

IL NUOVO GIURISTA NELLA CITTÀ DELLA GIUSTIZIA

Metodi ed esperienze fiorentine

a cura di
Paola Lucarelli e Andrea Simoncini


Pacini
Giuridica

Costruire il lavoro 9



INDICE

Presentazione della collana, *Vanna Boffo* » 13

Premessa, *Paola Lucarelli, Andrea Simoncini*..... » 15

PARTE I

Sapere, fare e saper fare

Le nuove sfide della contemporaneità per la formazione giuridica,
Stefano Malpassi..... » 21

1. Una sfida “nel tempo”: crisi ieri, oggi... domani? » 22

2. Una sfida “negli spazi”: una bussola per muoversi nella complessità » 23

3. Una sfida “nei mezzi”: adeguare gli strumenti senza rinunciare alla complessità. » 25

4. Una sfida nei “fini”: verso la costruzione della «città della giustizia» » 26

Formare l’uomo, il cittadino, il professionista, *Gregorio Albisani*..... » 29

1. La didattica nell’anno in corso e in quello passato » 29

2. Il percorso apparentemente semplificato del giurista ‘digitale’: *Do Androids
Dream of Analogic Sheet (even if it’s not environmentally friendly)?* » 31

3. Il ruolo della didattica innovativa » 32

4. Opportunità e stimoli dei nuovi percorsi » 33

L’utilizzo delle piattaforme digitali per l’insegnamento del diritto,
Federico Orso » 35

1. Dal docente che insegna al discente che apprende » 35

2. La piattaforma digitale come strumento per facilitare l’interazione tra docente
e discenti » 37

3. Le metodologie didattiche *e-learning* » 38

4. L’esperienza sul campo: la progettazione di metodologie didattiche
e-learning per la formazione del giurista nella Scuola di Giurisprudenza
di Firenze » 40

4.1. L’organizzazione dell’insegnamento e il monitoraggio della qualità..... » 40

4.2. La verifica dell’apprendimento e la lettura guidata dei manuali » 45

4.3. Le simulazioni di controversie e le simulazioni d’esame..... » 48

5. Considerazioni di sintesi e prospettive future » 50

PARTE II

Cliniche legali e didattica innovativa

La formazione del “giurista europeo”, <i>Adelina Adinolfi</i>	»	55
1. La dimensione europea nella formazione del giurista	»	55
2. Formare per quali competenze? Una breve ricognizione sulle abilità tecniche necessarie al “giurista europeo”	»	58
3. Quali percorsi formativi per la preparazione del “giurista europeo”? L’insegnamento del Diritto dell’Unione nel rapporto con le altre discipline giuridiche	»	60
4. Quali strumenti di apprendimento? Le iniziative di didattica innovativa e il loro valore formativo per la preparazione del “giurista europeo”	»	62
 La formazione del giurista attraverso l’insegnamento clinico del diritto: qualche spunto ricostruttivo “per principianti”, <i>William Chiaromonte</i>	»	65
1. Breve premessa (una nota personale).....	»	65
2. L’avvio e il consolidamento dell’insegnamento clinico del diritto in Italia.....	»	66
3. Le cliniche legali: profili definitori e caratteristiche essenziali	»	68
3.1. Le cliniche legali e l’apprendimento esperienziale	»	70
3.2. Oltre la professionalizzazione: l’aspetto valoriale delle cliniche legali.....	»	73
3.3. Cliniche legali e giustizia sociale: la “terza missione” dell’educazione clinica	»	75

I

Confronto e interdisciplinarietà come metodi conoscitivi

Lo stato sociale. Una vicenda europea, un dialogo interdisciplinare, <i>Irene Stolzi, William Chiaromonte</i>	»	79
 <i>Laboratorio: la redazione della tesi come occasione di riflessione e confronto collettivo, William Chiaromonte, Maria Luisa Vallauri</i>	»	83
1. L’idea e la filosofia del progetto.....	»	83
2. Gli obiettivi formativi e i risultati attesi	»	84
3. Le caratteristiche del progetto.....	»	85
4. Un primo bilancio e prospettive future.....	»	87
 La psicologia applicata al procedimento penale. Il valore della contaminazione tra le diverse discipline, <i>Paola Felicioni, Paolo Tonini</i>	»	89

1. Procedimento penale e contributi provenienti da altre discipline: brevi considerazioni preliminari..... »	89
2. Processo penale e psicologia: le origini di un rapporto conflittuale..... »	90
3. Gli obiettivi e la struttura della didattica innovativa relativa alla psicologia applicata..... »	95
4. Psicologia e diritto processuale penale in una prospettiva interdisciplinare: considerazioni conclusive..... »	97
 Scelte consapevoli. Il contatto con il linguaggio delle professioni, <i>Federigo Bambi</i> »	 99
 Studenti “in rete”. L’apprendimento in condivisione, <i>Alessandra Albanese e Simone Torricelli</i> »	 103
1. Il progetto e la sua genesi..... »	103
2. Gli obiettivi didattici e i contenuti degli incontri di “Studenti in rete”..... »	104
3. I “commenti” degli studenti (fiorentini) sull’esperienza svolta..... »	106
 Creiamo la nostra banca dati per rafforzare l’autonomia critica attraverso il confronto su temi di attualità, <i>Olivia Lopes Pegna</i> »	 109
1. Il laboratorio di “Learning by doing”: dalla fase di ricerca alla creazione di una banca dati di giurisprudenza su temi scelti..... »	110
2. Rafforzare l’autonomia critica e le capacità argomentative: il confronto su casi pratici..... »	112
3. L’argomentazione delle rispettive posizioni attraverso la tecnica del “Debate”.. »	112
4. La valutazione tra pari..... »	114
5. Considerazioni conclusive..... »	115

II

La formazione culturale del giurista in erba

La pena: giustizia o vendetta? Il ruolo dell’arte nella formazione del giurista al tempo del costituzionalismo moderno, <i>Roberto Bartoli</i> »	117
 Questioni di cinema, <i>Irene Stolzi</i> »	 129
1. Come è organizzato..... »	129
2. Quale finalità si prefigge..... »	129
3. In conclusione..... »	131

Il diritto <i>nella</i> letteratura e il diritto <i>come</i> letteratura esperimenti oltre confine per un diverso apprendimento dell’esperienza giuridica anglo-americana, <i>Sara Benvenuti</i>	»	133
1. Insegnare il diritto anglo-americano “per mezzo” della letteratura: come nasce il progetto	»	133
2. Il movimento <i>Law and Literature</i> negli Stati Uniti: ricerca e (soprattutto) formazione	»	136
3. Struttura e metodi didattici dell’insegnamento di <i>Anglo-American Law</i> : letteratura, <i>forum debates</i> , simulazione di processi “letterari”, concludendo con cinema e <i>TV series</i>	»	138
Processi celebri in biblioteca, <i>Emanuele De Napoli</i>	»	141
1. Premessa	»	141
2. Teatro e diritto – l’importanza della recitazione nella formazione del giurista ..	»	142
3. L’esperienza della Scuola di Giurisprudenza	»	145
4. La seconda edizione di Processi celebri in biblioteca. Sviluppi futuri.....	»	148

III

La simulazione dei contesti operativi

Simulare con la storia, <i>Francesca Tamburi</i>	»	149
1. Storia e ‘simulazione’	»	150
2. Giuristi romani e studenti di Scienze giuridiche	»	151
3. Come simulare ‘con la’ storia. Il progetto ‘Noi (e i) giuristi’.....	»	151
4. Un altro modo di simulare ‘con la’ storia: diritto romano e argomentazione.....	»	154
Il processo civile simulato: tra storia e teoria di didattica innovativa e tecnica di redazione degli atti processuali	»	157
L’insegnamento del diritto attraverso le cliniche legali e la simulazione del processo. Una introduzione, <i>Ilaria Pagni</i>	»	157
Storie e teorie di didattica innovativa, <i>Matteo Gabbiani</i>	»	161
1. La nozione di “didattica innovativa”.....	»	161
2. Le critiche dei Maestri del passato al metodo della lezione cattedratica.....	»	161
3. Francesco Carnelutti e la <i>Clinica del diritto</i>	»	164
4. <i>Saper fare</i> e didattica esperienziale.....	»	166
5. Il <i>destino</i> della didattica	»	167

Il processo “per gioco”: il metodo clinico della simulazione nell’attuale insegnamento del diritto processuale civile, <i>Lucilla Galanti</i>	»	168
1. La simulazione del processo civile come metodo didattico “clinico”.....	»	169
2. Le regole del processo simulato.....	»	172
3. La redazione degli atti (con i vantaggi di una lite ideale).....	»	174
4. Una (minima) riflessione conclusiva	»	177
Le mediazioni fiorentine e le competizioni internazionali di mediazione. L’ascolto attivo per la ricerca di soluzioni creative, <i>Alessandra De Luca, Alessia Pelagatti</i>	»	179
1. Le ‘Mediazioni Fiorentine’ tra presente, passato e futuro.....	»	179
2. Le modalità di svolgimento dell’iniziativa.....	»	181
3. Le competizioni internazionali	»	184
4. Osservazioni conclusive	»	189
<i>Drafting</i> degli atti di autonomia privata. Le tecniche di recepimento delle volontà altrui, <i>Sara Landini, Massimo Palazzo</i>	»	191
1. Il progetto	»	191
2. Notaio e autonomia privata.....	»	193
3. Un particolare uso della “didattica rovesciata”	»	196
4. Sapere e saper fare nella formazione del giurista. La redazione di un testo simil “parte motiva e teorica” nel concorso notarile. Il caso dei patti prematrimoniali	»	197
La simulazione del concreto funzionamento degli organi societari. Mettersi “in gioco” nelle dinamiche di gestione, <i>Lorenzo Stanghellini</i>	»	201
Premessa	»	201
1. La didattica innovativa: uno strumento pratico per comprendere i grandi temi	»	201
2. Dalla posizione (internamente) condivisa alla posizione (ben) argomentata	»	202
3. Il funzionamento: la preparazione e le istruzioni (pubbliche e riservate)	»	203
4. Conclusione: un investimento ad alto rendimento.....	»	203
<i>European law moot court competition</i> : la simulazione di un rinvio pregiudiziale dinanzi alla corte di giustizia dell’unione europea, <i>Nicole Lazzarini e Martina Coli</i>	»	205
1. Introduzione.....	»	205
2. La storia della competizione.....	»	206
3. Le fasi della competizione e le principali regole.....	»	208
4. La ELMC <i>Competition</i> durante la pandemia da Covid-19.....	»	211
5. La competizione attraverso gli occhi del <i>mooter</i>	»	211

Uso di <i>mooc</i> e tecniche <i>e-learning</i> nella formazione di studenti e aggiornamento di professionisti. Un dialogo di apertura al mondo del lavoro, <i>Sara Landini, Marco Rizzuti</i>	»	213
1. L'esperienza dei progetti Justice.....	»	213
2. L'esperienza del progetto Jean Monnet.....	»	217

IV

Il giovane giurista e il suo tempo: conoscere e comprendere i bisogni sociali

Giustizia riparativa e mediazione penale, <i>Alessandra Sanna</i>	»	221
1. I contenuti della clinica	»	221
2. L'affermazione della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano.....	»	222
3. Gli istituti processuali aperti alla giustizia riparativa: luci ed ombre.....	»	223
4. Le sfide per l'interprete	»	224
Clinica notarile. Lo sportello di consulenza alla cittadinanza attivato dal consiglio notarile, <i>Irene Stolzi</i>	»	227
GE.CO. Gestione consapevole. Il dialogo con l'imprenditore generativo di soluzioni, <i>Alessia Pelagatti</i>	»	229
1. Premessa	»	229
2. Il progetto GE.CO.: lo scenario della ricerca	»	230
3. I servizi offerti.....	»	231
4. La clinica legale GE.CO.: gli studenti a lavoro con il <i>team</i> e i professionisti.....	»	232
5. Considerazioni conclusive	»	235

V

Lottare attraverso il diritto per i diritti. Cliniche organizzate con l'altro diritto

Problemi privati e fantasia giuridica: le cliniche legali de l'altro diritto, un approccio radicale, <i>Emilio Santoro</i>	»	237
1. Cliniche legali: la retorica del realismo giuridico e della "giustizia sociale".....	»	238
2. Dal "learning by doing" al "learning by making"	»	244
3. L'accesso alla giustizia e l'immaginazione giuridica	»	247

4. Un piccolo esperimento didattico: le cliniche legali dell'Università di Firenze.. »	250
--	-----

La protezione dei diritti dei richiedenti protezione internazionale, <i>Salomè Archain</i> »	255
---	------------

1. Introduzione alla Clinica legale. Origine e sviluppi del modello di integrazione fra le attività didattiche della clinica e i meccanismi istituzionali di protezione dei richiedenti asilo..... »	255
2. Dallo studio del diritto alla tutela dei diritti. Il lavoro del Centro di ricerca ADiR e de L'altro diritto Onlus..... »	258
3. L'articolazione della Clinica: fra teoria e pratica del diritto	261
4. L'Osservatorio sulla giurisprudenza toscana in materia di protezione internazionale e il Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo	264
5. Conclusioni	267

Didattica del diritto e tutela dei diritti fondamentali: teoria e pratica della lotta per i diritti delle persone in esecuzione penale, <i>Giuseppe Caputo</i> »	269
---	------------

1. "L'altro diritto": il sapere giuridico come strumento di cambiamento sociale »	269
2. Impegno civile, protezione dei diritti e la Terza missione dell'Università..... »	272
3. Clinica legale, marginalizzazione sociale e lotta per diritti	274
4. La clinica legale per la protezione dei diritti delle persone in esecuzione penale	278
4.1. La didattica delle lezioni frontali: agire l'intergiuridicità e analisi critica del diritto penale..... »	278
4.2. Dal diritto ai diritti in azione: il carcere e il tribunale	281

Il contrasto della discriminazione istituzionale, <i>Bianca Cassai</i> »	285
---	------------

1. Introduzione. La Clinica legale su "Il contrasto della discriminazione istituzionale" »	285
2. L'esperienza dello Sportello di secondo livello de L'Altro diritto	287
2.1. La categoria della discriminazione istituzionale e l'importanza dell'attività di monitoraggio..... »	288
2.1.1. L'attività di monitoraggio nell'esperienza dello Sportello di secondo livello de L'Altro diritto	289
3. Il lavoro della clinica e il coordinamento con le attività dello Sportello di secondo livello..... »	292
4. Conclusioni	295

Dai temi ai sistemi. Una clinica legale sulla giurisdizione e sul sistema di protezione dei diritti della corte europea dei diritti umani, <i>Sofia Ciuffoletti</i> »	297
--	------------

1. Introduzione..... »	297
------------------------	-----

2. Dalla pratica alla clinica, ovvero trovare un giudice a Strasburgo.....	»	298
3. “ <i>Justice cannot stop at the prison gate</i> ”. La tutela dei diritti delle persone detenute come punto di partenza per l’inclusione della prospettiva europea nel lavoro clinico.....	»	299
4. La nascita della Clinica e lo scambio tra fronte interno e fronte europeo	»	303
5. Gli strumenti. Opinioni separate, interventi di terza parte, soft law e dialogo giudiziale.....	»	305
6. Il <i>Moot Court</i> come strumento di pratica clinica per i giudizi di fronte alla Corte EDU.....	»	308

PARTE III

Analisi quantitativa e qualitativa dell’esperienza

Analisi quantitativa e qualitativa dell’esperienza, <i>Alessia Pelagatti, Francesca Sartoris</i>	»	313
1. Premessa	»	313
2. I modi di essere “didattica innovativa”: caratteri e peculiarità delle iniziative sperimentali intraprese	»	314
3. I dati del Centro delle cliniche legali	»	316
4. Il punto di vista degli studenti: analisi dei dati raccolti	»	319
4.1. Premessa.....	»	319
4.2. La composizione del campione di riferimento.....	»	319
4.3. Gli studenti iscritti al primo e secondo anno.....	»	319
4.4. Gli studenti iscritti al terzo, quarto e quinto anno.....	»	325
4.5. Il punto di vista dei laureati: l’impatto della didattica innovativa nel mondo delle professioni	»	331
5. Conclusioni e prospettive future	»	334

V

Lottare attraverso il diritto per i diritti. Cliniche organizzate con l'altro diritto

PROBLEMI PRIVATI E FANTASIA GIURIDICA: LE CLINICHE LEGALI DE L'ALTRO DIRITTO, UN APPROCCIO RADICALE

Emilio Santoro*

SOMMARIO: 1. Cliniche legali: la retorica del realismo giuridico e della “giustizia sociale”. – 2. Dal “learning by doing” al “learning by making”. – 3. L'accesso alla giustizia e l'immaginazione giuridica. – 4. Un piccolo esperimento didattico: le cliniche legali dell'Università di Firenze.

Negli ultimi anni si registra nei corsi di Giurisprudenza delle Università italiane una significativa diffusione di esperienze che si definiscono di “clinica legale”. Il minimo comune denominatore di queste, diverse, esperienze è rappresentato da un metodo didattico del diritto che verte su un approccio “pratico”, volto ad affiancare, ma solitamente non a superare, l'insegnamento giuridico tradizionale dei contesti di *civil law*. Questa tendenza sembra inserire i corsi di diritto italiani all'interno di quello che è stato definito “un movimento clinico globale”¹ incentrato sulla valorizzazione dell'aspetto professionalizzante dell'insegnamento giuridico (evidenziata, in Italia, anche dalla recente inclusione nel *curriculum* di laurea magistrale di un semestre di pratica forense²). È

* Professore Ordinario di Filosofia del Diritto nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

¹ Cfr. F. Bloch and M. Menon, *The Global Clinical Movement*, in F. Bloch (a cura di), *The Global Clinical Movement. Educating Lawyers for Social Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2012. Per rendersi conto del successo dell'approccio didattico clinico nell'Europa continentale basti ricordare le Università che hanno attivato cliniche legali, tra cui: Science Po (Parigi), Humboldt (Berlino), Universidad Carlos III de Madrid. Sullo sviluppo delle cliniche legali in Italia si veda la ricerca condotta da C. Bartoli, *The Italian legal clinics movement: Data and prospects*, in «International Journal of Clinical Legal Education», vol. 22, n. 2 (2015), p. 213-226. Per una ricognizione dello sviluppo del movimento clinico in Europa cfr. C. Bartoli, *Legal Clinics in Europe: for a Commitment of Higher Education in Social Justice*, in *Diritto&Questionipubbliche* 2016 <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/dirquesp2016&div=2&id=&page=>. Un rapido quadro dello sviluppo delle cliniche legali nel mondo e del loro carattere polimorfico si trova in M.R. Marella, E. Rigo, *Le cliniche legali, i beni comuni e la globalizzazione dei modelli di accesso alla giustizia e di Lawyering*, in *Rivista critica del diritto*, n. 4, 2015 (XXXIII), p. 540-1.

² Con la convenzione quadro siglata il 24 febbraio 2017 tra il Consiglio Nazionale Forense (Cnf) e la Conferenza dei direttori dei Dipartimenti di Scienze giuridiche è stata data attuazione alla riforma dell'ordinamento della professione forense (Legge n. 247 del 31 dicembre 2012), che a sua volta aveva modificato parzialmente le modalità di svolgimento del tirocinio per l'accesso alla stessa. Ora lo studente di Giurisprudenza, iscritto all'ultimo anno, può svolgere un semestre di pratica forense all'interno del corso di studi, anticipando così parte dei 18 mesi di tirocinio che, originariamente,

questa valorizzazione che fa sostenere generalmente che, da un punto di vista didattico, l'approccio clinico rappresenta un significativo passo in avanti.

Integrando nei corsi di laurea l'insegnamento clinico legale, le università italiane aspirano a mettersi in linea con i corsi di laurea statunitensi dove, a partire dagli anni '70, le cliniche legali si sono diffuse con successo in quelle che sono considerate le *Law Schools* di eccellenza (Harvard, Yale, Stanford, Columbia, NYU, Cornell ecc.). Secondo una recente indagine condotta per il *Center for the Study of Applied Legal Education* da R.R. Kuehn e D.A. Santacrose (www.csale.org), nell'anno accademico 2016/2017, negli Stati Uniti, paese considerato il modello per antonomasia di un'organizzazione dinamica capace di stare al passo del mercato, erano attive ben 1433 cliniche legali, distribuite in 187 *Law Schools*, con una media di 7 cliniche per ognuna di esse.

Il successo delle cliniche legali è legato, in primo luogo, al loro proporsi come una risposta da parte dei corsi di laurea in Giurisprudenza alla pressione sociale – assecondata e in parte anche alimentata dalle stesse Università – che chiede percorsi formativi in grado di “produrre” giuristi capaci di inserirsi rapidamente nel mondo professionale. In Italia, e in Europa in generale, questa pressione è stata eletta a perno del cosiddetto Processo di Bologna, che segna il passaggio dei corsi universitari da luoghi istituzionalmente deputati all'elaborazione di una conoscenza e di una “cultura” finalizzate non alla loro commercializzazione ma al miglioramento complessivo della vita sociale, a sedi di produzione di saperi professionalizzanti. Si è scelta la strada di concepire il sistema universitario come una istituzione finalizzata alla produzione non di un bene sociale, ma di una dotazione, una ricchezza, privata, esclusiva, da vendere sul mercato del lavoro³. In università che hanno subito questa drammatica torsione, le cliniche legali sono lo strumento ideale per corsi di laurea in Giurisprudenza che non devono più presentarsi come “meri” (sic!) produttori di conoscenze, ma devono soprattutto fornire *skills*, abilità o competenze, vagamente sorrette da *values* (l'uso dei termini inglesi è voluto perché il modello è chiaramente statunitense).

1. Cliniche legali: la retorica del realismo giuridico e della “giustizia sociale”.

Se sul piano pratico la diffusione delle cliniche legali è dovuta al loro apparire come lo strumento che, finalmente, consente anche agli insegnamenti

potevano essere svolti solo dopo aver conseguito il diploma di laurea. La convenzione prevede che il professionista presso il quale si svolge la pratica garantisca, sotto la vigilanza del Consiglio dell'Ordine, l'effettivo carattere formativo del tirocinio, favorendo la partecipazione dello studente alle udienze, alla redazione degli atti e alle ricerche funzionali allo studio delle controversie.

³ Su questi temi si veda l'importante articolo in tema di cliniche legali di Maria Rosaria Marella ed Enrica Rigo, cit., che si conclude rivendicando il valore sociale della cultura e dell'insegnamento e proponendo di considerare le cliniche legali un bene comune.

giuridici di allinearsi con l'idea di una università professionalizzante, sul piano retorico esse si richiamano all'approccio giusrealista e rivendicano una vocazione "ontologica" alla giustizia sociale, intesa come facilitazione dell'accesso alla giustizia da parte di soggetti considerati "marginali".

Sulle ali di questo mito fondativo, la diffusione delle cliniche legali si è accompagnata a una retorica che si richiama alla famosa contrapposizione tra *law in books* e *law in action*, elaborata quasi un secolo fa da uno dei padri del realismo giuridico americano: Roscoe Pound. Le cliniche sembrano quindi rivendicare un approccio al diritto che si contrappone in modo radicale alla tradizione illuminista. Apparentemente propongono una connotazione dirompente rispetto alla concezione giuridica europea continentale dominante e, quantomeno, sovversiva rispetto alla tradizionale gerarchizzazione del sapere giuridico statunitense che, in ossequio a un modello di società imperniato sul contratto e sulla proprietà, attribuisce un ruolo di primo piano alla dottrina civilistica, assunta, al pari di quella che ha accompagnato il Codice napoleonico in Europa, come unitaria, sistematica e coerente.

A dispetto di queste rivendicazioni, la concezione tradizionale del diritto e del suo insegnamento ha mostrato in questi decenni una, scontata, capacità di resistere e neutralizzare le spinte critico-innovative del movimento clinico e di funzionalizzarlo al consolidamento del proprio dominio. Come ha sottolineato Duncan Kennedy⁴, uno degli autori più influenti dei *critical legal studies*, ripercorrendo la sua carriera da studente di diritto a Yale alla fine degli anni Sessanta del secolo scorso a docente ad Harvard vent'anni più tardi, le promesse di trasformazione degli studi giuridici che accompagnarono la nascita delle cliniche sono progressivamente scomparse. Sono state relegate al ruolo, appunto, di mito fondativo, lasciando spazio a una loro concezione come complemento professionalizzante del tradizionale insegnamento del diritto⁵.

In effetti, Jerome Frank, tra i più celebri esponenti del realismo giuridico statunitense, è considerato uno dei primi sostenitori del metodo clinico-legale, in virtù del suo articolo "Why not a clinical lawyer school?", apparso nel 1933 nella *University of Pennsylvania Law Review*, in cui affermava: "Le nostre scuole di diritto devono imparare dai corsi di Medicina. Agli studenti di diritto deve essere data l'opportunità di vedere le operazioni giuridiche" (J. Frank, 1933, p. 916). Il legame tra didattica clinica e giusrealismo, e con esso la connessione con l'attenzione per l'accesso alla giustizia dei soggetti deboli, appare però difficilmente sostenibile quando si considera che in Italia il primo ad auspicare e sollecitare la diffusione dell'insegnamento clinico del diritto fu Francesco Carnelutti, fondatore della "scuola sistematica", o "storico-dogmatica". Traccian-

⁴ D. Kennedy, *The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum*, in «Seton Hall Law Review», vol. 14, 1983, p. 1-16, e Id., *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy*, in «Journal of Legal Education», n. 32, 1982, p. 591-615.

⁵ Cfr. C. Jamin, *Cliniques du droit: innovation versus professionnalisation?*, in *Recueil Dalloz*, n. 11, 2014, p. 675.

do il suo profilo, Giovanni Tarello, massimo esponente del realismo giuridico italiano, liquida la connessione tra approccio clinico e attenzione per l'accesso alla giustizia dei soggetti deboli, scrivendo che Carnelutti eccelse nella professione di avvocato "nella quale si procurò la nomea di uomo non disinteressato". Tarello prosegue sottolineando che «l'intervento di Carnelutti nelle discipline penalistiche ebbe un carattere nettamente formalistico, e svolse una funzione solidale con quella della scuola "tecnico-giuridica", ed assolutamente inserita nella tendenza politica del regime fascista, volta a screditare, a tutto vantaggio di una politica criminale di concezione autoritaria, le scienze criminologiche non formali di metodo sociologico, ed a scoraggiare sotto il profilo accademico studi non tecnico-giuridici sulla sanzione penale»⁶.

Per sgomberare il campo da ogni equivoco, il filosofo del diritto genovese, ricorda che l'indirizzo di studi, ispirato dalla "teoria generale del diritto" elaborata da Carnelutti negli anni Trenta del secolo scorso, «è stato chiamato (infelicitemente, perché la denominazione crea confusioni con altri e più significativi movimenti della cultura giuridica) "realistico" o "naturalistico". Nell'idea di Carnelutti – in effetti – [...] gli istituti si dispongono in un sistema immanente ad ogni ordinamento giuridico, sistema che il giurista "scopre" come lo scienziato naturale»⁷.

Nel 1934, quindi negli stessi anni in cui appariva l'articolo di Frank, Carnelutti pubblicò il saggio intitolato "Clinica del diritto", nel quale, coerentemente con la sua posizione teorica, il *coté* giusrealistico non aveva nessun ruolo, così come l'attenzione per la giustizia sociale, mentre centrale era l'aspetto professionalizzante. L'opportunità di adattare il metodo della clinica medica allo studio del diritto non era visto come un modo di mettere in discussione i fondamenti della tradizione continentale europea, e tantomeno l'assetto sociale, ma come un modo per soddisfare l'esigenza di cominciare a fornire una palestra pratica ai futuri giuristi. Carnelutti, esattamente come Frank, constatava, infatti, che, alla pari del medico, il giurista è chiamato a risolvere problemi che nella vita reale interessano e spesso affliggono l'uomo. Senonché "a differenza del futuro medico, il futuro giurista, finché rimane nell'università, al contatto di quel reale, il cui possesso è la meta ultima della sua cultura, non arriva mai"⁸.

La ragione del persistere del generico e, normalmente, puramente retorico richiamo alla matrice giusrealista che oggi caratterizza l'approccio clinico al diritto va ricercato nel fatto che esso permette alle cliniche legali di presentarsi come uno strumento didattico, oltre che professionalizzante, capace di adeguare l'insegnamento del diritto alla conclamata – e stra-proclamata –, crisi del sistema delle fonti del diritto e della sua sistemazione gerarchica. In un momento

⁶ G. Tarello, *Carnelutti, Francesco*, in *Dizionario Biografico degli italiani*, Volume 20, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1977.

⁷ *Ibidem*.

⁸ F. Carnelutti, *Clinica del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1935, I, pp. 169-70.

in cui l'insegnamento del *law in books*, tradizionalmente incentrato sulle fonti e sulla loro gerarchia, appare delegittimato dall'impossibilità di fare affidamento su un quadro ordinato delle fonti del diritto, il richiamo alla tradizione giusrealista permette all'approccio clinico di presentarsi come uno strumento efficace per superare l'attuale discrasia tra diritto codificato e diritto vivente.

