

Accesso alla giustizia per bambini migranti durante il trattenimento in strutture detentive

Materiale di formazione sull'accesso alla giustizia per bambini migranti

Progetto FAIR, aprile 2018

® Accesso alla giustizia per bambini migranti durante il trattenimento in strutture detentive

© Copyright International Commission of Jurists - European Institutions

Aprile 2018

The FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) project has been implemented by the International Commission of Jurists - European Institutions in 2016-2018 and supported by the Rights, Equality and Citizenship (REC) Programme of the European Union and Open Society Foundations.



II. Accesso alla giustizia per bambini migranti durante il trattenimento in strutture detentive

Materiale di formazione sull'accesso alla giustizia per bambini migranti

Progetto FAIR

Aprile 2018

I. Il diritto alla libertà nel Diritto Internazionale.....	2
Convenzione internazionale sulla tutela dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie	3
Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali	3
a) Cos'è la privazione della libertà?.....	4
b) La prescrizione ai sensi di legge, il concetto di arbitrarietà, necessità e proporzionalità.....	5
c) Detenzione di soggetti particolarmente vulnerabili	8
II. Diritti e principi della detenzione di bambini migranti	8
III. Diritti procedurali e tutela	19
1. Motivi alla base del trattenimento	19
2. I diritti dopo l'arresto e l'incarcerazione	23
a) Diritto di accesso all'assistenza e a un avvocato	23
b) Diritto a cure ed esami medici.....	25
c) Diritto di informare le altre persone del trattenimento in corso	25
d) Diritto di accesso all'UNHCR.....	26
3. Riesame giudiziario della pena detentiva	27
Linea Guida 7 par. 47(iii) Linee Guida UNHCR	29
Requisiti per un efficace riesame giudiziario della pena detentiva	29
IC. Condizioni di detenzione e trattamento dei detenuti	31
1. Appropriatezza del luogo di detenzione, in particolare per bambini e famiglie.....	34
2. Le condizioni di detenzione	36
a) Effetto cumulativo delle cattive condizioni.....	37
b) Sovraffollamento.....	38
c) Accesso alle cure sanitarie.....	40
d) Protezione dai maltrattamenti, compresi quelli subiti durante la detenzione e la deportazione.....	42
C. Condizioni detentive e trattamento di persone vulnerabili.....	44
1. Bambini	44
2. Detenuti con patologie serie, malattie mentali o disabilità	46
3. Sopravvissuti alla Tortura.....	49
4. I diritti delle donne e delle detenute bambine.....	49
VI. Durata della detenzione	51

Il presente modulo di formazione riguardante l'Accesso alla giustizia per i bambini migranti durante la pena detentiva (che fa parte di una serie di manuali di formazione¹ che conferiscono rilevanza alla tutela dei diritti dei bambini migranti) fornisce un riassunto completo dei diritti di questi ultimi relativamente alla detenzione amministrativa. Lo scopo del presente documento è quello di fornire un manuale pratico per affrontare il tema dei bambini migranti, anche da parte dei loro avvocati, negli stati membri dell'UE.

I. Il diritto alla libertà nel Diritto Internazionale

Principi Generali

Secondo gli standard internazionali sui diritti umani ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona (ECHR Art. 5; ICCPR, Art. 9; Carta Europea Art. 6). La detenzione dei richiedenti asilo o dei migranti sprovvisti di documenti, sia durante il loro ingresso nel paese, sia durante la deportazione, non deve essere arbitraria, ma deve avvenire sulla base di precise motivazioni e conformemente alle procedure di legge. La regolamentazione della pena detentiva deve ottemperare al diritto internazionale (*A e altri c. Regno Unito*, Corte EDU, Ricorso No. 3455/05, Sentenza del 19 febbraio 2009, par. 164).

Le norme internazionali stabiliscono che la detenzione nel contesto di un controllo dei flussi migratori dovrebbe rappresentare un'eccezione, piuttosto che la regola, e dovrebbe essere *l'ultima ratio*,² applicabile solo al momento in cui, in seguito a un attento esame di tutti gli aspetti e di tutte le circostanze rilevanti del caso specifico, si dimostri che per quest'ultimo sia necessaria e proporzionata, nel momento in cui tutte le alternative meno restrittive, quali l'obbligo di segnalazione o le restrizioni sul luogo di residenza, si dimostrino non praticabili (*Saadi c. Regno Unito*)³

L'articolo 31 della *Convenzione sui Rifugiati*, così come le norme e clausole ivi associate,⁴ stabilisce un presupposto contrario alla detenzione, e sostiene il principio che la pena detentiva debba essere giustificata come necessaria in quel caso particolare.

Conformemente a questi principi, la detenzione dei richiedenti asilo e rifugiati:

- Non deve mai essere automatica,

¹ i presenti materiali di formazione sull'accesso alla giustizia per i bambini migranti sono stati sviluppati come parte del progetto FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) e includono i seguenti moduli di formazione:

- 0. Principi guida e definizioni,
- i. Accesso al giusto processo, incluso il diritto ad essere ascoltati e a partecipare al procedimento,
- II. Accesso alla giustizia durante la pena detentiva,
- III. Accesso alla giustizia per i diritti economici, sociali e culturali,
- IC. Accesso alla giustizia nella protezione del diritto alla vita privata e alla famiglia,
- C. Compensazione attraverso gli organi dei diritti umani e i loro meccanismi,
- VI. Manuale pratico per gli avvocati in rappresentanza di minori.

N.B.: Si raccomanda che questi materiali di formazione siano letti insieme alla Guida: [ICJ Practitioners Guide No. 6 on Migration e International Human Rights Law](#), Ginevra 2014

² UN Working Group on Arbitrary Detention (WGAD), *Rapporto Annuale 2008*, UN Doc. A/HRC/10/21, 16 Febbraio 2009, par. 67 e 82; *European Guidelines on accelerated asylum procedures*, CMCE, principle XI.1.

³ *Saadi c. Regno Unito*, ECtHR, Ricorso No. 13229/03, 29 gennaio 2008, par. 70-74

⁴ *Geneva Convention Relating to the Status of Refugees of 1951*, unitamente a *Protocol Related to the Status of Refugees of 1967* (insieme: *Geneva Refugee Convention*), Linee Guida; UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria e Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers e Alternatives to Detention

- Deve essere utilizzata solo come *ultima ratio* quando è provato che altre misure meno restrittive possano essere inadeguate nelle particolari circostanze del caso,
- Non deve mai essere utilizzata in via punitiva.

La pena detentiva applicata a bambini migranti durante il processo di migrazione deve essere considerata alla luce dei principi dei migliori interessi del minore/fanciullo. Diverse norme internazionali autorevoli spiegano che, secondo il principio dei migliori interessi del minore, questi non dovrebbero mai essere sottoposti a pena detentiva allo scopo di operare un controllo sui flussi migratori (*cfr. II.*).

Diritto Internazionale

Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici

Articolo 9.1 Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente arrestato o detenuto. Nessuno può essere privato della propria libertà, se non per i motivi e secondo la procedura previsti dalla legge.

Convenzione internazionale sulla tutela dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie

Articolo 16. 1. I lavoratori migranti e i loro famigliari hanno diritto alla libertà e alla sicurezza delle loro persone. ...

4. i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie non possono essere soggetti, individualmente o collettivamente, ad arresto o detenzione arbitraria; non possono essere privati della libertà, se non per i motivi e modi conformi alla procedura prevista dalla legge. ...

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

Roma, 4 Novembre 1950 (ECHR)

Art. 5 – Diritto alla Libertà e alla Sicurezza

1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: ... f. se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione.

UNHCR, Linee guida concernenti i criteri e le disposizioni riguardanti il trattenimento dei richiedenti asilo (2012)

Linea Guida 3: La detenzione deve avvenire in conformità con e autorizzata dalla legge
Linea Guida 4: La detenzione non deve essere arbitraria e ogni decisione ad essa relativa deve basarsi su una valutazione delle circostanze particolari dell'individuo

- Linea guida 4.1: La detenzione è una misura eccezionale e può essere solo giustificata per motivi legittimi
 - Per tutelare l'ordine pubblico:
 - o per prevenire la fuga e/o in casi di paventata non cooperazione;
 - o in relazione ad un'accelerazione delle procedure relative a denunce manifestamente infondate o di natura abusante;
 - o per verifica iniziale dell'identità/sicurezza;
 - o onde registrare nel contesto di un colloquio preliminare gli elementi sui quali si basa l'istanza di tutela internazionale, che non può essere ottenuta in assenza di detenzione;
 - per tutelare la salute pubblica;
 - per tutelare la sicurezza internazionale.
- Linea Guida 4.2: Si ricorre alla detenzione solamente quando lo si ritiene necessario, ragionevole in tutte le circostanze e proporzionato a un'intenzione

legittima

- Linea Guida 4.3: Si devono considerare le alternative alla detenzione
- Linea Guida 5: La detenzione non deve essere discriminatoria

a) Cos'è la privazione della libertà?

Ai sensi degli standard internazionali sui diritti umani non tutte le restrizioni alla libertà personale sono considerate pari a una privazione di libertà equivalente alla detenzione.

Identificare se le restrizioni alla libertà di movimento equivalgono alla privazione di libertà in rapporto ai diritti umani non dipende solo ed esclusivamente dalla classificazione/caratterizzazione accordata dal diritto nazionale, ma prende altresì in considerazione la qualità e l'effetto cumulativo delle restrizioni imposte all'individuo in esame.⁵

Le persone che vengono ospitate in una struttura classificata come centro "di raccolta", "di detenzione" o "di accoglienza" possono, sulla base della natura delle restrizioni imposte alla loro libertà di movimento, nonché dell'impatto cumulativo di queste ultime, essere considerate private della loro libertà.

Nel valutare se le restrizioni alla libertà sono tante da risultare in una privazione della libertà stessa secondo gli standard internazionali sui diritti umani, bisogna considerare fattori rilevanti quali il tipo di restrizioni imposte, la loro durata, i loro effetti sull'individuo e la maniera in cui la misura è stata implementata (Engel et al c. Netherlands, Corte EDU, plenaria, Ricorso No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Sentenza dell'8 giugno 1986, par. 59; Guzzardi c. Italia, Corte EDU, plenaria, Ricorso No.7367/76, Sentenza del 6 novembre 1980, par. 92). Non esiste una chiara demarcazione fra le restrizioni alla libertà di movimento e la privazione della libertà: la differenza sta nel grado o intensità, non nella natura o sostanza della misura (Guzzardi c. Italia, Corte EDU, plenaria, Ricorso No.7367/76, Sentenza del 6 novembre 1980, par. 92 e 93).

Guzzardi c. Italia, Corte EDU, Ricorso No. 7367/76, Sentenza del 6 novembre 1980

92. Il Tribunale ricorda che la proclamazione del "diritto alla libertà" ex par. 1 Art. 5 (art. 5-1) contempla la libertà fisica dell'individuo; il suo scopo è assicurare che nessuno debba essere privato di questa libertà in maniera arbitraria. Come sottolineato da coloro che sono comparsi di fronte al presente tribunale, il paragrafo in questione non si occupa delle mere restrizioni della libertà di movimento; tali restrizioni sono regolamentate dall'Art. 2 del Protocollo n.4 (P4-2) che non è stato ratificato dall'Italia. Onde determinare se qualcuno sia stato "privato della propria libertà" secondo l'Art. 5 (art. 5), bisogna cominciare ad analizzare la situazione concreta in considerazione di un'intera serie di criteri come il tipo, la durata, gli effetti e la maniera in cui la misura in questione è stata implementata (...).

93. La differenza fra la privazione e la restrizione della libertà è ciononostante prettamente relativa al grado o intensità della misura, e non relativa alla sua natura o sostanza. Anche se il processo di classificazione rispetto all'una o all'altra fra queste

⁵ *Peers c. Grecia*, ECtHR, Ricorso No. 28524/95, Sentenza of 19 Aprile 2001, par. 67-75; *Ilascu e altri c. Russia e Moldova*, ECtHR, GC, Ricorso No. 48787/99, Sentenza of 8 Luglio 2004; *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ECtHR, par. 366-368

categorie a volte è stato provato non essere semplice, in alcuni casi limite in cui si tratta di pura opinione, il Tribunale non può evitare di operare una selezione dalla quale dipende l'applicabilità o la non applicabilità dell'Art. 5 (...).

Amuur c. Francia, Corte EDU, Ricorso No. 19776/92, Sentenza del 25 giugno 1996

43. Trattenere stranieri in zona internazionale implica ovviamente una restrizione alla libertà individuale, ma questa non è assolutamente paragonabile a quella operata nei centri di raccolta di stranieri in attesa di deportazione. Tale confinamento, accompagnato da garanzie conformi per le persone in questione, è accettabile solo onde rendere possibile agli Stati di prevenire l'immigrazione clandestina conformemente ai loro obblighi internazionali, in particolare in rapporto alla Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo Status dei Rifugiati e alla Convenzione Europea su Diritti dell'Uomo. La preoccupazione legittima degli stati di sventare i tentativi sempre più frequenti di eludere le restrizioni sull'immigrazione non deve però privare i richiedenti asilo della tutela rappresentata da tali convenzioni. ... Il trattenimento non dovrà essere prolungato eccessivamente, altrimenti si correrebbe il rischio di sfociare dalla mera restrizione della libertà – inevitabile dal punto di vista organizzativo dei dettagli pratici riguardanti il rimpatrio dello straniero o, dove egli abbia richiesto asilo, per il periodo in cui la sua richiesta di lasciare la patria per entrare in quel territorio viene presa in considerazione – nella privazione di libertà. In tale contesto si deve considerare che tale misura non è applicabile a coloro che si sono macchiati di crimini ma a stranieri che, spesso spaventati per la loro incolumità, sono fuggiti dal loro paese. ... Anche se, considerate le circostanze, la decisione di trattenere certi individui deve necessariamente essere intrapresa dalle autorità amministrative o di polizia, il suo prolungamento richiede la revisione tempestiva da parte del tribunale, che rappresenta per tradizione il garante delle libertà personali. Soprattutto questo trattenimento non deve privare il richiedente asilo del diritto di ottenere efficacemente l'accesso alle procedure che determinano il suo status di rifugiato.

b) La prescrizione ai sensi di legge, il concetto di arbitrarietà, necessità e proporzionalità

Un'essenziale tutela contro la detenzione arbitraria è che tutte le detenzioni devono essere adeguatamente stabilite ai sensi di legge. Ciò significa che:

- i motivi per l'incarcerazione e per le procedure impositive devono essere chiaramente ancorati nella legge nazionale;
- La legge e le procedure nazionali dovrebbero essere di qualità sufficiente onde proteggere l'individuo dall'arbitrarietà (Conka c. Belgio, Corte EDU, par. 39). Per questo la legge deve essere accessibile, precisa e prevedibile.

Oltre ad avere una chiara base giuridica, la detenzione non deve essere arbitraria, non necessaria o sproporzionata.

- L'ICCPR proibisce qualsiasi detenzione che sia "arbitraria" (Articolo 9)⁶

⁶ F.K.A.G. et al. c. Australia, Human Rights Committee, Communication No. 2094/2011, Pareri of 28 Ottobre 2013, UN Doc. CCPR/C/108/D/2094/2011 (2013), par. 9.3.

- L'ECHR assicura la legalità della detenzione sulla base di una serie di scopi specificamente legittimati di quest'ultima. In materia di immigrati, la loro detenzione è permessa in tre situazioni specifiche:
 - Onde prevenire l'ingresso non autorizzato nel paese (Art. 5.1.f)
 - In attesa di deportazione o estradizione (Art. 5.1.f).
 - In caso di arresto o detenzione ai sensi di legge di un individuo inottemperante al verdetto legittimo di un tribunale o nel caso in cui si voglia assicurare l'ottemperanza agli obblighi di legge (Art. 5.1.b).⁷

Secondo l'Art. 9 dell'ICCPR, così come per il diritto internazionale in materia di rifugiati concernente i richiedenti asilo, lo stato deve dimostrare che la pena detentiva sia ragionevole, necessaria e proporzionata alle circostanze del caso individuale in modo da stabilire che la non arbitrarietà della detenzione in questione.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sostenuto che onde evitare l'arbitrarietà, la detenzione degli immigrati, oltre ad ottemperare alle norme di legge, deve:

- (a) Essere applicata **in buona fede** e non coinvolgere comportamenti mistificatori da parte delle autorità;
- (b) Essere strettamente connessa a una **motivazione legittima**;
- (c) Il **luogo e le condizioni** della detenzione devono essere appropriati, considerando che la misura non viene applicata rispetto a individui che hanno commesso crimini ma a persone che hanno lasciato il proprio paese, spesso temendo per le loro vite, quindi la situazione specifica e vulnerabile dell'individuo deve essere presa in considerazione (***M.S.S. c. Belgio e Grecia***, Corte EDU, Ricorso No. 30696/09, 21 gennaio 2011);
- (d) La **durata della pena detentiva non deve eccedere quanto ragionevolmente imposto** dallo scopo perseguito.

Saadi c. Regno Unito, Corte EDU, Ricorso No. 13229/03, 29 gennaio 2008

Il richiedente asilo, un cittadino curdo iracheno, è stato detenuto nel Regno Unito in un centro utilizzato per richiedenti asilo considerati non a rischio di fuga e le cui richieste potevano essere gestite con una procedura "semplificata" dopo che gli era stata garantita l'"ammissione temporanea". Gli era stato fornito un modulo standard con i motivi della sua detenzione e i suoi diritti, ma che non spiegava che questi era trattenuto sulla base di una procedura "semplificata". La sua richiesta di asilo è stata quindi inizialmente rifiutata e gli è stato conseguentemente garantito l'asilo dopo aver presentato ricorso.

Il Tribunale ha interpretato l'Articolo 5(1)(f) ("detenzione di un individuo per prevenire il suo ingresso non autorizzato") rivolto a coloro che si sono affidati alle autorità e che hanno presentato richiesta di permesso di ingresso, sia ai fini dell'asilo sia di altri fini. Il tribunale è arrivato alla conclusione che una detenzione di sette giorni per un richiedente asilo "temporaneamente ammesso" con procedura "semplificata" non è da considerarsi arbitraria ma conforme l'Art 5(1). Il ritardo di 76 ore nel comunicare all'individuo le ragioni vere e proprie della sua detenzione non ha tuttavia soddisfatto il requisito di tempestività dell'Art. 5(2). Le comunicazioni generali – quali annunci parlamentari – non possono sostituire il bisogno dell'individuo ad essere informato.

Par. 65: "Su questo punto la Grande Sezione concorda [...] che, fintanto che uno Stato non ha "autorizzato" l'ingresso al paese, qualsiasi ingresso è "non autorizzato" e la detenzione di un individuo che desidera entrare e che ne ha bisogno ma non ha autorizzazione può avvenire, senza distorsione di linguaggio, onde "prevenire l'effettuazione da parte sua di un ingresso non autorizzato". Ciò differisce dalla situazione di un richiedente asilo che si è

⁷ Cfr. *O.M. c. Hungary* (Ricorso no. 9912/15), 5 Luglio 2016, par. 42 – 44 e 48.

affidato alle autorità per la gestione dell'immigrazione, in quel caso questi sta cercando di effettuare un ingresso "autorizzato", e quindi la detenzione non può essere giustificata secondo la prima parte dell'Art. 5 § 1 (f)."

Par. 74: "Onde evitare di essere marchiata come arbitraria, per questo, tale pena detentiva deve essere applicate in buona fede; deve essere strettamente ottemperante allo scopo della prevenzione di un ingresso non autorizzato della persona al paese; il luogo e le condizioni per la detenzione devono essere appropriati, considerando che "la misura è da applicarsi non a coloro che hanno commesso reati criminali ma a stranieri che, spesso temendo per le loro vite, sono fuggiti dal proprio paese" (cfr. Amuur, vedi sopra, § 43); e la durata della detenzione non deve eccedere quanto ragionevolmente richiesto dallo scopo perseguito."

Par. 84: "La Sezione ha accertato una violazione di questa norma visto che il motivo della detenzione non è stato spiegato in maniera sufficientemente "tempestiva" all'individuo coinvolto. Si è considerato che comunicazioni di natura generale – quali gli annunci da parte del parlamento nel caso presente – non potevano sostituire il bisogno ex Art. 5 § 2 dell'individuo ad essere informato riguardo ai motivi del proprio arresto e detenzione."

Suso Musa c. Malta, Corte EDU, Ricorso No. 42337/12, 23 luglio 2013

Il caso presente riguardava la richiesta di asilo di un cittadino della Sierra Leone. Il richiedente lamentava in particolare che la propria detenzione non era stata rispondente alla legge e che non aveva avuto mezzi a sufficienza per richiedere la revisione della regolarità della propria detenzione.

Durante l'esame del ricorso per detenzione illecita e per mancanza di accesso a soluzioni efficaci, il Tribunale ha potuto constatare la violazione degli Art. 5(1) e 5(4) della Convenzione.

61. Il Tribunale considera appropriato segnalare che, come presentato dal ricorrente e interveniente terzo, anche se queste soluzioni fossero state efficaci per scopo e rapidità, le questioni in relazione all'accessibilità sarebbero comunque sorte, in particolare in rapporto alle procedure della corte costituzionale. Il Tribunale fa inoltre notare l'apparente mancanza di un sistema appropriato che abiliti i detenuti immigrati all'accesso ad un effettivo ausilio legale. Comunque, il fatto che il Governo sia stato capace di fornire solo un esempio di detenuto che facesse uso dell'ausilio legale relativamente all'Immigration Act – nonostante le migliaia di immigrati che hanno raggiunto le coste di Malta e sono conseguentemente rimasti detenuti nel decennio scorso e che, come pervenuto dal Governo, non hanno messi di sussistenza – sembra semplicemente sottolineare questa mancanza. Il Tribunale nota che anche se le autorità non sono obbligate a fornire supporto legale gratuito nel contesto delle procedure detentive (...) la mancanza di questo, in particolare quando la rappresentanza legale è richiesta nel contesto interno ai sensi dell'Art. 5 § 4, può sollevare la questione riguardo all'accessibilità di tale soluzione (...).

