



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dottorato di ricerca in “Diritti Umani: Evoluzione, Tutela e Limiti”
Dipartimento di Giurisprudenza
Settore Scientifico Disciplinare IUS/20

Le Cliniche legali, la teoria del diritto per la pratica dei diritti

DOTTORANDA
Dott.ssa Laura Lo Verde

IL COORDINATORE
Chiar.mo Prof. Pasquale De Sena

IL TUTOR
Chiar.mo Prof. Aldo Schiavello

CICLO XXXV

INDICE

INTRODUZIONE	3
Capitolo I	7
<i>Le definizioni e l'evoluzione storica del fenomeno delle cliniche legali</i>	7
1.1 Il metodo clinico legale: il problema definitorio e le sue radici	7
1.2 La first wave delle cliniche legali.....	16
1.3.....Gli anni '60-'90: le cliniche legali e i movimenti contestatori. L'accesso alla giustizia come frontiera ritrovata (?).....	31
1.4 La “terzo ondata”: un movimento clinico globale e il contesto italiano.....	41
CAPITOLO II	50
<i>Giustizia sociale, Vulnerabilità e Teorie dell'educazione: possibili radici teoriche del metodo clinico legale</i>	50
2.1 La giustizia sociale e il metodo clinico legale.....	50
2.1.1 Amartya Sen e le critiche nei confronti di John Rawls.....	54
2.1.2 Dal capability approach alla teoria del Riconoscimento di Nancy Fraser	63
2.2 Le teorie critiche del diritto e la vulnerabilità - Un'ipotesi di evoluzione teorica alla base del movimento delle cliniche legali	66
2.3 Teorie dell'educazione	81
2.3.1. La teoria di John Dewey	83
2.3.2 Il modello di Paulo Freire	87
2.3.3 L'identità del giurista e della giurista clinico - legale	94
Capitolo III	100
<i>“Esperimenti di giustizia”. L'esperienza della Clinica legale Migrazioni e diritti dell'Università di Palermo</i>	100

3.1. Una breve <i>panoramica</i> delle modifiche legislative dal 2017 ad oggi in materia di immigrazione in Italia	102
3.2 La predisposizione della richiesta di protezione internazionale e la preparazione per l'audizione presso la Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale competente	110
3.3 L'iscrizione anagrafica e l'accesso alle Questure come “frontiere urbane”	122
3.4 La protezione complementare e le sfide affrontate	125
3.5. Le sfide della pandemia.....	131
3.6 Attività di monitoraggio	134
<i>Conclusioni</i>	138
<i>Bibliografia</i>	143

INTRODUZIONE

Il presente lavoro nasce dall'esperienza di lavoro all'interno della Clinica Legale Migrazioni e Diritti dell'Università di Palermo, che ha avuto inizio durante l'ultimo anno di studi in Giurisprudenza e che, di fatto, non si è mai conclusa.

Questo progetto non è soltanto il risultato di un percorso accademico, ma anche di una riflessione critica sul significato del diritto e sul suo ruolo nella società.

All'inizio del mio coinvolgimento nella clinica legale ero consapevole della centralità delle conoscenze teoriche acquisite durante gli studi universitari, ma

altrettanto evidente era la loro insufficienza nell'affrontare le complesse sfide della realtà quotidiana. Attraverso un approccio che combinava seminari teorici con un coinvolgimento diretto nella gestione di casi reali, ho potuto osservare come il diritto, spesso percepito come un sistema rigido e distante, possa invece trasformarsi in uno strumento dinamico e concreto per promuovere giustizia sociale.

Ciò che avevo appreso dallo studio manualistico veniva continuamente messo in discussione e poi rielaborato attraverso azioni pratiche volte a offrire una possibilità concreta di regolarizzazione, e quindi di accesso alla giustizia, a chi spesso ne è escluso, come nel caso delle persone migranti. Questo processo ha evidenziato come il diritto possa essere ripensato e applicato non solo come insieme di norme astratte, ma come forza trasformativa capace di rispondere a bisogni reali.

Gli anni di attività, segnati da innumerevoli battaglie legali e stragiudiziali in un contesto normativo estremamente mutevole, hanno messo in evidenza che il lavoro clinico-legale non fosse semplicemente un metodo di insegnamento. Piuttosto, si è rivelato metodo dinamico, capace di agire sul diritto con il diritto, dove la formazione teorica è stata costantemente accompagnata dall'azione pratica. A fronte di ciò, mi sono interrogata sulla natura stessa del "metodo clinico legale" e sul suo impatto, chiedendomi se esso fosse davvero solo uno strumento educativo o se rappresentasse qualcosa di più profondo. La domanda che ha guidato la mia riflessione è stata quindi: le cliniche legali sono qualcosa di più di un efficace metodo di insegnamento del diritto? Da dove nasce la connessione tra le cliniche legali e la giustizia sociale? E, soprattutto, questa connessione è davvero necessaria?

Il presente lavoro nasce quindi dall'esigenza di provare a dare una risposta a precedenti quesiti. Si sviluppa su tre capitoli, ognuno dei quali esplora una dimensione specifica del movimento clinico legale, con una riflessione che va dalla sua evoluzione teorica e storica, all'approfondimento delle teorie giuridiche e

educative che lo supportano, fino ad arrivare all'analisi delle azioni pratiche svolte dalle cliniche legali come strumento concreto di giustizia sociale.

Nel primo capitolo viene fornita una ricostruzione storica dell'evoluzione delle cliniche legali, considerando le teorie del diritto che ne hanno influenzato la nascita e la diffusione, con particolare attenzione al realismo giuridico e alle teorie critiche del diritto. Questi approcci emergono non solo sotto il profilo pedagogico e formativo, ma anche nell'idea stessa di diritto su cui si fonda il metodo clinico.

Muovendo dalle origini del movimento clinico legale nei paesi di *common law*, si esplorerà l'evoluzione mondiale e il successivo adattamento delle cliniche legali in contesti giuridici differenti, con particolare riferimento al contesto italiano. Si indagherà come il sistema giuridico italiano abbia adottato e adattato il modello delle cliniche legali, con una riflessione critica sulle sfide sociali che queste strutture sono chiamate ad affrontare, in particolare rispetto alle disuguaglianze strutturali e alle barriere che limitano l'accesso al sistema legale.

Si porranno le basi per una discussione critica sul valore delle cliniche legali non solo come strumenti di formazione, ma come spazi di intervento sociale.

Il secondo capitolo si sviluppa come un approfondimento teorico in merito ai (possibili) punti cardine del metodo clinico legale, al fine di offrire una base teorica che supporti la comprensione del ruolo delle cliniche legali come strumenti di giustizia trasformativa. Verrà esplorato il concetto di giustizia attraverso le teorie di John Rawls, Amartya Sen e Nancy Fraser cercando di esporre quale possa essere l'idea di giustizia più vicina ad una clinica legale. La teoria di Rawls, con la sua concezione della giustizia come equità, viene confrontata con la visione di Sen, che pone l'accento sulle capacità individuali e sulla libertà effettiva degli individui, e con quella di Fraser, che integra il concetto di giustizia con l'uguaglianza nelle identità culturali e politiche. Si esplora come queste teorie possano informare l'approccio delle cliniche legali, che si pongono come un luogo in cui la giustizia sociale può essere concretamente attuata.

Ripercorrendo alcuni insegnamenti delle teorie critiche del diritto, verrà esplorato il concetto di vulnerabilità e dell'intersezionalità, come lenti interpretative del

diritto e come metodo di ripensamento dei soggetti “situati” e “politicizzati”. Si affronteranno anche le teorie dell’educazione, evidenziando il ruolo delle cliniche legali come spazi educativi liberanti, che non solo formano giuristi, ma contribuiscono a sviluppare una consapevolezza critica del diritto come strumento di trasformazione sociale.

Il terzo capitolo, infine, si concentrerà sulle azioni pratiche svolte dalle cliniche legali, della Clinica legale Migrazioni e Diritti dell’Università di Palermo, che vengono analizzate come paradigma del ragionamento giuridico e un esempio di giustizia trasformativa. Si esplorerà come il lavoro delle cliniche legali non si limiti alla formazione giuridica, ma diventi uno strumento di intervento sociale, in grado di rispondere concretamente alle esigenze di giustizia delle persone vulnerabili.

Attraverso l’esposizione di alcuni interventi realizzati direttamente dagli studenti e dalle studentesse, emerge l’importanza del loro ruolo: essi non solo apprendono il diritto e ne scoprono la forza, ma lo contestualizzano e analizzano criticamente, insieme alle istituzioni e ai rispettivi ruoli. Questo processo li coinvolge attivamente, trasformandoli in protagonisti nella costruzione di una giustizia che supera i confini della teoria.

Capitolo I

Le definizioni e l'evoluzione storica del fenomeno delle cliniche legali

1.1 Il metodo clinico legale: il problema definitorio e le sue radici

Cosa sono le cliniche legali e quando nascono?

Dare una risposta a questi interrogativi è un compito estremamente difficile per diversi motivi. Il primo attiene all'esercizio dell'attività definitoria, la quale è essa stessa un'attività tutt'altro che semplice "in quanto la parola 'definizione' viene riferita ad una così grande varietà di correlati che è difficile ricondurli in maniera soddisfacente entro un'unica trama"¹.

Questa varietà è qui rappresentata dal grande panorama di definizioni che sono state date di clinica legale. Una molteplicità definitoria che si riflette nei cambiamenti che il fenomeno ha subito e continua a subire², poiché la sua nascita, evoluzione e crescita è tutt'altro che scontata, per le sue implicazioni concettuali e la relazione di queste con il diritto e la società.

¹ A. Belvedere, M. Mori, L. Lantella, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 10.

² Anche la definizione che dà Wikipedia open source è imprecisa, riducendo il fenomeno nella differenza tra le cliniche nelle quali sono presenti professori o professoresse universitarie e cliniche sganciate dal contesto accademico https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_clinic
Non esiste invece alcuna voce in italiano.

In questo capitolo, prendendo in analisi alcune delle diverse definizioni che sono state fornite di clinica legale, si proverà quindi a tracciarne un'evoluzione sottolineando come all'interno della nozione stessa vengono nel corso del tempo enucleati una serie di concetti che ne cambieranno il significato, aggiungendo all'aspetto metodologico molti elementi che faranno emergere ulteriori interrogativi innanzitutto intorno al concetto stesso di diritto, al suo rapporto con la morale e all'aspetto valoriale ed etico della formazione del giurista.

Nell'ottica di questa ricostruzione sarà quindi necessario tenere in considerazione anche le teorie del diritto che si intersecano inevitabilmente con l'avvio delle cliniche legali e con la loro diffusione. Si farà particolare riferimento al realismo giuridico e alle teorie critiche del diritto, le cui caratteristiche possono essere ritrovate nella teorizzazione del metodo clinico, non solo da punto di vista "pedagogico" e formativo, ma anche rispetto all'idea del diritto che verrà posta alla base.

Piuttosto che perseguire una definizione univoca, l'analisi si concentrerà inizialmente sulla delimitazione dei confini di ciò che può essere considerato una caratteristica essenziale di una clinica legale, distinguendolo da ciò che non lo è. Per poter avanzare verso questo obiettivo, tuttavia, serve un punto di avvio definito chiaramente, sia in termini temporali che metodologici.

Partiamo da ciò che appare universalmente condiviso da tutte le concezioni di educazione clinico-legale: convenzionalmente, quello clinico-legale è un metodo di insegnamento del diritto che mette alla base l'aspetto pratico dell'apprendimento. È questo ciò che emerge dalle prime testimonianze di cliniche legali e che rimarrà un *fil rouge*, una costante nelle diverse definizioni che verranno date. Si tratta dell'ormai inflazionato approccio del "*learning by doing*", cioè dell'"imparare facendo", un metodo che inverte l'apprendimento classico basato sulle nozioni contenute nei libri, prevedendo invece che gli studenti e le studentesse apprendano partendo dai casi concreti³.

³ Il primo a parlarne è stato il noto pedagogista statunitense John Dewey esponente del pragmatismo nelle sue opere più famose *Democrazia ed Educazione*, La Nuova Italia, Firenze (1965 – ed. orig. 1916) ed *Esperienza ed educazione*, La Nuova Italia, Firenze: (1949 - ed. orig. 1938).

Tale caratteristica delle cliniche legali, posta alla base di questo metodo già agli inizi del XX secolo, affonda le sue radici nel contesto del *common law*, innanzitutto negli Stati Uniti, considerato la culla del fenomeno.

Sebbene si citi generalmente come primo teorizzatore Jerome Frank, giusrealista nordamericano, il quale fece suo il noto parallelismo, già esposto in Italia da Francesco Carnelutti⁴, tra lo studente di legge e quello di medicina, che inizia la sua “pratica” già durante il percorso universitario, le prime testimonianze di quelle che possiamo definire le antenate delle cliniche legali, sono ben più risalenti, e si collocano nel periodo che va dal 1870 al 1916⁵. Alcuni studiosi statunitensi hanno portato alla luce un articolo del 1870 pubblicato nell’*Albany Law Journal*⁶ che per primo rilevava la necessità che l’insegnamento nelle scuole di legge dovesse quantomeno somigliare a quello nelle scuole di medicina. L’autore dell’articolo, infatti, evidenziava che gli avvocati “riderebbero di un professore di medicina che introducesse in una clinica un paziente che fingesse di essere malato o ferito e chiedesse agli studenti di medicare o scolpire tale paziente per esercitarsi”⁷.

Oltre questo primo dato storico che anticipa l’esigenza di un approccio pratico ed esperienziale al diritto, si riscontrano le testimonianze di due dei più noti autori sull’accesso alla giustizia in quel periodo, Reginald Heber Smith e John Bradway, i quali dividono lo sviluppo delle “cliniche legali” in due periodi distinti, dal 1893 al 1907 e dal 1908 al 1916⁸.

Vi è da premettere che per “cliniche legali” essi intendono i “dispensari legali” e le *legal aid clinic*, nonché cliniche di assistenza legale alle quali verrà data un’iniziale definizione nel prosieguo del presente capitolo, sulla base delle testimonianze riportate.

Sicuramente, la loro analisi rileva soprattutto perché fa luce su un aspetto significativo che sposta cronologicamente la metafora dell’operatore clinico

⁴ Francesco Carnelutti, *Clinica del diritto*, Rivista del diritto processuale civile, 1935, pp.169-175;

⁵ Richard J. Wilson, *The Earliest Legal Clinics, Dispensaries, Clinics, the Legal Aid Connection, and the Roots of a Movement, 1870–1916* in *The global evolution of clinical legal education*, 2017, Cambridge University Press, p. 85-111.

⁶ Richard J. Wilson, *The Earliest Legal Clinics*, *ivi*.

⁷ *Law Apprenticeships*, vol.5 in *Albany Law Journal*, 1872, p. 97.

⁸ Richard J. Wilson, *The Earliest Legal Clinics*, p.88.

legale come un operatore clinico medico di diversi anni indietro rispetto a quanto generalmente sostenuto e che porrà le basi per quello che sarebbe stato l'avvento delle cliniche legali come ad oggi intese. Quindi, già prima del Novecento, oltreoceano, era già chiaro che uno studio meramente teorico, che non utilizzasse gli strumenti attinenti alla realtà della professione del giurista, non fosse sufficiente, e che il metodo di insegnamento classico andasse rinnovato⁹. Sulla scorta di tale consapevolezza, nacque quello che può essere definito come l'archetipo delle cliniche legali nelle università statunitensi e che prende il nome, come già accennato, del "dispensario". L'uso di tale termine non era casuale. Nella storia della medicina negli Stati Uniti si osserva che i dispensari medici, come gli ospedali, furono originariamente istituiti come "enti di beneficenza" per le persone più indigenti, ma, a differenza degli ospedali, non riuscirono a raggiungere la società nel suo complesso¹⁰.

Quello che veniva "offerto" nei dispensari medici era un servizio gratuito o a basso costo ed erano intesi come veri e propri metodi di insegnamento per gli studenti di medicina "per fare esperienza nella diagnosi e per far progredire le loro carriere"¹¹. Anche in Inghilterra, Scozia e Irlanda durante gli anni Settanta dell'Ottocento, si fa riferimento al termine "Poor- law Dispensaries" per riferirsi a centri per il "soccorso medico dei poveri", gestiti da medici volontari a spese pubbliche - e apparentemente senza affiliazione con un'università¹².

Il parallelismo era più che evidente: il dispensario giuridico, allo stesso modo, forniva servizi legali gratuiti alle persone indigenti, proprio come i dispensari medici dell'epoca distribuivano medicinali a chi non vi aveva accesso.

I due più famosi dispensari giuridici furono quello dell'Università della Pennsylvania, che era stato fondato da un'organizzazione studentesca volontaria e non aveva alcuna affiliazione formale con l'università, e quello dell'università di Denver, nato nel 1904. La loro metodologia è simile: gli studenti e le

⁹ Sul punto e sull'evoluzione dell'insegnamento giuridico statunitense si veda più diffusamente Robert Stevens, *Law school. Legal education in America from the 1850s to 1980s*, The University of North Carolina press, 1983.

¹⁰ Cfr. Richard J. Wilson, *The Earliest Legal Clinics, Dispensaries*, cit e per una storia della clinica medica Cfr. Abraham Flexner, *Medical Education in the United States and Canada*, Bulletin Number Four, Carnegie Found. for the Advancement of Teaching ed., 1910.

¹¹ Cfr. Paul Starr, *The Social Transformation of American Medicine*, 1982, pp.181-182

¹² Cfr. Richard J. Wilson, *The Earliest Legal Clinics*, cit.

studentesse intervistavano i richiedenti e le richiedenti per determinare la fondatezza delle loro richieste, quindi “imparavano” cosa volesse dire incontrare “un cliente”¹³, sistematizzare le informazioni, valutare quali fossero importanti dal punto di vista giuridico, e prendevano in carico i loro casi tranne che per la parte processuale. Anche se era preso in considerazione anche l’aspetto sociale del lavoro di assistenza legale gratuita per le persone più indigenti, gli scritti dell’epoca ci testimoniano come si trattasse “solo di un buon risultato accessorio dei mezzi con cui lo studente cerca di perfezionarsi nell’uso degli strumenti della sua professione”¹⁴ e quindi l’aspetto principale era in ogni caso la formazione giuridica su come “servire il pubblico”, in assenza di una vera e propria funzione politica.

Inoltre, il lavoro degli studenti e delle studentesse era a titolo volontario, e non riconosciuto nelle carriere accademiche neanche in termini di crediti formativi. Il dispensario era organizzato da un comitato di nove membri, cinque laureati e quattro studenti di legge, e non venivano presi in carico i casi di quelle persone che potessero permettersi di pagare una consulenza legale¹⁵.

Il passo successivo, sostengono gli studiosi, avviene negli anni '20 del Novecento quando iniziano a nascere le cosiddette “*legal aid clinic*”, nonché cliniche di assistenza legale. Tra queste vengono ricordate la Minnesota Clinic as Legal Aid Bureau, la Northwestern Legal Clinic e la Harvard Law School Legal Aid Bureau. Il perché si passi dalla definizione di “dispensario” a quella di “clinica legale” non è chiaro. Secondo Bradway, l’elemento comune è quello del parallelo con l’educazione medica, ed entrambe le definizioni “sono state prese in prestito dal campo legale con la piena consapevolezza che le connotazioni legali e mediche erano diverse”¹⁶. Rispetto a questa consapevolezza non si ritrovano altre testimonianze, ma ciò che emerge è,

¹³ Tale termine è usato in questa sede per ragioni di opportunità ma nel corso dello studio, via via che la il concetto di clinica legale verrà arricchito, sarà problematizzato.

¹⁴ Cfr. Emlen Hare Miller, *The Law Dispensary at the University of Pennsylvania*, A.B.A. Ann. Rep. 490, 1894.

¹⁵ Emlen Hare Miller, *The Law Dispensary at the University of Pennsylvania*, cit.

¹⁶ Traduzione mia Reginald Heber Smith, John S. Bradway, *Growth of Legal-Aid Work in the United States*, US Dep’t of Labor, Bureau of Labor Statistics, 1956, pp. 157–158.

tuttavia, che da quel momento non si ritroverà più il termine dispensario ma solo “cliniche legali”, che iniziarono ad essere definite come segue:

La clinica legale è uno degli strumenti utilizzati per la formazione delle persone che desiderano diventare avvocati. Essa corrisponde in larga misura, in campo giuridico, alla ben nota clinica medica nel campo della formazione alla professione medica. Dal punto di vista filosofico, la clinica legale rappresenta una collaborazione tra il movimento di assistenza legale e quello delle scuole di legge, per soddisfare alcune esigenze specifiche sentite dalle società di assistenza legale, dagli ordini degli avvocati e dalle stesse scuole di legge¹⁷.

E ancora:

Una clinica legale è un'organizzazione che, tra gli altri scopi, ha quello di far fare agli studenti di legge un'esperienza pratica nella gestione dei casi sotto supervisione e di offrire ai cittadini della comunità un servizio di assistenza legale, quando non possono permettersi di pagare un avvocato. È un anello di congiunzione tra la scuola di legge e la società di assistenza legale, l'ordine degli avvocati e il pubblico in generale. Per lo studente di legge, è un ingranaggio della più grande macchina nel campo dell'educazione legale. A beneficio del pubblico, fornisce un servizio di assistenza legale e quindi è anche un altro ingranaggio per l'assistenza legale con lo scopo di assistere la persona in condizioni di povertà nel superare i tre ostacoli delle spese processuali, dei ritardi del procedimento giudiziario e della natura complicata del procedimento giudiziario che affronta nel suo percorso per ottenere giustizia¹⁸

Le *legal aid clinics*¹⁹ furono, quindi, il primo tentativo di istituzionalizzazione delle cliniche legali all'interno delle università, cercando, nella formazione degli

¹⁷ Traduzione mia “*A legal clinic is one of the pieces of machinery used in training persons who desire to become lawyers. It corresponds, to a large extent, in the legal field to the well known medical clinic in the field of training for the medical profession. Philosophically the legal clinic represents a cooperation between the legal aid movement and the law school movement to fill certain definite needs felt by legal aid societies, bar associations and the law schools themselves*” (traduzione mia) John S. Bradway, *New Developments in the Legal Clinic Field*, St. Louis L. Rev. 1928, p. 122.

¹⁸ Questa è la descrizione della clinica legale della Northwestern, già citata nel corpo del testo. Trad. mia Cfr. John S. Bradway, *The Beginning of the Legal Clinic of the University of Southern California*, S. CAL. L. REV., 1929, p. 252.

¹⁹ Altre legal clinic La Marquette Law School, George Washington nel 1914, di Yale nel 1915 e dell'Università del Tennessee nel 1916, Hastings (San Francisco) (1920) e del Nebraska.

studenti attraverso l'esperienza sul campo, di costruire un ponte tra il mondo accademico ed il "mondo reale" rappresentato dalle associazioni forensi e popolato soprattutto da coloro che faticavano ad accedere alla giustizia.

V'è da premettere che la spinta propulsiva venne da parte degli stessi studenti, i quali, attraverso le loro associazioni, crearono il ponte con i professionisti avvocati dell'epoca. È probabile che essi furono spinti dalla voglia di colmare il divario che troppo spesso esiste tra la formazione teorica, anche con il metodo del "caso", e l'effettiva pratica della professione.

Gli studenti incontravano i beneficiari fuori dalle aule, sotto la supervisione di un avvocato dell'associazione, il quale diventava un membro – informale – dello staff universitario e responsabile della formazione. Il lavoro che svolgevano era principalmente "stragiudiziale", di raccolta documenti e predisposizione delle difese, ma sempre sotto la supervisione dell'avvocato.

L'ambito operativo era molto simile a quello che riscontriamo nelle cosiddette *live client legal clinic* contemporanee, poiché lo studente incontrava la persona e veniva fatta una prima valutazione del caso, prendendo in considerazione *in primis* se questa fosse o non fosse in grado di sostenere i costi di giustizia. Il richiedente veniva, quindi, intervistato dallo studente, che raccoglieva tutti i dati per la ricostruzione del "fatto" e decideva provvisoriamente come procedere. Lo stesso studente si confrontava poi con un membro del personale con il quale veniva deciso se prendere in carico la persona e con quale strategia legale. Se fosse stato necessario procedere per una fase giudiziale lo studente avrebbe partecipato alla stesura degli atti. Parte della formazione consisteva quindi nel soppesare i vari punti di vista: quello dello studente, quello dell'avvocato inteso come tecnico e quello dell'avvocato che avesse un impegno nel sociale. E tale approccio si trasponesse poi nelle decisioni che venivano prese.

Particolarmente significativa fu la prima esperienza della Harvard Law School²⁰, dove la responsabilità degli studenti era maggiore, poiché erano loro stessi a gestire la propria organizzazione. Questa clinica legale è stata infatti creata per operare come organizzazione volontaria senza alcun coinvolgimento significativo della facoltà universitaria, prevedendo anche in questo caso un servizio per coloro che non avrebbero potuto permettersi un avvocato²¹.

Questo spirito innovativo emerse probabilmente dal fatto che proprio in quella stessa università, verso la fine del secolo precedente, veniva teorizzato il cosiddetto *case method* del prof. Christopher Columbus Langdell, di cui si parlerà a breve e per via del quale il “successo” delle cliniche legali verrà ampiamente compromesso, relegandole a insegnamenti di secondo ordine.

In ogni caso, Bradway identificava come il valore più importante di una clinica legale fosse il “terreno comune su cui le facoltà di giurisprudenza, i membri delle associazioni forensi e i gruppi di assistenza legale possono incontrarsi per considerare ed elaborare su base pratica il nobile esperimento di avvocati più efficienti e dal carattere più forte ed etico”²². Questi stessi principi saranno da lui stesso attuati all’interno della Legal Aid Clinic alla Duke University.

Pur non specificando altro rispetto all’eticità del ruolo dell’avvocato, l’attività di clinica legale, in collegamento con una società di assistenza legale, veniva interpretata come un braccio dell’avvocatura teso ad aiutare gli avvocati ed i futuri tali, senza dover necessariamente tenere in considerazione l’aspetto valoriale e il ruolo del giurista non solo come professionista ma come parte integrante della società.²³

Il “modello Harvard” fu aspramente criticato dagli stessi sostenitori dell’istituzione delle cliniche legali nelle scuole di legge, poiché non riusciva ad incidere pienamente nei confronti delle persone verso le quali si indirizzavano le

²⁰ *Ibidem*, Viene precisato che questa sarà la prima legal clinic che sopravviverà al periodo tra le due guerre e che vedrà poi un momento di rifiorimento negli anni '70.

²¹ Richard J. Wilson, *The Earliest Legal Clinics*, cit., p.86.

²² John S. Bradway, *New Developments in the Legal Clinic Field*, St. Louis L. Rev. 1928, p 123.

²³ John S. Bradway, *New Developments in the Legal Clinic Field*, cit., p. 122.

consulenze. Inoltre, anche sotto la più rigida supervisione, gli uffici legali riscontravano soventi errori nel lavoro delle cliniche, in quanto il loro personale era composto da studenti inesperti – ai quali era affidata una responsabilità eccessiva – e la supervisione era relativamente scarsa.

Questa critica verrà, peraltro, ripresa da Jerome Frank che si dirà contrario alla nascita di cliniche legali che non fossero integrate all'interno dei corsi di studio e che non prevedessero quindi una supervisione accademica. Sul punto, però, tornerò successivamente.

Ad ogni modo, sebbene l'aspetto metodologico e quello pedagogico sembrino in questi primi esperimenti essere stati affrontati solo dal punto di vista della formazione professionale, ancora Bradway non mancava di sottolineare come il metodo clinico fosse un'opportunità anche nell'ottica della formazione di un'etica professionale, attraverso una procedura in cui insegnante e studente si confrontavano con la pratica legale reale e riconoscevano, diagnosticavano ed evitavano le procedure “non etiche”.

La clinica di assistenza legale offriva quindi allo studente di legge “un'immagine in movimento della pratica legale corrente”²⁴, ampliando il numero di materie e di questioni giuridiche che potevano essere affrontate dagli studenti messi nelle condizioni di agire direttamente, e introducendo negli insegnamenti anche gli aspetti sociali e l'obiettivo del benessere generale:

Le cliniche di assistenza legale sono nate in via sperimentale per soddisfare tre esigenze: il bisogno delle società di assistenza legale di avere un maggior numero di avvocati che comprendano il lavoro, il bisogno dell'educazione legale di rispondere ai problemi dei tempi che cambiano e la necessità dell'ordine degli avvocati di aumentare l'efficacia delle sue relazioni pubbliche. [...] offrendo allo studente la possibilità di sviluppare un punto di vista sociale.²⁵

²⁴ John S. Bradway, *The Objectives of Legal Aid Clinic Work*, Wash. U. L. Q. 1939, p. 173.

²⁵ John S. Bradway, *The Objectives of Legal Aid Clinic Work*, cit. p. 117.

Al netto quindi delle critiche che furono mosse, appare chiaro che oltre al metodo innovativo di insegnamento vi fosse qualcosa di più, non solo per il fatto che all'interno delle cliniche legali vi fossero le associazioni forensi territoriali, le quali avevano una precisa cognizione di quali fossero i bisogni della popolazione alla quale si riferivano, ma anche per il riferimento all'accesso alla giustizia e al ruolo del giurista (socialmente inteso) contenuti nelle definizioni soprariportate.

A seguito di questa fase embrionale della nascita delle cliniche legali si possono distinguere tre momenti dell'evoluzione del fenomeno, o per meglio dire tre ondate come spiegano gli autori di un saggio che ha di fatto posto le basi per una distinzione temporale ed evolutiva delle cliniche²⁶.

1.2 La first wave delle cliniche legali

Facendo quindi un passo indietro, e collocandosi negli ultimi anni del XIX secolo, all'interno dell'insegnamento nelle aule delle facoltà di diritto vi fu un noto concorrente al metodo clinico legale che ne compromise fin dal principio lo sviluppo all'interno delle scuole giuridiche, imponendo al tempo stesso un metodo diverso e ritenuto più efficace nella formazione di professionisti. Si tratta del già citato *case method*, teorizzato nel 1870 dal rettore Christopher C. Langdell, che prevedeva un metodo di insegnamento diverso da quello tradizionale²⁷. L'esigenza di un cambiamento radicale, che negli anni successivi avrebbe portato ad una "rivoluzione" sia del *teaching method* che del *lawyering*, nasce dal fatto che fino ad allora negli USA l'educazione giuridica si basava sullo studio e sulla relativa memorizzazione dei trattati giuridici, impartendo una visione della legge astratta. Proprio in quegli anni, non a caso, il diritto era in

²⁶ Cfr. Margaret Martin Barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy, *Clinical Education for this millennium: the third wave*, Clinical Law Review, vol. 2000, pp. 1-75.

L'utilizzo delle "tre ondate", spiegano gli autori, serve come strumento per guardare al futuro del fenomeno e non per categorizzare il passato. Infatti, sebbene vi siano dei diversi punti di vista, chi scrive si trova d'accordo nell'utilizzare la parola "onde" per definire le diverse fasi dell'evoluzione clinica, in preda a continui cambiamenti.

²⁷ George S. Grossman, *Clinical Legal education: History and Diagnosis*, Journal of Legal Education, Vol. 26, No. 2, 1974, pp. 162-193.

piena trasformazione. Stava passando, infatti, da un approccio più statico ad uno più dinamico²⁸.

Il metodo langdelliano riconosceva il diritto come “scienza giuridica”, essendo ampiamente influenzato dalle scienze “naturalistiche”²⁹. Gli studenti, secondo la sua visione, avrebbero dovuto studiare le opinioni dei giudici di appello al fine di poter prevedere le decisioni future, con il conseguente abbandono dello studio dei trattati. Ad essere abbandonato doveva poi essere anche il metodo delle lezioni frontali in classe, così da lasciare spazio al metodo socratico dove gli “studenti leggevano i casi e si preparavano ad analizzarli durante le sessioni socratiche di domande e risposte in classe”³⁰. Di fatto, quindi, Langdell voleva che gli studenti spostassero la loro attenzione verso le opinioni dei giudici e che “iniziassero a pensare come avvocati”³¹.

Il fatto che il diritto fosse da considerare una “scienza” comportava anche che per lo studio di questo si utilizzasse un metodo che emulasse quello scientifico³². Da qui, l’intuizione “dell’andare per casi”. Lo studio doveva consistere nell’estrapolare i principi dalle opinioni dei giudici, contenute nei libri, che facevano da base alla disciplina giuridica. Come dice Langdell, infatti,

i materiali disponibili di quella scienza [il diritto] sono contenuti in libri stampati
.... La biblioteca è per noi tutto ciò che i laboratori dell'Università sono per i

²⁸ George Grossman, *Clinical Legal education*, cit. p. 164;

Cfr. Robert Stevens, *Law School, Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill and London, 1983.

²⁹ Cfr. Carrie Menkel-Meadow, *Narrowing the Gap by Narrowing the Field: What's Missing from the MacCrate Report—Of Skills, Legal Science and Being a Human Being*, Wash. L. Rev. 1994, p. 593 – 624.

³⁰ Sito Harvard traduzione mia, “*It is easy to get confused between the case study method and the case method, particularly as it applies to legal education. The case method in legal education was invented by Christopher Columbus Langdell, Dean of Harvard Law School from 1870 to 1895. Langdell conceived of a way to systematize and simplify legal education by focusing on previous case law that furthered principles or doctrines. To that end, Langdell wrote the first casebook, entitled A Selection of Cases on the Law of Contracts, a collection of settled cases that would illuminate the current state of contract law. Students read the cases and came prepared to analyze them during Socratic question-and-answer sessions in class.*”.

³¹ Cfr. Stephen Wizner, *The Law School Clinic: Legal Education in the Interests of Justice*, FORDHAM L. REV., 2002, pp. 1931 e ss.

³² Cfr. Mark Spiegel, *Theory and Practice in Legal Education: An Essay on Clinical Education*, UCLA L. REV., 1987, pp. 577 e ss.

chimici e i fisici, tutto ciò che il museo di storia naturale è per l'antropologo, tutto ciò che il giardino botanico è per il botanico³³.

Il metodo Langdelliano non era altro che l'espressione del "concettualismo giuridico"³⁴, nonché quello che Karl Llewellyn ha definito il *Grand Style* del pensiero giuridico americano: un modello di logica che classifica la fenomenologia giuridica sulla base di alcuni principi e concetti astratti, con la conseguenza che il diritto era quindi considerato una scienza libera da valori.

Come ricordato da un noto studioso dei movimenti post moderni americani, "quando Langdell scriveva di diritto, lo faceva come un precoce antiumanista".³⁵ Nella sua scrittura, il diritto è un oggetto o un soggetto trascendentale non influenzato dal contesto sociale ed economico.

Nelle teorie del diritto contemporanee questo modo di parlare e pensare il diritto è conosciuto come lo "stile formale" del pensiero giuridico concettuale. I concettualisti, che sono formalisti, credono che il diritto debba essere giustificato sulla base di regole non controverse e di premesse dottrinali autoevidenti, isolate da preoccupazioni morali ed etiche esterne³⁶.

Un chiaro esempio di quello che era il pensiero giuridico classico lo si riscontra in una nota sentenza *Lochner v. New York* della Corte Suprema statunitense che nel 1905 aveva dichiarato incostituzionale la norma che imponeva un orario massimo ai lavoratori (in questo caso svolgevano la mansione di panettieri) poiché così veniva lesa la libertà contrattuale dei lavoratori e dei datori di lavoro nello stabilire le regole e gli orari senza vincoli statali. L'utilizzo del concettualismo come metodo per risolvere le controversie si pone a difesa della libertà e all'uguaglianza formale tra i contraenti formale e della proprietà privata,

³³ Parte del discorso tenuto dal prof. C.C. Langdell al "Commemoration of the 250th Anniversary of the founding of Harvard College", 1887.

³⁴ Giovanni Tarello, *Il realismo giuridico americano*, Giuffrè, Milano, 1962, p.32.

³⁵ Cfr. Gary Minda *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence At Century's End*. NYU Press, 1995.

³⁶ Gary Minda *Postmodern Legal Movements*, cit p. 24.

in continuità con la dottrina del laissez-faire e con gli interessi delle classi sociali più forti³⁷.

Fu proprio con una opinione dissenziente riferita alla predetta sentenza del giudice Holmes che si iniziò a scalfire il muro della giurisprudenza formalista e a porre le basi della *sociological movement jurisprudence*. Come riportato da Roscoe Pound³⁸, era questo stato un movimento che spingeva “per adeguare i principi e le dottrine alle condizioni umane piuttosto che a supposti principi primi”, e “per mettere il fattore umano al centro e relegare la logica alla sua naturale (*true*) posizione di strumento”.

Non stupisce come tra i più grandi critici di tale pensiero ci siano stati proprio i giusrealisti (di cui Roscoe Pound faceva parte) noti per le loro tesi anticoncettualiste e fortemente influenzate dal contesto storico, sociale ed economico. Elementi di cui si dirà nel prosieguo del lavoro e che hanno aiutato a plasmare il concetto di clinica legale.

Diverse, quindi, sono state le critiche all’approccio langdelliano. In primo luogo, veniva rilevato che questo si caratterizzava come un approccio statico e irrealistico al mondo giuridico; si basava cioè su decisioni passate, senza tenere in considerazione il fisiologico cambiamento del diritto attraverso le opinioni dei giudici³⁹. Si incentrava, infatti, su uno studio molto simile alla sistematica occidentale, incentrata sul formalismo di John Austin e la dottrina tedesca. Gli studenti e le studentesse si avvicinavano ad un metodo che classificava i casi in base ai principi dei precedenti giurisprudenziali classici, lasciando nell’ombra i fatti di causa⁴⁰. Era perciò vicino alla concezione normativistica propria del positivismo giuridico, per la quale l’aspetto valoriale non era da prendere in considerazione.⁴¹ Un tale metodo, infatti, non solo lasciava fuori una serie di

³⁷ Ivan Pupolizio, *Più realisti del re? Il realismo giuridico statunitense nella prospettiva dei "Critical Legal Studies"*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica, Rivista fondata da Giovanni Tarello” 1/2010, p. 75.

³⁸ Roscoe Pound, *Liberty of Contract*, in “Yale Law Journal”, 1909, pp. 454-87, p. 464.

³⁹ Cfr. Stephen Wizner, *The Law School Clinic: Legal Education in the Interests of Justice*, cit.

⁴⁰ Cfr. Mauro Barberis, *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, il Mulino, Bologna, 2011, pp. 114-115.

⁴¹ Guido Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2001, p. 256.

circostanze (i materiali legislativi e amministrativi, i fatti processuali, le istituzioni giuridiche, la professione legale, le questioni sociali e le implicazioni psicologiche), ma soprattutto non preparava alla pratica del diritto. Era un ragionamento sui casi già decisi, per così dire “a bocce ferme”⁴² e non vi era spazio per la riflessione sulle relazioni umane, le quali verranno poi intese come aspetto fondante della professione di avvocato. Altra circostanza del tutto assente era la considerazione delle implicazioni etiche e sociali della professione, lasciando spazio al tecnicismo⁴³. Il *case method*, sebbene sia ancora ampiamente utilizzato nelle *law school* americane, è stato definito dai critici del tempo come “uno spreco di tempo in classe”⁴⁴.

Jerome Frank e Karl Llewellyn, che furono tra i principali contestatori del metodo langdelliano e in generale dell’approccio formalistico delle scuole di legge americane, sostenevano che:

gli studenti formati secondo il sistema Langdell sono come i futuri orticoltori che limitano i loro studi ai fiori recisi, come gli architetti che studiano immagini di edifici e nient'altro. Assomigliano a futuri allevatori di cani che non vedono altro che cani impagliati. E si comincia a sospettare che ci sia una qualche correlazione tra questo tipo di studio dei cani impagliati e l'eccessiva produzione di camicie impagliate nella professione legale⁴⁵.

Per gli stessi studiosi, il lato “pratico” del diritto e del suo insegnamento non era semplicemente un elemento marginale, ma era parte integrante dalla loro critica al formalismo. Per loro il *case method* limitava le definizioni sia del diritto che dell’avvocatura.⁴⁶ Llewellyn sosteneva che fosse importante un cambiamento di prospettiva, cioè con quali occhi si guardava al diritto⁴⁷. Era il momento di

⁴² Giuseppe Di Chiara, *Cercando un cielo. Legal clinic, formazione del giurista e tutela della vulnerabilità*, in G. Di Chiara e A. Sciarba (a cura di), *Esperienze di tutela dei minori soli richiedenti asilo e percorsi di formazione del giurista: la Clinica legale per i diritti umani di Palermo*, in *Minori giustizia*, Franco Angeli, Milano, n. 3/2017, p. 180.

⁴³ George S. Grossman, *Clinical Legal education: History and Diagnosis*, cit.

⁴⁴ George S. Grossman, cit., p. 165.

⁴⁵ Cfr.. Jerome Frank, *Why not a clinical lawyer school?*, *University of Pennsylvania Law Review*, vol 81, n.8, 1933, pp. 907-923.

⁴⁶ Mark Spiegel, *Theory and Practice in Legal Education: An Essay on Clinical Education*, cit.

⁴⁷ Karl Llewellyn, *On what is wrong with so-called legal education*, 35 *Colum. L. Rev.*, 1935, p. 651.

abbandonare le lenti del giudice, derivante dall'impostazione del metodo langdelliano, e procedere verso una visione che partisse dalla prospettiva dell'avvocato. E per farlo bisognava vedere le regole e la legge immerse nel contesto sociale. Solo così sarebbe stato "impossibile negare il contenuto umano delle stesse"⁴⁸.

La concezione realista americana, infatti, muoveva dall'idea che l'oggetto della conoscenza giuridica fosse contenuta nel diritto in azione, *law in action*, e non nel diritto contenuto all'interno dei libri, *law in books*⁴⁹. In questo senso, una visione "sociale" della scienza giuridica non poteva che portare all'attenzione di gravi questioni etiche e dare un contributo per definire il concetto di giustizia. Così, il realismo giuridico ha aperto per la prima volta alla possibilità di combinare lo studio nelle scuole di legge con altre discipline, sostenendo che il diritto non è autosufficiente. Si diceva che "I realisti smascherarono il mito dei principi dottrinali sottostanti e tentarono di portare la teoria delle scienze sociali".⁵⁰

Critiche al metodo Langdelliano furono mosse anche da altri autori, tra cui Duncan Kennedy, esponente dei Critical Legal Studies americani, dagli anni '80 del Novecento in poi, sulla scorta dell'idea che la tradizione dell'educazione legale americana fosse caratterizzata da una politica elitaria e antidemocratica, all'interno della quale l'assistenza alle fasce di popolazione più debole non poteva rientrare all'interno dell'approccio scientifico⁵¹.

Lo studente che lo stile di istruzione legale di Harvard formava, in pratica, era il prototipo di maschio bianco della classe media, con una futura carriera aziendale davanti a sé⁵².

⁴⁸ Karl Llewellyn, *On what is wrong with so-called legal education*, cit., p.670.

⁴⁹ Roscoe Pound, *Law in books and law in action*, American Law review, 1910, p. 12.

⁵⁰ Cfr. Grossman, ibidem.

⁵¹ Per un approfondimento della bibliografia si veda nota n. 96.

⁵² Robert Stevens, *Law School: Legal Education In America From The 1850's to the 1980's*, cit. p. 334; Duncan Kennedy, *Legal Education And The Reproduction Of Hierarchy: A Polemic Against The System*, Afar Press., Cambridge, 1983. P. 125; Cfr.. Stephen Arons, *Compelling Belief: The Culture Of American Schooling*, McGraw-Hill Book Co. New York, 1983.

