

# Accesso alla giustizia per i migranti in stato di detenzione

Materiale di formazione sull'accesso  
alla giustizia per i migranti



® **Materiale di formazione sull'accesso alla giustizia per i migranti** - Accesso alla giustizia per i migranti in stato di detenzione

© Copyright International Commission of Jurists, Settembre 2021

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

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

This project is funded by the European Union's Justice Programme (2014-2020). The content of this publication represents the views of the author only e is his/her sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.



# **Accesso alla giustizia per i migranti in stato di detenzione**

Materiale di formazione sull'accesso  
alla giustizia per i migranti

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

Settembre 2021



# Accesso alla giustizia per i migranti in stato di detenzione

Progetto FAIR - Settembre 2021

## Sommario

<b>I. Il diritto alla libertà nel Diritto Internazionale . . . . .</b>	<b>6</b>
<b>1. Privazione della libertà vs restrizioni della libertà di circolazione . . . . .</b>	<b>8</b>
<b>2. Alternative alla detenzione . . . . .</b>	<b>10</b>
<b>3. Base giuridica chiara, arbitrarietà, necessità e proporzionalità . . . . .</b>	<b>12</b>
<b>II. Garanzie procedurali in stato di detenzione . . . . .</b>	<b>18</b>
<b>1. Informazioni sulle ragioni della detenzione . . . . .</b>	<b>18</b>
<b>2. Altre garanzie a seguito di detenzione . . . . .</b>	<b>20</b>
a) Diritto all'accesso e all'assistenza di un avvocato. . . . .	20
b) Diritto alla visita medica ed alle cure mediche . . . . .	21
c) Diritto di informare i membri della famiglia ed altri dello stato di detenzione . . . . .	21
d) Diritto di accesso all'UNHCR . . . . .	22
e) Diritto all'accesso consolare . . . . .	22
<b>3. Riesame giudiziario della pena detentiva . . . . .</b>	<b>22</b>
a) Requisiti per un efficace riesame giudiziario della pena detentiva . . . . .	22
b) Controllo giurisdizionale effettivo nei casi di sicurezza nazionale . . . . .	25
<b>4. Risarcimento in caso di detenzione illegittima . . . . .</b>	<b>25</b>
<b>III. Durata della detenzione . . . . .</b>	<b>27</b>
<b>IV. Condizioni di detenzione e trattamento dei detenuti . . . . .</b>	<b>27</b>
<b>1. Appropriatezza del luogo di detenzione . . . . .</b>	<b>28</b>
<b>2. Le condizioni di detenzione . . . . .</b>	<b>28</b>
(a) Spazio personale e sovraffollamento . . . . .	30
(b) Accesso a cure sanitarie . . . . .	30
(c) Protezione dai maltrattamenti, compresa la violenza in carcere. . . . .	31
(d) Effetto cumulativo di condizioni inadeguate . . . . .	32
(e) Detenzione dei richiedenti con specifiche vulnerabilità . . . . .	32

Il presente modulo formativo è il secondo di una serie di cinque moduli<sup>1</sup> sulla tutela dei diritti dei migranti in Europa. Questa parte fornisce una panoramica completa dei principi guida all'accesso alla giustizia per i migranti in condizione di detenzione.

## I. Il diritto alla libertà nel Diritto Internazionale

### Punti chiave

- Ai sensi della CEDU, una privazione della libertà deve essere: giustificata per uno scopo specifico definito all'articolo 5.1.f; essere ordinata secondo una procedura prescritta dalla legge; e non essere arbitraria.
- Secondo l'ICCPR, ci sono casi eccezionali in cui può essere imposta solo come misura di ultima istanza a seguito di una valutazione individuale di ciascun caso, se altre misure alternative meno coercitive non possono essere applicate in modo effettivo.
- Ai sensi del diritto dell'UE, una privazione della libertà deve essere conforme alla legge, necessaria e proporzionata.
- Una privazione della libertà personale deve rispettare le garanzie procedurali di cui all'articolo 5, paragrafo 2, sul diritto di essere informato dei motivi, e all'articolo 5, paragrafo 4, della CEDU sul diritto alla rapida revisione della decisione sulla detenzione impugnata.
- Ai sensi del diritto sia dell'UE che del diritto internazionale, la privazione della libertà o la restrizione alla libertà di movimento devono essere conformi ad altre garanzie dei diritti umani, quali: le condizioni di detenzione nel rispetto della dignità umana; non mettendo mai a rischio la salute delle persone.
- Una persona che è stata detenuta arbitrariamente o illegalmente può fare una richiesta di risarcimento danni ai sensi del diritto internazionale (ICCPR o CEDU) e dell'UE.

Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della persona (articolo 5 CEDU, articolo 6 Carta dell'UE e articolo 9 ICCPR). La detenzione<sup>2</sup> dei migranti, all'ingresso nel paese o in attesa di espulsione, non deve essere arbitraria e deve essere eseguita in buona fede secondo una base giuridica.

### Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) CoE, ETS n. 5, adottato il 4 novembre 1950

#### Articolo 3 - Proibizione della tortura

Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.

#### Articolo 5 - Diritto alla Libertà e alla Sicurezza

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.

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

0. Accesso alla giustizia
- I. Procedure eque in materia di asilo e rimedio effettivo
- II. Accesso alla giustizia in stato di detenzione
- III. Accesso alla giustizia per i diritti economici, sociali e cultura
- IV. Accesso alla giustizia nella protezione della vita familiare del migrante
- V. Accesso alla giustizia per i bambini migranti

<sup>2</sup> Il termine legale per "detenzione" è "privazione della libertà"; il termine "detenzione" è usato in questi materiali di formazione come abbreviazione. La detenzione è altrimenti un concetto più ristretto della privazione della libertà, poiché la privazione della libertà può avvenire ovunque in situazioni che di solito non vengono considerate come "detenzione".

## **Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR) adottato con la risoluzione 2200 (XXI) dell'UNGA del 16 dicembre 1966**

### Articolo 7

Nessuno potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti. In particolare, nessuno potrà essere sottoposto senza il suo libero consenso a sperimentazioni mediche o scientifiche.

### 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.

### Articolo 10

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

Le norme internazionali stabiliscono che, nel contesto del controllo dei flussi migratori, la detenzione dovrebbe rappresentare l'eccezione piuttosto che la regola, da imporre solo laddove altre alternative meno restrittive, come obblighi di comunicazione o restrizioni alla residenza, non siano fattibili a seguito di una valutazione approfondita di tutti i fatti e le circostanze rilevanti del singolo caso. La detenzione deve essere giustificata come ragionevole, necessaria e proporzionata alla luce delle circostanze e rivalutata man mano che si estende nel tempo<sup>4</sup>. La decisione sul trattenimento deve considerare i fattori rilevanti caso<sup>3</sup> per caso e non deve essere basata su una regola vincolante per un'ampia categoria; deve tener conto di mezzi meno invasivi per raggiungere gli stessi fini, come obblighi di segnalazione, fidejussioni o altre condizioni per evitare la fuga; e devono essere soggetti a rivalutazione periodica e controllo giurisdizionale.<sup>5</sup>

La [Carta dei diritti fondamentali dell'UE \(2012/C 326/02, 6 Ottobre 2012\)](#) prevede, tra le altre cose, che ognuno ha diritto alla libertà e alla sicurezza della persona (articolo 6) e nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti o pene inumani o degradanti (articolo 4; vedi anche diritto alla integrità (articolo 3) e dignità umana (articolo 1)).

L'articolo 31 della [Convenzione di Ginevra](#) sullo statuto dei Rifugiati, nonché i protocolli e le linee guida ivi associate<sup>6</sup>, stabilisce una presunzione contro la detenzione, e il principio che la detenzione debba essere giustificata come necessaria in casi particolari.

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

- non deve mai essere automatica,
- 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 come punizione.

## **Articolo 31 - Rifugiati che soggiornano irregolarmente nel paese ospitante**

1. Gli Stati Contraenti non prenderanno sanzioni penali, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno illegali, contro i rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, per quanto si presentino senza indugio alle autorità e giustificino con motivi validi la loro entrata o il loro soggiorno irregolari.

<sup>3</sup> Hassen El Dridi, CGUE, C-61/11, 28 Aprile 2011, para. 39; caso Bashir Mohamed Ali Madi, CGUE, C-146/14, 5 June 2014, para 64; Rahimi c. Grecia, Corte EDU, 5 Aprile 2011, para. 109.

<sup>4</sup> HRC, [Commento Generale N. 35](#), sull'Articolo 9, 16 Dicembre 2014, par. 18; [A. c. Australia](#), HRC, Comunicazione n. 560/1993, Opinioni del 3 aprile 1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, parr. 9.3-9.4; [Samba Jalloh c. Netherlands](#), HRC, Comunicazione n. 794/1998, Opinioni del 26 marzo 2002, UN Doc. CCPR/C/74/D/794/1998, par 8.2; [Nystrom c. Australia](#), HRC, Comunicazione 1557/2007, Opinioni del 18 luglio 2011, UN Doc. CCPR/C/102/D/1557/2007, parr. 7.2 e 7.3.

<sup>5</sup> HRC, [Commento Generale N. 35](#), para. 18; [Baban c. Australia](#), HRC, Comunicazione n. 1014/2001, Opinioni del 18 settembre 2003, UN Doc. CCPR/C/78/D/1014/2001, par. 7.2; [Bakhtiyari c. Australia](#), HRC, Comunicazione n. 1069/2002, Opinioni del 6 novembre 2003, UN Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002, parr. 9.2-9.3; UNHCR, [Linee Guida sui criteri e gli standard applicabili relativamente alla detenzione dei richiedenti asilo e sulle misure alternative alla detenzione](#), 2012, linea guida 4.3 e Allegato A (d'ora in avanti, Linee Guida UNHCR sulla detenzione).

<sup>6</sup> [Convenzione di Ginevra relativa allo Status dei Rifugiati](#) del 1951 e il suo [Protocollo relativo allo Status dei Rifugiati del 1967](#) (insieme noti come [Convenzione di Ginevra sui rifugiati](#)); e le Linee Guida dell'UNHCR (citati sopra).

2. Gli Stati Contraenti limitano gli spostamenti di tali rifugiati soltanto nella misura necessaria. Tali limitazioni devono essere mantenute solo fintanto che lo statuto di questi rifugiati nel paese che li ospita sia stato regolato o essi siano riusciti a farsi ammettere in un altro paese. Gli Stati Contraenti concedono a tali rifugiati un termine adeguato e tutte le facilitazioni necessarie affinché possano ottenere il permesso d'entrata in un altro paese.

## 1. Privazione della libertà vs restrizioni della libertà di circolazione

La privazione della libertà è distinta dalle restrizioni alla libertà di circolazione (articolo 2 Protocollo 4 CEDU, articolo 12 ICCPR).

### Articolo 2 Articolo 2 protocollo 4 CEDU

Articolo 2 Libertà di circolazione

1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza.
2. Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio.
3. L'esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'**ordine pubblico**, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui. 4. I diritti riconosciuti al paragrafo 1 possono anche, in alcune zone determinate, essere oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall'interesse pubblico in una società democratica.

### Articolo 12 Patto internazionale sui diritti civili e politici

1. Ogni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scelta della residenza in quel territorio.
2. Ogni individuo è libero di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio.
3. I suddetti diritti non possono essere sottoposti ad alcuna restrizione, tranne quelle che siano previste dalla legge, siano necessarie per proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la sanità o la moralità pubbliche, ovvero gli altrui diritti e libertà, e siano compatibili con gli altri diritti riconosciuti dal presente Patto.
4. Nessuno può essere arbitrariamente privato del diritto di entrare nel proprio Paese.

La privazione della libertà implica una restrizione di movimento più severa rispetto alla semplice interferenza con la libertà di movimento ai sensi dell'articolo 12.<sup>7</sup>

Il Gruppo di lavoro sulla detenzione arbitraria (WGAD) raccomanda che "(...) le garanzie disponibili contro l'arresto e la detenzione arbitrari siano estese a tutte le forme di privazione della libertà, inclusa (...) la detenzione di migranti e richiedenti asilo (...).<sup>8</sup>

Secondo il diritto internazionale dei diritti umani, una privazione della libertà non è definita unicamente con riferimento alla classificazione imposta dalla legge nazionale, ma tiene piuttosto conto della realtà delle restrizioni imposte alla persona interessata. Ad esempio, le persone ospitate in una struttura classificata come un centro di "accoglienza" o "di trattenimento" e che apparentemente non impongono la "detenzione", possono, a seconda della natura delle restrizioni alla loro libertà di movimento nonché dall'impatto cumulativo di queste ultime, essere considerate privati della loro libertà ai sensi del diritto internazionale dei diritti umani. Nel valutare se le restrizioni alla libertà equivalgono a privazione della libertà ai sensi del diritto internazionale sui diritti umani, i fattori rilevanti includeranno il tipo di restrizioni imposte; la loro durata; i loro effetti sull'individuo; e le modalità di attuazione della misura (*Amuur c. Francia*, citato a seguire, paragrafo 42).

<sup>7</sup> HRC, *Commento Generale N. 35*, par. 18; *González del Río c. Peru*, HRC, Comunicazione n. 263/1987, Opinioni del 28 ottobre 1992, UN Doc. CCPR/C/46/D/263/1987, par. 5.1; *Karker c. Francia*, HRC, Comunicazione n. 833/1998, Opinioni del 26 ottobre 2006, UN Doc. CCPR/C/70/D/833/1998, par. 8.5.

<sup>8</sup> Rapporto del Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/22/44, 24 dicembre 2012, para. 82(b) (d'ora in avanti Report del WDAG).

Il semplice fatto che un migrante detenuto sia libero di lasciare un luogo di detenzione accettando di partire dal paese non significa che la detenzione non sia una privazione della libertà. Ciò è stato affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa *Amuur c. Francia*, osservando che la possibilità di lasciare il paese sarebbe in molti casi teorica se nessun altro paese potesse essere invocato per ricevere l'individuo o per fornire protezione se il l'individuo è minacciato (par. 48). Le Linee guida dell'UNHCR sulla detenzione ("[Linee guida dell'UNHCR sulla detenzione](#)") adottano lo stesso approccio (p.9, paragrafo 7).

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

**Fatti:** i ricorrenti, quattro cittadini somali, sono arrivati in Francia in aereo dopo essere fuggiti dalla Somalia. Sono stati trattenuti nella zona internazionale dell'aeroporto di Parigi-Orly per venti giorni.

**Analisi:** la Corte ha ritenuto che trattenere i ricorrenti nella zona internazionale dell'aeroporto ha comportato una privazione della libertà e l'articolo 5.1 della Convenzione era pertanto applicabile al caso. La Corte ha inoltre ritenuto che la privazione della libertà fosse illegittima, in quanto le disposizioni del diritto francese in vigore all'epoca non consentivano ai tribunali ordinari di riesaminare le condizioni in cui erano detenuti gli stranieri o di imporre un limite alla durata del loro soggiorno. detenzione. Né queste disposizioni avevano previsto assistenza legale, umanitaria e sociale.

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.*

48. *Il mero fatto che i richiedenti asilo possano lasciare volontariamente il paese in cui desiderano rifugiarsi non può escludere una restrizione alla libertà, il diritto di lasciare qualsiasi paese, compreso il proprio, essendo inoltre garantito dal protocollo n. 4 alla Convenzione.*

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.

### **Z.A. e altri c. Russia, Corte EDU, Ricorsi nri. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, 21 novembre 2019.**

138. Nel determinare la distinzione tra restrizione della libertà di circolazione e privazione della libertà nel contesto del confinamento degli stranieri nelle zone di transito aeroportuale e nei centri di accoglienza per l'identificazione e la registrazione dei migranti, i fattori presi in considerazione dalla Corte possono essere riassunti come segue: i) la situazione individuale dei ricorrenti e loro scelte, ii) il regime giuridico applicabile del rispettivo paese e suo scopo, iii) la durata rilevante, soprattutto alla luce dello scopo e della protezione procedurale di cui godevano i ricorrenti in attesa degli eventi, e iv) la natura e il grado delle restrizioni effettive imposte o subite dai richiedenti ...

156. La Corte ritiene quindi che, vista in particolare la mancanza di qualsiasi disposizione giuridica nazionale che fissi la durata massima del soggiorno dei ricorrenti, il carattere ampiamente irregolare della permanenza dei ricorrenti nella zona di transito aeroportuale di Sheremetyevo, la durata eccessiva di tale soggiorno e considerevoli ritardi dell'esame nazionale delle domande di asilo dei richiedenti, le caratteristiche della zona in cui i richiedenti erano detenuti e il controllo a cui erano stati sottoposti durante il periodo di tempo rilevante, e il fatto che i richiedenti non avessero alcuna possibilità concreta di lasciare la zona, i ricorrenti siano stati privati della loro libertà ai sensi dell'articolo 5.

### **Ilias e Ahmed c. Ungheria, Corte EDU, ricorso n. 47287/15, 21 novembre 2019.**

**Fatti:** i due ricorrenti, cittadini del Bangladesh, hanno raggiunto la zona di transito di Röszke in Ungheria attraverso la Grecia, l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia e la Serbia. A uno dei ricorrenti è stata fornita la traduzione in una lingua a lui non nota. La loro richiesta di asilo è stata respinta e sono stati scortati nuovamente in Serbia, considerato un "paese sicuro". I ricorrenti contestavano che la loro permanenza nella zona di transito fosse contraria all'articolo 5, paragrafo 1, della CEDU. Temevano anche che la loro espulsione potesse avviare un "respingimento a catena" fino in Grecia. Nel 2017 il caso è stato deferito alla Grande Camera.

**Analisi:** la Corte ha esaminato la distinzione tra restrizione alla circolazione e privazione della libertà e ha ritenuto che la valutazione dovesse essere pratica e realistica tenendo conto delle condizioni e delle sfide odierne. I ricorrenti sono entrati liberamente nella zona di transito e sono arrivati in Ungheria senza temere alcun pericolo immediato in Serbia. La Corte ha ritenuto che gli Stati hanno il diritto di adottare le misure necessarie durante la valutazione delle richieste di asilo, operazione che è stata eseguita abbastanza rapidamente e sono state prese solo le misure necessarie. L'articolo 5 è stato ritenuto non applicabile *ratione materiae*.

217. *Nel determinare la distinzione tra restrizione alla libertà di circolazione e privazione della libertà nell'ambito del confinamento degli stranieri nelle zone di transito aeroportuale e nei centri di accoglienza per l'identificazione e la registrazione dei migranti, si possono riassumere i fattori presi in considerazione dalla Corte come segue: i) la situazione individuale dei ricorrenti e le loro scelte, ii) il regime giuridico applicabile del rispettivo paese e il suo scopo, iii) la durata pertinente, soprattutto alla luce dello scopo e della protezione procedurale di cui godono i ricorrenti in attesa degli eventi, e iv) la natura e il grado delle restrizioni effettive imposte o subite dai richiedenti.*

#### **Diritto dell'Unione Europea**

Nel maggio 2020, la CGUE in *FMS e Altri c. Főigazgatóság e altri* (cause riunite [C-924/19](#) e [C-925/19](#)) ha stabilito che le condizioni prevalenti nella zona di transito di Röszke in Ungheria equivalessero ad una privazione della libertà ai sensi delle pertinenti direttive dell'UE (parr. 226-231). La CGUE sostenne che il diritto dell'UE non consente la detenzione di un richiedente protezione internazionale, né la detenzione di un cittadino di un paese terzo oggetto di una decisione di rimpatrio unicamente per il fatto che essi non possano soddisfare i propri bisogni. Inoltre, la CGUE ha affermato che gli Stati membri possono chiedere ai richiedenti asilo che si presentano alle loro frontiere di rimanere sul luogo o in una zona di transito per un massimo di quattro settimane al fine di consentire l'esame dell'ammissibilità delle loro domande prima di concedere una decisione sul diritto di ingresso nel territorio. Successivamente, alla persona deve essere consentito di entrare. La legittimità di una misura detentiva, compresa anche in una zona di transito, dev'essere modificabile a revisione giudiziale.