Popov c. Francia, Corte EDU, Ricorsi No. 39472/07 e 39474/07, (19 Gennaio 2012)

124: Ad ogni modo, il Tribunale nota che la legge non fornisce la possibilità di trattenere i minori in detenzione amministrativa. Come risultato i bambini "che accompagnano" il loro genitori si ritrovano in un vuoto normativo che impedisce loro di usare qualsiasi soluzione disponibile ai loro genitori. Nel caso presente non c'è stato ordine del prefetto per il loro allontanamento che questi avrebbero potuto impugnare di fronte a un tribunale. Allo stesso modo non vi è stata decisione che abbia ordinato il loro trattenimento in detenzione amministrativa e il giudice che doveva decidere sulla loro libertà o detenzione non è stato quindi in grado di rivedere la regolarità della loro presenza nel centro di detenzione amministrativa. Il Tribunale sostiene che a loro non è stata garantita la tutela richiesta dalla

Convenzione.

125: Allo stesso modo, vi è stata una violazione dell'Art. 5 § 4 della Convenzione riguardo ai minori in questione.

UNHCR, [Linee guida sui criteri e sugli standard applicabili relativamente alla detenzione dei richiedenti asilo e sulle misure alternative alla detenzione \(2012\)](#)

Linea Guida 7: La detenzione a tempo indeterminato è arbitraria. La legge deve stabilire un limite massimo.

c) Detenzione di soggetti particolarmente vulnerabili

La privazione della libertà per il controllo dell'immigrazione non deve essere imposta senza un esame della situazione particolare degli individui coinvolti, inclusa una valutazione dettagliata delle loro potenziali vulnerabilità.⁸

La detenzione di individui resi vulnerabili dalla loro età, stato di salute o esperienze passate può, sulla base delle circostanze del caso individuale, **violare la proibizione contro la tortura o altro trattamento crudele, inumano o degradante** (codificato in norme internazionali incluso l'art. 7 della ICCPR, art. 3 della ECHR, art. 4 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, art. 37(a) della Convenzione sui diritti del Fanciullo e art. 1 e 16 della Convenzione contro la Tortura).

II. Diritti e principi della detenzione di bambini migranti

i fanciulli migranti⁹ devono essere in primis e soprattutto **trattati come bambini**. Coloro che affermano di essere minori dovrebbero essere trattati come tali finché non si prova il contrario (PACE res 2020(2014), par. 9.4).

i migliori interessi del fanciullo dovrebbero essere una considerazione primaria in tutte le azioni a questi inerenti (Art. 3 CRC), e devono essere tutelati e rispettati dagli stati.

Alcune Osservazioni di Carattere Generale alla CPRMW e alla CRC del 2017 sostengono quanto segue: "Gli stati firmatari [della CRC e CMW] dovrebbero valutare e determinare i migliori interessi del fanciullo nei diversi stadi delle procedure di immigrazione e di richiesta di asilo che potrebbero portare alla detenzione o deportazione dei genitori per il loro status di migranti. La procedura di determinazione dei migliori interessi dovrebbe entrare in auge per ogni decisione atta a separare il bambino dalla propria famiglia; gli stessi standard si applicano per la custodia di minori, quando i migliori interessi di questi ultimi dovrebbero essere una considerazione primaria."¹⁰

Convenzione sui diritti del fanciullo

⁸Saadi c. the Regno Unito [GC], App. No 13229/03 (29 gennaio 2008), par.66; Mohamad c. Grecia, App. No. 70586/11, (11 dicembre 2014), par. 44, Muskhadzhiev e altri c. Belgio, App. No. 41442/07, (19 January 2010); Mubilanzila Maggwoeka e Kaniki Mitunga c. Belgio, App. No 13178/03, (12 Ottobre 2006). Cfr. Relazione del Relatore speciale sui diritti umani dei migranti nella sua missione in Grecia, UN Doc A/HRC.35/25/ Add.2 par. 52, http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/25/Add.2

⁹ I fanciulli sono persone al di sotto dei 18 anni (per maggiori informazioni sulla definizione, cfr. il Manuale di Formazione 0. Principi e Definizione).

¹⁰ Commento generale congiunto n. 3 (2017) della commissione per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e membri delle loro famiglie e n. 22 (2017) del Comitato per i diritti dell'infanzia sui principi generali riguardanti la salute umana diritti dei minori nel contesto della migrazione internazionale, paragrafo 32 (e).

Articolo 37: Gli Stati parti vigilino affinché: ... (b) nessun fanciullo sia privato di libertà in maniera illegale o arbitraria. L'arresto, la detenzione o l'prigionia di un fanciullo devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa e avere la durata più breve possibile; ...

La seconda frase dell'Art 37 (b) CRC, che permette la detenzione di minori come *ultima ratio*, non è applicabile nei procedimenti per immigrazione clandestina, in quanto un ingresso o una permanenza non autorizzata in un paese non costituiscono reato penale e non possono avere pari conseguenze a quest'ultimo (vedi punti GC 4 e 23 della CRC e CMW, sottostanti, par. 10).

Il **Comitato per i diritti dell'infanzia** ha spiegato che la detenzione di minori agli scopi del controllo dell'immigrazione non è **mai nei loro migliori interessi e non è giustificabile**. i minori non devono mai essere criminalizzati o soggetti a misure punitive per il loro stato di migranti o per quello dei loro genitori; la detenzione di un minore per queste ragioni costituisce violazione dei diritti del fanciullo. (punto GC 4 e 23 della CRC e CMW, sottostanti, par. 5; *CRC Report of the 2012 Day of General Discussion- The Rights of all children in the context of international migration, 2012*,).

Punti del commento generale No. 4 (2017) del Comitato di Tutela dei Diritti di tutti i Lavoratori Migranti e Membri delle loro Famiglie e No. 23 (2017) del Comitato per i Diritti del Fanciullo per gli obblighi Statali riguardanti i diritti umani dei minori nel contesto delle migrazioni internazionali nei paesi di origine, transito, destinazione e ritorno

Diritto alla Libertà (art. 16 e 17 CMW; art. 37 CRC)

5. Ogni fanciullo, in ogni momento, gode di diritti e libertà fondamentali e ha diritto a non essere imprigionato in quanto immigrato clandestino. Il Comitato per i Diritti del Fanciullo ha asserito che la detenzione di ogni bambino in qualità del proprio status di migrante o di quello dei propri genitori costituisce violazione dei diritti del fanciullo e contravviene al principio del miglior interesse per il minore. Alla luce di quanto espresso sopra, entrambi i comitati hanno ripetutamente affermato che i minori non devono mai essere detenuti per motivi relativi al loro status di migranti o a quello dei propri genitori e che gli stati dovrebbero tempestivamente e completamente cessare o annullare la detenzione dei minori per immigrazione irregolare. Ogni tipo di detenzione di minore in quanto migrante dovrebbe essere proibita per legge e tale divieto dovrebbe essere completamente implementato nella pratica.

6. La detenzione per immigrazione irregolare è Intesa dai comitati come una situazione in cui il bambino è privato della propria libertà per motivi legati alla propria famiglia, al proprio status di migrante, indipendentemente dal nome e dalla ragione data all'azione di privazione della libertà del minore, o dal nome della struttura o del luogo dove avviene questa privazione di libertà. Per "motivi relativi allo status di migrante" i comitati intendono: uno status di immigrato o di residente, o la mancanza di ciò, indipendentemente dall'irregolarità o meno dell'ingresso o permanenza, conformemente all'orientamento precedente dei Comitati.

7. Inoltre sia il Comitato per i diritti del Fanciullo, sia il Comitato per la tutela dei Diritti di tutti i Lavoratori Migranti e dei loro Familiari hanno enfatizzato che i minori non dovrebbero essere criminalizzati o soggetti a misure punitive, quali la detenzione, a causa del lor status di migrante o di quello dei loro genitori. L'ingresso e la permanenza irregolari non costituiscono crimine di per sé contro gli individui, la proprietà o la sicurezza nazionale. La criminalizzazione degli ingressi e delle permanenze irregolari eccede il legittimo interesse degli stati parte di controllare e regolare i flussi migratori e porta alla detenzione arbitraria.

8. Il Comitato per i Diritti del Fanciullo, in merito ai minori non accompagnati o separati dai genitori, ha sostenuto nel 2005 che i bambini non debbano essere privati della loro libertà e che la detenzione non possa essere giustificata solamente sulle basi del non accompagnamento o della separazione del minore, del suo status di migrante, di residente o della mancanza di quest'ultimo.

9. i comitati enfatizzano il dolore insito in ogni privazione di libertà e l'impatto negativo che la detenzione sulla base dello status di migrante può operare sulla salute mentale e fisica dei minori e del loro sviluppo, anche quando sono detenuti per un breve periodo di tempo o insieme alle loro famiglie. Il Relatore Speciale per la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti ha asserito: "all'interno del contesto dell'applicazione della pena di detenzione amministrativa per immigrazione irregolare ... la privazione della libertà dei minori basata sullo status di migrante, loro o dei loro genitori, non è mai nei migliori interessi del bambino inoltre eccede il requisito di necessità, diviene estremamente sproporzionata e può costituire trattamento inumano o degradante per i bambini migranti".

10. L'Articolo 37 (b) della Convenzione dei Diritti del Fanciullo stabilisce il principio generale che un bambino possa essere privato della libertà solo come ultima ratio per un periodo di tempo il più breve possibile. Comunque i reati concernenti ingressi o permanenze irregolari non possono in alcuna circostanza avere conseguenze simili a quelli derivati dal commettere un crimine. Per questo la possibilità di detenere bambini come ultima ratio, da applicarsi in altri contesti, come la criminalità minorile, non è applicabile nei procedimenti per migrazione dato che sarebbe in conflitto con il principio di difesa dei migliori interessi del bambino e del suo diritto allo sviluppo.

11. Diversamente da ciò, gli stati dovrebbero adottare soluzioni che agiscano nel miglior interesse per il bambino e che prendano in considerazione il suo diritto alla libertà e alla vita familiare attraverso la legislazione, le politiche e le pratiche che consentano ai minori di restare con i membri della loro famiglia e/o tutori in contesti non detentivi, basati sulla comunità, mentre il loro status di migranti viene determinato e i migliori interessi del minore sono protetti in quel momento così come prima del rimpatrio. Per i minori non accompagnati, questi hanno diritto a una speciale protezione e assistenza da parte dello stato in forma di cure alternative e alloggio conformemente alle Linee Guida per la Cura Alternativa dei Bambini. Quando i minori sono accompagnati, il bisogno di tenere insieme la famiglia non è motivo valido per giustificare la privazione della libertà del bambino. Quando i migliori interessi del bambino richiedono che la famiglia sia tenuta insieme, il requisito principe di non privare il minore della libertà si estende ai suoi genitori e quindi si richiede alle autorità di scegliere soluzioni non detentive per l'intera famiglia.

12. Conseguentemente la detenzione legata allo status di migrante del bambino e della sua famiglia dovrebbe essere proibita per legge e la sua abolizione dovrebbe essere assicurata per iscritto e in pratica. Le risorse dedicate alla detenzione dovrebbero essere impiegate verso soluzioni non detentive implementate da attori competenti per la salvaguardia dei minori, che si interfacciano al bambino e, quando possibile, anche alla sua famiglia. Le misure offerte al minore e alla famiglia non devono implicare nessun tipo di privazione della libertà né per l'uno, né per l'altra e dovrebbero essere basate sull'etica della cura e della tutela, non sulla mera applicazione della legge. Dovrebbero focalizzarsi sulla soluzione del caso nei migliori interessi del bambino e fornire tutte le condizioni materiali, sociali e emotive necessarie onde assicurare la protezione onnicomprensiva dei diritti del fanciullo, permettendo lo sviluppo di quest'ultimo in maniera olistica. Le autorità pubbliche indipendenti, così come le organizzazioni della società civile, dovranno essere capaci di monitorare regolarmente queste strutture e misure. i bambini e le loro famiglie dovranno avere accesso a soluzioni efficaci nel caso in cui qualsiasi tipo di detenzione sia intrapresa sulla base del loro status di migranti.

Comitato per i Diritti del Fanciullo, [Rapporto della Giornata della Discussione Generale 2012 – I diritti del fanciullo nel contesto delle migrazioni internazionali](#), (2012)

32. La detenzione per reato di clandestinità, essendo questa una chiara violazione della Convenzione è stata oggetto di ripetute discussioni e precisazioni. E' stato enfatizzato che al di là della situazione, la detenzione di minori sulla sola base del loro status di migranti, o di quello dei loro genitori, è una violazione dei diritti del fanciullo, e non è mai nei loro migliori interessi, né giustificabile. E' stato sottolineato che la ricerca in ambito internazionale sottoscrive questo punto di vista.

Raccomandazioni: (...)

78. i minori non devono essere criminalizzati o soggetti a misure punitive a causa del loro status di migranti, o di quello dei loro genitori. La detenzione di un minore a causa dello status di migrante dei propri genitori costituisce violazione dei diritti del fanciullo e contravviene sempre il principio della tutela dei suoi migliori. In questo senso gli stati devono cessare tempestivamente e completamente di detenere minori per immigrazione illegale.

Inoltre il Comitato dell'ONU per i Diritti del Fanciullo, il Relatore Speciale sui diritti umani dei migranti (Dichiarazione del 16 Maggio 2016) e le risoluzioni dell'Assemblea Parlamentare (Risoluzioni PACE 1707(2010), 1810(2011), 2020(2014), par. 9.1) del Consiglio d'Europa sostengono tutti chiaramente che la detenzione di bambini migranti **non rappresenta il loro migliore interesse** e che la detenzione di individui vulnerabili, inclusi i minori non accompagnati, è proibita dal diritto internazionale.

[Rapporto del Relatore Speciale sui diritti umani dei migranti nella sua prima missione in Grecia](#), 24 aprile 2017, Doc NU A/HRC/35/25/Add.2

103. Inoltre, come sostenuto dal Comitato per i Diritti del Fanciullo, la detenzione amministrativa basata sullo status di migrante del bambino o dei suoi genitori non può mai essere nei migliori interessi del fanciullo. Visti gli effetti deleteri incalcolabili che la detenzione ha sulla salute mentale e fisica e sullo sviluppo dei bambini, è assolutamente inaccettabile per questi essere incarcerati per un mero status amministrativo.

[Relatore Speciale ONU sui diritti umani dei migranti: in seguito alla sua visita in Grecia](#), Dichiarazione del 16 Maggio 2016

... Come determinato dal Comitato per i Diritti del Fanciullo, **la detenzione non può mai e poi mai essere nei migliori interessi del fanciullo**. Anche nel caso in cui si tratti di "custodia protettiva", è assolutamente inaccettabile per i minori essere detenuti per motivi amministrativi. Dovranno essere stabilite alternative alla detenzione in forma di alloggi aperti per famiglie e minori non accompagnati, con consulenze e servizi appropriati, quali priorità urgenti.

Il Relatore Speciale dell'ONU sulla Tortura¹¹ ha detto che "(...) la privazione di libertà dei fanciulli basata sullo status di migrante, di questi stessi o dei loro genitori, non è mai nei migliori interessi del fanciullo e va al di là dei requisiti dati dalla necessità, diventando assolutamente sproporzionata, e può costituire un trattamento crudele,

¹¹ Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, [Report on Children Deprived of Liberty](#), UN Doc. A/HRC/28/68 (2015), par. 80

disumano o degradante nei confronti dei bambini migranti. La privazione della libertà dei bambini basata esclusivamente su motivi connessi all'immigrazione va al di là del requisito di necessità dato che la misura non è assolutamente essenziale onde assicurare la comparsa dei minori di fronte a procedimenti per immigrazione clandestina o ad implementare un ordine di deportazione. La privazione della libertà in questo contesto non potrà mai costituire misura rispondente ai migliori interessi del fanciullo. (...) Gli stati devono cessare tempestivamente e completamente ogni misura di detenzione di minori con o senza genitori basata loro status di migranti."

Le Linee Guida dell'UNHCR insegnano che i minori, **che siano richiedenti asilo o rifugiati**, non devono essere trattenuti in carcere.

UNHCR, [Linee guida sulle politiche e sulle procedure riguardanti i bambini non accompagnati richiedenti asilo](#) (1997)

7.6 i minori richiedenti asilo non devono essere incarcerati. Ciò è particolarmente importante nel caso di minori non accompagnati.

7.7 Gli stati che, purtroppo e contrariamente alla raccomandazione precedente, trattengono minori richiedenti asilo in strutture detentive, devono in ogni caso osservare l'Art. 37 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo, secondo il quale la detenzione debba essere usata solo come ultima ratio e per il periodo appropriato più breve possibile. Se i minori richiedenti asilo sono trattenuti presso gli aeroporti, in centri di detenzione per immigrati o prigionieri, questi non devono essere trattenuti in condizioni simili alla detenzione. Dovranno essere profusi tutti gli sforzi necessari per far sì che questi siano rilasciati dalla prigionia e sistemati in altra struttura più appropriata. Se questo è impossibile, dovranno essere presi accordi speciali per le condizioni di vita più appropriate per i minori e le loro famiglie. L'approccio che soggiace a tale programma deve essere quello della 'cura' e non della 'detenzione'. Le strutture non dovranno essere posizionate in aree isolate dove le risorse culturalmente appropriate per la comunità e l'accesso legale potrebbero essere non disponibili.

7.8 Durante la detenzione i bambini hanno il diritto all'istruzione che deve avere luogo preferibilmente al di fuori della struttura detentiva in modo da facilitare la continuità didattica dopo il rilascio. Considerando il Regolamento dell'ONU per i Minori privati di libertà E-38, si richiede agli stati di offrire programmi educativi speciali ai minori di origine straniera con bisogni etnici o culturali particolari.

Una serie di norme stabilisce inoltre che gli individui vulnerabili non debbano di regola essere incarcerati e che nel caso specifico non lo debbano essere mai i minori non accompagnati. (Risoluzione CoE PACE 1707 (2010), par. 9.1.9).

Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, [Risoluzione 1707 \(2010\)](#), Detenzione di richiedenti asilo e migranti irregolari in Europa, par. 9, 9.1 e 9.19

9. In considerazione di quanto esposto precedentemente, l'Assemblea richiama gli Stati Membri del Consiglio d'Europa nei quali vengono detenuti i richiedenti asilo e i migranti irregolari a rispondere completamente ai loro obblighi rispetto al diritto internazionale e alla legge sui rifugiati e li incoraggia a:

9.1. Sottostare ai 10 punti chiave che regolano le circostanze nelle quali la detenzione di richiedenti asilo e migranti irregolari possa essere regolarmente praticabile. Tali principi mirano ad assicurare quanto segue: [...]

9.1.9. Le persone vulnerabili non devono di regola essere trattenute e nel caso specifico, i minori non accompagnati non devono essere mai trattenuti in carcere;

Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, [Risoluzione 1810 \(2011\)](#) *Minori non accompagnati in Europa: loro arrivo, permanenza e ritorno in patria, par. 5.9*

5. L'Assemblea crede che sia la tutela dei minori e non il controllo dell'immigrazione a dover destare preoccupazioni rispetto ai metodi con i quali gli stati si rapportano ai minori non accompagnati. Conformemente a ciò, si stabiliscono i seguenti 15 principi comuni, che invitano gli stati membri ad osservare e collaborare per ottenere quanto segue: [...]

5.9. La detenzione di minori non accompagnati per motivi legati all'immigrazione non deve essere consentita. La detenzione deve essere sostituita con misure di tutela appropriate, preferibilmente l'affido, con condizioni di vita appropriate per i bisogni del bambino per un periodo di tempo appropriato. Quando i minori vengono alloggiati nei centri, questi devono essere separati dagli adulti;

Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, [Risoluzione 2020 \(2014\)](#), *Alternative al trattenimento per immigrazione irregolare dei fanciulli, par. 3, 9.1*

3. L'assemblea richiama la propria posizione espressa nella Risoluzione 1810 (2011) sui minori non accompagnati in Europa: in merito al loro arrivo, permanenza e ritorno in patria si sostiene che i minori non accompagnati non devono mai essere incarcerati. Il trattenimento di minori sulla base dello status di migranti di questi ultimi o dei loro genitori è contrario ai migliori interessi del fanciullo e costituisce violazione dei suoi diritti come definito nella Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.

9. L'Assemblea considera urgente porre fine alla detenzione di bambini migranti e questo richiede gli sforzi concertati da parte delle autorità nazionali rilevanti. L'Assemblea richiama per questo gli Stati Membri che devono:

9.1. riconoscere che la detenzione sulle basi dello status di migrante o di quello dei propri genitori non è mai nei migliori interessi del fanciullo;

Alcune norme interne, incluse quelle del Comitato per i Diritti Umani, disattendono la prescrizione che i bambini non debbano mai essere incarcerati, ma sostengono che il bambino debba essere incarcerato come **ultima ratio e per il più breve** periodo di tempo appropriato (nell'Art 37(b) CRC, il Comitato per i Diritti Umani, Commento Generale n. 35, par. 18 esprime questo principio nel contesto della detenzione per immigrazione irregolare di un minore; vedi anche art. 11(2) della Direttiva UE per il Recepimento delle Condizioni (*vedi sotto*)).