La "scoperta" del metodo clinico non si accompagna dunque all'intenzione di rimettere in discussione l'impostazione normativista e formalista che, nell'Europa continentale, ha caratterizzato l'approccio al diritto dai tempi del Codice napoleonico. L'affermarsi dell'approccio clinico e della valorizzazione del diritto in azione contrapposto a quello nei libri, meglio, nei testi normativi, è dovuto, oggi, soprattutto a un contesto segnato dal crescente affermarsi di quello che viene confusamente definito *soft law* e dal prevalere di prassi attuative difformi e a volte considerate, in particolare dai legislatori, arbitrarie o illegittime (in una retorica in cui spesso si fa fatica a distinguere le letture costituzionalmente orientate dei testi normativi delle Corti dalla delegificazione). La crisi del mito illuminista di un sistema giuridico completo capace di svolgere una funzione omni-regolativa, secondo l'idea del *pannomion* vagheggiata da Bentham, porta alla valorizzazione didattica della pratica giuridica accompagnata dalla contrapposizione tra testi normativi e diritto vivente.

La configurazione che le cliniche legali stanno assumendo rivela però il retro-pensiero che questa situazione è concepita come temporanea. È evidente l'idea-speranza che presto saremo capaci di ridare coerenza e gerarchia al sistema delle fonti, per cui l'insegnamento clinico non dovrà più fare i conti con problemi teorici, cosa per il quale non sembra pensato, ma svolgerà semplicemente quel compito professionalizzante che gli è proprio e che oggi viene considerato un perno irrinunciabile della didattica giuridica.

L'approccio *learning by doing*, o del "diritto in azione", viene dunque ridotto all'obiettivo di far acquisire agli studenti competenze professionali, la "manualità" nell'opera di sussunzione del caso concreto sotto la regola generale. Questo approccio è in qualche modo implicito nella analogia medica. Sulla falsariga delle "cliniche" dei corsi di Medicina, opera la "clinica legale": la pratica clinica dei medici non mette in discussione la scienza medica, così come quella giuridica non deve mettere in discussione l'apparato concettuale tradizionale dei giuristi, la "scienza giuridica". Gli studenti di Medicina dopo aver imparato l'anatomia e l'anatomia patologica sui manuali nei primi anni di università, vanno in ospedali dove i corsi "clinici" permettono loro di fare esperienza sul campo e di professionalizzarsi, di essere pronti ad essere "medici"⁹. I futuri giuristi, dopo aver studiato i testi normativi, imparano, lavorando con i pratici sui casi, come si sussumono questi ultimi. Emblematica di questa riduzione alla professionalizzazione dell'approccio clinico legale è l'enfasi sul *lawyering*: con questo termine si definiscono le abilità pratiche che esso mira

⁹ Ivi.

a trasferire. Alla voce *lawyering*, il Collins Dictionary recita: “la professione legale; la pratica del diritto”. Individuare nel *lawyering* il contenuto didattico delle cliniche è, quindi, un modo tacito di ridurre la pratica del diritto, il diritto in azione, alla pratica del professionista legale. Questa riduzione è confermata anche dalle descrizioni del termine in lingua italiana, che dipingono le abilità pratiche da esso indicate come: “colloqui con i clienti, esame dei fatti, studio delle soluzioni e delle strategie difensive, redazione di istanze, atti processuali e memorie”¹⁰.

Che la connotazione realistica sia meramente retorica e superficiale e non abbia alcun impatto sulla concezione di fondo del diritto insegnato nelle università è confermato dal fatto che, spesso, l’insegnamento clinico consiste in pratiche di simulazione di attività legali e nello studio di casi giudiziari. In molte esperienze cliniche, infatti, il contatto diretto degli studenti con gli utenti è del tutto assente. Anche il caso attuale oggetto di studio viene presentato agli studenti non come un problema della specifica persona che lo avverte, ma come un mero problema legale posto dal coordinatore della clinica, che spesso è un avvocato. Del resto lo stesso Frank, come visto, auspicava che le cliniche legali consentissero agli studenti di “*vedere* le operazioni giuridiche”, quindi il *doing* era ridotto a oggetto di contemplazione.

Viene così completamente eliminata dal quadro dell’insegnamento giuridico l’idea che parte essenziale dell’esperienza del giurista siano la dimensione relazionale quella sociale: l’empatia (o l’antipatia) per chi pone il problema e la condivisione del (o l’avversione per) l’interesse che vuole rivendicare. Ma, soprattutto, si elimina il fondamentale problema della traduzione in un problema giuridico di ciò che, per seguire Carnelutti nella estensione della metafora medica, affligge una persona: come se questa fosse un’operazione dall’esito vincolato che non muta a seconda di chi la compie. Tacitamente, si fa rientrare nel *learning by doing* l’idea che si tratti di un’operazione scientifica, la sussunzione di un fatto all’interno di una fattispecie, il cui risultato non dipende da chi ha il problema e dal/la giurista che lo costruisce come un caso giuridico, e non da una scelta creativa, relazionale, rivendicativa, sociale e politica. In altre parole, si perde quello che, in un saggio risalente all’epoca in cui il movimento clinico doveva ancora consolidarsi, Mark Tushnet¹¹ presentava come uno dei valori più significativi delle cliniche legali: il fatto che esse danno agli studenti la possibilità di creare un’esperienza giuridica avendo a che fare con una situazione non strutturata, non ancora impostata in una relazione tra l’avvocato e l’assistita/o,

¹⁰ Documento del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” dell’Università di Milano, “Nascita e diffusione delle cliniche legali”, raggiungibile dalla pagina dedicata alle “Legal Clinics” (<http://www.beccaria.unimi.it/ecm/home/legalclinics>) che sintomaticamente e simbolicamente adotta la denominazione inglese <http://www.beccaria.unimi.it/extfiles/unimidire/385401/attachment/nascita-e-diffusione-delle-cliniche-legali-1.pdf>.

¹¹ M. Tushnet, *Scenes from the Metropolitan Underground: A Critical Perspective on the Status of Clinical Education*, in «George Washington Law Review», 1984, vol. 52 (1984).

non ancora definita dalle discipline accademiche, o non ancora ricondotta ai massimari della giurisprudenza. L'aver a che fare con un'esperienza giuridica ancora da strutturare insegna agli studenti che il diritto ha a che fare con le persone, con le loro emozioni e con quelle che queste suscitano nei giuristi, prima ancora che con i casi e con i tecnicismi. In Italia questa esperienza è pienamente garantita oggi da cliniche come la "Clinica del Diritto dell'Immigrazione e della Cittadinanza" creata dal dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre e la "Clinica legale per i diritti umani" (CLEDU) dell'Università di Palermo. Queste cliniche hanno creato, infatti, uno sportello, all'interno delle Università, presso il quale gli stranieri si recano personalmente e sono ricevuti dagli studenti a cui raccontano i loro problemi.

Le cliniche dunque, concepite come uno strumento professionalizzante, non innovano, ma rafforzano la concezione del/la giurista come un/a professionista che vende il suo sapere tecnico al migliore compratore sul mercato, concezione molto lontana da quella di un attore sociale che compie scelte cariche di significato politico. Così inteso l'approccio clinico appare perfettamente in linea con un mondo in cui il mercato è visto come paradigma unico, naturale, di organizzazione delle relazioni sociali e la professione legale, di conseguenza, è pensata come un modo di stare su un mercato caratterizzato dallo sviluppo di quelle che, non a caso, vengono definite *law firms*. Il *learning by doing* in questo contesto si presenta semplicemente come un modo di integrare il tradizionale insegnamento del diritto, incentrato su identità tra testi normativi e norme, con prime istruzioni su come articolare la susunzione dei casi pratici nel quadro normativo. A dispetto dei richiami alla tradizione giusrealista, l'attuale pratica dell'approccio clinico appare perciò perfettamente in linea con la concezione illuministica classica del giurista bocca della legge.

L'enfaticizzazione dell'aspetto professionalizzante minimizza anche la valenza dei propositi di giustizia sociale che segna la retorica delle cliniche legali e la loro diffusione. Anche quando dichiarano di voler proseguire la linea che ha caratterizzato il loro boom negli Stati Uniti, recuperando l'attenzione per i diritti dei soggetti marginali, le cliniche legali italiane, come del resto molte di quelle statunitensi attuali, sembrano al più ricordare ai giuristi "attori sul mercato" che devono svolgere anche un'attività *pro bono* in funzione di cause nobili. L'attenzione ai soggetti marginali non è declinata come "costruzione di un diritto" che favorisca il loro *empowerment*, ma come un richiamo all'idea che il successo, misurato in termini economici – al quale comunque l'impegno in "un caso umanitario", speso sui *social media*, può contribuire in modo significativo – potrebbe non essere sufficiente a assicurare, come voleva Calvino, l'avvocato sulla sua salvezza eterna. In linea con la concezione filantropica, che ha da sempre accompagnato lo sviluppo del mercato nei paesi anglosassoni, l'approccio clinico sembra avere quindi soprattutto il grande *atout* di legittimare i professionisti che operano sul mercato, i soci delle *law firms*, consentendo loro di pensarsi come "buoni", saltuariamente attenti ai bisogni di chi non può

permettersi parcelle salate: “Come ti senti amico, amico fragile, se vuoi potrò occuparmi un’ora al mese di te”¹².

2. Dal “learning by doing” al “learning by making”.

Questo quadro mi fa guardare con diffidenza alle tesi di chi¹³ sostiene che il “movimento clinico globale” stia imponendo una riforma sostanzialmente uniforme dei *curricula* accademici in contesti diversissimi tra loro, riorientando la formazione dei giuristi verso la giustizia sociale. Vedo piuttosto il metodo clinico come una lama tagliente: essa può essere usata per salvare una vita umana asportando un tumore, oppure per uccidere una persona. Il suo impiego non è di per sé una rivoluzione nella didattica giuridica. Come mostrano le esperienze, non solo italiane, esso si presta benissimo ad essere ridotto a strumento ancillare del modo di insegnare tradizionale, rafforzandone gli aspetti professionalizzanti¹⁴. Solo un suo impiego che muova dalla convinzione che, prima ancora che i modi di insegnare il diritto, vada profondamente rivista la concezione del diritto che viene insegnato porta a dare pieno sviluppo a elementi dell’approccio clinico che normalmente vengono relegati al piano retorico.

Il mio auspicio è che l’approccio clinico si configuri come uno strumento didattico utilizzato non per affiancare una parte pratica-professionalizzante ai tradizionali corsi basati sui testi normativi, ma per rivedere radicalmente l’insegnamento del diritto. Esso può e deve essere uno strumento da utilizzare non per assecondare, ma per opporsi alla riduzione professionalizzante dell’insegnamento universitario, destinata alla lunga a portare all’annichilimento del sapere giuridico. Le cliniche legali sono l’occasione per fare un lavoro di grande valore culturale, che, mi sia permesso di dirlo, è il lavoro delle università. Sono cioè l’occasione per riaffermare, andando in direzione opposta da quanto suggerito dal “Processo di Bologna”, che una cosa sono i corsi universitari e un’altra quelli della Scuola Radio Elettra¹⁵. Le cliniche legali sono interessanti,

¹² La strofa prosegue così: “Lo sa che io ho perduto due figli”. “Signora lei è una donna piuttosto distratta” F. De André, *Amico fragile*, in Id., *Volume 8*, 1975.

¹³ F. Bloch and M. Menon, *The Global Clinical Movement*, cit., p. 273.

¹⁴ Secondo i sostenitori della “tesi entusiastica” (F. Bloch and M. Menon, *The Global Clinical Movement*, cit., p. 271) la metodologia delle cliniche legali che si sta diffondendo prepara gli studenti di diritto «a comprendere e assimilare le proprie responsabilità in quanto membri di una professione di interesse pubblico, volta all’amministrazione della giustizia, alla riforma della legge, a rendere equa la distribuzione dei servizi giuridici nella società, alla protezione dei diritti individuali e degli interessi pubblici, nonché ad affermare gli elementi fondamentali della propria professionalità». Questa descrizione appare tratteggiare più che una riforma dei *curricula* accademici, una loro integrazione con una parte professionalizzante colorita dall’enfaticizzazione dei doveri etico-deontologici.

¹⁵ Nel “Chi siamo” del sito della Scuola (<http://www.scuolaradioelettra.it/index.asp>) si legge “SCUOLA RADIO ELETTRA. Formazione professionale dal 1951. Centro accreditato per la formazione professionale, Scuola Radio Elettra eroga corsi teorico-pratici fortemente orientati al mondo del lavoro. L’offerta formativa, originariamente specializzata in impiantistica, elettronica e informatica, è oggi estesa anche ai settori food, bellezza e benessere, salute e servizi sociali. Attiva dal 1951, Scuola Radio Elettra

ai miei occhi, se consentono di affermare questa distinzione, non di ridurre i primi ai secondi.

Se le scuole di Giurisprudenza scelgono di ridurre le cliniche legali a mero strumento professionalizzante perdono un'occasione storica per ripensare l'insegnamento del diritto, abbandonando una concezione ideologica del fenomeno giuridico che i suoi studiosi sanno, da almeno mezzo secolo, essere superata. Il metodo clinico, se utilizzato in modo non ancillare rispetto all'insegnamento tradizionale, può essere il perno di corsi di laurea giuridici capaci di forgiare l'autonomia critica e quindi di produrre studenti innovativi e non conformisti.

Le cliniche legali create da "L'altro diritto centro interuniversitario di ricerca su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni" con la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Firenze si ripromettono di insegnare ai futuri giuristi ad affrontare le problematiche che gli individui incontrano e i conflitti che essi vivono, mettendoli in grado di fornire loro gli strumenti per proceduralizzarli e vincerli. Il metodo clinico consente di insegnare un diritto pensato non come un sistema di testi normativi, più o meno ordinato, ma come un sapere che, utilizzando quei testi e le loro letture, si costruisce dal basso, dal problema e dal conflitto proposto, e si sviluppa costruendo insieme il problema giuridico (il "caso") e la norma che lo regola. È grazie a questa caratteristica che esso può avere una funzione di giustizia sociale insegnando agli studenti a preoccuparsi di come "costruire" l'accesso alla giustizia a chi non ha mai nemmeno pensato che il suo problema avesse dignità giuridica.

Se prendiamo sul serio la matrice giusrealista del metodo clinico potremmo usarlo non (sol)tanto per sviluppare un insegnamento che prenda atto delle caratteristiche del diritto contemporaneo e delle sue trasformazioni. Le cliniche rappresentano l'occasione per informare l'insegnamento del diritto all'idea che esso viene creato quotidianamente da una comunità di giuristi che operano nello iato che esiste tra il testo normativo (prodotto dal legislatore) e la norma, costruita dalla comunità stessa attraverso il dialogo, il vaglio critico incrociato e il controllo dei diversi gradi giurisdizionali. Esse rappresentano l'occasione per portare in primo piano questa consapevolezza, relegata per decenni dall'ideologia illuminista (normativista, formalista, imperativista, ecc.) ai discorsi dei teorici del diritto, discorsi culturali e non professionalizzanti, o alla consapevolezza di fondo, non interferente con la loro attività, dei pratici ("so che esiste la teoria della relatività di Einstein, ma per fare cose nella vita – professionale – di tutti i giorni mi basta il sistema newtoniano"). Le cliniche legali devono invece essere lo strumento per insegnare agli studenti non un "doing" professionalizzante, come si usa in pratica la scienza giuridica, come si opera la sussunzione, ma un "making" che costituisce, in primo luogo una rottura culturale.

Per compiere questa operazione non è necessario rivolgersi al realismo giuridico statunitense, basta guardare a quello italiano e in particolare all'opera

ha formato più di 1 milione di persone".

di Giovanni Tarello. Il teorico del diritto genovese, è stato infatti il critico più determinato e sagace della dottrina secondo cui l'interpretazione giuridica è conoscenza di norme precostituite e quindi impresa scientifica (da cui l'idea delle "scienze giuridiche" che campeggia nel nome di una pletera di dipartimenti universitari italiani) e non invece produzione di norme (e quindi impresa politica)¹⁶. Quando nessuno pensava (più) alle cliniche legali, Tarello¹⁷ ci ricordava che, nella pratica giuridica, "operatori diversi, in tempi diversi o contemporaneamente, per fini diversi o perseguendo con mezzi diversi gli stessi fini, individuano negli stessi testi legislativi norme diverse e magari tra loro confliggenti"¹⁸.

Le cliniche sono lo strumento per sviluppare, finalmente, un insegnamento che muova dalla considerazione che gli enunciati normativi, contenuti nelle fonti del diritto, non sono mai passibili di una sola interpretazione, ma semmai di una pluralità di interpretazioni, nessuna delle quali è per ciò stesso "vera". Se una interpretazione è ammissibile o meno, quali sono le norme per le quali sussistono "le condizioni di asseribilità", lo decide, nei diversi momenti storici, la comunità degli interpreti, cioè dei giuristi¹⁹ o, come la definisce Tarello²⁰, la "cultura giuridica interna". In questa concezione "realistica" del diritto ogni articolo di legge, ogni comma, non è una norma, ma un campo di battaglia nel quale vari attori si scontrano per definire la "norma" da ricavarne. Questo scontro avviene utilizzando un linguaggio preciso, se vogliamo "tecnico", e i testi che esso assume come punto di riferimento sono un insieme, non solo cronologicamente, aperto, ma anche in continuo divenire. Oggi, grazie alla crisi del sistema delle fonti, ne siamo consapevoli.

Nella misura in cui il diritto vigente si compone di norme, gli studenti di diritto non possono fare a meno di studiare la "costruzione giuridica"²¹, cioè come avviene la produzione del significato di un testo normativo, delle techni-

¹⁶ Il percorso argomentativo di Tarello inizia con "Il 'problema dell'interpretazione': una formulazione ambigua" del 1966 seguito dal lungo saggio "Studi sulla teoria generale dei precetti. I. Introduzione al linguaggio precettivo" del 1968 (ora entrambi raccolti in G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, il Mulino, 1974) e trova pieno compimento nell'opera *L'interpretazione delle leggi* del 1980. Anche la sua opera storiografica (*Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto* del 1976) è dedicata a ricostruire come in epoca moderna si è proceduto a tecnicizzare e depoliticizzare il ruolo dei giuristi.

¹⁷ G. Tarello, Recensione a N. Irti, *Introduzione allo studio del diritto privato*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 56 (1976-77), p. 936.

¹⁸ Sull'insegnamento di Tarello si veda il primo capitolo di R. Guastini, *Saggi scettici sull'interpretazione*, Torino, Giappichelli, 2017. Sulla distinzione tra testo normativo e norma cfr. sempre R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011. Tra gli autori stranieri che hanno sostenuto con chiarezza la stessa tesi merita di essere segnalato M. Troper, *Per una teoria giuridica dello Stato*, tr. it. Napoli, Guida, 1994. Anche sull'opera di Troper si può vedere il ricordato volume di Guastini, in particolare, il cap. V.

¹⁹ E. Santoro, *Diritto e diritti: Lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 281-334.

²⁰ G. Tarello, *La nozione di diritto positivo*, ora in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Milano, Edizioni di Comunità, 1967, p. 205 ss.

²¹ Cfr. R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 105-228 e Id., *Saggi scettici sull'interpretazione*, cit., pp. 20 ss. e 80 ss.

che utilizzate per argomentare la scelta della norma ricavata da esso. Le cliniche appaiono, quindi, come uno strumento didattico particolarmente adatto per far comprendere che nell'opera di costruzione i giuristi si muovono sempre tra un piano descrittivo e uno persuasivo/prescrittivo. Il primo piano è quello della "teoria dell'interpretazione"²², vale a dire il piano ricognitivo di come, nella prassi giudiziaria e amministrativa, gli operatori giuridici hanno letto e impiegato fino a quel momento i documenti normativi. Il secondo piano è quello dell'"ideologia dell'interpretazione"²³, cioè quello di un discorso persuasivo che mira a creare le condizioni di asseribilità per l'interpretazione di un testo normativo, mentre ne raccomanda l'adozione.

3. L'accesso alla giustizia e l'immaginazione giuridica.

Così intese, le cliniche legali sono uno strumento che consente di far capire agli studenti che, da giuristi, il loro mestiere sarà quello di dedicarsi alla creazione giudiziale e dottrinale delle norme. In primo luogo, devono essere consci che non sono e non saranno rotelle di un ingranaggio mosse da una rotella più grande, il legislatore, ma che, ogniqualevolta eserciteranno il loro mestiere, compiranno scelte intrinsecamente e inevitabilmente politiche. Una volta sviluppata questa consapevolezza, i futuri giuristi potranno cominciare a pensare se orientare le loro scelte in base ai risultati pratici che producono, all'impatto sulle vite delle persone, piuttosto che all'ossequio di costruzioni dogmatiche eleganti o all'opinione più consolidata (criteri assunti spesso come indici di "verità" che convalidano l'operazione di esegesi), oppure a criteri di produttività, celerità delle decisioni, che sembrano richiesti, non solo dal mercato delle professioni forensi, ma anche da modalità organizzative della professione giudiziaria già in voga o minacciate da proposte di riforme.

Le cliniche legali si trovano dinanzi allo stesso tipo di scelta: potranno strutturarsi con l'obiettivo di stimolare l'immaginazione degli studenti su come difendere i soggetti marginali, o meglio, usando un'espressione più ampia che rende meglio l'idea dell'impresa, su come "creare i loro diritti". Questa è la scelta fatta dalle cliniche de L'altro diritto. Ma potranno anche essere semplicemente professionalizzanti, dando agli studenti di giurisprudenza la capacità di costruire il diritto che è più richiesto e meglio pagato dal mercato, potranno avviarli alla costruzione di una *law firm* come *spin off* della loro attività.

Una clinica legale può fare questa scelta in primo luogo attraverso l'area tematica cui decide di dedicarsi. L'attenzione alla giustizia sociale si manifesta anche, o forse soprattutto, nel dato che le cliniche legali si sono per lo più sviluppate in settori che più spesso e più problematicamente coinvolgono soggetti

²² R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 407-32.

²³ Ivi, p. 433 ss.

marginali (diritto di famiglia, diritto del lavoro, diritto dell'immigrazione, diritto penale, diritto dell'esecuzione penale) o interessi collettivi (diritto dell'ambiente e diritti dei consumatori). Nel 47% delle *Law schools* statunitensi lo scorso anno accademico era attiva una clinica legale in materia di *criminal defense*; nel 17% una clinica in ambito di *criminal prosecution* (focalizzata quindi sulla difesa delle vittime); nel 9% una clinica in tema di *prisoners' rights*. Quindi, una parte significativa delle cliniche legali statunitensi si occupa tanto di autori di reato, durante il processo e poi nella fase dell'esecuzione della pena – quindi di soggetti la cui rivendicazione dei diritti fondamentali viene spesso considerata delegittimata dal loro comportamento – quanto delle vittime (in particolare donne e minori), in cerca di sostegno per la tutela dei propri diritti. Significativo è che l'attenzione per la vulnerabilità dei soggetti non fa apparire questi due percorsi contraddittori, come avviene nel discorso comune (che contrappone i diritti degli autori del reato a quelli delle vittime), ma permette di considerarli come parte di uno stesso approccio. Ma la delimitazione dell'ambito di per sé non è sufficiente a caratterizzare l'orientamento di una clinica, in ogni ambito si può assumere un approccio radicale, progressista o conservatore.

Le cliniche legali de L'altro diritto che si propongono di promuovere l'*empowerment* dei soggetti marginalizzati cercano di coniugare le tesi di Mauro Cappelletti sull'accesso alla giustizia con quelle del sociologo statunitense Charles Wright Mills su "l'immaginazione sociologica". Per Cappelletti l'accesso alla giustizia non è solamente un diritto individuale da universalizzare, ma un indicatore il cui sviluppo misura «un incessante progresso sociale, che implica un dibattito costante sia sulle modalità di accesso, che sull'idea di giustizia che ne risulta»²⁴. Dal canto suo, Mills²⁵ sollecitava i sociologi interessati alla difesa delle persone marginalizzate a sviluppare "l'immaginazione sociologica", cioè un linguaggio capace di mettere le donne e gli uomini in condizioni di trasformare i loro "guai personali" in "problemi pubblici". Analogamente, le cliniche legali che si propongono di essere attente all'accesso dei soggetti marginalizzati alla giustizia devono sviluppare, per richiamare il titolo di un saggio di Pietro Costa, "l'immaginazione giuridica": un discorso capace di trasformare i loro "guai privati" in problemi giuridici, in rivendicazioni da presentare di fronte a un/a giudice. Scrive Costa²⁶, a conclusione del suo saggio (che ogni giurista dovrebbe leggere e meditare): «Il giudice agisce come risolutore istituzionale di un conflitto alla luce di un ordine (apparentemente) già dato ed immobile, che però dispiega le sue potenzialità progettuali proprio nel momento in cui il giudice lo riformula in funzione di una dinamica intersoggettiva sempre nuova e diversa. L'immaginazione giuridica si dispiega in un racconto programmatica-

²⁴ M. Cappelletti and B. Garth, *Access to Justice and the Welfare State. An Introduction*, in M. Cappelletti, *Access to Justice*, vol. 4, European University Institute, Firenze, 1981, p. 2.

²⁵ C.W. Mills, *The Sociological Imagination*, Oxford, Oxford U. P., 1959, tr. it. Milano, Il Saggiatore, 2014.

²⁶ P. Costa, *Discorso giuridico e immaginazione. Ipotesi per una antropologia del giurista*, in *Diritto pubblico*, Padova, Cedam, n. 1/1995, pp. 33-4.

mente sospeso fra la raffigurazione di un ordine che esiste solo in quanto “descritto” (nel mondo possibile del giurista) e la messa a punto di un progetto che esiste solo in quanto attuato (nell’ambito della quotidiana interazione sociale)».

L’immaginazione giuridica è uno strumento fondamentale per passare da un ordine “descritto”, che tende a classificare le condizioni di marginalità come “guai privati”, a un progetto, che esisterà solo in quanto costruito dai giuristi, in cui tali condizioni assurgono a quella particolare configurazione di un problema pubblico che è un “caso giudiziario”.

Normalmente le persone marginalizzate non hanno gli strumenti per individuare la soluzione dei loro “guai personali” nella rivendicazione di diritti da far rispettare. Per trasformare i guai privati in problemi giuridici, l’operato del diritto deve vedere l’intreccio dei poteri (economico, sociale, fisico, ecc.) che sta dietro a quei guai, e capire se e come è attivabile un potere autonomo rispetto alla stratificazione sociale del potere: quello giuridico. Come ci ha insegnato Weber, infatti, il potere giuridico serve spesso a compensare gli altri poteri sociali, colmando il divario di “potenza” che affligge i soggetti marginalizzati.

Si prenda in considerazione il seguente esempio che riguarda questioni oggi molto discusse: essere nato nel Nord del Mali flagellato da guerre ed eccidi è un “guaio personale”. Porre in modo convincente, in sedi istituzionali e nel dibattito politico, casomai sottolineando le responsabilità post-coloniali degli Stati occidentali, il problema di come la comunità internazionale può farsi carico di garantire la vita alle persone che nascono in Mali e salvarle dagli eccidi che lì vengono compiuti, trasformando quel “guaio personale” in “un problema pubblico”, è il compito che Mills affida all’immaginazione sociologica. Garantire a coloro che sono nati nel Nord del Mali l’accesso alla procedura di asilo (cioè l’accesso alla giustizia), senza rischiare la vita nella traversata della Libia e del Mediterraneo, e possibilmente il suo successo, è compito dell’immaginazione giuridica: il compito che si assume un giurista elaborando un ordine immaginario, in cui i diritti fondamentali di tutte le persone sono garantiti, da presentare a un/a giudice perché lo renda concreto.

Il discorso dei giuristi ha un’importanza fondamentale sul modo in cui le condizioni di debolezza sono oggettivate e interiorizzate ed entrano a far parte del senso comune. Solo se, nell’usare i testi normativi, muovono dall’importanza di offrire forme di tutela giuridica (diritti) e di proceduralizzazione dei conflitti, gli interpreti possono contribuire a restituire alle persone marginali una vita dignitosa. Per raggiungere questo obiettivo i giuristi devono imparare a usare la loro “immaginazione” per costruire un discorso giurisprudenziale mirato a compensare, e non ad accentuare, le condizioni di isolamento ed esclusione, in cui normalmente vivono i “soggetti deboli”. Il compito di una clinica orientata alla tutela di questi soggetti è quello di stimolare la “immaginazione del giurista”, per dirla con Costa, la sua capacità di “inventare” il diritto, trovan-

dolo o creandolo, per usare invece il linguaggio di Paolo Grossi²⁷, che consenta alle molte persone che vivono ai margini dei diritti, senza essere in grado di usarli, di accedere agli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento.

4. Un piccolo esperimento didattico: le cliniche legali dell'Università di Firenze.

Come accennato la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Firenze ha accolto la proposta de "L'altro diritto. Centro interuniversitario di ricerca su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni" di attivare, nell'ambito dei propri corsi, quattro cliniche legali che provano a sperimentare l'approccio giusrealista che è stato illustrato in queste pagine.