## **2. Alternative alla detenzione**

#### **Diritto Internazionale**

La decisione [di trattenere] "... deve tener conto di mezzi meno invasivi per raggiungere gli stessi fini, come obblighi di denuncia, fideiussioni o altre condizioni per prevenire la fuga; e devono essere soggetti a rivalutazione periodica e controllo giurisdizionale.<sup>9</sup> "Per stabilire la necessità e la proporzionalità della detenzione in conformità con l'Articolo 9 ICCPR, deve essere dimostrato che altre misure meno intrusive sono state prese in considerazione e ritenute insufficienti. In *C. c. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999, 13 Novembre 2002), il Comitato per i diritti umani ha riscontrato una violazione dell'articolo 9.1 ICCPR sulla base del fatto che lo Stato non ha considerato mezzi meno intrusivi, come "l'imposizione di obblighi di segnalazione, garanzie o altre condizioni che terrebbero conto delle condizioni di deterioramento. In queste circostanze, qualunque siano le ragioni della detenzione originaria, la continuazione della detenzione per immigrati per oltre due anni senza giustificazione individuale e senza alcuna possibilità di revisione giudiziaria sostanziale era ... arbitraria e costituiva una violazione dell'articolo 9.1" (para. 8.2).

La Corte EDU ha affermato che, in applicazione dell'articolo 5.1, lettera f), della CEDU, occorre prestare particolare attenzione alle alternative alla detenzione per persone o gruppi vulnerabili, affinché la detenzione sia in buona fede e priva di arbitrarità. In caso di minori non accompagnati, la Corte nella causa *Rahimi c. Grecia*, ha dichiarato che devono essere prese in considerazione alternative alla detenzione.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> HRC, Commento Generale No. 35, para. 18; *Baban c. Australia*, op. cit., para. 7.2; *Bakhtiyari c. Australia*, op. cit., par. 9.2-9.3; vedi Linee Guida UNHCR sulla Detenzione, linee guida 4.3 e annex A.

Le Linee guida dell'UNHCR sulla Detenzione dei richiedenti asilo affermano nella Linea guida 4.3 che "le alternative alla detenzione devono essere considerate."

### Linee Guida UNHCR sulla detenzione

#### Terminologia

5. Ai fini delle presenti Linee Guida, per "detenzione" s'intende la privazione della libertà o la reclusione in un luogo chiuso da cui il richiedente asilo non può uscire a proprio piacimento. Tali luoghi possono essere, inter alia, carceri o i centri di detenzione costruiti a tale scopo, nonché i centri o le strutture d'accoglienza o di trattenimento chiusi.

6. Il luogo di detenzione può essere gestito sia da enti pubblici che privati. La reclusione può essere autorizzata attraverso una procedura amministrativa o giudiziaria, oppure eseguita con o senza un provvedimento "legittimo". La detenzione o reclusione totale si trova all'estremità di una gamma di tipologie di privazioni della libertà (si veda la figura n. 1). Le altre tipologie di restrizioni alla libertà di movimento nel contesto migratorio sono altresì soggette agli standard internazionali.

Le distinzioni tra la privazione della libertà (la detenzione) e le restrizioni minori alla libertà di movimento si basano sul "grado o l'intensità e non sulla natura o la sostanza"

Le presenti Linee Guida si concentrano maggiormente sulla detenzione (o reclusione totale), ma affrontano anche, sebbene in maniera incompleta, le misure detentive che non si configurano come reclusione totale.

7. La detenzione può avvenire in una serie di luoghi, comprese le frontiere terrestri e marittime, le "aree internazionali" degli aeroporti e le imbarcazioni nonché in campi profughi chiusi, nella propria abitazione (arresti domiciliari) e perfino al di fuori dei confini territoriali. Al di là del termine utilizzato per designare uno specifico luogo di detenzione, le domande importanti da porsi sono se il richiedente asilo è sottoposto ad una privazione di fatto della libertà de facto e se tale privazione è legittima ai sensi del diritto internazionale? (...)

Linee Guida 3: La detenzione deve avvenire ai sensi e per gli effetti della legge

Linee Guida 4: La detenzione non deve essere arbitraria ed ogni decisione di porla in atto deve essere basata su una valutazione delle circostanze particolari dell'individuo

- Linee Guida 4.1: La detenzione è una misura eccezionale e può essere giustificata esclusivamente se attuata per uno scopo legittimo

- Linee Guida 4.2: è possibile far ricorso alla detenzione esclusivamente qualora sia necessaria, ragionevole in tutte le circostanze e proporzionata ad uno scopo legittimo

- Linee Guida 4.3: è necessario prendere in considerazione le misure alternative alla detenzione

Linee Guida 5: La detenzione non può avere carattere discriminatorio

Linee Guida 6: La detenzione a tempo indeterminato è arbitraria e la legge deve stabilire i termini di durata massima della detenzione

Linee Guida 7: Decisione di porre in atto o di prorogare la detenzione deve sottostare a garanzie procedurali minime

Linee Guida 8: Le condizioni di detenzione devono essere umane e dignitose

### Diritto dell'Unione Europea

Ai sensi del diritto dell'UE, la detenzione deve essere l'ultima risorsa e tutte le alternative devono essere prima esaurite, a meno che tali alternative non possano essere applicate efficacemente nel singolo caso (articolo 8.2 della Direttiva Accoglienza,<sup>11</sup> articolo 18.2 del Regolamento Dublino<sup>12</sup>, e articolo 15.1 della Direttiva rimpatri<sup>13</sup>).

<sup>10</sup> Inoltre l'UNHCR ha rilasciato due 'option papers' di Pareri ai governi sulle misure alternative alla detenzione per i bambini ([option paper 1](#)) e per gli adulti ([option paper 2](#)).

<sup>11</sup> Direttiva 2013/33/UE sulle norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (d'ora in avanti, Direttiva accoglienza)

<sup>12</sup> 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 (d'ora in avanti Regolamento Dublino).

<sup>13</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 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 (d'ora in avanti Direttiva Rimpatri).

## **Direttiva Accoglienza (rifusione) 2013/33/EU**

### **Articolo 8 - Trattenimento**

(...) 2. Ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenere il richiedente, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive

### **Articolo 11 - Trattenimento di persone vulnerabili e di richiedenti con esigenze di accoglienza particolari**

1. Lo stato di salute, anche mentale, dei richiedenti trattenuti che sono persone vulnerabili costituisce la preoccupazione principale delle autorità nazionali. Alle persone vulnerabili trattenute gli Stati membri assicurano controlli periodici e sostegno adeguato tenendo conto della loro particolare situazione, anche dal punto di vista sanitario.
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 consoni a soddisfare le esigenze di persone della loro età. Ai minori non accompagnati trattenuti gli Stati membri garantiscono una sistemazione separata dagli adulti.
4. Alle famiglie trattenute è fornita una sistemazione separata che ne tuteli l'intimità. 5. Alle richiedenti trattenute gli Stati membri garantiscono una sistemazione separata dai richiedenti uomini, salvo che si tratti di familiari e che tutti gli interessati vi acconsentano. Si possono applicare eccezioni al primo comma anche per l'uso degli spazi comuni destinati ad attività ricreative o sociali, compresa la fornitura dei pasti
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 Rimpatri (2008/115/EC)**

### **Articolo 15 - Trattenimento**

1. Salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando:
  - (a) sussiste un rischio di fuga o
  - (b) il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento

Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio.

All'articolo 8.4, la Direttiva Accoglienza (rifusione) obbliga gli Stati a stabilire norme per le alternative alla detenzione all'interno della legislazione nazionale.

Le alternative alla detenzione possono includere: obblighi di segnalazione, come la segnalazione alla polizia o alle autorità preposte all'immigrazione a intervalli regolari; l'obbligo di restituire un passaporto o un documento di viaggio; requisiti domiciliari, come vivere e dormire a un determinato indirizzo; rilascio su cauzione con o senza fideiussione; requisiti del garante; affidamento al supporto di un operatore sanitario o nell'ambito di un piano di assistenza con l'assistenza della comunità o team di salute mentale; o monitoraggio elettronico, come il braccialetto elettronico.

### 3. Base giuridica chiara, arbitrarietà, necessità e proporzionalità

Tutte le forme di detenzione devono avere una base giuridica chiara nella legislazione e nelle procedure nazionali e non deve essere arbitrario, non necessario o sproporzionato.

Il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona ai sensi del diritto internazionale sui diritti umani richiede che la privazione della libertà, per essere giustificata, deve essere conforme alla legge e non deve essere arbitraria.

- Il Patto internazionale sui diritti civili e politici proibisce qualsiasi detenzione che sia "arbitraria" (Articolo 9)
- La CEDU assicura la legalità della detenzione sulla base di una serie di scopi specificamente legittimati di quest'ultima. In relazione alla detenzione di immigrati, permette la detenzione:
  - Per prevenire l'ingresso non autorizzato nel paese (Art. 5.1.f)
  - In attesa di deportazione o estradizione (Art. 5.1.f).

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.

Il **Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani** ha approfondito il significato di "privazione arbitraria della libertà", ai sensi dell'articolo 9 dell'ICCPR, nel suo **Commento generale N. 35**: Riguardo alla detenzione degli immigrati:

18. La detenzione nel corso dei procedimenti per il controllo dell'immigrazione non è di per sé arbitraria, ma la detenzione deve essere giustificata come ragionevole, necessaria e proporzionata alla luce delle circostanze e rivalutata man mano che si estende nel tempo. I richiedenti asilo che entrano illegalmente nel territorio di uno Stato parte possono essere detenuti per un breve periodo iniziale al fine di documentare il loro ingresso, registrare le loro richieste e determinare la loro identità in caso di dubbio (**Bakhtiyari c. Australia, paragrafi 9.2-9.3**). Detenerli ulteriormente mentre le loro richieste vengono risolte sarebbe arbitrario in assenza di ragioni particolari specifiche dell'individuo, come una probabilità individualizzata di fuga, un pericolo di crimini contro altri o un rischio di atti contro la sicurezza nazionale. La decisione deve considerare i fattori rilevanti caso per caso e non basarsi su una regola vincolante per un'ampia categoria; deve tener conto di mezzi meno invasivi per raggiungere gli stessi fini, come obblighi di segnalazione, fideiussioni o altre condizioni per evitare la fuga; e devono essere soggetti a rivalutazione periodica e controllo giurisdizionale. Le decisioni riguardanti la detenzione dei migranti devono anche tener conto dell'effetto della detenzione sulla loro salute fisica o mentale. Qualsiasi detenzione necessaria dovrebbe avvenire in strutture adeguate, sanitarie e non punitive e non dovrebbe aver luogo nelle carceri. L'incapacità di uno Stato parte di eseguire l'espulsione di un individuo a causa dell'apolidia o di altri ostacoli non giustifica la detenzione a tempo indeterminato. I minori non dovrebbero essere privati della libertà, se non come misura di ultima istanza e per il periodo di tempo più breve appropriato, tenendo conto del loro interesse superiore come considerazione primaria per quanto riguarda durata e condizioni di detenzione, e tenendo anche conto della estrema vulnerabilità e necessità di assistenza ai minori non accompagnati.

Nella sua deliberazione n. 9 relativa alla definizione e alla portata della privazione arbitraria della libertà ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, il gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulla Detenzione Arbitraria ha definito gli elementi per l'arbitrarietà (Report del WGAD). In forma sintetica, ha indicato che "[I]l divieto di arbitrarietà comprende, attraverso l'esame della liceità, ragionevolezza, proporzionalità e necessità di qualsiasi misura che privi un essere umano della sua libertà. Il divieto di arbitrarietà può sorgere in qualsiasi fase del procedimento giudiziario." ([Report del WDAG](#), para. 80).

**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](#), Ricorso No. 30696/09, 21 gennaio 2011);

- (d) La **durata della pena detentiva non deve eccedere quanto ragionevolmente imposto** dallo scopo perseguito.
- (e) Nel caso in cui la detenzione sia stata ordinata con la prospettiva di espellere la persona dal paese, la detenzione è consentita solo per il tempo in cui saranno in corso i procedimenti di espulsione o estradizione, e solo se eseguite con la **dovuta diligenza**. Inoltre, vi deve anche esserci la **prospettiva realistica** che l'espulsione o l'extradizione siano eseguite (vedasi Mikolenko c. Estonia, ricorso n. 10664/05, 8 ottobre 2009. parr. 59, 67).

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

**Fatti:** 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.

**Analisi:** 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.

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 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)."
72. Allo stesso modo, quando una persona è stata detenuta ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f), la Grand Chambre, nell'interpretare la seconda parte di questo sub-paragrafo, ha dichiarato che, fintantoché una persona veniva detenuta "in vista dell'espulsione", vale a dire, fintantoché "l'azione [veniva] intrapresa in vista della deportazione", non vi era l'esigenza che la detenzione fosse logicamente considerata necessaria, ad esempio per impedire alla persona interessata di commettere un reato o di fuggire (si veda Chahal, cit. sopra, par. 112). La Grand Chambre ha inoltre affermato nella sentenza Chahal che il principio di proporzionalità si applica alla detenzione ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f) solo nella misura in cui la detenzione non debba continuare per un periodo di tempo spropositato; pertanto, ha ritenuto che "qualsiasi privazione della libertà ai sensi dell'articolo 5 par.1(f) sarà giustificata solo fintantoché i procedimenti di espulsione siano in corso. Se tali procedimenti non vengono eseguiti con la dovuta diligenza, il consenso alla detenzione cesserà ... "(ibid., par. 113; si veda inoltre Gebremedhin [Gaberamadhien] c. Francia, N° 25389/05, par. 74, CEDU 2007-II).
73. Riguardo a quanto sopra detto, la Corte ritiene che il principio secondo cui la detenzione non dovrebbe essere arbitraria, la detenzione dovrà applicarsi ai sensi della prima parte dell'articolo 5 par. 1 (f) allo stesso modo in cui si applica la detenzione ai sensi della seconda parte. Poiché gli Stati godono del diritto di controllare allo stesso modo l'ingresso e la residenza di uno straniero nel loro paese (si vedano i casi citati nel paragrafo 63 sopra), sarebbe innaturale applicare un diverso test di proporzionalità ai casi di detenzione al punto di ingresso rispetto a quello che si applica all'espulsione, all'extradizione o all'espulsione di una persona che si trovi già nel paese.
74. "Onde evitare di essere marchiata come arbitraria, per questo, tale pena detentiva deve essere applicata 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."
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**

**Fatti:** 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.

**Analisi:** 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.

100. (...) Riguardo a quest'ultimo, la Corte rileva che la Raccomandazione Rec. (2003) 5 del Comitato dei Ministri fatta agli Stati membri sulle misure di detenzione dei richiedenti asilo, ampiamente citata dal Governo, ritiene inoltre che le "[misure] della detenzione dei richiedenti asilo si dovrebbero applicare solo dopo un attento esame delle loro esigenze per ogni singolo caso". Alla luce di queste prassi, la Corte ha delle riserve sulla buona fede del governo nell'applicazione di una politica di detenzione trasversale (salvo per specifiche categorie vulnerabili) con una durata massima di diciotto mesi.
- 101 (...) la Corte è allarmata in quanto all'adeguatezza del luogo e alle condizioni di detenzione subite.
102. Infine, la Corte rileva che nel caso di specie le autorità hanno impiegato un anno per esaminare e decidere sulla domanda di asilo del ricorrente. Questo non può essere considerato un periodo di detenzione ragionevolmente valutato per lo scopo perseguito, cioè, per esaminare e decidere su una richiesta di soggiorno.
103. Ne consegue che la detenzione del ricorrente fino alla data di decisione della sua domanda di asilo non era compatibile con l'articolo 5 par. 1 (f) della Convenzione, che quindi è stato violato.
104. Per quanto riguarda il secondo periodo di detenzione del ricorrente, (...) La Corte ribadisce che la detenzione ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f) sarà giustificata solo fintantoché il procedimento di espulsione è in corso. Se tali procedimenti non sono eseguiti con la dovuta diligenza, la detenzione cesserà di essere consentita ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f) (...). Tuttavia, il Governo ha ammesso che l'espulsione del ricorrente era stata bloccata a causa dei procedimenti penali pendenti contro di lui e che, in considerazione di tali procedimenti, le autorità non potevano espellerlo (si veda paragrafo 77 sopra). Non è chiaro quando tali procedimenti si siano conclusi; tuttavia, è stato solo nel gennaio 2013 che sono stati avviati i tentativi di preparare il richiedente all'espulsione. Di conseguenza, non si può dire che il periodo di detenzione di dieci mesi, tra il 2 aprile 2012 e il gennaio 2013, fosse determinato ai fini dell'espulsione. Per quanto riguarda i due mesi successivi, il Governo non aveva indicato alcuna mossa intrapresa dalle autorità, a parte un colloquio con il Console della Sierra Leone, a seguito del quale ha ritenuto che il ricorrente non potesse essere rimpatriato. La Corte rileva, tuttavia, che il ricorrente è stato detenuto fino a marzo del 2013 nonostante il fatto che le autorità sapessero, dall'11 febbraio 2013, che non vi erano prospettive per espellerlo.
106. Le precedenti considerazioni sono sufficienti a consentire alla Corte di stabilire che il sistema nazionale non sia riuscito nel suo complesso a proteggere il ricorrente dalla detenzione arbitraria e che la sua detenzione prolungata a seguito della decisione sulla sua domanda di asilo non può essere considerata compatibile con la seconda parte dell'Articolo 5 par. 1 (f) della Convenzione.

### **Amuur c. Francia, Corte EDU, ricorso n. 19776/92, sentenza del 25 giugno 1996**

50. ... Nel prescrivere che ogni privazione della libertà deve essere effettuata "secondo una procedura prescritta dalla legge", l'art. 5 par. 1 (art. 5-1) richiede in primo luogo che ogni arresto o detenzione abbia una base giuridica nel diritto interno. Tuttavia, queste parole non si limitano a rinviare al diritto interno; (...) riguardano anche la qualità del diritto, esigendone la compatibilità con lo Stato di diritto, concetto inerente a tutti gli articoli della Convenzione. Al fine di accertare se una privazione della libertà abbia rispettato il principio di compatibilità con il diritto interno, spetta quindi alla Corte valutare non solo la normativa vigente nel settore in esame, ma anche la qualità

delle altre norme giuridiche applicabili alle persone interessate. La qualità in questo senso implica che, laddove una legge nazionale autorizzi la privazione della libertà - specialmente nei confronti di un richiedente asilo straniero - essa debba essere sufficientemente accessibile e precisa, al fine di evitare ogni rischio di arbitrarietà. Queste caratteristiche sono di fondamentale importanza per quanto riguarda i richiedenti asilo negli aeroporti, soprattutto in considerazione della necessità di conciliare la tutela dei diritti fondamentali con le esigenze delle politiche migratorie degli Stati.

**Al Husin c. Bosnia e Herzegovina (N° 2), Corte EDU, ricorso n. 10112/16, sentenza del 25 settembre 2019**

97. L'articolo 5 par. 1 (f) non richiede che la detenzione sia obiettivamente considerata necessaria, ad esempio per impedire alla persona in questione di commettere un reato o di fuggire. Qualsiasi privazione della libertà ai sensi della seconda parte dell'articolo 5 par. 1 (f) sarà giustificata, tuttavia, solo fintantoché sono in corso i procedimenti di espulsione o di estradizione. Se tali procedimenti non sono eseguiti con la dovuta diligenza, la detenzione cesserà di essere consentita ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f).

**Chahal c. Regno Unito, Corte EDU, ricorso n. 22414/93, sentenza 15 novembre 1996**

112. La Corte ricorda che è pacifico che il sig. Chahal sia stato detenuto "in vista della deportazione" ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f) (art. 5-1-f) (si veda paragrafo 109 sopra). L'articolo 5 par. 1 (f) (art. 5-1-f) non esige che la detenzione di una persona contro la quale viene iniziata un'azione in vista della sua espulsione sia logicamente considerata necessaria, ad esempio per impedire che commetta un reato o si dia alla fuga; a questo proposito l'articolo 5 cpv. 1 (f) (art. 5-1-f) prevede un diverso livello di protezione rispetto all'art. 5 par. 1 (c) (art. 5-1-c). In effetti, tutto ciò che è richiesto in base a questa disposizione (art. 5-1-f) è che "si intraprenda un'azione in vista dell'espulsione". È quindi irrilevante, ai fini dell'articolo 5 par. 1 (f) (art. 5-1-f), se la decisione di espulsione sottostante si possa giustificare ai sensi del diritto nazionale o della Convenzione.