UNHCR, [Linee guida sui criteri e gli standard applicabili per il trattenimento di richiedenti asilo e alternative alla pena detentiva](#), 2012

Linea Guida 9.2: Minori

51. I principi generali che riguardano la pena detentiva vengono spiegati in queste linee guida *a fortiori* ai bambini, che come principio non dovrebbero essere trattenuti per niente. La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo (CRC) fornisce specifici obblighi internazionali dal punto di vista del diritto per quanto riguarda i minori e dispone un certo numero di principi guida per la protezione dei minori:

- i **migliori interessi del fanciullo** devono essere una considerazione primaria in tutte le azioni inerenti i minori, inclusi i bambini in cerca di asilo o rifugiati

(Arti. 3 unitamente a Art. 22, CRC).

- Non vi deve essere **nessuna discriminazione** a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, (Art. 2, CRC).
- Ogni fanciullo ha **il diritto fondamentale a alla vita, sopravvivenza e sviluppo** nella misura massima possibile (Art. 6, CRC).
- Ai fanciulli deve essere assicurato **il diritto di esprimere le proprie opinioni liberamente** e queste devono essere "debitamente prese in considerazione" tenendo conto della loro età e grado di maturità (Art. 12, CRC).
- Il fanciullo ha diritto all'**unità familiare** (*inter alia*, Art. 5, 8 e 16, CRC) e il diritto a non essere separato dai propri genitori contro la propria volontà (Art. 9, CRC). L'Art. 20(1) della CRC sostiene che un fanciullo che sia temporaneamente o permanentemente privato del proprio ambiente familiare, o nel quale stanno i propri migliori interessi, debba avere il diritto di avere **protezione e assistenza speciali** fornite dallo Stato.
- Gli Art. 20(2) e (3) della CRC stabiliscono che gli Stati Parte debbano, concordemente con le loro leggi nazionali, assicurare **cura alternativa a tale fanciullo**. Tale cura può includere, *inter alia*, l'affido, se necessario, la collocazione presso istituti adeguati alla cura del bambino. Se consideriamo le opzioni, il giusto riguardo deve essere dato alla desiderabilità di continuità per la crescita del fanciullo e al proprio background etnico, religioso, culturale e linguistico.
- L'Art. 22 della CRC attesta che gli Stati Parte prendano misure adeguate onde assicurare che i fanciulli che richiedono lo status di rifugiati o che sono riconosciuti come rifugiati, che siano o meno accompagnati, ricevano **protezione e assistenza appropriate**.
- L'Art. 37 della CRC attesta che gli Stati Parte debbano assicurare che **la detenzione dei fanciulli debba essere usata solo come ultima ratio** e per **il periodo di tempo appropriato più breve**.
- Se la separazione del fanciullo o fanciulli dai genitori è inevitabile in contesti di detenzione, sia i genitori, sia i figli hanno diritto a ricevere le informazioni essenziali dallo Stato sull'altro a meno che tali informazioni non siano deleterie per il fanciullo stesso (Art. 9(4), CRC).

52. In generale deve essere una **etica della cura** – e non l'esecuzione – a governare le interazioni con minori richiedenti asilo, inclusi quelli in famiglie, in cui il miglior interesse del fanciullo sia la considerazione primaria. La vulnerabilità estrema di un fanciullo ha la precedenza sullo status di "straniero illegale". Gli Stati devono *"utilizzare, nel contesto dei rispettivi sistemi di tutela del fanciullo, procedure appropriate per determinarne i migliori interessi, che facilitano l'adeguata partecipazione del fanciullo senza discriminazione, ove ai suoi punti di vista venga dato il giusto peso relativamente alla sua età e maturità, ove siano coinvolti attori in ambiti rilevanti di conoscenza e ove vi sia un bilanciamento di tutti i fattori rilevanti in maniera da valutare la migliore opinione."*

53. Dovranno essere considerate tutte le disposizioni di cura nel caso di **minori accompagnati da genitori**, non in ultimo per gli effetti deleteri ben documentati della detenzione sulla salute dei fanciulli, incluso il loro sviluppo fisico e mentale. La detenzione di minori con i loro genitori o tutori primari richiede il bilanciamento, *inter alia*, del diritto alla famiglia e alla vita privata di una famiglia in generale,

l'appropriatezza delle strutture di detenzione per i minori e la considerazione dei migliori interessi del fanciullo.

54. Come regola generale, **i minori non accompagnati o separati** non dovranno essere detenuti. La detenzione non può essere giustificata basandosi soltanto sul fatto che il minore non sia accompagnato o sia separato, o sulla base del suo status di migrante o di residenza. Dove possibile questi dovranno essere ricondotti alle cure di membri della famiglia che hanno già la residenza nel paese d'asilo. Dove ciò non è possibile le autorità competenti dovranno fare la scelta di rivolgersi a soluzioni alternative, come l'affido in famiglie o strutture, assicurando l'appropriata supervisione del minore. Gli istituti o le famiglie affidatarie dovranno tutelare lo sviluppo appropriato del fanciullo (fisico e mentale) mentre vengono prese in considerazione soluzioni a più lungo termine. Un obiettivo primario deve essere il miglior interesse del fanciullo.

55. Assicurare un accertamento accurato dell'età dei minori richiedenti asilo è una sfida specifica in molte circostanze, che richiede l'utilizzo di metodi appropriati nel rispetto delle norme de diritti umani. Una valutazione inadeguata dell'età può portare alla detenzione arbitraria dei minori. Devono essere rese disponibili condizioni di alloggio rispettose di età e genere.

56. i bambini incarcerate beneficiano delle stesse **garanzie procedurali minime** degli adulti, ma queste devono essere adattate alle loro esigenze particolari (vedi Linee Guida 9). Dovrà essere nominato **un tutore o consulente legale indipendente e competente** per minori non accompagnati o separati. Durante la detenzione i bambini hanno **diritto all'educazione**, che dovrà avere luogo in maniera ottimale al di fuori dalla struttura detentiva in modo da facilitarne la continuazione dopo la liberazione. E' opportune che abbia assicurata la **ricreazione e il gioco, anche con altri bambini**, essenziale per lo sviluppo mentale del fanciullo e per alleviarne lo stress e il trauma (Vedi anche Linea Guida 8).

57. Dovranno essere compiuti tutti gli sforzi necessari, inclusa la prioritizzazione delle procedure di asilo, onde permettere l'immediata liberazione dei bambini dalle strutture detentive e il loro affido ad altre forme appropriate di alloggio.

Nel suo **Commento Generale 35** sull'Art. 9 dell'ICCPR (diritto alla libertà e sicurezza della persona) Il Comitato per i Diritti Umani sottolineò nel contesto della sua chiarifica degli obblighi degli Stati Parte in relazione alla detenzione per immigrazione clandestina che "i bambini non devono essere privati della libertà, **eccezion fatta per le misure di ultima ratio e per il periodo di tempo appropriato e più inferiore possibile**" (par. 18).

Il **Comitato ONU per i Diritti Umani** ha spiegato il significato di "privazione arbitraria della libertà", secondo Art. 9 dell'ICCPR, nel suo **Commento Generale 35**. In rapport alla detenzione per immigrazione clandestina:

18. (...) i fanciulli non devono essere privati della libertà se non come misura di ultima ratio e per il periodo di tempo appropriato e più inferiore possibile considerando il loro migliori interessi in prima istanza per quanto riguarda la durata e le condizioni di detenzione e anche considerando l'estrema vulnerabilità e il bisogno di cura dei minori non accompagnati.¹²

¹² 1050/2002, *D. e E. c. Australia*, par. 7.2; 794/1998, *Jalloh c. Netherlands*, par. 8.2-8.3; Cfr. Convenzione dei Diritti del Fanciullo, arts. 3, par. 1, e 37 (b).

E' anche rilevante ai fini della detenzione dei bambini come migranti irregolari l'obbligo statale di intraprendere tutte le misure appropriate onde assicurare che un bambino migrante sia protetto contro tutte le forme di **discriminazione** o punizioni sulla base del suo status, delle proprie attività, delle opinioni espresse, del credo dei genitori, dei suoi tutori legali o famigliari. (Art 2(2) CRC, Art 24 ICCPR)

Inoltre, la detenzione di un bambino migrante può – rispetto a certe circostanze - portare alla violazione per trattamento crudele, inumano o degradante.

La Corte Europea per i Diritti dell'Uomo il 12 luglio 2016 ha emesso cinque sentenze¹³ in casi contro la Francia per detenzione amministrativa di minori che accompagnavano i loro genitori nel processo di deportazione. Il Tribunale ha concluso che vi è stata violazione dell'Art. 3 ECHR (che proibisce la tortura) considerate la giovane età dei minori (che andava dai 7 mesi ai 4 anni, al momento della loro detenzione), la durata (fino a 18 giorni) e le condizioni della loro detenzione amministrativa. Il Tribunale ha considerato che le condizioni nei centri per la detenzione amministrativa erano una fonte di ansia per i bambini, anche se le condizioni materiali in alcuni centri erano appropriate, sostenendo che solo il collocamento a breve termine in centri adatti ai minori possa essere compatibile con la Convenzione Europea per i Diritti Umani. Inoltre, si enfatizza che gli stati debbano assicurare che la detenzione amministrativa per un minore sia una misura di *ultima ratio* per la quale nessuna misura alternativa è disponibile.

Si devono sempre considerare alternative alla detenzione per immigrazione clandestina. (HRC, Bakhtiyari v Australia).

Bakhtiyari c. Australia, Comunicazione No. 1069/2002, Comitato ONU per i Diritti Umani Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003)

9.3 Conformemente alla sig.a Bakhtiyari e ai suoi figli, il Comitato osserva che la sig.a Bakhtiyari è stata detenuta per immigrazione clandestina per due anni e dieci mesi e continua ad esserlo, mentre i suoi figli sono rimasti in carcere per due anni e otto mesi fino alla loro scarcerazione per ordine *ad interim* del Tribunale per la Famiglia. Qualsiasi sia la giustificazione per una sua detenzione iniziale, con l'intenzione di accertare l'identità ed altre questioni, lo Stato Parte non ha, secondo il punto di vista del Comitato, dimostrato che tale detenzione fosse giustificata per un tale lungo periodo. Considerando in particolare la composizione della famiglia Bakhtiyari, lo Stato Parte non ha dimostrato che altre misure meno intrusive non avrebbero ottenuto lo stesso fine di ottemperanza alle politiche dello Stato Parte sull'immigrazione, ad esempio l'imposizione dell'obbligo di relazione, garanzie o altre condizioni che terrebbero conto delle particolari circostanze famigliari. Come risultato, la continuazione della detenzione per immigrazione clandestina della sig.a Bakhtiyari e dei suoi figli per la durata del periodo qui sopra descritto, senza appropriata giustificazione, è stata arbitraria e contraria all'Art. 9, par. 1, della Convenzione.

Legge dell'Unione Europea sul diritto di Libertà e sulla detenzione di bambini migranti

La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea sostiene inoltre che ognuno abbia il diritto di alla libertà e alla sicurezza personale (Art. 6) e che nessuno debba essere soggetto a tortura o trattamento inumano, degradante o punitivo (Art. 4; vedi anche il diritto all'integrità fisica (Art. 3) e alla dignità umana (Art. 1).

¹³ di [A.B. e altri v Francia](#), [A.M. e altri v Francia](#), [R.C. e C.C. v Francia](#), [R.K. v Francia](#), [R.M. e altri v Francia](#)

Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea

ARTICOLO 6 – Diritto alla Libertà e Sicurezza

Ogni individuo ha diritto alla libertà e sicurezza.

Le direttive UE non escludono la detenzione di bambini migranti in caso di *ultima ratio* per il periodo più breve possibile e soggetta al principio dei migliori interessi del fanciullo.

[Direttiva 2013/33/EU del Parlamento Europeo e del Consiglio in data 26 giugno 2013 sugli standard per l'accoglienza di richiedenti protezione internazionale \(rifusione\)](#), (2013)

Art. 11 Trattenimento di persone vulnerabili e di richiedenti con esigenze di accoglienza particolari

(...) 2. i minori sono trattenuti solo come ultima risorsa e dopo aver accertato che misure alternative meno coercitive non possono essere applicate in maniera efficace. A tale trattenimento deve farsi ricorso per un periodo di durata più breve possibile ed è fatto il possibile perché siano rilasciati e ospitati in alloggi idonei per i minori.

L'interesse superiore del minore, come prescritto all'articolo 23, paragrafo 2, deve essere una considerazione preminente per gli Stati membri.

i minori trattenuti devono potere avere la possibilità di svolgere attività di tempo libero, compresi il gioco e attività ricreative consone alla loro età.

3. i minori non accompagnati sono trattenuti solo in circostanze eccezionali. È fatto il possibile affinché i minori non accompagnati trattenuti siano rilasciati il più rapidamente possibile.

i minori non accompagnati non sono mai trattenuti in istituti penitenziari.

Per quanto possibile, ai minori non accompagnati deve essere fornita una sistemazione in istituti dotati di personale e strutture consone a soddisfare le esigenze di persone della loro età.

Ai minori non accompagnati trattenuti gli Stati membri garantiscono una sistemazione separata dagli adulti.

6. In casi debitamente giustificati e per un periodo ragionevole di durata più breve possibile, gli Stati membri possono derogare al paragrafo 2, terzo comma, al paragrafo 4 e al paragrafo 5, primo comma, se il richiedente è trattenuto in un posto di frontiera o in una zona di transito, fatti salvi i casi di cui all'articolo 43 della direttiva 2013/32/UE.

Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008

recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (**[Direttiva sul Rimpatrio](#)**)

Art. 17. Trattenimento di Minori e Famiglie

1. i minori non accompagnati e le famiglie con minori sono trattenuti solo in mancanza di altra soluzione e per un periodo adeguato il più breve possibile.

2. Le famiglie trattenute in attesa di allontanamento usufruiscono di una sistemazione separata che assicuri loro un adeguato rispetto della vita privata.

3. Ai minori trattenuti è offerta la possibilità di svolgere attività di svago, tra cui attività di gioco e ricreative consone alla loro età e, in funzione della durata della permanenza, è dato accesso all'istruzione.

4. Ai minori non accompagnati è fornita, per quanto possibile, una sistemazione in istituti dotati di personale e strutture consone a soddisfare le esigenze di persone della loro età.

5. L'interesse superiore del bambino costituisce un criterio fondamentale per il trattenimento dei minori in attesa di allontanamento.

Direttiva 2011/95/UE del 13 Dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione

internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (**Direttiva di Qualificazione**)

Art 31 – Minori non accompagnati

1. Gli Stati membri adottano quanto prima dopo la concessione della protezione internazionale misure atte ad assicurare la necessaria rappresentanza dei minori non accompagnati, da parte di un tutore legale oppure, ove necessario, la rappresentanza da parte di un organismo incaricato della cura e del benessere dei minori, oppure qualsiasi altra forma adeguata di rappresentanza, inclusa quella basata sulla legislazione o su un provvedimento giudiziario.

2. Nel dare attuazione alla presente direttiva, gli Stati membri provvedono affinché le esigenze del minore siano debitamente soddisfatte dal tutore o rappresentante designato. Le autorità competenti procedono a verifiche periodiche.

3. Gli Stati membri provvedono affinché i minori non accompagnati siano alloggiati:

- a) presso familiari adulti; o
- b) presso una famiglia affidataria; o
- c) in centri specializzati nell'ospitare i minori; o
- d) secondo altre modalità che offrano un alloggio idoneo per i minori.

In questo contesto si tiene conto del parere del minore conformemente all'età e al grado di maturità dello stesso.

4. Per quanto possibile i fratelli sono alloggiati insieme, tenendo conto dell'interesse superiore del minore in questione e, in particolare, della sua età e del grado di maturità. I cambi di residenza di minori non accompagnati sono limitati al minimo.

5. Se a un minore non accompagnato è concessa la protezione internazionale e la ricerca dei suoi familiari non è ancora stata avviata, gli Stati membri procedono a rintracciarli quanto prima a seguito del riconoscimento della protezione internazionale, tutelando l'interesse superiore del minore non accompagnato. Se la ricerca è già stata avviata, gli Stati membri ove opportuno continuano la procedura di ricerca. Nei casi in cui sussistano rischi per la vita o l'integrità del minore o dei suoi parenti stretti, in particolare se questi sono rimasti nel paese di origine, la raccolta, il trattamento e la diffusione delle informazioni relative a queste persone sono effettuate in via confidenziale.

6. Le persone che si occupano di minori non accompagnati devono aver ricevuto e continuano a ricevere una specifica formazione in merito alle particolari esigenze degli stessi.

Regolamento di Dublino

Art. 28 - Trattenimento

1. Gli Stati membri non possono trattenere una persona per il solo motivo che sia oggetto della procedura stabilita dal presente regolamento.

2. Ove sussista un rischio notevole di fuga, gli Stati membri possono trattenere l'interessato al fine di assicurare le procedure di trasferimento a norma del presente regolamento, sulla base di una valutazione caso per caso e solo se il trattenimento è proporzionale e se non possano essere applicate efficacemente altre misure alternative meno coercitive.

3. Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile e non supera il tempo ragionevolmente necessario agli adempimenti amministrativi previsti da espletare con la dovuta diligenza per eseguire il trasferimento a norma del presente regolamento.

Qualora una persona sia trattenuta a norma del presente articolo, il periodo per presentare una richiesta di presa o di ripresa in carico non può superare un mese dalla presentazione della domanda. Lo Stato membro che esegue la procedura a norma del presente regolamento chiede una risposta urgente in tali casi. Tale risposta

è fornita entro due settimane dal ricevimento della richiesta. L'assenza di risposta entro due settimane equivale all'accettazione della richiesta e comporta l'obbligo di prendere in carico o di riprendere in carico la persona, compreso l'obbligo di adottare disposizioni appropriate all'arrivo della stessa.

Qualora una persona sia trattenuta a norma del presente articolo, il trasferimento di tale persona dallo Stato membro richiedente verso lo Stato membro competente deve avvenire non appena ciò sia materialmente possibile e comunque entro sei settimane dall'accettazione implicita o esplicita della richiesta da parte di un altro Stato membro di prendere o di riprendere in carico l'interessato o dal momento in cui il ricorso o la revisione non hanno più effetto sospensivo ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 3.

Quando lo Stato membro richiedente non rispetta i termini per la presentazione di una richiesta di presa o ripresa in carico o qualora il trasferimento non avvenga entro il termine di sei settimane di cui al terzo comma, la persona non è più trattenuta. Gli articoli 21, 23, 24 e 29 continuano ad applicarsi di conseguenza.

4. Per quanto riguarda le condizioni per il trattenimento delle persone e le garanzie applicabili alle persone trattenute, al fine di assicurare le procedure di trasferimento verso lo Stato membro competente, si applicano gli articoli 9, 10 e 11 della direttiva 2013/33/UE.

III. Diritti procedurali e tutela

1. Motivi alla base del trattenimento

Una persona arrestata o detenuta per qualsiasi ragione, incluso il controllo sulla regolarità dell'immigrazione, ha il diritto di essere informata dei motivi del suo arresto e trattenimento in una lingua a questa comprensibile. Anche se Art. 5(2) ECHR e Art. 9 (2) ICCPR si riferiscono all' "arresto", questo obbligo si applica ugualmente a tutti coloro che vengono privati della libertà (*Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, Corte EDU, par. 136-137)

Questo diritto si applica dall'inizio della privazione di libertà, al di là dell'esistenza o meno di mandato formale di trattenimento. (Comitato per i Diritti Umani, Commento Generale No.35, par.28)

I motivi dell'arresto o del trattenimento devono essere forniti tempestivamente. Anche se la sufficiente tempestività dell'arrivo delle informazioni dipende dalle circostanze individuali di ogni caso, queste devono essere fornite entro poche ore dal trattenimento. (sono accettabili alcuni ritardi, ad esempio, per dare modo alle autorità di assicurarsi che le informazioni siano fornite in una lingua comprensibile alla persona (Comitato per i Diritti Umani, GC 35, par. 27)

Le informazioni sui motivi dell'arresto o del trattenimento devono essere fornite in maniera semplice, con linguaggio non tecnico, utilizzando parole che possono essere facilmente comprese dalla persona. (*Čonka v Belgio* Corte EDU, Ricorso No. 51564/99, Sentenza del 5 febbraio 2002, par. 50.)

L'informazione può includere i motivi essenziali legali e fattuali sul trattenimento. Una "semplice indicazione delle basi legali" del trattenimento non è sufficiente; inoltre vi devono essere anche altre indicazioni delle basi fattuali per il trattenimento. (*Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito*, Corte EDU, Ricorsi N. 12244/86; 12245/86; 12383/86, 30 agosto 1990, par. 41)

L'informazione fornita deve includere motivi legali e fattuali in dettaglio sufficiente da permettere alla persona di presentare ricorso sulla base dei motivi (e legalità) del suo

arresto e trattenimento, ivi compresa la comparsa di fronte a un tribunale. (Čonka v Belgio)

Quando vengono arrestati dei minori, l'informativa dell'arresto e i suoi motivi devono essere forniti direttamente ai genitori, custodi o rappresentanti legali. (HRC GC 35, par. 28)

Oltre alle informazioni sui motivi dell'arresto o trattenimento, la persona arrestata o detenuta deve essere informata dei suoi diritti e delle soluzioni disponibili.¹⁴

Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici

Art. 9.2. Chiunque sia arrestato deve essere informato, al momento del suo arresto, dei motivi dell'arresto medesimo, e deve al più presto aver notizia di qualsiasi accusa mossa contro di lui. (...)