Questa operazione è resa possibile dall'ambiente culturale che caratterizza la didattica della Scuola. Gli studenti frequentano, da un lato, corsi di storia del diritto improntati agli insegnamenti della "scuola fiorentina" di cui Paolo Grossi e Pietro Costa sono stati protagonisti e grandi maestri. Attraverso i corsi di filosofia del diritto, che fin dal primo anno, li introducono al realismo giuridico, "costringendoli" a studiare *Diritto e giustizia* di Alf Ross, gli studenti familiarizzano inoltre con l'idea che questo approccio possa costituire un interessante punto di vista per orientarsi nel diritto post-moderno. Viene loro suggerito che il realismo, specialmente nella versione "culturale" di Ross, permette di orientarsi in un mondo giuridico caratterizzato dalla crisi della gerarchia delle fonti e forse del concetto stesso di fonte del diritto. È, infatti, Ross che ci insegna che è la comunità degli interpreti che "inventa" le fonti del diritto e non queste che "creano" il diritto. Questa linea "culturale" è sviluppata anche attraverso il corso di argomentazione giuridica, tutto incentrato sulle tesi di Tarello sulla distinzione tra testo normativo e norma, e mirato a far conoscere la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani. Questa Corte, ormai da molti anni, rivendica, infatti, che il suo ruolo non è quello di "applicare" la legge, nel suo caso la Convenzione, ma di renderla uno strumento vivente, capace di tutelare i diritti fondamentali tenendosi al passo con i tempi e incrementando progressivamente il livello di protezione, muovendosi attraverso le culture giuridiche e i testi normativi di quarantasette Stati. Grande attenzione al modo in cui la Corte "costruisce" in particolare i diritti dei detenuti è dedicata anche dal corso di sociologia del diritto, incentrato sulla sociologia della pena e della devianza, in questo ordine, in virtù di una precisa scelta culturale in favore dell'approccio della *labelling theory*.

A partire da questo contesto, il Centro interuniversitario e la Scuola di Giurisprudenza hanno sviluppato quattro cliniche legali mirate a stimolare l'imma-

²⁷ L'ultimo libro di Paolo Grossi si intitola, non a caso, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2018, titolo che gioca in modo abbastanza scoperto sul significato moderno di invenzione, come creazione *ex nihilo*, e quello antico, latino, dello stesso termine (*inventio*), cioè "scoperta", "ritrovamento", di qualcosa che già evidentemente esiste, ma anche "stratagemma".

ginazione degli studenti affinché “costruiscano” modi di trasformare in diritti i guai privati delle persone in esecuzione pena, di quelle che si scontrano con le discriminazioni istituzionali e di quelle che arrivano in Italia chiedendo una protezione internazionale, e affinché imparino il linguaggio della Corte EDU e comincino a praticare l'uso che essa fa dell'immaginazione giuridica.

Le quattro cliniche hanno una dichiarata finalità di protezione dei diritti dei soggetti deboli fin dalla loro denominazione: non sono cliniche legali sull'esecuzione pena, sull'asilo o sulla CEDU, ma su “I diritti dei richiedenti protezione internazionale”, “La protezione dei diritti delle persone in esecuzione penale”, “Il contrasto della discriminazione istituzionale” e “La protezione dei diritti da parte della Corte EDU”. Quindi sono cliniche dichiaratamente votate alla “costruzione” dei diritti dei soggetti marginali.

Le due cliniche dedicate ai diritti dei richiedenti protezione internazionale e a quelli delle persone in esecuzione penale non sono condotte, come è nella consolidatissima tradizione clinica, con avvocati. In una prima parte seminariale gli studenti prendono familiarità con i discorsi giuridici specialistici; dopodiché vanno ad affiancare i giudici della Sezione specializzata per l'immigrazione o del Tribunale di sorveglianza e, per la clinica sui diritti dei richiedenti protezione internazionale, gli operatori dei centri di accoglienza, preparando i richiedenti al colloquio con la Commissione Asilo, o, in base a una convenzione stipulata con il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, i volontari dell'Altro diritto ODV. Questa associazione ha attivato, all'interno di varie carceri italiane, una serie di sportelli per la tutela dei diritti dei detenuti con l'obiettivo di sostenere questi ultimi nella stesura dei reclami alla Magistratura di sorveglianza e alle altre autorità di volta in volta competenti. Gli studenti della clinica per il contrasto delle discriminazioni istituzionali lavorano, invece, con gli operatori dell'associazione che gestiscono lo sportello di secondo livello *Dirittimigranti*, imparando a individuare le discriminazioni istituzionali e a redigere le diffide che “invitano” alla loro rimozione, e con avvocati per imparare a trasformare le diffide in ricorsi.

La modalità didattica è stata di volta in volta scelta, da un lato, per assicurare che gli studenti partano sempre dal vissuto dei soggetti che enunciano il loro “guai personale” e dal racconto che essi stessi fanno di questo “guai” e non abbiano intermediari che trasformino preventivamente il “guai personale” in un caso giuridico. Dall'altro, perché essi possano sempre confrontare il “guai personale”, da cui si muove, con la decisione che gli dà connotazione giuridica e con le modalità che portano ad essa, per poter valutare criticamente la scelta politica operata dal/la giudice. La scelta, per le prime due cliniche, di affiancare i magistrati si fonda sul fatto che la Sezione specializzata per l'immigrazione del Tribunale di Firenze, ritiene, giustamente, suo dovere ascoltare i richiedenti protezione internazionale. Gli studenti quindi ascoltano la storia, il guai personale, e all'inizio della loro esperienza, come dice Frank, “vedono” come il/la giudice lo trasforma in un caso giuridico, mentre, alla fine di essa, discutono con lo/la stesso/a giudice questa operazione, le sue assunzioni politiche e le

sue conseguenze sulla vita dei richiedenti. Presso il Tribunale di sorveglianza gli studenti hanno anche modo di capire, attraverso i fascicoli dei soggetti in esecuzione pena, come il vissuto, il guaio personale, viene, passaggio per passaggio, burocratizzato, trasformato in un dato giuridico-amministrativo e come questa costruzione influisce sull'effettività dei diritti delle persone. Alle stesse finalità didattiche si ispira la scelta di far lavorare i ragazzi della clinica per il contrasto delle discriminazioni istituzionali con gli operatori dello sportello *Dirittimigranti* alla individuazione dei bandi discriminatori e alle diffide rivolte agli enti che li emettono, facendoli poi discutere con gli avvocati che promuovono le cause, quando la diffida non viene recepita.

L'unica clinica legale che non prevede né un contatto diretto con le persone e i loro "guai" né un affiancamento dei "giudici al lavoro" è quella sulla tutela dei diritti di fronte alla Corte EDU, e ciò, in gran parte, per ovvie difficoltà logistiche²⁸. La scelta di sviluppare questa clinica, anche al netto di queste difficoltà, è dovuta al fatto che, come detto, il diritto convenzionale è, per esplicita e ripetuta rivendicazione della Corte stessa, un diritto che rifiuta il tradizionale rapporto con il testo. La Corte dichiara esplicitamente di non pensarsi e di non voler essere "bocca della legge", ma di voler essere "creatrice" del significato del testo in base a un parametro che è il consenso sul livello minimo di tutela diffuso nella Grande Europa, quella composta dai quarantasette Stati membri del Consiglio d'Europa. Una tale rivendicazione la rende un *unicum* nel panorama europeo. Il rapporto diretto con la Corte è però assicurato dal coinvolgimento degli studenti negli *amicus curiae* presentati alla Corte Edu dall'Altro diritto ODV.

A fondamento della creazione di questa clinica sta anche il fatto che non esistono ancora nelle università italiane corsi specificamente dedicati alla CEDU "così come interpretata dalla Corte". Questo a dispetto del fatto che la Convenzione è entrata nel nostro ordinamento dai piani alti, direi "dall'attico" se mi si consente la metafora, cioè attraverso il modo in cui la Corte Costituzionale ha creato il significato dell'art. 117 della nostra Carta fondamentale per inquadrare il rapporto tra la sua giurisprudenza e quella della Corte EDU e dare concretezza al principio di sussidiarietà che innerva la relazione tra diritto statale e convenzionale. Nel contesto di cliniche legali create per sviluppare l'immaginazione capace di giuridificare i guai personali dei soggetti marginali, è importante notare che il diritto convenzionale dovrebbe entrare nel nostro ordinamento anche dai piani bassi, direi, per continuare nella metafora, "dalla cantina". Infatti, da qualche anno, introducendo per la prima volta nel nostro ordinamento una fonte giurisprudenziale, l'art. 35 *ter* dell'Ordinamento peni-

²⁸ Si cerca di organizzare comunque la presenza degli studenti a un'udienza di Grande Camera e in quell'occasione viene organizzato anche un incontro seminariale a Strasburgo con alcuni giudici della Corte. Vari giudici della Corte sono chiamati a partecipare a Firenze ai lavori della clinica e fanno parte delle giurie del *moot court*, che ha luogo in francese o inglese, lingue veicolari della Corte. Nel *moot court* si sostanzia l'attività pratica degli studenti.

tenziario prevede che una persona possa chiedere al giudice di sorveglianza o, una volta scarcerata, al giudice civile, il risarcimento per essere stata detenuta “in condizioni di detenzione tali da violare l’articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, *come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo*” (corsivo naturalmente mio). Sotto questo profilo la clinica sulla tutela dei diritti da parte della Corte EDU è sinergica con quella sulla tutela dei diritti delle persone in esecuzione penale.

Infine va ricordato, in materia di accesso alla giustizia che definisce il livello di civiltà giuridica, che la Corte, con un approccio radicalmente giusrealista, ma condiviso anche da Kelsen, che vede nel diritto non l’ordine basato sulla forza, ma la regolamentazione dell’uso della forza, ha disgiunto, sul piano teorico, la titolarità dei diritti dalla cittadinanza. Questo approccio l’ha resa il punto di riferimento per molti cittadini non europei che non avevano un giudice davanti cui portare i loro guai privati.

Come recita il titolo stesso della Convenzione essa enuncia i “Diritti dell’Uomo” quindi la Corte è chiamata a garantire questi diritti a tutti gli esseri umani. Naturalmente questo non vuol dire che il potere di adire la Corte spetti a chiunque, in qualsiasi parte del mondo, consideri violato un suo diritto previsto dalla Convenzione. Questa vincola solo gli Stati appartenenti al Consiglio d’Europa.

La Corte quindi non ha competenza universale: i diritti riportati dalla Convenzione non sono sempre azionabili da tutti gli esseri umani, pur essendo attribuiti a tutti gli esseri umani. L’astratta attribuzione diviene possibilità di proporre ricorso, quindi la tutela del diritto diviene effettiva, solo quando a violare il diritto siano funzionari di uno degli Stati che hanno sottoscritto la Convenzione, ovunque avvenga la violazione e qualsiasi essere umano sia vittima della violazione. Nella misura in cui il diritto è una situazione giuridica, una pretesa o una immunità²⁹ per tutelare la quale l’ordinamento giuridico attribuisce la possibilità di rivolgersi a una Corte, i diritti previsti dalla Convenzione esistono, cioè sono azionabili, solo quando a violarli siano i funzionari di uno Stato firmatario della Convenzione stessa³⁰.

Quindi, in virtù dei suoi articoli 1 e 34, rubricati rispettivamente “Obbligo di rispettare i diritti dell’uomo” e “Ricorsi individuali”, la Convenzione ha capovolto la logica del riconoscimento dei diritti. Questi non sono attribuiti in base all’appartenenza a una nazione, concretizzatasi in uno Stato: la possibilità di azionarli non dipende dal potere conferito da uno Stato a un soggetto individuale appartenente alla comunità politica che esso rappresenta, a un suo cittadino. Il diritto si concretizza, conferisce il potere di agire in giudizio, quando

²⁹ A. Ross, *On Law and Justice*, London, Steven & Sons, 1958, tr. it. Torino, Einaudi, 1990, p. 149-159.

³⁰ Per un caso famoso, che riguarda l’Italia, in cui l’immaginazione giuridica della Corte, l’ordine da essa immaginato, si è trasformato in realtà, in interpretazione autentica della convenzione, si veda il caso Hirsi Jamaa contro Italia <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D>.

l'essere umano, suo titolare, a prescindere dalla propria nazionalità, è vittima dell'esercizio di un potere da parte di un funzionario di certi Stati, quelli firmatari della Convenzione. Per la prima volta al carattere universale dei diritti corrisponde la possibilità concreta e sistematica della loro giurisdizionalizzazione a prescindere dallo Stato di appartenenza, purché la violazione venga compiuta a opera di uno degli Stati che hanno aderito alla Convenzione.

LA PROTEZIONE DEI DIRITTI DEI RICHIEDENTI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Salomè Archain*

SOMMARIO: 1. Introduzione alla Clinica legale. Origine e sviluppi del modello di integrazione fra le attività didattiche della clinica e i meccanismi istituzionali di protezione dei richiedenti asilo. – 2. Dallo studio del diritto alla tutela dei diritti. Il lavoro del Centro di ricerca ADir e de L'altro diritto Onlus. – 3. L'articolazione della Clinica: fra teoria e pratica del diritto. – 4. L'Osservatorio sulla giurisprudenza toscana in materia di protezione internazionale e il Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione alla Clinica legale. Origine e sviluppi del modello di integrazione fra le attività didattiche della clinica e i meccanismi istituzionali di protezione dei richiedenti asilo.

La clinica legale su 'La protezione dei diritti dei richiedenti protezione internazionale' si inserisce nel quadro delle iniziative organizzate dal "Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni (ADir – L'altro diritto)" in collaborazione con la Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze¹.

Come verrà illustrato nei paragrafi successivi, il metodo didattico proprio dei corsi di clinica legale proposti da L'altro diritto è il risultato di una pratica ultraventennale di ricerca e lavoro sul campo per promuovere la tutela dei diritti fondamentali attraverso lo studio del diritto. In particolare, gli ambiti di azione de L'altro diritto² promossi all'interno della Scuola di Giurisprudenza, dapprima come organizzazione di volontariato e Centro di documentazione (L'altro diritto onlus) e successivamente come Centro di ricerca interuniversitario (acronimo ADir), sono sempre stati determinati dalla propensione ad un coinvolgimento attivo dei giuristi e delle giuriste nella vita della comunità circostante. È a partire dall'impostazione teorica sviluppata negli anni dall'associazione – di intervento sociale e promozione dei diritti delle persone in condizione di marginalità – che le Cliniche legali cercano oggi di stimolare un senso di *public engagement* negli studenti e studentesse della Scuola che possa

* Assegnista di ricerca nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

¹ Sulla pagina della Scuola di Giurisprudenza sono riportate le diverse cliniche legali proposte nella sezione "Didattica innovativa-Protezione dei diritti", reperibile al seguente link: <https://www.giurisprudenza.unifi.it/p313.html>.

² Per un riferimento puntuale alla storia de L'Altro Diritto, alla sua evoluzione e agli attuali campi di indagine nei quali la riflessione e la ricerca sono empiricamente orientati, si rinvia al sito: <http://www.altrodiritto.unifi.it/>.

essere in grado di favorire la trasformazione del “guaio personale” del singolo, dalle persone in esecuzione penale a quelle che arrivano in Italia chiedendo tutela e asilo, “in un problema pubblico”³.

La clinica legale su ‘La protezione dei diritti dei richiedenti protezione internazionale’, oltre a fondare le sue origini nella ‘clinica informale’ che dalla metà degli anni novanta L’altro diritto (prima come Onlus e poi come Centro di ricerca) ha sperimentato all’interno e all’esterno delle aule universitarie, rappresenta un nuovo metodo di studio e pratica del ‘diritto in azione’ ovvero di quel “fitto reticolo di transazioni sociali attraverso le quali i principi e le regole del diritto divengono disciplina effettiva di singoli casi concreti”⁴. L’attività della clinica sui diritti dei richiedenti protezione internazionale si affianca, infatti, alle altre iniziative che L’altro diritto svolge da anni per la promozione e la tutela dei diritti dei migranti e dei richiedenti asilo: in ambito accademico, in particolare all’interno del Corso di ‘diritto degli stranieri’ tenuto dal professor Emilio Santoro e di informazione/formazione giuridica ad operatori legali e sociali delle strutture di accoglienza e degli sportelli immigrazione degli enti locali; nonché in ambito sociale, attraverso gli Sportelli di consulenza giuridica extra-giudiziale in materia di immigrazione, asilo e cittadinanza che l’associazione ha attivato sia a livello regionale che locale e a cui possono rivolgersi gratuitamente le persone cittadine di Paesi Terzi.

Attraverso queste attività, L’altro diritto ha cercato di stimolare lo sviluppo di strumenti tecnici e di sinergie istituzionali capaci di incidere positivamente nella ricerca e nella costruzione di interventi nel sociale rivolti in particolare a persone che si trovino in condizioni di marginalità.

Fra le iniziative promosse da L’altro diritto che hanno maggiormente influenzato l’attuale articolazione del modello adottato dalla clinica su ‘La protezione dei diritti dei richiedenti protezione internazionale’ devono essere sicuramente menzionate quelle che, a partire dal 2016, hanno riguardato la formazione degli operatori delle strutture di accoglienza straordinaria dei richiedenti asilo in Italia e dal 2017, la costituzione dell’Ufficio per il processo civile presso la Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell’Unione europea del Tribunale di Firenze.

In merito alle attività formative e informative tematiche rivolte agli operatori legali e sociali dei Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS), l’intento è stato quello di riuscire da un lato a sviluppare le conoscenze degli operatori sul tema dei diritti dei richiedenti protezione internazionale in attesa della defi-

³ Il riferimento è al ruolo che l’immaginazione sociologica, secondo il sociologo statunitense Charles Wright Mills, può avere nel “riconduurre il disagio personale dei singoli in turbamenti oggettivi della società e trasformare la pubblica indifferenza in interesse per i problemi pubblici”, in C.W. Mills, *L’immaginazione sociologica*, Milano, Il saggiatore, 2018, cit. p. 15.

⁴ Come si può leggere nella pagina di presentazione sul sito <http://www.adir.unifi.it/odv/chisiamo/index.htm>.

nizione del loro status e dall'altro quello di provare a comprendere e risolvere, attraverso strumenti sia di *moral suasion* che di assistenza giuridica specifica, le principali difficoltà riscontrate nell'accesso ai servizi da parte dei richiedenti protezione ospiti delle strutture.

La necessità di attivare percorsi di formazione e consulenza nell'ambito del sistema di accoglienza, si era reso necessario a seguito della disciplina introdotta con il D.Lgs. 142/2015, adottato in attuazione delle direttive europee 2013/32/UE e 2013/33/UE, in base alla quale in caso di esaurimento della disponibilità dei posti all'interno delle strutture di prima e/o seconda accoglienza, dovevano essere apprestate dal Prefetto 'misure straordinarie di accoglienza', in strutture temporanee e limitatamente al tempo strettamente necessario al trasferimento del richiedente nelle strutture 'ordinarie'. Tuttavia, con la crescita delle presenze nel sistema di accoglienza, il numero di richiedenti asilo accolti nei Centri di accoglienza straordinaria (CAS) ha lungamente superato quello delle persone inserite nei programmi ordinari e in particolare, nel Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (Sprar)⁵, nonostante i servizi offerti dagli enti gestori privati delle strutture straordinarie fossero inferiori rispetto a quelli offerti nelle strutture ordinarie e che il mito della temporaneità delle strutture straordinarie fosse stato ampiamente smentito.

La predisposizione di formazioni rivolte agli operatori dei centri di accoglienza straordinaria e la creazione di un canale diretto per la consulenza giuridica extra-giudiziale nei casi specifici è stata valutata positivamente dagli enti pubblici, tanto che a partire dalla prima edizione della clinica legale la Regione Toscana ha deciso di finanziare il progetto di sperimentazione didattica della clinica per permettere a 20 operatori dei centri di partecipare alla formazione tecnica in aula insieme agli studenti della Scuola.

Con riferimento, invece, all'altro pilastro fondativo della clinica legale, deve essere sottolineato come, a partire dalla Convenzione Quadro del 27 gennaio 2016 fra il Ministero della Giustizia e la Conferenza dei rettori, è stato sviluppato un coordinamento volto alla ricognizione, promozione e impulso di progetti di studio e ricerca, realizzati con la collaborazione degli enti universitari. Il Centro di ricerca ADir ha pertanto proposto un protocollo di collaborazione istituzionale tra i Tribunali e le diverse sedi del Centro volto a favorire, oltre alla nascita dell'Osservatorio sulla giurisprudenza in materia di protezione internazionale, la costituzione dell'Ufficio per il processo civile presso le Sezioni spe-

⁵ Nel documento del marzo 2021 elaborato dal Servizio studi della Camera dei deputati, si legge che "I dati degli ultimi anni relativi alle presenze dei migranti nelle strutture di accoglienza evidenziano come la maggior parte dei rifugiati sia ospitata in strutture provvisorie (c.d. CAS), poiché i servizi convenzionali a livello centrale e locale hanno capienza limitata". Nello stesso documento possono essere approfondite le evoluzioni normative che hanno riguardato il sistema di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia, a partire dal D.Lgs. n. 142/2015 e dalle modifiche introdotte dal D.L. 13/2017, sino agli interventi nell'attuale legislatura effettuati dapprima con il D.L. 113/2018 e successivamente con il D.L. 130/2020. Il documento è reperibile al seguente link: <https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1105104.pdf>.

cializzate⁶. A partire dalla sua prima edizione, dunque, lo svolgimento dell'attività pratica della clinica legale presso il Tribunale di Firenze ha permesso la realizzazione di tale Ufficio, volto ad un 'miglioramento del servizio giustizia', grazie all'integrazione dello 'staff del magistrato' con gli studenti formati in materia di protezione internazionale e i tirocinanti laureati ai sensi dell'art. 73 del D.L. n. 69/2013. Proprio in qualità di tirocinante, io stessa ho avuto la possibilità di assistere all'evoluzione di tale collaborazione che ha permesso un efficace coordinamento fra gli obiettivi di studio e ricerca sull'impatto dei mutamenti sociali sui sistemi giuridici contemporanei e il supporto ai giudici della sezione specializzata nel lavoro quotidiano di valutazione delle domande di protezione pendenti e nell'aggiornamento delle informazioni sui Paesi di origine dei ricorrenti. Il successo di tale collaborazione è stato poi consolidato grazie al progetto 'Conoscere per proteggere: l'effettività dei diritti dei richiedenti protezione internazionale tra i molteplici sistemi di protezione e la formazione dei giuristi' finanziamento della Fondazione CR di Firenze.

Tali convenzioni e protocolli, oltre a rafforzare la collaborazione fra i diversi soggetti istituzionali coinvolti, permettono oggi agli studenti e alle studentesse della clinica di entrare in prima persona nei luoghi dove si pratica il diritto d'asilo e di avere così la possibilità di partecipare alle diverse fasi procedurali nelle quali i "guai personali", raccontati da donne e uomini migranti che hanno presentato richiesta di protezione internazionale, vengono trasformati e tradotti nel linguaggio tecnico del diritto.

2. Dallo studio del diritto alla tutela dei diritti. Il lavoro del Centro di ricerca ADir e de L'altro diritto Onlus.

Le opportunità offerte dagli strumenti di didattica innovativa e l'iniziativa di attivare un corso di studi clinico sui diritti dei richiedenti protezione internazionale, come sopra illustrato, rappresenta un importante ed ulteriore tassello del lavoro che il "Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni (ADir - L'altro diritto)" da molti anni svolge come ponte fra il mondo dell'Università e la società che la circonda⁷.

Fra le attività svolte da L'altro diritto, prima come Onlus (oggi Odv) e successivamente anche come Centro di ricerca interuniversitario, possono essere annoverate le attività di ricerca, didattica e intervento sociale che riguardano la condizione delle persone migranti presenti sul territorio, sia con riferimento al loro status giuridico e agli strumenti di regolarizzazione previsti dagli specifici interventi normativi che si sono susseguiti negli anni, che in merito alla costru-

⁶ Sul sito del Ministero della Giustizia sono riportati gli elementi costitutivi dell'Ufficio per il processo civile e i riferimenti normativi: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_9_2.page.

⁷ V. *infra* <http://www.adir.unifi.it/odv/>.

zione dei loro diritti all'interno della società e sulle modalità di rivendicazione degli stessi. Le attività del Centro e della Onlus, anche nell'ambito dei diritti dei migranti e dei richiedenti protezione internazionale, sono sempre state caratterizzate dalla profonda interconnessione fra lo studio pratico del diritto, non finalizzato alla mera divulgazione scientifica e la tutela effettiva dei diritti, assumendosi la responsabilità sociale di dialogare con i diversi soggetti istituzionali e civili del territorio al fine di migliorare attivamente le buone prassi e gli strumenti di accesso alla giustizia dei soggetti più deboli e discriminati.

A partire dai primi anni duemila, è stata costituita una sezione specializzata dell'associazione dedicata alla consulenza e all'orientamento in materia di immigrazione, il Centro AdirMigranti che in base ad una convenzione con l'ANCI Toscana fornisce consulenza giuridica extra-giudiziale sui diritti dei migranti agli enti locali della regione. A differenza di altri servizi a contatto diretto con l'utenza, lo Sportello di consulenza nato in convenzione con l'ANCI Toscana è rivolto agli operatori pubblici e del privato sociale che lavorano, a vario titolo e nello svolgimento di diverse attività e servizi territoriali, con migranti e richiedenti asilo.

Grazie a questa prima iniziativa, il processo di interazione e ascolto con la società civile si è sviluppato negli anni e ha permesso di affinare gli ambiti di azione delle singole attività de L'Altro Diritto. Lo sportello di consulenza sui diritti dei migranti in convenzione con ANCI Toscana si è così arricchito di ulteriori sezioni di approfondimento, non solo in merito alla diffusione di strumenti e risoluzione di problematiche inerenti la normativa in materia di migranti e richiedenti asilo (leggi, circolari, giurisprudenza), ma anche in ambito di diritto antidiscriminatorio e di sfruttamento lavorativo⁸.

Sempre nell'ambito della consulenza giuridica sulle regole d'ingresso e soggiorno in Italia dei cittadini di Paesi Terzi, ricongiungimenti familiari e richieste di nulla osta al lavoro, nonché cittadinanza e antidiscriminazione, L'altro diritto Onlus da anni si occupa dei servizi di consulenza gratuiti, rivolti ai cittadini stranieri presenti sul territorio, presso gli sportelli immigrazione dei comuni della provincia di Firenze⁹. In questo modo, grazie al doppio livello del servizio di consulenza che l'associazione svolge, sia a contatto diretto con l'utenza che mediato dagli operatori dei singoli servizi del territorio, anche il lavoro di ricerca e azione volta al rafforzamento delle buone pratiche per la tutela dei diritti fondamentali dei migranti si è accresciuto e specializzato.

A partire dall'anno accademico 2010-2011, inoltre, all'interno del corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza dell'Università di Firenze, è stato attivato

⁸ Il portale del Centro AdirMigranti di consulenza di secondo livello in convenzione con ANCI Toscana è reperibile al seguente link: <https://dirittimigranti.ancitoscana.it/>

⁹ Sul sito della Regione Toscana PAESI (<https://www2.immigrazione.regione.toscana.it/?q=sportelli-immigrazione>) sono indicati gli sportelli immigrazione attivi sul territorio che forniscono consulenza giuridica gratuita e accompagnano i cittadini di Paesi Terzi nel disbrigo delle pratiche burocratiche per il rilascio e il rinnovo dei titoli di soggiorno, ricongiungimento familiare e cittadinanza.

il corso di “diritto degli stranieri”¹⁰ tenuto dal professor Emilio Santoro. Gli studenti del corso, una volta acquisiti gli strumenti teorico-giuridici relativi alla tutela dei diritti dei migranti e alla normativa antidiscriminatoria, vengono stimolati nello studio critico delle questioni più problematiche che attengono all’impatto sociale del sistema normativo approfondito e alle ricadute di tale sistema sull’effettivo esercizio dei diritti dei migranti.

Il metodo didattico del corso e l’ispirazione all’idea del “diritto in azione” di stampo giusrealistico, affine a quello della clinica legale, hanno avvicinato negli anni moltissimi studenti che si sono cimentati con un ambito del diritto spesso lasciato al margine o non considerato all’interno dei curricula universitari. Gli studenti, al termine del periodo di formazione previsto dal corso, possono scegliere una delle tematiche affrontate da approfondire in una relazione orale e scritta, sperimentando criticamente quanto appreso in uno specifico ambito di loro interesse. Molti studenti, al termine del corso, hanno poi maturato ulteriori conoscenze in tema di diritti fondamentali, migrazioni e diritto degli stranieri, non solo all’interno dell’Università, ma anche nella società civile, come volontari e professionisti del settore, tanto da aver continuato a collaborare anche negli anni successivi nelle attività promosse dal Centro e dalla Onlus.

Infatti, il lavoro svolto negli anni dalla Onlus ha favorito la nascita, nel 2016, del Centro di ricerca interuniversitario ADir dove sono state radicate principalmente le attività di ricerca, studio e formazione, mentre l’associazione ha continuato a sviluppare strumenti di intervento sociale attraverso progetti e attività di volontariato. Gli studenti, già al termine del corso di diritto degli stranieri ed oggi della clinica legale, in molti casi hanno proseguito lo sviluppo delle loro competenze nel campo della protezione dei diritti grazie alle opportunità offerte dalle attività del Centro e della Onlus, ma anche all’interno di altre associazioni del Terzo settore.