113. La Corte tuttavia ricorda, che qualsiasi privazione della libertà ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f) (art. 5-1-f) sarà giustificato solo fino a quando sarà in corso il procedimento di espulsione. Se tali procedimenti non sono eseguiti con la dovuta diligenza, la detenzione cesserà di essere consentita ai sensi dell'articolo 5 cpv. 1 (f) (art. 5-1-f) (...). È quindi necessario determinare se la durata del procedimento di espulsione fosse eccessiva.

**Mikolenko c. Estonia, Corte EDU, ricorso n. 10664/05, Sentenza dell'8 ottobre 2009**

63. La corte ribadisce che la privazione della libertà ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f) è giustificata solo fintantoché è in corso il procedimento di espulsione. Ne consegue che se tali procedimenti non vengono eseguiti con la dovuta diligenza, la detenzione cesserà di essere giustificata ai sensi del presente comma (...).

64. La Corte osserva che la detenzione del ricorrente in vista dell'espulsione è stata eccezionalmente lunga. La sua detenzione è durata oltre tre anni e undici mesi

65. Oltretutto, l'espulsione del ricorrente era divenuta praticamente impossibile in quanto per quanto riguarda tutti gli scopi pratici, questa richiedeva la sua collaborazione, cui egli non era disposto a dare. Mentre è vero che gli Stati godono di un "innegabile diritto sovrano di controllare l'ingresso e la residenza agli stranieri nel loro territorio" (si veda, ad esempio, Saadi, sopra citata, par. 64, con ulteriori riferimenti), la detenzione degli stranieri in questo contesto è tuttavia ammissibile ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f) solo se viene intrapresa un'azione in vista della loro espulsione. La Corte ritiene che nel caso di specie non si possa affermare che l'ulteriore detenzione del ricorrente sia stata effettuata in vista della sua espulsione in quanto ciò non era più fattibile.

68. Le precedenti considerazioni sono sufficienti a consentire alla Corte di concludere che le motivazioni della detenzione del ricorrente - azione intrapresa in vista della sua espulsione - non hanno continuato ad essere valide per l'intero periodo della sua detenzione a causa della mancanza di una prospettiva realistica della sua espulsione e per l'incapacità delle autorità nazionali di condurre il procedimento con la dovuta diligenza.

Laddove il diritto interno preveda requisiti che vanno oltre i requisiti stabiliti dalla Corte EDU ("test Saadi"), ad esempio perché il diritto dell'UE lo prevede ed è recepito nel diritto interno, questi requisiti devono essere soddisfatti (e questo deve riflettersi nelle decisioni del tribunale) affinché tale privazione della libertà soddisfi il requisito di legalità (vedere ad esempio *JR e altri c. Grecia*, ricorso n. 22696/16, 25 gennaio 2018, §§ 109-113).

### Linee Guida dell'UNHCR sulla Detenzione

La Linea Guida 4.1 specifica ulteriormente gli scopi per cui può essere disposta la detenzione dei richiedenti asilo:

- a tutela dell'ordine pubblico:
  - per prevenire la fuga e/o nei casi in cui si ritenga probabile una non-cooperazione;
  - in relazione a procedure accelerate per domande manifestamente infondate o chiaramente abusive;
  - ai fini delle verifiche relative all'identità e/o di sicurezza;
  - al fine di acquisire, nell'ambito di un colloquio preliminare, gli elementi su cui si basa la richiesta di protezione internazionale che non possono essere ottenuti in assenza di misure detentive;
- a tutela della salute pubblica;
- a tutela della sicurezza nazionale.

Linee Guida 4.2: È possibile far ricorso alla detenzione esclusivamente qualora sia ritenuta necessaria, ragionevole in tutte le circostanze e proporzionata ad uno scopo legittimo.

Linee Guida 4.3: È necessario prendere in considerazione misure alternative alla detenzione.

Linee Guida 5: La detenzione non deve avere carattere discriminatorio.

Le Linee Guida stabiliscono che la detenzione dei richiedenti asilo per altri scopi, ad esempio per scoraggiare futuri richiedenti asilo o per dissuaderli dal presentare domanda, o per motivi punitivi o disciplinari, è contraria alle norme del diritto dei rifugiati.

### Diritto dell'Unione Europea

La [Direttiva Accoglienza](#) all'articolo 8, par. 3 sancisce che:

Un richiedente può essere trattenuto soltanto:

- a) per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza;
- b) per determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero ottenersi senza il trattenimento, in particolare se sussiste il rischio di fuga del richiedente;
- c) per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio;
- d) quando la persona è trattenuta nell'ambito di una procedura di rimpatrio ai sensi della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 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, al fine di preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, e lo Stato membro interessato può dimostrare, in base a criteri obiettivi - tra cui il fatto che la persona in questione abbia già avuto l'opportunità di accedere alla procedura di asilo - che vi sono fondati motivi per ritenere che la persona abbia manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione della decisione di rimpatrio;
- e) quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico;
- f) conformemente all'articolo 28 del 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.

I motivi di trattenimento sono specificati nel diritto nazionale.

In base all'articolo 8 della Direttiva Accoglienza e all'articolo 26 della [Direttiva Procedure](#)<sup>14</sup>, non è lecito trattenere una persona per il solo motivo che essa ha presentato una domanda d'asilo.

Inoltre, non è consentito trattenere una persona per il solo fatto di essere soggetta al regolamento Dublino (art. 28, par. 1 del Regolamento). L'art. 8, par. 3 della Direttiva Accoglienza elenca i motivi tassativi di trattenimento dei richiedenti asilo. Questi ultimi possono essere trattenuti in sei situazioni diverse:

- per determinare o verificare l'identità o la nazionalità del richiedente;
- per determinare gli elementi della domanda d'asilo che non è stato possibile ottenere in assenza del trattenimento, in particolare in caso di rischio di fuga;
- per decidere in merito al diritto del richiedente di entrare nel territorio;
- se sono trattenuti a norma della Direttiva Rimpatri e presentano una domanda d'asilo per ritardare o impedire l'allontanamento;
- quando lo richieda la tutela della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico;
- e in conformità dell'articolo 28 del Regolamento Dublino, che, a determinate condizioni, consente il trattenimento per garantire le procedure di trasferimento ai sensi del Regolamento stesso.

La CGUE ha chiarito che il rischio di fuga, che è uno dei motivi che consentono il trattenimento ai sensi del Regolamento Dublino, deve essere chiaramente definito nel diritto nazionale. In mancanza di tale definizione nella legislazione nazionale, questo motivo non può essere utilizzato per giustificare il trattenimento ai sensi del Regolamento Dublino.<sup>15</sup>

Va sottolineato che i motivi di detenzione che possono essere superficialmente conformi ai regolamenti e alle direttive dell'UE devono altresì essere coerenti con altri obblighi giuridici internazionali, anche nell'ambito dei trattati regionali e universali sui diritti umani e sui rifugiati.

La Direttiva Rimpatri 2008/115/CE, fornisce una base giuridica per il trattenimento di immigrati ai fini dell'allontanamento laddove vi sia un rischio di fuga, o il cittadino del paese terzo interessato eviti o ostacoli la preparazione del rimpatrio o il processo di allontanamento, a meno che non possano essere applicate altre misure meno coercitive (art. 15).

In un caso in cui un richiedente asilo aveva presentato domanda di protezione internazionale durante la detenzione nel contesto di una procedura di rimpatrio, la CGUE ha stabilito in [Mehmet Arslan c. Policie CR et al.](#) (C-534/11, del 30 maggio 2013) che la detenzione permane legale se "la domanda di asilo pare sia stata effettuata con l'unica intenzione di ritardare o addirittura mettere a repentaglio l'esecuzione della decisione di rimpatrio" (par. 57) oppure "la detenzione appare in tali circostanze oggettivamente necessaria per impedire alla persona interessata di eludere in modo permanente il suo rimpatrio" (par. 59). Inoltre, la CGUE ha stabilito nella sentenza [Hassen El Dridi](#) (C-61/11 PPU, 28 aprile 2011) che la detenzione ai sensi della Direttiva Rimpatri deve essere utilizzata solo quando non siano disponibili altre misure meno coercitive ai fini dell'allontanamento. Lo Stato ha l'obbligo di utilizzare le misure meno coercitive possibili (par.39) e il ricorso a misure coercitive deve essere soggetto ai principi di proporzionalità ed efficacia rispetto ai mezzi utilizzati e agli obiettivi perseguiti (rec.13).

Va sottolineato che i motivi di detenzione che possono essere superficialmente conformi ai regolamenti e alle direttive dell'UE devono ancora essere coerenti con altri obblighi legali internazionali, inclusi i diritti umani regionali e universali e la legge sui rifugiati.

## II. Garanzie procedurali in stato di detenzione

### 1. Informazioni sulle ragioni della detenzione

Sebbene l'articolo 5.2 CEDU si riferisca espressamente solo alla previsione di motivi per l'"arresto", la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che tale obbligo si applichi ugualmente a tutte le persone private della libertà a causa della detenzione, inclusa la detenzione per immigrati, come parte integrante della protezione del diritto alla libertà.<sup>16</sup>

Articolo 5.2 CEDU

2. Chiunque sia arrestato deve essere informato tempestivamente, in una lingua a lui comprensibile, dei motivi del suo arresto e di qualsiasi accusa contro di lui.

<sup>14</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione) (d'ora in avanti Direttiva procedure).

<sup>15</sup> [Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie c. Salah Al Chodor, Ajlin Al Chodor, Ajvar Al Chodor](#), CGUE, Sentenza del 15 Marzo 2017, para. 48. Vedasi EDAL Sommario: <http://bit.ly/2icyi5y> e l'Allegato a questo documento.

<sup>16</sup> [Abdolkhani e Karimnia c. Turchia](#), Corte EDU, No. 30471/08, Sentenza 22 Settembre 2009, par. 136 - 137; [Shamayev e Others c. Georgia e Russia](#), Corte EDU, No. 36378/02, Sentenza 12 Aprile 2005, par. 413 - 414.

## Articolo 9.2 ICCPR

2. Chiunque sia arrestato deve essere informato, al momento dell'arresto, dei motivi del suo arresto e deve essere prontamente informato di qualsiasi accusa contro di lui.

Il Comitato per i diritti umani ha sottolineato che "uno degli scopi principali di richiedere che tutte le persone arrestate siano informate dei motivi dell'arresto è consentire loro di chiedere il rilascio se ritengono che le ragioni fornite siano invalide o infondate; e che le ragioni devono includere non solo la base generale dell'arresto, ma abbastanza specifiche fattuali per indicare la sostanza della denuncia", con conseguenze per il rispetto del diritto del detenuto *all'habeas corpus*.

Comitato per i diritti umani, Commento generale n. 35, para. 28:

"(...)” arresto “indica l’inizio di una privazione della libertà, tale requisito si applica indipendentemente dalla formalità o informalità con cui viene condotto l’arresto e indipendentemente dal motivo legittimo o improprio su cui si basa. Per alcune categorie di persone vulnerabili, informare direttamente la persona arrestata è necessaria ma non sufficiente. Quando i bambini vengono arrestati, la notifica dell’arresto e i motivi dovrebbero essere forniti direttamente ai loro genitori, tutori o rappresentanti legali”.<sup>18</sup>

Il diritto di essere informati sui motivi della detenzione è affermato anche dagli standard e dalle linee guida internazionali relative alla detenzione di migranti e richiedenti asilo. Il Corpo di principi per la protezione di tutte le persone private della libertà prevede nel Principio 11.2 che: “una persona detenuta e il suo avvocato, se del caso, devono ricevere una comunicazione tempestiva e completa di qualsiasi ordine di detenzione, insieme ai motivi che lo giustificano”. Il principio 13 prevede che all’inizio della detenzione, o subito dopo, a una persona detenuta debbano essere fornite informazioni e una spiegazione dei suoi diritti e di come avvalersene.

### **Abdolkhani e Karimnia c. Turchia, ricorso n. 30471/08, sentenza del 22 settembre 2009**

**Fatti:** I ricorrenti, cittadini iraniani ed ex membri della People’s Mojahedin Organisation in Iran, erano detenuti, al momento della presentazione della loro domanda di asilo, presso il Gaziosmanpaşa Foreigners’ Admission e Accommodation Centre a Kirklareli (Turchia).

**Analisi:** I ricorrenti, che erano stati riconosciuti come rifugiati dall’UNHCR, rischiavano di subire maltrattamenti contrari all’art. 3 in seguito alla proposta della Turchia di espellerli verso l’Iran o l’Iraq. Essi non hanno avuto alcuna effettiva possibilità di presentare una domanda di asilo o di contestare l’espulsione, in violazione dell’articolo 13. Inoltre, la loro detenzione non aveva alcuna giustificazione giuridica, i motivi della loro detenzione non erano mai stati loro comunicati e non erano stati in grado di contestarne la legittimità, in violazione degli articoli 5.1, 5.2 e 5.4.

135. *“In sintesi, in mancanza di disposizioni giuridiche chiare che stabiliscano la procedura per ordinare e prorogare la detenzione in vista dell’espulsione e che ne fissino la scadenza, la privazione della libertà personale cui sono stati sottoposti i ricorrenti non è stata circoscritta da adeguate garanzie contro l’arbitrarietà [...]”.*

136. *In assenza di una risposta del Governo e di qualsiasi documento nel fascicolo di suddetto caso che dimostri che i ricorrenti sono stati informati dei motivi della loro detenzione prolungata, la Corte conclude che i motivi della detenzione dei ricorrenti dal 23 giugno 2008 in poi non sono mai stati loro comunicati dalle autorità nazionali.”*

142. *“[...] La Corte conclude che l’ordinamento giuridico turco non ha previsto per i ricorrenti un ricorso che consenta loro di ottenere un controllo giurisdizionale sulla legittimità della loro detenzione. [...]”*

I motivi della detenzione devono essere comunicati prontamente. Anche se la tempestività con cui le informazioni vengono trasmesse dipenderà dalle circostanze specifiche di ogni singolo caso, esse dovrebbero in generale essere fornite entro poche ore dall’inizio della detenzione. In *Saadi c. UK*, la Corte ha ritenuto che l’attesa fino a settantasei ore dopo l’arresto per fornire i motivi della detenzione costituisca una violazione dell’articolo 5.2 CEDU (§§81-85).

Il Comitato sui Diritti Umani, Commento Generale n. 35, para. 27, ha affermato che:

“Tali informazioni [motivi del fermo] devono essere fornite immediatamente dopo l’arresto. Tuttavia, in circostanze eccezionali, tale comunicazione immediata può non essere possibile. Ad

<sup>17</sup> HRC, Commento Generale, N. 35, par. 24.

<sup>18</sup> HRC, *Commento Generale No. 32*, para. 42; *Krasnov c. Kirgizstan*, HRC, Comunicazione N. 1402/2005, 29 Marzo 2011, UN Doc. CCPR/C/101/D/1402/2005, para. 8.5; Comitato sui diritti dell’infanzia, *Commento Generale N. 10*, para. 48.

esempio, può essere necessario un ritardo prima che un interprete possa essere presente, ma tale ritardo deve essere comunque ridotto al minimo indispensabile".<sup>19</sup>

Ai sensi dell'articolo 5 §2, qualunque persona privata della libertà deve essere informata in un linguaggio semplice e non tecnico che possa comprendere, i motivi legali e fattuali essenziali per la privazione della libertà.<sup>20</sup>

Una "mera indicazione della base giuridica" per la detenzione non è sufficiente; inoltre, deve esserci anche una qualche indicazione della base fattuale della detenzione.<sup>21</sup>

### **Čonka c. Belgio, Corte EDU, ricorso n. 51564/99, sentenza del 5 febbraio 2002**

50. Quanto al merito, la Corte ribadisce che il paragrafo 2 dell'articolo 5 contiene la garanzia elementare che ogni persona arrestata conosca il perché è privata della sua libertà. Questa disposizione è parte integrante del sistema di protezione offerto dall'articolo 5: in virtù del paragrafo 2, ogni persona arrestata deve essere informata, in un linguaggio semplice, non tecnico e comprensibile, dei motivi di fatto e di diritto posti alla base del suo arresto, in modo da poter, se lo ritiene opportuno, adire un giudice per contestare la sua legittimità ai sensi del paragrafo 4.

La responsabilità dello Stato di informare il detenuto sui motivi del trattenimento non viene meno qualora il detenuto sia riuscito a dedurre dalle circostanze o da varie fonti la base del trattenimento. In tali circostanze, lo Stato ha comunque l'obbligo di fornire le informazioni.<sup>22</sup>

### *Diritto dell'Unione Europea*

L'articolo 9 della Direttiva Accoglienza (rifusione) (2013/33/UE) e l'articolo 26, paragrafo 2, della Direttiva Procedure prevedono garanzie per i richiedenti asilo.

L'articolo 9, paragrafo 2 della Direttiva Accoglienza stabilisce che il trattenimento dei richiedenti è disposto per iscritto dalle autorità competenti e che il provvedimento di trattenimento indichi le motivazioni di fatto e di diritto sulle quali esso si basa, e l'articolo 9, paragrafo 4 di informare immediatamente i richiedenti dell'ordine di detenzione "in una lingua che essi comprendono o che ragionevolmente si suppone a loro comprensibile, delle ragioni del trattenimento e delle procedure previste dal diritto nazionale per contestare il provvedimento di trattenimento, nonché della possibilità di accesso gratuito all'assistenza e/o alla rappresentanza legale".

## **2. Altre garanzie a seguito di detenzione**

### **a) Diritto all'accesso e all'assistenza di 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.<sup>23</sup>

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. Dove necessario si provvederà al patrocinio legale gratuito.

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

61. (...) La Corte rileva l'apparente mancanza di un sistema adeguato che consenta ai detenuti immigrati di avere accesso a un'efficace assistenza legale. In effetti, il fatto che il governo sia stato in grado di fornire un solo esempio di detenuto ai sensi della legge sull'immigrazione facendo uso del patrocinio a spese dello Stato - nonostante le migliaia di immigrati che hanno raggiunto le coste maltesi e sono stati successivamente detenuti negli ultimi dieci anni presentato dal Governo, non hanno mezzi di sussistenza - sembra semplicemente evidenziare questa carenza. La Corte rileva che, sebbene le autorità non siano obbligate a fornire assistenza legale gratuita nel contesto dei procedimenti di detenzione [...], la mancanza di tale assistenza, in particolare quando è richiesta la rappresentanza legale nel contesto nazionale ai fini dell'articolo 5 § 4, può sollevare una questione relativa all'accessibilità di tale rimedio [...]

<sup>19</sup> *Hill e Hill c. Spagna, HRC, ricorso n. 526/1993 del 2 aprile 1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/526/1993, par. 12.2.*

<sup>20</sup> *Khlaifia e Others c. Italia, Corte EDU, Ricorso n. 16483/12, 15 Dicembre 2016, § 115.*

<sup>21</sup> *Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito, Corte EDU, Ricorsi nn. 12244/86, 12245/86 e 12383/86, Sentenza 30 Agosto 1990, para. 41.*

<sup>22</sup> *Shamayev e altri c. Georgia e Russia, op. cit., par. 425.*

Ove necessario, dovrebbe essere fornita la traduzione dei principali documenti legali e l'interpretazione durante le consultazioni con l'avvocato. Le strutture per la consultazione con gli avvocati dovrebbero rispettare la riservatezza del rapporto avvocato-cliente (*Corpo di principi per la protezione di tutte le persone private della libertà, Principio 18.*).

Sebbene l'articolo 5 CEDU non preveda espressamente il diritto dei detenuti di avere accesso a un avvocato, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che la mancata fornitura o un adeguato accesso a un avvocato, o le misure adottate dallo Stato per ostacolare tale accesso, possono violare l'articolo 5.4 CEDU laddove impediscano al detenuto di contestare efficacemente la legittimità della detenzione.<sup>24</sup>

È stato inoltre riscontrato che l'interferenza con la riservatezza delle discussioni tra avvocati/clienti durante la detenzione viola il diritto di contestare la legalità della detenzione ai sensi dell'articolo 5.4.<sup>25</sup>

Nel diritto dell'UE, disposizioni specifiche sull'assistenza e sulla rappresentanza legali gratuite per i richiedenti asilo sono incluse nell'articolo 9 della Direttiva Accoglienza. Allo stesso modo, le disposizioni sull'assistenza legale gratuita nelle procedure di rimpatrio sono contenute nell'articolo 13 della direttiva rimpatri.