Il primo momento in cui si inizia a parlare di cliniche legali – in una conformazione più simile a quella che vediamo oggi nelle tantissime scuole di legge del mondo – è quindi quello caratterizzato dal pensiero di Frank e Llewellyn⁵³ già negli anni Trenta del secolo scorso.

Essendo Frank e Llewellyn due esponenti del realismo giuridico americano, si è nel tempo tramandata l'idea che le cliniche legali avessero alla base della loro istituzione il pensiero di matrice giusrealista. “Ma chi erano davvero, i realisti?”⁵⁴ La locuzione “realismo giuridico” fu usata da Karl Llewellyn per designare complessivamente un certo numero di giuristi nordamericani che negli anni precedenti, sotto vari profili ed in funzione di finalità tra loro diverse, avevano sottoposto a critica una serie di concetti, nozioni, processi mentali, tecniche argomentative proprie del pensiero giuridico tradizionale, ovvero la tradizione giuridica analitico-positivista di Austin nel mondo anglosassone e quella riferita a Langdell di stampo statunitense.

Llewellyn sistematizzò i diversi punti sui quali i critici all'idea tradizionalista del diritto convergevano⁵⁵. Tra i “*common points*” vi erano ⁵⁶:1. Il dinamismo giuridico secondo cui il diritto è in uno stato di costante mutamento (*Law is in flux*), soprattutto alla luce della continua “creazione” del diritto da parte dei giudici; 2. Lo strumentalismo del diritto inteso non come un fine in sé, bensì uno strumento per realizzare scopi socialmente meritevoli; 3. Il dinamismo sociale, nonché l'idea che le società cambino più rapidamente del diritto; 4. La separazione tra diritto e morale in quanto bisogna operare delle indagini descrittive di come il diritto è nella pratica quotidiana e non come dovrebbe essere al fine di progettare politiche del diritto razionali; 5. Lo scetticismo rispetto alle regole e a concetti e concezioni predittive della conoscenza giuridica

⁵³ Cfr. Margaret Martin Barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy, *Clinical Education for this millennium: the third wave*, cit., ma anche John S. Bradway, *Some distinctive features of a legal aid clinic course*, University of Chicago Law Review: Vol. 1 : Iss. 3, Article 6.

⁵⁴ Cfr. Ivan Pupolizio, *Più realisti del re? Il realismo giuridico statunitense nella prospettiva dei "Critical Legal Studies"*, cit.

⁵⁵ Cfr. Giovanni Tarello, *Il realismo giuridico americano*, cit., p. 61 e ss.

⁵⁶ Cfr. Karl Llewellyn, *Some realism about realism: responding to Dean Pound*, Harvard Law Review, Jun., 1931, Vol. 44, No. 8, 1931, pp. 1236-1237.

e la proposta di distinguere le regole per l'azione (precetti) dalle regole dell'azione (pratiche), le quali ultime soltanto rendono possibile formulare previsioni generalizzate su ciò che faranno i tribunali; 6. Lo scetticismo rispetto alle regole e l'idea che «le regole precettive nelle loro formulazioni tradizionali» non siano «l'elemento determinante nella pronuncia delle decisioni giudiziali» e che, pertanto, la motivazione delle sentenze abbia un valore di razionalizzazione a posteriori; 7. La critica dei concetti tradizionali: l'idea che l'apparato concettuale tradizionale sia costituito da concetti indeterminati e troppo ampi per fornire strumenti adeguati a precise operazioni di politica giuridica; 8. L'orientamento agli effetti l'idea, legata alla concezione strumentale del diritto secondo cui è necessario individuare gli effetti di ogni «parte» del diritto e valutarla in relazione ad essi; 9. Il metodo realistico, ovvero l'idea, infine, secondo cui ogni problema giuridico deve essere analizzato adottando le posizioni e utilizzando le nozioni e le distinzioni evidenziate nei punti precedenti.

Per meglio comprendere come il movimento giursrealista americano abbia posto le basi anche teoriche del metodo clinico legale bisogna quindi riprenderne alcune delle caratteristiche.

Innanzitutto, è necessario premettere che il realismo, come ci spiega Giovanni Tarello⁵⁷, oltre ad indentificare un linguaggio comune, inizia ad avere un significato sul piano giuridico quando alcuni giuristi americani iniziano a criticare dottrine e norme tradizionalmente intese, rivolgendo la critica verso la loro incapacità di queste ultime di cogliere il “realismo”, nonché rispetto alla loro capacità descrittiva.

Esistono, come si diceva, delle differenze notevoli tra i vari autori e per questo non è possibile parlare di “scuola realista”. Si possono però distinguere almeno due sottogruppi: i cosiddetti “rule skeptics”, ovvero scettici rispetto alle regole e

⁵⁷ Cfr. Giovanni Tarello, *Il realismo giuridico americano*, cit. p. 54 e ss.

i *fact skeptics*, ovvero scettici non solo rispetto alla nozione di regola giuridica ma soprattutto rispetto alla determinazione dei fatti.

I primi, all'interno dei quali rientra Llewellyn, ritenevano che vi fosse l'esigenza di una certezza giuridica, data dal fatto che sia "socialmente desiderabile" che gli avvocati con il loro lavoro riescano a "predire" l'esito di una controversia nei tribunali, ma ciò è ostacolato dal fatto che le regole scritte non possono essere una guida certa in tal senso. Questi avevano la convinzione che fosse necessario stabilire delle regole "reali" volte ad uniformare e regolare il comportamento giudiziale. Il secondo sottogruppo riteneva invece che se anche le regole fossero precise comunque sarebbe impossibile predire le decisioni perché queste si basano sui fatti che non sono precostituiti ma che vengono determinati nel processo di decisione. Un processo che si riflette nella scelta dei giudici che, nel perseguire i risultati politici, variano ed ampliano i concetti, sebbene le leggi rimangano invariate. La certezza, diventa quindi un "mito"⁵⁸.

Il realismo giuridico americano si caratterizzava storicamente con il tentativo di accreditare un tipo di argomentazione giuridica diversa da quella tradizionale, che mirasse a ottenere da parte degli operatori una decisione non come conseguenza di questa dal precetto, al quale si sente vincolata, ma attraverso la considerazione che le conseguenze prodotte dalla stessa siano per l'operatore stesso desiderabili. Quindi la loro argomentazione fa leva sugli effetti fattizi della decisione richiesta.

Come spiega Pierluigi Chiassoni nell'introduzione al libro di Tarello, la tesi della teoria giuridica realista è una tesi descrittiva che si compone di due parti, una *pars destruens* e una *costruens*. La *pars destruens* attiene alla forte critica del pensiero giuridico tradizionale ("formalismo"). I suoi bersagli sono la concezione tradizionale dei concetti sistematici e della scienza giuridica. La *pars construens* si propone di offrire descrizioni empiricamente fondate delle caratteristiche dell'esperienza giuridica. Il diritto viene inteso come una creazione giudiziale in quanto le norme giuridiche vengono intese come

⁵⁸ Giovanni Tarello, *Il realismo giuridico americano*, cit. p.204.

indeterminate nelle loro formulazioni precostituite al giudizio, subentrando inoltre la discrezionalità dei giudici di merito rispetto alla risoluzione della *quaestio facti*, che rende imprevedibile il c.d. “accertamento” dei fatti rilevanti delle controversie, fattore su cui insiste lo scetticismo rispetto ai fatti⁵⁹.

In questo senso per i realisti la conoscenza dei fenomeni giuridici per essere scienza deve avere come oggetto i comportamenti e non una serie di prescrizioni, derivandone così che il discorso sul diritto è un discorso assertivo e non prescrittivo. Non ci si stupisce, infatti, se uno dei primi passi che vengono mossi per l’ideazione di un nuovo metodo di insegnamento del diritto è proprio quello verso l’abbandono o, meglio, il superamento del testo scritto in favore dell’analisi delle decisioni e delle prassi giuridiche che si formavano nella pratica del diritto.

D’altronde un importante autore che, come si è già detto in precedenza, anticipa il realismo è Oliver Wendell Holmes⁶⁰ il quale concepiva il diritto come documento antropologico, e quindi come fatto sociale e non come struttura normativa. Egli scriveva che

aver considerato il diritto il diritto come un documento antropologico e l’aver concepito gli istituti e le tecniche giuridiche come rispondenti ad una funzione permette di proporre al giurista come ideale scientifico quello della distinzione tra ciò che è vivo e ciò che è morto: è compito del giurista applicare il diritto vivo e non quello atrofizzato⁶¹.

Holmes intendeva quindi che “la vita del diritto non è logica ma esperienza”⁶².

Per il realista, inoltre, l’oggetto della ricerca non è un sistema normativo ma una serie di fatti. Il dover essere si riferisce non alla natura dell’oggetto della

⁵⁹ Cfr. Pierluigi Chiassoni, *Il realismo americano secondo un «modesto avvocato genovese»* presentazione in Giovanni Tarello, *Il realismo giuridico americano*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. XI – XXXIX.

⁶⁰ L’opera principale è Oliver Wendell Holmes *The common law*, Boston, 1949.

⁶¹ Giovanni Tarello, *Il realismo giuridico americano*, cit p.39.

⁶² Giovanni Tarello, i *Il realismo giuridico americano*, cit. pag. 86.

conoscenza giuridica bensì alla valutazione che della realtà giuridica un operatore compie⁶³.

È presente inoltre una forte caratterizzazione anticoncettualista, nonché il rifiuto di definire il diritto. Il discorso del realista affronta piuttosto la problematica attinente ai metodi e agli scopi della scienza del diritto. Il realista ritiene che la scienza giuridica abbia un campo i cui limiti sono determinati dalle varie tecniche di lavoro del giurista, che sia avvocato, giudice, studente, politico.

Qualcosa che li accomuna si può rivenire in un punto fondamentale: il diritto “è” ciò che si fa. Per i realisti il diritto non è che una pratica che non procede attraverso l’applicazione di norme preesistenti, bensì mediante “concetti” che divengono “strumenti” per trasformare situazioni, quindi anche “risolvere” casi o anche costruire ragioni per agire. In questo senso il “pragmatismo” dei realisti è metodo per la creazione di idee, di concetti che possano servire all’azione⁶⁴.

Il diritto è quindi inteso come una nozione d’uso. Pertanto, non è del tutto fuori contesto la forte attenzione che riservano i giuristi americani verso la formazione del giurista e quindi all’importanza che il percorso accademico assume.

Sull’apporto teorico dato dal realismo giuridico in riferimento al fenomeno delle cliniche legali, influenzandolo fin dalla nascita, si dirà più diffusamente nel prosieguo del lavoro. Basti ora rilevare, rispetto alla ricognizione storico descrittiva oggetto del presente capitolo, il fatto che i realisti si concentrarono anche sul tema della formazione giuridica, opponendosi alla tradizione giuridica del tempo incarnata da Langdell.

Tra i realisti è stato Frank lo studioso a dedicare più spazio ed interesse all’interno della sua teoria a questo preciso scopo.

⁶³ Cfr. Carla Faralli, *L'eredità del realismo giuridico americano*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica, Rivista fondata da Giovanni Tarello" 1/2006, pp. 119-126.

⁶⁴ Tommaso Gazzolo, *Il realismo giuridico americano come filosofia del diritto*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica, Rivista fondata da Giovanni Tarello" 2/2017, pp. p.456

Se infatti questi trovava coerente che un uomo come Langdell, che trascorrevva tutto il proprio tempo in biblioteca o immerso nei libri, avesse pensato che il metodo di insegnamento migliore fosse contenuto in questi o nelle opinioni dei giudici di appello, alla base della critica di Frank è proprio la necessità di andare oltre i codici e i libri. Sostenendo che le scuole di legge americane fossero “ipnotizzate dal fantasma di Langdell” e affette da una “sorta di fobia della realtà”, risultando così dei contesti sterili, egli affermava invece che ciò che andasse posto al centro fossero i rapporti umani nell’attività di un avvocato: “senza una comprensione di essi, l’apprendimento giuridico è uno scheletro senza sangue e senza carne. Per dirla diversamente, le regole e i principi giuridici sono pallidi, devitalizzati, se non nel contesto delle relazioni personali”⁶⁵.

Si trattava di cambiare prospettiva ma anche luogo di studio.

Frank proponeva quindi di portare gli studenti ad assistere alle attività dei tribunali distrettuali di primo grado competenti nel “trovare i fatti”, valutare la credibilità dei testimoni ed affrontare le questioni di diritto. Sulla base di tali convinzioni, raccomandava l’istituzione di “cliniche legali” nelle scuole di legge per gestire i casi. Non solo per i gruppi di assistenza legale, ma volte anche alle agenzie governative e agli “enti pubblici”. In una ritrovata sensibilità dell’avvocato per la società, la clinica, per Frank, avrebbe dovuto offrire l’opportunità di riflettere sull’etica professionale, di utilizzare le intuizioni di altre professioni e di impegnarsi in attività di riforma della legge⁶⁶.

Un altro dei punti cardine della concezione realista americana trasposto nell’insegnamento accademico è la scelta di inserire nella riflessione giuridica l’importanza delle scienze sociali. Secondo Frank, infatti, l’educazione giuridica, al suo meglio, dovrebbe essere composta di tre parti:

da una lato c’è l’aspetto del tribunale, dell’avvocato del processo e dell’avvocato d’ufficio. Nel mezzo c’è quello delle corti superiori e degli avvocati dei tribunali

⁶⁵ Jerome Frank, *Both ends against the middle*, University of Pennsylvania Law Review vol. 100, 1951, p.26.

⁶⁶ George S. Grossman, *Clinical Legal education: History and Diagnosis*, cit.

superiori. All'altra estremità c'è l'altro lato in cui si trovano in relazione i tribunali e degli avvocati con questioni comunemente considerate non giuridiche - materie come le cosiddette, mal chiamate, "scienze sociali" e "scienze umane".⁶⁷

Tali parti, però, dovrebbero fondersi tra loro facendo sì che il “diritto in azione” ricomprenda le “scienze umane” in azione e che ogni insegnante non si limiti solo all’analisi giuridica ma anche agli scritti poetici e alle intuizioni di carattere politico morale.

All’esito di tale esercizio lo studio legale risulterebbe “sublimato”. In questo modo,

Una tale scuola non si limiterebbe all'istruzione nelle tecniche legali. Considererebbe "problemi strettamente legali" nella luce fornita dagli altri studi sociali (chiamati impropriamente "scienze sociali") - storia, etica, economia, politica, psicologia e antropologia. L'integrazione dovrebbe essere realizzata all'interno delle scuole di legge”⁶⁸

Sebbene Frank sia stato uno dei primi accademici a proporre il metodo clinico legale come metodo alternativo di insegnamento del diritto nelle scuole di legge, questi non ha tuttavia fornito una definizione di quella che, secondo lui, avrebbe dovuto essere una Clinica legale.

Dal suo famoso saggio “*why not a legal clinic*”⁶⁹ si può però provarne ad estrapolarne una seguendo le direttrici che lui stesso ha tracciato. Sulla scorta del celebre parallelismo tra lo studente di medicina e lo studente di legge, una clinica legale dovrebbe innanzitutto essere un metodo di insegnamento del diritto portato avanti da professori che abbiano una lunga esperienza nel campo dell’avvocatura, improntato sull’esperienza pratica dello studente presso le corti e i tribunali e sullo studio dei casi veri. Unitamente al servizio della *legal aid society*, identificato come dispositivo utile per la sostenibilità della clinica legale e verso cui però, come già detto, lo stesso Frank è molto critico, gli studenti

⁶⁷ Jerome Frank, *ivi*, cit., p.922.

⁶⁸ Jerome Frank, *ivi*, cit., pp. 283-298.

⁶⁹ Jerome Frank, *ivi*.

dovrebbero lavorare anche nelle agenzie governative e negli enti pubblici per avere un'idea del lato umano dell'amministrazione giudiziaria. L'insegnamento clinico dovrebbe essere comunque improntato su uno studio delle scienze sociali, e l'aspetto etico e deontologico andrebbe sempre messo in luce nel momento in cui si affronta il caso vero e proprio.

Ne discende quindi un metodo sì alternativo, ma lontano da quelle che saranno le definizioni di clinica legale che si sono susseguite e che, temporalmente più vicine a noi, inseriranno al loro interno l'aspetto sociale come requisito fondante. Ad ogni modo, l'aspetto cruciale diventa l'esposizione alla "legge in azione", considerato l'unico modo per sensibilizzare gli studenti all'impatto della legge sul mondo e all'impatto del mondo sulla legge⁷⁰.

Anche Bradway, nell'approfondire i nuovi aspetti dell'insegnamento del diritto, sottolineava come lo studente dovesse confrontarsi con "l'equazione umana" e come al centro dell'attenzione e dell'analisi dovesse essere posto non solo il "problema giuridico" dell'utente ma tutti i suoi problemi. Inoltre, l'esperienza più significativa stava nel trovarsi a confronto tra ciò che prescrive la legge e gli eventuali risvolti etici dell'applicazione della stessa⁷¹.

È così infatti che veniva sviluppata la capacità di affrontare situazioni inaspettate, piuttosto che con il metodo e l'approccio tradizionalista che permetteva solo una formazione volta all'acquisizione della "capacità di raggiungere gli armadi ammuffiti della propria memoria e tirare fuori una regola di diritto"⁷².

⁷⁰ George S. Grossman, *Clinical Legal education: History and Diagnosis*, cit. p. 169. Anche per Llewellyn il livello dei fatti è cruciale. Tuttavia, ciò che lui intendeva come law in action differiva dall'idea di Frank. Divise, infatti, la teoria giuridica in tre rami: "lo studio dei fini e dei valori coinvolti nel diritto (filosofia giuridica); l'uso della descrizione empirica (scienza giuridica); e lo studio degli aspetti artigianali del diritto, come la macchina della giustizia e i metodi di avvocati e giudici (giurisprudenza)", integrando le abilità alla teoria.

⁷¹ John S. Bradway, *Some distinctive features of a legal aid clinic course*, *University of Chicago Law Review*: Vol. 1 : Iss. 3, Article 6, pp.469-479.

⁷² John Bradway, *Some distinctive features of a legal aid clinic course*, *ivi*, cit.

Bradway, come Frank, credeva nell'importanza del ruolo dello studente, il quale doveva essere considerato un partecipante nel mondo della pratica legale con una precisa prospettiva riguardo la professione⁷³.

Tuttavia, per vedere un reale impatto delle critiche e delle nuove prospettive proposte da questi giuristi bisognerà aspettare qualche decennio quando, durante gli anni '60 e '70 del XX secolo attraverso i movimenti contestatori della società così come strutturata ma anche delle scuole di legge del tempo. In questa fase si pose al centro l'importanza della responsabilità professionale e della funzione degli avvocati (o per meglio dire dei giuristi) all'interno della società.

Si potrebbe quindi dire che alcuni elementi della teoria realista siano effettivamente dei punti di partenza per strutturare l'idea di clinica legale, come l'intuizione secondo la quale il diritto deve essere visto come strumento, e l'importanza del contesto sociale e quindi come l'esperienza debba essere un valore su cui fondare l'insegnamento giuridico, con la conseguenza di dover anche ripensare il ruolo del giurista calato nella società di riferimento. Tuttavia, le analisi dei giuristi americani (nonché i primi realisti) che hanno dato vita all'esperienza clinico – legale, non si è mai spinta veramente verso una riflessione che andasse oltre il lato pedagogico e non ha mai riflettuto sulle implicazioni giusfilosofiche della propria scelta.

L'analisi descrittiva dei realisti ha forse trovato il proprio limite nel non aver insistito nella (grande) intuizione del diritto come strumento che, se unito alla lotta politica, avrebbe avuto la forza trasformativa capace di riconnetterlo con il contesto sociale.

Questo passaggio ulteriore sarà però oggetto del movimento dei Critica Legal Studies di cui si dirà nel prosieguo del lavoro e che, a parere della scrivente, hanno contribuito a plasmare l'idea di clinica legale che ad oggi permea l'esperienza (almeno) italiana.

⁷³ Rebecca Sandefur , Jeffrey Selbin, *The clinic effect* , 16 Clinical L. REV, 2009, p. 57.

Tornando al contesto statunitense, la diffusione del metodo clinico legale subì un arresto con l'insorgere delle guerre mondiali e del totalitarismo, così come il tentativo di ripensamento dell'educazione giuridica nelle scuole di legge e soprattutto l'istituzione delle cliniche legali, così come pensate da Frank⁷⁴.

1.3 Gli anni '60-'90: le cliniche legali e i movimenti contestatori. L'accesso alla giustizia come frontiera ritrovata (?)

Successivamente all'introduzione del *case method* e alle prime forme di cliniche di stampo realista si chiude la “prima ondata”⁷⁵ del fenomeno. Il cambio di passo è stato segnato dal legame che si è via via instaurato con i *legal aid project*, cioè con il servizio di assistenza legale per le persone non abbienti. Infatti, durante la “*second wave*”, che dalla fine degli anni '70 arriva fino agli anni '90 del secolo scorso, l'educazione clinico-giuridica si è fatta strada e ha consolidato la sua posizione all'interno dell'accademia. Ciò è stato possibile perché si è resa sempre più forte l'esigenza che le scuole di legge avessero la loro rilevanza all'interno della società, sulla scorta dall'eredità sociale degli anni '60. Un processo che era già iniziato agli inizi del '900 ma che, come prima esposto, aveva subito una battuta d'arresto per via dell'imperante diffusione del metodo dei casi; della mancanza di fondi a sostegno dei corsi di clinica legale e dei fattori storici rappresentati dalle due guerre mondiali. I principali fattori che contribuirono alla ripresa e alla diffusione delle cliniche legali furono quindi lo sviluppo di questa metodologia e i finanziamenti⁷⁶.

Quest'ultimo tema – particolarmente rilevante soprattutto rispetto alla diffusione delle cliniche legali nel contesto statunitense – è storicamente uno degli elementi fondamentali ai fini della loro sostenibilità, mentre, come vedremo, la presenza

⁷⁴ Cfr. Feldman, Marc, Jay M. Feinman, *Legal Education: Its Cause and Cure*, Michigan Law Review, vol. 82, no. 4, 1984, pp. 914–31.

⁷⁵ Cfr. Margaret Martin Barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy, *ivi*, cit.

⁷⁶ Margaret Martin Barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy, *ivi*, cit.

o meno di finanziamenti non sembri avere avuto un impatto significativo rispetto alla diffusione delle cliniche legali in Italia.

Negli Stati Uniti, fu la Fondazione Ford ad aiutare il movimento clinico-legale istituendo il *Council on Education in Professional Responsibility* (C.O.E.P.R.). Questo finanziò l'istituzione di cliniche di diritto in un certo numero di scuole di legge e ne sostenne lo sviluppo. Nel 1967, inoltre, la stessa Fondazione reindirizzò i suoi sforzi attraverso un nuovo gruppo, il *Council of legal education* per la responsabilità professionale (C.L.E.P.R.), che ha assunto la funzione trainante del movimento. Sulla scia dell'eredità dei movimenti contestatori, questo si caratterizzò per l'interesse per la condizione delle persone in condizione di povertà. Da qui nacque, infatti, l'esigenza che i programmi di assistenza legale su base volontaria che già esistevano in molte scuole di legge avviassero delle cliniche nelle facoltà di giurisprudenza⁷⁷.

È importante sottolineare come le richieste volte ad associare l'educazione giuridica ad un fine socialmente rilevante provenissero direttamente dagli studenti, poiché questi sentivano l'esigenza di poter contribuire ad ampliare l'accesso alla giustizia anche per la popolazione indigente. Da qui riprese l'alleanza che si era già instaurata tra *law clinic* e *legal aid groups*, di cui John Bradway⁷⁸ fu un grande fautore agli inizi degli anni '20 del secolo scorso⁷⁹: un'alleanza tra il "lawyering", la professione dell'avvocato, e l'accademia per affrontare la disuguaglianza sistemica all'interno dell'accademia ma anche al di fuori. Questa idea condivisa riguardo il ruolo dei professionisti e dell'accademia si riflette nei legami regolari e sostanziali che esistono tra l'assistenza legale e la formazione giuridica clinica in tutto il mondo.⁸⁰

In effetti, i gruppi di assistenza legale anticiparono le esperienze delle cliniche legali all'interno delle scuole di legge, ma, una volta che la metodologia clinica si diffuse, le due esperienze riuscirono ad influenzarsi a vicenda. L'aver inserito

⁷⁷ George S. Grossman, *ivi*, cit.

⁷⁸ John S. Bradway, *The Nature of a Legal Aid Clinic*, 3 S. CAL. L. REV, 1930, p. 173.

⁷⁹ Cfr. Luca Cruciani, *And justice for all. Accesso alla giustizia e "law clinics" come bene comune*, in *Rivista critica di diritto privato*, vol. 30, 2012, pp. 307-340.

⁸⁰ Frank S. Bloch, *Access to Justice and the Global Clinical Movement*, 28 Wash. U. J. L. & Pol'y, 2008, p. ⁸⁰ L. Cruciani, *And justice for all. Accesso alla giustizia e "law clinics" come bene comune*, in *Rivista critica di diritto privato*, vol. 30, 2012, pp. 307-340.

una concreta assistenza legale, infatti, ha reso alcuni dei programmi clinico legali più pragmatici e più incisivi sulla formazione delle competenze professionali⁸¹. Basandosi sui programmi clinici precedenti, i docenti clinici della “seconda ondata” implementarono le cliniche legali assumendo un approccio critico, e rappresentando le comunità di clienti portatori di istanze simili a quelle dei movimenti per i diritti civili, per i diritti dei consumatori, per i diritti ambientali e per i diritti delle persone in condizione di povertà. Non a caso nello stesso periodo si sviluppò il movimento dei *Critical Legal Studies* (d’ora in poi CLS) che poneva le lotte sociali del tempo come base del ragionamento giuridico⁸². Questa concezione del diritto, affatto unitaria,⁸³ nasce in occasione della Conferenza sugli studi giuridici critici all’Università del Wisconsin nel 1977, durante la quale si formava una rete sociale e professionale alla cui base vi era la critica nei confronti degli studi tradizionali ricomprendendo una critica verso il diritto e l’economia per come fino ad allora intesi. Il movimento, caratterizzato fin dal principio da un approccio sociale e politico, risultava quindi particolarmente invisibile agli studiosi tradizionalisti⁸⁴. Ciò che fecero gli studiosi dei CLS tra gli anni ‘70 e ‘80 fu di sviluppare e portare al limite il pensiero realista arricchendolo l’analisi decostruttiva. L’obiettivo era

⁸¹ Frank S. Bloch, *ivi*, cit. p.122.

⁸² *Critical Legal Studies* sono un movimento dottrinale che sorge negli Stati Uniti a partire degli inizi degli anni ‘80 del secolo scorso. Scopo del movimento è sviluppare strumenti critici capaci di svelare la politicità e l’indeterminatezza del discorso giuridico, smascherandone e rovesciandone le forme convenzionali. Il diritto è, secondo i teorici del movimento, un linguaggio composto da prassi, convinzioni, percezioni che hanno una dimensione culturale e una struttura ideologica regolate dalle relazioni di potere: “*law is politic*”. L’individuo non è libero ma limitato dalle strutture sociali e politiche nelle quali è inserito. Esponenti di spicco del movimento sono Drucilla Cornell, Alan Hunt, Catharine MacKinnon, Duncan Kennedy, David Kennedy, Martti Koskenniemi, Gary Peller, Peter Fitzpatrick, Morton Horwitz, Jack Balkin, Costas Douzinas, Peter Gabel, Roberto Unger, Renata Salecl, Mark Tushnet, Louis Michael Seidman, John Strawson and Martha Fineman. Per un’introduzione ai *Critical legal Studies* si segnalano: Minda, G. (2001). *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, Il Mulino; Kelman, M. (1990). *A Guide to Critical Legal Studies*. Harvard University Press; Kairys, D. (1998). *The Politics Of Law: A Progressive Critique, Third Edition*. Basic Books; Symposium. (1984). Critical Legal Studies. *Stanford Law Review*, 36, 1; Unger, R.M. (1983). The Critical Legal Studies Movement. *Harvard Law Review*, 96, 561; Kennedy, D. Klare, K. (1984). Bibliography of Critical Legal Studies. *Yale Law Journal*, 94, 461; Boyle, J. (1985). The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought. *University of Pennsylvania Law Review*, 133, 685; Trubek, D. (1984). Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism. *Stanford Law Review*, 36, 575.

⁸³ Cfr. Ivan Popolizio, I *Critical Legal Studies*. Le contraddizioni del “legalismo liberale” in Campesi G., Pupolizio I., Riva N. (a cura di), *Diritto e teoria sociale*, cit., pp. 205-255

⁸⁴ Gary Minda, *ivi*, cit., p. 106.

quello di rivelare come il diritto giustificasse la dominazione e il privilegio anche attraverso un discorso professionale astratto.⁸⁵

Alcuni punti cardine del movimento dei CLS si riscontrano nell'idea che il diritto non è affatto neutrale, ma riflette e perpetua le strutture di potere esistenti, venendo quindi utilizzato dalle classi dominanti come strumento per mantenere il loro potere e controllo.

Come i realisti, i CLS rifiutavano l'idea che il diritto fosse un sistema autonomo e coerente di regole e principi, ritendendolo, invece, come un campo di battaglia tra ideologie politiche e sociali che sovente contribuiva a mantenere disuguaglianze di classe, razza e genere. Il compito di questo movimento sarebbe quindi stato quello di smascherare il ruolo del diritto nel perpetuare un sistema pervasivo di relazioni oppressive e ineguaritarie, attraverso l'idea che il diritto sia essenzialmente politico e che tale consapevolezza debba essere già chiara al momento in cui questo viene insegnato all'interno delle aule dell'università.

“*Law is politic*”⁸⁶ è stata la prima vera affermazione rivoluzionaria portata avanti dagli studiosi critici, denunciano come la neutralità e l'oggettività del diritto non fossero caratteristiche reali e come invece la non neutralità e la soggettività nella sua implementazione si ripercuotessero anche nelle decisioni prese dalle istituzioni giuridiche stesse (come le corti) generando dei forti dubbi sulla loro capacità di fornire giustizia equa⁸⁷.

Nella loro prima fase i CLS si muovevano quindi nell'orbita della eredità del realismo, sottolineando l'indeterminatezza del diritto, ma andavano oltre nel momento in cui ne evidenziavano anche la politicità.

Altro punto di contatto con le tesi dei realisti era la convinzione che il diritto dovesse necessariamente confrontarsi con diverse discipline, quali filosofia, sociologia, economia e teoria politica, per poter essere analizzato criticamente. Attraverso questo approccio interdisciplinare si mirava a svelare le assunzioni implicite e le strutture di potere nascoste dietro il ragionamento giuridico.

⁸⁵ Gary Minda, *ivi*, cit., p.110.

⁸⁶ Gary Minda, *ivi*, cit. p.107, riprende quanto detto da Mark Tushnet *Critical Legal Studies: A Political History*, 100 YALEL.J. (1991).

⁸⁷ Cfr. Duncan Kennedy, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System*, cit.

In questo senso, l'approccio dei CLS "non offriva semplicemente una teoria del diritto", ma una nuova "visione politicamente attiva e socialmente responsabile di una nobile vocazione"⁸⁸.

Ciò che volevano dimostrare i CLS era che spesso gli apparati dottrinali o "visioni" della realtà sociale contenevano un pregiudizio a favore di certi interessi sociali o formazioni sociali e, quindi, nello svelare tali dinamiche si sarebbe riusciti ad elaborare nuove strategie interpretative ricomprendendo proprio quella parte della società che invece rimaneva esclusa.

Una tipica forma di ricerca era nota come il *trashing* (demolizione). L'idea era di dimostrare l'indeterminatezza e l'incoerenza del pensiero giuridico liberale "demolendo" le categorie dottrinali su cui avvocati, giudici e studiosi del diritto facevano affidamento nel loro lavoro. L'obiettivo era destrutturare la dottrina legale liberale ed esporne le incoerenze interne, analizzando poi le scelte politiche giustificate dalla dottrina.⁸⁹

Alcuni autori tra cui Mark Tushnet⁹⁰ guardavano però ai CLS non come a un movimento intellettuale autentico, bensì come a "una posizione politica" o un "luogo", in quanto non vi era una componente intellettuale essenziale, ma ciò che li accumulava era solo la consapevolezza che diritto doveva essere inteso come politica⁹¹.

Gli studiosi tradizionalisti, d'altro canto, vedevano invece il movimento come una tendenza irresponsabile a criticare per il gusto di criticare. Per alcuni, i CLS erano semplicemente una forma di nichilismo legale.

Il passaggio fondamentale dell'evoluzione dei CLS da una concezione del diritto come costruito politico (da decostruire) verso una visione più normativa dello stesso è avvenuto alla fine degli anni '80. Con l'espansione del movimento,

⁸⁸ Cfr. Giovanni Marini, *Il colore nel diritto: costruire la soggettività nell'esperienza della Critical Race Theory* in Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Quaderni de L'altro diritto, vol.4, Pacini editore, Milano, 2017. Versione ebook.

⁸⁹ Gary Minda, *ivi*, p. 111.

⁹⁰ Mark Tushnet, già citato uno dei principali teorici, insieme a Duncan Kennedy in merito ai Critical Legal Studies.

⁹¹ Tushnet, Con il termine "luogo" l'autore intende una forma di auto-identificazione che permette alle persone di riconoscersi reciprocamente, in quanto simpatizzanti di programma politico ampio ma non da considerarsi onnicomprensivo. *Critical Legal Studies: A Political History*, cit.

emersero sottogruppi all'interno della CLS, i più importanti dei quali furono i Fem-Crit (critiche femministe) e gli studiosi critici della razza⁹².

Gli studiosi postmoderni dei CLS si concentrarono sulle questioni di identità, segnate da fattori come razza, genere e sessualità, avanzando una tesi sulla costruzione sociale che tentava di rivelare come varie categorie legali fossero fino ad allora costruite da giudici e legislatori sulla base della consapevolezza che il soggetto universale fino a quel momento considerato fosse bianco, maschio e di classe media.

La Critical Race Theory⁹³ e la Teoria Femminista⁹⁴ presero le distanze dalla teoria dei CLS in quanto questi rivolgevano tutta la loro attenzione quasi esclusivamente a questioni di teoria giuridica, non lasciando spazio ai problemi della razza o al genere.

Entrambe fecero leva su di una identità specifica, come elemento capace di determinare la subordinazione. Come il femminismo aveva cercato di collocare

⁹² Tra i contributi più rilevanti Gianfrancesco Zanetti, Kendall Thomas (a cura di) *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti* / Edizioni Diabasis, Reggio Emilia, 2005, pp. IX-XII-1-213.

⁹³ I padri fondatori sono Derrick Bell, Richard Delgado e Alan Freeman. Tra gli autori di spicco Kimberlé Crenshaw, Angela Harris, Charles Lawrence, Mari Matsuda e Patricia Williams. Un ruolo centrale è, infatti, ricoperto da studiosi bianchi quali Alan Freeman, Gary Peller, Duncan Kennedy e Barbara Flagg. Per una panoramica Delgado, R., & Stefancic, J. (2001). *Critical Race Theory. An Introduction* - New York University Press.

⁹⁴ Bibliografia estera: Kimberlé Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in «The University Chicago College Forum», 1989, pp. 139-167”; Grant Bowman C. e Schneider E. M., *Feminist Legal Theory, Feminist Lawmaking, and the Legal Profession*; Ann Scales, *Towards a Feminist Jurisprudence*, 5 6 IND. L.J. 375, 1981; Nadine Taub and Elizabeth M. Schneider, *Women's Subordination and the Role of Law*, in *The Politics Of Law: A Progressive Critique* 15 1 D.Kairys, PantheonBooks, New York, 1990; Catharin e A . MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, SIGNS,1983; Martha Minow, *Law Turning Outward*, telos vol. 1987 no. 73 , p. 79-100; Carrie Menkel-Meadow, *Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education, or The Fem-Crits Go to Law School*, 3 8 J. LEGAL EDUC.,1988; Martha Fineman, *Gender and Law: Feminist Legal Theory's Role in New Legal Realism*, in *Wiscosin law Review*, 2005, p. 405-431; Marshall Jill, *Feminist Jurisprudence: Keeping the Subject Alive*, in «Feminist Legal Studies», n. 14, 2007, pp. 27-5.

Italiana: Thomas Casadei(ed.) *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli. Casalini B., 2016, *Neoliberalismo e femminismi*, in «Jura Gentium- Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale», 2015, vol. XII, pp. 31-65; Thomas Casadei, *Itinerari del giusfemminismo*, in Id. (a cura di), *Donne, Diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino: Giappichelli, 2015, pp. 247-288. ; Alessandra Facchi, *Il pensiero femminista, sul diritto: un percorso da Carol Gilligan a Tove Stang Dahl*, in Gf. Zanetti (ed), *Filosofi del diritto contemporanei*, Cortina, Milano, 1999 pp. 129-153”; Orsetta Giolo *Oltre la critica. Appunti per una contemporanea teoria femminista del diritto*, in «Diritto e Questioni pubbliche», 2015, vol. 15, n. 2 ; Alessandra Facchi, Orsetta Giolo, *Una storia dei diritti delle donne*, Societa editrice il Mulino Spa, 2023.

l'esperienza della donna al centro della teoria, lo stesso avevano provato a fare i CRT, collocando la costruzione della razza al centro della loro analisi: “nella rilettura dei critici il diritto infatti non era un semplice prodotto di qualche ‘fatto’ sottostante, era invece il luogo stesso in cui questa realtà veniva prodotta e legittimata attraverso l’ideologia e, conseguentemente, mantenuta attraverso la creazione di un’egemonia?”⁹⁵.

Si cominciava quindi a fare strada l’idea che il diritto non si limitasse a riflettere, attraverso l’allargamento o il restringimento delle sue maglie, i pregiudizi razziali, ma avesse ben altra forza, una forza costitutiva che si traduceva nel costruire le regole del gioco. Chiaramente, questo portò ad un’ulteriore frammentarietà del movimento che però ne giovò in termini di attenzione ai diritti. Rispetto all’importanza dell’evoluzione di queste teorie e soprattutto in merito al valore della “contestazione politica della soggettività giuridica unica e unificante, e della contestuale rivendicazione del diritto alla visibilità giuridica delle specifiche condizioni esistenziali “non paradigmatiche”⁹⁶, si dirà nel prosieguo del lavoro.

Basti qui dire che il portato che i CLS ebbero anche nei contesti accademici, nell’ottica di una critica *tout court* nei confronti del sistema giuridico liberale, coinvolse anche il tema dell’istruzione e dell’insegnamento giuridico, che anzi sarebbe stato uno dei modi attraverso i quali abbattere i dogmi del passato, sulla base della convinzione che “la pratica informava la teoria”⁹⁷. I critici divennero politicamente attivi nelle scuole di diritto, avanzando proposte per la riforma del curriculum a sostegno di modelli di istruzione clinica.

Duncan Kennedy⁹⁸, noto esponente dei Critical Legal studies e che è stato uno dei primi a mettere in discussione il metodo di insegnamento nelle scuole di legge statunitensi in chiave apertamente critica, riteneva che l’insegnamento del

⁹⁵ Cit Giovanni Marini, *ivi*, cit.

⁹⁶ Cfr. Maria Giulia Bernardini, *Introduzione Le Teorie critiche del diritto: soggettività in mutamento*, in Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Quaderni de L’altro diritto, vol.4, Pacini editore, Milano 2017, versione ebook

⁹⁷ Cfr. Gary Minda, *ivi*, cit. da pag. 106 a 127.

⁹⁸ Duncan Kennedy è un noto giurista statunitense, famoso per essere uno dei fondatori del movimento delle Critical Legal Studies (CLS), che ha avuto un impatto significativo sulla teoria del diritto e sull'educazione legale. Nato nel 1942, Kennedy ha trascorso gran parte della sua carriera come professore alla Harvard Law School, dove è diventato famoso per il suo approccio critico e radicale all'analisi del diritto.

diritto fosse un modo in cui veniva riprodotta la gerarchia sociale sia all'interno delle scuole che nella società largamente intesa.

Kennedy sosteneva infatti che le scuole di legge sono luoghi politici e che per cercare di combattere la riproduzione della gerarchia della società all'interno di esse si dovessero istituire le cliniche legali considerate come “una delle fonti di innovazione dell'insegnamento, implicitamente (almeno) in opposizione all'autoritarismo e alla sterilità delle aule delle scuole di legge tradizionali. Nelle sue parole,

l'istruzione giuridica clinica è stata una delle fonti di innovazione didattica (almeno) implicitamente in opposizione all'autoritarismo e alla sterilità dell'aula tradizionale della facoltà di giurisprudenza. In secondo luogo, una clinica legale funzionante mette gli studenti in diretto contatto con le vite della classe operaia e della classe del welfare di tutte le razze e nazionalità; lo shock di questa esperienza crea almeno un potenziale di radicalizzazione.⁹⁹

Inoltre, il lavoro quotidiano di una clinica legale “solleva costantemente questioni politiche”: dal tipo di rapporto che un avvocato/operatore del diritto sceglie di avere con l'utente, se di tipo paternalista o su un piano egualitario, alla scelta di adeguarsi alle politiche amministrative locali, oppure prevedere una strategia che sia almeno potenzialmente una sfida radicale a quel sistema.

Diventa quasi una proposta utopica e provocatoria quello dello studioso che immagina un programma intero di insegnamento nelle *law school* sulla base degli insegnamenti dei *critical legal studies*.

Per gli esponenti dei CLS le cliniche legali erano quindi considerate come vere e proprie alleate in quanto

Rappresentano quasi esclusivamente i poveri e sono quindi impegnate in attività coerenti con gli impegni politici degli aderenti ai CLs. Inoltre, le cliniche sono luoghi in cui gli studenti possono osservare la legge in azione e imparare come i concetti che vedono nei pareri d'appello si traducono nelle azioni dei burocrati di strada, dei tribunali degli alloggi e simili.¹⁰⁰

⁹⁹ Duncan Kennedy, *Legal education and the reproduction of hierarchy*, cit. pp.166.

¹⁰⁰ Mark Tushnet, *Critical Legal Studies: A Political History*, cit. p.1542.

I clinici del tempo dovevano, quindi, portare all'interno dei loro insegnamenti il valore della lotta politica per cercare di costruire un metodo volto al potenziamento del diritto al fine di rimediare alle ingiustizie e alle iniquità¹⁰¹.

Sempre nell'ottica che la convinzione politica gioca un ruolo importante nel giudizio e che la forma della legge in ogni momento riflette l'ideologia e il potere così come ciò che è erroneamente chiamato "logica" i docenti clinici lottarono per massimizzare il potenziale del diritto nel porre rimedio all'ingiustizia e all'iniquità, senza cadere nello scetticismo o nel nichilismo.

In questo modo i corsi clinici espongono gli studenti non solo alle competenze legali, ma anche ai valori essenziali della professione legale: fornire una rappresentanza competente, promuovere la giustizia, l'equità e la moralità, il miglioramento continuo della professione e l'autosviluppo professionale¹⁰².

Nonostante tutto questo, v'è da dire che, fino alla metà degli anni '70, non c'era ancora una comprensione comune di ciò che si intendeva per educazione legale clinica. Come ha osservato il professor Gary Bellow¹⁰³, il termine educazione legale clinica si applicava "a tutte le attività legate al diritto in cui gli studenti si impegnano al di fuori dell'aula, così come a una serie di attività tradizionali della scuola di legge, ad esempio la ricerca giuridica, i *moot court*, persino l'analisi dei casi in appello".

¹⁰¹ Cfr. Margaret Martin Barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy, cit.

¹⁰² Cfr. Margaret Martin Barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy, ibidem, Con l'espressione "accesso alla giustizia" si vuole indicare un vasto movimento che ha come scopo quello di rendere la possibilità di far valere i propri diritti in giudizio accessibile a tutti coloro che incontrano ostacoli di carattere economico, sociale, culturale.