Infine, con specifico riferimento ai diritti dei richiedenti asilo e come riportato nel paragrafo precedente, l’altro diritto ha promosso numerose iniziative formative rivolte direttamente agli operatori degli enti locali e del mondo dell’accoglienza. In particolare, il Centro di ricerca e la Onlus hanno sviluppato con il Consorzio e le equipe delle Misericordie impegnate nell’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, una collaborazione volta alla ricerca, formazione e consulenza tecnica per operatori e mediatori culturali¹¹. La collaborazione con i soggetti che sul territorio si occupano dell’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale ha permesso la promozione di buone prassi e strumenti operativi volti alla risoluzione di alcune delle numerose problematiche che riguardano la vita dei migranti giunti in Italia per chiedere asilo.

¹⁰ Le informazioni relative al corso sono riportate sul sito della Scuola di Giurisprudenza, <https://www.giurisprudenza.unifi.it/p-ins2-2020-491860-0.html>.

¹¹ Sul sito della Confederazione Nazionale delle Misericordie d’Italia è riportata la notizia del Protocollo di Intesa: <https://www.misericordie.it/un-servizio-alle-misericordie-ogni-questione-legale-relativa-ai-migranti>.

Come ancora oggi avviene durante il corso di clinica legale, negli anni le attività de L'altro diritto hanno riguardato non solo lo studio di soluzioni pratiche per le difficoltà connesse alla quotidianità dei richiedenti asilo all'interno dei centri di accoglienza (dalla questione del codice fiscale esclusivamente numerico che per anni ha reso difficoltoso l'accesso ai servizi, alle difficoltà connesse all'impossibilità di aprire un conto corrente per i titolari del permesso di soggiorno per richiesta asilo), ma anche lo sviluppo di processi informativi/formativi per sensibilizzare gli operatori e gli enti locali sul fenomeno della tratta e dello sfruttamento a cui erano – e sono ancora oggi – esposti gli ospiti dei centri di accoglienza.

3. L'articolazione della Clinica: fra teoria e pratica del diritto.

La prima fase di formazione.

La prima fase della clinica (40 ore) è dedicata alla formazione degli studenti sul tema del diritto d'asilo e sul sistema delle fonti che disciplinano i tipi di protezione previste e le procedure connesse all'interno del Sistema europeo comune di asilo. Alle lezioni frontali tenute dal docente e dai tutor, si affiancano inoltre workshop tematici di analisi e presentazione in aula di casi concreti decisi dalle Commissioni Territoriali e dalle Sezioni specializzate dei tribunali nazionali.

L'obiettivo di questa prima fase di formazione, infatti, è quello di fornire agli studenti gli strumenti teorici necessari per la comprensione del fenomeno e per stimolare la discussione sul complesso sistema di protezione multilivello previsto per i richiedenti protezione internazionale, con uno sguardo concreto all'intreccio fra diritto positivo, diritto giurisprudenziale e pratiche amministrative.

La costruzione di una 'cassetta degli attrezzi' per gli studenti, a cui poter fare riferimento durante lo studio della materia e durante lo svolgimento della successiva attività pratica, è particolarmente rilevante in tema di diritto al riconoscimento della protezione internazionale, considerati i continui mutamenti normativi e giurisprudenziali che si sono susseguiti negli ultimi anni¹² e le conseguenti discordanze applicative nel diritto e nell'accesso ai diritti che hanno inciso e incidono direttamente sul presente dei richiedenti asilo nello stato.

L'approccio formativo della clinica intende predisporre gli strumenti teorici necessari da poter utilizzare nella pratica, non solo con riferimento alle procedure e agli status giuridici previsti dal recepimento delle direttive europee e dalle previsioni di diritto internazionale e costituzionale in materia di diritto d'asilo, ma anche in merito alla condizione dei richiedenti asilo all'interno dello Stato e ai loro diritti e doveri durante la fase della prima e seconda accoglienza sul territorio.

¹² A partire dalle riforme introdotte con il D.L. n. 13/2017 e successivamente, dal D.L. n. 113/2018 e da ultimo con il D.L. n. 130/2020.

A tal fine, una particolarità che ha caratterizzato la clinica legale fin dalle sue prime edizioni – e che si ispira al ruolo sociale che l'Università è chiamata a svolgere attraverso la sua Terza missione¹³ che si affianca all'attività di ricerca scientifica e di formazione – è stata quella di prevedere la partecipazione agli incontri formativi non solo degli studenti iscritti, ma anche di un numero congruo, di circa venti partecipanti, di operatori legali e sociali dei Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS) presenti sul territorio della Provincia di Firenze.

L'aula così composta ha permesso negli anni di favorire una conoscenza diretta degli studenti della condizione dei richiedenti asilo a partire dal momento della presa in carico presso le strutture di accoglienza e ha favorito l'elaborazione di soluzioni giuridiche concrete per gli operatori con riferimento alle difficoltà connesse all'accesso ai diritti fondamentali da parte dei richiedenti, sia durante la pendenza della procedura per il riconoscimento della protezione che nelle fasi successive di rilascio del titolo di soggiorno e di eventuale rinnovo o conversione del permesso. Il racconto degli operatori in merito alle difficoltà quotidiane affrontate per garantire l'accesso ai servizi da parte dei richiedenti asilo e quindi ai diritti ad essi connessi, quali a titolo di esempio l'iscrizione al Servizio sanitario e l'iscrizione anagrafica, hanno permesso di analizzare le questioni giuridiche sottese ai singoli casi insieme agli studenti e di procedere con richieste di chiarimenti o diffide per contrastare le specifiche prassi illegittime riscontrate.

La condivisione del percorso formativo da parte di studenti e operatori dei CAS ha poi favorito la successiva fase della clinica che può essere svolta alternativamente in un centro di accoglienza, presso la Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale di Firenze o presso la Sezione specializzata Immigrazione del Tribunale di Firenze.

La seconda fase di attività pratica – learning by doing.

La seconda fase della clinica (185 ore) prevede lo svolgimento di un periodo di attività pratica. A tal fine, la Scuola di Giurisprudenza e il Centro ADir hanno stipulato una serie di convenzioni, di seguito illustrate, con l'intento di valorizzare le reti scientifiche e sociali sul territorio e per accrescere l'informazione giuridica sui diritti dei richiedenti protezione internazionale e sugli strumenti di tutela capaci di rendere tali diritti accessibili ed effettivi.

Nel corso degli anni sono state stipulate convenzioni con il Tribunale di Firenze, con la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Firenze e con vari gestori dei Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS) della Provincia di Firenze.

¹³ Per la definizione della Terza missione dell'Università si veda ANVUR, *La terza missione nelle università e negli enti di ricerca italiani. Documento di lavoro sugli indicatori, Workshop 12 Aprile 2013*, <http://mesva.univaq.it/sites/default/xfilema/mesva/Terza%20Missione%20Documento%20ANVUR.pdf>.

Grazie a tali collaborazioni, gli studenti della clinica possono oggi svolgere le ore di attività pratica, alternativamente, presso:

1. La *Quarta Sezione Civile del Tribunale di Firenze*, sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, contribuendo alla costituzione dell'Ufficio per il processo della Sezione specializzata e dell'Osservatorio sulla giurisprudenza toscana in materia di protezione internazionale. Gli studenti collaborano con i singoli giudici della sezione attraverso lo studio del fascicolo e la predisposizione di una 'scheda di lite' con riferimento al contenuto essenziale dei documenti in esso contenuti (in particolare: il ricorso presentato, la decisione della Commissione Territoriale, il verbale di audizione presso la Commissione, il parere del Pubblico Ministero, la costituzione del Ministero dell'Interno e ogni altra documentazione riguardante il caso di specie). Gli studenti hanno la possibilità di partecipare all'udienza fissata dal giudice e di imparare a raccogliere le informazioni sui paesi di origine dei ricorrenti (consultando le *Country of Origin Information*, COI), nonché di prendere dimestichezza con le ricerche giurisprudenziali utili per la definizione del caso concreto.
2. La *Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale di Firenze*, dove gli studenti partecipano alla fase istruttoria e decisoria delle domande di protezione internazionale presentate e possono assistere alle audizioni dei richiedenti asilo. Gli studenti approfondiscono il contesto dei paesi di provenienza dei richiedenti attraverso la consultazione delle COI e contribuiscono alla preparazione delle costituzioni in giudizio sui ricorsi presentati avverso le decisioni della Commissione.
3. Una *struttura di accoglienza (CAS)* con cui sono state stipulate apposite convenzioni, privilegiando le strutture i cui operatori abbiano partecipato alla formazione teorica della clinica e abbiano quindi già avuto modo di interagire con gli studenti sulle diverse tematiche trattate. All'interno delle strutture di accoglienza, gli studenti hanno modo di affiancare gli operatori nello svolgimento delle attività legate alla procedura di riconoscimento della protezione e alla preparazione del colloquio davanti alla Commissione territoriale competente, maturando competenze specifiche sulle modalità di funzionamento dei centri e sulle le pratiche necessarie per l'accesso ai servizi da parte dei richiedenti accolti.

Durante l'intero periodo di svolgimento dell'attività pratica sono previsti incontri periodici con il docente e i tutor della clinica per facilitare lo scambio di esperienze avute e confrontarle fra loro.

4. L'Osservatorio sulla giurisprudenza toscana in materia di protezione internazionale e il Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo.

Una parte fondamentale del lavoro svolto da L'altro diritto è sicuramente rappresentato dagli strumenti di monitoraggio che sono stati approntati per lo studio del diritto giurisprudenziale in materia di protezione internazionale e di sfruttamento lavorativo.

Con riferimento al diritto d'asilo, ancor prima della nascita delle Sezioni specializzate istituite con il D.L. n. 13/2017, era apparso necessario uno studio concreto sull'applicazione del diritto nei meccanismi di valutazione e di decisione delle domande di protezione internazionale per poter comprendere al meglio il fenomeno. Per questo motivo è stata stipulata una convenzione con il Tribunale di Firenze¹⁴ per la creazione dell'Osservatorio sulla giurisprudenza toscana e per lo sviluppo dello studio clinico legale in materia di protezione internazionale dello straniero. La banca dati nata dalle attività di ricerca dell'osservatorio raccoglie attualmente 5.819 decisioni dei giudici del foro fiorentino, depositate da gennaio 2014 a dicembre 2019, sui ricorsi ex Art. 35 D.lgs. n. 25/2008.

La banca dati raccoglie diverse categorie di informazioni sui procedimenti e in particolare: *caratteristiche procedurali* (la Commissione Territoriale che ha emesso il primo provvedimento in merito alla domanda di asilo; la data di presentazione del ricorso e la data di decisione dello stesso; il parere fornito dal Pubblico Ministero; l'ammissione o meno al patrocinio a spese dello stato e la decisione in merito alle spese di lite); *caratteristiche sociografiche del ricorrente* (il paese di origine; il sesso e la fascia di età); *caratteristiche della decisione* (il tipo di protezione richiesta nel ricorso; l'esito della domanda con specifica indicazione del tipo di protezione accordata in base alla normativa vigente; il riconoscimento o meno di indici di tratta; la presenza o meno del ricorrente alla convocazione in udienza per lo svolgimento della nuova audizione; la rilevanza data agli eventuali elementi di integrazione – sociale, lavorativa o familiare – adottati).

Oltre alla considerazione di queste categorie, per le quali è stato possibile elaborare dati statistici, è stato dato spazio – nella sezione note – ad eventuali interessanti rilievi sul caso specifico ed ai principali motivi adottati quali fattori determinanti che hanno portato all'espatrio del ricorrente dal proprio paese di origine. La banca dati, attraverso link ipertestuali, permette infine di avere accesso al provvedimento analizzato nella sua interezza.

Tale accesso diretto ai provvedimenti decisori rende possibile un'analisi

¹⁴ Convenzione per la creazione dell'Osservatorio sulla giurisprudenza toscana e per lo sviluppo dello studio clinico legale in materia di protezione internazionale dello straniero, Rep. N. 676/2017, Prot. n. 32488-III/14, firmata in data 22.02.2017.

approfondita sia dei motivi addotti dai ricorrenti nella richiesta di riconoscimento della protezione internazionale, spesso attraverso la lettura dell'intero verbale di audizione riportato nel testo, che dei motivi della decisione, a partire dalla valutazione di credibilità sino alla valutazione dei presupposti per il riconoscimento della domanda.

Durante lo svolgimento della clinica legale, gli studenti hanno la possibilità di leggere e approfondire tali decisioni per comprendere la materia del diritto d'asilo anche attraverso lo studio giurisprudenziale dei casi.

È a partire da queste prime iniziative del Centro che sono stati poi sviluppati i Protocolli e le Convenzioni su cui si fonda l'approccio pratico del *learning by doing* proprio della clinica legale e la decisione di prevedere una prima parte di formazione in aula che vede coinvolti non solo gli studenti dell'Università, ma anche gli operatori legali e sociali delle strutture di accoglienza convenzionate.

Il Centro ADir, inoltre, negli ultimi anni ha promosso numerosi cicli formativi rivolti anche ai Centri per l'impiego e ai Consorzi di organismi accreditati ai servizi al lavoro della Toscana per coordinare gli interventi di accesso ai servizi e di tutela antidiscriminatoria di migranti e richiedenti asilo nell'ambito del progetto FAMI SAVOIR FAIRE¹⁵ ed è diventato uno dei partner del progetto regionale Lavoro Sicuro¹⁶ per la prevenzione e il contrasto al fenomeno dello sfruttamento lavorativo.

Varie agenzie dell'Onu negli ultimi anni hanno infatti evidenziato il rischio di sovraesposizione alla tratta e allo sfruttamento dei richiedenti protezione internazionale¹⁷, anche in conseguenza delle esperienze di sfruttamento avute durante il loro percorso migratorio¹⁸.

Per questi motivi, il forte legame fra ricerca e intervento sociale ha portato anche alla nascita del Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo¹⁹, elaborato dal Centro di ricerca ADir in collaborazione con FLAI-CGIL nazionale, i cui dati

¹⁵ Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione (FAMI) 2014-2020, OS 2 Integrazione /Migrazione legale – ON 3 – Capacity building – lett. m) Scambio di buone Pratiche, Inclusion sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE.

¹⁶ Si tratta del Piano Straordinario Regionale per il Lavoro Sicuro approvato dalla Regione Toscana per il quadriennio 2014-2019 e rinnovato per il triennio 2021-2023. Il Piano ha permesso l'assunzione straordinaria di 74 tecnici per la prevenzione, attivi sui territori di Prato, Firenze e Pistoia, con l'obiettivo di intensificare i controlli sulle aziende in modo da contrastare più efficacemente il fenomeno dello sfruttamento lavorativo e l'assistenza e protezione delle vittime.

¹⁷ Si veda in particolare il *Rapporto globale sulla tratta di persone*, UNODC del 2016: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf

¹⁸ Si veda la nota pubblicata nel 2016 dall'Organizzazione internazionale per le migrazioni: <http://unitedkingdom.iom.int/abuse-exploitation-and-trafficking-iom-reveals-datascale-danger-and-risks-migrants-face>.

¹⁹ Il Centro, in collaborazione con la FLAI-CGIL nazionale, raccoglie le notizie giornalistiche delle inchieste o dei processi per reati attinenti allo sfruttamento lavorativo, contatta gli uffici giudiziari dove questi procedimenti hanno luogo, recupera gli atti dei procedimenti (dalla richiesta di applicazione di provvedimenti cautelari delle procure fino alle sentenze) e li analizza. I risultati della ricerca sono disponibili al seguente link: <http://www.adir.unifi.it/laboratorio/index.htm>.

hanno consentito di svolgere alcune prime osservazioni sulla necessità di convergenza tra il sistema della protezione internazionale e quello della protezione delle vittime di sfruttamento lavorativo.

A partire dalle attività di ricerca e intervento sociale sul territorio della regione Toscana è apparso infatti necessario sperimentare nuovi strumenti di tutela e monitoraggio della condizione dei richiedenti asilo, dentro e fuori le strutture di accoglienza del territorio, al fine di prevenire situazioni di sfruttamento al momento dell'ingresso nel mercato del lavoro italiano.

La precarietà dello status giuridico dei richiedenti asilo che per anni devono attendere la conclusione della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale si somma, infatti, a specifiche vulnerabilità individuali dei richiedenti, legate ai motivi che li hanno spinti all'espatrio, alle esperienze di tratta, tortura e sfruttamento subite durante il viaggio e nei paesi di transito, nonché all'assillo determinato dal dover garantire un sostentamento alle famiglie rimaste nel paese di origine, sia per gli investimenti che le stesse famiglie collettivamente impegnano per la "riuscita" del percorso migratorio di uno dei suoi membri, che per gli ingenti debiti di viaggio contratti con i trafficanti che devono essere ripagati al fine di non subire ulteriori ritorsioni²⁰.

Tale condizione di estrema vulnerabilità con cui i richiedenti asilo si affacciano alla ricerca di un'occupazione sono state peraltro aggravate dalle modifiche al quadro normativo introdotte dal D.L. n. 113/2018.

Infatti, a seguito del drastico ridimensionamento delle garanzie del sistema di accoglienza e dell'abrogazione della protezione umanitaria, sono aumentati i casi di cittadini di Paesi terzi vittime di sfruttamento lavorativo non più privi di un permesso di soggiorno, ma titolari di permessi per richiesta asilo e di permessi casi speciali o protezione speciale (ex umanitaria).

In tutti questi casi, come è emerso dalle iniziative svolte dal Centro ADIR e dalla Odv nell'ambito del progetto regionale Lavoro Sicuro²¹, la protezione dei diritti dei richiedenti protezione internazionale richiede non solo una formazione interdisciplinare e sensibile ai continui mutamenti normativi che modificano la vita sociale dei richiedenti da parte degli operatori legali, sociali e di tutti coloro che in diversi momenti entrano a contatto con loro sul territorio, ma

²⁰ Si vedano in merito le Linee guida elaborate dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo e dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati - UNHCR, aggiornate al 2021: https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2021/01/Linee-Guida-per-le-Commissioni-Territoriali_identificazione-vittime-di-tratta.pdf.

²¹ Si riporta la notizia del primo intervento condotto in Toscana di presa in carico immediata dei lavoratori vittime di sfruttamento rinvenute sul luogo di lavoro al momento dell'intervento delle forze di polizia, <https://cgilfirenze.it/2020/12/sfruttamento-sul-lavoro-a-vinci-vittime-prese-in-carico-sociale-con-la-cgil/>. Oltre alle attività svolte nell'ambito del progetto regionale Lavoro Sicuro, il Centro di ricerca ADIR è attualmente impegnato nel progetto DIAGRAMMI NORD e a breve anche nel progetto DIAGRAMMI SUD, per la prevenzione e il contrasto dello sfruttamento lavorativo e del caporalato in agricoltura: Diritti in Agricoltura attraverso Approcci Multistakeholders e Multidisciplinari per l'Integrazione e il Lavoro Giusto, <https://www.diagrammi.org/il-progetto/>.

anche una creatività giuridica nell'elaborazione di strumenti capaci di creare efficaci sinergie fra i diversi attori istituzionali che si occupano di contrasto alla tratta e allo sfruttamento.

5. Conclusioni.

Le iniziative che il Centro di ricerca ADir e L'altro diritto Onlus svolgono da anni nell'ambito della ricerca e della progettazione di interventi sociali, capaci di incidere sulla tutela dei diritti attraverso il diritto, hanno così permesso di dare un valore aggiunto alla formazione degli studenti e delle studentesse dell'Università di Firenze.

La partecipazione alle Cliniche legali fornisce, infatti, una straordinaria possibilità di sperimentare, durante il proprio percorso di studi, gli spazi di applicazione del diritto in ambiti diversi da quelli della formazione giuridica classica, approfondendo la complessità multilivello dei sistemi di protezione a tutela dei diritti fondamentali e contribuendo, in maniera innovativa, al rafforzamento del ruolo sociale che anche l'Università è chiamata a svolgere.

Grazie al modello partecipativo e di coinvolgimento diretto dei singoli portatori di interesse territoriali a cui la clinica è ispirata, gli studenti e le studentesse – in qualità di cittadini prima ancora che di giuristi – sono chiamati ad intervenire attivamente nella costruzione e tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo e a mettersi in discussione nella lettura degli attuali flussi migratori, cercando di superare la mera rappresentazione mediatica del fenomeno stesso e dei suoi protagonisti.

DIDATTICA DEL DIRITTO E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: TEORIA E PRATICA DELLA LOTTA PER I DIRITTI DELLE PERSONE IN ESECUZIONE PENALE

Giuseppe Caputo*

SOMMARIO: 1. “L’altro diritto”: il sapere giuridico come strumento di cambiamento sociale. – 2. Impegno civile, protezione dei diritti e la Terza missione dell’Università. – 3. Clinica legale, marginalizzazione sociale e lotta per diritti. – 4. La clinica legale per la protezione dei diritti delle persone in esecuzione penale. – 4.1. La didattica delle lezioni frontali: agire l’intergiuridicità e analisi critica del diritto penale. – 4.2. Dal diritto ai diritti in azione: il carcere e il tribunale.

1. “L’altro diritto”: il sapere giuridico come strumento di cambiamento sociale.

Le quattro cliniche organizzate da L’altro diritto Centro interuniversitario di ricerca hanno le loro radici nell’attività de L’altro diritto Onlus, iniziata venticinque anni fa. Questo radicamento è particolarmente forte per la Clinica legale per la protezione dei diritti delle persone in esecuzione penale.

L’attività de L’altro diritto Onlus anticipa di quasi un ventennio la diffusione nel mondo universitario italiano di una varietà di esperienze¹ che, richiamandosi al modello statunitense delle *legal clinic*, si sforzano di integrare lo studio del *law in books* con la pratica del *law in action*. L’altro diritto può considerarsi una esperienza pionieristica che precorre il movimento italiano delle cliniche legali, condividendone l’approccio anti-formalista di fondo. Questa esperienza è il prodotto di una riflessione teorica, di ricerche e di interventi sul campo che hanno accompagnato la vita dell’ONLUS dalla sua fondazione. Ho avuto la fortuna di assistere e di partecipare, da studente di Giurisprudenza prima e da ricercatore poi, a buona parte della lunga e complessa vita dell’associazione, fino alla nascita de “L’altro diritto Centro di ricerca interuniversitario”. Nelle pagine che seguono vorrei dunque ripercorrere le tappe principali di questa storia per mostrare il contributo che tale esperienza ha offerto all’elaborazione di una proposta di insegnamento delle materie giuridiche capace di tenere insieme didattica innovativa, ricerca e attenzione per i diritti.

* Ricercatore di Filosofia del Diritto nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università degli Studi di Firenze.

¹ Per una prima ricognizione del fenomeno si vedano: C. Bartoli, *The Italian legal clinics movement: Data and prospects*, In *International Journal of Clinical Legal Education* 22 (2) 2015, pp. 213-226; M. Barbera, *Emergence of Italian Clinical Education Movement*, in A. Alemanno e L. Khadar, (a cura di), *Reinventing Legal Education in Europe: How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2018, pp. 59-75.

Come si può leggere nella pagina di presentazione sul suo sito, l'associazione *L'altro diritto* è nata nel 1996, come uno "sviluppo dell'attività didattica e di ricerca avviata, a partire dall'anno accademico 1994-95, nell'ambito dei corsi di Sociologia del diritto tenuti presso la scuola di Giurisprudenza dell'Università di Firenze"². Il Corso mirava a far sì che il diritto, immerso nella realtà delle relazioni istituzionali, economiche e sociali del territorio, rientrasse nelle aule universitarie e nei luoghi della ricerca teorica arricchito della conoscenza delle pratiche giudiziarie ed amministrative, della burocrazia e della cultura giuridica dei principali attori istituzionali.

I risultati delle ricerche pratiche di quel corso, raccolte in 22 saggi, hanno dato vita al volume, curato da Emilio Santoro e Danilo Zolo, *L'altro diritto. Emarginazione, devianza, carcere*³. Nel giro di pochi anni la Onlus si è trasformata in un laboratorio di progetti finalizzati alla protezione dei diritti fondamentali di persone in condizione di marginalità sociale, in particolare delle persone sottoposte a provvedimenti di esecuzione penale e, successivamente, dei migranti, con il coinvolgimento di docenti, ricercatori e studenti. Sin dalla sua nascita, l'associazione ha coltivato la vocazione dei giuristi a farsi parte attiva della vita della comunità, rifiutando i dogmi del formalismo e dell'avalutatività della ricerca giudica.

Le attività della Onlus si sono sviluppate su due piani: quello di ricerca e documentazione, che ha trovato nel sito Web lo strumento di diffusione dei suoi risultati, e quello dell'intervento pratico che, per quanto riguarda il mondo dell'esecuzione penale, si realizza attraverso il "Centro di consulenza extra-giudiziale", un servizio di Sportello attivo negli istituti penitenziari e negli uffici di esecuzione penale esterna (Uepe), rivolto a persone in esecuzione penale carceraria ed extra-muraria⁴. Grazie ad esso, studenti e docenti hanno iniziato a mettere a disposizione delle persone sottoposte a provvedimenti di restrizione della libertà il sapere giuridico acquisito attraverso i numerosi seminari, le riunioni ed i corsi organizzati nelle aule di Villa Ruspoli, originaria sede del Dipartimento di Teoria e Storia del diritto, che almeno due o tre sere ogni settimana rimaneva aperta fino a oltre mezzanotte per consentire a studenti e ricercatori di discutere, una volta finiti i loro impegni istituzionali, dell'attività che svolgevano. A partire dal 2004, per rispondere alle richieste di supporto dei detenuti che svolgono attività lavorative in carcere e per favorire l'accesso ai diritti previdenziali e sociali⁵, *L'altro diritto* ha creato lo Sportello tutele sociali,

² <http://www.adir.unifi.it/odv/>.

³ La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1996.

⁴ L'attività in carcere è stata regolamentata con una serie di Protocolli d'intesa sottoscritti con l'amministrazione penitenziaria e con una stretta collaborazione con il Tribunale di sorveglianza di Firenze, guidato dall'allora presidente Alessandro Margara padre di alcune delle più avanzate riforme del sistema penitenziario italiano. I Protocolli sono consultabili alla pagina: <http://www.adir.unifi.it/convenzioni/>

⁵ G. Caputo, *Carcere e diritti sociali*, Cesvot-Altro diritto, Firenze 2010, http://www.adir.unifi.it/rivista/2010/Caputo-2010-carcere_diritti_sociali-def.pdf.

che coordinano dalla sua nascita e che è attualmente presente in molti istituti penitenziari della Toscana, grazie al sostegno della Regione Toscana che ha riconosciuto l'essenzialità di questo servizio.

Sin dai primissimi anni di attività, dunque, L'altro diritto ha promosso l'elaborazione e la divulgazione di conoscenze e di pratiche volte a stimolare una produzione dal basso del diritto, con l'ambizione di promuovere la tutela dei diritti di uomini e donne non solo privati della libertà personale, ma spesso anche di un effettivo accesso alla giurisdizione e ad un'amministrazione pubblica equa ed efficiente. Questo stesso approccio ha animato anche il gruppo di volontari che sono entrati, dal 1999, nell'Istituto penale per i minorenni di Firenze e successivamente in quello di Bologna. Anche l'attività con i minori è stata infatti volta ad assicurare la presenza della società civile nell'Istituto, al fine di garantirne l'apertura all'esterno e rafforzare l'effettività dei diritti dei giovani detenuti e la tutela da eventuali abusi. In questo caso i volontari hanno affiancato al lavoro di informazione e tutela giuridica progetti di sostegno sociale e educativo. Il lavoro svolto negli istituti penali minorili ha portato L'altro diritto a partecipare al network di associazioni che si occupano annualmente del monitoraggio dell'attuazione della Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia e di svolgere una importante attività di ricerca in materia di detenzione minorile.

Nel 2003, l'associazione, spinta dalla crescente presenza di migranti nel sistema carcerario e dall'approvazione della legge 182/2002 (la "Bossi-Fini"), ha dato vita a Adirmigranti, un centro di informazione di secondo livello che agisce come strumento di promozione del diritto dei migranti alla stabilizzazione sul territorio statale e di stimolo all'adozione di buone prassi antidiscriminatorie. Nel 2009, è nata poi Adirmediazione che, mirando a evitare la penalizzazione di comportamenti bagatellari, ha organizzato centri di mediazione penale presso il Tribunale dei minori, gli Uffici del giudice di pace di Firenze e di mediazione sociale presso le sedi di Quartiere di Firenze e comuni limitrofi.

Gli sviluppi del lavoro dell'associazione e l'arricchimento delle opportunità di ricerca che ne è derivato hanno favorito la nascita, nel 2016, del Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni, denominato anch'esso "L'altro diritto" (ADir)⁶. Il Centro è stato creato per consolidare e formalizzare la sinergia nel campo della ricerca con numerosi Dipartimenti di Atenei italiani e stranieri, cui afferivano originariamente alcuni membri del Comitato scientifico della Onlus. Con la sua istituzione si è scelto di radicare nel Centro interuniversitario Adir le attività di ricerca e quelle più propriamente formative, lasciando in capo invece all'Onlus quelle di intervento sociale.