Convenzione dei Diritti del Fanciullo

Art. 37: gli Stati Parti vigilino affinché: ... (d) i fanciulli privati di libertà abbiano diritto ad avere rapidamente accesso a un'assistenza giuridica o a ogni altra assistenza adeguata, nonché il diritto di contestare la legalità della loro privazione di libertà dinanzi un Tribunale o altra autorità competente, indipendente e imparziale, e una decisione sollecita sia adottata in materia.

Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie

Art. 16.5. i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie che siano stati arrestati sono informati, al momento del loro arresto, se possibile in una lingua che essi comprendono, delle ragioni di tale arresto e sono informati in tempi brevi, in una lingua che loro comprendono, su tutte le accuse mosse contro di loro.

Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti Umani e delle Libertà fondamentali

Art. 5.2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico.

Gruppo di Lavoro sulla detenzione arbitraria, Rapporto del Gruppo di Lavoro sulla Detenzione Arbitraria, Doc NU. E/CN.4/1999/63, (1998), par. 69

Criteri di determinazione dell'arbitrarietà della custodia

69. Onde determinare il carattere arbitrario o meno della custodia, il Gruppo di Lavoro considera se lo straniero sia capace di godere di tutte o alcune delle garanzie qui di seguito esposte:

Garanzia 1

Essere informato, almeno a voce, quando fermato per colloquio al confine o nel

¹⁴ Cfr., WGAD, *Rapporto Annuale 1998*, par. 69, Garanzie 1 e 5; WGAD, *Rapporto Annuale 1999*, Principi 1 e 8.

territorio interessato, se è entrato illegalmente, in una lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi della misura che rigetta la sua ammissione ad entrare, oppure del permesso di residenza temporanea nel territorio, che è stato contemplato in rapporto a lui.

Garanzia 5

Notifica scritta e ragionata della misura di custodia in una lingua compresa dal richiedente.

Abdolkhani e Karimnia c. Turchia, Corte EDU, Ricorso No. 30471/08, 22 settembre 2009

136. Il Tribunale ribadisce che l'Art. 5 § 2 contiene delle tutele elementari in quanto ogni persona arrestata dovrebbe conoscere i motivi per i quali questa è stata privata della propria libertà. Questa clausola è parte integrante dello schema di tutele fornito dall'Art. 5: ... ad ogni persona arrestata deve essere detto con linguaggio semplice e non tecnico e che sia comprensibile facilmente, quali siano i motivi essenziali legali e fattuali del suo arresto in maniera che questa sia capace, se si reputa in grado, di fare ricorso a un tribunale per mettere in dubbio la regolarità del provvedimento ... Si deve valutare in ogni caso, secondo le particolarità del caso, se il contenuto e la tempestività dell'informazione fornita siano stati sufficienti. ...

Eminbeyli c. Russia, Corte EDU, Ricorso No. 42443/02, 26 febbraio 2009

66. ... La nozione di "tempestività" nell'ultima clausola indica una maggiore urgenza di "rapidità" nell'Art. 5 § 4 [...]. Anche in questa maniera un periodo di approssimativamente ca. cinque mesi dalla presentazione del ricorso fino alla sentenza finale appare, *prima facie*, difficile da ricondurre alla nozione di "rapidità". Ad ogni modo, per raggiungere una conclusione solida, si devono considerare le circostanze speciali del caso in esame....

67. ... il Tribunale ribadisce che la "tempestività" ex Art. 5 § 4 della Convenzione impone allo Stato Contraente di organizzare il proprio sistema giudiziario in maniera tale da venire incontro all'obbligo di esaminare le questioni relative alla detenzione celermente ...

Corpus di Principi per la Tutela di tutte le Persone da ogni forma di Detenzione o Prigione, Doc NU. A/RES/43/173 (1988)

Principio 11.2

Una persona detenuta e il suo patrocinante, se ne ha uno, deve ricevere tempestivamente piena comunicazione di qualsiasi ordine di arresto, insieme alle ragioni per le quali questo avviene.

Principio 13

Ogni persona deve ottenere al momento del proprio arresto e all'inizio di ogni detenzione o prigionia, o subito dopo, da parte dell'autorità responsabile del proprio arresto, detenzione o prigionia, tutte le informazioni e le spiegazioni relative ai propri diritti e su come avvalersi di tali diritti.

Principio 14

Una persona che non capisce adeguatamente o non parla la lingua utilizzata dalle autorità responsabili del proprio arresto, detenzione o prigionia ha diritto di ricevere, tempestivamente in una lingua a questa comprensibile, le informazioni di riferimento rispetto al principio 10, principio 11, paragrafo 2, principio 12, paragrafo 1, e principio 13; se necessario verrà fornita gratuitamente l'assistenza di un interprete relativamente ai procedimenti legali in seguito al suo arresto.

UNHCR, [Linee Guida sui Criteri e le Norme applicabili relativi al Trattenimento di richiedenti asilo e alle alternative alla detenzione](#) (2012)

Linea Guida 7

47. Nella prospettiva di una detenzione e durante quest'ultima, il richiedente asilo ha il diritto alle seguenti garanzie procedurali minime: (i) essere informato al momento dell'arresto o del trattenimento dei motivi per la propria detenzione e dei propri diritti relativamente all'ordine, incluse le procedure di revisione, in una lingua e termini a questi comprensibili.

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, [Linee guida sulla salvaguardia dei diritti umani nel contesto dell'accelerazione delle procedure di asilo](#) (2009)

Linea Guida XI.5

i richiedenti asilo trattenuti devono essere informati tempestivamente in una lingua che questi comprendono dei motivi legali e fattuali della loro detenzione e delle soluzioni a loro disposizione. Devono ottenere la possibilità immediata di contattare una persona a loro scelta per essere informati della situazione, così come avvalersi dei servizi di un avvocato o medico.

Comitato per i Diritti Umani, Commento Generale No.35, par.28:

(...) "arresto" significa l'inizio della privazione della libertà, tale requisito si applica al di là della formalità o informalità con la quale questo è condotto e al di là della ragione legittima o inappropriata sulla quale esso si basa.¹⁵ Per alcune categorie di persone vulnerabili, l'informazione diretta alla persona arrestata è richiesta ma non sufficiente. Quando i bambini sono arrestati, la notifica dell'arresto e i motivi di quest'ultimo dovranno essere forniti direttamente ai genitori, tutori o legali rappresentanti.¹⁶

Diritto dell'Unione Europea

L'UE permette che la detenzione sia ordinata dalle autorità giudiziarie o amministrative (Art. 15(2) sulla Direttiva UE sui Rimpatri e Art. 9(2) sulla revisione della Direttiva di Accoglienza). "Il trattenimento dei richiedenti è disposto per iscritto dall'autorità giurisdizionale o amministrativa. Il provvedimento di trattenimento precisa le motivazioni di fatto e di diritto sulle quali questo si basa." (Direttiva sulle Condizioni di Accoglienza, par. 9(2)).

Direttiva 2008/115/CE del 16 Dicembre 2008
recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare ([Direttiva sulle Condizioni di Accoglienza](#))

Art. 15 Trattenimento

(...) 2. Il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative o giudiziarie. Il trattenimento è disposto per iscritto ed è motivato in fatto e in diritto. Quando il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative, gli Stati membri:

(a) prevedono un pronto riesame giudiziario della legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'inizio del trattenimento stesso;

(b) oppure accordano al cittadino di un paese terzo interessato il diritto di presentare

¹⁵ HRC, Commento Generale No 35, par. 24.

¹⁶ HRC, Commento Generale No 35, par. 28, HRC 1402/2005, *Krasnov c. Kirgizstan*, par. 8.5; Commento Generale No. 32, par. 42; Cfr. Comitato sui diritti del bambino, Commento Generale No. 10, par. 48.

ricorso per sottoporre ad un pronto riesame giudiziario la legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'avvio del relativo procedimento. In tal caso gli Stati membri informano immediatamente il cittadino del paese terzo in merito alla possibilità di presentare tale ricorso. Il cittadino di un paese terzo interessato è liberato immediatamente se il trattenimento non è legittimo.

2. I diritti dopo l'arresto e l'incarcerazione

a) Diritto di accesso all'assistenza e a un avvocato

I migranti che si trovano in carcere hanno diritto di accedere tempestivamente a un avvocato e devono essere tempestivamente informati di questo diritto. Inoltre, le norme internazionali spiegano che da quel momento in poi i detenuti devono avere accesso a un consulente legale e a luoghi per una consultazione in privato con i propri avvocati a intervalli regolari.¹⁷

Dove necessario si provvederà al patrocinio legale gratuito.

Dovrà essere fornita traduzione dei documenti legali fondamentali, così come l'interpretazione durante le consultazioni con gli avvocati e durante i procedimenti se gli individui non parlano o comprendono la lingua utilizzata dalle autorità.

Convenzione dei diritti del fanciullo

Art. 37. (d) i fanciulli privati di libertà abbiano diritto ad avere rapidamente accesso a un'assistenza giuridica o a ogni altra assistenza adeguata, nonché il diritto di contestare la legalità della loro privazione di libertà dinanzi un Tribunale o altra autorità competente, indipendente e imparziale, e una decisione sollecita sia adottata in materia.

Comitato per i Diritti del Fanciullo, Commento Generale No. 6, Trattamento dei minori non accompagnati o separati dalla famiglia al di fuori del proprio paese d'origine, Doc NU. CRC/GC/2005/6 (2005)

36. Nei casi in cui i bambini siano coinvolti in procedure di asilo o amministrative o procedimenti giudiziari, questi dovranno, oltre alla nomina di un tutore, essere forniti di rappresentante legale.

63. (...) Onde assicurare efficacemente i diritti citati dall'Art. 37 (d) della Convenzione, i minori non accompagnati o separati dalla famiglia e privati della propria libertà dovranno avere libero e tempestivo accesso all'assistenza legale o ad altre assistenze appropriate, inclusa la nomina di un legale rappresentante.

Corpus di Principi per la Salvaguardia di tutte le Persone sotto ogni forma di Detenzione o Prigione, Doc NU. A/RES/43/173 (1988)

¹⁷ A. c. Australia, Comunicazione del Comitato per i diritti umani No. 560/1993, Pareri of 30 aprile 1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), par. 9.3, 9.5

Principio 17

1. Una persona incarcerata ha diritto all'assistenza di un consulente legale. Questa dovrà essere informata dei suoi diritti da un'autorità competente tempestivamente dopo l'arresto e dovrà avere accesso a luoghi adatti per esercitare tale diritto.
2. Se una persona incarcerata non dispone di un consulente legale di sua scelta, ha il diritto a avere un consulente legale assegnato dalle autorità giudiziarie o altre autorità nel caso in cui gli interessi della giustizia lo richiedano e a titolo gratuito, se non ha mezzi a sufficienza per retribuirlo.

Principio 18

1. La persona trattenuta o incarcerata ha il diritto di comunicare e consultarsi con il proprio consulente legale.
2. La persona trattenuta o incarcerata dovrà avere accesso a luoghi adeguati onde incontrarsi con il proprio consulente legale.

UNHCR, Linee Guida sui Criteri e le Norme Applicabili riguardanti il Trattenimento di Richiedenti Asilo e sue Alternative (2012), 47 (ii)

Linea Guida 7

47. In caso di possibile trattenimento e durante la detenzione i richiedenti asilo hanno diritto alle seguenti garanzie minime procedurali: (...)
(ii) essere informati del loro diritto a beneficiare di una consulenza legale. Il patrocinio gratuito dovrà essere fornito dove possibile a cittadini con situazione simile e dovrà essere reso disponibile appena possibile dopo l'arresto o il trattenimento onde aiutare i detenuti a comprendere i loro diritti. La comunicazione fra il consulente legale e il richiedente asilo deve essere soggetta ai principi di riservatezza avvocato-cliente. Gli avvocati dovranno avere possibilità di incontrare i propri clienti, avere accesso alla documentazione su questi ultimi e potersi incontrare con loro in luoghi sicuri e in privato.

Anche se l'Art. 5 ECHR non parla espressamente del diritto dei detenuti ad avere accesso a un legale, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sostenuto che in mancanza di adeguato accesso a un avvocato, o in presenza di misure intraprese dallo stato per contrastare tale accesso, vige una violazione dell'Art. 5.4 ECHR quando al detenuto viene impedito di impugnare in maniera efficace la regolarità della propria detenzione (Ocalan v Turchia, par. 72, sostenuto dal giudizio della Grande Camera, par. 70; Suso Musa v Malta)

Suso Musa c. Malta, Corte EDU, Ricorso No. 42337/12, Sentenza in data 23 luglio 2013

Suso Musa, un Cittadino della Sierra Leone fece ingresso a Malta in maniera irregolare in barca e venne arrestato dalla polizia. Fu incarcerato e gli fu presentato Documento contenente sia la Decisione di Rimpatrio, sia un Provvedimento di Allontanamento. In seguito, questi presentò richiesta di asilo, che fu rigettata dall'Ufficio del Commissario per i Rifugiati e in appello dal Consiglio di Appello per i Rifugiati. Allo stesso tempo, in attesa del provvedimento di asilo di cui sopra, questi mise in discussione la legalità della propria detenzione di fronte al Consiglio di Appello per gli Immigrati (Immigration Appeals Board, IAB). La sua richiesta venne respinta più di un anno dopo. L' Corte EDU constatò qui la violazione dell'Art. 5 § 1 sulla base della durata del trattenimento del richiedente insieme alle condizioni inadeguate delle baracche dove era trattenuto e una violazione dell'Art. 5 § 4 sulla base del fatto che nessuna delle soluzioni disponibili a Malta potevano essere considerate rapide agli scopi del provvedimento in esame.

61. (...) Anche se le autorità non sono obbligate a fornire aiuto legale gratuito nel

contesto dei procedimenti detentivi [...], la mancanza di questo, in particolare quando un rappresentante legale è richiesto nel contesto interno ai sensi dell'Art. 5 § 4, può aprire una questione riguardo all'accessibilità di tale soluzione.

Diritto dell'Unione Europea

Direttiva sulle condizioni di accoglienza

Art. 5(1)

1. Gli Stati membri informano i richiedenti, entro un termine ragionevole non superiore a quindici giorni dopo la presentazione della domanda di protezione internazionale, almeno di qualsiasi beneficio riconosciuto e degli obblighi loro spettanti in riferimento alle condizioni di accoglienza.

Gli Stati membri provvedono a che i richiedenti siano informati sulle organizzazioni o sui gruppi di persone che forniscono specifica assistenza legale e sulle organizzazioni che possono aiutarli o informarli riguardo alle condizioni di accoglienza disponibili, compresa l'assistenza sanitaria.

2. Gli Stati membri provvedono a che le informazioni di cui al paragrafo 1 siano fornite per iscritto e in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile. Se del caso, tali informazioni possono anche essere fornite oralmente.

b) Diritto a cure ed esami medici

Appena un individuo viene trattenuto, questo ha anche diritto al tempestivo accesso a un medico di sua scelta che possa valutare le sue condizioni di salute fisiche e mentali, che possano a loro volta influenzare qualsiasi giustificativo alla detenzione, al suo luogo di svolgimento, alle cure mediche o al supporto psicologico richiesto durante il trattenimento.¹⁸

c) Diritto di informare le altre persone del trattenimento in corso

Tutti gli individui privati della propria libertà, inclusi i minori privati di libertà sulla base del loro status di migranti, hanno il diritto di notificare o fare notificare ai membri della loro famiglia, amici o altre persone con interesse legittimo all'informazione, il loro ordine di detenzione, il luogo dove questa avverrà o ogni seguente trasferimento; questo rappresenta una salvaguardia essenziale contro la detenzione arbitraria, costantemente impedita dagli standard internazionali. (Art. 17.2(d) CPED; Art. 10.2, *Dichiarazione ONU sulla Salvaguardia di tutte le Persone dalle Sparizioni Forzate*; Principio 16, *Corpus dei Principi per la Protezione di tutte le Persone private della loro Libertà*; WGAD, *Rapporto Annuale 1998*, par. 69, Garanzia 6)

¹⁸ *Algür c. Turchia*, ECtHR, Ricorso No. 32574/96, Sentenza del 22 ottobre 2002, par. 44. *Second General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991*, CPT, CoE Doc. Ref.: CPT/Inf (92) 3, 13 Aprile 1992, par. 36; *Body of Principles for the Protection of all persons deprived of their liberty*, Principio 24: "A un detenuto o persona incarcerate deve essere offerto il prima possibile un esame medico appropriato dopo la sua ammissione al luogo di detenzione o carcere, per questo le cure e il trattamento medico devono essere offerte ogni qualvolta siano necessarie. Queste cure e trattamento devono essere fornite gratuitamente." Cfr., *European Guidelines on accelerated asylum procedures*, CMCE, *op. cit.*, fn. 119, Linea Guida XI.5.

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, [Linee Guida sulla Salvaguardia dei Diritti Umani nel Contesto delle Procedure di Asilo Accelerate](#) (2009)

Linea Guida XI.5.

I richiedenti asilo detenuti devono essere informati tempestivamente in una lingua a loro comprensibile dei motivi legali e fattuali del loro trattenimento e le soluzioni disponibili. Dovrà essere fornita loro possibilità immediata di contattare una persona a loro scelta per informarla della situazione, inoltre potranno avvalersi dei servizi di un avvocato e di un medico.

d) Diritto di accesso all'UNHCR

I richiedenti asilo hanno diritto, durante la loro detenzione di "contattare ed essere contattati dall'UNHCR. Dovrebbe inoltre essere possibile contattare altri enti, come, a seconda dei casi, l'organismo nazionale per i rifugiati o altre agenzie, tra cui gli uffici del difensore civico, le commissioni per i diritti umani o le ONG. Ai richiedenti asilo detenuti dovrebbe essere possibile far valere il diritto di comunicare con i rappresentanti di tali organismi in privato, nonché avere a disposizione i mezzi per poterli contattare." (*UNHCR Linee guida alla detenzione*, linea guida 7(vii))

Dovranno essere informati di questo diritto tempestivamente in seguito alla detenzione poiché è stabilito dal *Corpus di Principi dell'ONU per la Protezione di tutte le persone private della loro libertà*.

Le *Linee Guida del Consiglio d'Europa sulle Procedure di Asilo Accelerate* afferma anche che questo diritto deve essere applicato in procedure di asilo accelerate.

UNHCR, [Linee Guida sui Criteri e sugli Standard applicabili relativi alla Detenzione dei Richiedenti Asilo e Alternative alla Detenzione](#) (2012)

Linea Guida 7

47. (vii) (...) Dovrebbe inoltre essere possibile contattare altri enti, come, a seconda dei casi, l'organismo nazionale per i rifugiati o altre agenzie, tra cui gli uffici del difensore civico, le commissioni per i diritti umani o le ONG. Ai richiedenti asilo detenuti dovrebbe essere possibile far valere il diritto di comunicare con i rappresentanti di tali organismi in privato, nonché avere a disposizione i mezzi per potere contattarli.

Linea Guida 8

48. (vii) richiedenti asilo in stato di detenzione, se lo desiderano, devono poter **contattare regolarmente** (tramite, ad esempio, il telefono o internet, ove possibile) e ricevere visite da **parenti ed amici, nonché dai rappresentanti di organizzazioni religiose, internazionali e/o non governative**. L'accesso a e da parte dell'UNHCR deve essere assicurato. Per consentire lo svolgimento di tali visite, devono essere approntate delle strutture apposite. Tali visite devono svolgersi di norma in privato, a meno che non vi siano validi motivi relativi alle norme di sicurezza ed all'ordine pubblico che lo impediscano.

[Corpus di Principi per la Protezione di tutte le Persone sotto ogni forma di Detenzione o Prigione](#), Doc NU. A/RES/43/173 (1988)

Principio 16

2. Se la persona detenuta o imprigionata è uno straniero, questi dovrà essere prontamente informato del suo diritto a comunicare con i mezzi appropriati con un ufficio consolare o missione diplomatica dello Stato del quale questi è Cittadino, o che è nominato per ricevere tali comunicazioni conformemente al diritto internazionale, o

con il rappresentante dell'organizzazione internazionale competente, se si tratta di rifugiato o simile o se è sotto la protezione di una organizzazione non governativa.

3. Riesame giudiziario della pena detentiva

Il diritto a un riesame giudiziario indipendente della legalità della sentenza di detenzione, e la revisione della necessità e della proporzionalità nel prolungamento della detenzione da parte di un tribunale a intervalli regolari, sono tutele fondamentali contro la detenzione arbitraria, così come contro la tortura o il maltrattamento durante la prigionia. Questi diritti sono di vitale importanza per i migranti detenuti.

Il diritto al riesame giudiziario della detenzione si applica a tutti coloro che sono soggetti a forme di privazione della libertà, inclusi i migranti detenuti. Si richiede che vi sia accesso tempestivo a un tribunale appena una persona viene detenuta ma anche che da quel momento in poi vi siano revisioni regolari sulla regolarità della detenzione.¹⁹

Il diritto di una persona a impugnare la regolarità della detenzione serve fra l'altro come tutela contro la detenzione arbitraria, la tortura e altri trattamenti illeciti e quindi non può essere sottoposto a restrizioni sulla base di motivi di sicurezza (Kurt v Turchia, Corte EDU, par.123, Al-Nashif v Bulgaria, Corte EDU, par.94)

Patto Internazionale relativo ai Diritti Civili e Politici

Art. 9.4. Chiunque sia privato della propria libertà per arresto o detenzione ha diritto a ricorrere ad un tribunale, affinché questo possa decidere senza indugio sulla legalità della sua detenzione e, nel caso questa risulti illegale, possa ordinare il suo rilascio.