Si tratta di un tema che viene affrontato nell'epoca del passaggio dal liberalismo classico alla democrazia moderna. Se prima, nel XIX secolo, chi aveva tale libertà erano solo coloro che fossero autonomamente in grado di servirsi dalle istituzioni economiche, politiche e giuridiche, con l'avvento del sistema democratico si rendeva necessario uno sforzo attivo per lo Stato per rendere tale libertà accessibile a tutti. È questo cambio di prospettiva che porta alla luce gli ostacoli di carattere giuridico, economico, politico-sociale che rendono difficile o impossibile l'uso del sistema giuridico e permette di evidenziare gli sforzi compiuti nei vari paesi per superare tali barriere.

Anche il movimento di accesso alla giustizia ha vissuto diverse stagioni e la fase che più ci interessa è quella in cui - tra gli anni '70 - venivano tutelati in giudizio i diritti e interessi frammentati o diffusi che diventano collettivi cf. L. Cruciani, *And justice for all. Accesso alla giustizia e "law clinics" come bene comune*, pp. 307-340.

¹⁰³ Gary Bellow, *On Teaching the Teachers: Some Preliminary Reflections on Clinical Methodology*, in *Clinical Education For The Law Student*, 1973, p. 374.

Così in quegli anni Bellow e altri iniziarono a costruire un “vocabolario comune di discorso sulle questioni educative”¹⁰⁴, concentrandosi sulla formazione e sull’educazione clinica come metodo.

I primi esempi importanti di studi clinici si concentrarono sulla metodologia clinica, su cosa significasse per gli studenti assumere e svolgere il ruolo dell’avvocato nel sistema legale, su come identificare le varie abilità di *lawyering*.

Gli studiosi di diritto clinico spiegavano che l’obiettivo primario dell’educazione legale clinica dovrebbe essere quello di insegnare agli studenti come apprendere dall’esperienza esplorando i fondamenti teorici e le dimensioni pratiche delle competenze legali e dei valori professionali attraverso una pratica riflessiva.

Dunque, una possibile definizione del tempo la possiamo ritrovare in alcuni scritti di autori clinici che riportano come in quegli anni l’educazione clinica venisse definita in quanto

L’insegnamento delle abilità interpersonali (ad esempio, colloquio, consulenza, negoziazione) e dell’etica professionale (i principi morali che regolano il comportamento degli avvocati nel ruolo) nel contesto del lavoro sul campo degli studenti (rappresentazione di clienti reali con casi reali in uffici legali creati dalle scuole di legge a questo scopo) sotto la supervisione (analisi sistematica e critica del lavoro degli studenti) di un avvocato/insegnante di diritto. Ciascuno degli elementi enfatizzati è importante, e l’assenza di uno di essi indebolisce la pretesa che l’istruzione sia clinica¹⁰⁵.

Si era cercato, quindi, di dotare l’educazione clinico legale di un “vocabolario comune” e così facendo di farle acquisire un posto più stabile nelle scuole di legge con il contestuale emergere di una massa critica di insegnanti.

Tuttavia, i programmi clinici continuarono ad affrontare alcune questioni relative alla loro sostenibilità finanziaria i cui problemi portarono nel contesto statunitense al loro lento e parziale declino. Fu una scelta politica volta a depotenziare le associazioni di assistenza legale che operavano insieme alle

¹⁰⁴ Margaret Martin Barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy, cit., p.16.

¹⁰⁵ Condlin, Robert J., *The Moral Failure of Clinical Legal Education*, Faculty Scholarship, 1983, p. 296.

cliniche legali per poter garantire l'accesso alla giustizia delle persone meno abbienti¹⁰⁶. Tuttavia, prima del loro momentaneo affievolimento, si è arrivati alla nascita di nuovi clinici, la cui formazione proveniva proprio dal cambio di passo nella tradizione giuridica. I c.d. *boomers*, come si definiscono gli autori di un saggio che prova a fare i primi bilanci dell'esperienza clinica dopo i movimenti degli anni '60, parlano di come la loro esperienza di lavoro come frontiera verso i più indigenti abbia influenzato l'educazione clinica e l'abbia cambiata. Certamente era viva - come lo è oggi - l'idea che questo tipo di insegnamento che combina la pratica con il valore sociale fosse sì da inserire all'interno dell'accademia, ma non dal "seminterrato"¹⁰⁷.

1.4 La "terzo ondata": un movimento clinico globale e il contesto italiano

All'esito del processo trasformativo che ha subito l'insegnamento clinico legale, si è reso sempre più necessario sottolineare che l'obiettivo fondamentale fosse quello di formare non solo abili avvocati (o giuristi) ma di consentire loro anche di avere una visione critica sul mondo che fosse volta al servizio di chi vedeva compromesso il proprio accesso alla giustizia.

Si arriva quindi, negli anni Duemila, alla "*third wave*" che apre alla diffusione del metodo clinico in tutto il mondo come un fenomeno sempre più presente all'interno delle accademie il cui ruolo diventa sempre più significativo. Gli studenti e le studentesse, negli anni, sono entrati in contatto con gli utenti, hanno portato avanti i colloqui e hanno toccato con mano le esperienze di vita, di discriminazione e di lotta dei loro interlocutori portando con loro un significativo bagaglio di conoscenze non solo legali, ma anche sociologiche, umanistiche e storico-politiche¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Margaret Martin barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy, *ivi*. Per un approfondimento Cfr.. Peter A. Joy and Charles D. Weisselberg, *Access to Justice, Academic Freedom, and Political Interference: A Clinical Program under Siege*, 4 Clinical L. Rev. 1997, p. 531 e ss.

¹⁰⁷ Cfr. Minna J. Kotkin, Dean Hill Rivkin, *Clinical Legal Education at a Generational Crossroads: Reflections from Two Boomers*, 17 Clinical L. Rev. 2010, p 197 e ss.

¹⁰⁸ Cfr. Margaret Martin barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy, *ivi*.

Con questa nuova prospettiva si aprono, quindi, nuovi scenari nelle formazioni degli studenti e delle studentesse di legge in tutto il mondo, con il movimento delle cliniche legali diffuso nei più diversi contesti globali.

Non a caso Frank Bloch parla di “*global clinical movement*”¹⁰⁹ e dice che

L'educazione legale clinica è una formazione pratica e professionale unita all'istruzione e all'iniziazione alle responsabilità pubbliche e professionali degli avvocati. I clinici insegnano agli studenti di legge cosa fanno gli avvocati, cosa dovrebbero fare e come dovrebbero farlo. E insegnano a fare l'avvocato con metodi di apprendimento esperienziale che mettono gli studenti nei panni di un avvocato, preferibilmente in un contesto reale in cui non solo affrontano, ma affrontano anche l'ingiustizia sociale.

La formazione legale clinica è spesso associata alla fornitura di assistenza legale ai poveri, agli emarginati e agli svantaggiati della società. Il cuore della metodologia clinica è l'apprendimento esperienziale, o imparare facendo.

Ciò che accomuna la maggior parte dei clinici di tutto il mondo, tuttavia, non è solo un metodo comune di insegnamento del diritto. La più ampia portata della formazione clinica in termini di competenze e valori discussa in precedenza - la sua ambizione di realizzare un curriculum clinico socialmente rilevante - richiede una metodologia clinica che porti gli studenti faccia a faccia con persone o comunità bisognose di servizi che loro, in quanto studenti di legge in procinto di diventare avvocati, possono fornire¹¹⁰.

È dagli anni '60-'70, infatti, che la diffusione delle cliniche legali iniziò a diventare capillare anche grazie alla Fondazione Ford e ad Open Society, principali finanziatrici delle esperienze di cliniche legali negli Stati Uniti, che hanno sponsorizzato conferenze per la loro costituzione nel continente africano e nel continente europeo. In quegli anni si riscontra, quindi, lo *starting point* della fase globale del movimento¹¹¹, anche sul fronte europeo, sebbene caratterizzato da una differente cultura giuridica.

¹⁰⁹ Frank Bloch, *The Global Clinical Movement: Educating Lawyers for Social Justice*, Oxford University Press, 2010.

¹¹⁰ Frank Bloch, *The global clinical movement: educating lawyers for social justice*, cit., Introduzione.

¹¹¹ Cfr. Alberto Alemanno & Lamin Khadar, *Reinventing Legal Education. How Clinical Education Is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*. Cambridge University Press, 2018.

Se tale diversità e la forte influenza del positivismo giuridico all'interno delle università di legge europee non possono essere ignorate, esse, tuttavia, non sono state da ostacolo ad una proliferazione delle cliniche. Se ne contano infatti diverse, con storie di fondazione differenti (soprattutto tra Europa dell'est e Europa occidentale) ed in continua formazione¹¹².

Nell'Europa orientale e centrale le cliniche legali si sono sviluppate per la prima volta nei primi anni '90, mentre, in quella occidentale, al contrario, l'educazione giuridica clinica è un fenomeno recente, ancora in evoluzione. La diffusione è legata ai complessi cambiamenti politici, economici e sociali intercorsi, ma, nonostante ciò, anche qui nacque la necessità di formare una nuova generazione di professionisti che potessero sostenere un processo di cambiamento volto all'abbandono dell'approccio meramente nozionistico al diritto. Se in Europa orientale l'iniziativa dell'istituzione delle cliniche fu sostenuta dalla fondazione americana Open Society, nell'Europa occidentale i primi veri programmi di educazione giuridica clinica hanno cominciato a diffondersi a partire dal 2000, solo a seguito del Processo di Bologna, con l'obiettivo di "creare qualità accademica" e sviluppare la dimensione sociale dell'istruzione.

Come a livello mondiale vi è la GAJE¹¹³ (*Global Alliance for Justice Education*), un'associazione volta al coordinamento delle cliniche legali a livello globale, in Europa nacque l'ENCLE (*European Network for Clinical Legal Education*)¹¹⁴, anch'essa un'associazione con l'obiettivo di mettere in rete le diverse esperienze cliniche europee accumulate dall'obiettivo di facilitare l'accesso alla giustizia. Infatti, una delle definizioni che riesce ad enucleare al meglio quanto finora espresso e che sicuramente può essere un punto di riferimento per le cliniche legali italiane è proprio quella riportata nel sito ENCLE secondo cui quello clinico legale è "un metodo di insegnamento giuridico, basato sull'apprendimento esperienziale, che favorisce la crescita delle conoscenze,

¹¹² Per un approfondimento della loro diffusione in Europa vedi Alberto Alemanno & Lamin Khadar, cit.

¹¹³ Cfr. <https://www.gaje.org>

¹¹⁴ Cfr. Maria Concetta Romano, *The History of Legal Clinics in the US, Europe and around the World*, Diritto & Questioni Pubbliche, 2016, p. 27 e ss.

delle abilità e dei valori personali, promuovendo al contempo la giustizia sociale”¹¹⁵.

Rispetto al contesto italiano, l’evoluzione del fenomeno clinico è abbastanza recente ma non per questo di scarsa importanza.

Nel 2015 di cliniche in Italia ne risultano attive 21¹¹⁶, mentre ad oggi sono 131¹¹⁷, quindi un numero in forte crescita. Ciò che emerge da un recente studio di ricognizione promosso dal Coordinamento Nazionale delle Cliniche Italiane è che la gran parte delle cliniche italiane non faccia fatica a scegliere di adottare come “definizione” di clinica legale quella data dall’ENLCE sopracitata, intendendo quindi l’educazione clinico legale non solo come metodo di insegnamento a partire dall’esperienza ma anche come attività volta al perseguimento di un fine di giustizia sociale.

Questa scelta di campo determina certamente delle conseguenze rispetto all’interrogativo se il metodo clinico legale sia solo un metodo, appunto, molto efficace di insegnamento del diritto o se sia invece qualcosa di più. Scegliere di unire all’aspetto didattico anche un orizzonte di giustizia sociale ha delle implicazioni non solo rispetto al concetto di diritto stesso, ma anche al ruolo che il giurista assume nel contesto contemporaneo.

A testimonianza di ciò vi sono gli ambiti di intervento delle diverse cliniche, di cui si dirà a breve,¹¹⁸ e tra queste vi è la Clinica Legale Migrazioni e Diritti dell’Università di Palermo, nata nel 2015¹¹⁹ e della cui formazione ed azione mi servirò come caso paradigmatico nel corso di questo lavoro.

In generale, “i clinici” italiani hanno contribuito ad una produzione scientifica in merito all’analisi delle cliniche legali in parte diversa da quella americana,

¹¹⁵ Cfr. sito Encle <https://encle.org>

¹¹⁶ Cfr. Clelia Bartoli, *The Italian legal clinics movement: Data and prospects*, International Journal of Clinical Legal Education, Luglio vol 22., 2015, p. 213 e ss.

¹¹⁷ Costanza Agnella, Cecilia Blengino, Rossella Ciavarella, Claudio de Martino, Chiara De Robertis, Madia D’Onghia, *Un’indagine quali-quantitativa sulle Cliniche Legali nelle Università Italiane*, in Rivista di filosofia del diritto, anno XIII, 1/2024, da pag. 63 a 74 Si rimanda a quest’ultimo contributo per conoscere l’esatta diffusione a livello territoriale.

¹¹⁸ Per un approfondimento si veda Costanza Agnella, Cecilia Blengino, Rossella Ciavarella, Claudio de Martino, Chiara De Robertis, Madia D’Onghia, *Un’indagine quali-quantitativa sulle Cliniche Legali nelle Università Italiane*, cit.

¹¹⁹ Sito dipartimento Unipa <https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./clinica-legale-per-i-diritti-umani/>

interrogando e argomentando più l'aspetto metodologico, quello ontologico ed epistemologico.

La riflessione di segno diverso che emerge è, probabilmente, dovuta al fatto che il contesto italiano è differente da quello statunitense a tal punto da far emergere altri interrogativi. Se, infatti, gli autori statunitensi hanno focalizzato la loro attenzione sul *lawyering*, sul piano pedagogico e sull'aspetto non solo professionalizzante delle stesse, ma anche sul loro ruolo all'interno delle università – tanto da creare due distinti percorsi tra le accademie classiche e quelle cliniche – “i clinici” italiani si sono, invece, interrogati sul requisito dell'accesso alla giustizia (fondamento o meno di una clinica legale) e se effettivamente questo “metodo di insegnamento” non sia qualcosa di più di un semplice approccio educativo. Ad esempio, potrebbe essere una lente nuova attraverso la quale guardare e “risignificare”¹²⁰ il diritto.

La differenza più ovvia rispetto agli Stati Uniti è rappresentata dal diverso sistema giuridico vigente nei due continenti ma, come dice Aldo Schiavello, “sarebbe riduttivo e semplicistico ricondurre alla distinzione tra *civil law* e *common law*”¹²¹.

Inoltre, non può ignorarsi la presenza di differenti concezioni del diritto che hanno attraversato l'epoca e che hanno fatto e fanno da sfondo al fenomeno delle cliniche legali. Infatti, se negli anni Trenta il realismo americano e, successivamente, i *Critical Legal Studies*, iniziano la loro lotta contro il metodo e sapere tradizionale, in Italia riflessioni simili si riscontrano in Carnelutti¹²², il quale sicuramente non può essere ricompreso all'interno di una concezione giusrealista.

Vi è da dire, però, che anche Carnelutti era dell'idea che l'esperienza concreta all'interno della formazione universitaria fosse necessaria. Anche lui, infatti, portava l'esempio della differenza tra un medico ed un giurista: durante i loro studi accademici, solo il primo riesce ad accedere allo studio del “concreto”,

¹²⁰ Cfr. Alessandra Sciarba, *Le cliniche legali italiane e la risignificazione del diritto*, Rivista di filosofia del diritto, Fascicolo 2, dicembre 2019, p. 257- 276.

¹²¹ Aldo Schiavello, *Vulnerabilità, concetto di diritto e approccio clinico-legale*, Etica & Politica / Ethics & Politics, XXI, 2019, 3, pp. 255-277.

¹²² Cfr. Francesco Carnelutti, *Clinica del diritto*. Rivista del diritto processuale civile, 1935, p. 169-175.

relegando il secondo quasi ad una condizione di inferiorità. La soluzione, a suo dire, sarebbe stata, quindi quella di una “clinica” dove gli studenti incontrassero i casi vivi, in carne ed ossa e dove imparare non il sapere ma il saper fare¹²³. Se era già chiara la necessità di formare non solo avvocati, ma giuristi in senso lato, non vi era, però, traccia di nessun obiettivo politico o di accesso alla giustizia nell’idea della clinica sostenuta da Carnelutti.

Infatti, sebbene le radici del movimento italiano possano ritrovarsi in parte nell’intuizione di quest’ultimo, la diffusione sul territorio del metodo clinico legale ha preso una via differente, ponendo al centro gli interventi legali a supporto delle categorie più vulnerabilizzate. Non a caso la maggioranza delle cliniche legali italiane prevede dei programmi clinici che hanno come elemento caratterizzante la funzione di facilitare l’accesso alla giustizia della comunità alla quale si riferiscono¹²⁴. Alcuni esempi sono le Cliniche dell’Università di Brescia, di Torino, Firenze, dell’Università Roma Tre e quella di Palermo che si occupano di diritto antidiscriminatorio, di migrazioni, di disabilità, operano nelle carceri e partecipano anche alle *strategic litigations* nel contesto nazionale e in quello della Corte Europea dei diritti umani.

La diversità tra le varie cliniche, come dice Bloch, è data dai tipi di comunità con cui i programmi clinici delle scuole di legge interagiscono.¹²⁵ La Clinica Legale Migrazioni e diritti, ad esempio, operando nel centro storico di Palermo caratterizzato da una forte presenza migrante, porta avanti il suo lavoro in tema di migrazioni e diritti umani.

Come ha scritto Marzia Barbera, la pratica giuridica che caratterizza l’esperienza clinica italiana è “riflessiva”, ovvero segnata dalla “capacità di riconoscere il proprio rapporto epistemico con la realtà, il proprio modo di conoscere e interpretare i fatti, gli schemi di riferimento, le assunzioni tacite utilizzate nella selezione e nell’attribuzione di significato alle cose e agli eventi”¹²⁶. “Riflettere”, quindi, come suggerisce Jeremy Perelman, significa anche “pensare per casi”

¹²³ Francesco Carnelutti, *ivi*.

¹²⁴ Clelia Bartoli, *ivi*, cit.

¹²⁵ Frank S. Bloch, *ivi*, cit.

¹²⁶ Cfr. Marzia Barbera, “*Il movimento delle cliniche legali e le sue ragioni*,” in A. Maestroni, P. Brambrilla, M. Carrer (a cura di), *Teorie e pratiche nelle cliniche legali*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2018 p. XIX e ss.

all'interno di un contesto¹²⁷. È ancora l'esempio della Clinica Legale di Palermo che, con il suo sportello settimanale, apre le porte dell'Università alla comunità migrante in un territorio complesso come quello del mercato di Ballarò nel quartiere dell'Albergheria¹²⁸. Qui gli studenti e le studentesse, seguiti dai tutor (avvocati, avvocate, professoresses e dottorandi e dottorande), hanno l'opportunità di incontrare la popolazione migrante e di avanzare nella comprensione dei suoi "guai privati"¹²⁹.

Infatti, uno degli aspetti caratterizzanti di questo tipo di esperienze clinico legali è il fatto che gli studenti hanno la possibilità di "creare" l'esperienza giuridica poiché si approcciano per la prima volta ad un caso, ovvero a una situazione che non è definita e che saranno loro stessi a delineare ponendo al centro le persone ed i loro vissuti, prima ancora che le leggi e le tecniche¹³⁰. In tal modo, ogni (futuro) giurista dovrà fare i conti con il suo ruolo e con l'impatto del suo operato all'interno del contesto nel quale agisce, ponendo le basi per una riflessione nella quale la scienza giuridica sembra avere bisogno di "ragioni per l'azione"¹³¹, e scegliendo anche un posizionamento all'interno della società che abbia un carattere politico¹³².

Come si evince da quanto appena detto, il realismo giuridico ed i CLS sembrano essere stati affiancati, in queste esperienze, da un altro tipo di concezione, quella delle teorie critiche del diritto contemporanee così come illustrate nel volume a cura di Maria Giulia Bernardini e Orsetta Giolo¹³³. In questa concezione, lo scetticismo sui fatti e la visione decostruttiva del diritto lasciano spazio ad una visione sì critica, ma volta anche alla costruzione un discorso differente che, come dirò meglio nel prossimo capitolo, dia voce ai gruppi marginalizzati dalla società, contribuendo alla sua trasformazione.

¹²⁷ Jeremy Perelman, *Pensare la pratica, teorizzare il diritto in azione: le cliniche legali e le nuove frontiere epistemologiche del diritto*, in F. Di Donato, F. Scamardella (a cura di), *Il metodo clinico legale* p.85-112.

¹²⁸ Per un approfondimento delle attività svolte dalla clinica vedi sito unipa e www.cledu.it

¹²⁹ Cfr.. Emilio Santoro, *Guai privati ed immaginazione giuridica: le cliniche legali e il ruolo dell'università*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2020, p. 231-256.

¹³⁰ Cfr. Emilio Santoro, *ivi*, cit.

¹³¹ Cfr. Aldo Schiavello, *ivi*, cit.

¹³² Cfr. Thomas Casadei, *L'approccio clinico-legale e le sue (utili) implicazioni*, in *Rivista di filosofia del diritto, Journal of Legal Philosophy*, 2/2019, pp. 277-296

¹³³ Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Quaderni de L'altro diritto, vol.4, Pacini editore, Milano 2017, versione ebook.

In questo senso è calzante quanto dice Emilio Santoro quando afferma che

le cliniche legali devono essere lo strumento che consente di 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 culturale¹³⁴.

L’approccio clinico così pensato mette quindi in primo piano non più “il caso” bensì la persona, che diventa titolare di dignità all’interno delle dinamiche giuridiche, contribuendo anche a illuminare le “zone d’ombra” del diritto stesso a livello amministrativo¹³⁵. In tal senso il potere disvelante dell’azione delle cliniche è fondamentale, come vedremo in alcuni casi seguiti dalla Clinica legale Migrazioni e diritti di Palermo.

Le cliniche legali italiane, quindi, nonostante la loro storia recente, sono riuscite a mettere a nudo molte questioni sociali di particolare rilevanza e a richiedere una continua riflessione sul diritto. Scegliere di agire attraverso il diritto, sia in ambito pedagogico che in quello della pratica quotidiana, andando verso un determinato orizzonte di giustizia, ha un significato preciso e un impatto sulla rideterminazione del concetto stesso di diritto come strumento di affermazione di valori che trasformano la realtà.

Muovendo dal dato di fatto che l’esperienza clinico-legale italiana ha avuto in questi anni una sua cifra caratterizzante è allora possibile tornare a chiedersi, a partire da questa esperienza concreta, se l’approccio clinico legale possa davvero essere qualcosa di più di un semplice metodo di insegnamento, se il fine della giustizia sia ad esso connaturato, e se riesca quindi davvero ad innovare il dibattito giusfilosofico in relazione all’annosa questione della connessione tra diritto e giustizia.

La risposta non è semplice, anche in considerazione del fatto che, come scrive Emilio Santoro, il realismo giuridico e l’impatto di un certo insegnamento del diritto sul giurista e sulla società rischia di diventare “mito fondativo”

¹³⁴ Emilio Santoro, *ivi*, cit.

¹³⁵ Aldo Schiavello, *ivi*, cit., p. 272.

dell'educazione clinico legale italiana¹³⁶. Anche Rosaria Maria Marella ed Enrica Rigo sottolineano il rischio di una “deriva” professionalizzante nel già menzionato Processo di Bologna e nella diffusione delle cliniche legali, arrivando a parlare di un “*dark side*” delle cliniche legali¹³⁷.

Provando quindi a fare un primo bilancio storico – evolutivo del fenomeno clinico legale, ciò che emerge è che fin dalla prima esigenza di modifica e cambiamento del sistema di insegnamento del diritto era presente la convinzione che le competenze e le risorse dell'università dovessero essere poste al servizio della comunità. Sebbene questo ultimo aspetto avesse inizialmente una marcatura solidaristica come per i dispensari legali, le prime vere esperienze di spinta unificante tra l'accademia e le associazioni di assistenza legale con l'istituzione delle *legal aid clinic* hanno fatto sì che l'aspetto sociale, di accesso alla giustizia, diventasse la cifra caratterizzante dell'approccio clinico-legale: l'esperienza sul campo degli studenti doveva prevedere un fine per la comunità di riferimento.

Muovendo da questa ricostruzione si procederà nei prossimi capitoli ad indagare come sia possibile porre alla base del metodo clinico legale un'idea di giustizia sociale concreta, accompagnata da una teoria del diritto critica e da una visione dell'educazione “rivoluzionaria”.

¹³⁶ Emilio Santoro, *ivi*, cit.

¹³⁷ Cfr. Maria Rosaria Marella, Enrica Rigo, *Cliniche legali, Commons e giustizia sociale*, in *Parolechiave*, 1/2015, pp. 181-194.

CAPITOLO II

Giustizia sociale, Vulnerabilità e Teorie dell'educazione: possibili radici teoriche del metodo clinico legale

2.1 La giustizia sociale e il metodo clinico legale

*Della giustizia non facciamo mai esperienza diretta.
Al contrario, sperimentiamo l'ingiustizia, ed è solo attraverso di essa
che ci facciamo un'idea di cosa sia la giustizia.
Solo riflettendo sul carattere di ciò che consideriamo ingiusto,
cominciamo ad avere un'idea di quale potrebbe essere un'alternativa.
Solo quando meditiamo su ciò che sarebbe necessario
per superare l'ingiustizia, pertanto,
la risposta alla domanda di Socrate: 'Cos'è la giustizia?'
non può che essere questa:
la giustizia è il superamento dell'ingiustizia¹³⁸.*

Come si è esposto nel corso del primo capitolo, uno degli aspetti caratterizzanti dell'educazione clinico legale, almeno nel contesto italiano, è rappresentata dall'attenzione che i clinici e le cliniche hanno verso un metodo di insegnamento che non sia volto solo ad una formazione eccellente dello studente e della studentessa in ambito giuridico, ma che raggiunga anche il risultato della promozione della giustizia sociale.

Quando si parla di giustizia sociale, ci si riferisce generalmente a un insieme di principi che mirano a garantire una distribuzione equa delle risorse, dei diritti e delle opportunità all'interno della società. Tuttavia, come si può ben immaginare, tale definizione non è affatto semplice né priva di implicazioni. In un mondo complesso e frammentato, segnato da crescenti disuguaglianze

¹³⁸ Nancy Fraser, *On Justice. Lessons from Plato, Rawls and Ishiguro*, New Left Review, 74/2012, pp. 41-51, p. 43.

economiche, politiche e culturali, affrontare il tema della giustizia sociale si presenta come una sfida critica per chi cerca di capire come dovrebbero essere organizzate le istituzioni e le strutture giuridiche per promuovere una maggiore equità. Lo è soprattutto all'interno di un contesto come quello clinico legale palermitano, che verrà preso come riferimento e caso paradigmatico, nel quale gli studenti e le studentesse si ritrovano a dover tradurre in istanze giuridiche le richieste degli assistiti, a comprendere come si instaura il confronto con le istituzioni coinvolte, tutto nell'ottica di facilitare l'accesso alla giustizia dei richiedenti.

Una delle prime lezioni che gli studenti apprendono in clinica legale è che l'accesso alla giustizia – cioè la possibilità reale di rivolgersi alle istituzioni per il riconoscimento dei propri diritti – non è uguale per tutti. E ciò avviene dall'incontro con le stesse persone alle quali tale accesso o è impedito o è reso estremamente complesso.

Intercedere con le autorità competenti è spesso necessario, poiché non tutti possono esprimere le proprie capacità autonomamente. La consapevolezza del ruolo problematico delle istituzioni e l'importanza del riconoscimento della soggettività risultano quindi elementi centrali, che fanno sì che l'idea di giustizia sociale debba tener conto di questi profili.

In questo senso è utile riprendere alcune delle maggiori teorie della filosofia politica contemporanea, in quanto incidono sul concetto di giustizia sociale enucleato all'interno delle cliniche legali, non solo come aspetto didattico nei confronti degli studenti e studentesse ma soprattutto come aspetto trasformativo della realtà attraverso le azioni legali.

Dal dibattito contemporaneo emergono varie visioni contrapposte del concetto di giustizia, di cui non si darà atto in questa sede. Basti qui riprendere brevemente quanto scritto da Michael Sandel¹³⁹, il quale rappresenta una disamina delle

¹³⁹ Cfr. Michael J. Sandel, *Giustizia. Il nostro bene comune*, Universale economica" Feltrinelli, Saggi, 2020, versione ebook.

Sandel è uno degli esponenti del comunitarismo, una corrente di pensiero che critica l'individualismo liberale, ponendo al centro il ruolo della comunità come fondamento della vita sociale e del diritto. Questa prospettiva enfatizza temi come identità, diritti e giustizia, sostenendo che la collettività è il contesto in cui l'individuo acquisisce consapevolezza di sé, dei propri doveri

principali teorie filosofiche sulla giustizia, come l'utilitarismo, il libertarismo, il liberalismo di Rawls, le concezioni teleologiche e il comunitarismo.

L'utilitarismo, una filosofia sviluppata inizialmente da Jeremy Bentham¹⁴⁰ e successivamente da John Stuart Mill¹⁴¹, identifica la giustizia con la massimizzazione della felicità collettiva. Bentham fonda il suo approccio su un principio razionale: gli esseri umani sono governati dal piacere e dal dolore, e quindi l'obiettivo morale e politico dovrebbe essere quello di massimizzare il primo e minimizzare il secondo. La giustizia, in questo contesto, diventa una questione di calcolo, un'analisi che il legislatore dovrebbe compiere per identificare le politiche che garantiscono il massimo benessere possibile. Questo modello implica una prospettiva utilitaristica anche per le decisioni politiche: qualsiasi azione o legge che aumenti la felicità generale è considerata giusta.

John Stuart Mill riprende e rielabora il pensiero di Bentham per rispondere a una serie di critiche. Egli tenta di conciliare il principio dell'utilità con la difesa delle libertà individuali. Per Mill, il rispetto delle libertà personali è essenziale non solo per il benessere dell'individuo, ma anche per la collettività. Ad esempio, sopprimere le opinioni dissenzienti potrebbe garantire una felicità immediata, ma nel lungo termine impoverirebbe il dibattito pubblico e il progresso sociale. La libertà, secondo Mill, è un valore che deve essere tutelato per promuovere la felicità complessiva nel tempo.

Nonostante le riformulazioni di Mill, l'utilitarismo continua a essere oggetto di critiche. Un'obiezione fondamentale riguarda la possibilità di sacrificare i diritti delle minoranze in nome del benessere collettivo. Ad esempio, se una pratica

e delle finalità delle proprie azioni. Fuori dalla comunità, gli individui sono considerati astratti e le entità sociali impersonali.

Tra gli autori più rilevanti, Robert M. Unger, *Knowledge and Politics*, 1975, Alasdair MacIntyre, *After Virtue*, 1981, Michael J. Sandel, *Liberalism and the limits of justice*, 1982, Charles Taylor, *Philosophy and Human Sciences*, Philosophical Papers, 1985.

I comunitaristi affrontano questioni legate al bene comune, alla giustizia e ai diritti, concentrandosi su temi sociali rilevanti come i diritti delle minoranze e le disuguaglianze. Il loro approccio integra valori etici e religiosi, rifiutando visioni individualistiche e astratte della società.

¹⁴⁰ Cfr. Jeremy Bentham, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, a cura di Eugenio Lecaldano, UTET, Torino 1998.

¹⁴¹ Cfr. John Stuart Mill, *La libertà; L'utilitarismo; L'asservimento delle donne*, introduzione di Eugenio Lecaldano, BUR, Milano, 2004.

brutale come la tortura o l'oppressione di un gruppo minoritario producesse piacere per la maggioranza, l'utilitarismo potrebbe giustificarla. Questo aspetto evidenzia il rischio che l'utilitarismo porti a una tirannia della maggioranza. Inoltre, l'approccio utilitarista tende a ridurre la giustizia a una semplice questione quantitativa, trascurando valori fondamentali come la dignità e l'autonomia.

Il libertarismo rappresenta un punto di vista opposto rispetto all'utilitarismo. Questa teoria identifica la giustizia con il rispetto della libertà individuale e dei diritti di proprietà. Secondo i libertari, lo Stato deve avere un ruolo minimo, limitandosi a garantire la sicurezza e il rispetto dei contratti. Ogni intervento che imponga regolamentazioni o redistribuzioni della ricchezza è considerato una violazione della libertà.

Robert Nozick¹⁴² propone una concezione procedurale della giustizia: ciò che conta non è il risultato, ma il modo in cui le risorse sono state acquisite e scambiate. Se una persona ottiene qualcosa attraverso il proprio lavoro o scambi volontari, allora è giusto che lo possieda.

Il libertarismo si basa sul concetto di auto-proprietà: ogni individuo è proprietario di sé stesso e del prodotto del proprio lavoro. Di conseguenza, ogni forma di redistribuzione forzata equivale a una violazione di questo principio. Ad esempio, tassare i ricchi per aiutare i poveri significa privare qualcuno dei frutti del proprio lavoro. Per i libertari, la solidarietà deve essere volontaria, non imposta dallo Stato. Anche questa visione, tuttavia, ha generato delle critiche. Una delle principali, ripresa da Sandel, riguarda il ruolo della fortuna: molti successi personali non derivano esclusivamente dal merito individuale, ma anche da fattori come il contesto sociale o il talento innato, che sono elementi casuali. Inoltre, il principio di auto-proprietà, se applicato rigorosamente, può portare a implicazioni etiche problematiche, come la legittimità della vendita di organi o del suicidio assistito.

¹⁴² Cfr. Robert Nozick, *Anarchia, stato e utopia. I fondamenti filosofici dello 'Stato minimo'*, il Saggiatore, Milano, 2008.

Un altro limite del libertarismo è l'incapacità di affrontare adeguatamente la questione dei beni pubblici e della solidarietà sociale. Ad esempio, servizi essenziali come l'istruzione e la sanità richiedono un intervento collettivo che il libertarismo tende a respingere. Inoltre, la sua enfasi sull'individualismo ignora l'interdipendenza che caratterizza le società moderne.

In ultimo vi è la teoria di John Rawls¹⁴³, di stampo liberale, basata sull'idea di giustizia come equità. È da quest'ultima teoria che prenderà avvio l'analisi del presente lavoro, volgendo poi a quella di Amartya Sen¹⁴⁴, che pone al centro la capacità degli individui di realizzare le proprie potenzialità e di vivere una vita che considerano di valore; e infine, quella di Nancy Fraser¹⁴⁵, che introduce invece una teoria multidimensionale della giustizia, che tiene conto non solo della redistribuzione economica, ma anche del riconoscimento delle identità e della rappresentanza politica.

2.1.1 Amartya Sen e le critiche nei confronti di John Rawls

John Rawls, con la sua opera più influente, *A Theory of Justice* (1971), ha sicuramente posto alcune delle basi del modo in cui pensiamo alla giustizia, offrendo un modello che mira a garantire una distribuzione equa delle risorse e delle opportunità all'interno di una società. La sua teoria, denominata "giustizia come equità", è costruita attorno a due principi fondamentali.

Il primo è il Principio di libertà eguale, secondo cui il sistema dell'eguale libertà naturale è fondato su un'idea di eguaglianza formale delle opportunità, "nel senso che tutti possiedono almeno gli stessi diritti legali di accesso a tutte le

¹⁴³ Il testo cardine della teoria della giustizia rawlsiana è J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, tr. Feltrinelli, Milano 1984. Per una lettura dell'opera di Rawls in una prospettiva più strettamente filosofico-giuridica Cfr.. E. Pattaro, A. Verza, *La realistica utopia della giustizia: addio a John Rawls*, Rivista di filosofia del diritto, 2, 2003: pp. 137-172 e F. Viola, *Rawls e il diritto*, Rivista internazionale di filosofia del diritto, 4, 2004: pp. 179-210.

¹⁴⁴ Cfr. Amartya K. Sen, *L'idea di giustizia*, Mondadori, Milano, 2010.

¹⁴⁵ Cfr. Nancy Fraser, *Redistribuzione o riconoscimento*, Milano, Meltemi, 2003.

posizioni sociali vantaggiose”. Il secondo è il Principio di differenza, secondo il quale le disuguaglianze socio-economiche sono giustificabili solo se portano vantaggi al più svantaggiato dei cittadini e se tali disuguaglianze sono collegate a posizioni aperte a tutti in condizioni di equa uguaglianza di opportunità.

Il modello teorizzato da Rawls è un modello neo-contrattualista, in cui i principi di giustizia sono scelti da individui razionali in una “posizione originaria”, dietro un “velo di ignoranza”. Il filosofo sostiene che è solo in questa condizione che si può garantire che i principi scelti siano equi per tutti, poiché gli individui sono in questo caso privati della conoscenza rispetto alla loro reale posizione nella società, quindi alla loro identità e alla loro condizione socio-economica. Ne deriva che i principi vengono scelti da persone che si ritrovano in una condizione iniziale in cui essi sono liberi, uguali, razionali e disposti a cooperare¹⁴⁶. L'imparzialità è data grazie all'espedito del “velo d'ignoranza” rispetto alla posizione che questi individui occuperanno nel mondo.

Si tratta, come è evidente, di un modello teorico-astratto che mira a rendere la distribuzione delle risorse il più possibile giusta ed equa, riducendo le disuguaglianze sociali ed economiche.

Inoltre, Rawls stila quella che è una lista di beni sociali primari, nonché quei beni che un individuo non potrebbe non volere quale che sia la sua concezione della vita buona, in quanto sono costituiti dalle condizioni sociali e dai mezzi per la realizzazione di qualsiasi scopo¹⁴⁷. Tra i beni sociali primari vi sono: i diritti e le libertà fondamentali, il reddito e la ricchezza, le basi sociali del rispetto di sé, le libertà politiche e le opportunità di sviluppo¹⁴⁸. Le istituzioni politiche e giuridiche, per Rawls, devono mirare all'eguaglianza di opportunità rispetto all'accesso a questi beni.

In questa visione, le istituzioni sociali giuste sono quelle che garantiscono che le disuguaglianze siano ridotte al minimo, o comunque tollerate solo se portano vantaggi ai membri più deboli della società. Pertanto, la giustizia sociale nella

¹⁴⁶ John Rawls, *ivi*, versione ebook, cap. I, “Giustizia come equità”.

¹⁴⁷ John Rawls, *ivi*, versione ebook, Prefazione del curatore.

¹⁴⁸ John Rawls, *ivi*, cit.

teoria rawlsiana si manifesta attraverso un sistema istituzionale che promuove l'equità, ma non necessariamente l'uguaglianza assoluta. Peraltro, le istituzioni saranno giuste proprio perché create dagli stessi individui che dall'*original position* e attraverso il velo di ignoranza riescono a cooperare per il bene comune senza l'influenza del contesto di riferimento.

Tale teoria, però, risulta eccessivamente astratta e soprattutto slegata dai contesti e dalle necessità delle persone che li vivono.

Questa è stata infatti una delle critiche più forti che Sen, insieme a molti e molte altre,¹⁴⁹ ha indirizzato a Rawls. Ma anche agli occhi di chi opera in un contesto clinico legale è difficile immaginare la fattibilità di una tale teoria. Confrontandosi giornalmente con le storie di chi arriva dopo aver vissuto esperienze traumatiche, lo studente clinico si ritrova a dover dare concretezza alle istanze di giustizia di cui sono portatori e cercare di “ottenere giustizia” da quelle istituzioni che spesso sono le principali autrici dell'ingiustizia subita.

In questo senso, una visione di giustizia come equità risulta astratta e lontana dal contesto clinico legale, dove gli studenti si trovano a trattare casi di ingiustizia concreta.

Riprendendo quanto detto da Sen, non serve infatti una teoria “istituzionalista trascendentale” ma una “comparazione centrata sulle realizzazioni concrete”, valutando situazioni reali di ingiustizia e cercando di ridurle¹⁵⁰.

Le critiche che Sen ha indirizzato al filosofo statunitense sono diverse ed è interessante riprenderle anche alla luce di quanto si dirà rispetto alle attività delle cliniche legali.

In *L'idea di giustizia*, Sen presenta una critica radicale all'approccio di Rawls, sostenendo che la giustizia non può essere valutata esclusivamente attraverso

¹⁴⁹ Tra i più noti critici di Rawls per concezione di giustizia (R. Nozick e F.A. von Hayek) all'astrattezza dell'individuo da lui descritto e alla sua incapacità di incarnare gli individui all'interno di tradizioni e comunità, critiche dal comunitarismo (M. J. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, cit.).

¹⁵⁰ Amartya K. Sen, *L'idea di giustizia*, Oscar Mondadori, 2011, versione ebook, Introduzione – una prospettiva sulla giustizia, sez. “Cornice comparativa o prospettiva trascendentale?” e cap. “La portata della Teoria della scelta sociale” sez. “la distanza tra dimensione trascendentale e dimensione comparativa”.

l'architettura istituzionale di una società, ma deve prendere in considerazione le capacità effettive degli individui di condurre una vita che considerano di valore. Sen pone una domanda cruciale: che cosa significa realmente giustizia? E risponde che la giustizia non è qualcosa che può essere definito attraverso criteri astratti o ideali, ma deve essere misurata in base alle esperienze concrete delle persone e al modo in cui vivono le loro vite:

In primo luogo, una teoria della giustizia che si proponga quale base per riflessioni pratiche deve includere metodi per comprendere come ridurre l'ingiustizia e promuovere la giustizia, anziché mirare esclusivamente alla descrizione di come debba essere una società perfettamente giusta (esercizio predominante in molte teorie della giustizia della filosofia politica odierna)¹⁵¹

Il suo contributo teorico più significativo è l'introduzione del concetto di *capability* (capacità), che misura la giustizia non in termini di risorse materiali o istituzioni, ma in termini di libertà effettive che le persone hanno di realizzare i loro obiettivi e desideri.

Le *capabilities*, infatti, sono sia i poteri interni di un soggetto, le sue abilità, quanto le sue opportunità esterne, come l'assenza di ostacoli e la presenza di situazioni favorevoli.

Questa teoria sposta l'attenzione dalla semplice distribuzione di risorse o beni materiali, tipica delle teorie tradizionali come quella di John Rawls, cercando invece di valutare la qualità della vita di una persona in termini di libertà sostanziale, cioè delle opportunità reali che l'individuo ha a disposizione per perseguire una vita che considera significativa e di valore.

Sen definisce una capacità come “la capacità di una persona di compiere atti preziosi o raggiungere stati di essere desiderabili; [essa] rappresenta le combinazioni alternative di cose che una persona è in grado di fare o essere”¹⁵²

Queste capacità rappresentano la vera libertà di scelta di un individuo, che può decidere come vivere la propria vita, senza essere limitato da fattori esterni o da

¹⁵¹ *Ivi*, cap. “Quale teoria?”.

¹⁵² Cfr. Amartya K. Sen, “*Capability and well-being*”, in M.C. Nussbaum e A.K. Sen (a cura di), *The quality of life*, Clarendon Press, Oxford 1993.

manca di risorse. In questo senso, l'approccio delle capacità considera ogni persona non solo come un soggetto passivo che riceve beni o risorse, ma come un agente attivo in grado di prendere decisioni significative.

Secondo l'approccio delle capacità, il benessere di un individuo non si misura quindi, semplicemente, in base al reddito o alla ricchezza materiale, né in termini di soddisfazione delle preferenze personali. Al contrario, si valuta in base alla possibilità effettiva di raggiungere diversi funzionamenti di valore, che rappresentano gli stati di essere e di fare che una persona può realizzare. I funzionamenti possono variare da quelli essenziali, come l'essere ben nutriti, vivere in salute e avere accesso a un'abitazione adeguata, a quelli più complessi, come l'accesso all'istruzione, la partecipazione politica e il rispetto di sé.