*Per maggiori informazioni sul diritto all'assistenza legale, alla rappresentanza legale e al patrocinio a spese dello Stato per i minori cfr. Modulo V, sezione III.4 Assistenza e rappresentanza legale.*

#### b) Diritto alla visita medica ed alle cure mediche

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.<sup>26</sup>

### **Commento Generale No. 14, Il diritto al più elevato standard di salute raggiungibile (art. 12), CESCR, UN Doc. E / C.12 / 2000/4, 11 agosto 2000**

34. "In particolare, gli Stati hanno l'obbligo di rispettare il diritto alla salute, tra l'altro, astenendosi dal negare o limitare la parità di accesso a tutte le persone, inclusi i prigionieri o detenuti, le minoranze, i richiedenti asilo e gli immigrati clandestini, per prevenire, servizi sanitari curativi e palliativi".

#### c) Diritto di informare i membri della famiglia ed altri dello stato di detenzione

La possibilità di notificare un familiare, un amico o un'altra persona con un legittimo interesse all'informazione, del fatto e del luogo di detenzione, e di ogni successivo trasferimento, è una salvaguardia essenziale contro la detenzione arbitraria, costantemente protetta dagli standard internazionali (articolo 17.2 (d) CPED; articolo 10.2, Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate; Principio 16, Corpo di principi per la protezione di tutte le persone private della libertà; WGAD, Rapporto annuale 1998, paragrafo 69, Garanzia 6 ).

<sup>23</sup> Si veda: *Osservazioni conclusive sull'Australia, CCPR, Report of the UN Human Rights Committee to the General Assembly, 55th Session, Vol. Io, UN Doc. A / 55/40 (2000), par. 526, dove il Comitato ha espresso preoccupazione "per la politica dello Stato Parte, in questo contesto di detenzione obbligatoria, di non informare i detenuti del loro diritto di chiedere consulenza legale e di non consentire l'accesso di organizzazioni non governative per i diritti umani ai detenuti in ordine per informarli di questo diritto."*; cfr. *Articolo 17.2 (d), CPED; Linee guida dell'UNHCR sulla detenzione, linea guida 7 (ii): "L'assistenza legale gratuita dovrebbe essere fornita laddove sia disponibile anche per i cittadini che si trovano in una situazione simile e dovrebbe essere disponibile il prima possibile dopo l'arresto o la detenzione per aiutare il detenuto a comprendere i suoi diritti"*; *Corpo di principi per la protezione di tutte le persone private della libertà, Principio 18. Principio 1 dei Principi fondamentali delle Nazioni Unite sul ruolo degli avvocati "Tutte le persone hanno il diritto di chiedere l'assistenza di un avvocato di loro scelta per proteggere e stabilire la loro diritti ..."* Vedi anche: *WGAD, Rapporto Annuale 1998, par. 69, Garanzie 6 e 7; WGAD, Rapporto annuale 1999, Principio 2; Linee guida europee sulle procedure accelerate di asilo, CMCE, linee guida XI.5 e 6; Rapporto del WGAD, paragrafo 84.*

<sup>24</sup> *Öcalan c. Turchia*, Corte EDU, ricorso n. 46221/99, Sentenza 12 Maggio 2005, para. 70; *Kaak e altri c. Grecia*, Corte EDU, ricorso n. 34215/16, Sentenza 3 Ottobre 2019, §§ 119-125.

<sup>25</sup> *Istratii c. Moldova*, Corte EDU, ricorsi nn. 8721/05, 8705/05 E8742/05, Sentenza 27 March 2007, §§. 87-101.

<sup>26</sup> *Algür c. Turchia*, Corte EDU, Ricorso No. 32574/96, Sentenza 22 ottobre 2002, par. 44. *Secondo rapporto generale sulle attività del CPT che copre il periodo dal 1 ° gennaio al 31 dicembre 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 privata della libertà personale 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. Sul punto, cfr. Modulo III, sezione V. Il diritto al più elevato standard di salute raggiungibile.*

L'articolo 18.1 della Convenzione sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate prevede che qualsiasi persona con un interesse legittimo, come i parenti della persona privata della libertà, i loro rappresentanti o i loro consulenti, hanno il diritto di accedere almeno alle informazioni sulla autorità che ha ordinato la privazione della libertà; la data, l'ora e il luogo in cui la persona è stata privata della libertà e ammessa alla detenzione; l'autorità responsabile della supervisione della detenzione; il luogo in cui si trova la persona, inclusi, in caso di trasferimento, la destinazione e l'autorità responsabile del trasferimento; la data, l'ora e il luogo del rilascio; informazioni relative allo stato di salute della persona; e in caso di morte durante la detenzione, le circostanze e la causa della morte e la destinazione dei resti.

Questo diritto è di applicazione generale e si applica, quindi, anche alla detenzione di migranti e richiedenti asilo. Anche le Linee guida del Consiglio d'Europa sulla protezione dei diritti umani nel contesto delle procedure accelerate di asilo affermano l'importanza di questo diritto nel contesto della detenzione di immigrati (Linee guida europee sulle procedure accelerate di asilo, CMCE, Principio XI.5.).

#### **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.

#### **e) Diritto all'accesso consolare**

L'articolo 36 della [Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari](#) del 1963 (UNTS vol. 596, p. 261) prevede che, se richiesto dalla persona detenuta, le autorità competenti dello Stato di residenza informino, senza alcun ritardo, il funzionario consolare dello Stato di invio, che il suo cittadino è stato privato della libertà. Qualsiasi comunicazione al funzionario consolare da parte della persona detenuta è trasmessa senza alcun ritardo dalle autorità competenti.

L'articolo 16 paragrafo 7 della [Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie](#) (UNGA risoluzione 45/158 del 18 Dicembre 1990) prevede che:

"Quando un lavoratore migrante o un membro della sua famiglia venga arrestato o recluso in carcere o in custodia in attesa di processo, o sia detenuto in qualsiasi altro modo: (a) le autorità consolari o diplomatiche del suo Stato di origine o di uno Stato che rappresenti gli interessi di tale Stato, qualora egli lo richieda, verrà informato senza ritardo della sua detenzione e delle relative motivazioni; b) la persona interessata avrà il diritto di comunicare con dette autorità. Qualsiasi comunicazione dell'interessato alle suddette autorità deve essere inoltrata senza alcun ritardo, e questi, avrà anche il diritto di ricevere senza ritardo le comunicazioni inviate da dette autorità; c) la persona interessata sarà informata senza ritardi su questo diritto e sui diritti derivanti dai trattati pertinenti, se del caso applicabili tra gli Stati interessati, di corrispondere e di incontrare i rappresentanti di dette autorità e di prendere accordi con i medesimi per il la sua rappresentanza legale".

### **3. Riesame giudiziario della pena detentiva**

Il diritto di contestare giudizialmente la legalità della detenzione, tutelato dall'articolo 9.4 ICCPR e dall'articolo 5.4 CEDU, è una protezione fondamentale contro la detenzione arbitraria, nonché contro la tortura o i maltrattamenti durante la detenzione.

Questo diritto è di vitale importanza per i migranti detenuti, in particolare laddove al detenuto o al suo avvocato non siano stati comunicati motivi chiari e individualizzati della detenzione. Poiché il diritto al riesame giudiziario della detenzione deve essere reale ed effettivo piuttosto che meramente formale, la sua conseguenza è che i sistemi di detenzione obbligatoria dei migranti o delle classi di migranti sono necessariamente incompatibili con gli standard internazionali sui diritti umani.

**a) Requisiti per un efficace riesame giudiziario della pena detentiva**

Affinché un riesame giudiziario sia conforme al diritto internazionale dei diritti umani, deve soddisfare una serie di requisiti.

- **Il riesame della detenzione deve essere previsto dalla legge.** Sia la legge che consente la detenzione, sia la procedura per il suo riesame devono essere sufficientemente certe, in teoria e in pratica, per consentire a un tribunale di esercitare un controllo giurisdizionale effettivo sull'ammissibilità della detenzione ai sensi del diritto nazionale e per garantire che il processo di revisione sia accessibile.
- **Il riesame della detenzione deve essere accessibile a tutte le persone detenute, compresi i bambini.** In *Popov c. Francia*<sup>27</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rilevato una violazione dell'articolo 5.4 della CEDU nei confronti dei bambini detenuti in un centro di immigrazione con i loro genitori perché "la legge [non] prevedeva la possibilità di porre i minori in detenzione amministrativa. Di conseguenza, i bambini che "accompagnavano" i loro genitori [si sono trovati] in un vuoto giuridico, impedendo loro di utilizzare qualsiasi rimedio a disposizione dei loro genitori ". Oltre a stabilire quando la detenzione è ammissibile, la legge deve prescrivere un procedimento legale specifico per il riesame della legalità della detenzione, separato dal procedimento legale che porta alla decisione di espulsione. In assenza di tale procedura separata, non ci sarà alcun mezzo di ricorso per una detenzione inizialmente legittima che diventa illegittima, ad esempio quando viene inizialmente perseguita l'espulsione ma successivamente sospesa.
- **Il riesame deve essere condotto da un collegio indipendente e imparziale.** Ciò riflette lo standard generale del diritto a un equo processo, a cui viene data un'espressione più specifica nelle garanzie relative al controllo giurisdizionale della detenzione. Eccezionalmente, per alcune forme di detenzione, la legislazione può prevedere procedimenti dinanzi a un tribunale specializzato, che deve essere istituito per legge e deve essere indipendente dai rami esecutivo e legislativo o godere dell'indipendenza giudiziaria nel decidere questioni legali in procedimenti di natura giudiziaria.<sup>28</sup>
- **Il riesame deve essere di portata sufficiente e avere poteri sufficienti per essere effettivo.** La portata del riesame giurisdizionale richiesto varierà a seconda delle circostanze del caso e del tipo di privazione della libertà coinvolta. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che il riesame dovrebbe, tuttavia, essere sufficientemente ampio da considerare le condizioni essenziali per la detenzione legale. Il riesame deve essere affidato a un organo che sia più che meramente consultivo e che abbia il potere di emettere sentenze giuridicamente vincolanti in grado di portare al rilascio. Il Comitato per i diritti umani ha ripetutamente sottolineato che il riesame giudiziario richiede un controllo reale e non meramente formale dei motivi e delle circostanze della detenzione, discrezione giudiziaria per ordinare il rilascio. L'articolo 9, paragrafo 4, richiede che il giudice del riesame abbia il potere di ordinare la liberazione dalla detenzione illegale. Quando un ordine giudiziario di rilascio (...) diventa esecutivo (...), deve essere rispettato immediatamente e la detenzione continuata sarebbe arbitraria in violazione dell'articolo 9.1 ICCPR (HRC, Commento Generale 35, par. 41).
- Le persone private della libertà hanno il diritto non solo di avviare un procedimento, ma anche di **ricevere una decisione**, e senza ritardo (HRC, Commento Generale 35, par. 47).
- **La revisione deve soddisfare gli standard del giusto processo.** Sebbene non sia sempre necessario che il riesame sia accompagnato dalle stesse garanzie richieste per il contenzioso penale o civile, esso deve avere carattere giudiziario e fornire garanzie adeguate al tipo di privazione della libertà in questione (*Bouamar c. Belgio, ricorso n. 9160/80, 27 giugno 1988*, para 60).<sup>29</sup> Pertanto, il procedimento deve avvenire in contraddittorio e deve sempre garantire garanzie come quelle richieste per un processo equo. L'assistenza legale deve essere fornita nella misura necessaria per un'efficace domanda di rilascio. Laddove la detenzione può durare a lungo, le garanzie procedurali dovrebbero essere vicine a quelle previste per i procedimenti penali.
- Il concetto di detenzione illegale include la detenzione che era legale all'inizio ma che è diventata illegale perché (...) le circostanze che giustificavano la detenzione sono cambiate (HRC Commento Generale 35, par. 43).
- **La revisione dovrà essere rapida.** Il diritto di avviare un procedimento si applica in linea di principio dal momento dell'arresto e, qualsiasi tempo di attesa sostanziale prima che un detenuto possa presentare una prima impugnazione alla detenzione sarà inammissibile. Il Comitato per i

<sup>27</sup> *Popov c. Francia*, Corte EDU, Ricorsi nn. 39472/07 e 39474/07, 19 gennaio 2012.

<sup>28</sup> HRC, Commento Generale N. 35, par 45; *Rameka c. New Zealand*, HRC, Comunicazione N. 1090/2002, 6 Novembre 2003, UN Doc. CCPR/C/79/D/1090/2002, par. 7.4.

<sup>29</sup> *Bouamar c. Belgio*, Corte EDU, No. 9106/80, Sentenza 27 giugno 1988, par. 60..

diritti umani ha rilevato nella sentenza *Mansour Ahani c. Canada* che un ritardo di nove mesi e mezzo per determinare la legalità della detenzione soggetta a una "segnalazione di pericolosità per motivi di sicurezza nazionale" viola l'articolo 9.4 PIDCP. Tuttavia, nello stesso caso era stato consentito un ritardo di 120 giorni prima che una successiva detenzione, in attesa di espulsione, potesse essere impugnata. In *ZNS c. Turchia*, (Ricorso n. 21896/08, 19 gennaio 2010), la Corte Europea dei Diritti Umani ha ritenuto che, era stato violato il diritto ad un rapido riesame della detenzione, laddove i tribunali avevano impiegato due mesi e dieci giorni per riesaminare la detenzione, per un caso non complesso. In *Akhadov c. Slovakia, la Corte sostenne che una revizione giudiziale di 28 giorni era eccessivamente lunga ai sensi dell'articolo 5.4 (paragrafi 24-33)*. (HRC Commento Generale 35, par. 42).

Nei ricorsi ai sensi dell'art 5, 4, la Corte non deve considerare irrilevanti, o ignorare, fatti concreti invocati dal detenuto, e in grado di mettere in dubbio l'esistenza delle condizioni essenziali per la "liceità", ai sensi della Convenzione, della privazione della libertà (*S.Z. c. Grecia*, Corte EDU, Ricorso no. 66702/13, Sentenza 21 giugno 2018, par. 68).

#### **Al Husin c. Bosnia e Herzegovina (No.2), Corte EDU, Ricorso no. 10112/16, 25 settembre 2019**

114. Come ha spiegato la Corte in *A. e altri c. Regno Unito* (sopra citata, par. 203), il requisito dell'equità procedurale ai sensi dell'articolo 5 par. 4 non impone uno standard uniforme e invariabile da applicare indipendentemente dal contesto, dai fatti e circostanze del caso in questione. Come da regola generale, una procedura secondo l'Articolo 5 par. 4 deve avere un carattere giudiziario, ma non è sempre necessario che la procedura sia assistita dalle stesse garanzie come quelle richieste dall'articolo 6 in materia di contenzioso penale o civile. Le garanzie che esso fornisce devono essere adeguate al tipo di privazione della libertà in questione (si veda *Sher e altri c. Regno Unito*, n. 5201/11, par. 147, CEDU 2015 (estratti)).
115. In particolare, le autorità devono divulgare informazioni adeguate a consentire a un richiedente di conoscere la natura delle accuse mosse contro di lui e di avere l'opportunità di fornire prove per confutarle. Le stesse devono anche garantire che il ricorrente o i suoi consulenti legali, siano in grado di partecipare efficacemente ai procedimenti giudiziari riguardanti la detenzione continuata (ibid., par. 149).

#### **Mansour Ahani c. Canada, HRC, ricorso n. 1051/2002 del 15 giugno 2004, UN Doc. CCPR/C/80/D/1051/2002**

**Fatti:** Dopo essere stato accettato dal Canada come rifugiato, il ricorrente è stato identificato come sospetto terrorista e assassino dalle autorità canadesi, che lo hanno arrestato, avviando un procedimento di espulsione. Il ricorrente ha esaurito tutte le possibilità di ricorso previste dalla legge canadese per evitare di essere rimpatriato in Iran, dove asseriva sarebbe stato torturato e giustiziato. Egli ha poi presentato una petizione alla Commissione per i diritti dell'uomo, ma è stato espulso dalle autorità canadesi nonostante la richiesta della Commissione di misure provvisorie di protezione e prima che la Commissione potesse esprimere il proprio parere sulla sua comunicazione.

**Analisi:** Il Comitato ha stabilito che il Canada aveva violato gli obblighi derivanti dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (ICCPR) non avendo fornito al ricorrente un tempestivo controllo giurisdizionale della sua detenzione e le adeguate garanzie procedurali nelle pratiche che hanno portato alla sua espulsione.

*Para. 10.2: Per quanto riguarda le richieste di cui all'articolo 9 relative alla detenzione arbitraria e alla mancanza di accesso alla giustizia, il Comitato prende atto dell'argomentazione dell'attore secondo cui la sua detenzione ai sensi del certificato di sicurezza e il protrarsi di tale detenzione fino all'espulsione costituiscono una violazione di tale articolo. Il Comitato osserva che, mentre il ricorrente è stato messo automaticamente in stato di detenzione al momento del rilascio del certificato di sicurezza, ai sensi della legge dello Stato parte, il Tribunale federale deve esaminare il certificato e le sue basi probatorie tempestivamente, vale a dire entro una settimana, al fine di determinarne la "ragionevolezza". Nel caso in cui il certificato non sia ritenuto ragionevole, la persona indicata nel certificato viene liberata. [...] Il Comitato osserva tuttavia che, quando un procedimento giudiziario che comprende la determinazione della legittimità della detenzione viene prolungato, si pone la questione se la decisione giudiziaria sia adottata "senza indugio" come richiesto dalla disposizione, a meno che lo Stato parte non provveda a chiedere separatamente l'autorizzazione giudiziaria provvisoria per la detenzione. Nel caso di specie, tale autorizzazione separata non esisteva, benché la sua detenzione si fosse protratta per ben quattro anni e dieci mesi prima della*

*fissazione dell'udienza destinata a stabilire la "ragionevolezza". [...] Di conseguenza, vi è stata una violazione dei diritti del ricorrente ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 4, del Patto.*

Nella causa *Shakurov c. Russia*, (Corte EDU, ricorso n. 55822/10, Sentenza 5 giugno 2012), la Corte ha stabilito che i ritardi di tredici e trentaquattro giorni per esaminare i ricorsi contro le decisioni di detenzione in casi non complessi violavano l'articolo 5, paragrafo 4, della CEDU. In *Embenyeli c. Russia*, dove ci sono voluti cinque mesi per elaborare una revisione della detenzione, era stata rilevata anche una violazione dell'articolo 5, paragrafo 4.

#### **Eminbeyli c. Russia, ricorso n. 42443/02, 26 febbraio 2009**

66. [...] La parola di "prontamente" in quest'ultima disposizione indica una maggiore urgenza rispetto a quella di "rapidamente" contenuta nell'articolo 5, paragrafo 4 [...]. Ciononostante, un periodo di circa cinque mesi dalla presentazione della domanda di rilascio del detenuto alla decisione definitiva appare, prima facie, difficilmente conciliabile con la nozione di "rapidità". Tuttavia, per giungere ad una conclusione definitiva, si deve tener conto delle circostanze particolari del caso in esame. [...].
67. La Corte ricorda che sono trascorse undici settimane tra la presentazione della domanda di controllo giudiziario, effettuata il 1 ottobre 2001, e la data della prima udienza, avvenuta il 20 dicembre 2001. Il governo ha spiegato che il ritardo era dovuto al trasferimento del fascicolo alle autorità giudiziarie e al rinvio di tale fascicolo al tribunale distrettuale. A questo proposito, la Corte ricorda che l'articolo 5, paragrafo 4, della Convenzione impone agli Stati contraenti l'obbligo di organizzare il loro sistema giudiziario in modo che i loro tribunali possano adempiere all'obbligo di esaminare rapidamente le questioni relative alla detenzione. [...].

#### **Diritto dell'Unione Europea**

L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce che ogni individuo che si trovi in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione ha diritto a un ricorso effettivo e a un'equa e pubblica audizione entro un termine ragionevole.