Convenzione sui Diritti del Fanciullo

Art. 37. (d) i fanciulli privati di libertà abbiano diritto ad avere rapidamente accesso a un'assistenza giuridica o a ogni altra assistenza adeguata, nonché il diritto di contestare la legalità della loro privazione di libertà dinanzi un Tribunale o altra autorità competente, indipendente e imparziale, e una decisione sollecita sia adottata in materia.

Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali

Art. 5.4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima.

Convenzione ONU sui diritti dei Lavoratori Migranti e Membri delle loro Famiglie

Art. 16.6. I lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie che vengono arrestati o detenuti a motivo di una infrazione penale devono essere tradotti al più presto davanti a un giudice o una altra autorità abilitata per legge ad esercitare le funzioni giudiziarie e devono essere giudicati in un lasso di tempo ragionevole o liberati. La loro detenzione in attesa di passare in giudicato non deve costituire la regola, ma la loro messa in libertà può essere subordinata ad alcune garanzie che assicurino la loro

¹⁹ A. c. Australia, Comunicazione del Comitato per i diritti umani No. 560/1993, pareri del 30 aprile 1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), par. 9.3, 9.5

comparizione all'audizione, a tutti gli altri atti della procedura, e, nei casi dovuti, all'esecuzione della sentenza.

... **8.** I lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie che si trovino privati della loro libertà perché in condizioni di arresto o detenzione hanno il diritto di impugnare ricorso presso un tribunale affinché questo deliberi al più presto sulla regolarità della loro detenzione e ordini la loro liberazione se la detenzione è irregolare. Quando assistono all'udienza, gli interessati beneficiano gratuitamente, in caso di bisogno, dell'assistenza di un interprete se questi non comprendono o non parlano la lingua utilizzata.

Popov c. Francia, Corte EDU, Ricorso No. 39472/07 e 39474/07, (19 gennaio 2012) par. 119, 124-125

124: Comunque il Tribunale nota che la legge non fornisce la possibilità di applicare la detenzione amministrativa ai minori. Come risultato, i bambini che "accompagnano" i propri genitori si trovano in un vuoto normativo che gli impedisce di beneficiare delle soluzioni disponibili per i loro genitori. Nel caso presente non ci sono stati ordini del prefetto per il loro allontanamento da poter essere impugnati di fronte a un tribunale. Allo stesso modo non vi sono state decisioni a favore di una loro detenzione amministrativa e il giudice incaricato di deliberare sulla loro libertà o trattenimento è stato quindi impossibilitato a rivedere la regolarità della loro presenza nel centro per la detenzione amministrativa. Il Tribunale per questo sostiene che a questi individui non è stata garantita la protezione richiesta dalla Convenzione.

125: In questo senso vi è stata una violazione dell'Art. 5 § 4 della Convenzione in rapporto al trattamento dei bambini.

Al-Nashif c. Bulgaria, Corte EDU, Ricorso No. 50963/99, Sentenza in data 20 giugno 2002

92. Il Tribunale ribadisce che ogni individuo privato della propria libertà ha diritto di fare rivedere la legalità della propria detenzione da parte di un tribunale indipendentemente dalla durata del proprio trattenimento. Il requisito della Convenzione per il quale un atto di privazione della libertà sia passibile di scrutinio giudiziario indipendente è di fondamentale importanza nel contesto degli scopi che soggiacciono all'Art. 5 della Convenzione di fornire tutele contro l'arbitrarietà. In gioco è sia la protezione della libertà fisica degli individui, sia la loro sicurezza individuale. [...]

94. [...] Le autorità nazionali non possono sfuggire al controllo efficace sulla legalità di una detenzione da parte di un tribunale nazionale neanche cercando di asserire che sono coinvolte la sicurezza nazionale e il terrorismo [...].

Kurt c. Turchia, Corte EDU, caso No. 15/1997/799/1002, Sentenza in data 25 maggio 1998

123. Si deve anche considerare che gli autori della Convenzione hanno rafforzato la protezione degli individui contro la privazione arbitraria delle loro libertà garantendo un corpus di diritti sostanziali che sono intesi onde minimizzare i rischi di arbitrarietà in cui si permette l'atto di privazione di libertà indipendentemente dallo scrutinio di un giudice e assicurando la supervisione delle autorità in merito all'atto. I requisiti in Art. 5 §§ 3 e 4 che enfatizzano la tempestività e il controllo da parte dell'autorità giudiziaria per l'individuazione e il controllo giudiziario assumono importanza particolare in questo contesto. L'intervento tempestivo può portare all'individuazione e alla prevenzione di misure potenzialmente mortali e di trattamenti nocivi sbagliati che violano le garanzie fondamentali contenute negli Art. 2 e 3 della Convenzione [...]. In gioco abbiamo sia la protezione della libertà fisica degli individui, sia la loro sicurezza personale in un contesto che, in assenza di tutele, potrebbe portare alla sovversione del diritto e spostare i detenuti al di fuori del raggio di azione delle forme più rudimentali di tutela legale.

UNHCR Linea Guida 7, par. 47 (v)

(v) Al di là delle revisioni in (iii) e (iv), sia in via personale, sia attraverso un rappresentante, il diritto a impugnare in ogni momento la regolarità della detenzione di fronte a un tribunale legale deve essere rispettato. L'onere della prova di stabilire la legalità della detenzione risiede nelle autorità in questione. Come sottolineato nella Linea Guida 4, le autorità hanno bisogno di stabilire se vi sia una base legale per la detenzione in esame e che questa sia giustificata secondo i principi di necessità, ragionevolezza e proporzionalità e che altri mezzi meno intrusivi per il raggiungimento degli stessi obiettivi siano stati considerati nel caso individuale.

Considerando le Linee Guida dell'UNCHR, oltre al diritto di impugnare la regolarità della detenzione, i richiedenti asilo hanno il diritto di comparire tempestivamente di fronte a un giudice o ad altra autorità indipendente per la revisione automatica del loro trattenimento. (Linea Guida 8 par. 47(iii) Linee Guida UNHCR). Considerate le clausole dell'ECHR e dell'ICCPR il presente diritto è garantito solo per coloro che vengono privati della propria libertà in base a un crimine.

Le Linee Guida sostengono anche che i richiedenti asilo hanno il diritto alla revisione periodica (a intervalli regolari) della necessità del prolungamento della loro detenzione (UNCHR Linea Guida 8, par. 47 (iv))

UNHCR, Linee Guida sui criteri e gli standard applicabili relativamente alla detenzione dei richiedenti asilo e sulle misure alternative alla detenzione (2012)

Linea Guida 7 par. 47(iii) Linee Guida UNHCR

essere condotti in maniera tempestiva dinanzi ad un'autorità giudiziaria o ad un'autorità indipendente di altro tipo affinché l'ordine di detenzione venga sottoposto a riesame. Idealmente, tale controllo giurisdizionale dovrebbe avvenire in automatico e, in prima istanza, nelle 24-48 ore successive alla decisione iniziale di trattenere il richiedente asilo. L'organo di controllo deve essere indipendente rispetto all'autorità che ha emesso il provvedimento iniziale di trattenimento e deve avere l'autorità di ordinare il rilascio o di modificare le eventuali condizioni di rilascio.

Linea Guida 7, par. 47 (iv)

successivamente al riesame iniziale del trattenimento, devono essere eseguiti riesami periodici, da parte di un tribunale o di un organismo indipendente, della necessità o meno del protrarsi del trattenimento. Il richiedente asilo ed il proprio rappresentante legale devono avere diritto a partecipare a tali udienze. Le buone prassi vogliono che, successivamente alla convalida giudiziaria iniziale del diritto di attuare il trattenimento, venga effettuato un riesame ogni sette giorni fino al primo mese di detenzione e, di lì in poi, una volta al mese, finché non viene raggiunto il termine massimo stabilito dalla legge.

Requisiti per un efficace riesame giudiziario della pena detentiva

In ognuno di questi procedimenti l'individuo e i suoi rappresentati devono avere l'opportunità di essere ascoltati di fronte a un tribunale. (Cfr. *Materiali di formazione FAIR i. Diritti Procedurali e diritto di essere ascoltati*).

Il diritto al riesame della detenzione deve essere previsto dalla legge.²⁰

Onde rispondere ai requisiti del diritto internazionale sui diritti umani, il riesame della pena detentiva deve:

- Essere condotto da un collegio indipendente e imparziale. (HRC, GC 35, par. 45, HRC, *Rameka c. New Zealand*, par. 7.4)
- Avere sufficienti possibilità e poteri per essere efficace.
- Si richiede un riesame reale e non meramente formale dei motivi e delle circostanze della detenzione, nonché la discrezione giudiziaria per disporre un ordine di rilascio legalmente vincolante (*A v Australia*²¹)
- Essere conforme ai requisiti del processo appropriato per tipo e durata della privazione della libertà (incluso il principio di parità delle armi e il diritto ad essere ascoltati).
- Risultare in un colloquio e una decisione tempestiva sulla legalità della detenzione.²²
- Risultare nel rilascio del detenuto se il suo trattenimento risulta iniquo (*ZNS c Turchia*, APP NO., *Kadem c. Malta*, no. 55263/00, 9 gennaio 2003, par. 41, *Djalti c. Bulgaria*, Ricorso no. 31206/05, 12 marzo 2013, par. 68)

Z.N.S. c. Turchia, Corte EDU, Ricorso No. 21896/08, 19 gennaio 2010

60. ... Lo scopo dell'Art. 5 § 4 è quello di garantire agli individui arrestati e detenuti il diritto a un riesame della legalità della misura alla quale questi sono sottoposti. ... Deve essere resa disponibile una soluzione durante la detenzione della persona onde permettere a questa di ottenere il riesame tempestivo della legalità della misura. Il riesame dovrà essere capace di portare, dove appropriato, al rilascio. L'esistenza della soluzione deve essere sufficientemente certa, non solo in teoria, ma anche in pratica, senza la quale mancherebbero l'accessibilità e l'efficacia richieste allo scopo della clausola ...

A. e altri c. The Regno Unito, Corte EDU, Ricorso No. 3455/05, 19 febbraio 2009

202. L'Art. 5 § 4 ... conferisce il diritto a una persona arrestata o trattenuta di impugnare procedimenti rispetto alle condizioni procedurali e sostanziali, essenziali per la "legalità" della sua privazione di libertà. La nozione di "legalità" ex par. 4 dell'Art. 5 ha lo stesso significato di par. 1, quindi la persona arrestata o trattenuta ha diritto al riesame della "legalità" della propria detenzione alla luce non solo dei requisiti della legge nazionale, ma anche della Convenzione, dei principi generali in essa ancorati e dello scopo delle restrizioni concesse ex Art. 5 § 1. ... Il riesame deve ... essere ampio abbastanza da sostenere queste condizioni che sono essenziali a una detenzione "lecita" di un individuo ex Art. 5 § 1 [...]. Il "tribunale" del riesame non deve solo avere funzioni consultive, ma anche la competenza di "decidere" sulla "legalità" della detenzione e ordinare il rilascio in caso di detenzione illecita [...].

203. Il requisito di equità procedurale ex Art. 5 § 4 non impone uno standard uniforme e non variabile, indipendente dal contesto, dai fatti e dalle circostanze. Anche se non è sempre necessario che una procedura ex Art. 5 § 4 comporti le stesse garanzie ex Art. 6 per istanze penali o civili, questa deve avere carattere giuridico e fornire le garanzie appropriate al tipo di privazione di libertà in questione

204. Così i procedimenti devono essere in contraddittorio e devono sempre

²⁰ ***S.D. c. Grecia***, ECtHR, par.73

²¹ ***A. c. Australia***, Comunicazione del Comitato per i diritti umani No. 560/1993, Pareri del 30 Aprile 1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997)

²² ***Shakurov c. Russia***, ECtHR, Ricorso No. 55822/10, Sentenza del 5 giugno 2012, par. 187.

assicurare "la parità delle armi" fra le parti

C. c. Australia, Comitato per i Diritti Umani Comunicazione No. 900/1999, Commenti del 13 novembre 2002, Doc NU. CCPR/C/76/D/900/1999 (2002)

8.3 ... il riesame disponibile per l'attore è stato confinato a una mera valutazione formale sulla questione, onde stabilire che la persona in questione era un "non cittadino" senza permesso di soggiorno. Il Comitato osserva che non vi era discrezione per un tribunale ... di rivedere la detenzione dell'autore in termini sostanziali per la sua continua giustificazione. Il Comitato considera che una incapacità di impugnare la detenzione a norma di legge ... costituisca una violazione dell'Art. 9, par. 4.

IV. Condizioni di detenzione e trattamento dei detenuti

Oltre a regolamentare i motivi e le procedure per la detenzione dei migranti, il diritto internazionale sui diritti umani impone doveri alle autorità in modo che rispettino i diritti delle persone che lo stato decide di trattenere inclusa la relazione del loro status di migranti. Tali obblighi comprendono fra le altre cose anche il trattamento delle persone detenute e le condizioni della loro detenzione.

In particolare, per il diritto internazionale si richiede agli stati di assicurarsi che le persone detenute siano trattate con umanità e rispetto per la loro dignità (Art. 10.1 dell'ICCPR, Art. 37(c) della CRC, Art. 1 ECHR, Art. 4 EU Carta dei Diritti Fondamentali) e che non siano soggette a tortura o altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti (Art. 7 ICCPR, Art. 37(a) della CRC, art 3 ECHR, Art. 1 e 16 della CAT, Art. 4 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea). Inoltre, secondo l'Art. 37(c) ogni minore privato della propria libertà deve essere trattato "in modo da tenere conto dei bisogni di una persona della sua età".

Inoltre, eccezion fatta per le restrizioni proporzionate che necessitano della privazione della libertà personale, i diritti umani, ivi compreso il diritto alla salute, devono essere rispettati e protetti senza discriminazione includendo come base lo status di migrante del detenuto. Ad esempio, le restrizioni dei diritti alla vita familiare del detenuto, di manifestare il proprio credo religioso o la libertà di espressione, possono essere prescritte dalla legge e devono essere sia necessari, sia proporzionati per ottenere lo scopo considerato legittimo dai diritti umani e dal diritto internazionale.

Gli stati devono assicurare che i luoghi di detenzione delle persone siano monitorati da istituzioni indipendenti rispetto alle autorità detentive. (Art. 2 della Convenzione Europea per la Prevenzione del Reato di Tortura, Principio 29 del Corpus dei principi per il Trattamento di tutte le Persone sotto ogni Tipo di Detenzione o Incarcerazione)

Inoltre, gli Stati Parte del Protocollo Opzionale alla Convenzione contro il reato di Tortura²³ sono chiamati a stabilire uno o più meccanismi nazionali indipendenti per la prevenzione della tortura e altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti o pene con poteri di accesso ai centri di detenzione, e di garantire così l'accesso alla SPT a tutti i luoghi dove gli individui sono privati della loro libertà.²⁴

²³ Protocollo facoltativo alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (OPCAT)

²⁴ Il Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (OPCAT) e, nel sistema europeo, la Convenzione europea per la prevenzione della tortura



Le norme internazionali sulle condizioni detentive, inclusa la detenzione per reato di immigrazione clandestina, che mirano ad assicurare il rispetto per i diritti dei detenuti sono qui riassunte: Le [Regole delle Nazioni Unite sul Trattamento Standard dei Prigionieri](#) (conosciute anche come le Regole Mandela);

il [Corpus di Principi dell'ONU per la Salvaguardia di tutte le persone da ogni forma di detenzione o prigionia](#);

le [Regole delle Nazioni Unite per la Salvaguardia dei Minori privati della Libertà](#); e le [Regole delle Nazioni Unite per il Trattamento delle Donne Prigioniere e per le Misure non cautelari per la delinquenza femminile](#),
[Linee Guida dell'UNHCR sulla Detenzione](#)

Gli Standard del CPT (Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e altre punizioni inumane o degradanti (CPT)).

Patto Internazionale relativo ai Diritti Civili e Politici

Art. 7: Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico.

Art.10.1. Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana.

Convenzione contro la Tortura o altri Trattamenti inumani o degradanti

Art. 2(1): Ogni Stato Parte prende provvedimenti legislativi, amministrativi, giudiziari ed altri provvedimenti efficaci per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la sua giurisdizione.

Art. 16(1): Ogni Stato Parte si impegna a proibire in ogni territorio sotto la sua giurisdizione altri atti costitutivi di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura quale definita all'articolo 1, qualora siano compiuti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisce a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso a tacito. ...

Convenzione sui diritti del Fanciullo

Art. 37

Gli Stati parte vigilano affinché:

a) nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. ...

(c) ogni fanciullo privato di libertà sia trattato con umanità e con il rispetto dovuto alla dignità della persona umana e in maniera da tenere conto delle esigenze delle persone della sua età. In particolare, ogni fanciullo privato di libertà sarà separato dagli adulti, a meno che si ritenga preferibile di non farlo nell'interesse preminente del fanciullo, e egli avrà diritto di rimanere in contatto con la sua famiglia per mezzo di corrispondenza e di visite, tranne che in circostanze eccezionali; ...

Art. 9.4. Se la separazione [dai genitori] è il risultato di provvedimenti adottati da uno Stato Parte, come la detenzione, l'prigionia, l'esilio, l'espulsione o la morte (compresa la morte, quale che ne sia la causa, sopravvenuta durante la detenzione) di entrambi

e le pene o trattamenti inumani o degradanti (ECPT) hanno istituito comitati indipendenti di esperti - rispettivamente la sottocommissione delle Nazioni Unite sulla prevenzione della tortura (SPT) e il Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT) - con mandati per visitare tutti i luoghi in cui le persone sono private della libertà dallo Stato o dai suoi agenti senza limitazioni.

i genitori o di uno di essi, o del fanciullo, lo Stato parte fornisce dietro richiesta ai genitori, al fanciullo oppure, se del caso, a un altro membro della famiglia, le informazioni essenziali concernenti il luogo dove si trovano il familiare o i familiari, a meno che la divulgazione di tali informazioni possa mettere a repentaglio il benessere del fanciullo. Gli Stati parti vigilano inoltre affinché la presentazione di tale domanda non comporti di per sé conseguenze pregiudizievoli per la persona o per le persone interessate.

Convenzione internazionale sulla protezione dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie

Art. 10

Nessun lavoratore migrante o membro della sua famiglia può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Art. 16.2. i lavoratori migranti e i membri della loro famiglia hanno diritto alla protezione effettiva dello Stato contro la violenza, i danni corporali, le minacce e le intimidazioni, che siano fatte da funzionari o da singoli individui, da gruppi o da istituzioni.

Art. 17

1. i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie che vengono privati della loro libertà sono trattati con umanità e con il rispetto della dignità inerente alla persona umana e della loro identità culturale.

2. i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie imputati sono, salvo alcune circostanze eccezionali, separati dai condannati e sottoposti ad un regime diverso, appropriato alla loro condizione di persone non condannate. i giovani imputati vengono separati dagli adulti e si decide sul loro caso il più rapidamente possibile

3. i lavoratori migranti o i membri delle loro famiglie che sono detenuti in uno Stato di transito o uno Stato di impiego a causa di una infrazione alle disposizioni relative alle migrazioni devono essere separati, nella misura del possibile, dai condannati o imputati.

4. Durante tutto il periodo nel quale dei lavoratori migranti o dei membri della loro famiglia siano imprigionati in virtù di una sentenza pronunciata da un tribunale, il regime penitenziario comporta un trattamento il cui obiettivo essenziale è la loro espiazione e il loro recupero sociale. i giovani che delinquono vengono separati dagli adulti e sottoposti ad un regime appropriato alla loro età ed al loro status legale.

5. Durante la loro detenzione o il loro prigionia, i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie godono quanto i nazionali degli stessi diritti di visita dei membri delle loro famiglie.

6. Ogni volta che i lavoratori migranti vengono privati della loro libertà le autorità competenti dello Stato interessato accordano una attenzione particolare ai problemi che potrebbero porsi nei confronti delle loro famiglie, particolarmente al coniuge e ai figli minorenni.

7. i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie che sono sottoposti a una qualunque forma di detenzione o di prigionia in virtù delle leggi dello Stato di impiego o dello Stato di Transito godono dei medesimi diritti degli appartenenti a quello Stato che si trovano nella stessa situazione.

8. Se dei lavoratori migranti o dei membri delle loro famiglie sono detenuti al fine di verificare se consista una infrazione alle disposizioni relative alle migrazioni, nessuna frase che ne risulti potrà essere mossa a loro carico.

Convenzione sui diritti delle persone con disabilità

Art. 15.1. Nessuna persona sarà sottoposta a torture, a pene o a trattamenti crudeli, inumani o degradanti. In particolare, nessuno sarà sottoposto senza il proprio libero consenso a sperimentazioni mediche o scientifiche

2. Gli Stati Parti prenderanno ogni efficace misura legislativa, amministrativa, giudiziaria o di altra natura per impedire che persone con disabilità, su base di eguaglianza con gli altri, subiscano tortura o trattamento o punizione crudele, inumana o degradante.

Art. 17. Ogni persona con disabilità ha il diritto al rispetto della propria integrità fisica e mentale sulla base dell'eguaglianza con gli altri.