⁶ Aderiscono al Centro, oltre l'Università di Firenze, quelle di Bari "Aldo Moro", di Palermo, di Napoli Suor Orsola Benincasa, della Calabria, di Salerno, di Roma Tre, di Milano, di Torino, di Modena e Reggio Emilia, di Ferrara, di Napoli Federico II, di Genova, di Roma La Sapienza, di Venezia Ca' Foscari, e la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna.

2. Impegno civile, protezione dei diritti e la Terza missione dell'Università.

Con la creazione del Centro interuniversitario, L'altro diritto ha consolidato un approccio che integra ricerca giuridica, divulgazione scientifica, didattica innovativa e intervento sociale, proponendosi in tal modo come attore capace di sviluppare, integrandoli con la didattica, i nuovi compiti che si è data l'Università italiana, la Terza missione⁷ e il *public engagement*.

L'associazione e il Centro, infatti, offrono solide basi scientifiche per la progettazione di interventi nel sociale rivolti in particolare a persone che si trovano in condizioni di marginalità. Negli ultimi 25 anni essa ha contribuito alla progettazione ed alla realizzazione di interventi – gestiti direttamente o in rete con enti del terzo settore – in collaborazione con vari soggetti istituzionali, tra i quali, a titolo esemplificativo, possiamo ricordare: Ministero della giustizia, Ministero del lavoro, Ministero dell'Interno, Regione Toscana, Centro servizi volontariato Toscana, Provincia di Firenze, Comune di Firenze, Società della salute di Firenze e Prato. L'associazione, in particolare, è diventata un naturale punto di riferimento ed un interlocutore per le istituzioni ed il mondo del terzo settore sulle tematiche legate alla detenzione così come su quelle del diritto degli stranieri, svolgendo, altresì, una funzione di *advocacy* per la protezione dei diritti e degli interessi delle persone in esecuzione penale e dei migranti. Dal 2012 essa è stata anche nominata dal Comune di San Gimignano garante dei diritti delle persone private della libertà personale del carcere locale: unico caso in Italia in cui l'incarico è affidato ad un'associazione e non ad una persona fisica.

Nello spirito della terza missione, L'altro diritto ha organizzato eventi pubblici, corsi di specializzazione e di formazione sulle tematiche della protezione dei diritti fondamentali, rivolti non solo a professionisti delle scienze giuridiche e agli studenti, ma anche al mondo del volontariato e del terzo settore, realizzati in collaborazione con l'Università di Firenze, l'Ordine degli avvocati, il Tribunale di sorveglianza, il Garante regionale dei detenuti ed il Centro servizi volontariato Toscana. L'obiettivo di queste iniziative è quello di valorizzare la funzione sociale del giurista attraverso un'offerta formativa caratterizzata da una forte interdisciplinarietà, da una concezione del diritto *purposive*, mirata cioè alla tutela e all'ampliamento dei diritti, e dalla proposizione ai partecipanti della possibilità di svolgere attività negli Sportelli di consulenza extra-giudiziali.

⁷ Il tema del rapporto tra Cliniche legali e Terza missione è stato tra gli altri approfondito da M. Marella e E. Rigo, *Le cliniche legali, i beni comuni e la globalizzazione dei modelli di accesso alla giustizia e di lawyering*, in "Rivista critica del diritto privato" 33 (4) 2015, p. 184; T. Casadei, *L'approccio clinico-legale e le sue (utili) implicazioni*, in "Rivista di filosofia del diritto", 2 (2019), p. 290.

Per la definizione della Terza missione dell'Università si veda ANVUR, *La terza missione nelle università e negli enti di ricerca italiani. Documento di lavoro sugli indicatori, Workshop 12 Aprile 2013*, <http://mesva.univaq.it/sites/default/xfilema/mesva/Terza%20Missione%20Documento%20ANVUR.pdf>.

Le attività di intervento sociale de L'altro diritto mirano a stimolare negli studenti un *public engagement* che va oltre l'opportunità di acquisire competenze tecniche. Il passaggio dall'interesse culturale di studio o di ricerca, all'impegno civile per i diritti avviene attraverso la relazione che operatori, studenti e ricercatori instaurano con persone private della libertà che si trovano spesso in una situazione di marginalità sociale estrema e di invisibilità giuridica. La popolazione detenuta è composta in gran parte da stranieri, sofferenti psichici, senza fissa dimora e tossicodipendenti, persone il cui bisogno di tutela giuridica si intreccia con la necessità di avere contatti con il mondo libero e di accedere ai servizi sociosanitari ed assistenziali offerti dal carcere, dalle agenzie pubbliche e private di *welfare*. È proprio questa intersezione di diritti e bisogni che rende manifesta la necessità di abbinare l'attività di consulenza legale con quella di instaurazione di relazioni con le istituzioni ed il terzo settore.

È importante sottolineare che, nella fase che ha preceduto la creazione delle cliniche legali nel 2016, l'attività svolta dagli studenti non godeva di alcun riconoscimento curriculare ed era prestata a puro titolo di volontariato. Molti studenti, come accade ancora oggi, sceglievano di percorrere questa strada dopo il seminario di teoria e storia dell'esecuzione penale previsto nel corso di Filosofia o il corso di Sociologia del diritto, attratti dalla possibilità di svolgere un'attività che li mettesse a contatto diretto con il mondo dell'esecuzione penale. L'esperienza de L'altro diritto, grazie agli Sportelli di consulenza extra-giudiziale, ha offerto e continua ad offrire agli studenti la possibilità di entrare in relazione con le persone detenute, ascoltare le loro storie e i loro reclami, e dà loro gli strumenti per provare a trasformarli in pretese, giuridicamente fondate, davanti alle amministrazioni pubbliche o alla magistratura di sorveglianza.

Si tratta di un'attività estremamente complessa che richiede competenze, anche relazionali, la cui acquisizione *on the job*, necessita di un tempo molto lungo, di almeno un anno, difficilmente esperibile nell'ambito di un singolo corso universitario semestrale. Questo aspetto, che potrebbe apparire come un ostacolo, in verità ha sempre rappresentato uno dei punti di forza de L'altro diritto. La partecipazione ad un corso di formazione o ad una clinica legale, infatti, spesso è per gli studenti solo una tappa, anche se significativa, di un percorso più lungo e ricco. È per questo che molti studenti, al termine della frequenza dei corsi o della stessa clinica legale, continuano a partecipare alla vita dell'associazione o, talvolta, di altre associazioni ed enti del terzo settore che operano nel campo della protezione dei diritti. Numerosi sono anche quelli che proseguono l'attività di volontariato dopo la laurea, al punto che gran parte delle attività del Centro si reggono oggi grazie all'impegno di ex-studenti, nel frattempo diventati operatori giuridici, avvocati, magistrati o ricercatori, i quali svolgono una essenziale funzione di supporto per i nuovi studenti che entrano nell'associazione. È proprio grazie al loro contributo che L'altro diritto è stato in grado di espandere la rete dei suoi Sportelli di consulenza extra-giudiziale, che attualmente sono presenti nella gran parte degli istituti penitenziari della

Toscana, nelle carceri di Bologna e di Ferrara⁸, oltre che presso l'Uepe di Firenze e presso il Centro Attavante del Comune di Firenze dove anche persone in misura alternativa ed ex-detenuti possono ricevere il nostro supporto.

3. Clinica legale, marginalizzazione sociale e lotta per diritti.

L'istituzione, nell'anno accademico 2016-17, della Clinica legale per la protezione dei diritti delle persone in esecuzione penale, rappresenta la saldatura tra l'esperienza ormai ventennale de L'altro diritto, la ricerca di metodi di didattica innovativa basati sull'approccio clinico-legale e i nuovi compiti dell'Università.

La creazione della "clinica legale per la protezione dei diritti delle persone in esecuzione penale" segna l'ingresso formale dell'Università⁹, nei rapporti di collaborazione sviluppati tra L'altro diritto, il Tribunale di sorveglianza e il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria¹⁰. Grazie a questo passo, conosce un formale riconoscimento nella carriera universitaria l'attività di consulenza legale che gli studenti svolgono in carcere guidati dai volontari de L'altro diritto composti, come detto, da studenti provenienti dai precedenti percorsi di formazione o da ex-studenti. In secondo luogo, si consente agli studenti della clinica di svolgere anche un periodo di attività pratica in tribunale, affiancando i magistrati e/o svolgendo ricerca giurisprudenziale: questa attività ha consentito di realizzare un Osservatorio sulla giurisprudenza toscana in materia di esecuzione penale.

Prima di passare ad analizzare il programma, la struttura ed il funzionamento della clinica è importante chiarire le ragioni della scelta di inquadrare nella carriera universitaria un percorso di formazione e di impegno sociale, già offerto informalmente agli studenti da L'altro diritto.

La prima è senza dubbio legata alla maggiore attenzione manifestata in anni recenti dal mondo accademico verso metodi di insegnamento del diritto,

⁸ Particolarmente significativa l'esperienza degli Sportelli di Bologna e Ferrara dove, a partire da esperienze seminariali con organizzazioni studentesche della facoltà di medicina, gli operatori provenienti da percorsi di studio giuridici sono affiancati anche da studenti di medicina ed un medico che svolgono una preziosa attività di orientamento sanitario.

⁹ Nel 2016 viene sottoscritta una Convenzione tra il Centro di ricerca Adir, la Scuola di giurisprudenza e il Dipartimento di scienze giuridiche, volta a valorizzare all'interno dei corsi di laurea l'approccio clinico all'insegnamento del diritto (<http://www.adir.unifi.it/convenzioni/>).

¹⁰ A tale scopo L'altro diritto ha sottoscritto due protocolli. Con il primo, si formalizza la collaborazione tra L'altro diritto, la Scuola di giurisprudenza ed il Tribunale, e si regola la presenza degli studenti della clinica legale in Tribunale. Con il secondo, sottoscritto con il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria si autorizza, confermando quanto già previsto in precedenti accordi, lo svolgimento dell'attività di consulenza extra giudiziale in favore dei detenuti nelle carceri dell'intero territorio nazionale e l'inserimento nelle sue attività degli studenti provenienti da tutte le Cliniche legali attive negli atenei aderenti al Centro interuniversitario di ricerca ADIR (<http://www.adir.unifi.it/convenzioni/>).

fondati sul *case-based learning* e sul *learning by doing*, che realizzino anche obiettivi di giustizia sociale e sensibilizzino gli studenti verso tematiche come quella della protezione dei diritti di soggetti vulnerabili. L'attività di consulenza extra-giudiziale che gli studenti sono chiamati a svolgere presso gli Sportelli, imponendo loro di confrontarsi con persone private della libertà personale che lamentano ingiustizie e con la necessità di orientarsi in un sistema di fonti e di giurisdizioni estremamente complesso, promuove la consapevolezza del fatto che il ruolo del giurista comporta inevitabilmente l'assunzione di scelte e di responsabilità di tipo valoriale. Questa attività ha inoltre il pregio di stimolare la capacità di lavorare in gruppo per una causa sociale e quella di relazionarsi con apparati istituzionali estremamente complessi (il carcere, il tribunale) e con le agenzie pubbliche e private di *welfare* (gli enti locali, il terzo settore). Gli studenti vengono così preparati alla complessità degli strumenti di analisi e a quella del campo dell'agire giuridico e sociale.

In secondo luogo, l'inquadramento accademico, o normalizzazione per dirla con Duncan Kennedy¹¹, di questa attività risponde alla necessità di offrire una formazione in grado di orientare i giuristi, sensibili al tema della protezione dei diritti, nei nuovi spazi di intervento aperti dai profondi mutamenti che hanno investito il mondo dell'esecuzione penale e il sistema giudiziario di protezione dei diritti delle persone detenute, dominato dal fenomeno dell'intergiuridicità.

A partire dall'inizio degli anni '90 si è verificata una significativa crescita dei tassi di detenzione e, contestualmente, un allargamento senza precedenti dell'uso di misure di controllo penale non carcerarie¹², che hanno colpito in misura maggiore soggetti che sono esclusi, a causa della carenza di opportunità o di risorse soggettive, dall'accesso alla giustizia¹³. La popolazione carceraria, in particolare, è oggi prevalentemente composta da migranti privi di permesso di soggiorno, giovani tossicodipendenti e individui marginali affetti da patologie di natura fisica e/o psichica. Questo fenomeno si spiega con la diffusa tendenza degli Stati occidentali a gestire i problemi sociali mediante il ricorso a politiche penali e carcerarie repressive, nonché con la deriva del *welfare* verso modelli sociali che prediligono il contenimento dei poveri piuttosto che il contrasto della povertà. Lo stato delle prigioni mostra, in effetti, come la lotta alla povertà assuma ogni giorno che passa i connotati di una vera e propria lotta ai poveri¹⁴.

¹¹ D. Kennedy, *The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum*, in *Seton Hall Law Review*, 14 (1983), pp. 1-16.

¹² L. Re, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

¹³ Per una panoramica del fenomeno con particolare riferimento al contesto italiano: M. Pavarini, *Governare la penalità*, Bologna, Bologna University press, 2019.

¹⁴ L. Wacquant, *Punire i poveri*, DeriveApprodi, Roma 2004; G. Caputo, *Carcere senza fabbrica*, Pacini, Pisa 2020.

A fronte di questi mutamenti, le Corti, nazionali e sovranazionali, hanno iniziato ad intervenire con sempre maggiore frequenza con decisioni con cui, nel tentativo di porre un argine alla deriva panpenalistica e carcerocentrica, riconoscono i diritti delle persone in esecuzione penale ed impongono obblighi a carico degli Stati. È il caso, in particolare, della Corte Europea dei Diritti Umani che, ricordiamo, con la nota decisione sul caso *Torreggiani*¹⁵, ha imposto all'Italia l'adozione di misure strutturali per il contenimento del sovraffollamento carcerario e l'introduzione di un effettivo sistema di protezione giurisdizionale dei diritti dei detenuti. Da ultimo anche il legislatore, sulla spinta delle condanne della Corte Edu e di numerose decisioni della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale, è stato suo malgrado costretto ad introdurre due strumenti di protezione giurisdizionale dei diritti dei detenuti: un rimedio di tipo preventivo, che consente alla magistratura di sorveglianza di interrompere violazioni in essere di diritti fondamentali (artt. 69 e 35-*bis* o.p.), e un altro di tipo compensativo esperibile per risarcire condotte di una gravità tale da integrare una violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (art. 35-*ter* o.p.).

Basta volgere un rapido sguardo alle norme che regolano il campo giuridico della detenzione, per rendersi conto di quanto esse siano il prodotto di ordinamenti e giurisdizioni interconnessi, difficilmente riconducibili alle logiche di un sistema giuridico chiuso ed esclusivo. Infatti, la legge di ordinamento penitenziario, n. 354 del 26 luglio 1975, di per sé non riconosceva esplicitamente alcun diritto dei detenuti e attribuiva poteri limitati alla magistratura di sorveglianza. Il legislatore del 1975, fedele all'impostazione proposta dalle *Minimum standard rules* delle Nazioni Unite¹⁶, sceglieva di formulare le disposizioni dell'o.p. sotto forma di raccomandazioni rivolte all'amministrazione carceraria, la quale godeva di ampi poteri difficilmente sindacabili in sede giurisdizionale. L'attribuzione a tali disposizioni di un contenuto prescrittivo e non descrittivo è avvenuta successivamente ed in maniera graduale, dapprima grazie alla giurisprudenza evolutiva della Corte costituzionale, che ha riconosciuto l'esistenza di posizioni giuridiche inalienabili anche in capo ai detenuti¹⁷, e alla giurisprudenza creativa della magistratura di sorveglianza e della Suprema Corte, che hanno elaborato in via interpretativa un primo strumento di reclamo giurisdizionale (art. 35 o.p.) con cui i detenuti potevano

¹⁵ Corte Edu, *Torreggiani et al. c. Italia*, 8 gennaio 2013, ricorsi n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10. Per una analisi dell'impatto della decisione della Corte si vedano: E. Santoro, *Contra CSM: parlare a nuora perché suocera intenda*, in www.penalecontemporaneo.it, 22.1.2015, p. 1-28; G. Caputo, S. Ciuffoletti, *Marriage Italian Style. A decryption of Italy and ECtHR's relationship concerning prisoners' rights*, in G. Cliquennois, H. de Suremain (a cura di), *Monitoring penal policies in Europe*, Routledge, London 2017, p. 230.

¹⁶ Nazioni Unite, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 30 agosto 1955, Geneva, successivamente aggiornate con la denominazione di *Mandela rules*, adottate il 17 dicembre 2015 con Risoluzione dell'Assemblea Generale.

¹⁷ Si vedano in particolare le decisioni: C. Cost. n. 349 del 28 luglio 1993, C. Cost. n. 26 dell'11 febbraio 1999, C. Cost. 212 del 3 luglio 1997 e C. Cost. n. 526 del 22 novembre 2000.

rivolgersi ai giudici lamentando la lesione di un diritto¹⁸. Successivamente è stata favorita dall'intersezione di ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali. La Corte Edu, attraverso una interpretazione estensiva delle norme convenzionali, ha infatti elaborato un paradigma di penitenziario garantista ispirato al principio della protezione giurisdizionale dei diritti dei detenuti e a quello del reinserimento sociale a fine pena¹⁹. Contestualmente, il Consiglio d'Europa ha scelto di emanare nel 2006 un testo aggiornato delle *European prison rules*²⁰ – ispirato dalla giurisprudenza della Corte e dagli *standard* elaborati dal Comitato per la prevenzione della tortura (Cpt), a partire dall'osservazione delle reali condizioni e pratiche detentive degli Stati aderenti²¹ – che riconoscono per la prima volta esplicitamente i diritti dei detenuti. Si tratta di norme di *soft law*, dunque formalmente non vincolanti, ma che possono diventarlo nella misura in cui sono richiamate e utilizzate dalle Corti. Sono potenzialmente rilevanti, pertanto, anche per la magistratura di sorveglianza che può utilizzarle, insieme alla giurisprudenza della Corte Edu, per esprimersi sui reclami presentati dai detenuti ai sensi dei citati artt. 35-*bis* e -*ter* dell'o.p.

La creazione di questo nuovo sistema di protezione giurisdizionale, ma direi anche la definizione stessa del contenuto prescrittivo dei diritti dei detenuti, è il prodotto di un contenzioso promosso dal basso, da un movimento diffuso di associazioni, tra le quali L'altro diritto Onlus, avvocati e giudici di sorveglianza. Un diritto non fatto dal legislatore ma, al contrario, fatto proprio per contrastare alcune sue tendenze illiberali. A questa costruzione L'altro diritto ha contribuito usando l'istituto dell'intervento di terza parte: davanti alla Corte Edu, nei casi Mursic c. Croazia sul sovraffollamento carcerario e Viola c. Italia sull'ergastolo ostativo²², e anche davanti la Corte costituzionale di nuovo in materia di ergastolo ostativo²³, grazie alla recentissima possibilità di intervento di terza parte prevista nel regolamento della Corte.

¹⁸ La Corte di Cassazione (Sezioni unite penali del 26 febbraio 2003, n. 25079), facendo leva sulle pronunce della Corte Costituzionale n. 212 del 1997 e n. 26 del 1999, aveva creativamente esteso l'applicazione della procedura di cui agli artt. 69, 71 e 14-*ter* o.p., prevista per la sorveglianza particolare, a tutti i reclami proposti mediante lo strumento dell'art 35.

¹⁹ D. Van Zyl Smit e S. Snacken S., *Principles of European prison law and policy: Penology and human rights*, Oxford University Press, Oxford 2009; G. Cliquennois e S. Snacken, *European and United Nations monitoring of penal and prison policies as a source of an inverted panopticon?*, Special issue *Crime, Law and Social Change*, Routledge, London 2017.

²⁰ Council of Europe, *European Prison Rules*, Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, Coe, Strasbourg 2006

²¹ Le raccolte degli *Standards* sono pubblicate sul sito del Cpt: <https://www.coe.int/is/web/cpt/standards>.

²² Tutti gli interventi sono disponibili alla pagina: <http://www.adir.unifi.it/odv/sportello/tpi/>. Abbiamo anche partecipato alla procedura di monitoraggio sull'esecuzione della decisione Torreggiani sul sovraffollamento, con una segnalazione a Consiglio dei ministri del Consiglio d'Europa che sottolineava la sostanziale inefficacia dei rimedi introdotti dal legislatore (<http://www.adir.unifi.it/odv/sportello/memoria-torreggiani.pdf>).

²³ Il testo dell'intervento è disponibile alla pagina <http://www.adir.unifi.it/odv/sportello/amicus-curiae-ergastolo-ostativo.pdf>. La Corte si è poi pronunciata, con una discutibile ordinanza, la n. 97/2021, con cui per un verso ha ammesso la fondatezza dei rilievi di incostituzionalità evidenziati dal giudice a quo, ma per altro verso ha scelto di dare un anno di tempo al Parlamento per intervenire sulla materia.

L'istituzione della clinica legale, dunque, ambisce a favorire l'effettivo funzionamento del nuovo sistema. Non solo promuovendo il contenzioso e facilitando l'accesso alla giustizia delle persone detenute, ma anche supportando i magistrati di sorveglianza, che si erano adagiati a percepire il loro ruolo prevalentemente come quello di giudici della rieducazione e del trattamento penitenziario, ad affrontare le sfide imposte dal ruolo di tutela dei diritti dei detenuti. Il monitoraggio sul funzionamento dei nuovi rimedi giurisdizionali di protezione dei diritti dei detenuti è possibile, infatti, grazie all'attività degli studenti della clinica presso il Tribunale di sorveglianza che hanno collaborato con i ricercatori del Centro alla realizzazione del citato Osservatorio sulla giurisprudenza, con l'obiettivo di monitorare l'andamento del contenzioso e di valutare l'effettività delle nuove procedure giurisdizionali.

4. La clinica legale per la protezione dei diritti delle persone in esecuzione penale.

Veniamo ora alla presentazione della struttura e del metodo seguito nella clinica legale. Il percorso si divide in due fasi distinte: la prima di formazione in aula (40 ore) e la seconda che prevede lo svolgimento dell'attività di consulenza in carcere oppure in Tribunale, affiancando i magistrati di sorveglianza e/o svolgendo ricerche sulla giurisprudenza (185 ore). Al termine di questo percorso, gli studenti che lo desiderano possono poi continuare a svolgere volontariamente attività presso lo Sportello.

4.1. La didattica delle lezioni frontali: agire l'intergiuridicità e analisi critica del diritto penale.

Per favorire una didattica quanto più possibile protesa verso la comprensione del diritto in azione, le lezioni in aula non sono tenute da accademici, ma da alcuni degli attori principali del mondo carcerario e dell'esecuzione: magistrati di sorveglianza, direttori penitenziari, medici, assistenti sociali, appartenenti alla polizia penitenziaria.

Intergiuridicità

Obiettivo degli incontri con i magistrati è quello di offrire agli studenti strumenti che consentano loro di orientarsi nel sistema di protezione dei diritti dei detenuti dominato oggi, come sottolineato, dall'intergiuridicità²⁴. Nel corso della clinica legale l'articolazione e le possibilità di interconnessione delle diverse fonti e giurisdizioni sono chiarite agli studenti attraverso lezioni frontali. Essi sono quindi posti di fronte al lavoro su casi elaborati dal magistrato di

²⁴ B. De Sousa Santos, *Toward a new common sense: law, science and politics in the paradigmatic transition*, London, Routledge, 1995, p. 473.

volta in volta coinvolto a partire da richieste reali ricevute da detenuti. Gli studenti, divisi in gruppi, con l'assistenza di alcuni volontari de L'altro diritto che svolgono il ruolo di tutor, lavorano autonomamente con l'obiettivo di valutare se e come trasformare le richieste e le doglianze della persona detenuta in una istanza da rivolgere al magistrato. In altri casi, viene loro richiesto di interpretare il ruolo del magistrato e di abbozzare una decisione di accoglimento o di rigetto di un reclamo ricevuto da una persona detenuta. Al termine del lavoro svolto in gruppo, gli studenti sono chiamati a proporre e ad argomentare la soluzione al caso che hanno elaborato. Nella discussione che segue, insieme al magistrato e agli altri eventuali ospiti, scopriranno che non esiste necessariamente una soluzione più corretta o più valida delle altre. Compito principale del magistrato e dei tutor è di valutare la solidità degli argomenti addotti e di chiarire le possibili implicazioni delle diverse soluzioni proposte sulla vita reale dei detenuti, così come sulle amministrazioni eventualmente chiamate in causa.

Critica del diritto penale

Le lezioni frontali non hanno solo lo scopo di far acquisire strumenti tecnici per la soluzione dei casi, ma anche quello di approfondire, in maniera critica, i fattori sociali ed economici che stanno a monte dei processi di criminalizzazione e del fenomeno detentivo. A tale scopo la presentazione delle fonti e della stessa giurisprudenza è sempre accompagnata dalla spiegazione del contesto storico, politico e sociale in cui sono stati elaborate²⁵. Adottando l'approccio della criminologia critica e della sociologia della devianza, le norme penali sono spiegate, dunque, anche come dispositivi di cristallizzazione delle disuguaglianze e di repressione delle povertà²⁶. Ispirandosi all'insegnamento della *Critical Race Theory*²⁷ sono, poi, approfonditi i possibili effetti sistemici di discriminazione sulle minoranze, effetti generati da un uso del diritto penale

²⁵ La contiguità e le connessioni tra il campo economico, giuridico, ideologico e politico sono evidenziate dai *Critical Legal Studies*. Si prenda in particolare ad esempio il seminale testo di R.W. Gordon, *Critical Legal Histories*, in *Stanford Law Review*, 36 (1984), pp. 57-125, che suggerisce di non considerare il sistema giuridico come mera risposta causale ai bisogni sociali, come sostenuto dalle teorie funzionaliste. Piuttosto, sostiene Gordon, rielaborando le teorie sociologiche del conflitto e la riflessione weberiana, il diritto e le pratiche legali possono essere analizzate sia come un prodotto "politico" figlio del conflitto tra gruppi sociali, sia come parte di una struttura dotata di una "relativa autonomia" rispetto ai fattori esterni che risponde a istanze/interessi contingenti (Ivi p. 101).

²⁶ Per una prima ricostruzione delle teorie critiche del diritto penale e della sociologia della devianza si rimanda al classico testo di A. Baratta, *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Palermo, Meltemi Deviazioni, 2019, a quello di E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004 e al mio volume G. Caputo, *Carcere senza fabbrica*, cit.

²⁷ K. Crenshaw, N. Gotanda, G. Peller e K. Thomas (a cura di), *Critical Race Theory. The Key Writings That Formed the Movement*, New York, The New Press, 1995; K. Thomas e G. Zanetti (a cura di), *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Reggio Emilia, Diabasis, 2005; T. Casadei e L. Re (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*. vol. 2, Reggio Emilia, Diabasis, 2005; R. Delgado e J. Stefancic, *Critical Race Theory An Introduction*, New York, New York University Press, 2017.

spesso formalista²⁸ e indifferente a tematiche come quella della disuguaglianza delle opportunità²⁹. L'attenzione sulle dinamiche del rapporto tra il diritto e i fenomeni sociali ed umani serve a stimolare lo sviluppo della "immaginazione sociologica"³⁰ indispensabile per elaborare letture critiche delle politiche del diritto³¹ e della "immaginazione giuridica" che sta alla base di una concezione *purposive* dei diritti, indicata da Emilio Santoro³², come la chiave per l'intervento sociale del giurista.

Per stimolare gli studenti ad avere un approccio critico ed uno sguardo ampio sul fenomeno sociale dell'esecuzione penale la clinica ospita punti di vista diversi da quello del giurista, come quello dello staff del carcere e del personale medico³³. Rilevanti sono in particolare: il punto di vista del direttore di Istituto penitenziario che, al di là del formale mandato di assicurare la rieducazione, ha la primaria urgenza di governare una istituzione estremamente conflittuale, retta internamente su logiche di prevaricazione e su una subcultura di violenza; quello dell'assistente sociale o dell'educatore, che possono illustrare il difficile rapporto tra carcere e società; quello dei medici che, invece, si trovano alle prese con una popolazione detenuta composta per circa due terzi da persone malate e sofferenti psichici, portato della vita precedente alla detenzione o insorti come adattamento alla vita carceraria³⁴.

L'interlocuzione con lo staff del carcere e delle agenzie di *welfare* è indispensabile per gli studenti, già nella fase della formazione in aula, per una serie di ragioni. In primo luogo, affinché gli studenti comprendano che la trasformazione delle richieste dei detenuti in pretese giuridicamente fondate passerà per una necessaria fase intermedia di dialogo con le istituzioni le quali, oltre a consentire accesso agli atti ed alle informazioni necessarie per verificare i racconti dei detenuti, sono l'interlocutore con cui elaborare soluzioni congiunte dei conflitti. In secondo luogo, perché gli studenti comprendano che il divario esistente tra il *law in books* e il *law in action* riguarda principalmente il ruolo delle agenzie di *welfare* interne ed esterne al carcere che, sulla carta, dovrebbe-

²⁸ M. Kelman, *Interpretive Construction in the Substantive Criminal Law*, in *Stanford Law Review*, 33 (1981), p. 591.