Da questa prospettiva, Sen critica così anche la definizione dei beni sociali primari proposta da Rawls, che considera reddito, libertà e diritti, indicatori sufficienti per misurare il benessere. Questo approccio, infatti, non tiene conto delle diversità tra le persone e della loro capacità di trarre effettivo vantaggio da tali beni. Al contrario, secondo Sen, occorre non sull'effettiva distribuzione delle risorse, ma sulla capacità delle persone di avvalersene, cercando di creare delle condizioni in cui le persone stesse possano sviluppare le loro capacità e vivere una vita dignitosa¹⁵³.

È importante che vi siano “spazi di libertà” in cui le persone possano sviluppare le loro abilità e scegliere autonomamente il tipo di vita che desiderano, quindi il loro “agency”¹⁵⁴.

Questa prospettiva invita a considerare una molteplicità di fattori, dalla salute fisica alle condizioni sociali e ambientali, che influenzano le possibilità reali degli individui di raggiungere i propri obiettivi.

Se ciò vale con tutta evidenza per le persone con disabilità, anche prendendo in considerazione gli utenti di una clinica legale come quella di Palermo, che si occupa di Migrazioni e diritti, l'obiezione di Sen appare molto sensata.

¹⁵³ Cfr. Amartya K. Sen, *ivi*, cap. “Dal risultato alle opportunità”.

¹⁵⁴ Amartya K. Sen, *La disuguaglianza. Un riesame critico* (ed. orig. 1992), il Mulino, Bologna 1994, p. 85.

Le motivazioni che spingono le persone a lasciare i propri paesi di origine sono molteplici e complesse, tra cui conflitti, violazioni di diritti umani, povertà e cambiamenti climatici e chi affronta un viaggio di migrazione e arriva nel nostro paese si ritrova immediatamente di fronte all'impossibilità di riuscire a sviluppare le proprie "capacità" a causa delle decisioni politiche che ostacolano la propria regolarizzazione. Difficoltà che, peraltro, non si attenua nel tempo ma rischia anche di acuirsi a fronte delle modifiche legislative in cui incorrono.

Peraltro, Rawls sviluppa la sua teoria considerando un contesto specifico, quello di uno Stato nazionale. Sebbene il velo di ignoranza garantisca l'imparzialità, le decisioni prese potrebbero riflettere l'idea che le risorse siano limitate e che l'equità debba essere perseguita all'interno dei confini di una società definita. Questo potrebbe tradursi in politiche migratorie restrittive, volte a garantire che le risorse siano distribuite prioritariamente ai membri della società.

Ne sono esempi lampanti tutte quelle persone che nel corso dell'ultimo anno si sono rivolte allo sportello della Clinica MiDi nella speranza di regolarizzarsi dopo anni di presenza anche irregolare sul territorio, dopo anni in cui il territorio italiano è stato da loro considerato il centro della propria vita relazione ed economica, e hanno visto negarsi tale diritto a seguito di una scelta di politica legislativa più che rigorosa.

La giustizia, in questo senso, è un processo dinamico e aperto che richiede confronto tra diverse alternative e pluralità di prospettive. Nonostante ciò, "l'approccio delle capacità pone in luce l'importanza decisiva della disparità di capacità nel rilevamento delle disuguaglianze sociali, ma in sé non offre alcuna specifica indicazione sulle politiche da attuare"¹⁵⁵

Per Sen, infatti, non è importante identificare quelle che devono essere le politiche per tutti, né egli vuole incidere sulla decisione in merito a come una società struttura le proprie decisioni collettive, stabilendo come bilanciare e dare priorità agli interessi, bisogni e diritti dei suoi membri. Questo può includere approcci diversi, come quelli distributivi (che mirano a una ripartizione equa di risorse e

¹⁵⁵ Cfr. Amartya K. Sen, *ivi*, cit. cap. "L'approccio delle capacità".

opportunità) o aggregativi (che privilegiano il massimo beneficio per la collettività nel suo complesso).

Ciò che conta per lui è che concentrarsi sulle capacità e rendere anche le istituzioni consapevoli della loro centralità nel definire concretamente la giustizia può effettivamente incidere nella società. Infatti “Le valutazioni delle società e delle loro istituzioni possono essere profondamente influenzate dal tipo di informazione su cui fa leva l’approccio delle capacità, ed è proprio questa la dimensione in cui esso può offrire il suo maggiore contributo¹⁵⁶”.

In sintesi, la teoria di Rawls fornisce un quadro astratto di giustizia che, pur essendo utile in sede teorica, trova dei limiti quando applicata alla pratica quotidiana di contesti, come quelli delle cliniche legali, dove si incontrano persone che vivono situazioni di forte disuguaglianza.

In aggiunta, il principio di differenza giustifica le disuguaglianze solo se migliorano la condizione dei più svantaggiati, ma questa “condizione” è definita nel contesto della società in cui si applicano i principi. Questo approccio rischia di escludere coloro che non riescono ad essere ricompresi all’interno della società di riferimento per via delle leggi sempre più restrittive, come per la popolazione migrante.

Ciò perché capacità e funzionamenti non dipendono soltanto dai beni a disposizione di un individuo, ma anche da alcuni “fattori di conversione”, che possono essere personali, sociali, ambientali e relazionali¹⁵⁷.

Qui si lega e si fa più evidente il ruolo delle istituzioni e delle norme per come concretamente agiscono nelle società e non solo per come possono essere immaginate all’interno di una teoria della giustizia:

“L’esigenza di inquadrare la giustizia a partire dalla realtà concreta è legata all’idea che la giustizia non può essere indifferente alla vita che ciascuno di noi è effettivamente in grado di vivere. L’importanza delle diverse vite, esperienze e realizzazioni umane non si lascia surrogare da qualche

¹⁵⁶ Cfr. Amartya K. Sen, *ivi*, cit. cap. “L’approccio delle capacità”.

¹⁵⁷ Brunella Casalini, Lorenzo Casalini (a cura di) *Giustizia, uguaglianza e differenza: una guida alla lettura della filosofia politica contemporanea*, Firenze University Press, 2012. p.70.

informazione sulle istituzioni e le regole in vigore. Istituzioni e regole hanno senza dubbio un'influenza molto significativa su quanto accade e certamente sono parte integrante del mondo reale. Ma le realizzazioni concrete vanno ben al di là del quadro organizzativo e investono la vita che le persone riescono – o non riescono – a vivere.¹⁵⁸»

Le politiche pubbliche e le istituzioni devono quindi essere giudicate non solo in base ai principi di equità, ma anche in base al loro impatto sulle capacità degli individui di perseguire i loro obiettivi.

Ciò che critica Sen a Rawls è infatti la difficoltà di quest'ultimo ad ancora la sua teoria, e quindi anche le considerazioni in merito alle istituzioni, alla realtà. Sicuramente il diritto e le istituzioni stesse sono strumenti per raggiungere la giustizia sociale ma “qualunque contenuto si voglia dare all'idea di buone istituzioni, difficilmente queste potranno essere concepite come qualcosa di buono in sé; andranno piuttosto considerate come delle vie attraverso cui pervenire a soluzioni sociali accettabili, o eccellenti.”¹⁵⁹

Non per caso lo studioso si chiede “Ma cosa accade se l'insieme di quelle che sono assunte come ‘istituzioni giuste’ sfocia in esiti nefasti per i membri della società?”

Probabilmente è lo stesso interrogativo che si pone chi opera all'interno di una clinica legale ogni volta che, nel ruolo di mediatore di un'istanza di giustizia per conto di un utente, si confronta con la risposta – spesso negativa – da parte dell'istituzione. Questo porta a riflettere non solo sull'efficacia dell'intervento clinico-legale in sé, ma anche sul suo impatto all'interno di un contesto più ampio, nonché di come una singola azione legale possa fungere da precedente. Specialmente in tema di diritto d'asilo, quando le Commissioni Territoriali per il Riconoscimento della Protezione Internazionale competenti a valutare le istanze di protezione dei richiedenti asilo negano ogni tipo di protezione sulla base di decisioni poco motivate o sulla base di report sulle condizioni dei paesi d'origine che non sono aggiornati, relegando i richiedenti all'irregolarità e

¹⁵⁸ Amartya K. Sen, *ivi*, cit. cap. “Relazioni concrete, vite e capacità”.

¹⁵⁹ Amartya K. Sen, *ivi*, cit.

spesso all'illegalità. Ma di questo, come detto prima si dirà meglio nel prossimo capitolo.

Come suggerisce ancora Sen, "Chiedersi come stiano procedendo le cose, e se sia possibile migliorarle, costituisce invece un impegno costante e ineludibile nella ricerca della giustizia."¹⁶⁰

Interrogarsi su questo aspetto, però, significa anche riflettere sul posizionamento di chi si fa portatore di istanze di giustizia che si traducono anche in questioni pubbliche.

L'idea centrale della "variazione posizionale"¹⁶¹ è che le nostre convinzioni e scelte sono legate a dove ci troviamo, non solo fisicamente, ma anche socialmente. Ad esempio, una persona ricca e una persona povera, osservando lo stesso fenomeno sociale, potrebbero giungere a conclusioni molto diverse perché partono da esperienze e prospettive molto diverse. Ciò che appare giusto o ingiusto può variare notevolmente a seconda della posizione di chi osserva la situazione.

Un esempio concreto che Sen utilizza per spiegare la variazione posizionale è quello delle dimensioni apparenti del sole e della luna. Dal nostro punto di vista sulla Terra, questi due corpi celesti sembrano avere dimensioni simili, ma sappiamo che questa percezione è distorta dalla nostra posizione. Se ci spostassimo sulla luna, vedremmo una differenza molto più evidente nelle loro dimensioni reali. Allo stesso modo, quando giudichiamo una questione sociale, dobbiamo essere consapevoli che il nostro punto di vista è influenzato dal nostro contesto, e che altre persone potrebbero vedere la situazione in modo diverso a causa della loro posizione.

Riprendendo quanto detto poco prima in merito alle richieste di protezione internazionale, non c'è esempio più evidente di come la consapevolezza della propria posizione e della necessaria variazione posizionale sia importante non solo per chi ascolta la storia nella fase della preparazione dell'audizione in

¹⁶⁰ Amartya K. Sen, *ivi*, cit. Cap "le istituzioni come fondamento".

¹⁶¹ Amartya K. Sen, *ivi*, cit. Cap "posizionalità di osservazione e conoscenza".

Commissione, ma anche di chi ne prende conoscenza per poi prendere una decisione, ruolo cui è deputata l'istituzione.

Sempre secondo Sen, in conclusione, le politiche pubbliche, le leggi e le istituzioni devono tenere conto di pluralità di prospettive esistente, poiché le esperienze e le capacità delle persone variano a seconda della loro posizione nella società.

Esserne consapevoli quindi serve per porre quel cambio di prospettiva che molte cliniche legali cercando di attuare, in un'ottica di ribaltamento non solo l'insegnamento del diritto, ma soprattutto del ruolo centrale che viene attribuito al rapporto con l'utente e la sua capacità.

In questo senso, il metodo clinico legale si collega direttamente con l'approccio pragmatico di Amartya Sen: non si tratta solo di garantire istituzioni giuste, ma di affrontare le disuguaglianze reali e concrete che le persone vivono quotidianamente.

2.1.2 Dal capability approach alla teoria del Riconoscimento di Nancy Fraser

Le teorie "critiche" della giustizia hanno il merito di aver portato ad un cambio di prospettiva: da quella "istituzionale" e "astratta" a quella incentrata e focalizzata sulle persone. Agli elementi innovativi del *capability approach* di Amartya Sen si aggiunge un aspetto fondamentale portato alla luce dalla teorica femminista Nancy Fraser.

Dove Sen critica l'approccio istituzionalista e si concentra sulle capacità individuali, Nancy Fraser introduce un'ulteriore dimensione: quella del riconoscimento delle identità e della partecipazione politica, ampliando la prospettiva della giustizia sociale.

Anche Fraser, al pari di Sen, ritiene che la redistribuzione dei beni, attinente ad un approccio materialista e riduzionista del problema di giustizia globale, non possa essere considerato il solo metodo di risoluzione delle ingiustizie ma che

serva una teoria integrata, che non guardi solo agli aspetti economici, ma anche a quelli culturali e politici. La giustizia, per questa filosofa statunitense, va quindi interpretata come un problema di “riconoscimento”.

Iris Marion Young¹⁶² aveva già discusso, anche se in modo indiretto, l'inadeguatezza della redistribuzione, evidenziando come questo approccio sia spesso insensibile alle differenze e finisca per mantenere l'ingiustizia, in quanto giustificato da norme apparentemente neutrali, ma di fatto imposte dai gruppi sociali dominanti. L'ingiustizia, invece, non deriva da una distribuzione diseguale delle risorse, bensì dalle relazioni e dalle strutture sociali che limitano l'espressione personale, la visibilità sociale e la partecipazione collettiva di alcuni individui. Di conseguenza andrebbe considerata, prima ancora che una redistribuzione, una trasformazione culturale come obiettivo politico¹⁶³.

Ugualmente, Nancy Fraser critica l'approccio che riduce la giustizia a una mera redistribuzione economica, vedendolo come limitato perché incapace di andare oltre la superficie delle disuguaglianze. Fraser considera la giustizia come un concetto bidimensionale, in cui il riconoscimento dei diritti e delle identità sociali è fondamentale tanto quanto l'equa distribuzione economica¹⁶⁴. Quando le istituzioni legittimano norme discriminatorie, l'ingiustizia si istituzionalizza e l'ingiustizia del mancato riconoscimento si verifica quando determinati gruppi sono considerati inferiori o quando le loro identità sono ignorate o marginalizzate.

Per Fraser, quindi, il mancato riconoscimento, in senso stretto, si verifica quando le istituzioni riproducono norme che escludono alcuni soggetti sociali dalla piena uguaglianza. In questi casi, alcuni individui vengono rappresentati come inferiori, creando una subordinazione istituzionalizzata e una disuguaglianza sistematica tra i soggetti. Qual è, allora, la soluzione a tali ingiustizie? La decostruzione dei modelli esistenti che ostacolano un'uguale partecipazione e la loro sostituzione con modelli che la promuovano.

¹⁶² Cfr. Iris Marion Young, *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano 1996.

¹⁶³ Cfr. Anna cavaliere, *Una giustizia a due dimensioni Redistribuzione e riconoscimento nell'opera di Nancy Fraser*, G. Giappichelli, Torino, 2023 p.8 e ss.

¹⁶⁴ Cfr. Nancy Fraser, Axel Honneth, *Redistribuzione o riconoscimento?*, Milano, Meltemi 2007.

Vi sarebbero quindi, secondo l'autrice, due strategie per affrontare le ingiustizie: azioni immediate per sostenere chi è svantaggiato e soluzioni a lungo termine per trasformare le strutture che perpetuano le disuguaglianze.

L'autrice è consapevole del fatto che la decostruzione, e quindi le teorie trasformative, presentano un limite significativo: un'eccessiva astrazione che non rende significativi i suoi effetti immediati nella vita quotidiana di chi subisce il mancato riconoscimento.

Tale critica, rivolta ad esempio verso il pensiero di Judith Butler, considera la limitata utilità pratica di teorie che risultano "più allettanti tra le mura accademiche che fuori"¹⁶⁵.

In questo senso, il cambiamento deve essere portato avanti da movimenti sociali che agiscano collettivamente per combattere l'ingiustizia, aggiungendo quindi una terza dimensione alla giustizia, quella della necessaria e piena partecipazione politica.

Una teoria della giustizia efficace deve quindi essere tridimensionale, includendo sia il riconoscimento che la redistribuzione, e garantendo che tutti i soggetti possano partecipare equamente alle decisioni politiche.

Il "riconoscimento" non deve essere inteso, pertanto, come una questione di autorealizzazione, ma, appunto, come una questione di giustizia nel senso che ad ogni persona deve essere riconosciuto lo status di partecipante a pieno titolo alla cooperazione sociale su un piano di parità con le altre: "chiunque ha un uguale diritto a ricercare la stima sociale in condizioni eque di uguale opportunità"¹⁶⁶.

L'attività del "riconoscere", per chi lavora all'interno di una clinica legale, ha un significato ben preciso: è il costante processo di riportare alla luce chi è stato costretto all'invisibilità da parte delle politiche, delle norme e delle prassiche si sono susseguite e si susseguono.

In questo senso, una teoria della giustizia applicabile in tali contesti non può che andare oltre ad un obiettivo di redistribuzione (di beni) per concentrarsi sulle

¹⁶⁵ Anna cavaliere, *ivi*, cit. p. 34.

¹⁶⁶ Nancy Fraser, *La giustizia sociale nell'era della politica dell'identità: redistribuzione, riconoscimento e partecipazione*, in *"Iride, Filosofia e discussione pubblica"* 3/1999, p.535.

soggettività, sulle capacità e sulle pari opportunità di fronte alle comunità e soprattutto alle istituzioni, e sulle dinamiche di /mancato) riconoscimento.

2.2 Le teorie critiche del diritto e la vulnerabilità - Un'ipotesi di evoluzione teorica alla base del movimento delle cliniche legali

Come già detto in precedenza, il movimento delle cliniche legali nasce dall'esigenza di cercare di ribaltare l'insegnamento del diritto classicamente inteso ma, è opinione di chi scrive, la sua graduale diffusione all'interno delle università lo ha portato ad evolversi in qualcosa di più di un semplice metodo. Ponendo al centro della pratica le persone che ricevono le consulenze giuridiche, le cliniche legali sono entrate in contatto con le comunità di riferimento, il che ha avuto come conseguenza che l'approccio stesso al diritto da parte degli studiosi clinici sia stato ripensato. A seguito del confronto necessario e non più eludibile con le istanze di giustizia delle categorie di persone più marginalizzate dai contesti politici e da quelli legislativi, le cliniche legali hanno quindi sviluppato il loro specifico approccio pratico.

Come già detto, la matrice teorica del movimento è stata ricondotta alla teoria del realismo giuridico americano, ma l'evoluzione della critica giuridica del tempo ha portato alla nascita dei Critical Legal Studies le cui battaglie vennero quasi a coincidere con quelle portate avanti dalle cliniche legali statunitensi.

Se l'influenza dei CLS è stata fondamentale per le cliniche legali al fine di mettere in crisi il diritto e le istituzioni, l'attività di decostruzione caratterizzante questi studi critici ha però mostrato i suoi limiti nel momento in cui non si è riusciti a trovare una soluzione per combattere le storture dei sistemi giuridico-liberali, non sviluppando anche una parte *costruens*,

una trasformativa, capace di incidere sulla realtà dei contesti di riferimento. Le Teorie Critiche del Diritto (di seguito TDC), descritte da un recente volume curato da Maria Giulia Bernardini e Orsetta Giolo¹⁶⁷, con loro "svolta pragmatica", hanno invece inteso l'attività giuridica come necessariamente

¹⁶⁷ Cfr. Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini *ivi*, cit. versione ebook, Introduzione.

legata ai contesti sociali e alla vita pratica e, al contempo, capace di trasformare la realtà su cui interviene¹⁶⁸.

La mia opinione è che tali teorie potrebbero essere la nuova base teorica dell'attività delle cliniche legali per come ho avuto modo di esperirla all'interno della Clinica Legale di Palermo dal 2016 ad oggi.

Una delle prime similitudini tra le TDC e l'attività clinico – legale è rappresentata dal fatto che le TCD sono delle teorie che hanno cercato e cercano di superare lo stadio dell'elaborazione teorica non solo muovendosi sul piano degli effetti reali del diritto, ma anche facendosi promotrici di una “lotta per i diritti”, che in questo caso sono concepiti come strumenti per sfidare e trasformare le strutture di potere che ancora opprimono alcuni gruppi sociali.

Così come i Critical Legal Studies, anche le Teorie Critiche sono caratterizzate da un'ampia frammentarietà. Si può però ravvisare un elemento unificante, cioè quello di muoversi in una direzione diversa rispetto all'ordine dato dalla tradizione giuridica del tempo, caratterizzata dal pensiero giuridico liberale. Questa ha infatti storicamente sostenuto una visione della giustizia fondata su un'eguaglianza formale, spesso cieca di fronte alle disuguaglianze sostanziali e parimenti insensibile al riconoscimento delle diverse soggettività che animano i contesti.

Le teorie critiche hanno quindi preso avvio dalla messa in crisi del “soggetto di diritto unico”¹⁶⁹, dietro il quale si cela sempre un soggetto concepito come maschio, bianco, razionale, autonomo e proprietario.

Una delle conquiste più importanti a livello teorico è infatti la rifocalizzazione e il ripensamento dei soggetti incatenati nella narrazione di un'apparente neutralità dal formalismo giuridico e dal liberalismo, istituzionalizzando una visione gerarchica e discriminatoria delle identità, ed escludendo le soggettività che non risultano conformi¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Cfr. Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini, *ivi*, cit., introduzione.

¹⁶⁹ Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini, *ivi*, cit.

¹⁷⁰ Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini, *ivi*, cit.

La prospettiva è quindi quella di un “universale dal basso” che mira a riconoscere le diverse identità che vivono nei contesti giuridici e a combattere le strutture di potere sottostanti¹⁷¹.

Anche in questo caso si ritrova una critica al pensiero di John Rawls che, nell’elaborare la sua idea di giustizia come precedentemente esposta, fondata su un’uguaglianza formale, in realtà prende in considerazione non un soggetto considerato “universale” ma un uomo bianco, corrispondente di fatto a una visione borghese. Così, il modello di giustizia proposto non ha fatto altro che consolidare le strutture di esclusione sociale, invece che superarle.

Le TDC si propongono invece di sottolineare come l’astrazione formale del diritto liberale, non riuscendo a ricomprendere una gran parte della popolazione non solo mondiale, ma anche all’interno dei contesti locali, non riesce a rispondere ai bisogni concreti dei soggetti marginalizzati dal sistema. A partire da questa visione, le stesse teorie mirano quindi a utilizzare il diritto come mezzo per trasformare le relazioni di potere esistenti, rendendolo uno strumento di inclusione effettiva e di presa di consapevolezza sociale¹⁷².

Oltrepassando le mere questioni teoriche di teoria del diritto, è così possibile arrivare a prendere in considerazione anche i problemi più specifici, come quelli delle persone inferiorizzate da precise costruzioni razziali o di genere. È stato con la Critical Race Theory (di seguito CRT) che si è passati dall’attività principale dei CLS del *trashing of rights*, al *rights talk*. Per i CLS i diritti erano intesi come strumenti indeterminati e il loro utilizzo per far valere le istanze di giustizia poteva solo assicurare vittorie temporanee, o addirittura condurre all’alienazione, producendo una forma di *false consciousness*, oscurando la vera natura dei conflitti e limitando anche la capacità dei singoli di trovare soluzioni alternative¹⁷³.

Le teorie critiche del diritto, compresa la CRT, sostengono che abbandonare i diritti sia un errore e che il “*rights talk*” debba essere ripreso attraverso un

¹⁷¹ Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini, *ivi*, cit.

¹⁷² Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini, *ivi*, cit.

¹⁷³ Cfr. Giovanni Marini, *Il colore nel diritto: costruire la soggettività nell’esperienza della critical race theory*, cit, versione ebook il quale che cita (Freeman 1977-1978, p. 1049; Gabel 1984, p. 1563; Tushnet 1994).

approccio trasformativo, anziché limitarsi a una lettura decostruttiva della realtà e del diritto.

Kimberly Crenshaw è stata una forte sostenitrice di un ritorno alla “*right consciousness*”, da operarsi però attraverso la lente della “*race consciousness*”, andando in aperta critica con gli studiosi dei CLS, accusati di essere distanti dalle realtà di oppressione dei soggetti marginalizzati. Questi Critici, rappresentati da Robert Gordon, Alan Freeman, Mark Tushnet e Peter Gabel¹⁷⁴, con i quali Crenshaw entra in aperto contrasto, sostenevano che le riforme legali contribuissero a mascherare le disuguaglianze e che diritto fosse solo una serie di costrutti ideologici che operano per sostenere gli assetti sociali esistenti, convincendo le persone che le cose siano sia inevitabili sia fondamentalmente giuste. La riforma legale, quindi, non può a loro avviso servire come mezzo per ristrutturare radicalmente la società.

Freeman¹⁷⁵, ad esempio, sosteneva che le ipotesi di riforma legale in nome dei diritti andassero a rafforzare la visione del mondo secondo cui le cose devono essere così come sono, e che il diritto non potesse quindi offrire un mezzo efficace per mettere in discussione l'ordine presente. I miti dei “diritti acquisiti” e dell’“uguaglianza di opportunità” erano secondo lui costruiti per proteggere la legittimità dell'ordine dominante e costituivano quindi barriere insormontabili alla ricerca di una riforma redistributiva significativa.¹⁷⁶

Secondo Tushnet¹⁷⁷, invece, il linguaggio dei diritti mina gli sforzi di cambiamento assorbendo richieste reali, esperienze e preoccupazioni in un discorso vacuo e indeterminato, e rischiando di perdere di vista i loro veri obiettivi. Egli sostiene che

¹⁷⁴ Mark Tushnet, *An Essay on Rights*, cit pp. 1371-1382, Mark Tushnet, *Legal Scholarship: Its Causes and Its Cures*, in *Yale Law Journal*, 1981, p. 1205 ss., *The Critique of Rights*, in *SMU Law Review*, 1994, p. 23 ss; Peter Gabel, *The Phenomenology of Rights-Consciousness and the Pact of the Withdrawn Selves*, in *Texas Law Review*, 1984 p. 1563 ss; Alan Freeman, *Legitimizing Racial Discrimination through Antidiscrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine*, in *Minnesota Law Review*, 1977-1978, p. 1049 ss.

¹⁷⁵ Cfr. Alan Freeman, *Antidiscrimination Law: A Critical Review*, in *The Politics of Law*, p. 96 e ss.

¹⁷⁶ Cfr. Alan Freeman, *ivi*, cit.

¹⁷⁷ Cfr. Mark Tushnet, *An Essay on Right*, cit. p. 1382-84.

se trattassimo le esperienze di solidarietà e individualità come rilevanti direttamente nelle nostre discussioni politiche, invece di passarle attraverso il filtro del linguaggio dei diritti, saremmo in una posizione migliore per affrontare le questioni politiche al livello appropriato¹⁷⁸.

Il loro rifiuto radicale dei diritti appare direttamente connesso al fatto che pur guardando alle dinamiche di dominazione, questi studiosi sembrano però non tenere sufficientemente conto degli effetti o delle cause dell'oppressione che riconoscono, e questa lacuna li porta a non considerare il significato trasformativo del movimento per i diritti civili nel mobilitare i neri americani e nel generare nuove istanze di giustizia, non rendendosi conto che “distruggere” la coscienza dei diritti potrebbe avere l’effetto involontario di indebolire gli oppressi razzialmente, lasciando sostanzialmente intatta la supremazia bianca. Crenshaw, al contrario, replica che i diritti hanno avuto storicamente un ruolo fondamentale per i neri americani come strumento di emancipazione e riconoscimento. A suo avviso, non comprenderlo è un errore poiché il linguaggio dei diritti è stato un veicolo essenziale per le comunità nere nella lotta contro la supremazia bianca, poiché ha permesso di affermare la loro dignità umana e di sfidare un sistema legale ed economico che le disumanizza. La critica di Tushnet, quindi, secondo Crenshaw, sottovaluta il valore pratico dei diritti come strumento di resistenza e trasformazione sociale, soprattutto per coloro che sono stati esclusi sistematicamente dal pieno godimento della cittadinanza. L’autrice, pur essendo consapevole del doppio ruolo svolto dai diritti, in quanto possono aver legittimato la disuguaglianza razziale, sostiene comunque la loro necessità in quanto sono stati anche il mezzo con cui i gruppi oppressi dunque, sono riusciti a prendere sul serio la dominazione e l'oppressione razziale garantendo a tutti identiche opportunità di partenza.

¹⁷⁸ Mark Tushnet, *ivi*, cit.

Per una bibliografia sugli studiosi critici del diritto si veda Duncan Kennedy e Klare, *Bibliography of Critical Legal Studies*, YALE Law Journal, 1984.

Per le TCD, quindi, la decostruzione non deve rappresentare il risultato della critica, ma solo un passaggio, pur inevitabile, per trovare nuove ragioni e nuovi strumenti per l'azione, tra cui il diritto e i diritti hanno un ruolo fondamentale.

Anche la teoria femminista, che è stata la prima delle teorie critiche ad apparire nel contesto filosofico giuridico¹⁷⁹, ha degli aspetti rilevanti nell'ottica della ricerca del rapporto tra TDC e cliniche legali. Ne è un esempio “la riconfigurazione del rapporto tra teoria e prassi” nell'ambito del fenomeno giuridico, ponendosi come obiettivo di unire la teoria, l'attivismo politico e la complessità dell'esistenza umana. Il metodo giusfemminista mira a individuare strumenti giuridici capaci di offrire una corretta rappresentazione delle diverse soggettività, attraverso un approccio non descrittivo ma normativo¹⁸⁰.

Si tratta di “proposte teoriche” la cui forza sta nella lotta all'interno del contesto giuridico a favore dei gruppi oppressi riformulando l'idea di soggettività che permea le teorie del diritto classiche.

Dopo aver messo in discussione il concetto stesso di identità, come costruzione che è effetto anche del diritto, in quanto è lo stesso diritto che “costituisce” il soggetto¹⁸¹, le TCD ne mettono in luce poi il carattere plurale, sulla scorta di quanto sostenuto ancora da Crenshaw nella sua teoria della “*intersectionality*”¹⁸².

Il concetto di *intersezionalità* rappresenta uno dei contributi più significativi e innovativi degli studi sulla discriminazione e l'uguaglianza. Introdotto dalla giurista afroamericana Kimberlé Crenshaw nel 1989¹⁸³, esso si propone di descrivere e analizzare le esperienze di discriminazione vissute da individui situati all'incrocio di più categorie identitarie, con particolare riferimento alle donne

¹⁷⁹ Cfr. Orsetta Giolo, *Il Giusfemminismo e le sfide del neoliberismo. A proposito di soggetti, libertà e diritti* in Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, cit. versione ebook.

¹⁸⁰ Cfr. Orsetta Giolo, *ivi*, cit.

¹⁸¹ Cfr. Orsetta Giolo, *ivi*, cit.

¹⁸² Cfr. Kimberlé W. Crenshaw, *Race, Reform And Retrenchement*, in Harvard Law Review, 1988, p. 1331 ss., *Demarginalizing The Intersection Of Race And Sex*, University Of Chicago Legal Forum, 1989, pp. 139-167; *Mapping The Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, in Stanford Law Review, 1991, pp. 1241-1299

¹⁸³ Kimberlé W. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, cit. p.149.

nere. Il termine nasce dalla necessità di superare i limiti del diritto antidiscriminatorio tradizionale, incapace di affrontare la complessità delle oppressioni multiple e interconnesse che caratterizzano la realtà di molti soggetti marginalizzati.

Per illustrare la natura specifica delle discriminazioni intersezionali, Crenshaw utilizza la metafora dell'incrocio stradale. Secondo questa immagine, un soggetto posto al centro dell'incrocio – rappresentazione simbolica delle categorie identitarie come genere, razza e classe – può subire discriminazioni derivanti da più direzioni contemporaneamente. Analogamente, le donne nere si trovano a essere oppresse sia in virtù del loro genere sia per la loro razza, in una combinazione che rende le loro esperienze qualitativamente differenti rispetto a quelle delle donne bianche o degli uomini neri. Questa metafora, oltre a catturare l'idea di simultaneità, evidenzia l'impossibilità di separare i fattori di oppressione in modo netto e isolato.

La studiosa Crenshaw propone una tripartizione concettuale dell'intersezionalità, individuando tre principali dimensioni analitiche.

Intersezionalità strutturale, nonché l'impatto delle strutture sociali ed economiche sulle esperienze di discriminazione. Ad esempio, le donne nere vittime di violenza domestica possono trovarsi ad affrontare ostacoli ulteriori, come la povertà, politiche migratorie restrittive e l'assenza di risorse adeguate, che acuiscono la loro vulnerabilità.

L'intersezionalità politica, la quale si riferisce alla marginalizzazione delle donne nere all'interno dei movimenti sociali, come quello femminista e quello antirazzista, che tendono a concentrarsi rispettivamente sui problemi delle donne bianche e degli uomini neri. Tale dinamica ostacola lo sviluppo di politiche che tengano pienamente conto delle esperienze di discriminazione intersezionale

Ed in ultimo l'intersezionalità rappresentativa: Questa dimensione analizza il modo in cui le narrazioni culturali e mediatiche rafforzano stereotipi o distorcono

le esperienze delle donne nere, contribuendo a una loro ulteriore marginalizzazione e privazione di *agency*.

Dalla teorizzazione del concetto di intersezionalità, ne è anche derivata una forte critica da parte di Crenshaw nei confronti del diritto antidiscriminatorio in quanto “monocategoriale”, quindi che tende a considerare le discriminazioni esclusivamente su un singolo asse¹⁸⁴, e quindi basato sulla logica della “somiglianza/differenza”¹⁸⁵ - rischia di dimenticare l'effettivo esercizio dei diritti di taluni soggetti perché non cattura la condizione “specificata” e qualitativamente diversa¹⁸⁶.

Crenshaw, inoltre, sottolinea inoltre che il diritto antidiscriminatorio è storicamente plasmato dalle esperienze di gruppi relativamente privilegiati all'interno delle categorie protette: ad esempio, le donne bianche nel caso della discriminazione di genere e gli uomini neri per la discriminazione razziale. Di conseguenza, le donne nere restano spesso invisibili, poiché le loro esperienze non rientrano nei parametri stabiliti dalle dottrine giuridiche prevalenti¹⁸⁷.

Questa particolare condizione può essere pienamente compresa solo riconoscendo la presenza di interazioni tra molteplici dimensioni identitarie contestuali. Le categorie, infatti, non operano in modo isolato, ma si costruiscono reciprocamente, dando vita a realtà che non possono essere scomposte in elementi singoli, in un rapporto costante di influenza reciproca¹⁸⁸.

Come ci ricorda Barbara Giovanna Bello, è possibile affermare che Crenshaw, attraverso la definizione del concetto di intersezionalità, abbia offerto un importante strumento per un dibattito scientifico di ampio respiro, capace di portare al centro dell'attenzione dinamiche interstiziali spesso ignorate o invisibilizzate. Tuttavia, il suo contributo non si limita alla semplice introduzione

¹⁸⁴ Cfr. Kimberlé W. Crenshaw, *ivi*, cit.

¹⁸⁵ Cfr. Kimberlé W. Crenshaw, *ivi*, cit.

¹⁸⁶ Cfr. Kimberlé Crenshaw, *Mapping the margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, cit. p. 1245.

¹⁸⁷ Cfr. Kimberlé Crenshaw, *ivi*, cit.

¹⁸⁸ Cfr. Barbara Giovanna Bello, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, Franco Angeli, 2020, versione ebook, cap. Intersezionalità.

di un termine, ma consiste anche nell'aver creato le basi per sviluppare un metodo analitico da utilizzare nelle ricerche, nelle iniziative per l'uguaglianza promosse da attivisti, giuristi e operatori sociali, e nella formulazione e applicazione di leggi e politiche.

L'intento di Crenshaw, nell'elaborare il concetto di intersezionalità, era quindi quello di integrare nel diritto un punto di vista radicato nelle esperienze concrete di chi si trova in condizioni di marginalizzazione, rendendolo parte del discorso giuridico invece di lasciarlo ai margini. L'intersezionalità non è stata pensata come una teoria unitaria e onnicomprensiva, ma come uno strumento flessibile per analizzare fenomeni complessi in diversi ambiti disciplinari¹⁸⁹.

Tale approccio risulta essere necessario durante i colloqui con le persone migranti che popolano i locali della Clinica Legale di Palermo (e quindi dell'Università) durante i pomeriggi dedicati allo sportello legale, dove ci si accorge attraverso l'ascolto delle storie e dei vissuti che ad intersecarsi non sono solo questioni prettamente giuridiche ma la loro esperienza e soggettività è frutto di circostanze legate alla povertà, allo sfruttamento, alle violenze subite, alle questioni di genere e soprattutto di accesso alla giustizia.

E proprio dall'incontro con gli utenti delle cliniche legali, come dice Giovanni Marini, che dall' *intersectionality* di passa alla multidimensionalità.

Con questa definizione si vuole infatti indicare una prospettiva che va oltre la semplice combinazione di un'ulteriore categoria di esperienza in un quadro identitario antecedente. La multidimensionalità mette in rilievo come le diverse identità che gli individui hanno (genere, sesso, classe) possano interagire fra di loro, rinforzandosi reciprocamente. Questa condizione, nella quale tutti i gruppi subordinati si trovano, va oltre l'approccio additivo, in cui una esperienza si cumula all'altra, ed enfatizza invece il modo in cui le varie forme di oppressione si trovano intrecciate in tutte le categorie identitarie¹⁹⁰

¹⁸⁹ Cfr. Barbara Giovanna Bello, *Intersezionalità. Ivi*, cit.

¹⁹⁰ Cfr. Giovanni Marini, *ivi*, cit. cap. "Dall'intersectionality alla multidimensionalità".

Secondo le teorie critiche bisogna quindi porre alla base del ragionamento giuridico l'esperienza umana e quindi le persone come soggetti situati. Ciò non può non chiamare in causa la nozione di vulnerabilità intesa come “tratto peculiare, essenziale dell'essere umano e, insieme, come condizione accidentale, variabile, in quanto legata ai momenti della vita individuale e alle diverse modalità in cui si articolano le relazioni intersoggettive”¹⁹¹.

Come scrive Judith Butler, tutti e tutte “ci troviamo ad essere politicamente costituiti dalla vulnerabilità sociale dei nostri corpi: siamo luoghi del desiderio e della vulnerabilità fisica, pubblicamente esposti e, al contempo, assertivi”¹⁹², quindi siamo vulnerabili perché siamo esposti gli uni agli altri e legati da vincoli a persone che ci possono ferire e fare violenza.

La parola vulnerabilità, quindi, rimanda alla precarietà della condizione umana, rispetto alla quale è ontologica¹⁹³, cioè è predicabile dell'essere umano in quanto tale, ma la vulnerabilità ha anche una dimensione “situazionale”¹⁹⁴. Non si devono quindi identificare i soggetti vulnerabili come soggetti o gruppi deboli di per sé¹⁹⁵, tra cui le donne o le persone migranti, ma riferirsi a una condizione variabile di vulnerabilità rispetto ai fattori sociali (sfruttamento, esposizione a contesti di rischio comuni, disponibilità di risorse), giuridici (diritti, interessi riconosciuti come legittimi, possibilità di accesso a risorse), e politici (forme di oppressione, sistemi di privilegio e dominio).

Si possono infatti presentare alcune condizioni indotte politicamente e istituzionalmente che non consentono alle persone rese vulnerabili di vivere una

¹⁹¹ Cfr. Baldassare Pastore, *Sulle tracce della vulnerabilità* in “*Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*” in “diritto e vulnerabilità – studi e ricerche del crid” collana diretta da Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti Giappichelli editore, 2021, Torino, , p.5, l'autore a sua volta cita Martha A. Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, in *Yale Journal of Law and Feminism*, 2008, pp. 8-10; M. Garrau, *Politique de la vulnérabilité*, CNRS Editions, Paris, 2018, pp. 19-20.

¹⁹² Judith Butler, *Beside Oneself: On the Limits of Sexual Autonomy*, in *Undoing Gender*, a cura di J. Butler, Mimesis, Milano-Udine 2014, p. 54.

¹⁹³ Mackenzie, Catriona, Wendy Rogers e Susan Dodds (a cura di). *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford University Press., Oxford, 2014.

¹⁹⁴ Mackenzie, Catriona, Wendy Rogers e Susan Dodds, *ivi*, cit.

¹⁹⁵ Cfr. Letizia Palumbo e Alessandra Sciarba, *The Vulnerability to Exploitation of Women Migrant Workers in Agriculture in the EU: The Need for a Human Rights and Gender Based Approach*, European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union, Bruxelles 2018, pp. 14-15; Letizia Palumbo, *Sfruttamento lavorativo e vulnerabilità in un'ottica di genere. Le condizioni di vita e di lavoro delle lavoratrici migranti nelle serre del Ragusano*, L'Altro Diritto. Rivista - 2022, Vol. 6.

vita degna, creando situazioni di discriminazione che espongono diversi rischi, dalla precarietà fino alla morte stessa.¹⁹⁶

Quello che le teorie critiche propongono, ripartendo dai soggetti è quindi una “vulnerability turn”¹⁹⁷, intendendo una scoperta della vulnerabilità come punto di forza e di critica dei sistemi giuridici e catalizzatore di una loro revisione e concreta trasformazione.

Come dice Marta Fineman¹⁹⁸, la vulnerabilità deve essere posta come

caratteristica che ci posiziona in relazione gli uni con gli altri come esseri umani e promuove un rapporto tra Stato e individuo basato sulla responsabilità. La natura della vulnerabilità umana costituisce la base per richiedere che lo Stato risponda in modo più adeguato a quella vulnerabilità,

al fine di garantire l'eguaglianza, intesa come parità di opportunità sostanziali.

Utilizzare la categoria della vulnerabilità non serve, quindi, solo a comprendere meglio la condizione umana ma può essere una lente con un grande potenziale critico e trasformativo. Infatti, sempre Fineman ha proposto l'idea di ripensare le istituzioni sociali e giuridiche a partire da un'antropologia della vulnerabilità¹⁹⁹. La teoria della vulnerabilità di Fineman propone di considerare la vulnerabilità non come una caratteristica di alcuni gruppi o individui, ma come una condizione universale e intrinseca dell'essere umano, legata alla sua corporeità e alla sua interdipendenza sociale. Questo spostamento concettuale mira a superare i limiti del diritto antidiscriminatorio di matrice liberale, che Fineman considera inefficace nel combattere la disuguaglianza sociale. Secondo l'autrice, il diritto dovrebbe riconoscere la vulnerabilità come fondamento per l'eguaglianza sostanziale, affidando allo Stato il compito di essere “responsive”,

¹⁹⁶ Cfr. Letizia Palumbo, *ivi*, cit.

¹⁹⁷ Dolores Morondo Taramundi “*Vulnerability: A New Foundation for Social Rights?*” presentata al seminario A Workshop on Vulnerability and Social Justice, tenutosi il 17-18 giugno 2016 presso la Leeds University. Cfr.. Morondo Taramundi (2018, p. 179) e Burgorgue-Larsen (2014, p. 241).

¹⁹⁸ Cfr.. Martha A. Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, cit., pp. 1-23; Martha A. Fineman, *The Autonomy Myth. A Theory of Dependency*, The New Press, New York, 2004; Martha A. Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, cit., p. 12; Così Martha A. Fineman, *Il soggetto vulnerabile e lo Stato responsabile*, cit., p. 149.