UNHCR, [Linee Guida sui criteri e gli standard applicabili relativamente alla detenzione dei richiedenti asilo e sulle misure alternative alla detenzione](#) (2012)

Linea Guida 6: Le condizioni di detenzione devono essere umane e dignitose

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, [Linee Guida sulla Salvaguardia dei Diritti Umani nel contesto dell'accelerazione delle procedure di asilo](#) (2009)

Linea Guida XI.3

Nei casi in cui altre persone vulnerabili siano detenute, si deve provvedere a dare loro adeguato supporto e assistenza.

1. Appropriatezza del luogo di detenzione, in particolare per bambini e famiglie

In quei casi particolari nei quali i bambini vengono detenuti, questi devono essere tenuti in luoghi e condizioni appropriate per la loro età (vedi, [Art 37 CRC](#); vedi anche [Aerts v Belgio](#), Corte EDU, Ricorso No. 25357/94, (1998) , par. 46).

La detenzione di bambini in luoghi non appropriate, sulla base delle circostanze, può costituire violazione della proibizione di tortura o altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti e al diritto alla libertà. (vedi il riquadro sottostante sul caso [Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio](#)).

Mentre la detenzione di un migrante in un aeroporto al suo arrivo può essere accettabile per un breve periodo di poche ore, una detenzione più prolungata senza un luogo adeguato ove dormire, mangiare o in condizioni igieniche carenti può comportare un maltrattamento.²⁵

Le stazioni di polizia e le prigioni sono generalmente considerate non conformi come luoghi per persone detenute sulla base del loro status di migranti. Questi luoghi no devono essere di natura punitiva (Linea Guida 8, par. 48(iii) delle linee guida UNHCR sulla detenzione, Comitato per i diritti umani, Considerazione di rapporti presentati dagli Stati Parte ex Art. 40 della Convenzione, [Osservazioni conclusive del Comitato dei Diritti Umani: Austria](#), Doc NU. CCPR/C/AUT/CO/4 (2007), par. 17.).

Dato che la detenzione nelle stazioni di polizia è generalmente inadeguata per periodi prolungati di detenzione, il periodo che un detenuto vi passa deve essere mantenuto al minimo assoluto ([Charahili c. Turchia](#), Corte EDU, Ricorso No. 46605/07, Sentenza in data 13 aprile 2010, par. 76-78)

[CPT Standard](#), Estratto dal 10° Rapporto Generale [CPT/Inf (2000) 13]

Pag. 78, par. 27. (...) esempi di donne incinte incatenate o altrimenti incatenate al letto o ad altri mobili durante una visita ginecologica e/o un parto. Un tale approccio è

²⁵Comitato europeo per la prevenzione della tortura e norme per trattamenti o punizioni inumane o degradanti (CPT) Standard, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rec. 2010, pag. 54.

assolutamente inaccettabile e potrebbe certamente essere qualificato come inumano e degradante. Si possono e devono trovare altri mezzi per ottenere sicurezza.

Inoltre, le norme internazionali spiegano che i richiedenti asilo e i migranti detenuti per motivi relativi al loro status di migrazione devono essere trattenuti separatamente da altre persone che lo sono per reati penali (inclusi quelli in attesa di giudizio o di processo o di condanna).

Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio, Corte EDU, Ricorso No. 13178/03, Sentenza in data 12 ottobre 2006

La sentenza "Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio" riguardava la detenzione di una minore non accompagnata. Questa bambina di cinque anni era stata trattenuta in un centro di transito per adulti per due mesi senza supporto adeguato. La bambina aveva viaggiato dalla Repubblica Democratica del Congo senza i documenti di viaggio necessari, nella speranza di essere ricongiunta alla madre che aveva ottenuto lo status di rifugiata in Canada. La bambina è stata in seguito rimpatriata nella Repubblica Democratica del Congo nonostante non avesse famigliari che la attendessero e si prendessero cura di lei. L' Corte EDU ha stabilito che in assenza di rischi di evasione dalla supervisione delle autorità belghe da parte della bambina, la sua detenzione in un centro chiuso per adulti sia stata non necessaria. L' Corte EDU ha anche notato che altre misure – come inserirla in un centro specializzato con genitori affidatari – sarebbero potute subentrare e sarebbero state molto più inerenti ai migliori interessi della bambina, come stabilito dall' Art. 3 della CRC. La detenzione di un minore di cinque anni non accompagnato e richiedente asilo in un centro di detenzione per adulti senza misure adeguate per la sua cura ha violato l' Art. 3 ECHR, dato che le condizioni di detenzione non erano adatte alla sua posizione di estrema vulnerabilità; il Tribunale ha anche constatato la violazione dei diritti della madre sanciti dall' Art. 3 a causa dell' ansia e dell' incertezza relative alla detenzione della figlia.

L' Corte EDU ha constatato violazioni degli Art. 3, 5 e 8 della ECHR.

In altri casi si attesta la violazione della proibizione della tortura e altri trattamenti iniqui basandosi sulle condizioni della prigionia, nella quale il bambino migrante è stato detenuto insieme a un genitore. Ovvero:

Per la sentenza "*Muskhadzhiyeva e altri c. Belgio*" l' Corte EDU ha stabilito che una detenzione di un mese in un centro di transito chiuso di una madre e dei suoi quattro bambini, di età fra i sette mesi e i sette anni, costituiva violazione dell' Art. 3 dell' ECHR. Nel giungere alle conclusioni il tribunale ha indirizzato la propria attenzione verso il fatto che il centro era "male equipaggiato per ricevere bambini", con serie conseguenze per la loro salute mentale.

La Corte Europea per i diritti dell' Uomo che gestiva il caso "Popov c. Francia", riguardo alla detenzione amministrativa di una famiglia per due settimane prima della loro deportazione in Kazakhstan, è coerente con quanto stabilito. L' Corte EDU ha stabilito che lo Stato ha violato l' Art. 3 della ECHR in quanto le autorità Francesi non avevano misurato gli inevitabili effetti devastanti verso i due bambini (che avevano cinque mesi e tre anni) che vivevano segregati in una struttura detentiva in condizioni che erano "male adattate alla presenza di minori".

Allo stesso modo per "*Kanagaratnam c. Belgio*" la Corte Europea dei Diritti Umani ha stabilito che la detenzione di una madre richiedente asilo e i suoi tre figli in un centro chiuso per stranieri in una situazione irregolare per quattro mesi portava a una violazione degli Art. 3 e 5 dell' ECHR. Al di là del fatto che i minori erano accompagnati dalla madre, il Tribunale ha considerato che nel metterli in un centro di detenzione le autorità belghe li avevano esposti a sentimenti di ansia e di inferiorità e avevano

rischiato, in piena coscienza dei fatti, di comprometterne lo sviluppo.

2. Le condizioni di detenzione

Gli istituti dove i migranti sono detenuti devono essere sufficientemente puliti, sicuri e salubri da poter essere compatibili con i diritti alla libertà dalla tortura o altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti e che questi debbano essere trattati con umanità e rispetto della dignità intrinseca all'essere umano e del diritto alla salute (Art. 10 ICCPR).

Consideriamo che l'aumento di casi di detenzione per immigrazione irregolare, nonché il numero di migranti detenuti in condizioni inadeguate e in prigioni sovraffollate ai massimi storici,²⁶ è già stato attestato dai tribunali internazionali per i diritti umani in violazione del diritto alla libertà da trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Anche se la detenzione, per sua stessa natura, impone un certo livello di durezza, il principio generale da applicarsi è che le condizioni di detenzione debbano essere compatibili con la dignità umana e non debbano assoggettare i detenuti a un livello di sofferenza al di sopra di quella inerente alla detenzione.²⁷ Inoltre, le pressioni economiche o le difficoltà causate da un afflusso di migranti non giustificano il fallimento nell'assicurare la proibizione della tortura e di altri maltrattamenti, data la sua natura assoluta o il diritto dei detenuti a essere trattati con dignità. (*M.S.S. v Belgio e Grecia*, Corte EDU, Ricorso No. 30696/09, (2011) par. 221-222, vedi riquadro sottostante)

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

221. L'Art. 3 della Convenzione richiede che sia lo Stato ad assicurare che le condizioni di detenzione siano compatibili con il rispetto della dignità umana, che la maniera e il metodo dell'esecuzione delle misure non esponano i detenuti a difficoltà o asprezze di un'intensità che eccede il livello inevitabile di sofferenza relativa alla detenzione e che, date le richieste pratiche di prigionia, la loro salute e benessere siano adeguatamente assicurati. ...

223. Il Tribunale sottolinea che prima di tutto gli stati che formano i confini esterni dell'Unione Europea stanno attualmente sperimentando considerevoli difficoltà nel fronteggiare l'afflusso crescente di migranti e richiedenti asilo. ... Comunque, con riguardo conformemente al carattere assoluto dell'Art. 3, che non può assolvere uno Stato dai suoi obblighi che soggiacciono a tale norma.

Suso Musa c. Malta, Corte EDU, Ricorso No. 42337/12, Sentenza in data 23 luglio 2013

101. ... Il Tribunale è preoccupato dall'appropriatezza del luogo e delle condizioni di detenzione sopportate. Vari rapporti internazionali hanno espresso preoccupazione in materia [...]. Sia la CPT sia la ICJ hanno considerato che le condizioni in questione potrebbero cumularsi fino all'ottenimento di un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'Art. 3 della Convenzione; inoltre queste condizioni devono di sicuro essere state esacerbate dalla crisi libica, in un periodo in cui il richiedente era in carcere. Alla luce di quanto espresso il Tribunale trova difficile considerare tali condizioni appropriate per persone che non hanno commesso offese criminali ma che, spesso

²⁶ *CPT Standards, Safeguards for Irregular Migrants Deprived of their Liberty*, Extract from the 19th General Report [CPT/Inf (2009) 27], p. 61, par. 85-89.

²⁷ *S.D. c. Grecia*, ECtHR, Ricorso No. 53541/07, sentenza dell'11 giugno 2007, par. 45; *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ECtHR, par.221.

temendo per le loro vite, sono fuggite dal loro paese di origine.

Diritto dell'Unione Europea

L'Art. 10 della Direttiva sulle Condizioni di Accoglienza dei Richiedenti Protezione Internazionale che deve essere letta alla luce degli obblighi ex Carta dell'Unione Europea *inter alia* Art. 1 e 4 stabilisce un numero di requisiti, incluso:

- o La detenzione dei richiedenti deve normalmente avere luogo in centri di detenzione specializzati;
- o i richiedenti devono avere accesso all'aria aperta
- o i richiedenti dovranno avere l'opportunità di comunicare con i membri della famiglia, l'UNHCR, i loro consulenti legali o i consiglieri e le persone che rappresentano le maggiori organizzazioni non governative.

a) Effetto cumulativo delle cattive condizioni

L'effetto cumulativo dato dalla presenza di svariate condizioni inadeguate può portare alla violazione della proibizione di operare maltrattamenti.²⁸ Inoltre, maggiore è il periodo di detenzione, più facilmente le condizioni inadeguate passeranno la soglia del maltrattamento. Il test è obiettivo: se le condizioni sono crudeli, inumane o degradanti, lo si deve considerare anche nel contesto dell'individuo – può dipendere dal genere, dall'età o dalla salute dei singoli detenuti. Le condizioni possono essere considerate inumane o degradanti nonostante l'assenza di particolari prove di un intento delle autorità di umiliare o degradare.²⁹

E' rilevante che coloro che si trovano in stato di detenzione per immigrazione clandestina non siano condannati o imprigionati per alcun crimine, che possa essere evidenziato dalle condizioni di detenzione e nelle strutture dei centri dove quest'ultima si svolge.

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

231. Il Tribunale sostiene di avere già considerato come tali condizioni, che sono state riscontrate in altri centri di detenzione in Grecia, si aggiungevano l'una all'altra fino a sfociare in un trattamento degradante secondo il significato dell'Art. 3 della Convenzione ... Per arrivare a questa conclusione si è tenuto conto che gli istanti erano dei richiedenti asilo.

232. Il Tribunale ... non considera la durata dei due periodi di detenzione imposti agli istanti – quattro giorni a giugno 2009 e una settimana in agosto 2009 – come insignificanti. Nel caso presente, il Tribunale deve tenere in considerazione che l'istante, quale richiedente asilo, era particolarmente vulnerabile per tutto quello che aveva affrontato durante la migrazione e le esperienze traumatiche che con alta probabilità aveva precedentemente dovuto sopportare.

233. Al contrario, alla luce delle informazioni disponibili sulle condizioni al centro di detenzione nei pressi dell'Aeroporto Internazionale di Atene, il Tribunale considera che le condizioni di detenzione sofferte dall'istante erano inaccettabili. Considera che, tutte insieme, la sensazione di arbitrarietà e quella di inferiorità, nonché quella di ansia spesso associata a quest'ultima, così come l'effetto profondo che tali condizioni di detenzione hanno indubbiamente sulla dignità di una persona, costituiscono un trattamento degradante contrario all'Art. 3 della Convenzione. Inoltre, le difficoltà

²⁸ *Dougoz c. Grecia*, ECtHR, Ricorso No. 40907/98, sentenza del 6 marzo 2001; *Z.N.S. c. Turchia*, ECtHR, Ricorso No. 21896/08, sentenza del 19 gennaio 2010; *Charahili c. Turchia*, ECtHR; *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ECtHR, par. 230-233.

²⁹ *Riad e Idiab c. Belgio*, ECtHR, Ricorsi No. 29787/03 e 29810/03, sentenza del 24 gennaio 2008, par.107.

dell'istante sono state accentuate dalla vulnerabilità inerente alla sua situazione di richiedente asilo.

Riad e Idiab c. Belgio, Corte EDU, Ricorsi No. 29787/03 e 29810/03, 24 Gennaio 2008

107. Non si è stabilito che vi fosse una vera e propria intenzione di umiliare o svilire gli istanti. Comunque, l'assenza di quel genere di scopo non può fare soprassedere a una violazione dell'Art. 3 Il Tribunale considera che le condizioni con le quali gli istanti dovevano convivere durante la detenzione di più di dieci giorni causavano loro una considerevole sofferenza mentale, rendevano incerta la loro dignità e li facevano sentire umiliati e degradati. Considerando che è vero che pertanto agli istanti erano state fornite le informazioni rilevanti, la mera possibilità che questi potessero avere tre pasti al giorno non ha potuto cambiare quanto riscontrato.

b) Sovraffollamento

Detenere una persona in strutture fortemente sovraffollate è stato determinato da parte dei tribunali internazionali quale violazione del diritto del detenuto a non essere sottoposto a trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Anche nei casi in cui il sovraffollamento è meno accentuato, questo può comunque facilitare o contribuire alla violazione relativamente ai trattamenti crudeli, inumani o degradanti se considerato unitamente ad altre condizioni detentive, inclusa la scarsa ventilazione o la mancanza di acqua o luce naturale, di riscaldamento, cibo inadeguato, la carenza di condizioni igieniche o la mancanza delle minime condizioni di privacy (*Aden Ahmed c. Malta*, Corte EDU, Ricorso No. 55352/12, Sentenza in data 23 Luglio 2013, par. 87-88, *Peers c. Grecia*, Corte EDU, Ricorso No. 28524/95, Sentenza in data 19 aprile 2001, par. 70-7).

Rapporto Speciale ONU sulla Tortura, Rapporto Annuale alla Commissione sui Diritti Umani, Doc NU. E/CN.4/2004/56 (2003) par. 49.

49. Il Relatore Speciale sostiene che uno degli ostacoli più frequenti relativamente al rispetto della dignità umana e alla proibizione della tortura e di altre forme di maltrattamenti nei luoghi di detenzione è il sovraffollamento. Onde migliorare le condizioni di detenzione e concordemente agli standard internazionali, inclusa la regola 1 (5) delle Norme delle Nazioni Unite sulle regole minime delle misure non cautelari (Regolamento di Tokyo), il Relatore speciale incoraggia gli stati ad evitare il trattenimento degli individui sotto custodia, dove possibile. Ciò è particolarmente applicabile nei casi di detenzione preprocessuale che interessano minori, richiedenti asilo e rifugiati.

A.A. v Grecia, Corte EDU, Ricorso no. 12186/08, 22 Luglio 2010

La Corte Europea per i Diritti dell'Uomo sostiene che vi sia stata violazione ex Art. 3 della Convenzione in rapporto alle condizioni di vita degli istanti nel centro di detenzione di Samos e nella mancanza di diligenza da parte delle autorità nel fornire assistenza medica.

A.A. è stato trattenuto per tre mesi nel centro di detenzione di Samos. Le Organizzazioni Internazionali e le ONG (la Commissione Europea, il Comitato LIBE, l'UNCHR in Grecia e ProAsyl) hanno confermato il sovraffollamento, le scarse condizioni igieniche, la mancanza di infrastrutture per svago e pasti e l'inappropriatezza delle strutture igieniche (par. 58-60). Per questo il Tribunale considera le condizioni di detenzione dell'istante a Samos, unitamente alla durata di questa di tre mesi, un trattamento contrario all'Art. 3 (par. 63).

Dougoz c. Grecia, Corte EDU, Ricorso No. 40907/98, 6 marzo 2001

45. Nel caso presente il Tribunale nota che l'istante è stato trattenuto per diversi mesi presso la caserma di polizia di Drapetsona, che è un centro di detenzione per individui trattenuti secondo la legge sugli stranieri. Sostiene, inter alia, che è stato confinato in una cella sovraffollata e sporca con strutture igieniche e posti letto insufficienti, scarsità di acqua calda, niente aria fresca o luce naturale, e nessun cortile in cui svagarsi. E' stato addirittura impossibile per lui leggere un libro dato il sovraffollamento della sua cella. Nell'aprile 1998 è stato trasferito alla caserma di polizia in Viale Alexandras, dove le condizioni erano simili a quelle di Drapetsona e dove è rimasto trattenuto fino al 3 dicembre 1998, data della sua espulsione in Siria.

Il Tribunale osserva che il Governo non ha negato le accuse dell'instante riguardanti il sovraffollamento e la mancanza di letti, o biancheria.

46. Il Tribunale considera che le condizioni di detenzione possano cumularsi a volte risultando in un trattamento inumano o degradante. Nel "caso greco" (...) la Commissione è arrivata a questa conclusione per il sovraffollamento e l'inadeguatezza degli alloggi o del riscaldamento, delle condizioni igieniche, dei posti letto, del cibo, delle aree ricreative e del contatto con il mondo esterno. Quando si valutano le condizioni detentive, si deve tenere conto degli effetti cumulativi di queste condizioni, così come delle accuse specifiche mosse dall'istante. Nel caso presente, anche se il Tribunale non ha condotto una visita in loco, egli nota che le accuse dell'istante sono corroborate dalle conclusioni del rapporto CPT del 29 novembre 1994 che riguardavano la caserma di polizia in Viale Alexandras. In questo rapporto il CPT sottolineava che gli alloggi nelle celle del regime di detenzione in quel luogo erano abbastanza insostenibili per il periodo che andava oltre i pochi giorni, essendo i livelli di occupazione eccessivi e le strutture igienico-sanitarie insufficienti. Anche se il CPT non aveva all'epoca visitato il centro di detenzione di Drapetsona, il Tribunale ritiene che il Governo abbia descritto le condizioni ad Alexandras come essere le stesse di Drapetsona, e l'istante stesso sostenne anche che le prime erano leggermente migliori, con luce naturale, celle areate e acqua calda a sufficienza. (...)

48. alla luce di quanto sopra il Tribunale considera che le condizioni detentive dell'istante presso la caserma di polizia di Alexandras e il centro di detenzione di Drapetsona, in particolare il forte sovraffollamento e l'assenza di strutture dormitorio, relativamente al periodo di lunghezza indefinita di detenzione in tali condizioni, si aggiungevano le une alle altre andando a risultare in un trattamento degradante contrario all'Art. 3.

Kantjrev c. Russia, Corte EDU, Ricorso No. 37213/02, 21 giugno 2007

50. L'istante ha sostenuto di essere stato detenuto in celle con 12 prigionieri. Vuol dire che essendo queste non grandi e di 12 mq, ogni detenuto aveva a disposizione 1 mq di spazio personale. Vi erano celle più grandi di 18.7 mq dove i detenuti avevano meno di 1,5 mq di spazio personale.

51. Conformemente a quanto espresso il Tribunale nota che è stata frequentemente riscontrata la violazione dell'Art. 3 della Convenzione in un numero di casi contro la Russia in merito alla mancanza di spazio personale concesso ai detenuti ...

Relatore Speciale ONU sulla Tortura, **Rapporto Annuale alla Commissione sui Diritti Umani**, Doc NU. E/CN.4/2004/56 (2003) – sottolineatura aggiunta

49. Il Relatore speciale rileva che uno degli ostacoli più frequenti in rapporto alla dignità umana e alla proibizione della tortura e altre forme di maltrattamento in luoghi di detenzione è il sovraffollamento. ... Il Relatore speciale incoraggia gli Stati a evitare la custodia di individui, dove possibile. Questo è applicabile in particolare nei casi di detenzione preprocessuale, in particolare di detenzione di minori, richiedenti asilo e rifugiati.

c) Accesso alle cure sanitarie

Gli Stati hanno l'obbligo di rispettare e proteggere la salute fisica e mentale di tutti coloro che sono privati della propria libertà, inclusi i migranti detenuti. Le autorità hanno quindi il dovere non solo di assicurare condizioni di vita salutari nei luoghi di detenzione ma anche, fra le varie cose, di fornire cure mediche e medicinali appropriati alla condizione di salute del detenuto (*Hurtado c. Svizzera*, Corte EDU, Ricorso No. 17549/90, Sentenza in data 28 gennaio 1994; *Mouisel c. Francia*, Corte EDU, Ricorso No. 67263/01, Sentenza in data 14 novembre 2002, par. 40; *Keenan c. Regno Unito*, Corte EDU, Ricorso No. 27229/95, Sentenza in data 3 aprile 2001, par. 111).