L'articolo 9, paragrafo 3, della Direttiva Accoglienza (rifusione) prevede un rapido controllo giurisdizionale qualora il trattenimento sia disposto dalle autorità amministrative.

Inoltre, l'articolo 9, paragrafo 5, della Direttiva Accoglienza stabilisce che il trattenimento deve essere riesaminato a intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo o d'ufficio. Il controllo deve essere effettuato da un'autorità giudiziaria nel caso dei richiedenti asilo, mentre per le persone che sono interessate da procedure di rimpatrio ciò si rende necessario solo in caso di detenzione prolungata. Qualora la proroga di una misura di detenzione sia stata decisa in violazione del diritto di essere ascoltato, il giudice nazionale competente per valutare la legittimità della decisione di proroga può ordinare la revoca della misura di detenzione solo se ritiene che l'infrazione di cui trattasi abbia effettivamente privato la parte che vi fa affidamento della possibilità di far valere al meglio la propria difesa, nella misura in cui l'esito di tale procedimento amministrativo avrebbe potuto essere diverso. La disciplina di cui trattasi prevede altresì la concessione del patrocinio a spese dello Stato: l'articolo 47 della Carta prevede infatti che ogni individuo abbia la possibilità di farsi consigliare, rappresentare e difendere in giudizio e che sia messo a disposizione il patrocinio a spese dello Stato per garantire l'accesso alla giustizia.

#### **b) Controllo giurisdizionale effettivo nei casi di sicurezza nazionale**

Procedure speciali di controllo giurisdizionale della detenzione riguardanti problemi di sicurezza nazionale o in funzione antiterrorismo sollevano questioni particolari in relazione all'articolo 9, paragrafo 4, dell'ICCPR e richiedono misure di protezione equivalenti, quando esse si basano sull'uso di prove "chiuse" non disponibili per il detenuto o i suoi rappresentanti. La detenzione sulla base di certificati di sicurezza nazionale in Canada e le detenzioni amministrative antiterrorismo nel Regno Unito illustrano queste difficoltà. Nel caso *A e altri c. Regno Unito* (Ricorso No.3455/05, Sentenza 19 Febbraio 2009), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rilevato che il sistema di verifica della detenzione amministrativa delle persone sottoposte a controllo dell'immigrazione e sospettate di terrorismo, facente affidamento a difensori specializzati ad esaminare le prove segretate e rappresentare gli interessi del detenuto riguardo alle accuse formulate, senza che il detenuto ne fosse a conoscenza, non prevedeva procedure sufficientemente eque ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 4. La Corte ha ritenuto che il detenuto dovesse ricevere informazioni sufficienti a consentirgli di dare istruzioni all'avvocato speciale. Se il materiale disponibile consisteva solo in affermazioni generali e la decisione di detenzione si basava principalmente sul materiale segretato, l'articolo 5, paragrafo 4, sarebbe stato

violato. Nel caso *Mansour Ahani c. Canada*, il Comitato per i diritti umani ha ritenuto che la semplice audizione del contenuto di un certificato di sicurezza che costituiva la base per il trattamento di un cittadino straniero in attesa di espulsione fosse sufficiente per rispettare il giusto processo ai sensi dell'articolo 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (ICCPR). Il Comitato si è basato sul fatto che il Tribunale aveva fornito al cittadino straniero una sintesi censurata delle accuse a suo carico e che il Tribunale aveva cercato di garantire che, nonostante i vincoli di sicurezza nazionale, il detenuto potesse rispondere al processo contro di lui, presentare il proprio caso e poter beneficiare del contraddittorio tra i testimoni.

#### 4. Risarcimento in caso di detenzione illegittima

*I Principi fondamentali e le Linee Guida delle Nazioni Unite sul diritto di ricorso e risarcimento per le vittime di gravi violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario* (d'ora in avanti, I Principi) affermano che gli Stati hanno l'obbligo di fornire rimedi disponibili, adeguati, efficaci, rapidi e appropriati alle vittime di violazioni (del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario), compreso il risarcimento.

In base a questo principio generale, le persone che, per decisione di tribunali nazionali o internazionali o di altre autorità competenti, sono state ingiustamente arrestate hanno diritto a un risarcimento, per la loro detenzione illegale (articolo 5, paragrafo 5, della CEDU; articolo 9, paragrafo 5, dell'ICCPR). Ai sensi della CEDU, questo diritto sorge ogniqualvolta si verifichi una detenzione "illegale", ossia una violazione del diritto interno o del Patto. Ai sensi della CEDU, essa si verifica solo in caso di detenzione in violazione della Convenzione stessa (anche se, in pratica, ciò include i casi in cui la detenzione non ha avuto una base adeguata nel diritto interno). L'articolo 5.5 della CEDU crea un diritto diretto ed esecutivo al risarcimento dinanzi ai tribunali nazionali (A e altri c. Regno Unito, 229). L'effettivo godimento del diritto al risarcimento deve essere garantito con un sufficiente grado di certezza (*Ciulla c. Italia*, Corte EDU, Ricorso No.11152/84, Sentenza 22 Febbraio 1989, § 44). La concessione di un risarcimento deve essere giuridicamente vincolante e applicabile: i pagamenti ex gratia non sono considerati sufficienti (*Brogan e Altri c. Regno Unito*, ricorso n. 11209/84; [11234/84](#); [11266/84](#); [11386/85](#), Sentenza 29 novembre 1988, par. 67).

L'articolo 5.5 comprende un diritto al risarcimento non solo per il danno patrimoniale, ma anche per qualsiasi sofferenza, stato di ansia e frustrazione che una persona possa subire a seguito di una violazione di altre disposizioni dell'articolo 5 (*Sahakyan c. Armenia*, Ricorso No.66256/11, Sentenza 10 Novembre 2015, § 29).

#### **Commissione per i Diritti Umani, Commento Generale n. 35, Articolo 9 (Libertà e sicurezza della persona), 16 dicembre 2014**

##### **Diritto al risarcimento in caso di arresto o di detenzione illegali o arbitrari**

49. Il paragrafo 5 dell'articolo 9 del Patto stabilisce che chiunque sia stato vittima di arresto o detenzione illegali ha diritto ad un risarcimento. Come il paragrafo 4, il paragrafo 5 fornisce un esempio specifico di rimedio effettivo alle violazioni dei diritti umani, che gli Stati parti devono garantire. Tali rimedi specifici non sostituiscono ma integrano altri rimedi che possono essere necessari in una particolare situazione per una vittima di arresto o detenzione illegali o arbitrari ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'Accordo. Mentre il paragrafo 4 prevede un rimedio rapido per la liberazione dalla detenzione illegale in corso, il paragrafo 5 chiarisce che le vittime di arresto o detenzione illegali hanno anche diritto a un risarcimento finanziario.
50. Il paragrafo 5 obbliga gli Stati parti a stabilire il quadro giuridico entro il quale può essere concesso il risarcimento alle vittime, in virtù di un diritto esecutivo e non per ragioni di grazia o discrezionalità. Il ricorso non deve esistere solo in teoria, ma deve operare in modo efficace e il pagamento deve essere effettuato entro un periodo di tempo ragionevole. Il paragrafo 5 non specifica la forma precisa della procedura, che può comprendere ricorsi contro lo Stato stesso o contro i singoli funzionari statali responsabili della violazione, purché siano effettivi. Paragrafo 5 Esso non richiede nemmeno l'istituzione di una procedura unica per il risarcimento di tutte le forme di arresto illegale, ma solo l'esistenza di un sistema efficace di procedure che prevedano il risarcimento in tutti i casi di cui al medesimo paragrafo. Il paragrafo 5 non obbliga gli Stati parti a risarcire d'ufficio le vittime, ma consente loro di demandare all'iniziativa della vittima l'avvio del procedimento di risarcimento.
51. L'arresto e la detenzione illegali ai sensi del paragrafo 5 comprendono l'arresto e la detenzione nell'ambito di procedimenti penali o non penali, o in assenza di qualsivoglia procedimento. Il carattere "illegale" dell'arresto o della detenzione può derivare da una violazione del diritto interno o dell'Accordo stesso, come la detenzione sostanzialmente arbitraria e la detenzione

che viola i requisiti procedurali previsti da altri paragrafi dell'articolo 9. Tuttavia, il fatto che un imputato in un processo penale sia stato assolto, in primo grado o in appello, non rende di per sé "illegittima" una precedente detenzione.

52. Il risarcimento di cui al paragrafo 5 riguarda in particolare i danni pecuniari e non derivanti dall'arresto o dalla detenzione illegali (**Coleman c. Australia, Comunicazione n. 1157/2003, del 10 agosto 2006, UN Doc. CCPR/C/87/D/1157/2003, par. 6.3**). Quando l'illegittimità dell'arresto deriva dalla violazione di altri diritti umani, come la libertà di espressione, lo Stato parte può avere ulteriori obblighi di risarcimento o di altri rimedi in relazione a tali violazioni, come previsto dall'articolo 2, paragrafo 3, dell'Accordo.

### *Diritto dell'Unione Europea*

La Corte, nei casi riuniti *Francovich e Bonifaci c. Repubblica italiana* (C-6/90 e C-9/90, Sentenza 19 novembre 1991), ha stabilito che i giudici nazionali devono prevedere un risarcimento per i danni causati dalla violazione di una disposizione dell'UE da parte di uno Stato membro. Il principio non è ancora stato applicato alle violazioni causate dalla mancata attuazione da parte di uno Stato membro di una direttiva nel contesto della detenzione di immigrati.

## III. Durata della detenzione

### *Diritto Internazionale*

Sulla base del diritto internazionale la durata accettabile della detenzione, incluso quanto stabilito dall'Art. 5.1.f della CEDU 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 la CEDU 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 (*WGAD, Rapporto Annuale 1998*, par. 69, Garanzia 10).

"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 rispettano completamente le garanzie fornite ex Art. 9 in tutti i casi." (HRC, Commento Generale 35, par. 15).

"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." (HRC, Commento Generale 35, par. 18).

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. (HRC, Commento Generale 35, par. 18).

Si vedano anche:

- *Saadi c. United Kingdom*, Corte EDU, ricorso n. 13229/03, Judgment of 29 gennaio 2008, para. 74.
- *Louled Massoud c. Malta*, Corte EDU, ricorso n. 24340/08, Judgment of 27 luglio 2010.
- *Mohamad c. Grecia*, Corte EDU, ricorso n. 70586/11, Judgment of 11 dicembre 2014.
- *Louled Massoud c. Malta*, Corte EDU, ricorso n. 24340/08, Sentenza of 27 luglio 2010.
- *Mohamad c. Grecia*, Corte EDU, ricorso n. 70586/11, Sentenza del 11 dicembre 2014.
- *J.R. e altri c. Grecia*, Corte EDU, ricorso n. 22696/16, Sentenza del 25 gennaio 2018.
- *Kaak e altri c. Grecia*, Corte EDU, ricorso n. 34215/16, Sentenza del 3 ottobre 2019.

## Diritto dell'Unione Europea

Per i richiedenti asilo l'Art. 9 (1) della [Direttiva accoglienza](#), così come l'Art. 28 (3) del Regolamento [Dublino III](#) prevedono che la detenzione debba avere luogo per la durata più breve possibile, e "non deve essere superiore al tempo ragionevolmente necessario per adempiere alle procedure amministrative richieste con la dovuta diligenza fino a quando non viene effettuato il trasferimento ai sensi del presente Regolamento". 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. Inoltre, l'articolo 15.5 della Direttiva Rimpatri menziona che la detenzione può essere mantenuta fintanto che è necessario per garantire l'allontanamento. Gli Stati membri devono fissare un periodo di detenzione e, in ogni caso, non deve superare i sei mesi.

## IV. Condizioni di detenzione e trattamento dei detenuti

Anche laddove la detenzione di migranti può essere giustificata, il diritto internazionale sui diritti umani impone ulteriori vincoli al luogo e al regime di detenzione, alle condizioni di detenzione e ai servizi sociali e medici a disposizione dei detenuti. Inoltre, impone l'obbligo di proteggere i detenuti dalla violenza durante la detenzione. Lo standard più rilevante per il trattamento dei detenuti è il divieto di trattamenti crudeli, inumani e degradanti (articolo 16 della Convenzione contro la Tortura (CAT)<sup>30</sup>, articoli 7 e 10 Patto, articolo 3 CEDU, regola 1, Nelson Mandela Rules)<sup>31</sup>. Gli Stati hanno l'obbligo di adottare misure efficaci per prevenire atti di tortura e di trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, incluso il mantenimento di accordi di revisione sistematica per la custodia e il trattamento delle persone sottoposte a qualsiasi forma di detenzione al fine di prevenire la tortura e la malattia. -trattamento (CAT).

Le persone detenute devono essere trattate con umanità e rispetto della loro dignità (articolo 10 ICCPR, articolo 1 CEDU e articolo 4 Carta dell'UE).

Il Protocollo Addizionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli (OP-CAT)<sup>32</sup> richiede inoltre agli Stati parti di istituire uno o più meccanismi nazionali indipendenti per la prevenzione della tortura e di trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti con poteri di accesso ai centri di detenzione.

### 1. Appropriatezza del luogo di detenzione

Tranne che per brevi periodi, i migranti detenuti dovrebbero essere tratti in centri appositamente progettati in condizioni adeguate al loro status giuridico e per soddisfare le loro esigenze particolari (standard CPT). La detenzione di migranti in luoghi inadatti, comprese le stazioni di polizia o le prigioni, può portare o contribuire a violazioni della libertà dalla tortura o da trattamenti crudeli, inumani o degradanti.<sup>33</sup>

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.<sup>34</sup> Sebbene i detenuti immigrati possano dover trascorrere un po' di tempo in strutture di detenzione ordinarie della polizia, dato che le condizioni in tali luoghi possono generalmente essere inadeguate per periodi di detenzione prolungati, il tempo che trascorrono lì dovrebbe essere mantenuto al minimo assoluto (Standard CPT).

Richiedenti asilo e migranti dovrebbero essere tenuti separati dalle persone condannate o detenute in attesa di processo.

---

<sup>30</sup> [Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment](#) (CAT), Risoluzione 39/46 del 10 Dicembre 1984.

<sup>31</sup> "Tutti i prigionieri devono essere trattati con il rispetto dovuto alla loro intrinseca dignità e valore come esseri umani. Nessun prigioniero deve essere sottoposto a, e tutti i prigionieri devono essere protetti da, tortura e da altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, per i quali nessuna circostanza può essere invocata come giustificazione. La sicurezza e l'incolumità dei detenuti, del personale, dei fornitori di servizi e dei visitatori devono essere garantite in ogni momento." [Regola 1 Regole minime standard delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti, adottate dalla risoluzione 70/175 dell'UNGA il 17 dicembre 2015 \(c.d. Nelson Mandela Rules\)](#).

<sup>32</sup> [Protocollo addizionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti](#) (OPCAT), Articolo 3.

<sup>33</sup> *Sh.D. e altri c. Grecia*, Austria, Croazia, Ungheria, Macedonia del Nord, Serbia e Slovenia, Corte EDU, Ricorso No.14165/16, Sentenza 13 Settembre 2019, §§ 48-51; *Haghilo c. Cipro*, Corte EDU, Ricorso No. 47920/12, Sentenza 26 March 2019, §§ 160-169.

<sup>34</sup> CPT Standard, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rec. 2010, pag. 54. *Z.A. e others c. Russia*, Corte EDU, Ricorsi nn. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, Sentenza del 21 Novembre 2019.

## 2. Le condizioni di detenzione

Le Regole Minime Standard delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti (le Regole Nelson Mandela), adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 2015, costituiscono gli standard minimi universalmente riconosciuti per le condizioni di gestione delle strutture di detenzione e trattamento dei detenuti.

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).<sup>35</sup>

Nella valutazione della conformità delle condizioni fisiche di detenzione con l'articolo 3, la Corte EDU tiene conto di fattori quali lo spazio personale disponibile nell'area di detenzione, la disponibilità di svolgere esercizio fisico all'aperto, l'accesso alla luce naturale o all'aria, la ventilazione e il rispetto dei requisiti sanitari e igienici basilari (*G.B. e altri c. Turchia*, Corte EDU, Ricorso No. 4633/15, Sentenza 17 Ottobre 2019, § 100).

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. c. Belgio e Grecia*). Perfino il trattamento che viene applicato senza l'intenzione di umiliare o degradare la vittima e che deriva, ad esempio, da difficoltà oggettive legate a una crisi migratoria, può comportare una violazione dell'articolo 3 della Convenzione (*Khlaifia e altri c. Italia*, Corte EDU, Ricorso No. 16483/12, 15 Dicembre 2016, § 184).

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

**Fatti:** il ricorrente, cittadino afgano, è entrato nell'Unione europea attraverso la Grecia. In seguito è arrivato in Belgio, dove ha presentato domanda di asilo. In virtù del Regolamento Dublino II, è stato trasferito in Grecia nel giugno 2009. Al suo arrivo all'aeroporto di Atene, era stato immediatamente sottoposto a trattenimento in un edificio adiacente, dove, secondo le sue dichiarazioni, era stato rinchiuso in un piccolo spazio con altri 20 detenuti, l'accesso ai servizi igienici era limitato, ai detenuti non era consentito uscire all'aperto, gli era stato dato molto poco da mangiare e aveva dovuto dormire su materassi sporchi o sul pavimento.

**Analisi:** La Corte ha ritenuto che la Grecia abbia violato l'articolo 3 della Convenzione a causa delle condizioni di detenzione del ricorrente. Nonostante il fatto che fosse stato detenuto per un periodo di tempo relativamente breve, la Corte ha ritenuto che, nel complesso, il sentimento di arbitrarietà, inferiorità e ansia che egli doveva aver provato, nonché il profondo effetto che tali condizioni di detenzione avevano indubbiamente avuto sulla dignità di una persona, costituissero un trattamento degradante. Inoltre, in quanto richiedente asilo, il ricorrente era particolarmente vulnerabile, a causa della sua migrazione e delle esperienze traumatiche che avrebbe probabilmente vissuto. La Corte ha inoltre ritenuto che la Grecia abbia violato l'articolo 13, in combinato disposto con l'articolo 3, a causa delle carenze nella procedura di asilo applicata nel caso del richiedente asilo, e il Belgio abbia violato l'art. 3, sia per aver esposto il richiedente a rischi connessi alle carenze della procedura di asilo in Grecia, sia per averlo esposto in questo Paese a condizioni di detenzione e di vita che violavano dell'art. 3; vi è stata anche una violazione dell'art. 13, in combinato disposto con l'art. 3, da parte del Belgio, per la mancanza di un rimedio effettivo contro il provvedimento di allontanamento del richiedente.

*Para. 216: ...Il confinamento degli stranieri, accompagnato da garanzie adeguate per le persone interessate, è accettabile soltanto per consentire agli Stati di prevenire l'immigrazione clandestina nel rispetto dei loro obblighi internazionali, in particolare nell'ambito della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La legittima preoccupazione degli Stati di contrastare i sempre più frequenti tentativi di aggirare le restrizioni all'immigrazione non deve privare i richiedenti asilo della protezione offerta da queste Convenzioni.*

*Para. 217: Quando la Corte è chiamata ad esaminare la conformità del modo e del metodo di attuazione del provvedimento con le disposizioni della Convenzione [sui diritti dell'uomo], essa deve esaminare le situazioni particolari delle persone interessate [...].*

*Para. 218: Gli Stati devono prestare particolare attenzione all'articolo 3 della Convenzione, che sancisce uno dei valori più fondamentali delle società democratiche e vieta in termini assoluti la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti, indipendentemente dalle circostanze e dal comportamento della vittima [...].*

<sup>35</sup> Sul punto, cfr. anche Modulo III, sezione V. Il diritto al più elevato standard di salute raggiungibile.

*Para. 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.*

#### **S.D. c. Grecia, Corte EDU, ricorso n. 53541/07, 11 September 2009**

**Fatti:** Il ricorrente, cittadino turco, è stato trattenuto per due mesi in una struttura di detenzione presso un ufficio delle autorità di frontiera in Grecia dopo essere entrato irregolarmente nel Paese. Durante la sua detenzione, non gli fu permesso di uscire, di telefonare e di avere accesso a coperte, lenzuola pulite o acqua calda.