¹⁹⁹ Cfr. Martha A. Fineman, *ivi*, cit.

ovvero di garantire l'accesso alle istituzioni e alle risorse necessarie per accumulare resilienza e affrontare le inevitabili vulnerabilità della vita. Una delle critiche più articolate alla teoria di Fineman è quella di Dolore Morondo Taramundi²⁰⁰, che si concentra sui rischi legati alla concettualizzazione dei "gruppi vulnerabili". Secondo Morondo, questa idea porta a una classificazione a priori dei soggetti considerati vulnerabili, basata su una valutazione probabilistica del rischio e sulla capacità o meno di reagire. Questo approccio emergenziale, per quanto apparentemente utile, presenta diversi limiti. La classificazione dei gruppi vulnerabili tende a fissare determinati soggetti in ruoli predeterminati, riducendo la loro autonomia e perpetuando visioni stereotipate. In questo modo, i membri di tali gruppi vengono spesso considerati come fragili e bisognosi di tutela, piuttosto che come individui con capacità di agency. Trattando i soggetti vulnerabili come incapaci di autodeterminarsi, questo approccio rischia di legittimare forme di dipendenza indotta, dove le politiche di protezione finiscono per sottrarre ulteriormente potere decisionale a chi ne beneficia. Concentrandosi sui soggetti vulnerabili, l'approccio descritto da Morondo oscura le dinamiche di potere e le strutture sociali che generano vulnerabilità. Ciò impedisce di affrontare le disuguaglianze alla radice, limitandosi a misure superficiali di mitigazione del rischio. Secondo Morondo, per rendere la vulnerabilità un concetto operativo, è necessario spostare l'attenzione dalle caratteristiche dei gruppi vulnerabili alle condizioni sociali che creano e perpetuano l'esposizione al rischio. Solo in questo modo si può contribuire alla trasformazione delle strutture che alimentano le disuguaglianze. In questa prospettiva, la vulnerabilità non è più una condizione limitata a specifici gruppi o minoranze, ma diventa un'apertura verso nuove possibilità e interrogativi. La vulnerabilità assume così una funzione critica, inserendosi in un approccio politico e giuridico che si confronta con le inadeguatezze, le disfunzioni e le ingiustizie del paradigma neoliberale.

Tuttavia, alla luce del grande dibattito che ha investito il tema, anche Orsetta Giolo ci richiama all'attenzione sulla problematicità del *vulnerability turn*. Ciò

²⁰⁰ Cfr. Dolores Morondo Taramundi, *Un nuovo paradigma per l'eguaglianza? La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione*, in *Vulnerabilità: etica, politica, diritto* A cura di M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re, IF Press, 2018 pp. 179-200.

che accade spesso è che nel parlare ed analizzare la condizione dei soggetti vulnerabili si cade nella trappola neoliberale della cancellazione del sistema generale.

Appare infatti evidente che l'attenzione sui soggetti vulnerabili ponga immediatamente in secondo piano, se non addirittura cancellandolo, il quadro sistematico che produce le condizioni di vulnerabilità, siano queste riconducibili alle disuguaglianze o alle discriminazioni su base identitaria. La rimozione del sistema caratterizza, a ben vedere, anche la costruzione del soggetto neoliberale²⁰¹.

L'analisi della vulnerabilità non deve quindi portare ad una depoliticizzazione dei soggetti, tipica delle narrazioni contemporanee, ma deve essere inserita nel quadro generale e più ampio dei sistemi che la legittimano o che se ne servono per poter ricalibrare il proprio potere.

Come ci suggerisce sempre Giolo, ad essere superata deve essere la dicotomia tra vulnerabilità e vittima, tipica di un'impostazione privatistica e neoliberale, dove l'intervento da parte delle istituzioni sarebbe quello "risarcitorio". Non si può non condividere la riflessione della filosofa secondo cui, seguendo questa impostazione

forme di protezione adottate oggi dal diritto, i ragione della vulnerabilità attribuita come qualificazione ad alcune classi di soggetti (dalle donne vittime di tratta, ai minori stranieri non accompagnati), assomigliano molto a forme di risarcimento che mirano a rimediare o a ridimensionare gli effetti di un "torto" subito (si sostanzia quest'ultimo in una violenza maschile, o in un naufragio nel Mediterraneo)²⁰².

²⁰¹ Cfr. Orsetta Giolo, *Vulnerabilità neoliberale, Agency, vittime e tipi di giustizia*, In *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto* (a cura di) Orsetta Giolo e Baldassare Pastore, Carocci Editore, Roma, 2018 p.255 e ss.

²⁰² Cfr. Orsetta Giolo, *ivi*, cit.

Questo mirerebbe quindi a “spoliticizzare”²⁰³ i soggetti, che invece devono puntare alla riconfigurazione dello spazio pubblico, e alla contestazione degli assetti giuridici e politici che producono discriminazione ed esclusione.

Come ci indica Judith Butler²⁰⁴ la quale critica la dicotomia che oppone forza e vulnerabilità, sottolineando invece come la vulnerabilità stessa possa essere una fonte di forza e resistenza, dovendo abbandonare il modello di giustizia correttiva, tipica dell’approccio neo liberale del sul risarcimento individuale, per abbracciarne uno che punti sulla redistribuzione e sulla trasformazione strutturale.

Abbandonare il corollario della vittima, restituisce alla vulnerabilità, e quindi ai soggetti, l’istanza di libertà dal dominio e all’oppressione e marginalizzazione. Ed aiuta a rifocalizzare il ruolo del potere e delle istituzioni che, se inteso come “potere buono” che “cura” la vittima, fingono di essere parte di una visione critica dei soggetti, continuando invece a perpetrare disuguaglianze.

Gli esempi al riguardo, sulla base dell’esperienza della clinica legale Migrazioni e Diritti di Palermo, sarebbero diversi. Si entrerà nel merito dei casi concreti solo nel prossimo capitolo, ma in generale assistiamo ad una produzione di interventi a livello nazionale ed europeo in materia di immigrazione che hanno dapprima creato le condizioni per rendere vulnerabili tutte le persone migranti, esposte al drammatico percorso migratorio cui sono costrette, e poi, se sopravvissute, specie quando chiedono il riconoscimento dei loro diritti, per incasellarle nella categoria di vittime, per di più qualificate come vulnerabili (come nel caso delle donne e dei minori).

Come dice la filosofa già citata, si tratta di un “raffinato gioco della vulnerabilità” che occulta la forza e il potere.

²⁰³ Cfr. Orsetta Giolo, ibidem, che riprende Wendy Brown in *Undoing the Demos, Neoliberalism’s Stealth Revolution*, Zone Books, New York, 2015 a proposito della “spoliticizzazione” del soggetto che la razionalità neoli-berale va consolidando.

²⁰⁴ Cfr. Judith Butler, *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence*, Verso, New York 2004; *La disfatta del genere*, Meltemi, Roma, 2006; *L’alleanza dei corpi*, Nottetempo, Milano, 2017.

Se invece si abbandona, appunto, la qualità di “vittima” attribuita ai soggetti resi vulnerabili, la vulnerabilità può diventare una forza per la critica sociale e politica: essa ci invita a immaginare un nuovo ordine giuridico-politico che riconosca e affronti le ingiustizie, superando le limitazioni dei modelli attuali. Le narrazioni di vulnerabilità possono quindi essere utilizzate per contestare le norme esistenti e per promuovere l’uguaglianza e i diritti fondamentali.

Come ci suggerisce Thomas Casadei, si tratta di fare uno sforzo utilizzando il “potenziale di situazione insito nel diritto e nelle rivendicazioni dei diritti generate da un approccio critico, una diversa idea di eguaglianza, non fissa e che parta dal basso, e da una più articolata idea di giustizia comprensiva di tutte le soggettività”²⁰⁵.

Tale impegno non si esplica ponendosi al di fuori delle dinamiche democratiche, ma anzi avviene all’interno delle stesse con l’obiettivo di consentire l’ingresso nello spazio pubblico di soggettività spesso marginalizzate, garantendo loro visibilità mediante il confronto con le istituzioni e la rappresentanza.

In questo senso, in un ritrovata fiducia nelle istituzioni democratiche, nonostante la loro crisi, le TCD continuano a vedere nella democrazia e nel diritto uno strumento capace di includere soggetti altrimenti relegati ai margini del dibattito pubblico. Così come le cliniche legali si servono del diritto per cercare di ribaltare le narrazioni e rifocalizzare l’attenzione nei confronti dei soggetti espunti dagli ordinamenti perché non riconosciuti.

Ciò è quindi possibile solo aggiungendo quello che mancava ai CLS, e che invece diventa anche parte integrante delle azioni portate avanti dalle cliniche legali, nonché la capacità di integrare alla critica l’azione attraverso il diritto.

Azione che si trasforma in lotta la quale, per usare le parole di Rudolf Von Jering, è “nell’essenza del diritto”²⁰⁶.

²⁰⁵ Cfr. Thomas Casadei, *Postfazione. Le teorie critiche del diritto tra filosofia giuridica e filosofia politica*, in Orsetta Giolo, Maria Giulia Bernardini (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, cit. versione ebook.

²⁰⁶ Cfr. Rudolf Von Jering, *La lotta per il diritto*, Editori Laterza, Bari, 1960.

Così è parimenti inteso dalle cliniche legali italiane che con il loro impegno di riposizionamento al centro del discorso giuridico ora delle persone migranti, ora delle donne vittime di violenza e così per gli altri gruppi considerati “altri”, tenuti ai margini dalla legislazione contemporanea, cercano di riorientare l’attenzione non solo attraverso un’assistenza legale piena ma soprattutto inglobando all’interno all’insegnamento del diritto gli spazi di vita e dei contesti sociali con un’attenzione ai fatti, attraverso un “intervento sul campo”, non tralasciando la specificità delle diverse condizioni delle persone coinvolte.

2.3 Teorie dell’educazione

Le riflessioni sulle teorie della giustizia sopraesposte convergono nell’affermare la necessità di un diritto che non si limiti alla regolazione formale, ma si ponga come strumento per affrontare le disuguaglianze e promuovere l’equità. Per farlo serve ripensare alle categorie giuridiche alla luce delle importanti riflessioni in merito alla soggettività e alla vulnerabilità, ma non solo. Perché questi principi possano tradursi in azioni efficaci, è indispensabile un modello che sappia integrare la teoria con la prassi, rendendo il diritto non solo accessibile, ma anche trasformativo. Qui emerge l’importanza della riflessione pedagogica come base per una formazione giuridica che vada ben oltre il semplice *learning by doing*. Questa espressione, strettamente legata al noto pedagogista John Dewey, riflette solo una delle caratteristiche di un metodo che è ben più articolato.

La pedagogia, in particolare quella di Dewey e Paulo Freire²⁰⁷, fornisce strumenti indispensabili per reinterpretare la formazione giuridica in chiave esperienziale e critica. Attraverso una pedagogia che privilegia il dialogo, l'esperienza e la coscientizzazione, si può formare una nuova generazione di giuristi capaci di mettere in discussione le premesse statiche del diritto e di affrontare le complessità del presente con un approccio trasformativo.

Dewey e Freire, pur partendo da contesti culturali e storici molto diversi, condividono una visione dell'educazione come strumento di emancipazione personale e trasformazione sociale. Entrambi criticano l'approccio tradizionale che vede l'apprendimento come semplice trasmissione passiva di conoscenze, proponendo invece modelli educativi che pongono lo studente al centro, incoraggiando la riflessione critica e la partecipazione attiva. Entrambi hanno tracciato la strada per una pedagogia "umana" e strettamente legata alla realtà.

Dewey²⁰⁸, uno dei più grandi esponenti del pragmatismo, vede nell'esperienza e nell'interazione tra individuo e ambiente la base dell'apprendimento. La sua teoria pedagogica propone un'educazione democratica e partecipativa, in cui la scuola diventa un "laboratorio sociale" dove teoria e pratica si intrecciano per preparare cittadini consapevoli e capaci di contribuire attivamente alla società. Freire²⁰⁹, invece, elabora il concetto di "educazione problematizzante" e introduce l'idea di "coscientizzazione", un processo educativo orientato alla liberazione e alla consapevolezza critica. Questo si pone in contrasto con l'educazione "depositaria", che riduce gli studenti a contenitori passivi di

²⁰⁷ Qui si fa riferimento a quanto scritto da Alessandra Sciarba in merito al ruolo degli insegnamenti che i due studiosi hanno avuto nel campo della pedagogia, specialmente in quella clinico legale.

Cfr. Alessandra Sciarba, *Didattica a distanza e approccio clinico-legale: una incompatibilità emblematica*. In N. Dimitri (a cura di), *Tempi inquieti: riflessioni di filosofia del diritto durante l'emergenza*, Primiceri, Padova, 2022, pp. 29-48.

²⁰⁸ Tra le opere più note in versione italiana John Dewey, *Democrazia e educazione*, Firenze: La Nuova Italia, 2004; *Il mio credo pedagogico: antologia di scritti sull'educazione*, Firenze: La Nuova Italia, 1965; *Esperienza e educazione*, Firenze: La Nuova Italia 1963; *Scuola e società*, Firenze: La Nuova Italia, 1964.

²⁰⁹ È stato un autore molto prolifico, si ricordano Paulo Freire, *La pedagogia degli oppressi*, Mondadori, Milano 1980; *L'educazione come pratica della libertà*, Mondadori, Milano 1977; *Pedagogia in cammino*, Mondadori, Milano 1979.

nozioni, sostenendo invece che il dialogo e la partecipazione siano essenziali per sviluppare una coscienza critica delle dinamiche di oppressione.

Attraverso un'analisi dei loro modelli educativi, si esplorerà come questi possano risultare emblematici per l'insegnamento del diritto così come avviene all'interno delle cliniche legali. L'obiettivo è dimostrare come le teorie di Dewey e Freire possano offrire un paradigma educativo innovativo, capace di formare giuristi non solo tecnicamente preparati, ma anche consapevoli delle implicazioni etiche e sociali del loro ruolo.

2.3.1. La teoria di John Dewey

La teoria di Dewey, ispirata al pragmatismo, e quindi alla costante interazione tra il momento teorico e quello pratico, si concentra su alcuni assunti ben precisi che, come si vedrà nel prosieguo del lavoro, trovano molte similitudini con il metodo clinico-legale: l'esperienza deve essere considerata alla base dell'apprendimento; l'educazione è percorso dinamico di interazione tra individuo; il processo di apprendimento è dinamico, attivo e deve essere inteso come in continuo sviluppo; la pratica riflessiva è uno dei momenti fondamentali per la formazione di una conoscenza critica perché “la conoscenza e il pensiero umano sono situati all'interno delle pratiche sociali”²¹⁰.

La sua è una posizione di critica verso l'impostazione tradizionale che intende l'educazione appunto come un “corpo di notizie e di abilità che sono stati

²¹⁰ Gary Minda, *Postmodern Legal movements*, p.17. Anche Richard J. Wilson in J. Wilson, *The Global Evolution of Clinical Legal Education – More than a Method* (Cambridge University Press, 2018) ha estratto cinque punti sull'apprendimento esperienziale, come esposto nel pensiero di John Dewey, per sostenere la teoria delle cliniche legali (CLE): L'apprendimento avviene attraverso l'esperienza, facendo qualcosa in prima persona piuttosto che riflettendo o memorizzando; (il focus educativo si concentra sullo studente e sull'apprendimento, non sull'insegnante e sull'insegnamento); L'esperienza è immersa nella vita, e la vita è complessa. Di conseguenza, l'apprendimento ha dimensioni sociali, politiche e morali; L'apprendimento deve avvenire in un contesto collettivo, poiché l'individuo ha bisogno della società per apprendere (dimensione sociale); La dimensione morale porta a una riflessione sulla povertà e l'esclusione; L'apprendimento non è un fine in sé, ma un processo.

elaborati in passato”, dove il compito della scuola era quello di “trasmetterli alla nuova generazione”²¹¹.

Imparare non poteva più essere inteso come

acquisire ciò che è incorporato nei libri e nelle teste degli adulti. Inoltre ciò che è insegnato è pensato come essenzialmente statico. Lo si impartisce come un prodotto finito, senza troppo curarsi della sua origine e dei cambiamenti che subirà certamente in avvenire²¹².

In questa visione, l'apprendimento è ridotto a una trasmissione unidirezionale di informazioni già codificate, dove lo studente deve assimilare passivamente contenuti preconfezionati, che non gli lasciano margine per la riflessione critica e la scoperta autonoma. Dewey sostiene che “il problema centrale dell'educazione convenzionale è la passività che essa incoraggia negli studenti” e afferma che “la scuola è stata trattata come un luogo in cui ascoltare e assorbire, e l'ascolto è stato preferito all'analisi, alla selezione e alla risoluzione attiva dei problemi”²¹³.

Secondo Dewey, questa impostazione rispecchia una visione autoritaria e limitata della conoscenza, poiché soffoca il potenziale creativo degli studenti e li rende “docili” di fronte al sapere.

Il pedagogista statunitense propone quindi un'educazione attiva e interattiva, in cui gli studenti sono messi nelle condizioni di partecipare alla costruzione della propria conoscenza attraverso un processo di esplorazione, esperimento e riflessione.

²¹¹ John Dewey, *Esperienza ed educazione*, p. 2.

²¹² John Dewey, *ivi*, p.3

²¹³ Cfr. John Dewey, *Democracy and Education*, (1916) The Pennsylvania State University, Electronic Classics Series, 2001, pag. 45 e ss.

L'apprendimento però non deriva direttamente dall'esperienza ma dalla rielaborazione consapevole di essa, in un flusso tra il pensiero e la pratica circolare continuo²¹⁴.

Imparare, quindi, dall'esperienza significa

fare una connessione indietro e in avanti fra quel che facciamo alle cose e quel che ne godiamo o ne soffriamo in conseguenza. In queste condizioni, il fare diventa un tentare; un sperimentare il mondo fuori di noi per formarcene un'idea, e il sottostare diventa istruzione: la scoperta del nesso fra le cose²¹⁵.

È così che l'esperienza diventa così il ponte tra la teoria e la pratica, permettendo agli studenti di comprendere non solo i contenuti teorici, ma anche il significato profondo della loro applicazione.

Non deve tuttavia essere trascurato il fatto che lo studente debba sviluppare una consapevolezza critica rispetto alla sua comprensione della realtà, riconoscendo che essa è necessariamente radicata all'interno di un determinato contesto.

L'approccio educativo deve essere inteso all'interno di un processo in cui l'individuo e il suo contesto sociale sono interdipendenti: l'apprendimento scaturisce dall'interazione continua con le persone e con l'ambiente circostante inteso come “quelle condizioni che promuovono o ostacolano, stimolano o inibiscono, le attività caratteristiche di un essere vivente”²¹⁶.

Ciò implica che vi sia uno sforzo di adattamento sempre a nuove situazioni, idee e problemi che vanno a plasmare l'esperienza e la conoscenza stessa.

Non può non notarsi il punto di contatto tra Dewey e Sen in riferimento all'importanza attribuita all'aspetto contestuale, fondamentale anche in una pedagogia clinica-legale. Per Sen, l'ambiente, definito come fattore di

²¹⁴ Cecilia Blengino, *Svelare il diritto – La clinica legale come pratica riflessiva*, Giappichelli, Torino, 2023, p.53.

²¹⁵ John Dewey, *Democrazia e educazione*, Sansoni Dewey, Milano, 2004 [1916], p. 152.

²¹⁶ Cfr. J. Dewey, *L'educazione di oggi*, La Nuova Scuola, Firenze, 1961.

“conversione”²¹⁷, gioca un ruolo determinante non solo nel limitare ma anche nel favorire lo sviluppo delle capacità individuali. Le possibilità di realizzare i propri obiettivi dipendano non solo dalla disponibilità di risorse, ma anche dall’abilità individuale di “convertire” tali risorse in effettiva libertà di azione, tenendo conto della diversità di età, genere, abilità, e delle barriere contestuali.

Si tratta quindi di una teoria dell’esperienza incentrata su una visione globale dell’educazione dell’individuo nella quale si ricostruisce il rapporto dello studente con il mondo ed il significato del suo ruolo nella natura e nella società.

Il modello educativo che si ricava dalla teoria di Dewey è quindi un modello pensato per formare cittadini democratici, capaci di partecipare attivamente alla vita democratica dei luoghi. Le scuole – così come le università – sono i luoghi in cui si sperimentano i valori della democrazia: la condivisione, la responsabilità, il dialogo e la collaborazione. Questi valori, secondo Dewey, non possono essere semplicemente insegnati come contenuti teorici; devono essere vissuti e praticati quotidianamente nella consapevolezza che un essere collegato con altri esseri non può esercitare le sue proprie attività senza tener conto delle attività degli altri²¹⁸.

Il ruolo dell’educazione è quella di rendere capaci gli individui di essere membri attivi di una comunità, consapevoli dei loro diritti e responsabilità e disposti a contribuire al benessere sociale²¹⁹.

La teoria dell’educazione del pedagogo statunitense, nel suo richiamo alla partecipazione democratica e al ruolo centrale della persona, ha trovato dei riferimenti nelle teorie di Sen, come si è detto, e in quella di Martha Nussbaum²²⁰ quando parla della “fioritura umana”.

²¹⁷ Cfr. Amartya K. Sen, *L’idea di giustizia*, cit.

²¹⁸ Cfr. John Dewey, *Democracy and Education*, cit. pp. 10 e ss.

²¹⁹ Cfr. John Dewey, *Democracy and Education*, cit. pp. 104 e ss.

²²⁰ Nota filosofa e filosofa politica statunitense, tra le maggiori pubblicazioni si cita Martha Nussbaum e Amartya Sen (eds.). *The Quality of Life*. Oxford: Clarendon Press, 1993, *Cultivating Humanity: A Classical Defense of Reform in Liberal Education*. Harvard University Press, 1997, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*. Cambridge University Press, NY, 2000.

Sen con il suo *capability approach* si concentra non solo sui risultati tangibili, ma anche sulla capacità e la libertà di concepirli e raggiungerli. Quindi, come Dewey, mette in luce il legame tra libertà e capacità, intese come abilità di agire e interagire²²¹.

Porre al centro l'agire umano calato nel contesto sociale significa considerare tutte le differenze che lo connotano, nell'approccio democratico di Dewey, così come nella teoria dell'economista²²².

La vicinanza con le teorie di Nussbaum si rivede nei tre aspetti fondamentali dell'educazione dalla stessa elaborati: l'attività socratica dell'autonomica critica, nonché la capacità di ogni persona di auto-esaminarsi e auto-chiarirsi, favorendo una cultura pubblica deliberativa più riflessiva; la cittadinanza globale, quindi la capacità di pensare come "cittadini del mondo", e l'immaginazione narrativa, quindi la capacità di sviluppare l'immaginazione simpatetica che consenta di comprendere il punto di vista altrui, cruciale per il funzionamento delle società democratiche contemporanee²²³.

La "fioritura umana"²²⁴, concetto centrale per Nussbaum, rispecchia l'idea di un'educazione che mira alla piena espressione delle capacità individuali, come un obiettivo che va oltre la soddisfazione di bisogni materiali, abbracciando invece lo sviluppo di competenze critiche e sociali che permettano all'individuo di vivere una vita significativa. Questo concetto si ritrova parallelamente nella visione di Dewey, per cui l'educazione è il fulcro della crescita umana e democratica, promuovendo la capacità di pensare in modo autonomo e la partecipazione alla vita collettiva.

2.3.2 Il modello di Paulo Freire

²²¹ Barry Zimmerman, *Pragmatism and the Capability Approach. Challenges in Social Theory and Empirical Research*, European Journal of Social Theory, 2006, p.6.

²²² M. Striano, *Dewey, l'etica della democrazia e l'impegno per lo sviluppo umano e sociale, prospettive pedagogiche*, in Fiorucci M., Lopez G. (a cura di). *John Dewey e la pedagogia democratica del '900*, 2017, p.86.

²²³ Cfr. Martha C. Nussbaum, *Cultivating Humanity in Legal Education*, University of Chicago Law Review: Vol. 70, 2003, p.269 e ss e *Cultivating Humanity. A classical defense of reform in liberal education*, Harvard University Press, Cambridge, 1977, pag. 50 e ss.

²²⁴ Martha C. Nussbaum, *ivi*, cit.

La critica al sistema tradizionale e lo sviluppo del pensiero critico sono aspetti imprescindibili anche per la teoria del famoso pedagogista brasiliano Paulo Freire il quale, però, aggiunge alcuni aspetti chiave relativi alla dicotomia tra educante ed educando che a suo avviso rispecchia la relazione tra oppressore ed oppresso.

Il suo approccio da pedagogista rivoluzionario colloca il modello educativo depositario alla base del mantenimento dello status quo che può essere superato attraverso la coscientizzazione dello stato di oppressione e la prospettiva di una educazione problematizzante, in cui le dimensioni esistenziali imprescindibili sono la collocazione del soggetto in un rapporto cosciente ed intenzionale con il mondo.

Freire è stato, infatti, uno dei principali teorici dell'educazione come processo per la liberazione attraverso la formazione della coscienza critica. La sua teoria è fondata su ciò che definisce "educazione problematizzante," un approccio che si oppone all'educazione "depositaria" o "bancaria"²²⁵, nella quale lo studente è visto come un recipiente passivo da riempire di conoscenze. Tale metodo è considerato come un modello che perpetua la subordinazione, in cui gli studenti sono privati della capacità di pensare criticamente. L'educazione così intesa mirerebbe a controllare il pensiero e l'azione, tenendo gli individui nella loro situazione di oppressione²²⁶:

Parlare della realtà come qualcosa di fermo, statico, suddiviso o disciplinato o addirittura dissertare su argomenti completamente estranei all'esperienza esistenziale degli educandi è sempre stata la suprema inquietudine di questa educazione²²⁷

Riprendendo quanto in precedenza accennato, per contrastarne la struttura autoritaria, Freire proponeva un modello educativo dialogico volto a promuovere la "coscientizzazione" (*conscientização*) degli studenti, ovvero la loro capacità

²²⁵ Cfr. Paulo Freire, *Pedagogia degli oppressi*, (1971), Torino, EGA Editore, 2002, p.56 e ss

²²⁶ Cfr. Paulo Freire, *ivi*, cit.

²²⁷ Paulo Freire, *ivi*, cit.

di sviluppare una consapevolezza critica del proprio mondo e di agire per trasformarlo.

Soltanto mediante una educazione problemizzante, che si pone come obiettivo la coscientizzazione del proprio status di oppresso si può avviare il processo di liberazione, che non vede il discente come isolato ma in comunione con la comunità. Se mentre l'educazione tradizionale nega il dialogo, la seconda "trova in esso il rapporto indispensabile all'atto del conoscere che disvela la realtà"²²⁸.

Se è attraverso il dialogo che l'educando riesce a raggiungere la coscientizzazione, tale coscienza critica porta poi alla riflessione sulla realtà e quindi alla *praxis*, cioè l'azione pratica dell'agire per cambiare e combattere le disuguaglianze, quindi non un semplice fare ma un "che fare"²²⁹. La *praxis* è il cuore della coscientizzazione, ed il fondamento dell'educazione liberatrice in quanto, secondo Freire, alla comprensione bisogna aggiungere l'elemento trasformativo dell'azione concreta.

Il ruolo dell'insegnante è quindi fondamentale, ma non nelle vesti di una figura autoritaria, ma di un "facilitatore". Nella pratica problematizzante non c'è una distinzione tra soggetto conoscente e soggetto narrate (del conosciuto). Si è sempre soggetti conoscenti, sia quando ci si prepara sia quando si incontrano gli educanti attraverso il dialogo. In questo senso, l'educante accompagna lo studente nella scoperta e nella comprensione del mondo, in una dinamica di reciproca crescita secondo l'idea che "nessuno educa nessuno, nessuno si educa da solo, gli uomini si educano insieme, con la mediazione del mondo"²³⁰.

La coscientizzazione si oppone quindi alla "cultura del silenzio", un fenomeno in cui gli oppressi interiorizzano la loro condizione di inferiorità e accettano passivamente la propria situazione ma è anzi attraverso verbalizzazione del contenuto come problema, nella ricerca del "tema generatore", ovvero l'argomento educativo percepito dalla comunità come urgente, che si trovano le

²²⁸ Paulo Freire, *ivi*, cit. p. 72.

²²⁹ Emiliana Mangone, Paulo Freire, *L'educazione alla Giustizia Sociale tra Storicità e Dialogo*, in *The Lab's Quarterly*, n.2, 2024, p.53.

²³⁰ Paulo Freire, *ivi*, cit. p.69.

ragioni per attuare una strategia collettiva di risoluzione che passa necessariamente dal confronto e dal dialogo.

Secondo Freire, quindi, l'educazione è un'azione politica, perché spinge gli individui a diventare “esseri sociali” attivi e consapevoli, in grado di analizzare le strutture di potere e di ingiustizia presenti nella società e di immaginare nuove forme di organizzazione sociale. “L'educazione autentica non si fa nel silenzio, ma in una ricerca critica e creativa, in cui gli uomini si riconoscono come soggetti attivi nel mondo”²³¹, e questo implica che l'insegnamento non è mai neutrale: è sempre un atto politico, e ogni scelta educativa implica una visione del mondo e della società.

Nel contesto del metodo clinico legale, le teorie di John Dewey e Paulo Freire offrono preziosi contributi, evidenziando tuttavia alcune tensioni e sfide inerenti all'obiettivo formativo di tale approccio. Entrambi i filosofi sottolineano l'importanza dell'esperienza e del coinvolgimento attivo nella realtà come elementi centrali per un'educazione autenticamente democratica e liberatoria. In Dewey, il metodo clinico trova una legittimazione pedagogica nel principio del *learning by doing*, che non si ferma però alla mera esperienza concreta. Le “competenze” che gli studenti acquisiscono non devono solo risultare utili all'atto pratico di una professione giuridica volta alla mera applicazione della legge, ma l'aspetto fondamentale sta nello sviluppare anche una capacità riflessiva e critica che li prepara ad assumere una consapevolezza del proprio ruolo.

L'educazione giuridica diventa così un “laboratorio sociale”, in cui l'apprendimento si realizza mediante la partecipazione diretta e la costruzione collettiva del sapere. Tuttavia, come avverte lo studioso statunitense, esiste il rischio che l'approccio esperienziale, concentrato sull'acquisizione di abilità

²³¹ Cit Paulo Freire, *ivi*, cit. p.77.

tecniche, possa ridursi a una mera trasmissione di competenze, senza necessariamente interrogare le implicazioni etiche e sociali.²³²

Sebbene la sua teoria si formi all'interno del contesto della trasformazione della società statunitense tra fine Ottocento e inizio Novecento, nonché in quello dell'avvento della rivoluzione industriale e della conseguente urbanizzazione, l'attualità delle sue riflessioni trova riscontro anche nel dibattito italiano. Qui si diffuse l'idea, ad esempio, che le scuole non dovessero essere meri strumenti del sistema industriale, ma capovolgere la prospettiva²³³, dove l'utilizzo della tecnica doveva essere quello di offrire forme di conoscenza utili per l'esperienza e non quello di favorire la preparazione al lavoro²³⁴.

Trasponendo questa considerazione nel contesto italiano contemporaneo, il timore per la deriva professionalizzante delle università di giurisprudenza e dello stesso approccio clinico viene efficacemente segnalata da alcuni ed alcune filosofe del diritto nell'era della globalizzazione²³⁵.

Vedere le cliniche legali come un modello “governamentale” di gestione dei conflitti, offrendo “un expertise tecnico, dunque tendenzialmente neutro, scientificamente qualificato e prodotto da un attore terzo di prestigio quale l'istituzione universitaria” significa quindi epurarle dell'aspetto etico e sociale che spesso le caratterizzano²³⁶.

²³² In *The Schools of Tomorrow* (1915) Dewey lo precisò in merito ad una considerazione attinente alle scuole, le quali che devono essere considerate «come strumenti per il sistema industriale» ed è per questo motivo che bisogna capovolgere la prospettiva, usando piuttosto l'industria per la riorganizzazione delle scuole nella misura in cui il ruolo dell'industria in educazione «non è quello di spingere per la preparazione dei giovani individui al lavoro» ma di offrire forme di conoscenza utili a «dare valore pratico alla conoscenza teorica che ogni alunno».

²³³ John Dewey, *The School and Society e Democracy and Education*, prima edizione 1902, Dover Publications p.74.

²³⁴ Cfr. Maura Striano, *Il lavoro come progetto educativo nel pensiero di John Dewey* p. 818 e 819

²³⁵ Cfr. Maria Rosaria Marella, Enrica Rigo, *Cliniche legali, Commons e giustizia sociale*, cit. e Emilio Santoro, “*Guai privati ed immaginazione giuridica: le cliniche legali e il ruolo dell'università*”, cit. p.231-256.

²³⁶ Maria Rosaria Marella, Enrica Rigo, *Cliniche legali, Commons e giustizia sociale*, cit. p.188.

In questo senso è necessaria la riflessione di Freire che aggiunge al valore dell'esperienze quello della coscientizzazione, ovvero di una pratica critica ed emancipativa.

Concepire l'università (come la scuola per Dewey) come un ambiente preparatorio alla vita democratica, sottolinea l'importanza della partecipazione e della cooperazione come elementi centrali dell'esperienza educativa. Tuttavia, in un contesto clinico, tale approccio può risultare insufficiente se non integrato da una dimensione più critica e problematizzante che intende l'educazione come pratica di libertà e di resistenza alle ingiustizie.

Se immaginassimo la teoria di Freire calata in un contesto come quello clinico legale, dove l'educando insieme all'educante, a seguito dell'incontro con la persona richiedente assistenza, non si limiterebbe all'applicazione delle norme, ma in chiave riflessiva potrebbe provare a svelare le strutture di potere e le disuguaglianze sistemiche che permeano l'ordinamento giuridico. Attraverso una pedagogia "problematizzante", l'educazione giuridica può stimolare negli studenti una consapevolezza critica, capace di interrogare le logiche di dominazione che spesso sottendono il diritto. L'assenza di una coscienza critica, di contro, può far sì che l'educazione giuridica, anziché promuovere la giustizia, rischi di riprodurre dinamiche di oppressione. In questo contesto, il metodo clinico diventa un potenziale strumento di trasformazione, invitando gli studenti a sviluppare un impegno etico e politico verso la giustizia sociale e a concepire il diritto non solo come un insieme di regole, ma come un mezzo per l'emancipazione.

La Pedagogia degli oppressi, pur concepita in un contesto socio-culturale diverso, si rivela quindi di grande attualità, specialmente se riletta alla luce del metodo clinico.

Nel contesto clinico si deve però aggiungere un ulteriore livello, in quanto il rapporto non è più solo tra educando (tutor) e studente. All'interno della dinamica, infatti, si inserisce l'individuo assistito che si trova in una situazione di vulnerabilità e di ricerca sostegno. In questo doppio livello, i principi di

emancipazione e coscienza critica non si applicano esclusivamente alla sfera educativa, ma anche alla relazione tra giurista e assistito. La pedagogia clinica così intesa, quindi, si configura come un potente strumento di liberazione e consapevolezza, che permette a tutti i soggetti coinvolti – educando e assistito – di partecipare attivamente a un processo di crescita e trasformazione.

In quest'ottica, le prospettive di Dewey e Freire sollevano dunque questioni cruciali sul ruolo del metodo clinico e sulle sue finalità ultime. La complementarità tra questi due modelli invita a una riflessione sul delicato equilibrio tra la formazione tecnica e l'impegno etico-politico: da un lato, il metodo clinico deve garantire una solida competenza professionale, dall'altro deve preservare una dimensione critica che consenta di affrontare il diritto come campo di intervento sociale e di giustizia, potendo combattere la deriva professionalizzante già evidenziata.

Il valore dell'esperienza, e della riformulazione riflessiva e critica di questa, volta ad una "liberazione", adattato al mondo del diritto non può non richiamare gli insegnamenti già intrinseci nelle teorie critiche del diritto.

Se, infatti, il contatto con la realtà da parte dello studioso era uno degli aspetti fondanti della teoria giusrealista e poi dei CLS – specialmente con Duncan Kennedy – per raggiungere il grado di "coscientizzazione" volto all'azione e alla trasformazione della realtà, bisogna quindi aggiungere il passo successivo che i teorici critici, come quelli della *Race Theory* o della teoria femminista, ci suggeriscono.

I modelli femministi vanno oltre la decostruzione del sistema vigente, e si basano sull'insegnamento per l'empowerment, a partire dalla condivisione delle esperienze: "costruire fiducia, collaborazione, coinvolgimento ed empowerment" era il loro obiettivo pedagogico.²³⁷

²³⁷ Carrie Menkel-Meadow, *Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education Or the Fem-Crits Go to Law School*, J. LEGAL EDUC. 6, 1988, p.68.

Si tratta di oltrepassare quella che Crenshaw ha chiamato “*perspectivelessness*”²³⁸, con la quale l’autrice descrive il pensiero dominante nel discorso giuridico secondo cui l’analisi legale può essere condotta in modo oggettivo e neutrale, senza alcuna influenza da parte delle prospettive personali, culturali o sociali di chi vi partecipa. Questa apparente neutralità implica che il ragionamento giuridico sia privo di caratteristiche specifiche, come se potesse prescindere dal contesto esperienziale e dai valori dell’analista.

Inoltre, Crenshaw sottolinea come questa presunzione tenda a privilegiare implicitamente le prospettive dominanti – spesso radicate in una visione del mondo bianca, maschile e appartenente alla classe media – marginalizzando o svalutando le prospettive delle minoranze, percepite come soggettive o di parte. Le esperienze e i valori dei gruppi dominanti vengono quindi integrati nel discorso giuridico come universali e obiettivi, mentre le prospettive minoritarie sono spesso ridotte a testimonianze episodiche o considerate irrilevanti rispetto alla dottrina.

In questo schema, la *perspectivelessness* non solo occulta le influenze soggettive intrinseche al discorso giuridico, ma rafforza anche un modello di subordinazione epistemica, escludendo dal dibattito giuridico le prospettive che mettono in discussione l’apparente neutralità del diritto. Questo paradigma limita la diversità delle voci e perpetua gerarchie culturali e sociali, impedendo una reale inclusione delle esperienze delle minoranze nell’analisi e nella costruzione del diritto.

2.3.3 *L’identità del giurista e della giurista clinico - legale*

Sulla base delle teorie precedentemente esposte, lo studente di diritto, attraverso l’esperienza clinico-legale, intraprende un percorso di transizione, passando da mero discente teorico a praticante attivo del diritto, avviandosi a costruire la

²³⁸ Kimberlé W. Crenshaw, *Toward a Race-Conscious Pedagogy in Legal Education*, National Black Law Journal 1988, p.2.

propria identità di giurista attraverso l'interpretazione critica dei fatti e l'applicazione responsabile delle norme.

Indagare l'identità stessa del giurista diventa infatti uno degli aspetti fondamentali non come risultato dell'aspetto pedagogico, ma anche rispetto alla teoria del diritto e al ruolo che lo stesso assume nella società contemporanea.

Il giurista, lungi dall'essere una categoria statica e immutabile, si configura come il risultato di un processo di trasformazione continua, strettamente legato alla concezione stessa del diritto e alla funzione che questo riveste all'interno della società. Come osservava Francesco Viola²³⁹, interrogarsi sul suo ruolo equivale, in ultima analisi, a cercare il significato dell'opera giuridica, poiché il modo in cui il diritto è inteso e praticato determina inevitabilmente il tipo di operatore giuridico che si intende formare.

Tuttavia, le riflessioni elaborate fin qui sull'identità del giurista, per quanto illuminanti, sembrano talvolta mancare di un effettivo confronto con il contesto reale in cui il diritto opera. Sebbene le teorie della giustizia, della vulnerabilità e dell'educazione forniscano una base concettuale preziosa, esse rischiano di rimanere astratte se non integrate con pratiche che ne mettano alla prova i limiti e ne svelino le implicazioni concrete.

La visione tradizionale dell'operatore del diritto come un tecnico, un esecutore neutrale di norme interpretate secondo criteri formalistici e positivisti, nonché del giurista "custode"²⁴⁰, appare oggi inadeguata per rispondere alle sfide poste dalla complessità normativa e sociale del mondo contemporaneo. Il diritto, infatti, non è solo un sistema di regole astratte, ma, come direbbe Ronald Dworkin è una pratica sociale e, in particolare, una pratica sociale "di tipo argomentativo"²⁴¹, ossia un'attività di tipo sociale in cui i partecipanti utilizzano

²³⁹ Francesco Viola, *Nuovi percorsi dell'identità del giurista*, in MONTANARI B. (ed.), *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica*, oggi, Milano, Giuffrè, 1994, pag. 119 e ss.

²⁴⁰ Aldo Schiavello, *L'educazione del giurista contemporaneo*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2021, p.110.

²⁴¹ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts e London, England, 1989 p. 13.

argomenti o insiemi di argomenti – teorie – per risolvere problemi giuridici. Di conseguenza, anche la figura del giurista deve essere ripensata, passando da una visione tecnicistica a un modello interpretativo e critico, in grado di dialogare con la pluralità delle esperienze umane.

Le trasformazioni alle quali si assiste sono la globalizzazione, l'europeizzazione del diritto e l'affermazione di principi costituzionali e sovranazionali che hanno trasformato il panorama normativo, spostandolo da una struttura piramidale a una configurazione reticolare²⁴². In questa rete di relazioni, il giurista contemporaneo, come osserva Emilio Santoro, deve confrontarsi con una realtà in cui le norme giuridiche non possono essere comprese senza considerare i contesti sociali, culturali e identitari in cui operano²⁴³.

In questo contesto si delinea la figura del giurista-interprete, chiamato ad interfacciarsi con la complessità delle situazioni reali, stabilendo connessioni tra i molteplici elementi normativi per costruire soluzioni che incarnino ragionevolezza, proporzionalità e giustizia nel caso concreto.²⁴⁴

Sulla scorta di questa modifica epistemologica, è quindi lecito chiedersi che tipo di giurista riuscirebbe a fronteggiare i cambiamenti in atto. In questo quadro, le cliniche legali si presentano come un luogo privilegiato per ridefinire e riposizionare l'identità del giurista. Non solo esse consentono di applicare le categorie teoriche al mondo reale, ma forniscono anche un contesto in cui il giurista può interrogare e riformulare il proprio ruolo.

Fondamentale è infatti il superamento non solo del modello *teacher centered* ma anche di quello *student centered* in quanto al centro dell'insegnamento e

²⁴² Cfr. Cecilia Blengino, Claudio Sarzotti, *La didattica esperienziale: una sfida per l'epistemologia giuridica e la sociologia del diritto*, in *Quale formazione per quale giurista? Insegnare il diritto nella prospettiva socio-giuridica*, a cura di Cecilia Blengino e Claudio Sarzotti, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 2021 p.13, riprende a sua volta con la metafora della rete P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Bari-Roma, 2007, pp. 148 ss.

²⁴³ Cfr. Emilio Santoro, *ivi*, cit.

²⁴⁴ Cfr. Cecilia Blengino, Claudio Sarzotti, *La didattica esperienziale: una sfida per l'epistemologia giuridica e la sociologia del diritto*, in *Quale formazione per quale giurista? Insegnare il diritto nella prospettiva socio-giuridica*, a cura di Cecilia Blengino e Claudio Sarzotti, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 2021 p.13.

dell'analisi del futuro giurista c'è la persona assistita, passando quindi ad un modello *person centered*²⁴⁵. L'incontro con il reale consente allo studente di arrivare alla consapevolezza che non può esservi una corrispondenza tra il diritto manualistico e il diritto nella pratica,²⁴⁶ e che la costruzione del caso deve avvenire ponendo alla base non solo le fonti normative ed i tecnicismi ma anche le emozioni che le persone provano e provocano, e che possono essere colte solo tramite una relazione diretta e di prossimità.

Tale componente relazionale²⁴⁷ costringe il giurista ad interrogare la pratica giuridica proprio in riferimento al rispetto dei valori ai quali è informato l'ordinamento, come la certezza del diritto, la giustizia, o la presenza di garanzie effettive a tutela dei diritti fondamentali.

In questo paradigma, l'interesse per l'astrazione normativa cede il passo a un approccio che privilegia la comprensione delle persone e delle loro storie individuali. Tale prospettiva porta gli studenti a considerare l'intervento giuridico non come una mera applicazione di norme, ma come un'azione in cui entrano in gioco le specificità identitarie, culturali e psicologiche della persona. Come osserva Santoro, il metodo clinico consente di sviluppare una concezione del diritto che è "in contesto" e che richiede di adattarsi alle caratteristiche uniche di ogni situazione²⁴⁸.