L'incapacità di fornire cure mediche adeguate e i medicinali necessari ai detenuti, inclusi quelli colpiti da HIV o da epilessia, portando all'esacerbazione delle loro condizioni, può minare la dignità del detenuto e causare angoscia e difficoltà aggiuntive rispetto a quelle normalmente inerenti alla detenzione, in violazione dell'Art. 3 ECHR.³⁰ Tale violazione può avvenire anche in assenza di chiaro deterioramento delle condizioni di salute di un detenuto.³¹

La somministrazione di cure mediche inadeguate o un accesso insufficiente ai medicinali essenziali sono caratteristiche che possono anche comportare la violazione del concetto di assenza di trattamenti crudeli, inumani o degradanti, sia di per sé, sia collegati ad altri fattori. Le misure di sicurezza applicate durante le cure mediche devono essere studiate nel maggior rispetto possibile della dignità del detenuto. Possono sorgere questioni in questo caso per l'uso delle manette o per l'imposizione di altre restrizioni durante la cura.³²

Per il diritto internazionale e per gli standard che soggiacciono al diritto alla salute, tutti gli individui, indipendentemente dalla loro nazionalità, residenza o status di migrante hanno diritto a ricevere cure mediche appropriate – cure primarie o di emergenza, inclusa la consulenza psicologica (Cfr. Linea guida 8 UNHCR vedi sotto); questo si applica alla stessa maniera a coloro che sono trattenuti in un contesto di prigionia.

UNHCR, [Linee guida sui criteri e sugli standard applicabili relativi alla detenzione dei richiedenti asilo e alternative alla detenzione](#) (2012)

Linea Guida 8

48. (vi) **Cure mediche appropriate devono essere fornite se necessario**, inclusa la consulenza psicologica. i detenuti che richiedono attenzione medica devono essere trasferiti in strutture appropriate o trattati in luoghi dove esistono tali strutture. Un esame che riveli la salute medica e mentale deve essere offerto ai detenuti il prima possibile dopo il loro arrivo e condotto da personale medico competente. Durante la

³⁰ *Kaprykowski c. Polonia*, ECtHR, Ricorso No. 23052/05, Sentenza del 3 febbraio 2009; ; *Kotsaftis c. Grecia*, ECtHR, Ricorso No. 39780/06, Sentenza del 12 Giugno 2008. Cfr., *Mouisel c. Francia*, ECtHR, par. 40-42.

³¹ *Kotsaftis c. Grecia*, ECtHR, Ricorso No. 39780/06, Sentenza del 12 Giugno 2008.

³² *Henaf c. Francia*, ECtHR, Ricorso No. 65436/01, Sentenza del 27 novembre 2003, par. 49-60.

detenzione devono essere condotte analisi periodiche sulla salute fisica e mentale dei detenuti. Molti di loro soffrono degli effetti fisici e psicologici come risultato della detenzione, per questo motivo si devono condurre analisi periodiche anche se questi non presentano tali sintomi all'arrivo. Quando vengono esposte preoccupazioni sulla salute medica o mentale, o quando si sviluppano queste durante la detenzione, chi ne è affetto deve essere sottoposto a cure o a trattamenti adeguati, incluso prenderne in dovuta considerazione il rilascio.

Convenzione sui Diritti del Fanciullo

Art. 3(3)

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

Art. 24

1. Gli Stati parti riconoscono il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione. Essi si sforzano di garantire che nessun minore sia privato del diritto di avere accesso a tali servizi.
2. Gli Stati parti si sforzano di garantire l'attuazione integrale del summenzionato diritto e in particolare, adottano ogni adeguato provvedimento per:
 - a) Diminuire la mortalità tra i bambini lattanti e i fanciulli;
 - b) Assicurare a tutti i minori l'assistenza medica e le cure sanitarie necessarie, con particolare attenzione per lo sviluppo delle cure sanitarie primarie;
 - c) Lottare contro la malattia e la malnutrizione, anche nell'ambito delle cure sanitarie primarie, in particolare mediante l'utilizzazione di tecniche agevolmente disponibili e la fornitura di alimenti nutritivi e di acqua potabile, tenendo conto dei pericoli e dei rischi di inquinamento dell'ambiente naturale;
 - d) Garantire alle madri adeguate cure prenatali e postnatali;
 - e) Fare in modo che tutti i gruppi della società, in particolare i genitori e i minori, ricevano informazioni sulla salute e sulla nutrizione del minore sui vantaggi dell'allattamento al seno, sull'igiene e sulla salubrità dell'ambiente e sulla prevenzione degli incidenti e beneficino di un aiuto che consenta loro di mettere in pratica tali informazioni;
 - f) Sviluppare le cure sanitarie preventive, i consigli ai genitori e l'educazione e i servizi in materia di pianificazione familiare.
1. Gli Stati parti adottano ogni misura efficace atta ad abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei minori.
2. Gli Stati parti si impegnano a favorire e incoraggiare la cooperazione internazionale in vista di ottenere gradualmente una completa attuazione del diritto riconosciuto nel presente Art. A tal fine saranno tenute in particolare considerazione le necessità dei paesi in via di sviluppo.

Mouiel c. Francia, Corte EDU, Ricorso No. 67263/01, 14 novembre 2002

40. Anche se l'Art. 3 della Convenzione non può essere inteso affermare un obbligo generale di rilascio dei detenuti per motivi di salute, questo impone ciononostante un obbligo a carico dello stato di proteggere il benessere fisico delle persone private della loro libertà, ad esempio fornendo a queste i requisiti di assistenza medica (...). Il tribunale enfatizza anche il diritto di tutti i detenuti a condizioni detentive che siano compatibili con la dignità dei diritti umani, in maniera da assicurare che il modo e il metodo di esecuzione delle misure imposte non esponga i detenuti a difficoltà o alla durezza di una intensità che eccede il livello inevitabile di sofferenza inerente alla detenzione: inoltre, a parte la salute dei detenuti, il loro benessere deve anche essere adeguatamente assicurato, dati gli aspetti pratici legati alla stessa incarcerazione (...).

Henaf c. Francia, Corte EDU, Ricorso No. 65436/01, 27 novembre 2003

55. Inerentemente a quanto espresso, il tribunale stabilisce che "In considerazione del fatto che la Convenzione è 'materia viva che deve essere interpretata alla luce delle condizioni attuali'" (...), e dispone quanto segue: "... certi atti che in passato erano classificati come 'trattamenti disumani e degradanti' come associati alla 'tortura' potrebbero essere classificati diversamente in futuro. Prende visione che gli standard sempre più alti richiesti nel settore della tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali richiede rispettivamente e inevitabilmente più grande fermezza nel valutare le violazioni dei valori fondamentali delle società democratiche" (...).

56. Nel caso dell'istante, considerata la sua età, il suo stato di salute e l'assenza di ogni precedente condotta che potesse essere seria cagione del timore che rappresentasse un rischio per la sicurezza, considerate le istruzioni scritte dal governatore che richiedevano una supervisione normale e non rafforzata, e il fatto che era stato ammesso all'ospedale nel giorno precedente all'operazione, il tribunale considera l'uso di misure restrittive come sproporzionato rispetto al bisogno di sicurezza, soprattutto quando due agenti di polizia sono stati posizionati in via straordinaria di guardia al di fuori della stanza dell'istante. ...

59. In ultima istanza il Tribunale considera che il trattamento da parte delle autorità nazionali nei confronti dell'istante non sia compatibile con le clausole ex Art. 3 della Convenzione. Il tribunale conclude nel caso presente che l'uso cumulativo di restrizioni delle condizioni sopra descritte portava a un trattamento inumano.

Commissione dei diritti sociali, culturali e economici, Commento Generale No. 14, **II diritto al più alto standard disponibile per la salute (Art. 12)**, Doc NU. E/C.12/2000/4 (2000)

34. In particolare sono gli Stati ad essere obbligati a rispettare il diritto alla salute, *inter alia*, impedendo di negare o limitare il diritto di accesso di tutti i cittadini, inclusi i carcerati o i detenuti, le minoranze, i richiedenti asilo e gli immigranti illegali a servizi sanitari preventivi, curativi e palliativi; ...

d) Protezione dai maltrattamenti, compresi quelli subiti durante la detenzione e la deportazione

Gli assalti fisici e sessuali o l'uso eccessivo o inappropriato di tecniche coercitive fisiche viola i diritti incluso quello alla vita e alla libertà da tortura o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o diritti all'integrità fisica.

Inoltre dove le autorità statali sanno, o dovrebbero sapere che particolari individui detenuti sono di fronte a una minaccia reale o immediata verso la loro vita da parte di attori private, verso la libertà da trattamenti crudeli, inumani o degradanti o verso il diritto all'integrità fisica, sussiste l'obbligo a intraprendere ogni ragionevole misura

onde prevenire o far cessare la situazione (*Osman c. Regno Unito*).³³ Ciò sussiste come parte di obblighi generali positive da parte degli stati di esercitare la dovuta diligenza e intraprendere misure ragionevoli onde prevenire, proteggere e investigare azioni di cittadini privati in violazione di questi diritti (CCPR, *Commento Generale No. 31*, par. 8).

L'obbligo alla protezione risulta aumentato per coloro che sono tenuti in carcere in rapport ai quali lo Stato ha un dovere speciale di tutela.³⁴

In situazioni dove sussiste un chiaro potenziale di violenza etnica o di genere in carcere, ad esempio, devono essere intraprese misure preventive appropriate. Nel caso *Rodic e 3 altri c. Bosnia-Herzegovina*,³⁵ l' Corte EDU sostenne che due prigionieri serbi trattenuti in un campo aperto, in condizioni di sovraffollamento, dominato dai bosniaci e soggetto alla violenza dei compagni di prigionia, senza misure adeguate di sicurezza intraprese dalle autorità, soffrirono di ansia come risultato della minaccia e dell'annuncio di violenze, tanto da cumularsi poi in una violazione ex Art. 3 ECHR.

Le donne detenute potevano sottostare a rischi particolari basati sulla violenza di genere, sia da parte dei poliziotti, sia da parte di attori privati. Gli stati richiesero misure preventive e protettive verso i detenuti verso ogni violenza sessuale in prigione, incluso rendere questa un reato e rafforzare il diritto penale. Certe forme di violenza sessuale durante la detenzione, come lo stupro, diventano tortura (*Aydin c. Turchia*).³⁶

***Raninen c. Finlandia*, Corte EDU, Ricorso No. 20972/92, Sentenza in data 16 dicembre 1997**

56. Sulla base del tipo di trattamento in questione per il caso presente, il Tribunale è del parere che l'ammanettamento non solleva una questione ex Art. 3 della Convenzione, dato che la misura è stata imposta durante un legale arresto o una detenzione e non riguarda l'uso della forza o l'esposizione pubblica che eccede ciò che si ritiene ragionevolmente necessario in quelle circostanze. A questo scopo è importante ad esempio che ci sia un motive di credere che la persona interessata resisterà all'arresto o latiterà a causa di ferite o danni o prove occultate.

Assemblea Generale, *Regolamento ONU per la Tutela dei Minori privati di libertà*, Doc NU. A/RES/45/113 (1990)

63. Il ricorso a strumenti restrittivi in maniera da costringere per raggiungere ogni scopo deve essere proibito ad eccezione della regola 64 qui sotto esposta.

64. Gli strumenti coercitivi e di costrizioni possono essere utilizzati solo in casi eccezionali nei quali tutti i metodi di controllo sono stati esauriti e hanno fallito e solo su esplicita autorizzazione specificata a norma di legge e secondo le regole vigenti. In ogni caso questi non devono causare né umiliazione, né degrado e devono essere solo e unicamente usati per il periodo più breve possibile. Per ordine del direttore amministrativo tali strumenti potrebbero essere restaurati in modo da prevenire i minori dall'autoinfliggersi ferite, o dal ferire gli altri o dal distruggere in maniera grave la proprietà altrui. In tali istanze il direttore dovrebbe subito consultare un medico e altre persone rilevanti e fornire un report all'autorità amministrativa.

³³ *Osman c. Regno Unito*, ECtHR, GC, Ricorso No. 23452/94, Sentenza of 28 ottobre 1998.

³⁴ *Salman c. Turchia*, ECtHR,

³⁵ *Rodić e 3 others c. Bosnia-Herzegovina*, ECtHR, Ricorso No. 22893/05 1° dicembre 2008, para 73.

³⁶ *Aydin c. Turchia*, ECtHR, (57/1996/676/866), par. 83-86.

V. Condizioni detentive e trattamento di persone vulnerabili

1. Bambini

Nei casi eccezionali in cui un bambino migrante venga detenuto, che sia o meno accompagnato/a da membri della propria famiglia, lo stato ha il dovere di assicurare che il suo trattamento e le sue condizioni di detenzione siano appropriate ai migliori interessi del minore. Inoltre, onde assicurare ancora meglio che i bambini detenuti siano trattati con umanità e rispetto per la loro dignità personale e per i bisogni di una persona di quell'età e nel rispetto dell'assoluta proibizione di torture e altri maltrattamenti, le autorità devono assicurare che tutte le decisioni inerenti a tutti gli aspetti della detenzione del bambino vengano guidate considerando il migliori interessi del minore. (Art. 3 CRC).³⁷

Comitato per i diritti del fanciullo, Commento Generale No. 6, *Trattamento di bambini non accompagnati o separati dai famigliari al di fuori dei propri paesi di origine*, Doc NU. CRC/GC/2005/6 (2005)

63. Nel caso eccezionale di detenzione, le condizioni di quest'ultima devono essere rivolte ai migliori interessi del fanciullo e rispettare totalmente l'Art. 37 (a) e (c) della Convenzione, nonché gli altri doveri relativi a quest'ultima. Devono essere presi accordi speciali per gli alloggi che siano adeguati ai bambini, separandoli dagli adulti, a meno che non sia considerato nel miglior interesse del fanciullo non procedere a ciò. Inoltre, l'approccio che soggiace a tale programma deve essere di "tutela" e non di "detenzione". Gli istituti non devono essere posti in aree isolate, dove mancano le risorse comunitarie e l'accesso all'ausilio legale. i bambini devono avere l'opportunità di intraprendere **contatti regolari e ricevere visite da amici, parenti, religiosi, consulenti legali e sociali e i loro tutori**. Questi devono anche avere l'opportunità di **beneficiare di tutte le cure necessarie di base, così come i trattamenti medici appropriati** e consulenza psicologica dove necessario. Durante il loro periodo di detenzione i bambini hanno il diritto all'istruzione che deve, idealmente, aver luogo al di fuori delle strutture detentive, in maniera da facilitarne il proseguo dopo il rilascio. Hanno anche il diritto alla ricreazione e al gioco ex Art. 31 della Convenzione. In maniera da assicurare efficacemente i diritti stabiliti dall'Art. 37 (d) della Convenzione; i bambini non accompagnati o separati privati della loro libertà devono poter avere **libero accesso all'assistenza legale o ad altra assistenza appropriata, inclusa l'assegnazione di rappresentanti legali**.

Accesso all'istruzione e al gioco durante la detenzione amministrativa

I bambini trattenuti nei centri di detenzione per immigrati continueranno a beneficiare del diritto all'istruzione che deve essere loro assicurato su basi egualitarie rispetto ai bambini in libertà e senza discriminazione per motivi di razza, religione, nazionalità o status legale (Art. 2 Protocollo 1 ECHR; Art. 28 CRC; Art. 5(e)(v) ICERD; Art. 13 ICESCR).

L'istruzione di bambini migranti detenuti dovrà preferibilmente avere luogo al di fuori del centro di detenzione.³⁸

Comitato sui diritti culturali, sociali ed economici, Commento Generale No. 13, *Diritto all'istruzione (Art.13)*, Doc NU. E/C.12/1999/10 (1999)

34. Il comitato (...) conferma che il principio di non discriminazione si estende a tutti

³⁷ Comitato sui diritti del bambino, Esame delle segnalazioni presentate dagli Stati Parte ai sensi dell'art. 44 della Convenzione, *Concluding observations: Australia*, UN Doc. CRC/C/15/Add.268 (2005), par. 62(b) e 64(c).

³⁸ *UNHCR Guidelines on Detention* Linea Guida 9.2; e CRC, *Commento Generale No. 6*, par. 63. The *UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty* (Regola 38).

gli individui in età scolare residenti nel territorio di uno Stato Parte, inclusi i cittadini stranieri, e indipendentemente dal loro status legale.

Assemblea Generale, [Regolamento ONU per la tutela di minori privati della loro libertà](#), Doc NU. A/RES/45/113 (1990)

38. Ogni minore in età con obbligo scolare ha il diritto all'istruzione in rapporto ai suoi bisogni e capacità e con l'intento di prepararlo al suo re-integro nella società. Tale istruzione deve essere fornita al di fuori dei centri di detenzione in scuole della comunità se possibile e, in ogni caso, da insegnanti qualificati attraverso programmi integrati con il sistema educativo del paese, in questa maniera, dopo la scarcerazione, i minori potranno continuare il loro percorso educativo senza difficoltà. Un'attenzione speciale deve essere fornita dall'amministrazione del luogo detentivo rispetto all'istruzione di minori di origine straniera o con particolari bisogni culturali o etnici. I minori analfabeti o con difficoltà cognitive o di apprendimento dovranno avere il diritto a un percorso educativo speciale.

39. Ai minori che hanno passato l'età della scuola dell'obbligo e che desiderano continuare la loro istruzione deve essere permesso di prendere questa decisione e dovranno essere incoraggiati, compiendo ogni sforzo per fornire loro l'accesso a programmi educativi appropriati.

Tutti i bambini hanno diritto alla ricreazione e al gioco, inclusi quelli detenuti (Art. 31 CRC, CRC GC 6 par. 63, Linee guida UNHCR, par. 56, Art. 11 Direttiva sulle Condizioni di Accoglienza, Art. 17 Direttiva sul Rimpatrio).

UNHCR, [Linee guida sui criteri applicabili e gli standard relativi alla detenzione di richiedenti asilo e alternative alla detenzione](#) (2012)

Linea guida 9.2: Bambini

(...) 56. I bambini che sono detenuti beneficiano delle stesse garanzie procedurali minime come gli adulti, ma queste devono essere adattate ai loro bisogni particolari (vedi Linea guida 9). Dovranno essere nominati un tutore e un consulente legale indipendenti e qualificati per i minori non accompagnati o separati dalla famiglia. Durante la detenzione i bambini dovranno godere del diritto all'istruzione, la quale dovrà avere luogo preferibilmente al di fuori dei luoghi di detenzione in modo da facilitare la continuazione del percorso educativo dopo il rilascio. Dovranno essere poste le premesse onde facilitare la continuazione dell'istruzione dopo il rilascio. Dovranno essere prese misure per la ricreazione e lo svago, incluso l'incontro con altri bambini, essenziale allo sviluppo mentale del minore e che possa alleviare lo stress e il trauma. (vedi anche Linea Guida 8).

Comitato per i diritti del fanciullo, Commento Generale No.6, [Trattamento dei minori non accompagnati o separati dalla famiglia al di fuori del loro paese di origine](#), Doc NU. CRC/GC/2005/6 (2005)

63. (...) Durante il loro periodo di detenzione i bambini hanno il **diritto all'istruzione** che deve, in teoria, avere luogo al di fuori dei luoghi di detenzione in modo da **facilitare la continuazione del loro percorso educativo dopo la scarcerazione**. Questi hanno anche il diritto alla **ricreazione e al gioco** come disposto dall'Art. 31 della Convenzione. (...)

2. Detenuti con patologie serie, malattie mentali o disabilità

Il trattamento di persone in stato di detenzione per immigrazione clandestina che soffrono di condizioni mentali disagiati dovute ad esperienze traumatiche richiede particolare considerazione. La loro detenzione comporta interrogativi del tipo (a) se la persona debba essere detenuta o se possono essere trovate alternative più conformi; e se la detenzione è garantita o se non vi sono alternative più consone (b) la forma più appropriata di detenzione, condizioni detentive e accesso alle cure mediche.³⁹

Dybeku v Albania, Corte EDU, Ricorso no. 41153/06, 02 giugno 2008, par. 47, 51

Nel caso "Dybeku v Albania", l' Corte EDU ha riscontrato che il senso di inferiorità e impotenza tipico delle persone che soffrono di patologie mentali richiede un aumento della vigilanza nel confermare la rispondenza ai provvedimenti alla Convenzione. Si è visto che le condizioni mediche specifiche dell'istante (una patologia mentale cronica) hanno reso quest'ultimo più vulnerabile durante la detenzione che ha esasperato i suoi sentimenti di difficoltà e paura. Considerando che non sono state intraprese misure onde migliorare le condizioni e dato lo stato delle condizioni alle quali l'istante era soggetto, il Tribunale ha constatato una violazione dell'Art. 3. Inoltre, il tribunale ha constatato che data 'la natura, la durata e la severità dei maltrattamenti ai quali l'istante era sottoposto nonché gli effetti negativi cumulativi sulla sua salute, il tutto è sufficiente per essere considerato trattamento inumano e degradante'.