**Analisi:** La Corte ha ritenuto che vi fosse stata una violazione dell'articolo 3 per quanto riguarda le condizioni di detenzione del ricorrente a Soufli e Attiki, tenendo così conto della situazione personale di tortura del ricorrente in Turchia, che ha lasciato su di lui profonde cicatrici cliniche e psicologiche. La Corte ha inoltre constatato una violazione dei paragrafi 1 e 4 dell'articolo 5 a causa della detenzione illegale del ricorrente e della mancanza di misure correttive per contrastarla.

*Para. 52: Per quanto riguarda la situazione personale del ricorrente, la Corte ha constatato che egli aveva subito gravi torture in Turchia, che gli avevano provocato serie conseguenze cliniche e psicologiche. Il fatto che tale condizione fosse stata ufficialmente certificata dal Centro di assistenza medica per le vittime della tortura solo dopo la fine della detenzione, non modifica tale conclusione.*

*Para. 53: Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che le condizioni di detenzione del richiedente asilo, in quanto rifugiato e richiedente asilo, combinate con la durata eccessiva della sua detenzione in tali condizioni, costituiscano un trattamento degradante.*

#### **Popov c. Francia, Corte EDU, Ricorsi n. 39472/07 e 39474/07, 19 gennaio 2012**

96. Il Commissario per i diritti umani e il CPT hanno inoltre sollevato la questione dell'inadeguatezza dei centri di detenzione amministrativa volti ad accogliere le famiglie e soddisfare le esigenze dei bambini, ritenendo che, oltre alle condizioni materiali inadeguate, anche la mancanza di privacy, stress, insicurezza e l'ambiente ostile in tali centri abbiano avuto conseguenze dannose per i minori, in contrasto con i principi internazionali sulla protezione degli stessi. In risposta a questa critica, le autorità francesi hanno riconosciuto, nel 2006, che gli arredi delle stanze destinate ai nuclei familiari non erano sempre adatti ai minori (cfr. i paragrafi 38-40)

#### **Z.A. e altri c. Russia, Corte EDU, Ricorsi nn. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, 21 novembre 2019**

191. Sulla base del materiale a disposizione, la Corte può notare chiaramente che le condizioni di soggiorno dei ricorrenti nella zona di transito dell'aeroporto di Sheremetyevo non erano adeguate ad un soggiorno forzato di lungo termine. Dal suo punto di vista, in una situazione in cui una persona non solo si trovi a dormire per mesi distesa a terra, in una zona di transito aeroportuale costantemente illuminata, affollata e rumorosa senza accesso libero alle docce o ad attrezzature da cucina, e senza esercizio fisico all'aperto, e inoltre, senza neanche l'accesso all'assistenza sociale o medica ... non soddisfa gli standard minimi di rispetto della dignità umana.

#### **(a) Spazio personale e sovraffollamento**

I tribunali internazionali hanno regolarmente stabilito che un notevole sovraffollamento costituisce una violazione della libertà da trattamenti crudeli, disumani o degradanti. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito, nella causa [Aden Ahmed c. Malta](#),<sup>36</sup> che "nel decidere se vi sia stata o meno una violazione dell'articolo 3 per mancanza di spazio personale, la Corte deve tener conto dei seguenti tre elementi:

- (a) ogni detenuto deve disporre di un proprio posto letto nella cella;
- (b) ogni detenuto deve disporre di almeno tre metri quadrati di superficie;

- (c) la superficie totale della cella deve essere tale da consentire ai detenuti di muoversi liberamente tra gli elementi di mobilio.
- (d) Altri aspetti (vedi Ananyev e Others).

L'assenza di uno degli elementi di cui sopra crea di per sé una forte presunzione che le condizioni di detenzione equivalessero a un trattamento degradante e costituissero una violazione dell'articolo 3. [...]”.

#### **Ananyev e altri c. Russia, Corte EDU, Ricorsi Nri. 42525/07, 60800/08**

149. Nei casi in cui i detenuti sembravano avere a loro disposizione uno spazio personale sufficiente, la Corte ha rilevato altri aspetti sulle condizioni fisiche di detenzione rilevanti per la valutazione dell'osservanza di tale disposizione. Tali elementi comportavano, in particolare, l'accesso all'esercizio fisico all'aperto, la luce naturale o l'aria, la disponibilità di ventilazione, l'adeguatezza degli impianti di riscaldamento, la possibilità di utilizzare i servizi igienici in privato e il rispetto dei requisiti sanitari e igienici basilari. Pertanto, anche nei casi in cui era in discussione la maggiore dimensione della cella – la quale misurava tra tre e quattro metri quadrati per detenuto – la Corte ha riscontrato una violazione dell'articolo 3 poiché il fattore spazio era collegato alla mancanza accertata di ventilazione e di illuminazione (...)

Se il sovraffollamento è di minore entità, può tuttavia portare a violazioni del divieto di trattamenti crudeli, disumani o degradanti se considerato insieme ad altre condizioni di detenzione, tra cui la scarsa ventilazione o l'accesso alla luce naturale o all'aria, il riscaldamento insufficiente, il cibo inadeguato, i servizi igienici deficitari o la mancanza di un minimo di privacy.

#### **(b) Accesso a cure sanitarie<sup>37</sup>**

Sebbene non vi sia un obbligo generale di rilasciare i detenuti per motivi di salute, vi è l'obbligo di proteggere il loro benessere fisico e mentale durante la detenzione, fornendo loro cure mediche e medicinali adeguati alle loro condizioni di salute. (*Keenan c. United Kingdom, ricorso n. 27229/95, 3 aprile 2001, par. 111*). Ad esempio, l'assenza di controlli medici e di farmaci necessari per i detenuti sieropositivi o affetti da epilessia grave, può portare al peggioramento delle condizioni del detenuto minandone la dignità e causandogli angoscia e disagi oltre a quelli normalmente inerenti alla detenzione, in violazione dell'articolo 3 della CEDU. Tale violazione può verificarsi anche in assenza di un comprovato deterioramento delle condizioni di salute del detenuto.

Le norme del CPT e le Regole di Nelson Mandela specificano che i detenuti devono godere degli stessi standard di assistenza sanitaria disponibili alla comunità locale e devono avere accesso ai servizi sanitari necessari gratuitamente e senza discriminazioni sulla base del loro status giuridico (Regole di Nelson Mandela, Regola 24).

#### **(c) Protezione dai maltrattamenti, compresa la violenza in carcere**

Le aggressioni fisiche o sessuali o l'uso eccessivo o inappropriato di tecniche di immobilizzazione fisica possono violare diritti quali il diritto alla vita e a non essere sottoposti a tortura o trattamenti crudeli, disumani o degradanti e il diritto all'integrità fisica. Quando una persona viene uccisa illegalmente o sottoposta a un trattamento crudele, disumano o degradante durante la detenzione, si presume che gli agenti dello Stato siano responsabili e spetta a quest'ultimo fornire una spiegazione soddisfacente e convincente del contrario.

Inoltre, qualora le autorità statali sappiano o dovrebbero sapere che determinati individui in detenzione possono essere esposti a minaccia reale o immediata alla loro vita, al rischio di essere sottoposti a trattamenti crudeli, disumani o degradanti o alla minaccia all'integrità fisica da parte di soggetti privati, è fatto obbligo di adottare tutte le misure ragionevoli per prevenire o porre fine a tale situazione. (*Osman c. United Kingdom*)<sup>38</sup>. Ciò rientra negli obblighi positivi generali degli Stati di esercitare la dovuta diligenza e di adottare misure ragionevoli per prevenire, proteggere e indagare su atti di privati che violano tali diritti (CCPR, commento generale n. 31, § 8).

Gli obblighi di protezione sono maggiori per le persone detenute, nei confronti delle quali lo Stato ha un dovere specifico di vigilanza.

In situazioni in cui esiste un evidente rischio che un detenuto possa essere potenzialmente vittima

<sup>36</sup> Aden Ahmed c. Malta, Corte EDU, Ricorso No.55352/12, Sentenza 23 luglio 2013, §87.

<sup>37</sup> Si veda inoltre Modulo III, sezione V. Il diritto al più elevato standard di salute raggiungibile.

di violenza di genere o etnica durante la detenzione, devono essere messe in atto adeguate misure preventive e di sicurezza. Nel caso [Rodić e 3 other cases c. Bosnia-Erzegovina](#)<sup>39</sup> la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che due prigionieri serbi, trattenuti in carceri sovraffollate a cielo aperto con detenuti prevalentemente di etnia bosniaca, sottoposti a violenze da altri detenuti, senza che le autorità abbiano adottato adeguate misure di sicurezza, abbiano sofferto di ansia a causa della minaccia di possibili violenze, in violazione dell'articolo 3 della CEDU. In [O.M. c. Ungheria](#) la Corte ha dichiarato che le autorità hanno il dovere di diligenza quando i richiedenti asilo indicano di essere membri di un gruppo vulnerabile (LGBT *in casu*).

#### **O.M. c. Ungheria, Corte EDU, ricorso n. 9912/15, Sentenza 5 luglio 2016.**

53. In ultimo, la Corte ritiene che, nel corso del collocamento dei richiedenti asilo che dichiarano di far parte di un gruppo vulnerabile nel paese che hanno dovuto lasciare, le autorità dovrebbero prestare particolare attenzione, al fine di evitare situazioni che possano riprovocare la difficile situazione che ha costretto loro a fuggire in primo luogo. Nel caso di specie, le autorità non l'hanno fatto quando hanno ordinato la detenzione del ricorrente non considerando la misura in cui le persone vulnerabili - ad esempio, le persone LGBT come il ricorrente - potessero essere al sicuro o meno in custodia tra gli altri soggetti detenuti, molti dei quali provenivano da paesi con ampi pregiudizi culturali o religiosi nei confronti di queste persone. Nuovamente, le decisioni delle autorità non comprendevano un'adeguata riflessione sulla situazione individuale del ricorrente, membro di un gruppo vulnerabile in quanto appartenente ad una minoranza sessuale in Iran. (...).

Oltre alla protezione da atti compiuti da funzionari o altri detenuti, lo Stato ha anche l'obbligo di adottare misure ragionevoli per proteggere le persone detenute da atti di autolesionismo o suicidio.

Le donne detenute possono essere esposte a particolari rischi di violenza sessuale o di violenza di genere, sia da parte di funzionari che di soggetti privati. Gli Stati sono tenuti ad adottare misure per prevenire e proteggere i detenuti da ogni violenza sessuale in carcere, da considerarsi un reato, in applicazione del diritto penale. Alcune forme di violenza sessuale in carcere, come lo stupro, equivalgono alla tortura. ([Aydin c. Turchia](#)).<sup>40</sup>

#### **(d) Effetto cumulativo di condizioni inadeguate**

L'effetto cumulativo di una serie di condizioni inadeguate può portare alla violazione del divieto di maltrattamento. Inoltre, più lungo è il periodo di detenzione, più è probabile che le condizioni precarie oltrepassano la soglia dei maltrattamenti.<sup>41</sup> Il test è obiettivo e può essere superato indipendentemente dall'intenzione delle autorità di umiliare o sottoporre a trattamenti degradanti ([Riad e Idiab c. Belgio](#), Corte EDU, ricorsi n. 29787/03 e 29810/03, 24 Gennaio 2008, par. 107).

Le condizioni generali di vita dei detenuti rispetto all'illuminazione, ventilazione, temperatura, igiene, alimentazione, acqua potabile, accesso all'aria aperta, oltre all'esercizio fisico, igiene personale, assistenza sanitaria e spazio personale adeguato, applicate a tutti i detenuti, senza eccezioni, sono disciplinate dalle norme internazionali, comprese quelle del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa (CPT)<sup>42</sup> e dalle Regole Nelson Mandela (Regola 42).

Se le condizioni sono crudeli, disumane o degradanti occorre tenere conto anche delle condizioni personali del detenuto, quali il sesso, l'età o la sua salute. Per le persone sottoposte a detenzione per motivi relativi all'immigrazione, è altresì importante che, non essendo state accusate o condannate per alcun reato, ciò deve essere preso in debita considerazione quando vengono collocate in un centro di detenzione (M.S.S. c. Belgio e Grecia, par. 231-233).

#### **Diritto dell'Unione Europea**

L'Art. 10 della Direttiva 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

<sup>38</sup> [Osman c. Regno Unito](#), Corte EDU, ricorso n. 23452/94, Sentenza 28 ottobre 1998. (requirement of compensation for wrongful convictions).

<sup>39</sup> [Rodić e 3 al. c. Bosnia-Herzegovina](#), Corte EDU, ricorso n. 22893/05, 1 dicembre 2008.

<sup>40</sup> [Aydin c. Turchia](#), Corte EDU, (57/1996/676/866), Sentenza 25 settembre 1997, par. 83-86.

<sup>41</sup> [Dougoz c. Grecia](#), Corte EDU, ricorso n. 40907/98, sentenza del 6 marzo 2001; Z.N.S. c. Turchia (citato sopra); M.S.S. c. Belgio e Grecia (citato sopra), par. 230-233.

<sup>42</sup> Gli standard CPT, Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), CoE Doc. CPT/Inf / E (2002) 1 — Rev. 2010, Strasburgo, dicembre 2010 ("Standard CPT").

- 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.

#### (e) Detenzione dei richiedenti con specifiche vulnerabilità

Ulteriori garanzie contro la detenzione arbitraria vengono applicate ai bambini e ad altri individui con vulnerabilità specifiche. Per essere in grado di beneficiare di tale protezione, i richiedenti asilo dovrebbero avere accesso ad una valutazione della loro vulnerabilità in linea con gli obblighi dell'UE al fine di identificare tali vulnerabilità specifiche, ed essere informati sulle rispettive procedure di asilo ad esse applicabili in virtù del loro stato di vulnerabilità (*Thimothawes c. Belgio*, Corte EDU, ricorso n. 39061/11, Sentenza 18 settembre 2017). La mancanza di misure attive e i ritardi nello svolgimento della valutazione sulla vulnerabilità possono essere un fattore che solleva seri dubbi sulla buona fede delle autorità (*Abdullahi Elmi e Aweys Abubakar c. Malta*, Corte EDU, ricorsi nn. 25794/13 e 28151/13, Sentenza 22 Novembre 2016).

Il trattenimento di persone vulnerabili per ragioni legate all'età, allo stato di salute o ad esperienze passate può, a seconda delle circostanze individuali del caso, costituire un trattamento crudele, inumano o degradante (violazione dell'art. 3 CEDU, dell'art. 7 del ICCPR, della CCT). Possono rientrare tra le persone in situazioni vulnerabili:

- richiedenti asilo che possono aver subito torture, maltrattamenti o altre esperienze traumatiche, a volte con conseguenze per la salute fisica o mentale (C. c. Australia);
- persone con disabilità<sup>43</sup>
- vittime di tratta di esseri umani<sup>44</sup>
- bambini<sup>45</sup>
- persone anziane<sup>46</sup>
- vittime di tortura<sup>47</sup>

La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, all'art. 14, par. 2 stabilisce che: "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."

#### *Diritto dell'Unione Europea*

L'articolo 21 della nuova Direttiva Accoglienza (2013/33/UE) elenca le persone da considerare vulnerabili.<sup>48</sup> Essa non vieta il trattenimento delle persone vulnerabili, ma per i casi in cui sono trattate, l'articolo 11 della Direttiva Accoglienza prevede che si dedichi particolare attenzione alla loro situazione particolare. L'articolo contiene inoltre disposizioni specifiche per i minori, per i quali il trattenimento deve essere disposto come misura di ultima istanza. Occorre fare tutto il possibile per liberarli e collocarli in un alloggio adatto ai bambini. I minori non accompagnati che chiedono asilo devono essere trattenuti solo in circostanze eccezionali e non devono mai essere sistemati in centri di detenzione. E in ogni caso, separatamente dagli adulti.

#### **1. Bambini**

I bambini migranti devono essere anzitutto e soprattutto trattati come bambini. In effetti, la loro situazione di vulnerabilità - che siano accompagnati o meno dai genitori - è un fattore decisivo che ha la precedenza sulle considerazioni riguardanti lo status del bambino come immigrato illegale (G.B. e altri c. Turchia, Corte EDU, Ricorso No. 4633/15, Sentenza 17 Ottobre 2019, 101). Le persone che affermano di essere minorenni dovrebbero essere trattati come tali finché non si prova il contrario (PACE res 2020(2014), par. 9.4).<sup>49</sup>

<sup>43</sup> [Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità](#), adottata da UNGA, Risoluzione A/61/611 del 24 Gennaio 2007.

<sup>44</sup> UNHCR Linee Guida sulla detenzione, op. cit, Linee Guida n. 9.

<sup>45</sup> [Rahimi c. Grecia](#); [Popov c. Francia](#).

<sup>46</sup> [Farbtuhs c. Latvia](#), CtEDU, ricorso n. 4672/02, Sentenza 2 dicembre 2004.

<sup>47</sup> CPT, [Factsheet Immigration Detention](#), p.8; CPT, [United Kingdom visit 2012](#), CPT/Inf(2014)11, 28 Marzo 2013, §§ 132-133; CPT, [Malta visit 2008](#), CPT/Inf(2011)5, 22 Dicembre 2008, par. 68.

<sup>48</sup> "Gli Stati membri devono considerare la situazione specifica delle persone vulnerabili come minori, minori non accompagnati, disabili, anziani, donne incinte, genitori single con figli minori, vittime della tratta di esseri umani, persone con malattie gravi, persone con disturbi mentali e persone che sono stati sottoposti a tortura, stupro o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, come vittime di mutilazioni genitali femminili, nella legislazione nazionale di attuazione della presente direttiva".

## **Convenzione sui diritti del fanciullo (CRC), adottata da UNGA con risoluzione n. 44/25 del 20 novembre 1989**

### **Articolo 37**

Gli Stati parti vigilano affinché:

- (a) nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Né la pena capitale né l'imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio devono essere decretati per reati commessi da persone di età inferiore a diciotto anni;
- (b) nessun fanciullo sia privato di libertà in maniera illegale o arbitraria. L'arresto, la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa ed avere la durata più breve possibile;
- (c) ogni fanciullo privato di libertà sia trattato con umanità e con il rispetto dovuto alla dignità della persona umana ed in maniera da tener 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, ed egli avrà diritto di rimanere in contatto con la sua famiglia per mezzo di corrispondenza e di visite, tranne che in circostanze eccezionali;
- (d) i fanciulli privati di libertà abbiano diritto ad avere rapidamente accesso ad un'assistenza giuridica o ad ogni altra assistenza adeguata, nonché il diritto di contestare la legalità della loro privazione di libertà dinanzi un Tribunale o altra autorità competente, indipendente ed imparziale, e che una decisione sollecita sia adottata in materia.

### **Commento Generale n. 6: Trattamento dei bambini separati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro Paese d'origine, CRC, Doc. ONU. CRC/GC/2005/6, 1 settembre 2005**

61. "I bambini non accompagnati o separati dalle proprie famiglie non dovrebbero, come regola generale, essere detenuti. La detenzione di un bambino non può essere giustificata soltanto dal fatto che non è accompagnato o separato dalla propria famiglia, o per la sua condizione di migrante o per il suo status di residenza o per la mancanza di esso. Nei casi in cui, per altri motivi, la detenzione è giustificata, deve rispettare i dettami dell'articolo 37(b) della Convenzione, secondo cui la detenzione deve svolgersi in conformità alla legge dello Stato in questione, e deve essere utilizzata come ultima risorsa e per il più breve periodo di tempo possibile. Di conseguenza, tutti gli sforzi, compresa l'accelerazione dei tempi dei relativi processi, devono essere intrapresi per permettere il rilascio immediato dei bambini detenuti non accompagnati e separati dalle loro famiglie e il loro collocamento secondo forme di accoglienza più appropriate."

63. Nei casi eccezionali di detenzione, le condizioni della detenzione devono fondarsi sull'interesse superiore del bambino, conformemente all'articolo 37 (a) e (c) della Convenzione, oltre che ad altri obblighi internazionali. Devono prendersi misure appropriate per quanto riguarda alloggi adeguati ai bambini, separati da quelli degli adulti, a meno che non sia nell'interesse superiore del bambino disporre altrimenti. In realtà, l'approccio sottostante un programma di questo tipo dovrebbe essere legato all'"assistenza" e non alla "detenzione". Le strutture non dovrebbero trovarsi in zone isolate ove non è possibile l'accesso né alle risorse culturalmente adeguate alla comunità né a un'assistenza legale. I bambini dovrebbero, inoltre, avere l'opportunità di intrattenere regolari contatti esterni, di ricevere visite di amici, parenti e delle diverse figure di supporto legale, sociale, e spirituale, oltre che del proprio tutore.