Tale adattamento comporta anche l'impossibilità, in un'impostazione che vede le cliniche legali anche come un servizio volto all'orientamento e all'assistenza dei singoli individui, o di gruppi e comunità locali, di predeterminare l'esperienza, che è sempre influenzata dall'utente. Con la conseguenza che il

²⁴⁵ Cfr. Francesca Scamardella, *L'impatto del lawyering, della case theory e dell'epistemologia sulla formazione clino-legale. Una premessa metodologica* in Di Donato F., Scamardella F., *Il metodo clinico-legale: radici teoriche e dimensioni pratiche*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017 p.198.

²⁴⁶ Cfr. Maria Giulia Bernardini, *Le cliniche legali e l'identità del giurista: spunti per un inquadramento teorico*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2017, pp. 445 e ss.

²⁴⁷ Maria Giulia Bernardini, *ivi*, cit. p. 448.

²⁴⁸ Cfr. Emilio Santoro, *ivi*, cit.

sapere giuridico non solo viene applicato, ma anche negoziato e contaminato dalle esigenze reali della società²⁴⁹.

L'esperienza clinico-legale amplifica questa visione, configurandosi come un laboratorio in cui il sapere giuridico non è solo prodotto, ma condiviso e trasformato. Seguendo le riflessioni di Rosa Maria Marella ed Enrico Rigo, la clinica legale si inserisce in una logica di *commoning*, ossia

quella di condividere la conoscenza prodotta nell'università con l'esterno, con la più ampia comunità che vive fuori dai confini dell'università. Ciò ha delle ricadute anche in termini di *access to justice*, nella misura in cui questa venga concepita come un processo sociale²⁵⁰.

Questo processo non solo democratizza l'accesso alla giustizia, ma ridefinisce il sapere giuridico stesso, contaminandolo con i bisogni e le esperienze reali delle persone.

In questa prospettiva, il diritto non è più una realtà data, ma una costruzione collettiva e relazionale, in cui le cliniche legali rappresentano spazi di sperimentazione etica e politica.

Interpretare i fatti e il diritto significa, infatti, affrontare l'inevitabile disordine della realtà per tradurlo in un ordine che non sia puramente formale, ma risponda in modo sostanziale alle esigenze di giustizia, equità e proporzionalità. In questo percorso, lo studente, nel divenire giurista, è chiamato a compiere un duplice atto di revisione critica: da un lato, mettere in crisi l'idea tradizionale del soggetto unico del diritto, inteso come entità neutrale e universale e, dall'altro, riconsiderare le proprie conoscenze manualistiche alla luce delle specificità contestuali che caratterizzano ogni situazione concreta. Questo processo implica l'abbandono di un sapere puramente codicistico a favore di un approccio che integri conoscenze giuridiche, contestuali e intersezionali, configurandosi così come una lettura critica del sistema giuridico nel suo complesso.

²⁴⁹ Cfr. Carlo Caprioglio, *Cliniche legali nella crisi. L'insegnamento del diritto alla prova dei processi di trasformazione sociale*, in *Quale formazione per quale giurista*, p.175 e ss.

²⁵⁰ Cfr. Maria Rosaria Marella, Enrico Rigo, *ivi*, cit.

Riprendendo le intuizioni di Paulo Freire, questo percorso può essere definito come una pratica di “coscientizzazione”, volta a superare la rigidità formale del diritto per orientarlo verso una funzione emancipativa e trasformativa. In questa prospettiva, il diritto non è un mero corpus di norme, ma uno strumento attraverso cui il giurista interviene nella società per rivelare e modificare le strutture di oppressione. Tuttavia, questo non è un compito semplice: richiede non solo di comprendere il problema legale in sé, ma anche di saper interagire con le istituzioni coinvolte, negoziando soluzioni che bilancino pluralità di interessi e valori.

Come evidenziava Stefano Rodotà²⁵¹, questa prospettiva impone al giurista di operare all’interno di una “tavola di valori” che comprende principi quali dignità, eguaglianza e giustizia. Questi valori non rappresentano solo ideali astratti, ma sono parametri sostanziali che orientano l’azione giuridica e ne determinano la legittimità. Il giurista clinico, in questo contesto, non può limitarsi a un’interpretazione tecnica delle norme; egli diviene invece un protagonista attivo nella definizione delle politiche pubbliche e nella tutela dei diritti fondamentali. Il suo operato non è confinato alla sfera privata, ma si inserisce in una dimensione pubblica e politica, cioè di contributo alla costruzione di una polis inclusiva e democratica²⁵². In questo senso il suo compito è pubblico.

Questa responsabilità, inoltre, non è mai neutrale: ogni scelta interpretativa implica una presa di posizione rispetto ai conflitti sociali, evidenziando il ruolo del diritto come strumento di trasformazione.

²⁵¹ Così come ripreso da Giorgio Pino in *I diritti fondamentali nel prisma dell’interpretazione giuridica* in La funzione civile del giurista. Studi in onore di Stefano Rodotà, [in: G. Alpa, G. Roppo (a cura di), Laterza 2013, versione ebook.

²⁵² Cfr. Giorgio Pino, *ivi*, cit.

In questo senso, risulta emblematico quanto ci insegna Michel Foucault, nonché che *il sapere non è fatto per comprendere, è fatto per prendere posizione*. Ebbene il giurista prende posizione di continuo²⁵³.

Quest'ultima considerazione acquisterà ancora maggior significato se letta alla luce dell'esperienza pratica svolta all'interno di una clinica legale come quella di Palermo.

Capitolo III

“Esperimenti di giustizia”. L'esperienza della Clinica legale Migrazioni e diritti dell'Università di Palermo

All'interno dell'analisi delle cliniche legali come metodo e approccio al diritto, non può non inserirsi una riflessione legata agli aspetti pratici del lavoro, rappresentati in questo scritto dai casi e dalle istanze di giustizia che la Clinica Legale Migrazioni e Diritti dell'Università di Palermo porta avanti da quasi un decennio ogni mercoledì pomeriggio.

La clinica legale di Palermo, attiva dal 2015, ha avuto il privilegio e la responsabilità di osservare da vicino le trasformazioni normative e pratiche che hanno interessato il diritto dell'immigrazione in Italia. Tale esperienza l'ha resa non solo testimone, ma anche sentinella di cambiamenti spesso complessi e poco visibili, che continuano a influenzare il sistema.

²⁵³ Maria Rosaria Marella riprende Michel Foucault, *Nietzsche, la genealogia, la storia, in Il discorso, la storia, la verità*, Einaudi, Torino 2001, p. 55 in *Per un'introduzione allo studio del diritto: costruire le competenze di base*” p. 81.

Nei suoi quasi dieci anni di attività, la clinica non si è limitata a occuparsi esclusivamente di diritto d'asilo o di richieste di protezione internazionale. Le attività svolte e i servizi offerti sono stati adattati di volta in volta per rispondere alle necessità emergenti, influenzate dai numerosi cambiamenti legislativi intercorsi sia a livello nazionale che europeo. Questo contesto dinamico ha richiesto un approccio flessibile, un costante aggiornamento nella formazione dei tutor e degli studenti, e una continua capacità di ascolto, caratteristica fondamentale dell'insegnamento clinico e del rapporto con il territorio.

Situata nel quartiere Albergheria, nel cuore di Palermo, e vicina al mercato storico di Ballarò, la clinica ha intrecciato il suo lavoro con la realtà migratoria della città. Tale vicinanza ha permesso di cogliere i bisogni di una comunità fortemente eterogenea, offrendo supporto legale e umano a coloro che affrontano le difficoltà di un sistema normativo sempre più complesso.

Come a breve si dirà, il progressivo svuotamento e l'esternalizzazione del diritto d'asilo hanno comportato una progressiva diminuzione delle attività di preparazione dei richiedenti protezione alle audizioni presso la commissione territoriale per il riconoscimento dello status di rifugiato, e, contestualmente, l'aumento di questioni attinenti alla "riemersione" dall'invisibilità delle persone vittime di una legislazione sempre più restrittiva - non di rado incostituzionale - che ha declinato negli ultimi anni il diritto dell'immigrazione. A questo irrigidimento delle leggi si sono aggiunte inoltre prassi illegittime, opache, se non oscure, difficilmente affrontabili da persone migranti senza l'aiuto di un legale di riferimento.

Quanto detto nei capitoli precedenti, verrà quindi esemplificato dalle numerose e diverse azioni portate avanti dalla Clinica legale di Palermo. Non potendo analizzarle tutte, verranno prese in considerazione quelle che maggiormente mettono in luce l'approccio critico-trasformativo del diritto, la necessità di ripartire da un concetto di soggettività che tenga conto della vulnerabilità come forma di resistenza, così come un'idea di giustizia sociale in concreto e non meramente redistributiva. Tutto questo all'interno di un metodo formativo che

non è solo una trasmissione di nozioni, ma che diventa una pratica riflessiva comune volta a formare giuristi e giuriste consapevoli del proprio ruolo e della forza – o anche dell’ambiguità – del diritto.

Prima di entrare nel merito delle azioni della Clinica Legale è necessario procedere con una breve ricognizione delle maggiori riforme²⁵⁴ che hanno impattato di più nei confronti della popolazione migranti in Italia e nel lavoro della clinica legale.

3.1. Una breve panoramica delle modifiche legislative dal 2017 ad oggi in materia di immigrazione in Italia

Si può far risalire all’anno 2017 l’inizio delle riforme di portata nazionale che pian piano hanno minato e svilito il diritto d’asilo, le protezioni complementari, il sistema d’accoglienza ed i diritti connessi. Modifiche che, di fatto, hanno reso la possibilità di permanere sul territorio un vero e proprio percorso ad ostacoli. Nel 2017²⁵⁵ una delle prime trasformazioni significative è stata l’abolizione del secondo grado di giudizio per le cause relative alla protezione internazionale. Questa misura ha ridotto le garanzie di tutela legale, rendendo ancora più cruciale la preparazione dei richiedenti asilo per le audizioni presso la Commissione Territoriale. In questa fase della procedura, infatti, ogni aspetto rilevante ai fini del riconoscimento di una forma di protezione deve essere

²⁵⁴ Per un approfondimento della storia del diritto dell’immigrazione in Italia v. Michele Colucci, *Storia dell’immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai nostri giorni*, Roma, Carocci, 2018.

²⁵⁵ Con il Decreto Legge 17 febbraio 2017, n. 13, conversione in Legge di 13 aprile 2017, n. 46 viene stabilita l’istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione presso 26 tribunali italiani; l’abolizione di un grado di giudizio dell’appello per i richiedenti asilo che si vedono rifiutata la richiesta di protezione. Il decreto autorizza la costruzione di nuovi CIE, Centri di identificazione ed espulsione, ribattezzati Centri permanenti per il rimpatrio, che diventano 20.

sollevato immediatamente, poiché ci sarà poi, in caso di ricorso, un unico grado di merito, seguito solo da un giudizio di legittimità.

Un'ulteriore riforma avvenuta nel 2017 ha riguardato la modifica della composizione delle Commissioni Territoriali. In precedenza, queste erano composte da un organo misto presieduto da un funzionario prefettizio e includevano un funzionario della Polizia di Stato, un rappresentante dell'ente territoriale nominato dalla Conferenza Unificata Stato-Città ed Autonomie Locali, e un rappresentante dell'UNHCR. Con l'art. 1, lett. a), del d.lgs. n. 220/2017, che modifica l'art. 4 del d.lgs. n. 25/2008, si è passati a una composizione prettamente interna. Le nuove commissioni sono ora composte da quattro membri: un funzionario di carriera prefettizia con il ruolo di presidente, un esperto designato dall'UNHCR in materia di protezione internazionale e tutela dei diritti umani, e due funzionari amministrativi con compiti istruttori. Questi ultimi, salvo alcune eccezioni, conducono i colloqui con i richiedenti asilo. Di fatto si è sostituito il funzionario della Polizia di Stato e il rappresentante dell'ente locale con i due funzionari amministrativi, prevedendo che la figura dell'esperto UNHCR con evidente ruolo più marginale. Ad oggi sono anche previsti temporaneamente operatori dell'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA).

Queste modifiche normative, insieme a un crescente numero di dinieghi registrato nel 2018 e 2019, hanno alimentato un dibattito sulla loro efficacia e sulle conseguenze per i richiedenti protezione internazionale²⁵⁶.

Sebbene la modifica abbia riguardato anche altri aspetti, in merito ai quali si rinvia ad altra sede²⁵⁷, è soprattutto nel 2018 e nel 2019 che si registrano le riforme che hanno avuto un disastroso impatto nei confronti della popolazione

²⁵⁶ 2017: http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/dati_asilo_2017_.pdf su 81.527 esaminati, il 58% di dinieghi;
2018 : http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/riepilogo_anno_2018.pdf su 95.576 esaminate, 67% di dinieghi
2019: http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/riepilogo_anno_2018.pdf http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/confronto_dati_2018_-_2019_0.pdf su 95.060 esaminate 81% di dinieghi
https://www.ismu.org/wp-content/uploads/2019/12/Dati-ASILO-2016-2019-_2marzo.pdf

²⁵⁷ https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/07/Scheda-pratica-legge-Minniti-DEF_2.pdf

straniera, a livello nazionale e sul territorio palermitano. Con i cosiddetti “Decreti Sicurezza Salvini”, il primo del decreto legge n. 113/2018 (conv. con modif. in legge n. 132/2018) e il secondo del Decreto legge 14 giugno 2019, n. 53, vengono previste molte modifiche dalle conseguenze oltremodo gravose. La prima è l’abrogazione della protezione umanitaria, espungendo il riferimento ai seri motivi di carattere umanitario, nonché agli obblighi costituzionali ed internazionali, dal testo dell’art. 5, co. 6, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 256 (cosiddetto “Testo Unico sull’Immigrazione”, TU Imm.). Fino a quel momento, l’art. 5, co. 6, tramite la clausola aperta dei seri motivi di carattere umanitario, aveva costituito una forma di protezione atipica, da riconoscere a fronte di ipotesi di vulnerabilità del richiedente, da valutare e individuare caso per caso. La seconda modifica concerne lo smantellamento del sistema di accoglienza per i richiedenti asilo, che non accedono più al sistema SPRAR²⁵⁸ (nel frattempo diventato SIPROMI²⁵⁹ ma ai CAS (centri di accoglienza straordinaria) che vedono drasticamente diminuire i servizi da erogare (uno fra tutti la mediazione). Viene inoltre rimossa la possibilità di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo²⁶⁰, ed in ultimo si introduce in capo al ministro dell’Interno – di concerto con i ministri della difesa e dei trasporti, e informato (ma non “sentito”), il presidente del Consiglio – il potere di emanare provvedimenti volti a vietare o limitare l’ingresso, il transito o la permanenza nelle acque territoriali di navi che hanno predisposto un salvataggio in mare²⁶¹, secondo la “politica dei porti chiusi”.

²⁵⁸ Il Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR) istituito con legge n.189/2002 era costituito dalla rete degli enti locali che realizzavano di progetti di accoglienza integrata, oggi sostituito dal sistema SAI (Sistema accoglienza Integrazione)

²⁵⁹ Il D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in Legge 1 dicembre 2018, n. 132, rinomina il Sistema di protezione per richiedenti asilo, rifugiati e minori stranieri non accompagnati – SPRAR in SIPROIMI – Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati. Il D.L. 21 ottobre 2020, n.130, convertito in Legge 18 dicembre 2020, n.173, rinomina il Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati SIPROIMI in SAI – Sistema di accoglienza e integrazione.

²⁶⁰ Poi dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 186 del 2020 della Corte costituzionale.

²⁶¹ A tal fine l’art. 1 modifica l’art. 11 del T.U. immigrazione, disposizione quest’ultima recante misure sui controlli alle frontiere, introducendo il seguente nuovo comma 1-ter:

“Il Ministro dell’interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell’articolo 1 della legge 1° aprile 1981, n. 121, nell’esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-bis e nel rispetto degli obblighi internazionali dell’Italia, può limitare o vietare l’ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all’articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e

Nel 2020 ad opera del Decreto Legge 130 del 2020 la protezione complementare viene di fatto rimodulata e rinominata come protezione speciale. Pur senza reintrodurre il riferimento ai “seri motivi di carattere umanitario”, il decreto ha ripristinato il richiamo al rispetto degli obblighi di carattere costituzionale e internazionale, all’interno del testo dell’art. 5, co. 6, TU Imm, ampliandone la portata.

Prima del 2020, l’art. 19 del D.lgs 25 luglio 1998, n.286 prevedeva il divieto di espulsione e il diritto al contestuale rilascio di un permesso per protezione speciale, ex art. 32, co. 3, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, allorquando lo straniero avesse corso rischi di persecuzione, per la propria incolumità o, alternativamente, di subire torture o trattamenti inumani o degradanti. Si trattava di una sorta di clausola di chiusura del sistema, posta a salvaguardia del principio di *non refoulement*.

L’intervento del 2020 ha esteso l’ambito applicativo del divieto di espulsione a due ulteriori ipotesi. Al primo comma, ha previsto che il divieto operasse anche nelle ipotesi in cui fossero ricorsi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato. Nelle parti successive della norma, il divieto è stato esteso altresì all’ipotesi in cui esistessero

fondati motivi di ritenere che l’allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute”, prevedendo che ai fini della valutazione di tale rischio dovesse tenersi conto “della natura e della effettività dei vincoli familiari dell’interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell’esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d’origine.

atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689. Il provvedimento è adottato di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri.”

La riforma del 2020 ha quindi riconosciuto la possibilità agli stranieri, anche irregolarmente soggiornanti, di ottenere un permesso per protezione speciale ex art. 32, co. 3, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, della durata di due anni, rinnovabile ed eventualmente convertibile per motivi di lavoro, nell'ambito di due diverse procedure: quale forma di protezione complementare, nell'ambito della procedura di protezione internazionale; a seguito di apposita domanda al questore, ex art. 19, co. 1.2, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale.

L'art. 5, comma 6, del TU Imm è stato parzialmente ripristinato, riaffermando il dovere dello Stato di rispettare gli obblighi costituzionali e internazionali prima di negare un permesso di soggiorno. Contestualmente, l'istituto della protezione speciale è stato ampliato, includendo rischi legati all'orientamento sessuale, all'identità di genere e a trattamenti inumani e degradanti. Un ulteriore avanzamento normativo è stato rappresentato dalla specificazione, al comma 1.1, del divieto di allontanamento della persona qualora ciò comportasse una lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Questa previsione si fondava su criteri dettagliati, quali la natura e l'effettività dei vincoli familiari, il grado di integrazione sociale maturato in Italia, la durata complessiva del soggiorno nel territorio nazionale e l'esistenza di relazioni familiari, culturali o sociali con il Paese d'origine, fornendo così un quadro normativo chiaro per una valutazione individualizzata delle situazioni di vulnerabilità.

Questa nuova formulazione ha reso possibile la richiesta della protezione speciale non solo nell'ambito della procedura per la protezione internazionale, ma anche direttamente al Questore, previa acquisizione del parere obbligatorio e vincolante della Commissione Territoriale. La riforma del 2020 ha così rappresentato un'importante evoluzione, andando oltre la portata della vecchia protezione umanitaria e ancorando il divieto di espulsione e respingimento al diritto alla vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della CEDU. Questo cambiamento ha permesso di valorizzare il "radicamento" dei migranti sul

territorio, riconoscendo i legami familiari, sociali e culturali costruiti durante la permanenza in Italia²⁶².

Nel 2023, tuttavia, il panorama è cambiato radicalmente. La protezione speciale è stata nuovamente oggetto di riforma, culminata nella legge n. 50 del 6 maggio 2023, che ha introdotto modifiche profonde e restrittive. La possibilità di richiedere tale protezione direttamente al Questore è stata eliminata, così come la convertibilità del permesso di soggiorno per protezione speciale in altre tipologie di permessi. Inoltre, sono stati rimossi i riferimenti al rispetto del diritto alla vita privata e familiare, riducendo drasticamente le possibilità di tutela per i migranti radicati sul territorio.²⁶³

Degli esiti di questa riforma si dirà a breve, ma è bene sottolineare che l'intervento del Decreto Legge 20 Marzo 2023 convertito in L. 50/2023²⁶⁴ ha inciso anche in merito alle richieste d'asilo presentate in frontiera, istituzionalizzando quello che era in programma già dalle riforme del 2018 e 2019, nonché l'implementazione delle procedure di frontiera, con nuove ipotesi di procedure accelerate, per chi chiede asilo provenendo da uno dei paesi definiti come terzi sicuri. In attuazione del Protocollo siglato nel 2023 tra Italia e Albania, le persone provenienti da tali Paesi e soccorse in mare rischiano di essere trasferite nei centri predisposti per i trattenimenti dei richiedenti asilo nel territorio albanese, cioè private della libertà personale, la loro domanda viene esaminata in tempi rapidissimi – 7 o 9 gg. al massimo – e se rigettata il tempo per presentare ricorso è ridottissimo da 15 a 7 giorni. Compressione delle garanzie che avviene senza l'effettiva assistenza di un/una avvocato/a.

²⁶²Cfr. Nazzarena Zorzella, *La riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?*, *Questione e Giustizia*, 3/2023 pp. 79-95 <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-riforma-2023-della-protezione-speciale-eterogenesi-dei-fini>.

²⁶³ Per un approfondimento v. Rita Daila Costa e Claudio Costanzo, *La protezione complementare dopo il d.l. 20/2023*.

Uno studio su lavoro e soggiorno anche a partire dall'esperienza della Clinica Legale Migrazioni e Diritti dell'Università degli Studi di Palermo, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo 3/2024, pp. 1-23.

²⁶⁴ Per un approfondimento v. <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/analisi-giuridica-d-l-20-2023-schede/>.

L'istituto dei "Paesi terzi sicuri" rappresenta uno dei punti più controversi nelle politiche europee di gestione delle domande di protezione internazionale. Tale concetto trova la sua base normativa nella direttiva 2013/32/UE, che attribuisce agli Stati membri la facoltà di designare determinati Paesi come "sicuri", purché rispettino precisi requisiti relativi ai diritti umani e alla tutela contro persecuzioni, tortura e trattamenti inumani o degradanti. L'articolo 2-bis del decreto legislativo n. 25/2008 recepisce tale principio nel sistema italiano, consentendo al Governo di stilare una lista di Paesi considerati sicuri.

Nel contesto italiano, il decreto ministeriale del 4 ottobre 2019 ha segnato l'introduzione formale di una lista di "Paesi di origine sicuri". Questa lista è stata successivamente aggiornata, in ultimo con il decreto del 7 maggio 2024 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 105 (GU Serie Generale n.105 del 07-05-2024), il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, di concerto con il Ministero dell'Interno e quello della Giustizia.

L'inclusione di un Paese nella lista di "Paesi di origine sicuri" comporta una presunzione relativa di sicurezza per i suoi cittadini. Questa presunzione trasferisce al richiedente l'onere di dimostrare che la propria situazione individuale non è sicura, invertendo così l'onere probatorio tradizionalmente attribuito all'amministrazione. Inoltre, le domande di protezione internazionale provenienti da richiedenti di Paesi ritenuti sicuri vengono esaminate con modalità accelerate, riducendo i tempi per la valutazione e l'eventuale impugnazione delle decisioni. L'applicazione della procedura accelerata, unita alla difficoltà per il richiedente di produrre prove in tempi ristretti, limita le possibilità di una valutazione approfondita delle singole situazioni. In caso di rigetto, inoltre, il richiedente può essere espulso anche in pendenza di un ricorso, salvo specifiche istanze di sospensione. L'introduzione dei Paesi terzi sicuri ha avuto un impatto significativo sulle procedure di asilo in Italia, determinando un aumento delle difficoltà per i richiedenti nel dimostrare la propria necessità di protezione. Le tempistiche ristrette e la mancanza di assistenza legale adeguata compromettono la qualità delle decisioni prese dalle Commissioni territoriali.

Inoltre, il trasferimento dei richiedenti asilo in Paesi terzi, come previsto dal protocollo tra Italia e Albania, ha sollevato ulteriori preoccupazioni.

Tale meccanismo è stato da poco messo in crisi da una recentissima sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 4 ottobre 2024²⁶⁵, nella quale La Corte ha chiarito che la designazione di un Paese come sicuro deve basarsi su criteri rigorosi e su una valutazione complessiva della situazione interna del Paese, escludendo eccezioni territoriali o di categoria. In particolare, è stato ribadito che la sicurezza deve essere “generalizzata e costante” su tutto il territorio nazionale e per tutte le categorie di persone. Tale interpretazione ha infatti consentito a diverse Corti italiane di rivedere le proprie posizioni sulla validità delle designazioni di Paesi sicuri, non convalidando i trattenimenti dei richiedenti²⁶⁶ e di fatto disapplicando il decreto sopramenzionato²⁶⁷.

Quest'ultima riforma è importante citarla per poter restituire la percezione di incertezza e profonda mutevolezza in cui operano gli operatori del diritto nel contesto delle migrazioni, comprese le cliniche legali. Si aggiunge anche la considerazione che tali modifiche sono sempre state attuate attraverso l'utilizzo della decretazione d'urgenza, pur non sussistendone i presupposti, costringendo gli interpreti a continue sfide interpretative.

²⁶⁵ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290680&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6875819>

Ai sensi dell'Allegato I alla direttiva 2013/32/UE, affinché un paese possa considerarsi sicuro, occorre dimostrare che “non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nell'articolo 9 della direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale”.

²⁶⁶ Possono infatti essere trattenuti solo i soggetti non “vulnerabili”, quindi ad esclusione delle donne e dei minori.

Alcune pronunce possono essere consultate nella banca dati Asgi: <https://inlimine.asgi.it/una-raccolta-della-giurisprudenza-nellambito-delle-procedure-di-frontiera/>

²⁶⁷ Inoltre, si segnala che il Governo Italiano, a fronte del potere di disapplicazione del decreto interministeriale, ha approvato il decreto legge 158/2024, contenente la nuova lista dei paesi considerati sicuri, mantenendo però gli stessi Paesi che sono stati considerati non sicuri dalla giurisprudenza. Le criticità evidenziate hanno spinto il Tribunale di Bologna a interrogare nuovamente la Corte di Giustizia sulla correttezza del procedimento adottato per definire la lista di Paesi considerati sicuri e il Tribunale di Catania a disapplicare il decreto legge 158/2024 invalidando il trattenimento di una persona sottoposta all'esame accelerato della domanda d'asilo in quanto proveniente da Paese sicuro.

Venendo quindi alle azioni portate avanti dalla clinica legale di Palermo, che ben possono dare riscontro al quadro sopradescritto, si proverà a descriverne alcune, tra cui:

- La predisposizione della richiesta di protezione internazionale e la preparazione per l'audizione presso la Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale (di seguito Commissione) competente;
- Le lotte a livello stragiudiziale e giudiziale al fine di ottenere l'iscrizione anagrafica o l'appuntamento presso le Questure competenti;
- L'accesso alla protezione complementare.
- Le sfide date dalla pandemia;
- le azioni di monitoraggio.

3.2 La predisposizione della richiesta di protezione internazionale e la preparazione per l'audizione presso la Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale competente

Seguire la richiesta di protezione internazionale richiede di affrontare una produzione normativa in costante evoluzione²⁶⁸, che spesso complica ulteriormente il processo. La preparazione per l'audizione inizia informando il richiedente su cosa comporta il procedimento, spesso sopperendo alla mancanza di informazioni fornite al momento dell'arrivo sul territorio nazionale.

²⁶⁸ Breve evoluzione, dalle Direttive La “protezione internazionale” include lo status di rifugiato e lo status di protezione sussidiaria. I presupposti per il riconoscimento di queste forme di protezione e i rispettivi contenuti sono disciplinati dalla dir. 2011/95/UE del 13.12.2011 – cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con d.lgs. 21.2.2014, n. 18 – che, come rilevato nel 1° considerando, apporta una serie di modifiche sostanziali alla dir. 2004/83/CE del 29.4.2004 attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. 19.11.2007, n. 251 (per come modificato dal d.lgs. 21.2.2014, n. 18, e dalla l. 6.8.2013, n. 97) – c.d. Decreto Qualifiche. La procedura per il riconoscimento della protezione internazionale è disciplinata dalla Direttiva 2013/32/UE del 26.6.2013 – cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con d.lgs. 18.8.2015, n. 142 – che, come rilevato nel 1° considerando, apporta una serie di modifiche sostanziali alla dir. 2005/85/CE del 1.12.2005 attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. 28.1.2008, n. 25 (per come modificato dal d.lgs. 3.10.2008, n. 159; l. 24.7.2008, n. 125; l. 15.7.2009, n. 94; d.lgs. 1.9.2011, n. 150; d.lgs. 4.3.2014, n. 24; d.lgs. 18.8.2015, n. 142; l. 13.4.2017, n. 46; l. 1.12.2018, n. 132, dl n. 130/2020 (convertito con modifiche in legge n. 173/2020 e in ultimo da dl n. 1/2023 , d.l. n. 20/2023, con la sua legge di conversione, n. 50/2023. Oltre alla protezione internazionale, la commissione territoriale competente se ricorrono i presupposti di cui all'art. 19 1 e 1.1., ai sensi dell'art. 32 del Dlgs 28.1.2008, n. 25 rimette gli atti al Questore al fine del rilascio del permesso di soggiorno “per protezione speciale”.

Di questa amara consapevolezza lo studente, o la studentessa, fa subito esperienza. Di ciò che è il dovere di informativa sancito dalla normativa europea ed interna²⁶⁹ non v'è traccia nella realtà delle procedure, e ciò emerge già all'inizio dell'incontro, nonostante sarebbe fondamentale, per chi chiede protezione, conoscere i tempi, i termini delle varie fasi e soprattutto i rischi, per poter avere una piena conoscenza di ciò che si dovrà affrontare. Prima di inoltrare una richiesta di asilo, sono infatti necessarie diverse considerazioni inerenti al percorso migratorio del richiedente, che riguardano il paese di origine, il paese di primo ingresso in Europa, o ancora, come è stata attraversata la frontiera. Rispetto al paese di origine, purtroppo a seguito di D.L. 113/2018 convertito con modificazioni in L. n. 132/2018²⁷⁰, per poi essere nuovamente modificato da D.L. n. 20/2023, e soprattutto con la sua legge di conversione, n. 50/2023, è stata introdotta la classificazione di chi proviene da un paese definito come terzo sicuro, dalla quale derivano non poche conseguenze, come le tempistiche della convocazione in audizione e poi della decisione estremamente ridotte e i termini dimezzati per la proposizione del ricorso, con la conseguenza

²⁶⁹ Cfr. sentenza Corte di Cassazione 32070 del 20.11.2023 Ai sensi dell'art. 10 ter del D.lgs. n. 286/1998 deve essere assicurata a tutti gli stranieri condotti per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso gli appositi punti di crisi una informativa, completa ed effettiva, sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito, trattandosi di un obbligo diretto ad assicurare la correttezza delle procedure di identificazione e a ridurre i margini di errore operativo; detto obbligo sussiste anche nel caso in cui lo straniero non abbia manifestato l'esigenza di chiedere la protezione internazionale, posto che il silenzio ovvero una eventuale dichiarazione incompatibile con la volontà di richiederla, che deve in ogni caso essere chiaramente espressa e non per formule ambigue, non può assumere rilievo se non risulta che la persona è stata preventivamente compiutamente informata" v. https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2023/11/Cass.-n.-32070_23.pdf.

²⁷⁰ Il "paese di origine sicuro" è un istituto introdotto dal legislatore europeo che trova la sua disciplina nell'articolo 36 della direttiva 2013/32/UE c.d. "procedure"[1] per cui «a norma della presente direttiva un paese terzo può essere considerato paese di origine sicuro per un determinato richiedente, previo esame individuale della domanda, solo se: a) questi ha la cittadinanza di quel paese; ovvero b) è un apolide che in precedenza soggiornava abitualmente in quel paese, e non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel paese non sia un paese di origine sicuro nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente stesso e per quanto riguarda la sua qualifica di beneficiario». L'articolo 37 della Direttiva "procedure" prescrive poi degli obblighi a carico degli Stati membri nella procedura di designazione di un Paese come sicuro. In particolare, agli Stati membri incombe di riesaminare periodicamente la situazione nei paesi terzi designati sicuri e, in sede di istruttoria, di consultare fonti di informazioni affidabili, comprese in particolare le informazioni fornite da altri Stati membri, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/datena-vicini-la-procedura-di-designazione-del-paese-di-origine-sicuro-e-i-poteri-di-valutazione-del-giudice-ordinario#:~:text=Il%20paese%20di%20origine%20sicuro,un%20determinato%20richiedente%20C%20previo%20esame>.

che in caso di rigetto della domanda, l'eventuale ricorso non sospenderebbe l'efficacia del provvedimento²⁷¹.

Procedere con l'informativa significa anche dover indagare se la stessa richiesta di protezione internazionale sia stata già presentata sul territorio nazionale o in un altro paese europeo. Così come se l'Italia sia il paese di primo ingresso o se il percorso migratorio abbia portato il richiedente a fare accesso nell'aerea europea attraverso un altro territorio dell'Unione. Inoltre, va valutato se è vi sia stata la compilazione del cosiddetto "foglio notizie"²⁷², così come è decisivo capire che tipo di informazioni siano già state condivise con le istituzioni, per evitare che la persona venga subito considerata come "migrante economico" e quindi, agli occhi dei funzionari dello stato, non meritevole di tutela.²⁷³ Questa prassi è stata dichiarata illegittima dalla Corte di Cassazione, che ha sottolineato l'importanza di un'informazione chiara per garantire l'effettività del diritto di accesso alla procedura, compromesso invece dal valore attribuito al foglio notizie che spesso viene presentato ai cittadini stranieri arrivati alla frontiera senza una spiegazione preventiva o contestuale sul significato della loro firma²⁷⁴.

²⁷¹ Prima dell'introduzione della specifica procedura in frontiera, il legislatore aveva già fatto una prima applicazione dell'art. 31 della direttiva 2013/32/UE. In particolare, il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 1136 aveva esteso la procedura accelerata dell'art. 28-bis comma 1 d.lgs. 25/2008, a coloro che venivano fermati alla frontiera dopo avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli⁷. In sede di conversione del decreto con legge 132/20188 era stato previsto anche che le domande dei richiedenti provenienti da Paesi sicuri fossero esaminate in via prioritaria e, qualora proposte in frontiera, con procedura accelerata ai sensi dell'art. 28-bis d.lgs. 25/2008.

Il trattenimento restava disciplinato dalle norme ordinarie dell'art. 6 d.lgs. 142/2015.

L'art. 28-bis comma 4 d.lgs. 25/2008, nel testo riformulato con il d.l. 113/2018, ha affidato a un decreto del Ministro dell'interno l'individuazione delle zone di frontiera o di transito. Il decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 13011 ha poi interamente riscritto l'art. 28-bis d.lgs. 25/2008, configurando le due tipologie di procedura accelerata attualmente vigenti: quella del primo comma che assegna alla Commissione territoriale cinque giorni per l'adozione della decisione; e quella del secondo comma che prevede un termine di sette giorni per svolgere l'audizione e l'ulteriore termine di due giorni, per la decisione.

La legge n. 50/2023, di conversione del d.l. n. 20/20232, ha introdotto una nuova procedura per l'esame delle domande di protezione internazionale, denominata procedura in frontiera, che si affianca a quelle, ordinarie e accelerate, già previste dal d.lgs. n. 25/2008.

Sono state così recepite le previsioni dell'art. 31, par. 8, e dell'art. 43 della direttiva 2013/32/UE, introducendo una vera e propria procedura di frontiera, differenziata dalla procedura accelerata.

²⁷² un documento compilato dagli agenti di polizia presenti allo sbarco, durante la pre-identificazione, fase che precede il foto-segnalamento e il rilevamento delle impronte digitali con l'indicazione delle generalità, della nazionalità e del motivo di ingresso in Italia. Questo è un esempio <https://inlimine.asgi.it/wp-content/uploads/2019/04/Foglio-notizie.pdf>

²⁷³ <https://www.questionegiustizia.it/articolo/accesso-alla-procedura-di-asilo-e-poteri-di-fatto-delle-questure-29-05-2019.php>

²⁷⁴ <https://www.altalex.com/documents/news/2023/12/15/no-respingimento-se-hotspot-migrante-non-riceve-informativa-procedura-asilo>

Tali considerazioni, fondamentali per una piena presa in carico, devono essere affrontate in una fase preliminare, antecedente alla vera e propria preparazione. È indispensabile che lo studente o la studentessa avviino la propria riflessione e analisi tenendo conto di come l'evoluzione normativa, di fatto, tenda a disseminare ostacoli all'accesso alla procedura, alterandone la natura originaria. Richiedere protezione internazionale significa affidarsi alla tutela di un altro Stato e delle sue istituzioni, perché si teme per la propria vita o per il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti. Tuttavia, poter accedere a tale protezione comporta l'attraversamento di un iter estremamente burocratizzato, che non mette al centro la persona e la sua storia, ma una serie di presupposti che finiscono per influenzare e condizionare l'esame della domanda.

Sulla base delle informazioni ottenute, si procede quindi con l'invio di una manifestazione di volontà alla Questura competente, atto fondamentale per garantire al richiedente lo status di richiedente asilo.

Richiedere asilo non è però un diritto garantito, sia che la richiesta venga fatta alla frontiera sia che questa venga presentata all'interno del territorio nazionale. Il progressivo svuotamento è infatti dato da un susseguirsi di riforme, dalla più risalente che riguarda "l'approccio *hotspot*"²⁷⁵, alla più recente modifica delle procedure di frontiera ad opera del D.L. n. 20/2023, convertito con L. n. 50/2023 che ha previsto due nuove ipotesi di "procedura accelerata" per i richiedenti asilo in zone di frontiera e il relativo trattenimento²⁷⁶.

²⁷⁵ Cfr. Alessandra Sciurba, *Al confine dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall'hotspot alla decisione della Commissione territoriale*, In *Questione&Giustizia*, Fascicolo__2018, pp. 145-157; <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2024-1/1408-l-approccio-hotspot-e-i-diritti-umani-le-condanne-dell-italia-nella-sentenza-della-corte-europea-dei-diritti-dell-uomo-j-a-e-altri-c-italia-e-nelle-successive-a-e-e-altri-c-italia-a-b-c-italia-a-s-c-italia-w-a-e-altri-c-italia-m-a-c-italia> ; <https://www.rivistailmulino.it/a/l-approccio-hotspot-e-il-prezzo-della-coercizione> ; <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritti-umani/2636-approccio-hotspot-in-italia-ed-habeas-corpus-delle-persone-migranti-di-fulvio-vassallo-paleologo>

²⁷⁶ Cfr. Alessandro Praticò, *Le procedure accelerate in frontiera introdotte dall'articolo 7-bis del decreto legge n. 20 del 2023 convertito con legge n. 50 del 2023*, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 3/2023 <https://inlimine.asgi.it/procedure-di-frontiera-e-trattenimento-per-chi-richiede-asilo-ecco-i-profilo-di-illegittimita/>
Cfr. P. Oddi, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale provenienti da Paesi di origine sicura alla prova della giurisprudenza*, 2023 in *Sistema Penale*,

In riferimento all'accesso alla procedura d'asilo presso le Questure competenti, la Clinica legale Midi, essendo profondamente legata al territorio e al contesto in cui opera, è riuscita ad avere una posizione privilegiata sia d'osservazione che di intervento.

Negli anni, abbiamo osservato come l'accesso alla presentazione delle domande presso le autorità di polizia sia cambiato drasticamente, influenzato dalle rapide variazioni delle prassi amministrative e dalla struttura organizzativa degli uffici delle Questure.

L'attenzione a tale aspetto, prima ancora della preparazione per l'audizione in commissione non è un passaggio neutro in considerazione del fatto che la manifestazione di volontà e la possibilità di poter formalizzare la richiesta non solo comporta l'inizio di tutta la procedura prevista, ma fa sorgere in capo alla persona una serie di diritti. *In primis* il diritto a non essere rimpatriato fino a quando la procedura non si conclude, ma anche il diritto ad accedere all'iscrizione al SSN e l'attribuzione del relativo codice fiscale, il diritto a sottoscrivere un contratto di lavoro, il diritto all'iscrizione anagrafica, così come il diritto a procedere alla sottoscrizione di un contratto di affitto.

Non a caso, lo sportello legale della Clinica Legale, per prevenire qualsiasi tipo di abuso da parte delle forze dell'ordine, provvede sempre ad inoltrare all'ufficio della Questura competente la manifestazione di volontà della persona di richiedere protezione internazionale, unitamente alla richiesta di fissazione di un appuntamento per poter procedere in tal senso.

<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/oddi-il-trattenimento-dei-richiedenti-protezione-internazionale-provenienti-da-paesi-di-origine-sicura-alla-prova-della-giurisprudenza>; S. Albano, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera, del 2.10.2023*, in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/nota-trib-catania>, ove sono anche pubblicate tre ordinanze del Tribunale di Catania emesse il 9.9.2023 nei procedimenti n. R.G. 10459, 10460, 10461 del 2023; A. Brambilla, *Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?*, 2023 in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-nuove-procedure-accelerate-di-frontiera-quali-prospettive-in-un-ottica-di-genere>; Marta Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023*, 2023 in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/protezione-stranieri>; F. Vassallo Paleologo, *Procedure accelerate in frontiera e Paesi terzi "sicuri": (in)giustizia è fatta*, 2023, in ADIF – Associazione Diritti e Frontiere <https://www.adif.org/2023/07/02/procedure-accelerate-in-frontiera-e-paesi-terzi-sicuri-ingiustizia-e-fatta/>; M. Veglio, *La bestia tentacolare*, 2023 in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-bestia-tentacolare>

I richiedenti e le richiedenti asilo, anche quando accolti presso le strutture di accoglienza²⁷⁷, attualmente identificate nei CAS (centri di accoglienza straordinaria), molti non riescono ad ottenere l'appuntamento per la formalizzazione della loro posizione giuridica per diverso tempo (a causa di inerzia o di mancanza di personale e mediazione adeguata), quindi di fatto si ritrovano in un limbo giuridico fino a quando non il procedimento non viene ufficializzato.

Ma la predetta formalizzazione non è un passaggio così scontato e, soprattutto, semplice. Sebbene le Questure abbiano, a tratti, previsto un sistema di

²⁷⁷ Il sistema di accoglienza italiano per i richiedenti asilo e i beneficiari di protezione nazionale/internazionale è regolato dal Decreto Legislativo 142/2015 (d'ora in avanti "Decreto Accoglienza"), che ha recepito nella legislazione nazionale la Direttiva Accoglienza rifiuta. Il modello delineato inizialmente dal Decreto Accoglienza prevedeva un sistema di accoglienza comune, articolato in diverse fasi ma centrato sul Sistema di Accoglienza e Integrazione (SAI, precedentemente SPRAR, poi SIPROIMI) come forma standard di accoglienza per i richiedenti asilo. Dal 2015, il testo normativo ha subito diverse riforme.

Dopo l'esclusione dei richiedenti asilo dal sistema SAI attraverso il Decreto Legge n. 113/2018, il Decreto Legge n. 130/2020 ha parzialmente ripristinato il modello precedente, reintroducendo un sistema unico di accoglienza per richiedenti asilo e beneficiari di protezione nazionale e internazionale, senza tuttavia prevedere un'espansione adeguata e proporzionale del numero di posti disponibili.