C. c. Australia, Comitato per i Diritti Umani Comunicato No. 900/1999, Commenti del 13 novembre 2002, Doc NU. CCPR/C/76/D/900/1999 (2002)

8.4 Per quanto riguarda le accuse dell'istante che sosteneva che il suo primo periodo detentivo aveva comportato una violazione dell'Art. 7, il Comitato osserva che le evidenze psichiatriche che emergono dall'esame dell'istante attraverso un periodo di tempo esteso, che è stato accettato dalle corti e dai tribunali dello stato parte sono state essenzialmente unanimi nell'affermare che la malattia psichiatrica dell'istante si è sviluppata come risultato del protratto periodo di detenzione per immigrazione clandestina. Il Comitato osserva che lo stato parte era al corrente, almeno dall'agosto 1992 quando sono stati prescritti i tranquillanti, delle difficoltà psichiatriche alle quali era soggetto l'istante. Infatti dall'agosto 1993 è stato evidente che vi era un conflitto fra la detenzione prolungata dell'istante e la sua salute mentale. Nonostante le valutazioni che attestavano la sempre maggiore criticità delle condizioni dell'istante nel febbraio e nel giugno 1994 (nonché il suo tentativo di suicidio), solo nell'agosto 1994 il Ministero ha esercitato i suoi poteri straordinari per rilasciare l'istante dalla detenzione per immigrazione clandestina per motivi medici (tuttavia legalmente l'istante restava detenuto). Come gli eventi hanno in seguito mostrato, da quel momento in poi la patologia dell'istante aveva raggiunto un livello tale di severità che ci si dovevano aspettare conseguenze irreversibili. Dal punto di vista del Comitato, la detenzione prolungata dell'istante, avvenuta quando lo Stato Parte era al corrente delle sue condizioni mentali ma non intraprese le misure necessarie per migliorare la deteriorazione mentale di quest'ultimo, costituiscono una violazione dei suoi diritti ex Art. 7 della Convenzione.

Raccomandazione R(1998)7 del Comitato dei Ministri [del Consiglio d'Europa] agli stati membri in merito agli aspetti etici e organizzativi della salute nei luoghi di detenzione , (8 aprile 1998)

³⁹ ICJ Practitioners Guide on Migration e International Human Rights law, Versione aggiornata 2014, p. 152.

I prigionieri che soffrono di disturbi mentali seri dovranno essere trattenuti e accuditi in una struttura ospedaliera che sia adeguatamente equipaggiata e dotata di personale appositamente qualificato.

***Musial c. Polonia*, Corte EDU, Ricorso No. 28300/06, Sentenza in data 20 Gennaio 2009**

96. Innegabilmente le persone detenute che soffrono di disordini mentali sono maggiormente esposte al sentimento di inferiorità e impotenza. Proprio per questo si richiama all'aumento della vigilanza per valutare se la Convenzione è stata rispettata. Proprio perché sono le autorità a decidere, sulla base delle regole riconosciute dalla scienza medica, per quanto riguarda i metodi terapeutici da utilizzare onde preservare la salute fisica e mentale di pazienti che sono incapaci di decidere per loro stessi e per i quali questi sono comunque responsabili, tali pazienti restano ciononostante sotto la tutela dell'Art. 3.

Il Tribunale accetta che la vera natura delle condizioni psicologiche dell'istante lo renda più vulnerabile della media dei detenuti e che la sua detenzione nelle condizioni sopra descritte, eccezion fatta dei due brevi periodi nel 2005 e nel 2007 quando era paziente dell'ospedale della struttura carceraria, possa avere esacerbato fino ad un certo punto i suoi sentimenti di inadeguatezza, angoscia e paura. In questo contesto il Tribunale considera che il fallimento delle autorità di trattenere l'istante durante la maggior parte della detenzione in un ospedale psichiatrico adeguato o in un carcere con ambulatorio specializzato abbia esposto quest'ultimo a un rischio per la sua salute e ciò ha portato come risultato la generazione di stress e ansia.

Inoltre il Tribunale considera che per la maggior parte della sua detenzione l'istante abbia ricevuto la stessa attenzione dei suoi compagni di prigionia indipendentemente dal suo particolare stato di salute. Questo mostra il fallimento del compito delle autorità di migliorare le condizioni di detenzione concordemente alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa. In particolare il Tribunale nota che le raccomandazioni del Comitato dei Ministri rivolte agli stati membri, ovvero la Raccomandazione No. R (98) 7 riguardante gli aspetti etico-organizzativi della tutela della salute b e la Raccomandazione sulla Regolamentazione Europea delle Carceri sostengono che i prigionieri che soffrono di severi disturbi mentali devono essere trattenuti e curati in un istituto medico adeguatamente equipaggiato che possiede uno staff appropriatamente istruito (cfr. par. 62 e 63 sopra). In sentenze recenti il Tribunale ha portato all'attenzione delle autorità l'importanza della sua raccomandazione nonostante la natura di questa, non vincolante, per gli stati membri (cfr. *Dybeku c. Albania*, no. [41153/06](#), § 48, 18 dicembre 2007; *Rivière*, cit. c. sopra, § 72; e *Naumenko*, cit. c. sopra, § 94).

Sono stati considerati da parte dell'Corte EDU numerosi casi di persone con malattie fisiche gravi. Nel caso *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio*,⁴⁰ 20 dicembre 2011, l'Corte EDU ha osservato che l'istante aveva una malattia grave e incurabile, della quale le autorità belghe erano a conoscenza e che era peggiorata durante la detenzione. Vi era un ritardo negli esami che dovevano essere forniti all'istante da specialisti ospedalieri e nell'amministrazione delle cure appropriate. Il tribunale ha considerate che le autorità non hanno agito con la dovuta diligenza nell'intraprendere tutte le misure ragionevolmente richieste per proteggere la salute dell'istante e prevenire così il suo peggioramento durante il periodo detentivo. Ciò ha esposto l'istante a una sofferenza molto superiore rispetto a quella prevista per un detenuto, con HIV, con la prospettiva della deportazione, che ha costituito trattamento inumano e degradante.

Inoltre, a tutela rispetto alle azioni di funzionari o compagni di prigionia, lo stato ha anche l'obbligo di intraprendere misure ragionevoli in suo potere onde proteggere i detenuti da azioni di violenza autoinflitta o suicidio.

⁴⁰ *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio*, ECtHR, Ricorso No. 10486/10, 20 Marzo 2012.

[Rodic e altri c. Bosnia e Herzegovina](#), Corte EDU, Ricorso No. 22893/05, Sentenza in data 27 maggio 2008

73. Il tribunale è arrivato alla conclusione che il benessere fisico non è stato adeguatamente assicurato dal momento del loro arrivo al Carcere di Zenica fintanto che non sono stati provvisti di alloggio separato nell'ospedale del carcere di Zenica (un periodo di durata da uno a dieci mesi, relativamente all'uno o agli altri istanti). Inoltre il tribunale considera che le condizioni di durezza che gli istanti hanno sopportato, in particolare la costante ansia mentale causata dalla minaccia di violenza fisica e l'attesa di questa (cfr., *mutatis mutandis*, [Tyrer c. the Regno Unito](#), sentenza del 25 aprile 1978, Serie A no. 26, pp. 16-17, § 33), deve avere ecceduto il livello inevitabilmente inerente alla detenzione e si è riscontrato che la sofferenza risultante è andata ben al di là della soglia della durezza ex Art. 3 della Convenzione. Vi è stata in questo caso violazione di Art. 3 della Convenzione in questo senso.

In caso di detenzione di individui disabili le autorità statali devono intraprendere misure onde assicurare che le condizioni siano appropriate alla loro disabilità ([Price c. Regno Unito](#), Corte EDU, Ricorso No. 33394/96, Sentenza in data 10 Luglio 2001, par. 25-30, Comitato per i Diritti Umani, Comunicazione No. 616/1995, [Hamilton c. Jamaica](#), Doc NU. CCPR/C/50/D/333/1988 (1999), [Farbtuhs c. Latvia](#), Corte EDU, Ricorso No. 4672/02, Sentenza in data 2 dicembre 2004, *par. 61*).⁴¹

[Convenzione dei Diritti delle Persone con Disabilità](#), New York, 13 dicembre 2006

Art. 2

(...)“Accomodamento ragionevole” indica le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali.” (...)

Art. 14

(...) 2. Gli Stati Parti assicureranno che, se le persone con disabilità sono private della libertà nel corso di un procedimento giudiziario, esse restino, su base di eguaglianza con gli altri, titolari delle garanzie previste dalla normativa internazionale sui diritti umani e siano trattate in conformità con gli scopi e i principi della presente Convenzione, compreso quello che prevede l'accomodamento ragionevole.”

Fra gli standard minimi per la fornitura di cure mediche per individui privati della libertà troviamo:

- [Gli Standard Minimi dell'ONU per il Trattamento dei Prigionieri](#) (Regole Mandela) (Regole 24-35 Servizi sanitari)
- Comitato per la Prevenzione della Tortura, [3° Rapporto Generale sulle attività del CPT per il periodo 1 Gennaio - 31 Dicembre 1992](#), CPT/Inf (93) 12, par. 31.
- UNHCR, [Linee Guida sui criteri e gli standard applicabili relativi alla detenzione di richiedenti asilo e alternative alla detenzione](#) (2012), Linea guida 10 (v);
- Assemblea Generale, [Corpus di Principi per la tutela di Tutte le Persone sotto ogni forma di detenzione o prigionia](#), Doc NU. A/RES/43/173 (1988), Principi 22 to 26;

⁴¹ [Asalya c. Turchia](#), ECtHR, Ricorso No. 43875/09, 15 Aprile 2014; [Price c. Regno Unito](#), ECtHR, Ricorso No. 33394/96, 10 luglio 2001, par. 25-30; [Farbthus c. Latvia](#), ECtHR, par. 56; [Hamilton c. Jamaica](#), CCPR, Comunicazione No. 616/1995, Commenti del 23 luglio 1999, par. 3.1 e 8.3.

- Assemblea Generale, [Regolamento ONU per la tutela dei minori privati di libertà](#), Doc NU. A/RES/45/113 (1990), Sezione H;
- Assemblea Generale, [Regolamento ONU per il trattamento delle donne nelle carceri e per le misure non cautelari per criminali donna \(Regolamento di Bangkok\)](#), Doc NU. A/C.3/65/L.5 (2010).

Cfr. Formazione FAIR Modulo III. Sui Diritti Economici, Sociali e Culturali.

3. Sopravvissuti alla Tortura

Essere una vittima di tortura/persona traumatizzata è una circostanza personale che deve essere presa in considerazione quando si esamina la necessità e la proporzionalità della detenzione. Detenere un individuo vittima di tortura/richiedente asilo traumatizzato può avere serie conseguenze sulla sua salute mentale,⁴² e la condizione detentiva potrebbe essere sproporzionata rispetto ad ogni obiettivo legittimo perseguito dal governo con tale trattamento.

La pena detentiva può diventare trattamento degradante quando una persona detenuta ha sofferto di tortura in precedenza.⁴³

Nei casi in cui una persona è uccisa illegalmente o soggetta a trattamento crudele, disumano o degradante durante la pena detentiva, si presume che i funzionari ali siano responsabili, e che sia lo Stato a fornire una spiegazione soddisfacente e convincente del contrario (*Demiray c. Turchia*, Corte EDU, Ricorso No. 27308/95, Sentenza in data 21 novembre 2000.⁴⁴

Inoltre, nel momento in cui le autorità statali capiscono o debbano capire che tali particolari individui detenuti sono di fronte a una minaccia immediata da parte di attori privati rivolta alla propria vita, o rispetto alla libertà da un trattamento crudele, inumano o degradante o per la loro integrità fisica, vige l'obbligo di intraprendere misure onde prevenire o far cessare tale situazione (*Osman c. Regno Unito*, Corte EDU, GC, Ricorso No. 23452/94, Sentenza in data 28 ottobre 1998).⁴⁵

4. I diritti delle donne e delle detenute bambine

Lo stato deve assicurare rispetto e protezione dei diritti delle donne migranti e assicurare che queste non siano soggette a discriminazione di genere e altre violazioni dei loro diritti. Inoltre, si devono intraprendere provvedimenti per avere cura dei bisogni particolari di genere per le donne, inclusi quelli relativi alle cure mediche e all'igiene senza discriminazioni (*Aden Ahmed c. Malta*, Corte EDU, Ricorso No. 55352/12, Sentenza in data 23 Luglio 2013, par. 91-100).

"Gli Stati parte devono assicurarsi che le donne migranti lavoratrici che sono in condizione di detenzione non soffrano a causa di discriminazioni o violenza di genere,

⁴² Servizio dei Gesuiti per i Rifugiati, diventare vulnerabile in detenzione (the DEVAS Project), Giugno 2010

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111014ATT29338/20111014ATT29338EN.pdf>, FRA, <http://bit.ly/1RxJAsc> e Odysseus, <http://bit.ly/1JX4hMm>

⁴³ *S.D. c. Grecia*, ECtHR, Ricorso No. 53541/07, Sentenza dell'11 giugno 2007, par. 45, 52-53

⁴⁴ *Anguelova c. Bulgaria*, ECtHR, Ricorso No. 38361/97, sentenza del 13 giugno 2002, par. 110-111; *Salman c. Turchia*, ECtHR, GC, Ricorso No. 21986/93, sentenza del 27 giugno 2000, par. 100; *Demiray c. Turchia*, ECtHR, Ricorso No. 27308/95, sentenza del 21 novembre 2000.

⁴⁵ Cfr., *Osman c. Regno Unito*, ECtHR, GC, Ricorso No. 23452/94, Sentenza del 28 ottobre 1998; *Anguelova c. Bulgaria*, ECtHR, op. cit., fn. 797; *Pueblo Bello Massacre c. Colombia*, IACTHR, Series C No. 140, Sentenza del 31 gennaio 2006, par. 123 Sugli obblighi di protezione contro la violenza tra detenuti durante la detenzione: *Edwards c. Regno Unito*, ECtHR, Ricorso No. 46477/99, Sentenza of 14 marzo 2002.

e che le donne incinte o in allattamento, così come tutte le donne in stato di malattia, abbiano accesso a servizi appropriati.” (CEDAW, Raccomandazione Generale No 26. [Donne lavoratrici migranti](#), Doc NU. CEDAW/C/2009/WP.1/R (2008), par. 26(j))

Si devono prendere in considerazione i bisogni particolari delle donne e delle ragazze al momento di prendere decisioni sulla necessità e sulla proporzionalità della loro detenzione.

Le donne e le ragazze detenute come immigrate irregolari spesso soffrono di violazioni di genere che impattano i loro diritti. Queste includono l'essere soggetta a violenza di genere o molestie sia da parte di funzionari statali, sia da altri detenuti; l'assenza di cure per l'infanzia; disposizioni inadeguate e inappropriate per la salute, per i beni e servizi che le donne richiedono, così come altre forme di discriminazione di genere.

Le Linee Guida dell'UNHCR sulla detenzione (Linea Guida 9.3) sostengono che le donne incinte e le madri in allattamento non debbano essere detenute (*Mahmundi e altri c. Grecia*, 31 luglio 2012).

Le alternative alla detenzione devono tenere conto dei bisogni particolari delle donne, inclusa la salvaguardia dalla violenza sessuale o di genere e dallo sfruttamento.

La Linea Guida 9 delle Linee Guida dell'UNHCR per la detenzione specifica anche che: "Si devono perseguire alternative alla detenzione in particolare quando centri separati per donne e/o famiglie non sono a disposizione."

UNHCR, [Linee guida sui criteri e gli standard applicabili anche relativamente alla detenzione di richiedenti asilo e sulle misure alternative alla detenzione \(2012\)](#)

Linea Guida 9.3 Donne

58. Come regola generale, le donne incinte o in fase di allattamento, portatrici di esigenze particolari, non devono essere detenute. Le modalità alternative alla detenzione devono prendere in considerazione le esigenze particolari delle donne e prevedere, ad esempio, forme di tutela contro la violenza sessuale e di genere e lo sfruttamento. Andrebbero individuate misure alternative alla detenzione soprattutto laddove non vi siano spazi separati per le donne e/o le famiglie.
59. Ove non si possa evitare la detenzione per le donne richiedenti asilo, occorrono strutture e materiali che soddisfino le esigenze specifiche delle donne in materia di igiene. Dovrebbe essere promosso, a tal fine, l'utilizzo di custodi e guardie carcerarie di sesso femminile. Tutto il personale assegnato al lavoro con le detenute donne deve essere formato in merito alle esigenze specifiche derivanti dal proprio genere ed ai diritti umani delle donne.
60. Le donne richiedenti asilo in condizioni di detenzione che denunciano abusi devono ricevere protezione, sostegno e assistenza psicologica immediati, e le loro accuse devono essere oggetto di indagini da parte di autorità competenti ed indipendenti, nel pieno rispetto del principio di riservatezza, anche quando le donne sono detenute assieme ai loro mariti/compagni o ad altri parenti. Le misure di protezione dovrebbero tener conto in particolare dei rischi di ritorsione.
61. Le donne richiedenti asilo in stato di detenzione che hanno subito abusi sessuali devono beneficiare di consulenza medica ed assistenza psicologica adeguate, ivi compreso nei casi di gravidanza conseguente agli abusi, nonché ricevere cure mediche e psicologiche, il sostegno e l'assistenza legale necessari.

Standard CPT, Abstract del 10° Rapporto Generale [CPT/Inf (2000) 13]

Pag. 78, par. 27. (...) vi sono stati esempi di donne incinte ammanettate o legate a letti o ad altro mobilio durante esami ginecologici e/o parto. Tale approccio è completamente inaccettabile e può essere qualificato di sicuro come inumano o degradante. Si devono trovare altri mezzi per rispecchiare gli standard di sicurezza.

Comitato per i Diritti Umani, Commento Generale No. 16, *Il diritto al rispetto della privacy, della famiglia, del nido familiare e la corrispondenza e la protezione di onore e reputazione* (1988)

8. (...) Gli individui soggetti a perquisizione da parte di funzionari statali, o personale medico che agisce nella maniera richiesta dallo stato devono essere esaminati solo da persone dello stesso sesso.

VI. Durata della detenzione

Diritto Internazionale

Sulla base del diritto internazionale la durata accettabile della detenzione, incluso quanto stabilito dall'Art. 5.1.f dell'ECHR deve prendere in considerazione la legge vigente dello stato con verifica degli episodi particolari relativi a questi fatti ben precisi. I limiti di tempo sono una componente essenziale della legge precisa e prevedibile che gestisce la privazione di libertà.

Sia l'ICCPR, sia l'ECHR richiedono che dove è assolutamente permessa la detenzione, la sua durata debba essere il più breve possibile e più la detenzione è prolungata, più è passibile del giudizio di arbitrarietà.⁴⁶

"Gli Stati parte ... Devono mostrare che la detenzione non dura più a lungo di quanto assolutamente necessario, che la durata globale di una possibile detenzione è limitata e che questi rispecchiano completamente le garanzie fornite ex Art. 9 in tutti i casi."⁴⁷

"i minori non devono essere privati della loro libertà, eccezion fatta in caso di ultima ratio e per il periodo più breve possibile, in considerazione dei loro migliori interessi come considerazione primaria rispetto alla durata e alle condizioni di detenzione, e anche tenendo conto dell'estrema vulnerabilità e il bisogno di cura dei minori non accompagnati."⁴⁸

L'eccessiva durata della detenzione o l'incertezza sulla sua durata possono costituire trattamento crudele, disumano o degradante e il Comitato contro la Tortura ha ripetutamente lanciato avvertimenti contro l'uso della detenzione prolungata o indefinita nel contesto dell'immigrazione.⁴⁹

⁴⁶ Gruppo di lavoro sulla detenzione arbitraria, *Rapporto Annuale 1998*, par. 69, Garanzia 10.

⁴⁷ HRC, Commento Generale 35, par. 15

⁴⁸ HRC, Commento Generale 35, par. 18

⁴⁹ *Concluding Observations on Sweden*, CAT, UN Doc. CAT/C/SWE/CO/2, 4 giugno 2008, par. 12: la detenzione deve avvenire per il tempo più breve possibile; *Concluding Observations on Costa Rica*, CAT, UN Doc. CAT/C/CRI/CO/2, 7 luglio 2008, par. 10 ha espresso preoccupazione rispetto al fallimento nel limitare la durata della detenzione amministrativa di cittadini stranieri. La CAT ha raccomandato: "lo stato parte deve stabilire un periodo legale massimo per la detenzione pre-deportazione, che non deve essere mai indefinito."

Nel caso *Saadi c. Regno Unito*, i fattori come il numero dei richiedenti asilo che cercavano di entrare nel paese, le difficoltà amministrative e il fatto che le autorità britanniche stavano usando la detenzione in buona fede come una maniera di processare le richieste d'asilo attraverso la procedura accelerata ha aiutato a giustificare la detenzione di sette giorni in condizioni consone.⁵⁰

Il Diritto dell'Unione Europea

Per i richiedenti asilo l'Art. 9 (1) della [Direttiva per le condizioni di accoglienza](#)⁵¹ aggiornata, così come l'Art. 28 (3) del [Regolamento Dublino III.](#)⁵² Stipulano che la detenzione debba avere luogo per la durata più breve possibile. I limiti di tempo ridotti per sottoporre e rispondere alle richieste di trasferimento si applicano quando i richiedenti asilo sono detenuti secondo il Regolamento di Dublino.

⁵⁰ [Saadi c. Regno Unito](#), ECtHR, Ricorso No. 13229/03, 29 gennaio 2008, par. 76-80.

⁵¹ DIRETTIVA 2013/33/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)

⁵² REGOLAMENTO (UE) N. 604/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione).



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

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