Dovrebbero essere loro assicurate tutte le necessità di base così come un'adeguata assistenza medica e psicologica, se necessaria. Durante il loro periodo di detenzione, i bambini hanno il diritto all'educazione, che dovrebbe, idealmente, essere prestata in un luogo esterno a quello di detenzione, così da poter poi facilitare una continuità nella loro educazione dopo il rilascio. Hanno inoltre il diritto di svolgere attività ricreative e di giocare, come dettato dall'articolo 31 della Convenzione. Inoltre, per poter assicurare i diritti sanciti dall'articolo 37(d) della Con-

<sup>49</sup> [Commento Generale Congiunto N. 4 \(2017\) del Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie \(CMW\)](#) e No. 23 (2017) del Comitato sui diritti del fanciullo (CRC) sugli obblighi degli Stati in materia di diritti umani dei bambini nel contesto della migrazione internazionale nei paesi di origine, transito, destinazione e ritorno, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 Novembre 2017, paras.5-13; [CRC Commento Generale No. 6 \(2006\)](#), CRC/GC/2005/6, Para.61-63; vedi anche [UN Committee on the Rights of the Child, report of 2012 Day of General Discussion of 28 September 2012, "The Rights of All Children in the Context of International Migration", § 32](#) PACE Risoluzione 2020(2014), par. 9.4.

venzione, i bambini non accompagnati o separati dalle loro famiglie, e quindi privati della loro libertà, hanno il diritto ad avere rapidamente accesso a un'assistenza giuridica e a ogni altra assistenza adeguata, e anche ad avere un rappresentante legale.

Come affermato dal [Commento Generale Congiunto](#) del Comitato sui lavoratori Migranti e del Comitato sui diritti dell'infanzia n. 4 e n. 23, i bambini non devono mai essere detenuti a causa del loro status migratorio o dei loro genitori (par. 5). Il [Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura](#) ha ritenuto che la detenzione di minori non è mai nel superiore interesse del minore, e che possa costituire un trattamento crudele, inumano o degradante.<sup>50</sup>

**Commento Generale Congiunto n. 4 (2017) del Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie e n. 23 (2017) del Comitato per i diritti del fanciullo sugli obblighi dello Stato in materia di diritti umani dei minori nel contesto della migrazione internazionale nei Paesi di origine, transito, destinazione e rimpatrio**

10. L'articolo 37, lettera b), della Convenzione sui diritti del fanciullo stabilisce il principio generale secondo cui un minore può essere privato della libertà personale solo in extrema ratio e per il periodo più breve possibile. Tuttavia, i reati relativi all'ingresso o al soggiorno irregolare non possono in alcun caso avere conseguenze simili a quelle derivanti dall'aver commesso un reato. Pertanto, la possibilità di trattenere i minori come misura di extrema ratio, applicabile in altri contesti come la giustizia penale minorile, non lo è nei procedimenti di immigrazione in quanto sarebbe in conflitto con il principio dell'interesse superiore del minore e con il diritto allo sviluppo.
11. Invece, gli Stati dovrebbero adottare soluzioni che soddisfino il superiore interesse dei bambini, insieme ai loro diritti alla libertà e alla vita familiare, mediante leggi, politiche e pratiche che consentano ai bambini di rimanere con i loro familiari e/o tutori in condizioni di non detenzione, contesti basati sulla comunità durante la risoluzione del loro status di immigrazione e la valutazione del superiore interesse dei bambini, nonché prima del rimpatrio. Quando i minori non sono accompagnati, hanno diritto a una protezione speciale e all'assistenza da parte dello Stato sotto forma di cure e alloggi alternativi in conformità con le Linee guida per l'assistenza alternativa ai bambini. Quando i bambini sono accompagnati, il bisogno di tenere unita la famiglia non è un motivo valido per giustificare la privazione della libertà di un bambino. Quando l'interesse superiore del bambino richiede di tenere unita la famiglia, il requisito imperativo di non privarlo della libertà si estende ai genitori del bambino e richiede che le autorità scelgano soluzioni non affidatarie per l'intera famiglia.
12. Di conseguenza, la detenzione di minori e delle famiglie immigrate dovrebbe essere vietata dalla legge e la sua abolizione dovrebbe essere garantita nella politica e nella pratica. Le risorse dedicate alla detenzione dovrebbero essere dirottate verso soluzioni non detentive messe in atto da attori competenti per la protezione dei minori che interagiscono con il minore e, ove applicabile, la sua famiglia. Le misure offerte al bambino e alla famiglia non dovrebbero implicare alcun tipo di privazione della libertà da parte del bambino o della famiglia e dovrebbero essere basate su un'etica di cura e protezione, non sull'imposizione. Dovrebbero concentrarsi sulla risoluzione dei casi nell'interesse superiore del minorenne e fornire tutte le condizioni materiali, sociali ed emotive necessarie per garantire la protezione completa dei diritti del bambino, consentendo lo sviluppo olistico dei bambini. Gli enti pubblici indipendenti, così come le organizzazioni della società civile, dovrebbero essere in grado di monitorare regolarmente queste strutture o misure. I bambini e le famiglie dovrebbero avere accesso a rimedi effettivi in caso di applicazione di qualsiasi tipo di detenzione delle persone immigrate.

<sup>50</sup> Rapporto del Relatore speciale sulla tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, A/HRC/28/68, 5 marzo 2015, par. 80.

<sup>51</sup> See also cfr. *Module III, section V. The right to the highest attainable standard of health.*

**HRC, Rapporto del Relatore Speciale sui diritti umani dei migranti - studio regionale: gestione delle frontiere esterne dell'Unione Europea e suo impatto sui diritti umani dei migranti, A/HRC/23/46, 24 aprile 2013.**

48. Chiaramente, si deve notare che la Direttiva Rimpatri stabilisce che la detenzione dovrebbe essere una misura di ultima istanza. Tuttavia, nella pratica, sembra siano state esplorate poche alternative fattibili, sia istituzionalmente dall'Unione Europea che dai singoli Stati membri dell'Unione Europea. Nei paesi visitati, il Relatore Speciale ha assistito ad una quasi totale assenza di alternative prontamente implementabili alla detenzione su vasta scala, anche per i minori.
77. Ad esempio, il Relatore Speciale ha ripetutamente assistito a procedure inadeguate sulla detenzione, ivi compreso il mancato rispetto delle garanzie legali, procedurali e sostanziali, la detenzione di persone senza prospettiva di allontanamento, la detenzione di bambini e l'assenza di alternative alla detenzione. In modo simile, le procedure di rimpatrio, in particolare se agevolate da accordi di riammissione, non hanno dato le garanzie necessarie.

Secondo la [posizione dell'UNHCR in merito alla detenzione di bambini rifugiati e migranti nel contesto della migrazione \(Gennaio 2017\)](#), il superiore interesse del minore dovrebbe sempre essere la considerazione primaria, e un bambino non può mai essere detenuto a causa del suo status di immigrato o di quello dei suoi genitori. Si dovrebbero sempre esplorare delle alternative alla detenzione/assistenza. In tutte le azioni relative ai minori deve essere effettuata una valutazione del **superiore interesse** del bambino separatamente e prima di una decisione che avrà un impatto sulla vita di quel bambino (articolo 3 CRC, articolo 24.2 Carta dell'UE).<sup>51</sup>

"Gli Stati parti [della CRC e della CMW] dovrebbero valutare e determinare l'interesse superiore del minore nelle diverse fasi della migrazione e delle procedure di asilo che potrebbero comportare la detenzione o l'espulsione dei genitori a causa del loro status di migrante. Le procedure per la determinazione dell'interesse superiore dovrebbero essere messe in atto in ogni decisione che separerebbe i bambini dalla loro famiglia e gli stessi standard applicati alla custodia dei figli, quando l'interesse superiore del bambino dovrebbe essere una considerazione primaria"<sup>52</sup>.

Il Rapporto 2020 del Relatore Speciale delle Nazioni Unite sui diritti umani dei migranti invita gli Stati ad eliminare la detenzione dei migranti minorenni spostando l'attenzione dall'applicazione e dalla coercizione verso un approccio basato sui diritti umani, che promuove i diritti e il benessere dei bambini e fornisce cure alternative e accoglienza per tutti i bambini migranti e le loro famiglie."

**HRC, Rapporto del Relatore speciale sui diritti umani dei migranti: porre fine alla detenzione dei bambini immigrati e fornire loro cure e accoglienza adeguate, A/75/183, 20 luglio 2020**

82. La detenzione di qualsiasi bambino per motivi legati al loro stato di immigrazione, dei genitori o dei loro tutori legali è sempre una violazione dei diritti dell'infanzia e può costituire un trattamento crudele, disumano o degradante dei bambini migranti. La detenzione per immigrazione di bambini e delle loro famiglie ha un impatto pervasivo sullo sviluppo delle capacità fisiche, sociali, emotive e cognitive dei bambini, privandoli dei loro diritti fondamentali e del loro futuro.
86. Più specificamente, gli Stati sono invitati a:
- (a) Stabilire nel diritto interno un divieto esplicito di detenzione per immigrazione di tutti i minori migranti di età inferiore ai 18 anni, compresi i minori non accompagnati e i bambini con le loro famiglie. Il quadro delle politiche e dei processi di garanzia della qualità dovrebbe essere stabilito per garantire che il divieto sia effettivamente applicato e che ai bambini migranti sia fornita la protezione più forte; (...)
  - (c) Rafforzare i sistemi nazionali esistenti sulla protezione dei minori e di welfare e integrare i minori migranti non accompagnati in questi sistemi senza alcuna discriminazione, a prescindere dallo stato di immigrazione del minore. Le autorità per la protezione dei bambini e per il welfare, piuttosto che le autorità per l'immigrazione, dovrebbero assumersi la responsabilità primaria per la cura e la sicurezza dei bambini migranti. Le autorità per la protezione dei minori dovrebbero essere informate e coinvolte sin dall'inizio all'identificazione di un minore migrante non accompagnato o separato; (...)

<sup>51</sup> Per maggiori informazioni sul principio del superiore interesse del minore cfr. Modulo V, sezione II. 2, Il superiore interesse del minore.

<sup>52</sup> [Commento Generale Congiunto N. 3 \(2017\) del Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie e n. 22 \(2017\) del Comitato sui diritti dell'infanzia sui principi generali riguardanti i diritti dei bambini nel contesto della migrazione internazionale](#), CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 Novembre 2017, para 32(e).

- (e) Promuovere l'unità familiare durante l'asilo e altre procedure relative alla migrazione, astenersi dall'adottare qualsiasi politica che porterebbe alla separazione familiare sistematica e adottare misure appropriate per prevenire e rispondere alla separazione familiare nel contesto della migrazione internazionale;
- (f) Fornire soluzioni di assistenza alternative, preferibilmente alternative basate sulla famiglia, per i bambini migranti senza cure parentali, facilitando nel contempo la ricerca e il ricongiungimento familiare secondo il superiore interesse del bambino; (...)
- (h) Adottare azioni positive per superare gli ostacoli al fine di garantire l'accesso dei bambini migranti all'assistenza sanitaria, all'istruzione, a un alloggio adeguato e ad altri diritti e servizi essenziali. Tali misure possono includere la revisione di leggi e regolamenti, il superamento delle barriere amministrative, lo sviluppo di *firewall* tra i fornitori di servizi pubblici e le autorità preposte all'immigrazione, la fornitura di documentazione provvisoria per facilitare l'accesso ai servizi, lo sforzo concreto per superare le barriere linguistiche e di altro tipo, garantendo l'accessibilità dei servizi e aumentare la consapevolezza dei diritti umani e dei diritti dei bambini migranti e delle loro famiglie; (...).

Il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, il Relatore speciale delle Nazioni Unite sui diritti umani dei migranti<sup>53</sup> e l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>54</sup> chiariscono che la detenzione di bambini migranti **non è nel loro interesse superiore** e che la detenzione di persone vulnerabili le persone, compresi i minori non accompagnati, sono vietati dal diritto internazionale.

Gli Stati hanno l'obbligo concreto di proteggere e prendersi cura dei minori migranti non accompagnati ai sensi dell'articolo 3 CEDU e dell'articolo 20 CDF.<sup>55</sup> Il dovere di agire nel superiore interesse che il minore porta con sé, nella situazione dei minori non accompagnati, una valutazione completa dell'identità del minore fatta a misura di minore (età, nazionalità, background, ecc.).

Gli Stati sono tenuti a nominare un tutore competente e un rappresentante legale se necessario, per le procedure di asilo, amministrative o giudiziarie<sup>56</sup>. Il minore dovrebbe anche essere debitamente iscritto presso le autorità scolastiche appropriate il prima possibile<sup>57</sup> e gli/le si dovrebbe fornire un accordo di assistenza adeguato.<sup>58</sup>

#### **Commento Generale n. 13, Il diritto all'istruzione, CESCR, UN Doc. E / C.12 / 1999/10, 8 dicembre 1999**

34. (...) "conferma che il principio di non discriminazione si estende a tutte le persone in età scolare che risiedono nel territorio di uno Stato Parte, compresi i non cittadini, e indipendentemente dal loro status giuridico."

#### **UNHCR, Options Paper 1 - Opzioni per i governi su accordi di assistenza e alternative alla detenzione per minori e famiglie, 2014, p. 2.**

- I bambini rifugiati e migranti richiedenti asilo, in linea di principio, non dovrebbero essere detenuti, qualsiasi detenzione dovrebbe essere una misura di ultima istanza e per il periodo di tempo più breve possibile (articolo 37 (b), CDF).
- L'interesse superiore del bambino deve essere una considerazione primaria (art. 3, CDF)
- Le strutture di assistenza basate sulla famiglia dovrebbero essere prioritarie, con assistenza istituzionale utilizzata solo in circostanze molto limitate.
- Ogni bambino ha diritto al massimo livello di salute fisica e mentale (art. 24, CDF).
- Ogni bambino ha un diritto fondamentale alla sopravvivenza e allo sviluppo nella misura massima possibile (art. 6, CDF). Ogni bambino ha diritto all'istruzione (Art. 28, CDF; Art. 22, Convenzione sui rifugiati del 1951).
- Ogni bambino ha diritto al riposo, al tempo libero, al gioco (art. 31, CDF) e alla vita culturale (Art. 30, CDF).

<sup>53</sup> *Il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sui diritti umani dei migranti conclude la sua successiva visita in Grecia*, Dichiarazione del 16 Maggio 2016.

<sup>54</sup> *PACE, Risoluzioni 1707 (2010) sulla detenzione di richiedenti asilo e migranti irregolari in Europa e Risoluzione 1810 (2011) sui minori non accompagnati in Europa: questioni di arrivo, soggiorno e rimpatrio.*

<sup>55</sup> *Sh.D. e others c. Grecia, Austria, Croatia, Ungheria, North Macedonia, Serbia e Slovenia*, Ricorso No.14165/16, Sentenza 13 Settembre 2019, §§ 52-62; *Khan c. Francia*, Corte EDU, Ricorso No.12267/16, Sentenza 28 Febbraio 2019; *Rahimi c. Grecia*, Corte EDU, Ricorso No.8687/08, Sentenza 5 Luglio 2011. cfr. *Module V, section II.4, L'obbligo positivo di fornire assistenza e protezione ai bambini migranti.*

<sup>56</sup> *Cfr. Modulo V, sezione III.4 Assistenza legale e rappresentanza.*

<sup>57</sup> *Cfr. Modulo III, sezione VI.1. Il Diritto dei bambini all'istruzione.*

<sup>58</sup> *CRC, Commento Generale n. 6 (2005), §§ 19-22; CMW & CRC, Commento Generale Congiunto N. 4 e N. 23 (2017), paras. 11 e 17; OIM, Unaccompanied Children on the Move – The work of the International Organization for Migration (IOM), 2011, pp.16-20.*

**Linee Guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, 2010 (adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010)**

**Privazione della libertà**

19. Ogni forma di privazione della libertà di un minore dovrebbe essere una misura di ultima istanza e della più breve durata possibile.
20. Quando è imposta la privazione della libertà, di norma i minori dovrebbero essere detenuti separatamente dagli adulti. Quando i minori sono detenuti assieme agli adulti, ciò dovrebbe avvenire per motivi eccezionali e fondati unicamente sull'interesse superiore del minore. In tutti i casi, i minori dovrebbero essere detenuti in strutture rispondenti ai loro bisogni.
21. In considerazione della vulnerabilità dei minori privati della libertà, dell'importanza dei legami familiari e della promozione della reintegrazione nella società, le autorità competenti dovrebbero garantire il rispetto e sostenere attivamente l'esercizio dei diritti del minore, come stabilito in strumenti universali ed europei. Oltre ad altri diritti, i minori dovrebbero avere in particolare il diritto di:
  - a. mantenere contatti regolari e significativi con i genitori, la famiglia e gli amici mediante visite e scambi di corrispondenza, salvo siano necessarie restrizioni nell'interesse della giustizia e del minore. Le restrizioni imposte a tale diritto non dovrebbero mai essere utilizzate come punizione;
  - b. ricevere un'istruzione adeguata, un orientamento e una formazione professionale, un'assistenza medica e godere della libertà di pensiero, coscienza, religione e dell'accesso ad attività ricreative, compresa l'educazione fisica e sportiva;
  - c. accedere a programmi che preparano i minori in anticipo a ritornare nella comunità di appartenenza, prestando massima attenzione ai loro bisogni emotivi e fisici, ai loro rapporti familiari, alle possibilità di sistemazione, istruzione e impiego e alla loro condizione socio-economica.
22. La privazione della libertà dei minori non accompagnati, compresi i richiedenti asilo e i minori separati, non dovrebbe mai essere motivata dall'assenza dello status di residente o fondata solamente su quest'ultima.

La giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani chiarisce che in caso di minori, le autorità devono effettuare una valutazione di necessità e **proporzionalità e ultima risorsa** (cfr. *Popov c. Francia* e *Rahimi c. Grecia op. cit.*). La detenzione di minori migranti può anche raggiungere la soglia di trattamenti inumani e degradanti, vietati dall'articolo 3 CEDU e articolo 7 ICCPR.

**Popov c. Francia, Corte EDU, Ricorsi Nr. 39472/07 e 39474/07, Sentenza del 19 gennaio 2012**

100. Nella presente causa, la Corte rileva che la durata della detenzione dei minori, per un periodo di quindici giorni, sebbene non eccessiva di per sé, poteva essere percepita da loro come infinita, tenendo presente che le strutture erano inadeguate alla loro sistemazione ed età.
101. Inoltre, i ricorrenti sostenevano che la detenzione in questo centro inadeguato aveva sottoposto i bambini, specialmente quelli più grandi, ad una situazione di stress comportandone un disagio mentale.

La Corte ha potuto constatare, così come il Governo, che le affermazioni dei ricorrenti non erano state sostenute da alcuna prova. Tuttavia, alla luce delle sue constatazioni sull'inadeguatezza dei locali adibiti alla detenzione dei minori, la Corte non dubita che questa situazione abbia creato ansia, disturbo psicologico e degrado dell'immagine genitoriale agli occhi dei minori.