²⁹ R. Delgado e J. Stefancic, *Critical Race Theory and Criminal Justice*, in *Humanity & Society*, 31(2-3), 2007, pp. 133-145.

³⁰ C. Wright Mills, *The sociological imagination*, New York, Oxford University Press, 1959.

³¹ R. Gordon, *Law and ideology*, in *Tikkun*, 3 (1988), p. 17.

³² E. Santoro, *op. cit.*, p. 246.

³³ L'importanza di un approccio interdisciplinare nelle cliniche legali per la protezione dei diritti dei detenuti è stata sottolineata da C. Blengino, *Interdisciplinarity and Clinical Legal Education: How Synergies Can Improve Access to Rights in Prison*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 25-1 (2018), p. 210.

³⁴ G. Caputo, *Disagio psichico e carcerazione: uno studio su frequenza e distribuzione del disagio psichico in base a variabili socio-anagrafiche e giuridiche*, in C. Botrugno e G. Caputo (a cura di), *Carcere e nuove tecnologie. Prospettive di ricerca sul diritto alla salute*, p. 228-281, Firenze, Phasar Edizioni, 2020; G. Caputo, *La salute incarcerata tra cura, diritto e giustiziabilità*, in C. Botrugno e G. Caputo (a cura di), *op. cit.*, p. 9-46.

ro essere il fulcro del dispositivo di reinserimento sociale, ma che nella pratica riescono ad intercettare una quota minima dei bisogni delle persone detenute.

4.2. Dal diritto ai diritti in azione: il carcere e il tribunale.

Una volta terminato il percorso di formazione in aula gli studenti possono scegliere tra due percorsi alternativi: l'attività di consulenza extra-giudiziale in carcere e quella in tribunale con i giudici di sorveglianza. La prima attività prevede che gli studenti affianchino i volontari degli Sportelli di consulenza de L'altro diritto andando a svolgere una funzione molto delicata di concretizzazione dei diritti dei detenuti che, come sottolineato, richiede un'attività di mediazione tra i detenuti e le istituzioni, a partire dalla magistratura di sorveglianza, nonché una funzione di stimolo per la creazione di reti tra istituzioni e terzo settore. Le abilità richieste, oltre l'immaginazione giuridica, sono molteplici: di relazione, di ascolto, di informazione, di elaborazione del caso, di lavoro in rete, di restituzione.

Il primo passo per l'instaurazione di una relazione con le persone detenute, basata su fiducia e rispetto reciproco, è una comunicazione trasparente e da pari: è importante presentare adeguatamente il tipo di supporto che si può dare ed anche i suoi limiti, semplificare il linguaggio tecnico adeguandolo alle capacità dell'interlocutore che in moltissimi casi è una persona in condizione di sofferenza psichica o con una limitata conoscenza della lingua italiana.

Una volta avviato il colloquio l'operatore/studente dovrà attuare una strategia di ascolto attivo della storia. Dovrà ricostruire assieme alla persona la sua posizione giuridica e, se straniero, il suo status rispetto alla legge sull'immigrazione. Dovrà approfondire la sua rete di relazioni sociali e familiari, cercando di raccogliere quelle informazioni utili per un eventuale accesso a percorsi alternativi alla detenzione oppure, se straniero, necessarie anche per determinare le sue *chances* di regolarizzazione a fine pena. Dovrà infine ricostruire le sue relazioni con lo staff del carcere, il personale medico, le agenzie per il trattamento delle dipendenze (Ser.D.), il volontariato ed il terzo settore. Questo ascolto attivo ha non solo lo scopo di raccogliere elementi per la valutazione del caso giuridico, ma anche quello di fornire alle persone detenute le prime informazioni, giuridiche e non, utili per comprendere la propria situazione e per orientarsi sui servizi esistenti e le modalità per accedervi.

Il passo successivo è quello della discussione in gruppo del caso, con il coordinamento di uno o più tutor, per decidere le strategie da seguire per la sua gestione. È possibile che in questa fase si debbano prendere contatti con gli uffici del carcere, come, ad esempio, l'ufficio matricola per approfondire la posizione giuridica della persona, l'ufficio colloqui per capire le ragioni di eventuali dinieghi di colloqui con familiari o conoscenti, l'infermeria centrale per approfondire le doglianze relative all'accesso ai servizi sanitari, l'ufficio educatori o la direzione del carcere per questioni inerenti alla contestazione di sanzioni disciplinari, ecc. Questa attività, come quella di ascolto attivo, non ha

solo lo scopo di raccogliere informazioni, ma anche quello di relazionarsi con gli interlocutori istituzionali e di portare alla loro conoscenza la situazione della persona detenuta ed i suoi problemi. Già in questa fase molte delle criticità possono essere affrontate e superate.

Al termine di questa complessa attività di approfondimento del racconto del detenuto, le strategie da seguire possono essere molteplici e riconducibili a tre generi di intervento. In primo luogo, quando si rilevano bisogni e vulnerabilità che richiedono l'accesso a servizi e programmi presenti dentro o fuori il carcere (ad es. forme di assistenza psichiatrica, di presa in carico delle dipendenze, di bisogni lavorativi, ecc.), gli studenti possono collaborare con i volontari de L'altro diritto alla creazione di una rete di sostegno che coinvolga le istituzioni ed il terzo settore. In secondo luogo, quando ci si trova, invece, di fronte all'inerzia, ad un comportamento illegittimo o discriminatorio di un'amministrazione, un ente pubblico o privato, si può scegliere la via del dialogo con l'interlocutore di turno al fine di superare la violazione. In tal caso, può essere importante usare anche argomenti di carattere giuridico come tecnica di *moral suasion*. In terzo luogo, qualora non si riuscisse a risolvere le criticità attraverso il dialogo, può prospettarsi la possibilità del reclamo giurisdizionale, che la persona detenuta può affidare al suo avvocato o fare personalmente, nei casi consentiti dalla legge, con l'assistenza degli studenti e degli operatori de L'altro diritto.

La seconda attività che gli studenti possono svolgere dopo la formazione in aula prevede, invece, l'affiancamento dei giudici incaricati nella definizione dei procedimenti di sorveglianza. Gli studenti attraverso questa esperienza hanno un punto di osservazione privilegiato sulla funzione giurisdizionale. Essi sono in particolare chiamati ad assistere i giudici nella preparazione delle udienze. Di norma il giudice affida allo studente l'analisi del fascicolo del caso, che contiene l'istanza o il reclamo del detenuto, le relazioni e gli atti provenienti dallo staff del carcere, gli eventuali accertamenti di polizia. Al termine di questa attività istruttoria, gli studenti sono chiamati ad elaborare una relazione sul caso e, se il giudice lo richiede, anche a fornire il proprio parere sulla sua possibile definizione. Gli studenti hanno, inoltre, la possibilità di partecipare alle eventuali visite effettuate dai giudici in carcere, le quali possono avere una finalità ispettiva o esser volte a svolgere colloqui con le persone detenute. Infine, essi hanno la possibilità di assistere alle udienze.

A integrazione di o in alternativa a questa attività di affiancamento gli studenti possono optare per un'attività di ricerca sulla giurisprudenza. Nel corso delle prime edizioni della clinica (a.a. 2017-18 e 2018-19) agli studenti che hanno svolto l'attività pratica di affiancamento dei giudici del Tribunale di sorveglianza di Firenze è stato proposto di contribuire alla elaborazione di un *database* per l'analisi delle ordinanze *ex art. 35-bis* e -ter dell'o.p. In una prima fase, si è provveduto alla costruzione di uno schema di banca dati dotato di *records* e *queries* che consentisse di raccogliere e analizzare tutti i provvedimenti adottati dall'Ufficio di sorveglianza di Firenze a partire dall'anno 2013 e fino

a maggio 2019. Le ordinanze sono state classificate sulla base del loro esito, della tecnica argomentativa adottata, del tipo e della durata dell'istruttoria che le aveva precedute, della loro congruità rispetto alle lamentele dei ricorrenti e del loro grado di effettività. Nella fase seguente, gli studenti hanno analizzato un campione limitato di ordinanze per testare la validità del *database* così costruito. I risultati del *sample test* sono stati discussi ed analizzati, anche con il coinvolgimento del Presidente del tribunale, e sono stati utilizzati, infine, per raffinare la struttura dei *queries* e la tecnica di *feeding* del *database*. Complessivamente sono state analizzate 415 ordinanze *ex art. 35-bis* e 952 *ex art. 35-ter* o.p.

La ricerca ha evidenziato una serie di criticità nell'applicazione dei nuovi strumenti di tutela giurisdizionale e dei principi elaborati dalla Corte Edu e dalla Corte costituzionale mostrando come la magistratura fiorentina tende a rigettare i ricorsi con ordinanze redatte con tecniche argomentative standardizzate al termine di una limitata istruttoria. Ha inoltre evidenziato che i tempi di decisione sono estremamente lunghi e inadeguati per un rimedio avente natura cautelare come quello previsto all'*art. 35-bis* o.p. che, nelle intenzioni, dovrebbe far cessare la violazione di un diritto in atto ed evitare il protrarsi del danno a carico del ricorrente. I risultati di questo monitoraggio saranno fondamentali per sollecitare, anche di fronte agli organi del Consiglio d'Europa, lo Stato italiano al rispetto delle prescrizioni della sentenza Torregiani, dando agli studenti un importante ruolo nel meccanismo della progressiva estensione dei diritti dei detenuti.

IL CONTRASTO DELLA DISCRIMINAZIONE ISTITUZIONALE

*Bianca Cassai**

SOMMARIO: 1. Introduzione. La Clinica legale su “Il contrasto della discriminazione istituzionale”. – 2. L’esperienza dello Sportello di secondo livello de L’Altro diritto. – 2.1. La categoria della discriminazione istituzionale e l’importanza dell’attività di monitoraggio. – 2.1.1. L’attività di monitoraggio nell’esperienza dello Sportello di secondo livello de L’Altro diritto. – 3. Il lavoro della clinica e il coordinamento con le attività dello Sportello di secondo livello. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione. La Clinica legale su “Il contrasto della discriminazione istituzionale”.

Nell’ambito delle attività didattiche¹ organizzate dal “Centro Interuniversitario di ricerca su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni (ADir)”, in collaborazione con la Scuola di Giurisprudenza dell’Università di Firenze e L’Altro diritto ODV, quest’anno ha preso avvio la clinica legale dedicata al *contrasto della discriminazione istituzionale*.

La nascita della Clinica legale sui temi del diritto antidiscriminatorio, e in particolare sugli strumenti giuridici di contrasto alla discriminazione istituzionale, si fonda sulla scelta dell’associazione L’Altro Diritto ODV – il cui lavoro quotidiano si affianca all’attività di ricerca svolta dal Centro Interuniversitario – di destinare alla formazione antidiscriminatoria delle studentesse e degli studenti della Scuola di Giurisprudenza dell’Università di Firenze, la somma che il Ministero della Giustizia gli ha versato a titolo di risarcimento del danno nella causa intentata dalla stessa per i profili di discriminazione per cittadinanza contenuti nel bando di concorso per assistente giudiziario². In tale bando,

* Ricercatrice L’altro diritto centro interuniversitario di ricerca su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni.

¹ Le quattro Cliniche legali si inseriscono tra le attività didattiche di elevata qualificazione volte a realizzare le linee di sviluppo la dimensione europea e transnazionale degli studi giuridici e la città della giustizia del progetto sulla base del quale il Dipartimento di Scienze giuridiche ha ottenuto dal MIUR il riconoscimento quale “Dipartimento di Eccellenza” per il periodo 2018-2022. Sulla pagina della Scuola di Giurisprudenza sono riportate le diverse cliniche legali proposte nella sezione “Didattica innovativa-Protezione dei diritti”, reperibile al seguente link: <https://www.giurisprudenza.unifi.it/p313.html>.

² Il giorno 18 novembre 2016, il Ministero della Giustizia – Dipartimento dell’Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi - Direzione Generale del Personale e della Formazione, pubblicava il bando di ammissione per il concorso pubblico a n. 800 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Assistente giudiziario indetto il 18 novembre 2016 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 22 novembre 2016, nel quale si richiedeva come requisito di accesso la cittadinanza italiana. L’Altro Diritto ODV, in virtù della propria iscrizione al “Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni”, ha agito nei confronti del Ministero per l’accertamento della discriminazione e per il contrasto con l’art. 38, d.lgs. 165/2001 (T.U. Pubblico Impiego).

infatti, il Ministero, in contrasto con la normativa di derivazione europea contenuta nell'art. 38, d.lgs. 165/2001³ (Testo Unico Pubblico Impiego, d'ora in avanti solo TUIPI), individuava illegittimamente, quale requisito soggettivo di accesso alla carica di assistente giudiziario, il possesso della cittadinanza italiana invocando impropriamente una normativa interna⁴ oramai datata e seguendo un'interpretazione in contrasto con le norme di diritto europeo in materia di antidiscriminazione e di accesso al lavoro in condizioni di parità. Secondo la normativa contenuta nell'art. 38, TUIPI, infatti, l'unico caso in cui è possibile per l'amministrazione riservare l'accesso alla carica pubblica ai soli cittadini italiani è quando la funzione che il candidato sarebbe chiamato a svolgere implichi funzionalmente l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero attenga alla tutela di interessi nazionali.

Sempre contro il Ministero della Giustizia, L'Altro diritto ha successivamente promosso un'altra azione antidiscriminatoria avverso il bando di concorso pubblico indetto per quindici posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Funzionario mediatore culturale, III Area funzionale, fascia retributiva F1, da inserire nei ruoli del personale del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria. Anche in questo caso si prevedeva illegittimamente come requisito soggettivo di accesso quello della cittadinanza italiana; in maniera del tutto evidente tale requisito si poneva in contrasto con le norme sulla parità di trattamento nell'accesso al pubblico impiego sopra ricordate, non implicando (ovviamente) la funzione del mediatore culturale in carcere l'esercizio di pubblici poteri e potendosi addirittura ritenere che tale limitazione ai soli cittadini italiani potesse porsi in contrasto con le funzioni stesse del mediatore culturale – che ha come compito principale quello di fungere da tramite tra i reclusi

³ In seguito alle modifiche apportate all'art. 38, TUIPI; dalla legge 6 agosto 2013 n. 97 – Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013 (13G00138) (GU Serie Generale n. 194 del 20-8-2013), è stato aggiunto un comma 3-bis, il quale estende la possibilità di accesso alle cariche di pubblico impiego anche ai cittadini di Paesi terzi e a tal fine stabilisce che: "Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 si applicano ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello status di rifugiato ovvero dello status di protezione sussidiaria", *salvo che la funzione implichi l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero attenga alla tutela dell'interesse nazionale*. Solo in quest'ultimo caso è possibile limitare l'accesso alla carica pubblica ai soli cittadini italiani.

⁴ Si tratta del DPCM n. 174/1994, "Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche" secondo il quale certi uffici sarebbero riservati ai soli cittadini italiani senza alcuna distinzione per il tipo di funzione e mansioni svolte ma solo in relazione al ministero di riferimento e ufficio. Tale disposizione non può più considerarsi applicabile alla luce di quanto previsto dall'attuale formulazione dell'art. 38, TUIPI, che, come visto, stabilisce un criterio sostanzialistico per cui l'eccezione al principio di parità di trattamento può ritenersi ragionevole nel solo caso in cui la mansione svolta "implichi l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero attenga alla tutela di un interesse nazionale". Dunque, una lettura sistematica del D.P.C.M. del 1994 che non risulti in contrasto con il successivo D. lgs. 165/2001 (come modificato dalla legge europea n. 97/2013) – norma gerarchicamente sovraordinata - impone di considerare rilevante ai fini dell'esclusione il solo *criterio sostanziale che fa leva sulle funzioni specifiche assegnate al lavoratore*.

cittadini stranieri e le istituzioni – e quindi anche in contrasto con il principio generale di efficienza dell'azione amministrativa.

In entrambi i giudizi l'autorità giudiziaria ha escluso che le mansioni individuate nei bandi contestati implicassero l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri o attenessero alla tutela di interessi nazionali, dichiarando discriminatorio il requisito introdotto dal Ministero della Giustizia.

Il lavoro svolto da anni da L'Altro diritto ODV e dal Centro Interuniversitario, racconta un modello d'intervento che passa attraverso la formazione e la messa a servizio dei risultati della ricerca scientifica, fatta all'interno dell'Università, di quegli stessi enti pubblici (enti locali, ministeri, eccetera) che spesso sono chiamati a rispondere della condotta discriminatoria per cui s'interviene. Come meglio raccontato nelle pagine che seguono, il lavoro svolto dall'associazione e dal Centro, si concretizza per un'attività d'informazione/formazione agli enti pubblici sui temi della tutela dei diritti di soggetti marginali (cittadini e cittadine di Paesi terzi, vittime di tratta e sfruttamento lavorativo, vittime di episodi di discriminazione), nonché di prevenzione e monitoraggio su atti, prassi e condotte discriminatorie poste in essere da quelle stesse amministrazioni.

Lo strumento della *diffida*, usualmente messo in campo da L'Altro diritto nell'ipotesi di rilevazione di un caso di discriminazione istituzionale, supera la sua funzione tecnico-giuridica di *utimatum* alla 'controparte' per l'adeguamento spontaneo prima della rappresentazione del 'guaio privato' innanzi ad un giudice, svolgendo primariamente una funzione di prevenzione e di trasferimento delle conoscenze dal mondo accademico al contesto sociale di riferimento, in linea con le azioni di *Public Engagement* che questa esperienza si propone di realizzare. Come per le altre Cliniche legali il raccordo tra sistema accademico e realtà associazionista garantisce la concretizzazione della terza missione dell'Università attraverso l'utilizzo della ricerca scientifica e della formazione accademica come strumento di diffusione di una *cultura antidiscriminatoria* nel contesto sociale di riferimento, nonché di messa a punto di strategie di contrasto del fenomeno della discriminazione istituzionale.

2. L'esperienza dello Sportello di secondo livello de L'Altro diritto.

L'esperienza toscana in tema di contrasto alla discriminazione (in particolare quella istituzionale) si innesta e si struttura sul modello sperimentato dello Sportello di secondo livello gestito da L'Altro Diritto ODV che per ANCI Toscana e Regione offre, dal 2002, uno Sportello di consulenza legale in materia di diritto dell'immigrazione e della protezione internazionale rivolto alle operatrici e agli operatori pubblici e del privato sociale che operano a vario titolo con cittadini migranti e, più in generale, con persone marginali e vulnerabili.

Partendo dall'esigenza di una tutela integrata dei destinatari finali del servizio (cittadine e cittadini di Paesi terzi, titolari di protezione internazionale, richiedenti asilo, ma anche cittadini e cittadine dell'Unione europea), che scon-

tano una vulnerabilità spesso insita nella precarietà del loro *status* giuridico, si è sviluppata l'esigenza di integrare le materie di consulenza – tipicamente centrate sul diritto dell'immigrazione – con quella della tutela antidiscriminatoria, con particolare attenzione alle discriminazioni istituzionali per motivi di nazionalità. L'accesso ai servizi di base per i migranti rappresenta, infatti, da tempo una delle grosse problematiche di tutela dei diritti di queste persone spesso determinata dalla temporaneità del soggiorno e dalle continue modifiche normative che intervengono in materia di diritto dell'immigrazione in modo disorganico e frammentato, determinando quella vulnerabilità *in re ipsa* allo *status* giuridico di cittadino straniero. Il *vulnus* che segue a questa condizione di precarietà è dunque una vulnerabilità generalizzata che esposti i cittadini stranieri a diverse ipotesi di discriminazione istituzionale talvolta anche nella più insidiosa forma della discriminazione indiretta.

Dal settembre 2017, in collaborazione con il Centro Interuniversitario, nell'ambito del progetto FAMI #ionondiscrimino, lo Sportello di secondo livello ha avviato un'attività di ricerca e consulenza specializzata anche sui temi del diritto antidiscriminatorio, in particolare nell'accesso ai benefici sociali e al lavoro. Tale attività è, inoltre, stata potenziata – con un *focus* specifico dedicato all'inclusione socioeconomica dei migranti e delle discriminazioni nell'accesso al lavoro – nell'ambito del successivo FAMI Savoir Faire.

I destinatari diretti dell'attività svolta dallo Sportello sono, più nel dettaglio, tutti i soggetti che lavorano a vario titolo sul territorio toscano con soggetti svantaggiati (vittime di sfruttamento, di discriminazioni e soggetti vulnerabili per precarietà dello *status* giuridico nel caso delle cittadine e dei cittadini di Paesi terzi e dell'Unione europea), e le materie di consulenza quella del diritto dell'immigrazione, del diritto antidiscriminatorio e dello sfruttamento lavorativo.

Il sistema di rete territoriale antidiscriminazione, già presente sul territorio toscano e capillarmente distribuito mediante una serie di sportelli di primo livello per la rilevazione e le segnalazioni di casi di discriminazione, è stato potenziato grazie all'implementazione dello Sportello di secondo livello che da un lato ha permesso di offrire una consulenza giuridica specializzata sulle discriminazioni, dall'altro di attivare una pratica di mappatura dei fenomeni di discriminazioni rilevanti nel contesto territoriale toscano. Accanto all'attività di consulenza, infatti, lo Sportello di secondo livello svolge anche un'intensa attività di monitoraggio per la prevenzione e il contrasto del fenomeno della discriminazione, dello sfruttamento lavorativo e più in generale della violazione dei diritti a danno delle cittadine e dei cittadini di Paesi terzi.

2.1. La categoria della discriminazione istituzionale e l'importanza dell'attività di monitoraggio.

Il fenomeno della discriminazione sotto il profilo giuridico si caratterizza per una vasta categorizzazione in base alle sue modalità di esplicazione. Dal

punto di vista soggettivo (quindi in relazione alle caratteristiche del soggetto agente) si suole distinguere tra discriminazione privata e discriminazione istituzionale dove, in maniera del tutto evidente, per discriminazione privata s'intende quella posta in essere da un soggetto di diritto privato mentre per discriminazione istituzionale quella perpetrata da un soggetto di diritto 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 (...). La principale caratteristica di questa forma di discriminazione è che si esplica in modo impersonale attraverso regolamenti, procedure e prassi”.

La particolare insidiosità della discriminazione istituzionale risiede in quello che viene definito come il fenomeno dell'inversione percettiva, determinata dall'amplificazione del fenomeno della normalizzazione della discriminazione⁵. Istituzionalizzare la discriminazione, infatti, anche in ragione del legittimo affidamento che tipicamente i soggetti privati ripongono nell'agire legittimo delle istituzioni e della pubblica amministrazione, significa neutralizzare la percezione della discriminazione da parte del soggetto discriminato, rendendo conseguentemente impossibile (o comunque molto complessa) l'emersione del fenomeno e la sua giustiziabilità innanzi alle competenti autorità giudiziarie.

Quindi, mentre nelle discriminazioni interpersonali (o private) spesso il numero di segnalazioni (e dunque il livello di percezione della discriminazione da parte della vittima o potenziale tale) è più alto del numero di discriminazioni che poi si qualificano come *giuridicamente rilevanti* a seguito dell'attività di decodificazione giuridica fatta dall'operatore legale; nelle discriminazioni istituzionali questo rapporto è invertito. La possibilità di aumentare il livello di percezione e di emersione passa necessariamente da un modello d'intervento e di contrasto che faccia perno sulla prevenzione. L'attività di ricerca proattiva e di monitoraggio che può essere svolta da operatori del diritto che in base alla loro esperienza e tecnica di riconoscimento delle situazioni potenzialmente discriminatorie siano in grado di far emergere il fenomeno, si pone come anello essenziale per una efficace strategia di contrasto a livello territoriale.

2.1.1. L'attività di monitoraggio nell'esperienza dello Sportello di secondo livello de L'Altro diritto.

La prima attività di monitoraggio massivo svolta dallo Sportello di secondo livello sul territorio toscano per il contrasto alla discriminazione istituzionale

⁵ S. Ciuffoletti, in *Ricerca Azione per Saper Fare e Far Sapere i diritti. La tutela antidiscriminatoria come fattore di inclusione socioeconomica delle cittadine e dei cittadini di Paesi terzi* – pubblicato nell'ambito del progetto FAMI - 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

(potenziale), è stato svolto nell'ambito delle attività del progetto FAMI #ionon-discrimino, con il quale è stato mappato l'intero territorio regionale relativamente ad eventuali profili di discriminazione nell'accesso alle prestazioni sociali di competenza dei comuni. L'attività in concreto è consistita nel controllo sui siti *online* dei comuni dei requisiti soggettivi (tipo di permesso di soggiorno richiesto ai cittadini di Paesi terzi) richiesti per l'accesso alle prestazioni di carattere socioassistenziale (l'assegno di maternità dei comuni riconosciuto a favore delle madri non occupate e l'assegno al nucleo familiare numeroso per le famiglie con almeno tre figli minori). Con tale monitoraggio è stato verificato il livello di adeguamento⁶ dei singoli comuni in relazione alle norme europee in materia di antidiscriminazione⁷. Dal primo monitoraggio sull'informativa *online* dei diversi siti comunali, si rilevava che sui 275 comuni mappati, solo l'Unione dei Comuni della Valdera (PI) e alcuni comuni della zona del grossetano risultavano adeguati alla normativa interna e europea, quindi che la stragrande maggioranza dei comuni toscani praticava una discriminazione istituzionale. In ragione di ciò sono stati attivati diversi canali di prevenzione, in particolare sono state inviate a tutti i comuni lettere d'informativa con l'indicazione delle norme di derivazione europea che venivano violate dall'amministrazione competente e relativamente all'obbligo per gli enti locali di disapplicare la normativa interna non conforme per garantire il rispetto dei divieti di discriminazione posti a livello europeo, oltre che organizzati cicli di formazione *ad hoc* per i funzionari amministrativi sul diritto antidiscriminatorio.

Questa attività ha portato in diversi casi alla creazione di tavoli di lavoro preventivo con il servizio di consulenza legale svolto dallo Sportello – su richiesta della stessa amministrazione – per la valutazione di eventuali profili di

⁶ Le norme UE (direttive e regolamenti) contenenti divieti di discriminazione sono da ritenersi di diretta applicabilità nell'ambito del singolo ordinamento nazionale, con la conseguenza che nel caso in cui una norma nazionale si ponga in contrasto con tali disposizioni deve essere disapplicata non solo dall'autorità giudiziaria ma anche dalla pubblica amministrazione chiamata a dare esecuzione a tale norma. Dunque, l'amministrazione (in questo caso il Comune) sarà tenuta a disapplicare la legge nazionale che istituisce e regola le prestazioni di assistenza sociale nella parte in cui si pone in contrasto con i divieti di discriminazione posti a livello europeo, operando in tal modo un adeguamento della normativa nazionale.

⁷ L'art. 74, d.lgs. 151/01 relativamente all'assegno di maternità e l'art. 65, l. 488/1998 relativamente all'assegno al nucleo familiare numeroso, non sono mai stati adeguati dal legislatore nazionale rispetto alle norme di diritto Ue che prevedono divieti di discriminazione per i cittadini di Paesi terzi nell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, e limitano entrambi l'accesso a tali benefici ai soli cittadini italiani, cittadini dell'unione europea, ovvero ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari di permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo. Successivamente con circolare l'INPS ha esteso il diritto di accesso anche ai familiari non cittadini UE di cittadini dell'Unione europea (circolare INPS n. 35/2010 e art. 7, L. 97/2013), oltre che ai titolari dello *status* di rifugiato (circolare INPS n. 9/2010). La giurisprudenza nazionale, ma anche quella della Corte di Giustizia dell'UE, ha più volte sottolineato che tali prestazioni – rientrando nel novero delle prestazioni di sicurezza sociale secondo la nozione definita a livello europeo – devono essere garantite in condizioni di parità di trattamento anche ai titolari di permesso di soggiorno ex umanitario (art. 34, comma 5, d.lgs. 251/2007), ai cittadini di permesso unico lavoro (art. 12 direttiva Ue 98/11), titolari di carta blu (art. 14 direttiva 2009/50), ai cittadini di Marocco, Tunisia, Algeria e Turchia in applicazione degli Accordi euro-mediterranei.

discriminazione su bandi di loro competenza. Inoltre, molte amministrazioni si sono iscritte al portale dirittimigranti.ancitoscana.it mediante il quale lo Sportello di secondo livello svolge la propria attività di consulenza *online*.

Con il successivo FAMI Savoir Faire è stato svolto un secondo monitoraggio di *follow up* (per l'anno 2019) ai fine di verificare il livello di adeguamento degli enti a seguito dei primi interventi operati dallo Sportello. Dal secondo monitoraggio è stato 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 in conformità a quanto loro indicato durante le formazioni e con le consulenze, ottenendo così l'eliminazione di un consistente numero di casi di discriminazione istituzionale. In particolare, si segnala un interessante e rilevante adeguamento sulla zona del fiorentino (Sesto 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 monitoraggio sempre relativo alle prestazioni sociali di competenza dei comuni per l'anno 2020, l'attività è stata estesa anche ad altri bandi di competenza comunale, in particolare al contributo sui canoni locazione (c.d. contributo affitto) e ai bandi per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica (Erp). Su questi bandi i parametri valutati sono stati quello della residenza (che se protratta può determinare una discriminazione per motivi di nazionalità ma anche, e soprattutto, per condizione sociale), e quello della richiesta di produzione documentale specifica per l'accesso a tali alloggi, per i soli cittadini di Paesi terzi (richiesta fondata impropriamente sul contenuto del DPR 445/00⁸). Tale richiesta, infatti, è idonea a produrre una discriminazione per motivi di nazionalità in quanto prevede per i soli cittadini stranieri la necessità di produrre delle certificazioni che attestino l'assenza di proprietà immobiliari nel paese di origine al fine di poter accedere ai servizi di alloggio pubblico.