Nel maggio 2023 è entrata in vigore la Legge 50/2023, che ha convertito il Decreto Legge 20/2023. Tra i numerosi cambiamenti introdotti, tutti caratterizzati da un approccio fortemente restrittivo e punitivo nei confronti dei richiedenti asilo, uno dei più significativi riguarda l'esclusione, ancora una volta, dei richiedenti asilo dalla possibilità di accedere al sistema SAI. Il sistema di accoglienza torna quindi a una situazione in cui i richiedenti asilo possono accedere esclusivamente a centri governativi collettivi e strutture temporanee, mentre il SAI diventa un sottosistema riservato esclusivamente ai titolari di protezione, adottando un approccio simile al cosiddetto "Decreto Salvini" (DL 113/2018). L'unica novità rispetto a tale decreto è la previsione che l'accesso al SAI sia garantito ai richiedenti asilo identificati come vulnerabili e a coloro che sono entrati legalmente in Italia attraverso percorsi complementari (programmi di reinsediamento guidati dal governo o programmi di ammissione umanitaria con sponsor privati).

La Legge 50/2023 ha anche introdotto una nuova tipologia di centri "provvisori": in attesa di identificare la disponibilità di posti nei centri governativi di accoglienza o nei CAS, il Prefetto può disporre che l'accoglienza avvenga, per il tempo strettamente necessario, in strutture temporanee dove vengono forniti solo vitto, abbigliamento, assistenza sanitaria e mediazione linguistico-culturale (Articolo 11, comma 2-bis, Decreto Legislativo n. 142/2015). Inoltre, l'Articolo 6-ter del Decreto Legge n. 20/2023 ha escluso l'obbligo di fornire servizi di assistenza psicologica, corsi di lingua italiana e servizi di orientamento legale e territoriale per i richiedenti asilo accolti nei centri di prima accoglienza, nei CAS e nei centri temporanei.

Il quadro che emerge è ora quello di un sistema di accoglienza frammentato in diverse "tipologie" di accoglienza, con misure differenti a seconda della fase di accesso alla procedura d'asilo, della modalità di ingresso nel territorio o delle particolari condizioni psicofisiche delle persone straniere. Va inoltre sottolineato che il Governo ha prorogato lo stato di emergenza "a seguito dell'aumento eccezionale dei flussi migratori di persone che entrano nel territorio nazionale attraverso le rotte migratorie del Mediterraneo" da ottobre 2023 ad aprile 2024. Il 10 aprile 2024 è stata annunciata un'ulteriore proroga di sei mesi.

appuntamenti attraverso la richiesta via PEC, la prassi – illegittima ed altamente lesiva e discriminatoria – prevede che la persona vada direttamente presso gli uffici attraverso un turno fisico che vede le persone posizionarsi davanti i cancelli delle Questure già alle prime luci del mattino senza alcuna garanzia che nella stessa giornata potranno accedere. E questo rischia di ripetersi per giorni e giorni, così come testimoniato dall’Associazione Studi Giuridici sull’Immigrazione (ASGI), che ha condotto un monitoraggio su diverse Questure italiane²⁷⁸, e così come denunciato da un appello sottoscritto delle cliniche legali italiane in materia di migrazioni²⁷⁹.

Lo stesso tipo di considerazione può essere condotta in merito alla già citata prassi illegittima delle Questure, compresa quella di Palermo, di frapporre ostacoli di natura organizzativa alla formalizzazione della richiesta di protezione internazionale ma anche alla formalizzazione di altri tipi di permessi di soggiorno che non accedono al servizio di richiesta/rinnovo attraverso il kit postale (raccomandata postale).

Deve qui immaginarsi il caso di un richiedente asilo che ha manifestato la volontà di richiedere protezione internazionale. Se fortunato, la Questura risponde dando un appuntamento oltre sei mesi dopo la richiesta. Può anche accadere che gli uffici delle autorità competenti non rispondano o indichino la modalità di presentazione in presenza come unica possibile.

Il risultato di queste prassi è la creazione di una “invisibilità” amministrativa che non solo viola il principio di uguaglianza, ma priva i migranti di diritti fondamentali, relegandoli a una condizione di marginalità.

Il richiedente si ritrova, quindi, in un limbo giuridico tra la non espulsione e la non completa presenza regolare sul territorio. Non avere un documento che attesti la formalizzazione della richiesta non consente di accedere a molti dei diritti di cui si è già detto e in questo modo viene prodotto un confine interno, urbano appunto, attraverso interazioni quotidiane e pratiche burocratiche che

²⁷⁸ <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2024/04/Analisi-prassi-illegittime.pdf>

²⁷⁹ https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./content/documenti/COMUNICATO_cliniche-legali.pdf

segregano, rendono invisibili e comprimono i diritti di chi è già presente sul territorio²⁸⁰.

Tutto questo, quindi, soltanto per richiedere un primo appuntamento, che sarà uno dei momenti più importanti perché è quello in cui avverrà il fotosegnalamento e la compilazione del “modello C3”.

La compilazione del modello C3 è un momento cruciale nel processo di richiesta. Questo documento raccoglie informazioni personali, dati sul percorso migratorio e le ragioni della richiesta di protezione. Errori o omissioni in questa fase possono compromettere l'intero procedimento, rendendo fondamentale la massima attenzione ai dettagli.

Campi come la data di nascita, ad esempio, o le informazioni sui paesi di transito devono essere compilati accuratamente e in maniera coerente con eventuali documenti d'identità o dichiarazioni precedenti. La mancata correzione di errori iniziali può causare discrepanze che influenzano negativamente l'esito della domanda.

La mancata attenzione nella compilazione del C3 può avere ripercussioni significative: tutti i documenti successivi rilasciati in Italia, come la carta d'identità o il codice fiscale, potrebbero riportare informazioni inesatte che richiederanno un iter complicato per essere rettificate. Inoltre, alcuni campi presenti nel modulo sono particolarmente delicati. Ad esempio, si chiede di indicare i motivi che hanno spinto il richiedente o la richiedente a lasciare il proprio paese o di spiegare come intende sostenersi durante la permanenza in Italia.

È fondamentale che eventuali dettagli specifici vengano forniti in sede di audizione davanti alla Commissione Territoriale, evitando così possibili fraintendimenti. Inoltre, è essenziale che ogni dichiarazione sia formulata con attenzione per non rischiare che la volontà di lavorare o mantenersi

²⁸⁰ Cfr. Giulia Fabini, *Internal bordering in the context of undeportability: Border performances in Italy*, Theoretical Criminology, 2019, pp. 1–19.

autonomamente venga interpretata come una motivazione economica del viaggio, cosa che potrebbe compromettere l'esito della domanda di protezione internazionale.

Una volta compilato il modello C3, il richiedente o la richiedente riceverà un documento temporaneo che attesta il suo status di richiedente asilo. Successivamente, sarà necessario attendere la convocazione per l'audizione presso la Commissione, solitamente dopo diversi mesi, sempre che non si tratti di una procedura accelerata. Durante questo periodo, il ruolo della clinica legale resta cruciale per offrire un supporto continuo e garantire che ogni fase del procedimento venga affrontata con chiarezza e preparazione adeguata.

Solo dopo questo iter, in attesa che la Commissione comunichi il giorno dell'audizione, si predispongono le giornate in cui incontrarsi per la preparazione per la stessa²⁸¹. Nel contesto degli incontri svolti con i richiedenti e le richiedenti asilo, si lavora intensamente sulla "ricostruzione" della loro storia di vita. Questo processo mette al centro la persona, che agisce come principale narratore della propria esperienza. Gli studenti e le studentesse, con il costante supporto dei tutor, si occupano di interpretare e tradurre questi racconti in termini giuridici, immaginando come possano essere formalizzati in istanze legali.

Questo momento rappresenta il cuore dell'approccio clinico, poiché consente di esplicitare ciò che nelle storie spesso rimane implicito, trasformandolo in una base per rivendicare diritti. Al tempo stesso, è qui che si sottolinea l'importanza di un approccio interdisciplinare e sfaccettato: il racconto del richiedente e della richiedente non viene letto solo in chiave giuridica, ma viene analizzato anche sotto il profilo sociologico, antropologico, medico ed etnografico. Ogni elemento della narrazione viene considerato come una possibile evidenza di violazioni o negazioni di diritti.

²⁸¹ Cfr. Alessandra Sciurba, *Al confine dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall'hotspot alla decisione della Commissione territoriale*, in *Questione Giustizia*, 2, 2018, pag. 145-157.

Questa pratica di ascolto e trasformazione invita a riflettere in modo critico, evidenziando i limiti di una prospettiva esclusivamente legale e portando a una maggiore consapevolezza delle lacune nelle categorie e procedure giuridiche esistenti. Si tratta di un'esperienza che stimola la capacità di porsi domande complesse e affrontare con sensibilità le sfide intrinseche al lavoro clinico.

Nella pratica, si procede ripercorrendo la storia del richiedente fin dal primo momento che si ritiene essere fondamentale e decisivo rispetto alla decisione dello stesso di intraprendere il percorso migratorio.

Collocare gli avvenimenti in termini temporali non è mai un'attività semplice; da un lato perché spesso si tratta di fatti accaduti diverso tempo addietro, dall'altro perché le esperienze traumatiche compromettono la memoria stessa rendendo i ricordi confusi.

Procedere con il colloquio significa anche tenere a mente che la storia, al fine di una valutazione completa da parte della Commissione, dovrà essere ritenuta credibile: il richiedente deve aver compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, tutti gli elementi della storia devono essere motivati, attendibili, mai contraddittori e, qualora si rinvenga mancanza di alcuni, questa deve derivare da coerenti spiegazioni. Uno sforzo non da poco per chi ha attraversato il deserto e i campi libici.

Per tale motivo gli incontri sono sempre numerosi, così da dare l'opportunità alla persona di riuscire a fare ordine nel proprio dolore²⁸².

Durante queste attività si è avuto modo di vedere quanto sia alto il rischio di subire una vittimizzazione secondaria da parte dei richiedenti e delle richiedenti asilo in fase di audizione.

Partendo dal riconoscimento che molte persone migranti, sia nei loro Paesi d'origine sia durante il viaggio verso l'Europa, abbiano spesso vissuto situazioni di violenza, discriminazione, trattamenti inumani o degradanti, è essenziale considerare la loro condizione di vulnerabilità. Questa vulnerabilità non è solo

²⁸² Cfr. Alessandra Sciurba, *Vulnerabilità posizionale e intersezionale. I minori migranti soli come caso paradigmatico*, in I. Fanlo Cortés, D. Ferrari (a cura di), *I soggetti vulnerabili nei processi migratori. La protezione internazionale tra teoria e prassi*, Giappichelli, Torino, 2020, pag. 87 e ss.

un dato ontologico, cioè insito nella natura umana, ma anche situazionale²⁸³, derivante da eventi contingenti e momenti particolari che influenzano profondamente le relazioni interpersonali²⁸⁴.

Tuttavia, invece di alleviare questa condizione, spesso essa viene aggravata nel corso delle audizioni presso la Commissione Territoriale. Gli studenti della Clinica legale Midi, analizzando diversi verbali di colloqui, hanno osservato come i richiedenti vengano regolarmente sottoposti a una forma di rivittimizzazione. In molte situazioni, le audizioni assumono il carattere di interrogatori inquisitori, orientati principalmente a mettere in discussione la “credibilità” del richiedente, senza tenere in debita considerazione il contesto psicologico o emotivo in cui si svolgono.

Un caso emblematico è quello di un richiedente asilo perseguitato per la sua omosessualità. Durante l’audizione, gli sono state rivolte domande ripetitive e intrusive come: “Lei si definisce omosessuale?”, “Quando ha capito di esserlo?”, “Si è mai sentito diverso?”. Nonostante le risposte, il tono inquisitorio è proseguito con ulteriori quesiti del tipo: “Come mai?”, “Perché ha deciso di parlarne sapendo che in Mali non è accettato?”. Il richiedente è stato costretto a ripetere dettagli estremamente personali, senza alcun supporto psicologico, e in un clima che sottintendeva il dubbio sulla veridicità del suo racconto, riproducendo lo stigma sociale già subito.

Tali modalità rendono le audizioni esperienze dolorose e stressanti, trasformandole in situazioni che, invece di favorire una comprensione approfondita delle storie narrate, cercano incoerenze per delegittimare il vissuto dei richiedenti. Questo approccio non solo fallisce nel fornire una valutazione accurata, ma restituisce ai richiedenti un senso di inadeguatezza e la percezione di essere vittime di un sistema che dovrebbe invece proteggerli.

²⁸³ Cfr. Catriona Mckenzie, Wendy Rogers, Susan Dodds *Vulnerability. New essays in ethics and feminist philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 2014.

²⁸⁴ Pastore Baldassarre, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Giappicchelli, Torino, 2021, p. 5.

Una simile procedura, al contempo, restituisce al richiedente non un'attenta valutazione del proprio caso, ma la non rilevanza di quanto subito, o comunque l'inadeguatezza del proprio vissuto rispetto ai criteri precostituiti sulla base dei quali la Commissione opera le sue valutazioni, portando la persona a sentirsi nuovamente vittima, questa volta però da parte di un'istituzione.

Secondo Martha Fineman,

La vulnerabilità è posta come la caratteristica che ci posiziona in relazione gli uni con gli altri esseri umani e promuove un rapporto tra stato ed individuo basato sulla responsabilità. La natura della vulnerabilità umana costituisce la base per richiedere che lo Stato risponda in modo più adeguato a quella vulnerabilità²⁸⁵.

In questa prospettiva, lo Stato ha il dovere di rispondere in modo adeguato a tale condizione. Invece, le Commissioni, anziché mitigare i fattori di vulnerabilità, spesso li riproducono, complicando ulteriormente l'accesso alla protezione internazionale.²⁸⁶

Il lavoro di preparazione alle audizioni svolto dalla Clinica legale risulta quindi cruciale per facilitare l'accesso alla giustizia. Senza un supporto adeguato, molti richiedenti affrontano uno dei momenti più critici del loro percorso migratorio in Italia senza la consapevolezza necessaria per gestirlo. L'attività della clinica permette di anticipare possibili tutele in sede giudiziaria, riducendo le difficoltà che si manifestano nella fase amministrativa.

L'operato della Clinica legale mette in luce problemi strutturali che caratterizzano il diritto contemporaneo: da un impianto normativo disordinato e in continua trasformazione, alle criticità amministrative legate alle questure e alle Commissioni territoriali. Con un approccio critico e consapevole, gli interventi clinico-legali offrono non solo un contributo alla tutela dei diritti, ma

²⁸⁵ Martha Fineman, "Il soggetto vulnerabile e lo stato responsabile", in L. Re e B. Casalini (a cura di) *Vulnerabilità. Etica, politica, diritto*, Roma: IF Press, 2018, p. 149.

²⁸⁶ Cfr. Enrica Rigo, "La vulnerabilità nella pratica del diritto d'asilo: una categoria di genere?". *Etica & Politica* XXI, pp. 343-360.

anche una comprensione più chiara e profonda della natura e degli effetti del diritto stesso.

3.3 L'iscrizione anagrafica e l'accesso alle Questure come "frontiere urbane"

Le attività della clinica legale palermitana si sono svolte all'interno di un contesto cittadino caratterizzato da dinamiche migratorie complesse, dimostrando come il controllo migratorio non si limiti ai confini territoriali ma si estenda profondamente anche nelle città. Gli spazi urbani, tradizionalmente luoghi di inclusione, si sono gradualmente trasformati in "spazi di confine urbano", dove pratiche amministrative e burocratiche contribuiscono a definire chi può accedere ai diritti e chi ne viene escluso, come evidenziato da Margit Fauser²⁸⁷. Un esempio particolarmente significativo è rappresentato dall'esclusione dei richiedenti asilo dall'iscrizione anagrafica, una misura introdotta dal Decreto Sicurezza del 2018, successivamente dichiarata incostituzionale e modificata²⁸⁸. Nonostante le variazioni normative, le prassi ostative messe in atto dal Comune di Palermo e dalla Questura continuano a rendere difficoltoso, se non impossibile, l'accesso agli uffici competenti attraverso ostacoli sia fisici sia organizzativi.

Il diritto all'iscrizione anagrafica, riconosciuto dall'ordinamento come un diritto soggettivo, rappresenta un elemento essenziale per garantire dignità sociale e l'effettivo esercizio dei diritti sociali e politici. Tale diritto, esteso anche alle persone senza fissa dimora, consente l'accesso a servizi fondamentali come l'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale (SSN), l'accesso ai servizi sociali, la

²⁸⁷ Cfr. Margit Fauser *The Emergence of Urban Border Spaces in Europe*, *Journal of Borderlands Studies*, Journal Of Borderlands Studies, 2017 e Cfr. Margit Fauser, *Mapping the internal border through the city: an introduction*, *Ethnic and Racial Studies*, 2024, pp. 2477-2498.

²⁸⁸ La sentenza n. 186 del 2020 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 comma 1-bis del decreto legislativo n. 142 del 2015, introdotto dall'art. 13 del D.L. n. 113/2018 che aveva escluso il permesso di soggiorno per richiesta asilo tra i titoli idonei al fine di richiedere l'iscrizione anagrafica. La modifica è poi avvenuta per il tramite del d.l. 21.10.2020, n. 130 (convertito con modificazioni dalla l. 18.12.2020, n. 173).

possibilità di ottenere un alloggio nell'edilizia residenziale pubblica e l'ottenimento di prestazioni socio-assistenziali.

La negazione di questo diritto non solo ostacola l'accesso a tali prestazioni, ma contribuisce a perpetuare una condizione di invisibilità legale, aggravando ulteriormente la vulnerabilità delle persone migranti. Proprio in risposta a queste criticità, la clinica legale si è impegnata costantemente per garantire l'implementazione effettiva di tale diritto, adottando strategie sia stragiudiziali che giudiziali. Gli interventi hanno incluso sollecitazioni alle amministrazioni comunali affinché rispettassero i termini di legge per l'iscrizione anagrafica, oltre a ricorsi d'urgenza e cautelari (ex art. 700 c.p.c.) nei casi di mancata risposta o inerzia da parte delle autorità competenti.

Per restituire l'aspetto pratico del lavoro, è utile precisare che l'istanza di iscrizione anagrafica deve essere presentata a mezzo PEC se si tratta di prima iscrizione e non si è in possesso dello SPID (l'identità digitale utilizzata per l'accesso ai servizi della Pubblica Amministrazione). L'amministrazione dovrebbe provvedere nei termini di due giorni alla predetta iscrizione, con un termine di 45 per effettuare i dovuti controlli²⁸⁹. Tali tempistiche vengono

²⁸⁹ Per una ricostruzione della disciplina: Ai sensi dell'art. 1, c. 3, della L. 24 dicembre 1954, n. 1228, nell'anagrafe della popolazione residente sono registrate le posizioni relative alle singole persone, alle famiglie ed alle convivenze, che hanno fissato nel Comune la residenza, nonché le posizioni relative alle persone senza fissa dimora che hanno stabilito nel Comune il proprio domicilio.

L'art. 6, c. 7, del D.Lgs. 28 luglio 1998, n. 286, stabilisce che le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione.

Il nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente (D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223) disciplina il procedimento amministrativo di iscrizione anagrafica, procedimento nel corso del quale vengono in rilievo situazioni di diritto soggettivo del richiedente e a fronte delle quali l'autorità amministrativa svolge un'attività vincolata e di mero accertamento.

In sintesi:

- ai sensi dell'art. 3 D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, per persone residenti nel comune s'intendono quelle aventi la propria dimora abituale nel comune;
- ai sensi dell'art. 18 del D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, entro due giorni lavorativi successivi alla presentazione delle dichiarazioni di cui all'articolo 13, comma 1, lettere a), b) e c), l'ufficiale d'anagrafe effettua le iscrizioni o le registrazioni delle mutazioni anagrafiche dichiarate, con decorrenza dalla data della presentazione della dichiarazione;
- ai sensi dell'art. 18-bis, c. 1, del D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, l'ufficiale d'anagrafe, entro quarantacinque giorni dalla ricezione delle dichiarazioni rese ai sensi dell'articolo 13, comma 1, lettere a), b) e c), accerta la effettiva sussistenza dei requisiti previsti dalla legislazione vigente per la registrazione. Se entro tale termine l'ufficiale d'anagrafe, tenuto anche conto degli esiti degli eventuali accertamenti svolti dal comune di provenienza, non invia all'interessato la comunicazione di cui all'articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, quanto dichiarato si considera conforme

sistematicamente disattese, sia che si tratti di richiedenti asilo, sia di altri soggetti che dimorano nel territorio in forza di altri titoli di soggiorno o status, con la diretta conseguenza che per aver riconosciuto tale diritto è necessario ricorrere in tribunale, rendendo così estremamente compromesso il diritto di accesso alla giustizia.

È chiaro che un simile trattamento vada a ledere il principio della residenza anagrafica intesa quale status fondativo di una *cittadinanza locale*, cioè di una “forma di appartenenza alla comunità territoriale che può prescindere dal possesso dello status di cittadino e che, proprio per questo, ha una forte potenzialità inclusiva”²⁹⁰

La residenza anagrafica non rappresenta soltanto un prerequisito per l’accesso ai diritti, ma costituisce anche uno strumento fondamentale per riconoscere l’appartenenza alla comunità territoriale, indipendentemente dallo status di cittadino “permettendo alle comunità locali di riconoscersi e di riconoscere i propri membri”²⁹¹, laddove la negazione o mancata formalizzazione porta a una cittadinanza incompleta.

Tuttavia, questo stesso strumento può essere utilizzato in modo selettivo per escludere individui considerati “non meritevoli”, perpetuando così una cittadinanza incompleta e alimentando le frontiere interne che separano cittadini e non cittadini²⁹². Questa dinamica non si limita all’iscrizione anagrafica, ma si estende ad altre pratiche amministrative, come quelle adottate dalle Questure. Ostacoli burocratici, lunghe attese per ottenere appuntamenti o la mancata risposta alle richieste di formalizzazione delle domande di protezione internazionale sono solo alcuni esempi di come il sistema possa contribuire a

alla situazione di fatto in essere alla data della ricezione della dichiarazione, ai sensi dell'articolo 20 della legge citata.

- l'art. 20 della L. 7 agosto 1990, n. 241, disciplina – per l'appunto – l'istituto del “silenzio assenso” ovvero le ipotesi in cui il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda.

²⁹⁰ Cfr. Nicola Canzian, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo la sentenza n.186/2020 della Corte Costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 1/2021 che cita V. E. Gargiulo, *Le politiche di residenza in Italia*, cit., p. 136 ss L'appartenenza negata, cit., p. 36 ss.

²⁹¹ Cfr. S.Rossi, *Declinazioni della dignità sociale. L'iscrizione anagrafica nella sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it* n. 26/2020, p.150.

²⁹² Cfr. Margit Fauser, *Mapping the internal border through the city: an introduction*, *Ethnic and Racial Studies*, cit. e Enrico Gargiulo, *Invisible Borders Administrative Barriers and Citizenship in the Italian Municipalities*, Palgrave Politics of Identity and Citizenship Series, Basingstoke, 2021.

mantenere i migranti in una condizione di limbo giuridico, contribuendo alla condizione di “non-esistenza legale” dei migranti ed aggravando la loro vulnerabilità ²⁹³.

La clinica legale insieme ai suoi studenti e alle sue studentesse ha provveduto nel redigere alcuni ricorsi cautelari d’urgenza al fine di intimare le Questure nel rilasciare un appuntamento, stante le diverse difficoltà testimoniate dai richiedenti di accedere ai locali anche a seguito di interminabili attese nelle aree antistanti l’Ufficio immigrazione.

Anche il coordinamento con le cliniche legali italiane che si occupano di migrazione è uno dei modi di costruzioni dell’azione in un contesto più ampio ma che consente di avere conoscenza delle diverse prassi e di confrontarsi su possibili strategie.

Seguendo l’insegnamento di Amartya Sen, il lavoro della clinica si pone l’obiettivo di trasformare l’accesso ai diritti in un percorso di emancipazione e riconoscimento. Attraverso un approccio critico e consapevole, la clinica contribuisce non solo alla risoluzione dei casi individuali, ma anche a una più ampia riflessione sulle dinamiche sistemiche che caratterizzano il diritto contemporaneo, mettendo in luce le sue criticità e le sue zone d’ombra.

3.4 La protezione complementare e le sfide affrontate

La recente evoluzione normativa che ha interessato il sistema della protezione complementare costituisce un esempio emblematico delle continue trasformazioni del diritto dell’immigrazione in Italia e del ruolo cruciale delle cliniche legali in un contesto così mutevole. La protezione umanitaria, in passato uno strumento aperto e flessibile basato sul riconoscimento di “gravi motivi di carattere umanitario”, rappresentava una forma di tutela fondamentale prevista dall’art. 5, comma 6, del Testo Unico sull’Immigrazione. La sua ampiezza, tuttavia, ne ha decretato la soppressione nel 2018, quando il legislatore ha abrogato tale previsione, restringendo significativamente gli ambiti di

²⁹³ Cfr. Giulia Fabini, *ivi*, cit.

applicazione della protezione e rinominandola “protezione speciale” relegata al solo sistema asilo e limitatamente ai rischi persecutori di cui all’art. 19, commi 1 e 1.1 e lasciando di fatto scoperte tantissime situazioni meritevoli di tutela.

Sebbene formalmente espunti dal Testo Unico sull’Immigrazione, gli obblighi umanitari e internazionali non potevano essere ignorati, imponendo una rilettura costituzionalmente orientata delle norme, anche alla luce delle disposizioni sovranazionali. Nel 2020, il legislatore è infatti intervenuto nuovamente, introducendo modifiche significative. L’art. 5, comma 6, del TUimm è stato parzialmente ripristinato, riaffermando il dovere dello Stato di rispettare gli obblighi costituzionali e internazionali prima di negare un permesso di soggiorno. Contestualmente, l’istituto della protezione speciale è stato ampliato, includendo rischi legati all’orientamento sessuale, all’identità di genere e a trattamenti inumani e degradanti. Un ulteriore avanzamento normativo è stato rappresentato dalla specificazione, al comma 1.1, del divieto di allontanamento della persona qualora ciò comportasse una lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Questa previsione si fondava su criteri dettagliati, quali la natura e l’effettività dei vincoli familiari, il grado di integrazione sociale maturato in Italia, la durata complessiva del soggiorno nel territorio nazionale e l’esistenza di relazioni familiari, culturali o sociali con il Paese d’origine, fornendo così un quadro normativo chiaro per una valutazione individualizzata delle situazioni di vulnerabilità.

Questa nuova formulazione ha reso possibile la richiesta della protezione speciale non solo nell’ambito della procedura per la protezione internazionale, ma anche direttamente al Questore, previa acquisizione del parere obbligatorio e vincolante della Commissione Territoriale. La riforma del 2020 ha così rappresentato un’importante evoluzione, andando oltre la portata della vecchia protezione umanitaria e ancorando il divieto di espulsione e respingimento al diritto alla vita privata e familiare sancito dall’art. 8 della CEDU. Questo cambiamento ha permesso di valorizzare il “radicamento” dei migranti sul

territorio, riconoscendo i legami familiari, sociali e culturali costruiti durante la permanenza in Italia²⁹⁴.

Nel 2023, tuttavia, il panorama è cambiato radicalmente. La protezione speciale è stata nuovamente oggetto di riforma, culminata nella legge n. 50 del 6 maggio 2023, che ha introdotto modifiche profonde e restrittive. La possibilità di richiedere tale protezione direttamente al Questore è stata eliminata, così come la convertibilità del permesso di soggiorno per protezione speciale in altre tipologie di permessi. Inoltre, sono stati rimossi i riferimenti al rispetto del diritto alla vita privata e familiare, riducendo drasticamente le possibilità di tutela per i migranti radicati sul territorio.²⁹⁵

I parametri del 2020 costituivano un'importante guida per garantire una valutazione attenta e individualizzata delle situazioni di vulnerabilità ed infatti si era riusciti a rendere questo strumento un modo per far riemergere le vite di chi era stato relegato nell'invisibilità a seguito delle continue modifiche normative, rendendo di fatto possibile il riconoscimento dell'esistenza dei legami, anche in divenire, da porre a fondamento della richiesta.

Ma con la riforma del 2023 tale impianto normativo è stato profondamente minato nelle sue fondamenta.

Un esempio significativo delle conseguenze di queste riforme si riscontra nel caso di Rula, una giovane donna giunta in Italia da minore insieme alla madre e al fratello. La famiglia, vittima di episodi di violenza domestica, aveva cercato protezione nel territorio italiano. Durante la sua minore età, la presenza di Rula sul territorio non era stata contestata, garantendole una relativa stabilità. Raggiunta la maggiore età, Rula aveva deciso di intraprendere un percorso universitario, ottenendo un permesso di soggiorno per motivi di studio.

²⁹⁴ Cfr. Nazzarena Zorzella, *La riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?*, in *Questione & Giustizia*, 3/2023, pp. 79-95 <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-riforma-2023-della-protezione-speciale-eterogenesi-dei-fini>

²⁹⁵ Per un approfondimento v. Rita Daila Costa e Claudio Costanzo, v. nota 263.

Tuttavia, i traumi del passato e le difficoltà familiari hanno avuto un impatto profondo sulla sua salute mentale, portandola ad abbandonare gli studi universitari. Questo evento ha compromesso il rinnovo del suo permesso di soggiorno, che secondo la normativa vigente richiede il superamento di almeno un esame accademico.

Nel contesto normativo precedente, la protezione speciale avrebbe rappresentato una soluzione percorribile per regolarizzare la sua posizione, grazie alla tutela garantita a chi ha costruito legami stabili sul territorio. Le modifiche legislative del 2023, però, hanno eliminato questa possibilità, lasciando come unica alternativa la richiesta di protezione internazionale, un percorso non solo complesso e incerto, ma anche potenzialmente traumatico. Tale strada avrebbe infatti obbligato Rula a ripercorrere eventi dolorosi e ormai lontani nel tempo, esponendola a valutazioni superficiali e standardizzate, con il rischio di subire una procedura accelerata in relazione al paese di provenienza considerato come paese “sicuro”.

In tale contesto, la Clinica legale ha svolto un ruolo determinante, ispirandosi ai principi della vulnerabilità e della pedagogia critica per affrontare la complessità del caso di Rula. Adottando un approccio basato sull'ascolto attivo e sulla centralità della persona assistita, è stato possibile costruire una strategia legale che tenesse conto non solo delle esigenze normative, ma anche del suo vissuto e della condizione emotiva della ragazza. Tale metodologia ha permesso di individuare la soluzione più appropriata, evitando di sottoporla alla richiesta di protezione internazionale, che avrebbe comportato il rischio di riaprire traumi profondi e aggravare ulteriormente la sua condizione psicologica già precaria. La clinica ha quindi privilegiato la conversione del permesso di soggiorno attraverso un contratto di lavoro subordinato, garantendole una stabilità giuridica e sociale.

Sebbene questa strada non rappresentasse la soluzione ideale sotto il profilo delle condizioni lavorative, essa ha fornito a Rula un'opportunità concreta di mantenere la propria integrazione sul territorio. Questo risultato mette, quindi,

in evidenza l'importanza di un approccio integrato e multidisciplinare, che coniughi le esigenze del diritto con una profonda attenzione alla dignità e al benessere della persona, valorizzandone il percorso individuale.

Sforzi simili, tuttavia, rischiano costantemente di essere resi vani dalle continue modifiche normative, che complicano ulteriormente l'applicazione di strategie legali efficaci e impongono una costante revisione degli strumenti a disposizione.

Un altro aspetto da non sottovalutare ha riguardato la possibilità di ottenere la protezione speciale drasticamente ridotta in riferimento ad una categoria di persone che avevano beneficiato di tale protezione grazie alle istanze avanzate direttamente al Questore.

Si parla di donne ucraine che avevano ottenuto il riconoscimento della protezione speciale non solo in virtù del loro radicamento sul territorio italiano, ma anche a causa del conflitto armato in corso nel loro paese di origine.

Dopo la riforma del 2023, la risposta dell'amministrazione però è cambiata. È bene precisare che si fa qui riferimento a quelle persone provenienti dal Ucraina ma che hanno fatto ingresso in Italia prima del febbraio 2022²⁹⁶, quindi non titolare della protezione temporanea²⁹⁷. Non sarebbero neanche state disposte a

²⁹⁶ Quindi non accedono alla protezione temporanea così come prevista da ir. 2001/55/CE del Consiglio del 20.7.2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi; tale forma di protezione è stata attivata grazie alla Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio del 4.3.2022, che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della dir. 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea. Per l'Italia, in linea con le previsioni dell'art. 20, TU Imm., e dell'art. 3 del d.lgs. n. 85/2003, il d.p.c.m. 28.3.2022 recante «misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso» ha dato attuazione alla suddetta decisione, garantendo l'accesso ad un permesso di soggiorno per protezione temporanea, in principio di durata annuale, più volte prorogata per il perdurare della crisi, ed eventualmente convertibile in lavoro.

²⁹⁷ Nel diritto dell'Unione europea, la «protezione temporanea» è la procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione europea che non possono rientrare nel loro paese d'origine, una tutela immediata e temporanea alle persone sfollate, in particolare qualora vi sia anche il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso senza effetti pregiudizievoli per il suo corretto funzionamento, per gli interessi delle persone di cui trattasi e degli altri richiedenti protezione. Tale meccanismo è disciplinato dalla direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, d la tutela temporanea viene accordata in tutti gli Stati membri allorché il Consiglio adotti, su proposta della Commissione, una decisione che accerta un afflusso

fare richiesta di protezione internazionale, in quanto tale scelta avrebbe comportato la completa recisione di ogni rapporto con il paese di origine.

Sebbene la possibilità di richiedere protezione speciale direttamente al Questore sia di fatto ritenuta ammissibile dalla giurisprudenza²⁹⁸, gli ostacoli frapposti dall'amministrazione sono diversi. In alcuni dei casi seguiti dalla Clinica legale, l'amministrazione ha dato riscontro alle predette richieste ammettendo che per l'unica via di tutela fosse quella di chiedere protezione internazionale.

La ragione di tale risposta sta nella richiamata abrogazione della richiesta diretta al Questore. Tuttavia, è evidente che, in questo caso, nessun cittadino o cittadina ucraina possa essere rimpatriato, ai sensi dell'art. 19 del TUI e del principio di *non refoulement*. D'altro canto, va considerato che la richiesta di protezione internazionale rappresenta una scelta personale, strettamente legata alla storia individuale e alle prospettive di chi la presenta. Prevedere questa come unica soluzione significherebbe quindi sostituirsi ai richiedenti e alle richiedenti, lasciando che i principi che ispirano il nostro ordinamento rimangano solo sulla carta.

In questo senso, il ruolo degli interpreti e, quindi, anche di chi lavora all'interno delle cliniche legali è quello che Santoro chiama *learning by making*, immaginando di trovare una strada per incardinare i diritti sanciti dalla normativa vigente attraverso una richiesta in via amministrativa.

massiccio di sfollati nell'UE e che specifica i gruppi di persone cui si applicherà la protezione. La durata della protezione temporanea è fissata al massimo ad un anno, ma tale termine può essere prorogato. o scorso 4 marzo 2022, quando il Consiglio dell'UE giustizia affari interni ha approvato, su proposta della Commissione europea, la decisione di esecuzione (UE) 2022/382 che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea. In base all'articolo 2 della decisione, la protezione temporanea si applica alle seguenti categorie di persone che sono sfollate dall'Ucraina a partire dal 24 febbraio 2022 incluso, a seguito dell'invasione militare delle forze armate russe che ha avuto inizio in tale data: cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; apolidi e cittadini di paesi terzi diversi dall'Ucraina che beneficiavano di protezione internazionale o di protezione nazionale equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; e familiari delle predette categorie di persone (che poi sono definiti in dettaglio dal comma 4 dell'art. 2).

Il meccanismo di protezione temporanea, attivato inizialmente per un anno dal 4 marzo 2022, è stato successivamente esteso fino al 4 marzo 2024 grazie a due proroghe semestrali automatiche previste dalla direttiva (riunione del Consiglio GAI, 12-13 ottobre 2022). Con la decisione (UE) 2023/2409 del 19 ottobre 2023, il Consiglio UE ha prorogato la protezione di un altro anno, fino al 4 marzo 2025, e successivamente, con decisione del 25 giugno 2024, fino al 4 marzo 2026. Questa proroga non modifica le categorie di persone beneficiarie stabilite il 4 marzo 2022.

²⁹⁸ Trib. Bologna, 28.6.2024; Trib. Roma, 10.7.2024; Trib. Firenze del 10.10.24.

Le riforme del 2023, di conseguenza, con il loro carattere frammentario e restrittivo, hanno evidenziato con urgenza la necessità di un approccio critico e sistematico al diritto dell'immigrazione. La clinica legale, combinando un rigoroso inquadramento giuridico con una prospettiva attenta alla complessità del fenomeno migratorio, si conferma un punto di riferimento essenziale per chi si trova ai margini del sistema. Attraverso l'elaborazione di strategie che bilanciano la tutela dei diritti fondamentali e l'adattamento alle sfide poste da un quadro normativo in continua evoluzione, la clinica si pone come laboratorio di trasformazione pratica del diritto, contribuendo a una riflessione critica sulle implicazioni delle riforme e alla loro applicazione nel contesto sociale²⁹⁹.

3.5. *Le sfide della pandemia*

Nel riprendere le riflessioni di Fraser, così come spiegate da Anna Cavaliere, per interpretare le ingiustizie occorre utilizzare due prospettive: quella inerente ai difetti di redistribuzione e quella inerente ai difetti di riconoscimento di cui i soggetti possono essere vittima. E le soluzioni, suggerisce Fraser, sono su due livelli: “nell'immediato adottando misure che possano agire su condizioni di svantaggio che subiscono i singoli soggetti; nel lungo periodo, incidendo sulle ragioni più profonde a causa delle quali le ingiustizie si verificano”³⁰⁰.

La stessa studiosa ci dice, inoltre, che un lavoro di trasformazione non può essere condotto solo da uno studioso ma vi è bisogno di una comunione di intenti, “un pluriverso di movimenti”, quindi forze culturali, politiche, sociali che all'occorrenza lavorino insieme³⁰¹.

In questo senso, durante la pandemia, la Clinica legale ha svolto un ruolo cruciale nel promuovere iniziative di comunità, nonostante le limitazioni imposte dalle

²⁹⁹ Per una ricostruzione delle attività e degli ambiti di intervento della Clinica Legale nel 2023 si veda il primo report consultabile al sito <https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./content/documenti/3.0-Report-clinica-legale-2023.pdf>

³⁰⁰ Anna Cavaliere, *Una giustizia a due dimensioni. Redistribuzione e riconoscimento nell'opera di Nancy Fraser*, cit. p.40.

³⁰¹ Anna cavaliere, *ivi*, cit. pp. 40 e 4.

restrizioni sanitarie. La chiusura dello sportello fisico non ha rappresentato un ostacolo insormontabile: l'attività è infatti proseguita in modalità telematica, grazie al coinvolgimento attivo di studenti e studentesse, e attraverso la creazione di uno sportello di secondo livello. Questo nuovo servizio, non direttamente rivolto alle persone migranti, si è indirizzato alle associazioni e alle istituzioni locali che necessitavano supporto tecnico e giuridico per affrontare casi complessi a distanza. Tale intervento ha rafforzato ha portato ad un lavoro di coordinamento e monitoraggio, mettendo in rete i vari attori sociali coinvolti.

Uno degli esempi più significativi di questo approccio collaborativo è stata l'individuazione e la denuncia delle criticità legate alle procedure di accesso agli aiuti alimentari, disciplinate dalla delibera del Comune di Palermo durante la pandemia. Sebbene la delibera rappresentasse un tentativo meritorio di rispondere alle necessità delle fasce più vulnerabili della popolazione, diverse categorie di persone sono state escluse, a causa di una serie di barriere strutturali e organizzative. Le problematiche identificate includevano, in primo luogo, l'assenza di informazioni multilingue: le comunicazioni ufficiali erano disponibili esclusivamente in lingua italiana, penalizzando i migranti che non padroneggiavano la lingua e necessitavano di traduzioni nelle lingue più diffuse nel contesto locale, come inglese, francese, spagnolo e arabo. In secondo luogo, non erano stati predisposti strumenti accessibili per persone con disabilità sensoriali, come cecità o sordità, limitando ulteriormente la portata degli aiuti.

Un altro elemento discriminatorio era rappresentato dalla completa digitalizzazione delle procedure. La possibilità di presentare le domande esclusivamente attraverso piattaforme online ha escluso coloro che non disponevano di dispositivi tecnologici adeguati o competenze digitali. Questo approccio ha evidenziato una profonda disparità nell'accesso agli aiuti, penalizzando le persone più marginalizzate. Questa mobilitazione collettiva ha portato a risultati concreti: il Comune ha accolto molte delle istanze sollevate dalla rete, revisionando le procedure e ampliando l'accesso ai benefici.

Ciò è avvenuto anche nell'azione più ampia portata avanti da ASGI su scala nazionale³⁰²

Un secondo esempio significativo del lavoro di comunità condotto dalla Clinica Legale riguarda il monitoraggio delle cosiddette “navi quarantena”. Introdotte dal Governo italiano nell'aprile 2020³⁰³ come misura di contenimento del Covid-19, queste navi da crociera adibite all'isolamento hanno ospitato circa 10.000 persone migranti sbarcate in Italia, sia autonomamente sia in seguito a operazioni di soccorso in mare. Questa pratica, sebbene giustificata da motivazioni sanitarie, ha sollevato numerose preoccupazioni³⁰⁴ in termini di violazioni dei diritti umani, divenendo un'area centrale di intervento per la Clinica legale e le associazioni locali.

Attraverso un'attività costante di monitoraggio e analisi³⁰⁵, condotta nonostante le difficoltà di accesso e l'opacità delle informazioni, la Clinica legale ha evidenziato molteplici criticità. Tra queste, la mancata informazione legale alle persone migranti riguardo alla possibilità di richiedere protezione internazionale,

³⁰² <https://www.asgi.it/antidiscriminazione/covid-19-buoni-spesa-ai-cittadini-in-difficolta-tra-discriminazioni-e-prassi-virtuose/>
<https://www.asgi.it/antidiscriminazione/cittadini-stranieri-e-solidarieta-alimentare-al-tempo-del-coronavirus/>

³⁰³ Il 7 aprile 2020, in Italia, dopo quasi tre mesi dalla dichiarazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale a causa della diffusione del Covid-19, è stato emanato un decreto interministeriale volto a stabilire che “per l'intero periodo di durata dell'emergenza sanitaria [...] i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di place of safety [...] per i casi di soccorso effettuati da parte di unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell'area Sar italiana” (Decreto 7 aprile 2020, n. 150). Pochi giorni dopo, il 12 aprile, un altro decreto, questa volta del Capo Dipartimento della Protezione civile, istituisce «per contrastare la diffusione epidemiologica da Covid-19», l'utilizzo delle cosiddette “navi quarantena”, ovvero il ricorso all'uso delle navi da crociera per assicurare l'isolamento fiduciario delle persone soccorse in mare per le quali non è possibile indicare un Place of Safety (così come previsto da sopracitato decreto interministeriale). Questo nuovo atto prevede inoltre che il soggetto attuatore individui delle strutture “a terra” per il periodo di sorveglianza sanitaria di coloro che sono sbarcati autonomamente in Italia, salvo la possibilità di fare ricorso alle navi quando non è possibile individuare strutture sulla terraferma.

³⁰⁴ Cfr. Alessandra Sciarba, *Diritti individuali vs. scopi collettivi? I provvedimenti italiani in materia di immigrazione al tempo della pandemia* in *Diritto e Questioni Pubbliche* XX, 2020 / 2 (dicembre) | pp. 213-228.