102. Da quanto precede si evince che le condizioni in cui i bambini sono stati trattenuti, nell'arco di quindici giorni, in un ambiente adulto, a fronte di una forte presenza di polizia, privi di attività per intrattenerli, sommata al disagio dei genitori, erano manifestamente inadeguate alla loro età. I due bambini, una bambina di tre anni e un neonato, si sono trovati in una situazione di particolare vulnerabilità, accentuata dalla reclusione. Quelle condizioni di vita hanno inevitabilmente prodotto in loro una situazione di stress e ansia, con conseguenze particolarmente traumatiche.
103. Di conseguenza, in considerazione della giovane età dei minori, della durata della loro de-

tenzione e delle condizioni della loro reclusione in un centro di detenzione, la Corte è del parere che le autorità non abbiano tenuto conto delle conseguenze inevitabilmente dannose per i bambini. Essa rileva che il trattamento riservato ai bambini da parte delle autorità non era compatibile con le disposizioni della Convenzione ed ha superato la soglia di gravità per invocare l'articolo 3 della Convenzione. Si è pertanto verificata una violazione del suddetto articolo nei confronti dei bambini

#### **A.B. e altri c. Francia, Corte EDU, ricorso n. 11593/12, 12 luglio 2016**

114. La Corte è del parere che tali condizioni, sebbene rappresentino necessariamente una fonte significativa di stress e ansia per un bambino piccolo, non sono sufficienti, quando la reclusione è di breve durata, a seconda delle circostanze del caso, per raggiungere la soglia di gravità richiesta per invocare l'articolo 3. È tuttavia convinta, che in caso di periodo maggiore, la ripetizione e l'accumulo di tale aggressione mentale ed emotiva avrebbe necessariamente ripercussioni dannose per un bambino piccolo, eccedendo la sopra citata soglia. Pertanto, il trascorrere del tempo è di primaria importanza in questo contesto per l'applicazione di questo articolo. La Corte stabilisce che la breve durata ammissibile sia stata superata nella presente causa, riguardante la durata di diciotto giorni di detenzione di un bambino di quattro anni nelle condizioni sopra esposte.

115. Pertanto, in considerazione dell'età del figlio dei ricorrenti, e della durata e delle condizioni della sua reclusione nel centro di detenzione di Toulouse-Cornebarrieu, la Corte constata che le autorità hanno sottoposto questo minore a un trattamento che ha superato la soglia di gravità richiesta dall'art. 3 della Convenzione. Di conseguenza c'è stata una violazione del suddetto articolo per quanto riguarda il figlio dei ricorrenti.

#### **Rahimi c. Grecia, Corte EDU, ricorso n. 8687/08, sentenza del 5 luglio 2011.**

**Fatti:** il caso riguardava in particolare le condizioni in cui un minore, un immigrato afgano entrato illegalmente in Grecia, è stato trattenuto nel centro di detenzione di Pagani, sull'isola di Lesbo, e successivamente rilasciato in vista della sua espulsione.

**Analisi:** la Corte ha ritenuto che vi fosse stata una violazione dell'articolo 3 della Convenzione per quanto riguarda le condizioni di detenzione del ricorrente nel centro di detenzione di Pagani. Diversi fattori hanno dato adito a dubbi circa la buona fede delle autorità nell'esecuzione della misura di trattenimento, in violazione dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f). Inoltre, anche ammettendo che i rimedi fossero stati efficaci, la Corte non ha rilevato le modalità con cui il ricorrente avrebbe potuto esercitarli, e ha riscontrato una violazione dell'articolo 5, paragrafo 4.

*Par. 108: Tuttavia, nella fattispecie, la decisione di trattenere il ricorrente sembra essere il risultato dell'applicazione automatica dell'articolo 76 della legge n. 3386/2005, senza che sia esaminata la situazione particolare del minore non accompagnato [...].*

*Par. 110: Ciò è tanto più vero in quanto, come la Corte ha già rilevato con riferimento all'articolo 3 della Convenzione, le condizioni di detenzione nel centro di Pagani, in particolare per quanto riguarda l'alloggio, le condizioni igienico-sanitarie e le infrastrutture, erano così gravi da minare il senso stesso della dignità umana. Alla luce di quanto precede, la Corte conclude che la detenzione del richiedente non era "lecita" ai sensi dell'articolo 5 § 1 (f) della Convenzione e che vi è stata una violazione di tale disposizione.*

Diversi casi hanno messo in luce la illegittimità della detenzione, anche quando il minore in questione era accompagnato da un genitore:

In **Muskhadzhiyeva e Others c. Belgio**, Ricorso No.41442/07, Sentenza 19 gennaio 2010, la Corte EDU ha stabilito che la detenzione di un mese di una madre e dei suoi quattro figli di età compresa tra sette mesi e sette anni, all'interno di un centro di transito chiuso, costituiva una violazione dell'articolo 3 della CEDU. Nelle sue conclusioni, la Corte ha richiamato l'attenzione sul fatto che il centro era "mal attrezzato per accogliere minori", comportando gravi conseguenze per la loro salute mentale.

**Popov c. Francia** riguardante la detenzione amministrativa di una famiglia per due settimane effettuata in attesa della loro espulsione in Kazakistan, conferma questa affermazione. La Corte ha constatato una violazione dell'articolo 3 della CEDU in quanto le autorità francesi non hanno

valutato gli effetti inevitabilmente dannosi per i due minori (dell'età di cinque mesi e tre anni) detenuti in un centro in condizioni "inadatte alla presenza di minori".

Analogamente, in *Kanagaratnam c. Belgio* (Ricorso No.15297/09, 13 Marzo 2012), la detenzione per quattro mesi di una madre richiedente asilo e dei suoi tre figli in un centro chiuso per stranieri in situazione irregolare, ha costituito una violazione degli articoli 3 e 5 della CEDU. Nonostante i minori fossero stati accompagnati dalla madre, la Corte ha ritenuto che, collocandoli in un centro chiuso, le autorità belghe li avevano esposti a sentimenti di ansia e di inferiorità e avevano rischiato, con cognizione di causa, di comprometterne lo sviluppo.

In *A.B. e altri c. Francia*, la Corte ha ritenuto che la detenzione di un bambino di quattro anni durante diciotto giorni (assieme ai suoi genitori) fosse contraria all'articolo 3, considerando l'età del bambino, l'ansia che provoca e il periodo prolungato (§§ 110-115). Questi fattori sono stati presi in considerazione anche in *S.F. e altri c. Bulgaria* (Ricorso n. 8138/16, 7 dicembre 2017), dove tre bambini (di anni 16, 11 e 1) sono stati detenuti in celle "estremamente malandate, con l'intonaco che si staccava dalle pareti e dal soffitto, letti a castello materassi e biancheria da letto sporchi e consunti, e spazzatura e cartone umido sul pavimento", e dove i ricorrenti erano costretti a urinare a terra in quanto l'accesso alla toilette era limitato (§§ 84-87). Durante le prime 24 ore di detenzione non gli hanno dato cibo né acqua. La Corte ha dichiarato che la detenzione è durata tra le 38 e le 41 ore in quelle condizioni equivalgono a una violazione dell'articolo 3.

In *Bilalova e altri c. Polonia* (ricorso No. 23685/14, 26 marzo 2020) la corte ha ritenuto che la Polonia non abbia esaminato correttamente le alternative alla detenzione per i bambini:

*78. La Corte osserva che nel periodo in cui le autorità hanno deciso di prolungare la loro detenzione per tre mesi consecutivi, i minori richiedenti erano già stati detenuti nello stesso centro da quasi due mesi. Se le condizioni materiali di accoglienza degli interessati sembrano essere state adeguate (...), questa struttura era, senza dubbio alcuno, un luogo di reclusione simile, per molti aspetti, agli istituti penitenziari (...). La Corte ricorda in questo contesto che, nel quadro di casi simili a quello presente di cui è venuta a conoscenza, essa ha giudicato contrari alla Convenzione alcuni casi di detenzione – in strutture simili a quella in cui erano detenuti i minori ricorrenti – di giovani minorenni accompagnati dai genitori per periodi di durata molto più breve rispetto a quella critica del presente caso (...).*

*79. La Corte rileva che dalla sua ormai consolidata giurisprudenza in materia emerge che, in linea di principio, la detenzione di bambini piccoli in tali strutture deve essere evitata e che solo il collocamento per un breve periodo in condizioni adeguate potrebbe essere compatibile con la Convenzione, a condizione, tuttavia, che le autorità stabiliscano di aver fatto ricorso a questo ultimo provvedimento soltanto dopo aver verificato concretamente che non poteva essere posto in essere nessun altro provvedimento meno lesivo della libertà (...).*

*80. Nella fattispecie, pur tenendo conto dei motivi esposti dalle autorità nazionali a sostegno della misura controversa, la Corte ritiene di non disporre di elementi sufficienti da ritenere che queste (le autorità) abbiano effettivamente analizzato se, nelle circostanze particolari dell'attesa, la detenzione dei minori ricorrenti fosse una soluzione di ultima istanza a cui nessuna misura alternativa poteva essere sostituita (...).*

Le restrizioni al soggiorno possono anche sollevare questioni relative al diritto al rispetto della vita familiare, qualora contribuiscano a separare i membri di una famiglia.<sup>59</sup>

Si vedano anche:

- [Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio](#), Corte EDU, Ricorso n. 13178/03, sentenza del 12 gennaio 2007.
- *Bistiéva e altri c. Polonia*, Corte EDU, Ricorso n. 75157/14, Sentenza del 10 aprile 2018.
- Corte EDU, [Factsheet – Accompanied migrant minors in detention](#), ottobre 2019.
- Corte EDU [Factsheet – Unaccompanied migrant minors in detention](#), giugno 2019.

### Diritto dell'Unione Europea

L'articolo 24 della [Carta dei diritti fondamentali dell'UE](#) stabilisce che i minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere<sup>60</sup>. Essi possono esprimere liberamente le loro opinioni. Tali opinioni sono prese in considerazione per le questioni che li riguardano alla luce della

<sup>59</sup> *Agraw c. Switzerland*, Corte EDU, Ricorso n. 3295/06, Sentenza 29 ottobre 2010. Cfr. anche il *Modulo IV. Accesso alla giustizia nella protezione dei diritti dei migranti alla vita familiare*.

<sup>60</sup> Cfr. *Modulo V, sezione II.3. Il diritto a partecipare e ad essere ascoltato*.

loro età e maturità (par. 1). In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente (par. 2).

Si noti, inoltre, che l'art. 11, par. 2 della Direttiva Accoglienza sancisce che: "I minori sono trattenuti solo come extrema ratio e dopo aver accertato che misure alternative meno coercitive non possono essere applicate in maniera effettiva. 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 (...) 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."

La Direttiva, al paragrafo 3 dello stesso articolo, stabilisce inoltre che: "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 centri di detenzione. Per quanto possibile, ai minori non accompagnati deve essere fornita una sistemazione in istituti dotati di personale e strutture consoni a soddisfare le esigenze di persone della loro età. Ai minori non accompagnati trattenuti gli Stati membri garantiscono una sistemazione separata dagli adulti."

## 2. Persone affette da disturbi mentali

I detenuti con disturbi mentali o causati da esperienze traumatiche richiedono particolare considerazione quando sono trattenuti per motivi legati alla migrazione. Il loro trattenimento solleva una serie di interrogativi: a) se la persona debba essere trattenuta o se si possano trovare alternative più idonee e; se il trattenimento è necessario b) la forma appropriata di trattenimento, le condizioni di detenzione e la disponibilità di cure mediche [ICJ Practitioners Guide on Migration e International human rights law](#), p. 152.

### **Dybeku c. Albania, Corte EDU, ricorso n. 41153/06, sentenza del 2 giugno 2008, §§ 47 e 51**

Nella causa Dybeku/Albania, la Corte EDU ha rilevato che il senso di inferiorità e impotenza, tipico delle persone affette da disturbi mentali, richiede una maggiore attenzione nel verificare se la Convenzione è stata rispettata.

Essa ha constatato che la situazione medica specifica del ricorrente (un disturbo mentale cronico) lo rendeva più vulnerabile in condizioni di detenzione, il che esasperava i suoi sentimenti di angoscia e di paura. Poiché non è stata intrapresa alcuna azione per migliorare le condizioni, e tenuto conto dello stato delle condizioni cui era soggetto il ricorrente, la Corte ha constatato una violazione dell'art. 3. Essa ha ritenuto che la natura, la durata e la gravità dei maltrattamenti cui è stato sottoposto il richiedente e gli effetti negativi cumulativi sul suo stato di salute, fossero sufficienti per qualificarli come inumani e degradanti.

Se le condizioni di salute mentale di un detenuto sono causate o aggravate dal suo trattenimento e se le autorità sono a conoscenza di tali condizioni, la detenzione prolungata può equivalere a un trattamento crudele, disumano o degradante. In *C. c. Australia* la Commissione dei diritti umani ha riscontrato una violazione dell'articolo 7 ICCPR come conseguenza della prolungata detenzione di una persona con una grave malattia psichiatrica che le autorità sapevano essere sopravvenuta a seguito della sua detenzione e che, al momento della sua eventuale liberazione, era così grave da essere irreversibile.<sup>61</sup>

## 3. Detenuti affetti da malattie gravi

La Corte EDU ha esaminato casi di persone gravemente malate. Nella causa [Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio](#), Ricorso No. 10486/10, Sentenza 20 marzo 2012, la Corte ha osservato che la ricorrente soffriva di una malattia grave e incurabile, di cui le autorità belghe erano a conoscenza e che era peggiorata durante il suo stato di detenzione. È stata visitata da medici specialisti ed ha ricevuto cure adeguate tardivamente. La Corte ha ritenuto che le autorità non avessero agito con la dovuta diligenza nell'adottare tutte le misure ragionevolmente possibili per tutelare la salute della ricorrente e prevenirne il deterioramento durante il suo periodo di detenzione. Questo la esponeva a sofferenze che eavano al di là di quelle che ci si aspettava per una persona detenuta affetta da HIV, che stava per essere espulsa, e che costituivano un trattamento disumano e degradante.<sup>62</sup>

## 4. Persone con disabilità

In caso di trattenimento di persone con disabilità, sono adottate misure per garantire che le condizioni di detenzione siano adeguate al loro livello di disabilità. Ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione

<sup>61</sup> Vedi anche cfr. Modulo III, sezione V. Il diritto al più elevato standard di salute raggiungibile.

<sup>62</sup> Vedi anche cfr. Modulo III, sezione V. Il diritto al più elevato standard di salute raggiungibile.

ONU sui diritti delle persone con disabilità, 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". L'Articolo 2 della Convenzione definisce accomodamento ragionevole "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 uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali".

### 5. Sopravvissuti alla tortura

I richiedenti asilo devono essere sottoposti ad uno *screening* all'inizio della loro detenzione per poter identificare le vittime di tortura e le persone con traumi, e fare in modo che possano ricevere un trattamento e condizioni adeguati.<sup>64</sup>

Essere vittima di tortura/richiedente asilo con traumi è una circostanza personale che deve essere presa in considerazione quando si valuta la necessità della detenzione. Trattenere una persona vittima di tortura/richiedente asilo con traumi potrebbe avere gravi conseguenze sulla sua salute mentale, che potrebbero essere sproporzionate rispetto a qualsiasi obiettivo legittimo perseguito dalle autorità che decidono di trattenerla.

Secondo le Linee guida dell'UNHCR sulla detenzione (linee guida 9.1), anche le vittime di tortura e di altre gravi violenze fisiche, psicologiche o sessuali necessitano di particolare attenzione e in generale non dovrebbero essere tratteneute.

### 6. Donne detenute

Le donne sottoposte a detenzioni per motivi legati all'immigrazione spesso incontrano difficoltà particolari. Queste possono includere casi di violenza o molestie di genere, comprese le violenze e gli abusi sessuali, perpetrati sia da attori pubblici che da altri detenuti; la mancanza di servizi per l'infanzia; la fornitura inadeguata e inappropriata di assistenza sanitaria, beni e servizi di cui le donne hanno bisogno; nonché altre forme di discriminazione di genere.

Secondo le Linee guida dell'UNHCR sulla detenzione (linee guida 9.3), le donne incinte e le madri che allattano non devono essere detenute. Le soluzioni alternative dovrebbero tener conto delle esigenze specifiche delle donne, comprese le misure di tutela contro la violenza sessuale e di genere e lo sfruttamento. Le alternative alla detenzione devono essere perseguite in particolare quando non sono disponibili strutture specificamente destinate alle donne e/o alle famiglie.

### 7. Diritti dei detenuti LGBTI+

All'interno dei luoghi di detenzione per immigrati, le persone LGBTI spesso vengono emarginate; sono vulnerabili agli abusi basati sulla loro identità di genere nei loro paesi d'origine, e nuovamente costretti a sopportare abusi basati sulla loro identità di genere nell'ambiente di detenzione. Le persone LGBTI nei luoghi di detenzione per immigrati sono a maggior rischio di emarginazione, discriminazione e violenza, sia per mano dei compagni detenuti che dal personale del centro di detenzione.

La Corte Europea per i Diritti Umani ha dichiarato che nel corso del collocamento dei richiedenti asilo che dichiarano di far parte di un gruppo vulnerabile nel paese che hanno dovuto lasciare le autorità dovrebbero prestare particolare attenzione onde evitare situazioni che possano riprodurre la medesima situazione che ha costretto queste persone a fuggire.

#### **O.M. c. Ungheria, Corte EDU, ricorso n. 9912/15, sentenza del 5 luglio 2016**

53. Infine, la Corte considera che, durante la procedura di collocamento dei richiedenti asilo che affermano di far parte di un gruppo vulnerabile nel paese che hanno dovuto lasciare, le autorità devono prestare particolare attenzione al fine di evitare situazioni che possano riprodurre la difficile condizione che li ha costretti a fuggire. Nel caso di specie, le autorità hanno omesso di farlo quando hanno ordinato la detenzione del richiedente senza considerare in che misura le persone vulnerabili - ad esempio, le persone LGBT come il richiedente - fossero sicure o meno nel trovarsi in uno stato di trattenimento tra gli altri detenuti, molti dei quali

<sup>65</sup> Jesuit Refugee Service, *Diventare vulnerabili in detenzione* (Progetto DEVAS), giugno 2010 FRA, FRA, *Alternatives to detention for asylum seekers e people in return procedures*, 9 ottobre 2015; e Odysseus, *Alternatives to Immigration e Asylum Detention in the EU Time for Implementation*, Gennaio 2015.

<sup>66</sup> *Mahmundi e altri c. Grecia*, Ricorso N.14902/10, Sentenza 31 luglio 2012.

<sup>67</sup> Coalizione Internazionale sulla Detenzione, *LGBTI Persons in Immigration Detention, position paper*, giugno 2016, p.9.

provenivano da paesi con diffusi pregiudizi culturali o religiosi nei confronti di queste persone. Anche in questo caso, le decisioni delle autorità non contenevano alcuna riflessione adeguata sulla situazione individuale del richiedente, membro di un gruppo vulnerabile a causa dell'appartenenza ad una minoranza sessuale in Iran (cfr., *mutatis mutandis*, *Alajos Kiss c. Ungheria*, n. [38832/06](#), § 42, 20 maggio 2010).

54. Di conseguenza, in mancanza di un obbligo giuridico specifico e concreto che il richiedente asilo non abbia soddisfatto, l'articolo 5, paragrafo 1, lettera b) della Convenzione non può costituire in modo sostanziale una base giuridica per il suo trattenimento. Le considerazioni che precedono, a dimostrazione che la detenzione del richiedente ha sconfinato nell'arbitrarietà, consentono alla Corte di concludere che vi è stata una violazione dell'articolo 5, paragrafo 1 della Convenzione nel periodo di tempo compreso tra le ore 19.00 del 25 giugno e il 22 agosto 2014 (si veda, *mutatis mutandis*, *Blokhin/Russia [GC]*, n. 47152/06, § 172, Corte EDU 2016).



## Commission Members

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

### President:

Prof. Robert Goldman, United States

### Vice-Presidents:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

### Executive Committee:

Justice Sir Nicolas Bratza, UK

Dame Silvia Cartwright, New Zealand

(Chair) Ms Roberta Clarke, Barbados-Canada

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Ms Hina Jilani, Pakistan

Justice Sanji Monageng, Botswana

Mr Belisário dos Santos Júnior, Brazil

### Other Commission Members:

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Chinara Aidarbekova, Kyrgyzstan

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Ms Hadeel Abdel Aziz, Jordan

Mr Reed Brody, United States

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, United States

Justice Martine Comte, Francia

Mr Marzen Darwish, Syria

Mr Gamal Eid, Egypt

Mr Roberto Garretón, Chile

Ms Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Willy Mutunga, Kenya

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O'Meally, Australia

Ms Mikiko Otani, Japan

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Mr Michael Sfard, Israel

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Justice Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, Francia

Justice Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



International  
Commission  
of Jurists

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

**t** + 41 22 979 38 00  
**f** +41 22 979 38 01  
[www.icj.org](http://www.icj.org)