In quest'ultimo settore lo Sportello ha fornito ai Comuni una specifica consulenza, anche preventiva, volta a garantire la redazione di bandi non discriminatori. Sono state fornite circa 15 consulenze specifiche e di vero e proprio supporto redazionale (con alcuni tavoli di lavoro in presenza) per la stesura di bandi relativi all'accesso all'edilizia residenziale pubblica e al contributo affitto. Sulla scorta di quanto accaduto nel caso Lodi, lo Sportello ha inoltre esteso l'attività di monitoraggio anche ai bandi per l'accesso alle tariffe agevolate dei

⁸ 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. In particolare, è richiesta 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 presentata all'amministrazione comunale, unitamente alla domanda di accesso al bando, in un arco di tempo talmente limitato da renderne impossibile l'adempimento. Talvolta l'impossibilità è oggettiva, per la mancanza di strumenti di classificazione assimilabili al catasto italiano nel Paese di provenienza dell'utente.

servizi scolastici emessi dai vari comuni della Toscana, rispetto ai quali è stato individuato un unico caso di violazione (Comune di Cascina) per il quale si è provveduto ad inviare formale lettera di diffida. Con il c.d. caso Lodi ora citato, infatti, è esplosa a livello mediatico una condizione di discriminazione già da tempo (e ancora oggi) diffusa e radicata a danno dei cittadini di Paesi terzi per l'accesso a molti dei servizi sociali di assistenza primaria (alloggio, servizi scolastici, contributi assistenziali) per i quali si poneva (ancora oggi per molti servizi e su molti territori si pone) una *probatio diabolica*. Si tratta dell'obbligo di produzione documentale della condizione negativa d'impossidenza di beni immobili nel proprio Paese di origine, come quella richiesta per l'accesso al bando Erp sopra richiamata. Tale richiesta in maniera del tutto evidente pone a danno dei cittadini di Paesi terzi un aggravio procedurale ponendoli in una condizione di svantaggio a motivo della loro nazionalità e creando quindi un'ipotesi di discriminazione istituzionale.

Un'importante occasione di lavoro e di studio per gli studenti della clinica di questa edizione è rappresentato proprio dalla recentissima sentenza della Corte Costituzionale, n. 9/2021, intervenuta sia sul tema della residenza protratta come meccanismo premiale (discriminatorio) volto ad assegnare punti aggiuntivi nell'accesso agli alloggi residenziali pubblici in caso di un maggior numero di anni di residenza, sia sull'appena discusso tema della richiesta di documenti ulteriori per i cittadini di Paesi terzi a dimostrazione del requisito (negativo) dell'assenza di beni immobili nel Paese di origine anche in questo caso rilevando una irragionevole condizione di svantaggio cui sono posti i cittadini di Paesi terzi. Grazie all'ausilio dell'attività della Clinica, coordinata dagli operatori e le operatrici dello Sportello di secondo livello, si potrà svolgere un monitoraggio su tutto il territorio nazionale al fine verificare quanto reattivamente le Regioni e gli enti locali hanno reagito e si sono adeguati alla pronuncia resa dalla nostra consulta provvedendo in via autonoma all'adeguamento e alla eliminazione della discriminazione, nonché avviare un'attività di negoziazione istituzione con quelle amministrazioni che non abbiano provveduto ad un adeguamento spontaneo.

3. Il lavoro della clinica e il coordinamento con le attività dello Sportello di secondo livello.

L'esperienza di lavoro sin qui accennata dimostra come l'attività stragiudiziale di mediazione e lavoro condiviso con gli enti pubblici (consulenze, formazioni, eccetera) rappresenti un importante strumento di prevenzione del fenomeno delle discriminazioni istituzionali. Il coinvolgimento degli studenti e delle studentesse della clinica in questa attività può rappresentare sia un'occasione di potenziamento delle attività dello Sportello, sia un'occasione per creare un servizio di tutele sociali altamente specializzato a favore dei cittadini migranti gestito (anche) da studenti e studentesse della Scuola di giurispru-

denza che potranno mettere al servizio della società le loro competenze legali acquisite nel corso delle attività didattiche, ed eventualmente anche dopo come continuazione extracurricolare collaborando alle attività dello Sportello di secondo livello del L'Altro diritto. Tale prospettiva si pone del tutto in linea con la retorica giusrealista e con la concezione di giustizia sociale, intesa come facilitazione dell'accesso al sistema di giustizia da parte gruppi vulnerabili propria del metodo clinico, nonché con la propensione di veicolare verso l'esterno (società) le competenze affinate con la ricerca accademica.

Partendo proprio dall'attività di monitoraggio e di prevenzione, individuali come caratteristiche principali e più virtuose del "modello toscano", si costruisce e sperimenta un laboratorio esperienziale per le studentesse e gli studenti della Scuola di Giurisprudenza che intendono approcciarsi ai temi della discriminazione e dell'inclusione socioeconomica delle categorie vulnerabili.

Già con il corso accademico di Diritto degli stranieri era stata sperimentata l'introduzione nel programma di studi della tematica della discriminazione (per motivi di nazionalità) come *focus* sull'effettività dei diritti dei cittadini di Paesi terzi nell'ambito del nostro sistema ordinamentale interno e sovranazionale. Come sopra ricordato la precarietà amministrativa dello *status* giuridico dello straniero spesso limita l'accesso di tali soggetti ai diritti di base previsti dal nostro sistema di assistenza, determinando dunque gravi ipotesi di discriminazione istituzionale.

Tuttavia, proprio nell'ambito dell'attività di ricerca sul tema del contrasto al fenomeno della discriminazione svolta dal Centro Interuniversitario si è riscontrata la necessità di autonomizzare la tematica del contrasto alla discriminazione che se calata sul solo tema della discriminazione per motivi di nazionalità rischiava di portare ad una ricerca ed analisi non esaustiva. Da qui nasce quindi l'idea di creare una clinica legale *ad hoc* sul contrasto alla discriminazione istituzionale così da poter formare gli studenti e le studentesse sui temi della discriminazione e dei percorsi di tutela delle vittime, attraverso il dato esperienziale di analisi del caso pratico e di individuazione di tecniche di prevenzione del fenomeno, che investe sicuramente in maniera massiccia i cittadini di Paesi terzi per la vulnerabilità del loro *status*, ma più in generale tutti le persona marginali e vulnerabili (a prescindere alla nazionalità e dalla cittadinanza).

Il coinvolgimento di operatori legali – quali gli studenti – non solo garantisce una formazione pratica spesso non prevista nell'ambito dei corsi accademici di Giurisprudenza ma anche un potenziamento delle attività di monitoraggio e prevenzione delle discriminazioni che rappresenta lo strumento più utile per un contrasto effettivo del fenomeno.

Il lavoro della clinica è strutturato su una prima parte di incontri frontali, gestiti da docenti, avvocati e giuristi esperti nel diritto antidiscriminatorio, durante i quali sono affrontate le diverse tipologie di discriminazioni possibili e i rimedi previsti dall'ordinamento interno, alla luce del quadro fornito dal diritto dell'Unione europea e dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti

Umani. Il sistema normativo multilivello su cui si struttura il diritto antidiscriminatorio necessita infatti di un primo studio teorico che consenta alle studentesse e agli studenti di comprendere come il sistema di norme internazionali, sovranazionali e interne si intrecciano e si stratificano andando a costruire il sistema normativo applicabile. Inoltre, il diritto antidiscriminatorio si caratterizza per un importante sviluppo a livello giurisprudenziale (soprattutto grazie alla giurisprudenza *creativa* della Corte EDU e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea), al quale sono dedicati diversi incontri tramite lo studio di casi pratici. La metodologia didattica seguita nella prima parte di lavoro si caratterizza comunque per un approccio casistico, volto a valorizzare sin da subito l'aspetto professionalizzato dell'insegnamento giuridico tipico del metodo clinico.

Con la seconda parte pratica, invece, le studentesse e gli studenti coinvolti entreranno nel vivo delle attività di consulenza legale stragiudiziale svolte dall'associazione L'Altro diritto ODV, che metterà a disposizione i suoi operatori legali esperti per l'affiancamento alle attività degli studenti e delle studentesse.

La vocazione sociale dell'attività di consulenza stragiudiziale e di supporto svolta da L'Altro diritto è finalizzata a dar voce a quelle situazioni di fatto che se non supportate e accompagnate verso un percorso di giustiziabilità, rischiano di rimanere giuridicamente irrilevanti. Mentre le attività di consulenza svolte storicamente dall'associazione in materia di esecuzione penale nelle carceri, o di mediazione penale e di consulenza sui temi dell'immigrazione nei vari sportelli territoriali, si caratterizzano per un ascolto diretto delle storie delle persona marginali o in condizione di vulnerabilità, il modello d'intervento costruito e sperimentato per il contrasto alla discriminazione istituzionale si caratterizza per un intervento che potremmo definire di tipo *mediato*. Il *laboratorio sociale* in cui si sperimenta l'attività di *Public Engagement* è, in questo caso, dapprima gli uffici pubblici, i luoghi istituzionali, ovvero quei luoghi in cui il conflitto sociale si origina e in cui prende forma, e solo successivamente, in caso di fallimento della attività di *negoziazione istituzionale*, gli sportelli territoriali per la presa in carico diretta della persona vittima di discriminazione e per il suo accompagnamento verso il sistema giudiziario di tutele. Prendendo ad esempio il lavoro svolto contro (con) il Ministero della Giustizia, dalle cui cause trae origine l'attività di questa clinica, non essendo stato possibile risolvere il conflitto sociale attraverso l'attività di *mediazione stragiudiziale* messa in campo con l'invio di diffide, si è attivata una rete di supporto alle persone vittime della discriminazione che sono state accompagnate nel percorso di accertamento giudiziale della condotta discriminatoria da parte del Ministero e affiancate dall'associazione che si è costituita come *parte* nel processo, in quanto iscritta nei registri UNAR⁹ delle associazioni e degli enti che svolgono

⁹ Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etica, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

attività nel campo della lotta alle discriminazioni. Dopo il lungo e faticoso percorso giudiziario, giunto all'accertamento – per ben due volte – dall'utilizzo di un criterio discriminatorio (cittadinanza italiana) da parte del Ministero, oggi possiamo con successo rilevare l'avvenuto adeguamento da parte di tale amministrazione. Gli studenti e le studentesse della clinica si sono cimentati nella verifica dei requisiti soggettivi di accesso inseriti dalla pubblica amministrazione nei *maxiconcorsi* indetti in questo ultimo periodo, rispetto al requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego. Per quanto attiene specificatamente ai bandi di ultima pubblicazione da parte del Ministero della Giustizia si è riscontrato positivamente un adeguamento che, sia nell'ultimo bando per 142 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Assistente tecnico nei ruoli del personale del Ministero della Giustizia – Dipartimento amministrazione penitenziaria, sia nel bando di concorso pubblico per il reclutamento di complessive n. 2.700 unità di personale non dirigenziale a tempo indeterminato per il profilo di Cancelliere esperto, consentono l'accesso non solo ai cittadini italiani ma anche ai cittadini dell'Unione europea e ai cittadini di Paesi terzi secondo le indicazioni di cui all'art. 38, comma 3-bis, TUIPI.

Nella parte pratica di questa clinica, dunque, gli studenti e le studentesse affronteranno lo studio dei bandi adottati dagli enti pubblici per i benefici sociali o per l'accesso al lavoro, al fine di individuare eventuali profili di discriminazione (istituzionale e potenziale) procedendo anche, se del caso, alla stesura di diffide. Le diffide, ove non venissero accolte, potranno essere quindi trasformate dalla ODV in cause antidiscriminatorie coinvolgendo, nella loro preparazione, gli studenti e le studentesse che le hanno redatte. Tutto questo lavoro sarà svolto in stretta collaborazione con lo Sportello di secondo livello de L'Altro diritto e porterà alla concreta partecipazione degli studenti e delle studentesse nel lavoro di monitoraggio e attivazione della *negoziazione* a livello istituzionale per la prevenzione del fenomeno della discriminazione nella forma della *discriminazione istituzionale*. Già con le prime attività di lavoro pratico svolte dagli studenti e dalle studentesse della Clinica di questa prima edizione, si è riscontrato un importante successo dell'attività di monitoraggio e prevenzione svolta. Ben due comuni, uno in provincia di Milano l'altro in provincia di Brescia, hanno corretto bandi che discriminavano cittadini di Paesi terzi nell'accesso al lavoro grazie alle diffide preparate dagli studenti e inviate da L'Altro diritto ODV.

4. Conclusioni.

Uno dei prodotti realizzati nell'ambito delle attività di ricerca svolte con l'ultimo progetto FAMI Savoir Faire è un report sulle condizioni di trasferibilità del modello toscano¹⁰. Tra gli obiettivi di progetto vi era, infatti, quello

¹⁰ Ricerca Azione per Saper Fare e Far Sapere i diritti. La tutela antidiscriminatoria come fattore di in-

di consentire che le buone prassi individuate e seguite attraverso la ricerca potessero, poi, essere oggetto di una valutazione in ordine alla loro 'compatibilizzazione' e trasferibilità sull'intero territorio nazionale. Questo dato relativamente alla trasferibilità del modello ci consente di poter facilmente immaginare che il lavoro che è stato avviato con gli studenti e le studentesse della clinica potrà portare ad un importante ampliamento del monitoraggio circa la diffusione dei fenomeni di discriminazione istituzionale su tutto il territorio nazionale¹¹; dunque, arrivando ad un livello di omogenizzazione della tutela (qualora il meccanismo di negoziazione istituzionale risponda positivamente come avvenuto in Toscana) di gran lunga più alto.

L'esperienza avviata con la clinica sul contrasto delle discriminazioni istituzionali rappresenta un momento di avvio e di consolidamento delle attività pratiche svolte dal Centro Interuniversitario e dall'associazione L'Altro Diritto, che si caratterizzano per un forte legame tra ricerca e intervento sociale, anche sul tema della tutela antidiscriminatoria e che può portare ad avere un livello di specializzazione delle competenze grazie al raccordo tra mondo accademico e realtà sociale.

Sulla scorta di quanto già sperimentato sul tema dell'esecuzione penale, in cui le studentesse e gli studenti della Scuola di giurisprudenza dopo aver svolto la clinica sull'esecuzione penale proseguono un percorso extracurricolare intraprendendo un'attività di volontariato sociale con l'associazione L'Altro diritto ODV (che da vent'anni offre un servizio di consulenza a favore della popolazione detenuta direttamente all'interno degli istituti penitenziari); è possibile immaginare la strutturazione di un gruppo di lavoro anche sui temi della tutela antidiscriminatoria che porti alla combinazione della ricerca accademica con un servizio sociale di consulenza legale specializzata, realizzando quella proiezione della realtà accademica sul tessuto sociale a cui è tesa la terza missione dell'Università. Questa scommessa del mondo accademico non solo potrà portare alla valorizzazione delle competenze dei nuovi giuristi ma anche allo sviluppo di un sistema sempre più integrato di sostegno, emersione e tutela del fenomeno della marginalità sociale dando voce a quelle persone che spesso voce non hanno. Tutto questo ha valore ancora più forte con riguardo allo studio e alla ricerca sulle discriminazioni istituzionali, dove la condizione di vulnerabilità è, potremmo dire, *istituita* da quelle stesse istituzioni pubbliche con cui il giurista è chiamato a confrontarsi e da quelle stesse norme che il giurista (nella veste di consulente, avvocato, magistrato, in generale di operatore legale) è chiamato a studiare, interpretare, applicare.

clusione socioeconomica delle cittadine e dei cittadini di Paesi terzi, a cura di Sofia Ciuffoletti.

¹¹ Del resto, la trasferibilità del modello a livello nazionale è già stata sperimentata dallo Sportello durante il primo periodo di emergenza sanitaria in occasione del quale le attività di monitoraggio sono state estese alle misure di emergenza Covid-19 (in particolare sull'applicazione dell'ordinanza della Protezione Civile n. 658/2020) su tutto il territorio nazionale, oltre che con l'attività di monitoraggio dei bandi di concorso per il pubblico impiego adottati da amministrazioni nazionali.

DAI TEMI AI SISTEMI

Una clinica legale sulla giurisdizione e sul sistema di protezione dei diritti della corte europea dei diritti umani.

Sofia Ciuffoletti*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Dalla pratica alla clinica, ovvero trovare un giudice a Strasburgo. – 3. “*Justice cannot stop at the prison gate*”. La tutela dei diritti delle persone detenute come punto di partenza per l’inclusione della prospettiva europea nel lavoro clinico. – 4. La nascita della Clinica e lo scambio tra fronte interno e fronte europeo. – 5. Gli strumenti. Opinioni separate, interventi di terza parte, soft law e dialogo giudiziale. – 6. Il *Moot Court* come strumento di pratica clinica per i giudizi di fronte alla Corte EDU.

1. Introduzione.

L’ormai ampio panorama di cliniche legali nate in Italia registra tradizionalmente una specializzazione per aree tematiche e settori. La nascita, già nel primo anno di istituzionalizzazione dell’insegnamento clinico della Scuola di Giurisprudenza dell’Università di Firenze, di una Clinica legale sulla protezione dei diritti da parte della Corte Europea dei Diritti Umani (d’ora in avanti anche solo Corte EDU o Corte) testimonia la scelta di lavorare, invece, a livello di giurisdizione, entrando all’interno di un sistema di tutela dei diritti internazional-regionale e ragionando sul metodo interpretativo e argomentativo di una Corte che si è fatta garante dei diritti delle persone che lamentano una violazione da parte di un paese membro del Consiglio d’Europa¹, rifiutando di attestarsi sull’interpretazione letterale del testo di riferimento, la Convenzione Europea dei Diritti Umani (d’ora in avanti solo Convenzione). La Corte, infatti, espressamente dichiara la propria attitudine a interpretare la Convenzione come *living instrument*, a partire da un testo che presenta un’attitudine concreta a essere costantemente ricostruito e rifiuta i tentativi di consolidarne la lettura, mettendo fine alle sue ‘fibrillazioni’.

Tale scelta, da una parte, è coerente con la prospettiva teorica di stampo giusrealista che vede nella giurisprudenza delle Corti il farsi del diritto attraverso la *creazione dei diritti* e la loro proiezione sulla vita delle persone. D’altra parte, si posiziona nel solco del mutamento prospettico ‘dai temi ai diritti’, per cui le Cliniche legali sviluppate in collaborazione tra l’associazione L’altro diritto, il Centro interuniversitario di ricerca su carcere, devianza, marginalità

* Borsista di ricerca nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università degli Studi di Firenze.

¹ Aver disancorato il paradigma della nazionalità dalla titolarità dei diritti convenzionali, all’interno di un contesto tradizionalmente internazionalistico, appare ancora oggi come una delle scelte fondative e rivoluzionarie del sistema di tutela dei diritti di Strasburgo.

e governo delle migrazioni L'altro diritto e la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Firenze, costruiscono un campo di azione pratica finalizzato alla costruzione, attraverso le strategie argomentative e interpretative tipiche della Corte EDU, di nuovi confini di tutela dei diritti.

Il percorso 'dai temi ai sistemi' si inserisce in un contesto di lavoro e interazione con le altre cliniche sulla protezione dei diritti andando a costruire un 'modello inter-clinico' in cui il lavoro congiunto e lo scambio costante tra modelli, tematiche, tecniche interpretativo-argomentative, storie di vita e linguaggi giuridici nazionali ed europei, immaginazione giuridica e costruzione di nuove dimensioni di tutela, si intrecciano a costruire un percorso di lotta per i diritti e sfida interpretativa coerente con il *public engagement* della terza missione dell'Università.

Infine, una clinica su una giurisdizione internazionale agisce direttamente sulla dimensione europea e transnazionale degli studi giuridici.

2. Dalla pratica alla clinica, ovvero trovare un giudice a Strasburgo.

Come accennato tale scelta partecipa di una storia. Nasce dalla pratica pluri-ventennale di tutela dei diritti delle persone marginali portata avanti dall'associazione L'altro diritto ONLUS, affiancata dall'attività di ricerca del Centro interuniversitario.

Sin dagli inizi dell'attività dell'associazione prima e del Centro poi, l'attività di ricerca e documentazione è stata affiancata da un'attività di ascolto diretto dei guai privati delle persone², attraverso gli sportelli di consulenza giuridica stragiudiziale, nati inizialmente all'interno delle patrie galere per la tutela concreta dell'effettività dei diritti delle persone in esecuzione pena, poi, sul territorio, come strumenti per la consulenza giuridica alle persone cittadine di Paesi Terzi, alle vittime sfruttamento lavorativo, alle vittime di episodi di discriminazione istituzionale. Il contatto diretto con le persone, caratterizzate da una vulnerabilità contestuale specifica³ e segnate da una marginalizzazione sociale che le condanna spesso alla invisibilità sociale e ne confina la voce nell'area dell'irrilevanza giuridica, è stato uno degli strumenti caratterizzanti l'azione di

² Per riprendere l'esortazione di C.W. Mills, *The Sociological Imagination*, Oxford, Oxford University Press, 1959.

³ Per una critica del concetto di vulnerabilità in astratto ci sia permesso rinviare a S. Ciuffoletti, *Vulnerabilità e reinserimento sociale*, in L. Decembrotto (a cura di), *Adulthood fragili, fine pena e percorsi inclusivi. Teorie e pratiche di reinserimento sociale*, Milano, Franco Angeli, 2020. Per una discussione filosofico-giuridica e politica della categoria della vulnerabilità si veda, inoltre, E. Santoro, *Vulnerability between political theory and normative texts: a new language to repeat old things or a new tool to problematize differences in social power?*, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD)12(3):311-334, settembre-dicembre 2020. Infine, per una lettura ampia del concetto e del suo uso nelle scienze politiche, giuridiche e sociali, si veda M.G. Bernardini, O. Giolo, L. Re (a cura di), *Vulnerabilità, Teoria, etica, diritto*, Roma, IF Press srl, 2018.

quella clinica informale che è stata, fin dalla sua nascita nel 1996, all'interno del Dipartimento di Teoria e Storia del Diritto dell'Università di Firenze, L'altro diritto.

Il valore delle storie di vita, delle auto-narrazioni, ma anche il valore della conoscenza dei contesti sociali, istituzionali, individuali serve, nell'esperienza de L'altro diritto, a colmare quella lacuna tra "il corpo del magistrato e il corpo del migrante"⁴, insomma quello iato tra giuristi e giuriste, latamente intese e le persone che si dibattono all'interno dei conflitti sociali (e che, per inciso, sono i "datori e le datrici di lavoro" di quegli stessi giuristi e giuriste).

Come mostra Cavarero⁵, infatti, la narrazione ha una funzione diretta nella ricerca dell'identità unica delle persone, ma al contempo, la narrazione di sé attribuisce potere a chi racconta, consentendo alle persone sprovviste dei mezzi tecnici per operare la traduzione dei propri guai privati in questioni pubbliche, di recuperare la propria voce, di farla contare, di esigere che sia presa sul serio. In questo senso, la giurista e il giurista devono riappropriarsi della capacità di ascoltare le storie delle donne e degli uomini che sono poi chiamate e chiamati a tradurre nel linguaggio tecnico del diritto, sia in qualità di difensore, di magistrata/o, ma anche di docente e discente di diritto. La distanza da quelle storie, infatti, segna la misura della distanza tra il diritto e la realtà, come incapacità dei giuristi e delle giuriste di cogliere i mutamenti sociali e esprimerli in una interpretazione capace di governare il disordine sociale senza negarlo, di adeguare il significato delle norme e costruire nuovi diritti.

Il lavoro per rendere effettivo il diritto di avere diritti⁶ (e ad avere voce per reclamarli) ha portato nel tempo alla costruzione di una prospettiva che dallo spazio di tutela nazionale ha ben presto organizzato un contenzioso strategico di livello europeo, capace di scardinare alcune delle logiche tradizionali che contribuivano a reiterare la marginalizzazione di persone come persone detenute o comunque private della libertà personale, minori inseriti in procedimenti penali, migranti, vittime di tratta e sfruttamento lavorativo, vittime di discriminazione istituzionale.

3. "Justice cannot stop at the prison gate"⁷. La tutela dei diritti delle persone detenute come punto di partenza per l'inclusione della prospettiva europea nel lavoro clinico.

Proprio il lavoro svolto da L'altro diritto per la tutela dei diritti delle perso-

⁴ A. Simoni, "Il corpo del magistrato e il corpo del migrante: "un dilemma italiano"?", in *Questione Giustizia*, reperibile presso: questionegiustizia.it/articolo/il-corpo-del-magistrato-e-il-corpo-del-migrante-un-dilemma-italiano-_21-03-2018.php.

⁵ A. Cavarero, *Tu che mi guardi, tu che mi racconti*, Roma, Feltrinelli, 1997.

⁶ S. Rodotà, *Il Diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

⁷ *Campbell and Fell v. UK*, no. 7819/77 e 7878/77, §69.

ne detenute è stato la chiave di volta dell'apertura alla prospettiva di tutela dei diritti umani del sistema convenzionale.

La Corte EDU costituisce a oggi il giudice delle persone detenute in Europa. In particolare in tema di sovraffollamento⁸ e condizioni detentive inumane e degradanti, la Corte ha fornito nel tempo la risposta giudiziale più efficace a questi problemi. Questo lavoro ci permette di riflettere su una ulteriore dimensione tipica della storia giurisprudenziale di Strasburgo, ossia la costruzione di quelli che vengono definiti *unenumerated rights*⁹ (in italiano, forse più ipocritamente, 'diritti impliciti'), in parole povere: come creare la protezione di diritti laddove nel testo non se ne trovi esplicita menzione.

I diritti delle persone detenute, infatti, non formano un oggetto specifico all'interno della Convenzione, tuttavia le forze immaginative del diritto¹⁰ hanno saputo sfruttare gli strumenti sostanziali ma soprattutto procedurali a loro disposizione per costruire forme di tutela, anche in situazioni di vuoto giuridico o in situazioni in cui alla formale dichiarazione dei diritti non è seguita la necessaria serie di rimedi per renderli effettivi e azionabili in giudizi.

Con la sentenza *Torreggiani*¹¹ la Corte, a fronte della incapacità dello Stato di risolvere il problema endemico e strutturale del sovraffollamento e delle condizioni di detenzione in violazione dell'art. 3, utilizza lo strumento della sentenza pilota per dichiarare le condizioni degradanti degli istituti penitenziari. Al contempo, però, impiegando una prospettiva legata alla dimensione procedurale dei diritti sanciti a livello convenzionale, la Corte attesta la mancanza nell'ordinamento giuridico di un rimedio effettivo per le violazioni dei diritti delle persone detenute. In parole povere, la Corte EDU ratifica il fallimento del sistema di accesso alla giustizia italiano per le persone detenute a causa dell'inesistenza di un rimedio (e quindi di un giudice) a tutela delle violazioni perpetrate dalla pubblica amministrazione nei confronti delle persone ristrette in istituti penitenziari. Questa è probabilmente la stiletta fatale al cuore del sistema penitenziario italiano e all'intero ordinamento interno. Le misure generali richieste allo Stato italiano, infatti, si incentrano sull'introduzione a livello interno di due rimedi *ad hoc*, di tipo preventivo e compensatorio per le violazioni dei diritti delle persone detenute in atto e per quelle passate.

Da quella sentenza si dipanano una serie di fili di azione e ricerca che portano l'altro diritto a misurarsi direttamente e a intervenire nel meccanismo di protezione dei diritti del Consiglio d'Europa.

Da una parte, infatti, l'apertura della procedura esecutiva della sentenza *Torreggiani* in seno al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, vede

⁸ Cfr. L. Re, *Carcere e globalizzazione*, Roma, Laterza, 2006.

⁹ Sulla distinzione tra *enumerated rights* e *unenumerated rights*, cfr. R. Dworkin, *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, Alfred A. Knopf, 1993, p. 129.

¹⁰ M. Delmas-Marty, *Les Forces imaginantes du droit*, Paris, Seuil, 2004.

¹¹ *Torreggiani and Others v Italy*, n. 43517/09.

l'intervento diretto dell'associazione con una memoria scritta¹² volta a fornire informazioni al Comitato dei Ministri sull'esecuzione della sentenza *Torregiani* e sulla concreta applicazione dei rimedi preventivo e risarcitorio ormai introdotti dal legislatore italiano.

Questa memoria costituisce il primo momento in cui la pratica quotidiana di lavoro all'interno degli istituti penitenziari, il contatto diretto con le persone detenute, l'esperienza concreta e pluridecennale di lavoro per la negoziazione di significati giuridici dei diritti delle persone detenute e della loro tutela vengono impiegati in sede europea, davanti a un organo politico, per dare voce alle storie di vita delle persone detenute e tradurle in linguaggio tecnico-giuridico e offrire così all'organo esecutivo del sistema convenzionale di tutela dei diritti la misura concreta dell'inefficacia di tali rimedi.