³⁰⁵ <https://inlimine.asgi.it/diritto-in-rotta-lesperimento-delle-navi-quarantena-qual-tutela-per-i-minori-stranieri-non-accompagnati/>

un diritto che dovrebbe essere garantito sin dal momento dell'arrivo in frontiera. Inoltre, le condizioni sanitarie a bordo delle navi si sono rivelate spesso inadeguate, soprattutto considerando che molti migranti erano reduci da viaggi estremamente difficili e necessitavano di cure immediate. L'assenza di screening tempestivi per identificare situazioni di vulnerabilità, unita alla mancanza di supporto psicologico e mediazione linguistico-culturale, ha aggravato ulteriormente le condizioni di isolamento forzato.

Particolarmente preoccupante è stata la gestione dei minori stranieri non accompagnati. Questi, spesso trattenuti insieme agli adulti in condizioni di promiscuità, non hanno visto attivate le tutele previste dalla legge in modo tempestivo. Un caso emblematico, che ha portato alla luce questa grave violazione, è stato quello di un quindicenne ivoriano, deceduto a Palermo a causa del ritardo nelle cure mediche. Solo dopo l'eco mediatica di questo tragico evento, le istituzioni hanno adottato misure per impedire il trattenimento dei minori sulle navi quarantena.

3.6 Attività di monitoraggio

Il monitoraggio delle zone oscure del diritto e delle prassi ha condotto un'attività di monitoraggio focalizzata sul CPR di Milo-Trapani.

Il Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Trapani Milo³⁰⁶ rappresenta un caso emblematico delle difficoltà e delle contraddizioni che caratterizzano il sistema di detenzione amministrativa in Italia. Questo centro, progettato per trattenere migranti irregolari e richiedenti asilo considerati pericolosi o a rischio di fuga, è stato oggetto di un'approfondita analisi condotta dalla Clinica Legale

³⁰⁶ Inaugurato nel 2011 come Centro di Identificazione ed Espulsione (CIE), il CPR di Trapani Milo ha subito diverse trasformazioni nel corso degli anni, diventando prima un hotspot e poi, nel 2018, un Centro di Permanenza per il Rimpatrio. La gestione è stata affidata a diverse cooperative sociali, come Oasi e Badia Grande, più volte criticate per inefficienze e inadempienze contrattuali. Nonostante i lavori di ristrutturazione e ampliamento che hanno portato la capienza massima a 204 posti, la struttura ha mantenuto caratteristiche tipiche di un ambiente detentivo, come alte mura, reti e cancelli, che sottolineano il carattere repressivo piuttosto che assistenziale del centro. Questa impostazione ha sollevato critiche da parte della società civile, che lo ha definito inadatto a garantire condizioni di vita dignitose. Per un approfondimento v. <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/i-disservizi-del-cpr-di-trapani-report-su-trasparenza-e-appalti/>

Migrazioni e Diritti dell'Università di Palermo in collaborazione con l'ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione). L'indagine ha messo in evidenza gravi problemi gestionali, violazioni dei diritti umani e una trasparenza limitata nella gestione delle risorse pubbliche, con un impatto diretto sulle persone trattenute e sul rispetto della loro dignità.

Questo lavoro si inserisce nel quadro di iniziative della società civile e delle cliniche legali volte a garantire il controllo democratico, promuovere la trasparenza amministrativa e tutelare i diritti fondamentali delle persone trattenute.

La Clinica Legale e l'ASGI hanno utilizzato lo strumento dell'accesso civico³⁰⁷ per ottenere documenti relativi alla gestione del CPR, comprese le gare d'appalto, i contratti e i protocolli operativi. Sebbene alcune informazioni siano state fornite, molte altre, come i protocolli di gestione, sono state negate dalla Prefettura di Trapani, con la giustificazione della tutela della riservatezza. Questo ha portato a un ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) della Sicilia, tuttora in corso.

Nonostante questi limiti, l'accesso civico ha permesso di far emergere irregolarità significative, evidenziando come la mancanza di trasparenza influisca negativamente sulla qualità dei servizi offerti e sul rispetto dei diritti fondamentali delle persone trattenute. Questo strumento si è dimostrato cruciale per promuovere il controllo democratico e la partecipazione della società civile nella gestione di queste strutture. Tuttavia, dato che non è stato possibile accedere al centro, il lavoro degli studenti e delle studentesse si è incentrato sull'analisi dei report già esistenti e sulle interviste condotte nei confronti di un

³⁰⁷ Art. 1 l'art. del D.lgs 14 marzo 2013, n. 33. Questo strumento è stato introdotto proprio in ragione della trasparenza "intesa come accessibilità totale ((dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e)) favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche".

legale e in coordinamento con i soci Asgi che hanno aiutato nella predisposizione dell'azione.

Dall'analisi dei documenti e delle testimonianze sono emerse una serie di questioni critiche legate alla gestione e al rispetto dei diritti umani fondamentali. Le condizioni di trattenimento sono risultate gravemente inadeguate, con ambienti abitativi privi di arredi funzionali e pasti consumati in spazi non idonei, spesso all'aperto e senza strutture adeguate. Questa situazione è stata definita incompatibile con i principi costituzionali e ha portato la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a evidenziare violazioni dei diritti fondamentali³⁰⁸.

Un altro aspetto rilevante riguarda le criticità sanitarie, con controlli medici sporadici e un abuso di psicofarmaci, somministrati in alcuni casi senza consenso. La tragica vicenda di Ousmane Sylla³⁰⁹ ha messo in luce la mancanza di un monitoraggio adeguato delle condizioni psicofisiche delle persone trattenute, sottolineando la necessità di un approccio gestionale che prioritizzi il diritto alla salute.

L'accesso alla giustizia e alla protezione internazionale si è rivelato un ulteriore punto critico. Lo sportello legale non risultava operativo, e le informazioni fornite erano limitate, rendendo difficoltoso per le persone trattenute esercitare i propri diritti. La burocrazia e i ritardi nella gestione delle richieste di protezione

³⁰⁸ In Limine, Arci, Arci Porco Rosso, Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI), Borderline Europe, Campagna LasciateCIEntrare, Maldusa, *Tra le macerie del CPR di Milo: voci da un'indegna reclusione. La CEDU condanna l'Italia*, 7 febbraio 2024, <https://inlimine.asgi.it/tra-le-macerie-del-cpr-di-milo-voci-da-unindegna-reclusione-la-cedu-condanna-litalia/>.

analogamente era successo che La Corte europea dei diritti dell'uomo condannasse l'Italia per i trattenimenti anche all'interno degli Hotspot, come nella causa J.A. c. Italia del 30 marzo 2023, ric. N. 21329/18, ha dichiarato, all'unanimità, che vi è stata violazione dell'articolo 3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, violazione dell'articolo 5 §§ 1, 2 e 4 (diritto alla libertà e alla sicurezza), e violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 (divieto di espulsione collettiva degli stranieri) addizionale alla Convenzione europea.

³⁰⁹ <https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2024/02/06/suicidio-cpr-ponte-galeria-roma>

internazionale hanno aggravato la situazione, portando in alcuni casi alla rinuncia da parte dei richiedenti.

Un altro elemento problematico emerso è stata la carenza di mediatori linguistici e culturali, che ha ostacolato la comunicazione tra i trattenuti e gli operatori, impedendo l'accesso efficace ai servizi essenziali. Questo ha contribuito a un senso di isolamento e abbandono, aggravando ulteriormente le condizioni di vita all'interno del CPR.

Infine, l'analisi ha evidenziato significative carenze nel monitoraggio da parte della Prefettura di Trapani, responsabile della supervisione del centro. Le ispezioni sporadiche e la gestione superficiale dei contratti hanno permesso il perpetuarsi di gravi inadempienze, evidenziando la necessità di un controllo più rigoroso e trasparente da parte delle istituzioni.

L'analisi della documentazione ed il riscontro con i dati e le testimonianze hanno reso evidente come all'interno di un apparato burocratico apparentemente lecito, si nascondono in realtà le violazioni più gravi che difficilmente vengono alla luce se non attraverso i canali della giustizia o delle azioni di comunità.

Come diceva Foucault, è nella legalità, nell'applicazione quotidiana delle norme³¹⁰, che si nasconde l'illegalità. E, dunque, "come sradicare questa violenza dalla penombra e alla familiarità che la rendono pressoché invisibile? Come farla emergere dal grigiore dei meccanismi generali che la fanno sembrare inevitabile e quindi in fin dei conti, tollerabile?"³¹¹.

Una delle diverse soluzioni è appunto nell'agire comune attraverso il quale la clinica legale, come hanno detto Rosa Maria Marella ed Enrica Rigo, diventa un

³¹⁰ Cfr. M. Foucault, *Préface*, in M. Debarb - J.L. Henning, *Les Juges Kaki*, Paris, 1977, 7-10. La citazione è dalla versione italiana del testo, M. Foucault, *L'emergenza delle prigioni. Interventi su carcere, diritto, controllo*, Firenze, 2011, 190.

³¹¹ Michael Foucault, *ivi*, cit.

“insieme di risorse comuni, collettivamente fruite e, insieme, sede e occasione di produzione di *commoning*”³¹².

Conclusioni

Il presente lavoro ha affrontato il tema delle cliniche legali come un punto di intersezione tra diritto, educazione e giustizia sociale, esplorando non solo la loro funzione didattica, ma anche le implicazioni teoriche e pratiche di un approccio che si propone di trasformare tanto la formazione giuridica quanto l'applicazione del diritto stesso. Il concetto di giustizia, come visto in questa tesi, non può essere compreso in modo univoco o astratto, ma deve essere contestualizzato e adattato alle reali circostanze sociali e alle difficoltà delle persone coinvolte. Le cliniche legali risultano un esempio di come tale concetto di giustizia, che potremmo definire “situata”, non sia solo una necessità teorica, ma una condizione concreta.

Le cliniche legali, intese non solo come metodo di insegnamento ma come una comunità di interpreti, con una visione critica sul diritto, unita all'utilizzo del concetto di vulnerabilità ed intersezionalità come chiavi interpretative, si è dimostrato che ben possono rispondere alla domanda centrale che pervade tutta la ricerca: può il diritto, nella sua applicazione, essere un atto di trasformazione sociale? La risposta che emerge da questa tesi è positiva, ma non senza riserve. Il diritto, come è emerso attraverso la discussione delle teorie critiche, non è un'entità

³¹² Cfr. Maria Rosaria Marella, Enrica Rigo, *Cliniche legali, Commons e giustizia sociale*, *ivi. cit.*, p.18.

neutra. Esso è strutturalmente intrecciato con il potere, e troppo spesso legittima disuguaglianze che vanno al di là delle semplici applicazioni normative. In questo contesto, il metodo clinico legale assume una valenza che va oltre la didattica tradizionale: non si tratta solo di formare giuristi capaci, ma di formare giuristi consapevoli del loro ruolo nel promuovere una giustizia che risponde ai bisogni sociali concreti.

I risultati ottenuti si radicano in un superamento del realismo giuridico, che ha influenzato la nascita e l'evoluzione delle cliniche legali, sottolineando l'importanza di un diritto calato nelle situazioni concrete. Come sottolineato da Marzia Barbera³¹³, il realismo del movimento clinico italiano può essere definito un "realismo normativo", ovvero un approccio che coniuga pragmatismo e valori. Tuttavia, rispetto alle sfide contemporanee, il realismo da solo non basta: ciò che risulta indispensabile è l'apporto delle teorie critiche del diritto, che non solo descrivono le disuguaglianze, ma mirano a smantellare le strutture di potere che le perpetuano, ponendo al centro i soggetti coinvolti.

Un passaggio cruciale per la diffusione delle cliniche legali, soprattutto negli Stati Uniti, è stato l'incontro tra il metodo alternativo all'insegnamento giuridico e i movimenti per i diritti civili, sostenuti dai critici del diritto. Questo legame ha rafforzato l'impatto delle cliniche legali, portandole a contestare il sistema. Nel contesto italiano, l'approccio decostruttivo è stato integrato da una visione che mira non solo a smontare, ma anche a ricostruire le norme, rimettendo al centro le persone.

Le attività della Clinica Legale Migrazioni e Diritti hanno rivelato la complessità del diritto come strumento di emancipazione e, al contempo, come ambito di tensioni. Restituendo centralità ai soggetti attraversati da discriminazioni intersezionali, si sono evidenziate le possibilità offerte dall'ordinamento giuridico per promuovere uguaglianza e accesso ai diritti. Ne sono esempio le attività volte a

³¹³ Marzia Barbera, *Perché non abbiamo avuto un caso Brown. Il ruolo delle cliniche legali nelle strategie di public interest litigation*, *Questione Giustizia*, vol. 3/2019, pag. 85.

ottenere l'iscrizione anagrafica, a contrastare prassi discriminatorie o a garantire il riconoscimento della protezione speciale.

Il concetto di giustizia adottato in questo lavoro si sposta dall'astratto al concreto, seguendo l'approccio di Amartya Sen, che considera fondamentali le opportunità sostanziali effettivamente disponibili per ciascun individuo. Trasponendo questa visione sul piano clinico-legale, è emersa una domanda cruciale: qual è l'effettiva possibilità per una persona migrante di accedere ai propri diritti se l'accesso stesso è ostacolato o negato? Questa riflessione si collega al pensiero di Nancy Fraser, che evidenzia come la giustizia non si limiti alla redistribuzione materiale, ma includa il riconoscimento delle identità.

Un esempio concreto è rappresentato dall'assistenza per i richiedenti e le richiedenti asilo nella preparazione alle audizioni in commissione, attraverso le quali si prova a far emergere aspetti fondamentali che altrimenti rimarrebbero nascosti senza un'adeguata preparazione. Si tratta di eventi che spesso espongono le persone a dinamiche di violenza, rendendole vulnerabili non solo in senso ontologico, ma soprattutto a livello situazionale, come accade durante i soggiorni in Libia. Portare tali esperienze all'attenzione della commissione territoriale non significa ridurre la persona migrante al ruolo di vittima, bensì evidenziare una condizione di vulnerabilità collettiva che necessita di riconoscimento, andando oltre la categoria di vulnerabilità prevista dalla norma³¹⁴.

Intervenire nella fase stragiudiziale diventa essenziale per rendere visibile l'invisibilità istituzionalizzata, promuovendo condizioni di uguaglianza nell'accesso ai diritti.

Senza un approccio intersezionale, quindi, con la consapevolezza che le oppressioni non agiscono mai in modo isolato, ma si intersecano e si rafforzano reciprocamente,

³¹⁴ Art. 28 del D.lgs 25/2008 che stabilisce ii criteri per individuare l'esame prioritario e all'art. 28 bis che disciplina le ipotesi di domande accelerate che non possono essere applicate nei casi di minori stranieri e "persone portatrici di esigenze particolari". Le vulnerabilità vengono espressamente elencate dal D lgs 142/2015 all'art. 17 in merito all'accoglienza dei richiedenti asilo, nonché di persone portatrici di esigenze particolari tra cui "Le misure di accoglienza previste dal presente decreto tengono conto della specifica situazione delle persone vulnerabili, quali i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne ((, con priorità per quelle)) in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali".

sarebbe stato difficile portare alla luce le prassi illegittime emerse, ad esempio, nell'accesso alle iniziative di sostegno per le persone indigenti durante la pandemia. Essere migranti significa affrontare una molteplicità di ostacoli: dalla possibile mancanza di documenti, alle condizioni economiche spesso al di sotto della soglia di povertà, fino alle difficoltà di accedere ai servizi per l'assenza di mediazione linguistica. Questi fattori, intersecandosi, generano discriminazioni multiple che devono essere denunciate e affrontate nella loro complessità.

Peraltro, l'approccio clinico legale, riesce anche ad intercettare le dinamiche strutturali che investono non le singole persone, ma intere categorie.

Un esempio significativo è rappresentato dagli interventi contro le prassi discriminatorie nelle questure, che non solo garantiscono giustizia ai singoli, ma permettono di mettere in evidenza le lacune del sistema amministrativo e di proporre riforme strutturali. Lo stesso vale per i monitoraggi relativi alla gestione delle persone sulle navi quarantena o ai contratti di appalto dei Centri di Permanenza per i Rimpatri (CPR), che evidenziano criticità sistemiche e offrono spunti per miglioramenti di più ampio respiro.

La lente critica applicata al diritto, soprattutto nel contesto delle incessanti modifiche normative del diritto dell'immigrazione in Italia, pone davanti il giurista e la giurista in formazione alla consapevolezza che non solo *law is politic*, ma che il diritto è pratica politica se l'applicazione di questo viene operata attraverso alle categorie ermeneutiche della vulnerabilità e dell'intersezionalità. È sicuramente impegno a lungo termine e mai totalmente risolutivo, ma consente di valutare come sia possibile de-istituzionalizzare le disuguaglianze incorporate nelle norme giuridiche volto a promuovere una visione del diritto come pratica emancipatoria e inclusiva.

Vien da sé che le cliniche legali quindi non possono essere solamente spazi di trasmissione di conoscenze, piuttosto vanno considerati come luoghi all'interno

delle università che divengono spazi di resistenza, capaci di trasformare ed incidere non solo nelle vite delle persone, ma anche rispetto alle strutture di potere.³¹⁵

In conclusione, questo lavoro ha messo in evidenza che le cliniche legali non sono semplicemente un metodo educativo, ma un'opportunità per rispondere a uno dei bisogni più urgenti della nostra società: l'accesso equo alla giustizia. Esse rappresentano un laboratorio di innovazione giuridica e sociale, un luogo in cui il diritto viene interrogato, criticato e trasformato alla luce delle esperienze concrete delle persone, sfidando le strutture di potere esistenti.

In questo senso, le cliniche legali possono essere considerate come qualcosa di più di un metodo, capaci di unire formazione e trasformazione, ascolto e pratica giuridica, dove la lotta per il riconoscimento di un diritto di una persona diventa la lotta per i diritti di tutti e tutte.

³¹⁵ Cfr. Bell Hooks, *Feminist theory: From margin to center*, South end press, Boston, 1984.

Bibliografia

Agnella, C., Blengino, C., Ciavarella, R., de Martino, C., De Robertis, C., Madia D'Onghia, *Un'indagine quali-quantitativa sulle Cliniche Legali nelle Università Italiane*, in Rivista di filosofia del diritto, anno XIII, 1/2024.

Albano S., *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*, in Questione Giustizia, 2023.

Alemanno, A., Khadar, L., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education Is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, Cambridge University Press, 2018.

Arons, S., *Compelling belief: the culture of American schooling*, McGraw-Hill Book Co., New York, 1985.

Barbera, M., *Il movimento delle cliniche legali e le sue ragioni*, in A. Maestroni, P. Brambrilla, M. Carrer (a cura di), *Teorie e pratiche nelle cliniche legali*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2018.

Barbera, M., *Perché non abbiamo avuto un caso Brown. Il ruolo delle cliniche legali nelle strategie di public interest litigation*, in Questione Giustizia, vol. 3/2019.

Barberis, M., *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, il Mulino, Bologna, 2011.

Bartoli, C., *The Italian legal clinics movement: Data and prospects*, in International Journal of Clinical Legal Education, Luglio 2015, vol. 22.

Bello B. G., *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, FrancoAngeli, 2020, versione ebook.

Bellow, G., *On Teaching the Teachers: Some Preliminary Reflections on Clinical Methodology*, in Clinical Education for the Law Student, Meilen Press, New York, 1973.

Belvedere, A., Mori, M., Lantella, L., *Definizioni giuridiche e ideologie*, Giuffrè, Milano, 1979.

Bentham J., *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, a cura di E. Lecaldano, trad. it. e note di S. Di Pietro, UTET, Torino, 1998.

Bernardini M. G., *Le cliniche legali e l'identità del giurista: spunti per un inquadramento teorico*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, XVII, 2017.

Blengino, C., *Svelare il diritto – La clinica legale come pratica riflessiva*, Giappichelli, Torino, 2023.

Blengino, C., Sarzotti, C., *La didattica esperienziale: una sfida per l'epistemologia giuridica e la sociologia del diritto*, in *Quale formazione per quale giurista? Insegnare il diritto nella prospettiva socio-giuridica*, a cura di C. Blengino e C. Sarzotti, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 2021.

Bloch, F. S., *Access to Justice and the Global Clinical Movement*, 28 Wash. U. J. L. & Pol'y 111, 2008.

Bloch, F., *The Global Clinical Movement: Educating Lawyers for Social Justice*, Oxford University Press, 2010.

Bowman, C. G., Schneider E. M., *Feminist Legal Theory, Feminist Lawmaking, and the Legal Profession*, in *Fordham L. Review*, 1998.

Boyle, J. *The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1985.

Bradway, J. S., *New Developments in the Legal Clinic Field*, 13 St. Louis L. Rev. 122, 1928.

Bradway, J. S., *The Beginning of the Legal Clinic of the University of Southern California*, CAL. L. REV., 1929.

Bradway, J. S., *The Nature of a Legal Aid Clinic*, 3 S. CAL. L. REV, 1930.

Bradway, J. S., *The Objectives of Legal Aid Clinic Work*, 24 Wash. U. L. Q., 1939.

Brambilla A., *Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?*, in *Questione Giustizia*, 2023.

Butler J., *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence*, Verso, New York 2004.

Butler J., *La disfatta del genere*, Meltemi, Roma, 2006.

Butler, J., *Beside Oneself: On the Limits of Sexual Autonomy*, in *Undoing Gender*, a cura di J. Butler, Mimesis, Milano-Udine, 2014.

Butler J., *L'alleanza dei corpi*, Nottetempo, Milano, 2017.

Canzian, N., *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo la sentenza n.186/2020 della Corte Costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2021.

Caprioglio C., *Cliniche legali nella crisi. L'insegnamento del diritto alla prova dei processi di trasformazione sociale*, in C. Blengino, C. Sarzotti (a cura di), *Quale formazione per quale giurista? Insegnare il diritto nella prospettiva socio-giuridica*, 2021.

Carnelutti, F., *Clinica del diritto*, in *Rivista del diritto processuale civile*, 1935.

Casadei, T. (ed.), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015.

Casadei T., *Postfazione. Le teorie critiche del diritto tra filosofia giuridica e filosofia politica*, in Giolo O., Bernardini M.G., (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, in Quaderni de L'altro diritto, vol. 4, Pacini, Milano, 2017.

Casadei, T., *L'approccio clinico-legale e le sue (utili) implicazioni*, in *Rivista di filosofia del diritto, Journal of Legal Philosophy*, 2/2019.

Casalini B., Cini L. (a cura di) *Giustizia, uguaglianza e differenza: una guida alla lettura della filosofia politica contemporanea*, Firenze University Press, 2012.

Casalini B., *Neoliberalismo e femminismi*, in *JuraGentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2015.

Cavaliere, A., *Una giustizia a due dimensioni. Redistribuzione e riconoscimento nell'opera di Nancy Fraser*, Giappichelli, Torino, 2023.

Chiassoni, P., *Il realismo americano secondo un "modesto avvocato genovese"*, in G. Colucci, M., *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai nostri giorni*, Carocci, Roma, 2018.

Condlin, R. J., *The Moral Failure of Clinical Legal Education*, Faculty Scholarship, 1983.

Costa, R. D., Costanzo, C., *La protezione complementare dopo il d.l. 20/2023*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2024.

Crenshaw, K., *Race, Reform And Retrenchement*, in *Harvard Law Review*, 1988.

Crenshaw K. W., *Toward a Race-Conscious Pedagogy in Legal Education*, *National Black Law Journal*, 1988.

Crenshaw, K., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *The University Chicago College Forum*, 1989.

Crenshaw, K., *Mapping The Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, in Stanford Law Review, 1991,

Cruciani, L., *And justice for all. Accesso alla giustizia e law clinics come bene comune*, in Rivista critica di diritto privato, vol. 30, 2012.

Delgado, R., Stefancic, J., *Critical Race Theory. An Introduction*, New York University Press, 2001.

Dewey, J., *Democrazia ed Educazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1965 (ed. orig. 1916).

Dewey, J., *Esperienza ed educazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1949 (ed. orig. 1938).

Dewey, J., *L'educazione di oggi*, La Nuova Scuola, Firenze, 1961.

Dewey, J., *Scuola e società*, La Nuova Italia, Firenze, 1964.

Dewey, J., *Il mio credo pedagogico: antologia di scritti sull'educazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1965.

Di Chiara, G., *Cercando un cielo. Legal clinic, formazione del giurista e tutela della vulnerabilità*, in G. Di Chiara e A. Sciurba (a cura di), *Esperienze di tutela dei minori soli richiedenti asilo e percorsi di formazione del giurista: la Clinica legale per i diritti umani di Palermo*, in Minori giustizia, FrancoAngeli, Milano, n. 3/2017.

Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 1989.

Fabini, G., *Internal bordering in the context of undeportability: Border performances in Italy*, Theoretical Criminology, 1–19, 2019.

Facchi, A., *Il pensiero femminista, sul diritto: un percorso da C. Gilligan a T. Dahl*, in G. Zanetti (ed.), *Filosofi del diritto contemporanei*, Cortina, Milano, 1999.

Facchi, A., Giolo, O., *Una storia dei diritti delle donne*, il Mulino, Bologna, 2023.

Faralli, C., *L'eredità del realismo giuridico americano*, in Materiali per una storia della cultura giuridica. Rivista fondata da Giovanni Tarello, 1/2006.

Fassò, G., *Storia della filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

Fausser, M., *The Emergence of Urban Border Spaces in Europe*, Journal of Borderlands Studies, Journal Of Borderlands Studies, 2017.

Fausser, M., *Mapping the internal border through the city: an introduction*, Ethnic and Racial Studies, 2024.

Feldman, M., Feinman, J. M., *Legal Education: Its Cause and Cure*, Michigan Law Review, vol. 82, no. 4, 1984.

Fineman, M. A., *The Autonomy Myth. A Theory of Dependency*, The New Press, New York, 2004.

Fineman, M. A., *Gender and Law: Feminist Legal Theory's Role in New Legal Realism*, in Wisconsin Law Review, 2, 2005.

Fineman, M. A., *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, in Yale Journal of Law and Feminism, 20, 1, 2008.

Fineman, M., *Il soggetto vulnerabile e lo stato responsabile*, in L. Re e B. Casalini (a cura di) *Vulnerabilità. Etica, politica, diritto*, IF Press, Roma, 2018.

Flamini M., *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023*, del 3.7.2023, in *Questione Giustizia*, 2023.

Flexner A., *Medical Education in the United States and Canada*, Bulletin Number Four, Carnegie Found for the Advancement of Teaching, 1910.

Foucault M., *Nietzsche, la genealogia, la storia*, in *Il discorso, la storia, la verità*, Einaudi, Torino 2001.

Foucault, M., *L'emergenza delle prigioni. Interventi su carcere, diritto, controllo*, VoLo, Firenze, 2011.

Frank, J., *Why not a clinical lawyer school?*, University of Pennsylvania Law Review, vol. 81, 1933.

Frank, J., *Both ends against the middle*, University of Pennsylvania Law Review, vol. 100, 1951.

Fraser, N., *La giustizia sociale nell'era della politica dell'identità: redistribuzione, riconoscimento e partecipazione*, in *Iride, Filosofia e discussione pubblica*, 3/1999.

Fraser, N., Honneth, A., *Redistribuzione o riconoscimento?*, Meltemi, Milano, 2007.

Fraser, N., *On Justice. Lessons from Plato, Rawls and Ishiguro*, New Left Review, 74/2012.

Freeman A., *Legitimizing Racial Discrimination through Antidiscrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine*, in *Minnesota Law Review*, 1978.

- Freeman A., *Antidiscrimination Law: A Critical Review*, in *The Politics of Law*, 1978.
- Freire P., *L'educazione come pratica della libertà*, Mondadori, Milano, 1977.
- Freire P., *Pedagogia in cammino*, Mondadori, Milano, 1979.
- Freire P., *La pedagogia degli oppressi*, EGA, Torino, 2002.
- Gabel P., *The Phenomenology of Rights-Consciousness and the Pact of the Withdrawn Selves*, in *Texas Law Review*, 1984.
- Gargiulo, E., *Invisible Borders Administrative Barriers and Citizenship in the Italian Municipalities*, Palgrave Politics of Identity and Citizenship Series, 2021.
- Garrau M., *Politique de la vulnérabilité*, CNRS, Paris, 2018.
- Gazzolo, T., *Il realismo giuridico americano come filosofia del diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*. Rivista fondata da Giovanni Tarello, 2/2017.
- Giolo, O., *Oltre la critica. Appunti per una contemporanea teoria femminista del diritto*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, vol. 15, n. 2, 2015.
- Giolo, O., Bernardini, M. G. (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, in *Quaderni de L'altro diritto*, vol. 4, Pacini, Milano 2017.
- Giolo O., *Vulnerabilità neoliberale, Agency, vittime e tipi di giustizia*, in *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto* (a cura di) O. Giolo e B. Pastore, Carocci, Roma, 2018.
- Giolo O., *Il Giusfemminismo e le sfide del neoliberismo. A proposito di soggetti, libertà e diritti*, in Giolo O., Bernardini M.G., (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, in *Quaderni de L'altro diritto*, vol. 4, Pacini, Milano 2017.
- Grossi P., *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- Grossman, G. S., *Clinical Legal education: History and Diagnosis*, *Journal of Legal Education*, Vol. 26, No. 2, 1974.
- Hooks, B., *Feminist theory: From margin to center*, South End Press, Boston, 1984.
- Jering R.V., *La lotta per il diritto*, Laterza, Bari, 1960.
- Joy, P. A., Weisselberg, C. D., *Access to Justice, Academic Freedom, and Political Interference: A Clinical Program under Siege*, *Clinical L. Rev.* 531, 1997.
- Kairys, D. *The Politics Of Law: A Progressive Critique*, Basic Books, 1998.

- Kelman, M., *A Guide to Critical Legal Studies*, Harvard University Press, 1990.
- Kennedy, D., *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System*, Afar, Cambridge, 1983.
- Kennedy D., Klare K.E., *Bibliography of Critical Legal Studies*, Yale Law Journal, 1984.
- Kotkin, M. J., Rivkin, D.H., *Clinical Legal Education at a Generational Crossroads: Reflections from Two Boomers*, 17 CLINICAL L. REV. 197, 2010.
- Llewellyn, K., *On what is wrong with so-called legal education*, 35 Colum. L. Rev. 651, 1935.
- MacIntyre, A., *After Virtue*, University of Notre Dame Press, 1981.
- MacKinnon, C. MacKinnon, A., *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, 1983.
- Mangone E., *Paulo Freire. L'educazione alla Giustizia Sociale tra Storicità e Dialogo*, in The Lab's Quarterly, n. 2, 2024.
- Marella, M. R., Rigo, E., *Cliniche legali, Commons e giustizia sociale*, in Parole chiave, 1/2015.
- Marini, G., *Il colore nel diritto: costruire la soggettività nell'esperienza della Critical Race Theory* in O. Giolo, M. G. Bernardini (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, in Quaderni de L'altro diritto, vol. 4, Pacini, Milano 2017.
- Marshall J., *Feminist Jurisprudence: Keeping the Subject Alive*, in Feminist Legal Studies, n. 14, 2007.
- Martin Barry, M., Dubin, J. C., Joy, P. A., *Clinical Education for this millennium: the third wave*, Clinical Law Review, vol. 2000.
- Mckenzie, C., Rogers, W., Dodds, S., *Vulnerability. New essays in ethics and feministsphilosophy*, Oxford University Press, 2014.
- Menkel-Meadow, C., *Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education*, Journal of Legal Education, 1988.
- Menkel-Meadow, C., *Narrowing the Gap by Narrowing the Field: What's Missing from the MacCrate Report—Of Skills, Legal Science and Being a Human Being*, 69 Wash. L. Rev. 593, 1994.
- Mill J.S., *La libertà; L'utilitarismo; L'asservimento delle donne*, introduzione di E. Lecaldano, trad. it. e note di E. Mistretta, BUR, Milano, 2004.

Miller, E. H., *The Law Dispensary at the University of Pennsylvania*, 1894 A.B.A. Ann. Rep. 490.

Minda, G., *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence At Century's End*, NYU Press, 1995.

Minda, G., *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2001.

Minow, M., *Law Turning Outward*, n. 73, 1987.

Morondo Taramundi T., *Un nuovo paradigma per l'eguaglianza? La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione*, in *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, a cura di Bernardini M. G., Casalini B., Giolo O., Re L., IF Press, Roma, 2018.

Nozick R., *Anarchia, stato e utopia. I fondamenti filosofici dello 'Stato minimo'*, presentazione di S. Maffettone, trad. it. di G. Ferran, Il Saggiatore, Milano, 2008.

Nussbaum M. C., *The Quality of Life*, Clarendon Press, Oxford, 1993.

Nussbaum M.C., *Cultivating Humanity: A Classical Defense of Reform in Liberal Education*, Harvard University Press, 1997.

Nussbaum M. C., *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, NY, 2000.

Oddi, P., *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale provenienti da Paesi di origine sicura alla prova della giurisprudenza*, del 2.10.2023 in Sistema Penale.

Palumbo, L., Sciurba, A., *The Vulnerability to Exploitation of Women Migrant Workers in Agriculture in the EU: The Need for a Human Rights and Gender Based Approach*, European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union, Bruxelles, 2018.

Palumbo, L., *Sfruttamento lavorativo e vulnerabilità in un'ottica di genere. Le condizioni di vita e di lavoro delle lavoratrici migranti nelle serre del Ragusano*, L'Altro Diritto, vol. 6, 2022.

Pastore B., *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Giappichelli, Torino, 2021.

Pastore B., *Sulle tracce della vulnerabilità in Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Giappichelli, Torino, 2021.

Perelman, J., *Pensare la pratica, teorizzare il diritto in azione: le cliniche legali e le nuove frontiere epistemologiche del diritto*, in F. Di Donato, F. Scamardella (a cura di), *Il metodo clinico legale* p.85-112 Logon Didonai, Napoli, 2016.

Pino G., *I diritti fondamentali nel prisma dell'interpretazione giuridica*, in G. Alpa, G. Roppo (a cura di), *La funzione civile del giurista. Studi in onore di Stefano Rodotà*, Laterza, Roma-Bari, 2013, versione ebook.

Pound, R., *Liberty of Contract*, in *Yale Law Journal*, 18, 7, 1909.

Pound, R., *Law in books and law in action*, *American Law review*, 1910.

Praticò A., *Le procedure accelerate in frontiera introdotte dall'articolo 7-bis del decreto legge n. 20 del 2023 convertito con legge n. 50 del 2023*, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2023.

Pupolizio, I., *Critical Legal Studies. Le contraddizioni del legalismo liberale* in Campesi G., Pupolizio I., Riva N. (a cura di), *Diritto e teoria sociale*, Carocci, Roma, 2009.

Pupolizio, I., *Più realisti del re? Il realismo giuridico statunitense nella prospettiva dei Critical Legal Studies*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica. Rivista fondata da Giovanni Tarello*, 1/2010.

Rawls J., *Una teoria della giustizia*, tr. it. a cura di S. Maffettone, Feltrinelli, Milano, 1984.

Rigo, E., *La vulnerabilità nella pratica del diritto d'asilo: una categoria di genere?*, in *Etica&Politica*, 2019.

Romano, M. C., *The History of Legal Clinics in the US, Europe and around the World*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 27, 2016.

Rossi, S., *Declinazioni della dignità sociale. L'iscrizione anagrafica nella sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 26/2020.

Sandefur, R., Selbin, J., *The clinic effect*, 16 *Clinical L. REV.* 57, 2009.

Sandel M. J., *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge University Press, 1998.

Sandel, M., *Giustizia. Il nostro bene comune*, Feltrinelli, Milano, 2020, versione ebook.

Santoro, E., *Guai privati ed immaginazione giuridica: le cliniche legali e il ruolo dell'università*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2020.

Scales, A., *Towards a Feminist Jurisprudence*, *IND. L.J.*, 1981.

Scamardella, F., *L'impatto del lawyering, della case theory e dell'epistemologia sulla formazione clinico-legale. Una premessa metodologica* in Di Donato F., Scamardella F., *Il metodo clinico-legale: radici teoriche e dimensioni pratiche*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017.

Sciurba, A., *Al confine dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall'hotspot alla decisione della Commissione territoriale*, in *Questione&Giustizia*, 2, 2018.

Sciurba, A., *Le cliniche legali italiane e la risignificazione del diritto*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2019.

Sciurba, A., *Vulnerabilità posizionale e intersezionale. I minori migranti soli come caso paradigmatico*, in I. Fanlo Cortés, D. Ferrari (a cura di), *I soggetti vulnerabili nei processi migratori. La protezione internazionale tra teoria e prassi*, Giappichelli, Torino, 2020.

Sciurba, A., *Diritti individuali vs. scopi collettivi? I provvedimenti italiani in materia di immigrazione al tempo della pandemia*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2, 2020.

Sciurba, A., *Didattica a distanza e approccio clinico-legale: una incompatibilità emblematica*, in N. Dimitri (a cura di), *Tempi inquieti: riflessioni di filosofia del diritto durante l'emergenza*, Primiceri, Padova, 2022.

Schiavello, A., *Vulnerabilità, concetto di diritto e approccio clinico-legale*, in *Etica & Politica*, 3, 2019.

Schiavello, A., *L'educazione del giurista contemporaneo*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2021.

Sen A. K., *Capability and well-being*, in Nussbaum, M. C., Sen, A.K (a cura di), *The quality of life*, Clarendon Press, Oxford, 1993.

Sen A. K., *La disuguaglianza. Un riesame critico*, il Mulino, Bologna, 1994 (ed. orig. 1992).

Sen A.K., *L'idea di giustizia*. Mondadori, Milano, 2010.

Sen A. K., *L'idea di giustizia*, Mondadori, 2011, versione ebook.

Smith, R. H., Bradway, J. S., *Growth of Legal-Aid Work in the United States*, US Dep't of Labor, Bureau of Labor Statistics, 1956.

Spiegel, M., *Theory and Practice in Legal Education: An Essay on Clinical Education*, UCLA L. REV. 577, 1987.

Starr, P., *The Social Transformation of American Medicine*, Basic Books,, 1982.

Stevens, R., *Law School: legal education in America from the 1850's to the 1980's*, Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1983.

Striano, M., *Dewey, l'etica della democrazia e l'impegno per lo sviluppo umano e sociale, prospettive pedagogiche*, in Fiorucci M., Lopez G. (a cura di), *John Dewey e la pedagogia democratica del '900*, Roma3 press, Roma, 2017.

Striano M., *Il lavoro come progetto educativo nel pensiero di John Dewey*, in *Idee di lavoro e di ozio per la nostra civiltà*, a cura di G. Mari, F. Ammannati, S. Brogi, T. Faitini, A. Fermani, F. Seghezzi, A. Tonarelli, Firenze University Press, 2024.

Tarello, G., *Il realismo giuridico americano*, Milano, Giuffrè, 1962.

Taub, N., Schneider, E. M., *Women's Subordination and the Role of Law*, in *The Politics of Law: A Progressive Critique* New York, Pantheon Book, 1990.

Taylor C., *Philosophy and Human Sciences. Philosophical Papers*, Cambridge University Press, 1985.

Tushnet M., *An Essay on Rights*, TEX. L. REV., 1984.

Tushnet M., *Legal Scholarship: Its Causes and Its Cures*, in *Yale Law Journal*, 1981.

Tushnet, M., *Critical Legal Studies: A Political History*, 100 YALE L. J., 1991 .

Tushnet M., *The Critique of Rights*, in *SMU Law Review*, 1994.

Trubek, D., *Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism*, *Stanford Law Review*, 1984.

Unger, R. M., *The Critical Legal Studies Movement*, *Harvard Law Review*, 1983.

Vassallo Paleologo F., *Procedure accelerate in frontiera e Paesi terzi sicuri: (in)giustizia è fatta*, del 2.7.2023, in ADIF – Associazione Diritti e Frontiere <https://www.a-dif.org/2023/07/02/procedure-accelerate-in-frontiera-e-paesi-terzi-sicuri-ingiustizia-e-fatta/>.

Veglio M., *La bestia tentacolare*, in *Questione Giustizia*, 2023.

Viola F., *Nuovi percorsi dell'identità del giurista*, in Montanari B. (ed.), *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica, oggi*, Giuffrè, Milano, 1994.

Wilson, R. J., *The Earliest Legal Clinics, Dispensaries, Clinics, the Legal Aid Connection, and the Roots of a Movement, 1870–1916 in The global evolution of clinical legal education*, Cambridge University Press, 2017.

Wilson R. J., *The Global Evolution of Clinical Legal Education – More than a Method*, Cambridge University Press, 2018.

Wizner, S., *The Law School Clinic: Legal Education in the Interests of Justice*, 70 *FORDHAM L. REV.* 1929 (2002).

Young, I. M., *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, 1996.

Zanetti, G., Thomas, K. (a cura di), *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005.

Zimmerman B., *Pragmatism and the Capability Approach. Challenges in Social Theory and Empirical Research*, European Journal of Social Theory, 2006.

Zorzella, N., *La riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?*, *Questione & Giustizia*, 3/2023.

Sitografia

https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_clinic

<https://inlimine.asgi.it/wp-content/uploads/2019/04/Foglio-notizie.pdf>

https://www.questionegiustizia.it/articolo/accesso-alla-procedura-di-asilo-e-poteri-di-fatto-delle-questure_29-05-2019.php

<https://www.altalex.com/documents/news/2023/12/15/no-respingimento-se-hotspot-migrante-non-riceve-informativa-procedura-asilo>

https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2023/11/Cass.-n.-32070_23.pdf
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290680&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6875819>

<https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/analisi-giuridica-d-1-20-2023-schede/>

<https://inlimine.asgi.it/una-raccolta-della-giurisprudenza-nellambito-delle-procedure-di-frontiera/>

<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/datena-vicini-la-procedura-di-designazione-del-paese-di-origine-sicuro-e-i-poteri-di-valutazione-del-giudice-ordinario#:~:text=Il%20paese%20di%20origine%20sicuro,un%20determinato%20richiedente%2C%20previo%20esame>

www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2024-1/1408-l-approccio-hotspot-e-i-diritti-umani-le-condanne-dell-italia-nella-sentenza-della-corte-europea-dei-diritti-dell-uomo-j-a-e-altri-c-italia-e-nelle-successive-a-e-e-altri-c-italia-a-b-c-italia-a-s-c-italia-w-a-e-altri-c-italia-m-a-c-italia

<https://www.rivistailmulino.it/a/l-approccio-hotspot-e-il-prezzo-della-coercizione>

<https://www.giustiziainsieme.it/it/diritti-umani/2636-approccio-hotspot-in-italia-ed-habeas-corpus-delle-persone-migranti-di-fulvio-vassallo-paleologo>

<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2024/04/Analisi-prassi-illegittime.pdf>

https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./content/documenti/COMUNICATO_clini-che-legali.pdf

<https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./content/documenti/3.0-Report-clinica-legale-2023.pdf>

<https://www.asgi.it/antidiscriminazione/covid-19-buoni-spesa-ai-cittadini-in-difficolta-tra-discriminazioni-e-prassi-virtuose/>

<https://www.asgi.it/antidiscriminazione/cittadini-stranieri-e-solidarieta-alimentare-al-tempo-del-coronavirus/>

<https://inlimine.asgi.it/diritto-in-rotta-l'esperimento-delle-navi-quarantena-qual-tutela-per-i-minori-stranieri-non-accompagnati/>

<https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/i-disservizi-del-cpr-di-trapani-report-su-trasparenza-e-appalti/>

<https://inlimine.asgi.it/tra-le-macerie-del-cpr-di-milo-voci-da-unindegna-reclusione-la-cedu-condanna-litalia/>

<https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2024/02/06/suicidio-cpr-ponte-galeria-roma>

<https://www.gaje.org>

<https://encle.org>