L'ingaggio diretto nel contenzioso europeo si consolida, poi, attraverso l'attività de L'altro diritto come *amicus curiae* (terzo intervenitore nel linguaggio convenzionale), nei giudizi pendenti di fronte alla Corte EDU. *In primis* e sempre in materia di violazione dell'art. 3 in ambito penitenziario, attraverso l'autorizzazione all'intervento di terza parte nel caso di Grande Camera, *Muršić v. Croatia*¹³. L'esperienza di ricerca, studio e contatto diretto con le persone detenute all'interno degli istituti penitenziari viene riconosciuta dalla Corte EDU a L'altro diritto in un caso che non concerne direttamente l'Italia, ma che contribuisce ad affermare il valore esperienziale della pratica quotidiana di traduzione dei guai privati in questioni pubbliche delle persone detenute negli istituti penitenziari e l'aiuto che tale conoscenza e la traduzione in termini giuridici di quelle storie di vita può dare a livello giurisdizionale europeo.

D'altra parte, in quegli stessi anni e proprio a partire da una ricerca comparata in un progetto europeo di cui il Centro Interuniversitario è capofila¹⁴, l'angolo di visuale si assesta sull'influenza diretta della giurisprudenza della Corte EDU nell'orientare le politiche e le prassi interne degli Stati, anche su temi e materie di cosiddetta rilevanza "contro-maggioritaria"¹⁵, secondo la massima dworkiniana, per cui i diritti rappresentano: "la promessa della maggioranza alle minoranze che la loro dignità e uguaglianza saranno rispettate"¹⁶.

¹² *Communication from a NGO (L'Altro Diritto) (02/12/2015) in the case of Torregiani and others against Italy (Application No. 43517/09)*, Reperibile nel database del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, HUDOC-EXEC, presso: [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22DH-DD\(2015\)1371E%22%5D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22DH-DD(2015)1371E%22%5D%7D)].

¹³ *Muršić v. Croatia*, [GC], n. 7334/13.

¹⁴ EU Justice Prison Litigation Network, da cui è nata la NGO dotata di status partecipativo presso il Consiglio d'Europa, European Prison Litigation Network, <https://www.prisonlitigation.org/>.

¹⁵ L'applicazione del concetto di *counter-majoritarianism* è ormai divenuta un *topos* argomentativo della Corte EDU, si veda la relazione dell'ex presidente della Corte EDU, J.P. Costa, *The links between democracy and human rights under the case-law of the European Court of Human Rights*, Helsinki, 2008, disponibile presso: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20080605_Costa_Helsinki_ENG.pdf.

¹⁶ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Londra, Bloomsbury, 2013, p. 246. Si veda anche l'analisi di Letsas contro il principio ermeneutico del *consensus* europeo, G. Letsas, *A Theory of Interpretation*

Al contempo e sul fronte interno, il lavoro de L'altro diritto si orienta sull'organizzazione di un articolato contenzioso di fronte ai magistrati di sorveglianza italiani, attraverso, da un lato, la redazione di un modello di ricorso ex art. 35 ter o.p., reso disponibile a livello nazionale, attraverso la rete dei garanti territoriali, e munito dei riferimenti (aggiornati) alla giurisprudenza europea più attuale e rilevante in tema di art. 3, sovraffollamento penitenziario e condizioni di detenzione. D'altro lato, attraverso il lavoro diretto con le persone detenute all'interno degli sportelli di consulenza giuridica stragiudiziale attivi sul territorio toscano e bolognese, vengono studiati i casi singoli e tradotti in atti di reclamo. Viene così inaugurata una stagione di contenzioso davanti alle corti nazionali che non si arresta al tema del sovraffollamento, ma coinvolge i diversi 'guai personali' che, visti attraverso lo sguardo e il racconto delle persone detenute e interpretati dalle giuriste e dai giuristi de L'altro diritto, diventano 'questioni pubbliche' sottoposte alle Corti. Solo per dare la misura di questo lavoro di ascolto, interpretazione-argomentazione e traduzione, vale la pena citare alcuni dei casi affrontati e traslati in ricorsi ex art. 35-bis o.p., a partire dai rimedi preventivi per denunciare la detenzione *sine titulo* all'interno degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, superati per espressa previsione di legge, per arrivare ai rimedi preventivi per garantire il diritto alla non discriminazione nell'accesso al diritto allo studio per le detenute donne e transgender. E ancora, vale la pena menzionare i rimedi per garantire la possibilità di colloquio con persona non formalmente convivente, il diritto ad avere una cucina funzionante nei reparti per collaboratori di giustizia, il diritto a essere detenuta in accordo con il proprio genere a seguito di provvedimento giudiziale di modifica del sesso anagrafico, il diritto a chiamate supplementari per detenuti/e con figli/e minori, il diritto a essere curati in emergenza e trasportati in ambulanza in un presidio ospedaliero a seguito di atti di autolesionismo, il diritto a non essere sottoposti come misura punitiva generale al regime chiuso, il diritto a usufruire di chiamate libere con il proprio difensore, il diritto a fruire di un permesso premio ex art. 30-ter o.p. sancito da un provvedimento dell'autorità giudiziario e bloccato illegittimamente dall'amministrazione penitenziaria...

L'art. 35 ter o.p. che introduce il rimedio compensatorio rappresenta un evento dirimpente¹⁷: assistiamo, per la prima volta nella storia di un paese europeo-continentale di comprovata tradizione normativistica come l'Italia, alla previsione di una norma di puro diritto giurisprudenziale¹⁸. Tale norma, infatti,

of the European Convention on Human Rights, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 5 e pp. 110-119.

¹⁷ Per una discussione sulla portata di questa "novità", ci sia permesso rinviare a S. Ciuffoletti, *Il giudice di civil law davanti alla fonte giurisprudenziale. Considerazioni inattuali sull'(in)effettività del rimedio di cui all'art. 35-ter o.p. alla luce di due recenti ordinanze del magistrato di sorveglianza di Pisa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, Fascicolo 12/2017.

¹⁸ Nel senso attribuito a quest'espressione da R. Guastini, *Interpretare e Argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 325 e ss.

fa riferimento a un pregiudizio che consiste in condizioni di detenzione: “tali da violare l’art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo [corsivo mio]”. La direttiva pratica per l’azione della comunità degli interpreti italiani è chiara e senza appello e impone la conoscenza aggiornata della giurisprudenza della Corte in materia di art. 3 della Convenzione. D’altronde, l’ingresso del diritto giurisprudenziale di Strasburgo nel panorama normativo italiano era ormai consolidato in Italia, a partire dalla scelta della Corte costituzionale di utilizzare la norma interposta di cui all’art. 117 Cost. per convertire le norme convenzionali, nella interpretazione datane da Strasburgo, in parametri ‘ausiliari’ di costituzionalità.

Sul fronte del rimedio compensatorio inizia un’opera di analisi della giurisprudenza europea in tema di articolo 3 della Convenzione EDU in ambito carcerario che porta all’elaborazione di ricorsi *ex art. 35-ter* o.p. che contengono, tradotte in italiano, le massime più importanti e aggiornate tratte da quella giurisprudenza.

È su questo piano che si struttura l’alleanza dialogica tra fronte argomentativo interno ed europeo. Consapevoli, insomma, che uno dei principali limiti alla implementazione della giurisprudenza della Corte EDU a livello interno, in particolare per ciò che riguarda i/le giudici di merito, sia la mancata conoscenza diretta del vasto, variegato e dinamico panorama della giurisprudenza CEDU, in particolare in ragione del fatto che tale giurisprudenza si articola in decisioni e sentenze contro la moltitudine degli Stati membri del Consiglio (a oggi ben 47) e non solo nel contenzioso contro lo Stato italiano, così come in ragione del bilinguismo in seno al Consiglio d’Europa e alla Corte di Strasburgo¹⁹, abbiamo riflettuto sull’importanza di coniugare la pratica diretta con le persone marginali, con il lavoro di conoscenza approfondita di quel patrimonio liquido e in continuo mutamento che è il sistema ermeneutico di Strasburgo.

4. La nascita della Clinica e lo scambio tra fronte interno e fronte europeo.

L’idea di creare una clinica legale che contribuisse alla formazione di giuriste e giuristi consapevoli delle possibilità interpretativo-argomentative del diritto a tutela dei diritti delle persone marginali nelle nostre società nasce proprio nel momento in cui sono maggiormente evidenti le potenzialità del dialogo fra fronte argomentativo europeo e fronte interno, per le persone le cui storie di vita cercavamo di tradurre nel linguaggio dei diritti.

¹⁹ Cfr. M. Weston, *Speaking unto Nations: The Language Dimension of the Court’s Work*, in *The Conscience of Europe 50 Years of the European Court of Human Rights*, London, Third Millennium Publishing Limited, 2010.

La Clinica è stata, quindi, ideata come un laboratorio di pratica, di conoscenza e di lavoro che consentisse lo scambio di informazioni tra il livello di tutela europea e i livelli giurisdizionali interni, da una parte attraverso la formazione di futuri giuristi e giuriste avvertite del meccanismo giurisdizionale della Corte EDU, dall'altro attraverso un lavoro che riuscisse a valorizzare tali conoscenze all'interno della pratica quotidiana di lavoro de L'altro diritto.

La Clinica nasce nell'a.a. 2016/2017 e si basa su un paradigma inverso rispetto alla organizzazione tradizionale e consolidata delle cliniche legali di ispirazione statunitense. Studenti e studentesse, infatti, non lavorano in affiancamento ad avvocate/i, ma sono seguite/i lungo tutta la prima fase seminariale di familiarizzazione con il sistema della Corte EDU da ex giudici o giuriste/i della Corte²⁰ con cui costruiscono un percorso di decodifica del linguaggio specialistico e delle capacità immaginative²¹ della Corte EDU, in particolare attraverso un'analisi dei principi ermeneutici e dei criteri interpretativi elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo. Grande attenzione è dedicata allo studio delle tecniche argomentative e all'analisi tecnica dei provvedimenti (decisioni e sentenze).

La necessaria premessa operativa, nel lavoro clinico sulla giurisdizione e sulla giurisprudenza europea, consiste nell'organizzare l'azione sulla base del principio del bilinguismo (inglese/francese). Lavorare nelle due lingue ufficiali permette, d'altra parte, di cogliere alcune importanti dimensioni legate alla costruzione giuridica a partire da un testo la cui saldezza è *ab origine* 'sabotata' dalla doppia versione linguistica. La giurisdizione della Corte trae origine da un testo, la Convenzione EDU, redatto in inglese e francese, con entrambe le versioni autoritative e vincolanti.

La rilevanza del bilinguismo permette, inoltre, di saggiare la complessità e l'autonomia della cosiddetta "terminologia sovranazionale"²², ossia di un linguaggio costruito attraverso "precedenti linguistici" e negoziato attraverso le strategie argomentative della Corte EDU in un contesto semantico e culturale che è vivo nell'interpretazione e nella riflessione dottrinale. L'arena pubblica in cui quel linguaggio vive e si sviluppa sono i provvedimenti della Corte EDU.

Questo sistema linguistico indipendente si è arricchito nel tempo, in particolare in virtù della teoria delle nozioni autonome, secondo cui la Corte EDU assegna un significato proprio, costruito nello spazio giurisprudenziale di Strasburgo, ai concetti e alle nozioni giuridiche che si trova a dover tradurre nel

²⁰ Nella prima edizione della clinica dall'ex giudice islandese della Corte EDU, David Thor Björgvinsón. Nella seconda e terza edizione dall'ex giurista della Corte EDU, Daniela Ranalli e nell'ultima edizione, appena conclusa nella sua parte seminariale, dall'ex giudice portoghese della Corte EDU, Paulo Pinto de Albuquerque.

²¹ Il riferimento è a quella immaginazione giuridica di cui parla Costa, (P. Costa, *Discorso giuridico e immaginazione. Ipotesi per una antropologia del giurista*, in *Diritto pubblico*, Padova, Cedam, n. 1/1995), ripresa poi da E. Santoro, *Cliniche legali*, cit.

²² Cfr. J. Brannan, *Coming to Terms with the Supranational: Translating for the European Court of Human Rights*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 26, 909-925 (2013).

linguaggio convenzionale²³. Per fare questo, la Corte ammette la possibilità di un'asimmetria tra il significato della Convenzione e quello interno, assegnato agli stessi concetti giuridici dai singoli Stati²⁴. Tale operazione si lega a doppio filo sia con il rigetto di una versione testualista della propria strategia interpretativa, sia con la teoria dell'effetto utile²⁵.

Lavorare con la giurisprudenza della Corte EDU significa, insomma, entrare dentro un codice terminologico autonomo e indipendente dalle definizioni date all'interno dei singoli ordinamenti (e quindi anche di quello italiano) e riuscire a navigare all'interno di questo codice, non attraverso l'approdo (apparentemente) sicuro del testo, ma grazie al timone della argomentazione e dell'interpretazione giudiziale.

Questa è la prima sfida che la clinica legale lancia alle studentesse e agli studenti che intendono misurarsi con il sistema di protezione dei diritti di Strasburgo.

5. Gli strumenti. Opinioni separate, interventi di terza parte, soft law e dialogo giudiziale.

Il sistema convenzionale di protezione dei diritti, inoltre, fa perno su alcuni strumenti strategici che sono elemento di studio e lavoro pratico per gli studenti e le studentesse della Clinica. Si tratta, da un lato delle opinioni separate²⁶, dissenzienti e concorrenti che corredano le sentenze più rilevanti della Corte. In questo senso, il lavoro clinico si incentra sulla discussione, guidata da pratici (giudici, giuristi) della Corte, sulla tensione argomentativa e la specifica autorità persuasiva della decisione di maggioranza e dell'opinione dissenziente o concorrente che sia. Questo strumento che spesso vale ad anticipare un nuovo orientamento interpretativo della Corte, è particolarmente utile per chi vuole immaginare nuove costruzioni giuridiche a tutela di posizioni non ancora pienamente affermate a livello europeo²⁷. D'altronde, esplicitare il 'voto di scissura'²⁸ rappresenta un chiaro indice della mobilità della giurisprudenza europea,

²³ *Engel and Others v. The Netherlands*, n. 5100/71.

²⁴ Per una rassegna delle varie nozioni autonome create dalla Corte, si veda G. Letsas, *op. cit.*

²⁵ *Airey v. Ireland*, n. 6289/73.

²⁶ Sul tema generale delle opinioni separate, per una prospettiva ampia, si vedano: L. Epstein, W.M. Landes & R.A. Posner, *Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis*, 3 *Journal of Legal Analysis*, 101 (2011), R. Bader Ginsburg, *Jurisprudential Lecture at the University of Washington School of Law* (May 11, 1989), Id., *Remarks on Writing Separately*, 65 *Washington Law Review*, 133, 1990, Id., *The Role of Dissenting Opinions*, 95 *Minnesota Law Review*, 1, 2-7, 2010.

²⁷ Per un'analisi di questo strumento si vedano: P. Pinto de Albuquerque, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, a cura di D. Galliani, Torino, Giappichelli, 2016.

²⁸ Per richiamare un termine che dimostra come, in epoca preunitaria e prima dell'adesione totale al modello francese, alcune leggi locali ammettessero l'esplicitazione del voto in dissenso. Si veda, V. Denti, *Per il ritorno al "voto di scissura" nelle decisioni giudiziarie*, in C. Mortati (a cura di), *Le opi-*

disvela il mito dell'unanimità delle decisioni e la ricerca dell'unica decisione 'vera' in ambito giudiziale.

Il secondo strumento, da tempo consolidatosi in sede europea attraverso una pratica sempre più frequente²⁹, è costituito dalle cosiddette *third party interventions*³⁰. Questo strumento che permette a ogni "persona" (fisica o giuridica) che non sia parte ricorrente in una causa di sottoporre alla Corte commenti scritti relativi a un caso pendente, consente al lavoro clinico di acquisire uno spessore di rilievo concreto nel farsi della giurisprudenza di Strasburgo.

Come detto l'associazione L'altro diritto, con l'ausilio del Centro Interuniversitario, è stato in più occasioni e su diverse tematiche ammesso a presentare interventi di terza parte davanti alla Corte. Questi interventi hanno consolidato una pratica di lavoro che unisce le competenze in tema di sistema giurisdizionale e giurisprudenziale europeo del Centro interuniversitario a quelle modelatesi sul campo relative alla narrazione delle persone, sviluppate dall'associazione, entrambe riversate nella didattica della Clinica sulla protezione dei diritti dei richiedenti protezione internazionale. Grazie a ciò, è stato possibile elaborare, oltre agli interventi in ambito di diritti delle persone detenute, interventi in tema di illegittimità del trattenimento dei richiedenti asilo a fini identificativi senza convalida giudiziaria e in tema di definizione del concetto di tratta interna³¹.

Merita in particolare di essere sottolineato l'intervento di terza parte nella causa *Viola c. Italie*³², intervento ammesso dalla Corte EDU³³. In Viola, la Corte EDU ha condannato l'Italia, sancendo la incompatibilità dell'ergastolo ostativo con l'art. 3 della Convenzione, dichiarando come lo stesso violi la dignità umana e citando in maniera estesa alcune delle argomentazioni proposte da L'altro diritto. Questo caso è significativo perché nelle more dell'esecuzione di tale sentenza, il caso della costituzionalità dell'ergastolo ostativo veniva portato di fronte alla Corte Costituzionale Italiana che, nel frattempo (e dopo un

nioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali, Milano, Giuffrè, 1964, 3 ss. Si rimanda, inoltre, all'ampio lavoro K. Kelemen, *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective*, Londra, Routledge, 2019.

²⁹ Artt. 36(2) e 44(2) Convenzione. A partire dal famoso intervento di terza parte di Amnesty International in *Soering c. Regno Unito* nel 1989, centinaia sono stati gli interventi di terza parte in casi di grande rilevanza.

³⁰ Sull'origine dell'istituto, d'altronde, molti autori si sono confrontati assumendone talvolta l'origine nella pratica del paradigma classico di *common law*, talaltra nell'antico diritto romano. Si veda per un'ampia ricostruzione, anche storica: S.C. Mohan, *The Amicus Curiae: Friends No More?*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2010, (2), 352-374. Si veda anche il recente, L. Crema, *The Common Law (And Not Roman) Origins of Amicus Curiae in International Law – Debunking a Fake News Item*, December 2019, *Global Jurist* 20(1).

³¹ *S.M. v. Croatia*, n. 60561/14, 2020. In questa decisione la Corte fa diretto riferimento alle tesi riportate nell'intervento di terza parte de L'altro diritto (al §295).

³² *Marcello Viola v. Italy* (No. 2), n. 77633/16.

³³ L'intervento è disponibile in lingua inglese e in traduzione italiana sul sito de L'altro diritto (ove sono disponibili anche alcuni degli altri interventi di terza parte): <http://www.adir.unifi.it/odv/sportello/tpi/index.htm>.

lungo processo) si era dotata dello strumento, mutuato anche dall'esperienza europea, dell'*amicus curiae*, ai sensi dell'art. 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. Grazie a questa nuova previsione L'altro diritto è stata ammessa a presentare un'opinione scritta all'interno di quella procedura, ha elaborato l'*amicus curiae*³⁴ facendo perno sulle argomentazioni già svolte in sede di intervento di fronte alla Corte EDU, valorizzando in particolare la *ratio decidendi* e i *dicta* della Corte EDU in Viola e facendo espresso riferimento alla circostanza del rigetto da parte della Grande Camera della richiesta di rinvio da parte del governo italiano (decisione che costituisce un indice chiaro dell'avallo della Grande Camera alla sentenza Viola). Al di là di ogni considerazione (che eccede l'ambito di questo intervento) relativa alla decisione della Corte Costituzionale, nell'ordinanza 97/2021, ciò che vale qui notare è proprio lo scambio dialogico che questo modello interrelato di azione, studio, ricerca e pratica è capace di generare.

Proseguendo questo percorso, combinando i nuovi compiti del *public engagement* della terza missione dell'Università, la clinica sulla CEDU ha cercato di proporsi come il perno di un lavoro inter-clinico tra le diverse cliniche legali sulla protezione dei diritti che coniughi l'esperienza di lavoro e contatto diretto con i guai privati delle persone, la decodifica in termini giuridici di queste situazioni e la traslazione tecnica di questo portato esperienziale e conoscitivo all'interno del sistema di Strasburgo, attraverso la declinazione delle questioni giuridicamente rilevanti, così come delle analisi e dei dati sociologico-giuridici raccolti dalle cliniche legali 'tematiche', nel linguaggio convenzionale e la traduzione del contesto locale nello spazio giurisprudenziale europeo.

Questo esperimento di lavoro inter-clinico in azione, è stato l'oggetto della parte pratica dell'ultima edizione della Clinica legale (a.a. 2020/2021) che ha visto le studentesse impegnate nella redazione (in collaborazione con le coordinatrici della clinica e le operatrici de L'altro diritto e del Centro Interuniversitario) dell'intervento di terza parte in un caso recentemente comunicato contro l'Italia³⁵ in tema di detenzione *sine titulo* in attesa di collocamento in REMS.

La Clinica, inoltre, ha permesso agli studenti e alle studentesse di saggiare la particolare relazione tra *hard law* e *soft law* nella tutela internazionale dei diritti³⁶. La Clinica, infatti, pone particolare attenzione alle fonti di *soft law* europeo e internazionale (in particolare per ciò che concerne le fonti che offrono standard definiti e condivisi tra i vari stati europei) e alla loro capacità di

³⁴ Disponibile sul sito Amicus Curiae Nuovi Seminari Preventivi Ferraresi: <http://www.amicuscuriae.it/wp-content/uploads/2020/09/AMICUS-CURIAE-LAltro-Diritto.pdf>.

³⁵ *V.T. v. Italy*, n. 50023/20.

³⁶ Cfr. le tesi sul consolidamento del *soft law* penitenziario di P. Pinto de Albuquerque nell'opinione dissenziente in *Muršić v. Croatia*, cit. e il testo di E. Santoro, *Una suggestione: la costruzione giurisprudenziale di uno spazio costituzionale europeo e il ruolo del soft law*, in P. Pinto de Albuquerque, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni dissenzienti e concorrenti* (2016-2020), a cura di A. Saccucci, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

offrire un potenziale elemento di prevedibilità in relazione alla giurisprudenza della Corte EDU. In questo senso, grande attenzione viene riservata a strumenti quali le raccomandazioni del CPT quali parametri comuni europei in tema di diritti delle persone private della libertà personale. Conoscere questi strumenti, saperli maneggiare e utilizzare, attraverso l'immaginazione giuridica, nella costruzione delle nuove frontiere di tutela dei diritti (ma anche la stessa riflessione dottrinale e giurisprudenziale sulle potenzialità del *soft law*) è un'altra delle abilità specifiche con cui si misurano le studentesse e gli studenti della Clinica legale CEDU.

Infine, la Clinica, lavora sempre di più sul fronte aperto e ricco di sfide del dialogo fra Corti³⁷, che costituisce un orizzonte di studio e analisi degli spazi di interazione aperta e spontaneo fra Corti. Questo fronte dialogico è stato aperto in particolare con l'ultima edizione della Clinica che ha visto la partecipazione, accanto alle studentesse fiorentine, di un gruppo di studenti della University of Arizona e di un gruppo di giuristi della Defensoria Pública do Rio de Janeiro³⁸, coordinati da Daniela Ranalli e dalla sottoscritta, con la partecipazione scientifica e tecnica del giudice Paulo Pinto de Albuquerque e di Emilio Santoro. Questa esperienza, nata dall'esigenza di usare le potenzialità della didattica a distanza per fare cose nuove, prima impossibili (invece di limitarsi a riproporre la didattica classica svuotata dell'importante contributo della socializzazione fra studenti), ha mostrato l'interesse intrinseco della riflessione sui sistemi di protezione dei diritti, non soltanto di livello domestico, ma anche tra diversi sistemi internazional-regionali (in particolare con la riflessione sul sistema Interamericano di protezione dei diritti). Riteniamo che su questo cammino possa costruirsi un fronte ulteriore, dialogico e sistemico, di analisi e lavoro, soprattutto in considerazione del fatto che gli studenti e le studentesse stranieri/e sono stati coinvolti nella dimensione del *public engagement* dell'Università, attraverso il lavoro di elaborazione di interventi di terza parte di fronte alla Corte EDU e la possibilità di utilizzare l'autorità persuasiva delle argomentazione della Corte nei propri contesti giuridici di provenienza.

6. Il *Moot Court* come strumento di pratica clinica per i giudizi di fronte alla Corte EDU.

Dall'iniziale lavoro per la redazione di un ricorso su un caso fittizio nella prima edizione della clinica (a.a. 2015/2016), si è passati alla organizzazione di

³⁷ Ci sia consentito rimandare a: *Diritti migranti. Il judicial borrowing come strumento di protezione dei diritti a livello transnazionale*, in D. Galliani, E.Santoro, *Europa umana. Scritti in onore di Paulo Pinto de Albuquerque*, Collana Quaderni de L'altro diritto, Pisa, Pacini, 2020.

³⁸ La Defensoria Pública (<https://www.defensoria.rj.def.br/Institucional/o-que-e-defensoria>) è un'istituzione pubblica brasiliana la cui funzione è quella di offrire assistenza legale gratuita alle persone che non possono permettersi il costo di tali servizi.

un vero e proprio Moot Court all'interno dell'Università degli Studi di Firenze, nella seconda e terza edizione della Clinica (a.a. 2016/2017 e 2017/2018).

In particolare, questa esperienza di simulazione, organizzata attraverso gruppi di lavoro che redigono un ricorso su un caso relativo a una delle questioni più rilevanti e attuali nel panorama giurisprudenziale europeo e italiano (possibilmente su un tema attinente alle aree di tutela e lavoro de L'altro diritto) è stato organizzato per lingue di riferimento, con gruppi di lavoro in inglese e francese e sessioni eliminatorie di fronte a *panel* di *moot-judges* scelti tra i più influenti attori e attrici del sistema di protezione dei diritti di fronte alla Corte EDU.

I *panel* delle sessioni eliminatorie vedono una composizione mista che a un/a giurista pratico/a del sistema di Strasburgo (giudice, giurista, avvocato/a) affiancava sempre un/a giurista pratico/a nazionale (giudice o avvocato) e infine un/a giurista accademico/a esperto/a di tutela dei diritti di fronte alla Corte di Strasburgo.

Infine, le due squadre risultate vincitrici in fase eliminatoria si confrontano di fronte a un *panel* in composizione collegiale allargata (una sorta di *moot Grand Chamber*) che nelle due edizioni finora svolte è stato presieduto, rispettivamente, da Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU e da Paulo Pinto de Albuquerque, giudice (al tempo ancora in carica) della Corte, accanto a giuristi e cancellieri della Corte EDU, presidenti emeriti della Corte costituzionale italiana, avvocati e giuristi accademici. Ogni finale di Moot Court è stata seguita da un convegno che ha coinvolto i giudici del *panel*, insieme a giuristi pratici e accademici per riflettere sul diritto vivente, sulle prospettive di tutela e le strategie argomentative offerte dal panorama di Strasburgo e sul dialogo fra Corte EDU e giudici nazionali nella costruzione continua, comune, tra accordi e disaccordi, del linguaggio dei diritti all'interno dello spazio europeo.

Come elemento di integrazione esperienziale, gli studenti e le studentesse della Clinica CEDU e delle altre cliniche sono stati autorizzati a partecipare ad alcune udienze di Grande Camera della Corte (le uniche udienze pubbliche). Durante tali visite sono stati organizzati seminari e convegni con giudici e giuristi/e della Corte.

La finale del *moot* rappresenta la chiusura del cerchio contribuendo in modo significativo alla didattica ordinaria. La Clinica sulla CEDU, infatti, prende le mosse dal lavoro svolto all'interno del Corso di Argomentazione Giuridica, teso a valorizzare il concetto di diritto come linguaggio generato all'interno di una comunità di interpreti. L'organizzazione dei *moot* ha consentito di contribuire alla didattica ordinaria della Scuola, grazie ai convegni di inaugurazione delle cliniche e nelle conferenze finali del Moot Court organizzato nella parte pratica. In particolare, il Presidente della Corte EDU (e giudice del *panel* delle finali del Moot Court della clinica CEDU), Guido Raimondi e Paulo Pinto de Albuquerque, giudice della Corte EDU e coordinatore scientifico dell'ultima edizione della clinica CEDU hanno tenuto alcune *lectiones magistralis* in apertura dei Corsi di Filosofia del Diritto della Scuola di Giurisprudenza. Il giudice

della Corte EDU, David Thor Björgvinsson, già coordinatore scientifico della prima edizione della Clinica CEDU ha tenuto la parte seminariale del corso di Sociologia del Diritto e ha partecipato al corso di Argomentazione giuridica della Scuola di Giurisprudenza di UNIFI. La giurista della Corte EDU, Daniela Ranalli, co-coordinatrice, a partire dalla seconda edizione della clinica, ha tenuto seminari nei corsi di Sociologia del Diritto e Argomentazione giuridica.