

Protezione dei fanciulli e misure coercitive nel diritto degli stranieri

**Rapporto del 7 novembre 2006 della Commissione della gestione del
Consiglio nazionale**

Parere del Consiglio federale

del 16 marzo 2007

Onorevoli presidente e consiglieri,

vi sottoponiamo il nostro parere sul rapporto del 7 novembre 2006 della Commissione della gestione del Consiglio nazionale sulla protezione dei fanciulli e le misure coercitive nel diritto degli stranieri.

Gradite, onorevoli presidente e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

16 marzo 2007

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Micheline Calmy-Rey
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Parere

1 Considerazioni generali

Basandosi su una valutazione del Controllo parlamentare dell'amministrazione (CPA), il 24 agosto 2005 la Commissione della gestione del Consiglio nazionale (CdG-N) ha adottato un rapporto sull'applicazione delle misure coercitive in materia di diritto degli stranieri. Dall'inchiesta del CPA risulta che anche i minori tra i 15 e i 17 anni vengono incarcerati in vista del rinvio coatto.

Il 24 agosto 2005 la CdG-N ha incaricato la sottocommissione DFPG-CaF di procedere a indagini complementari concernenti la protezione dei fanciulli nell'ambito delle misure coercitive. Si trattava segnatamente di determinare se si tenesse sufficientemente conto della Convenzione sui diritti del fanciullo (RS 0.107).

Basandosi sui risultati di tale inchiesta, la CdG-N ha stilato un ulteriore rapporto, pubblicato il 7 novembre 2006. Siamo stati invitati ad esprimerci in merito al rapporto e alle raccomandazioni in esso contenute entro la fine di marzo del 2007.

Il rapporto del 7 novembre 2006 della CdG-N rileva differenze cantonali nell'applicazione delle misure coercitive anche per quanto riguarda i minori, e formula raccomandazioni tese ad armonizzare l'operato dei Cantoni. Il Consiglio federale è sensibile a tali richieste, ma sottolinea che la ripartizione dei compiti tra la Confederazione e i Cantoni, prevista dalla legge, rende pressoché inevitabile l'applicazione disuguale delle misure coercitive.

Nell'ambito della revisione parziale della legge sull'asilo (LAsi; RS 142.31), il 1° gennaio 2007 è stata posta in vigore una nuova disposizione dell'ordinanza concernente l'esecuzione dell'allontanamento e dell'espulsione di stranieri (OEAE; RS 142.281). Tale disposizione impone alle autorità cantonali competenti di informare regolarmente l'Ufficio federale della migrazione (UFM) sulle misure coercitive ordinate (art. 15e OEAE). Vanno trasmessi i dati sul numero degli ordini di carcerazione, la durata della singola carcerazione, la cittadinanza, il sesso e l'età dei detenuti. Gli strumenti tecnici necessari alla trasmissione dei dati all'UFM sono in preparazione. In futuro potremo quindi disporre di solidi dati statistici in materia di misure coercitive.

Secondo la CdG-N, tra il 2002 e il 2004 la carcerazione preliminare o in vista di rinvio coatto ha interessato 355 minorenni o presunti tali. La carcerazione preliminare e quella in vista di rinvio coatto sono disciplinate nella legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS; RS 142.20), secondo la quale possono essere incarcerati soltanto i minorenni che abbiano già compiuto i 15 anni. Stime dell'UFM indicano che la loro percentuale non raggiunge il cinque per cento dell'intera popolazione carceraria. Una buona metà dei minorenni ha potuto essere rimpatriata in seguito alla carcerazione in vista di rinvio coatto. Anche senza l'ausilio di rilevamenti statistici precisi, tali cifre dimostrano che, anche nel caso dei minori, le misure coercitive costituiscono uno strumento indispensabile ed efficace per garantire l'esecuzione dell'allontanamento.

Una grande maggioranza di richiedenti l'asilo, minorenni compresi, non produce documenti d'identità. Come rileva anche il rapporto della CdG-N, per tale motivo spesso non è possibile stabilire con certezza se la persona in questione sia minoren-

ne. Nella maggior parte dei casi, l'UFM si basa sulle indicazioni fornite dai richiedenti stessi, se considerate attendibili ai sensi della legge sull'asilo. Tale prassi corrisponde anche alla giurisprudenza della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo.

2 **Parere del Consiglio federale in merito alle raccomandazioni della CdG-N**

Raccomandazione 1 Integrare i risultati dell'inchiesta nel rapporto all'attenzione dell'ONU

La CdG-N invita il Consiglio federale a integrare i risultati esposti nel presente rapporto nonché quelli degli ulteriori chiarimenti necessari nel rapporto all'attenzione del Comitato dell'ONU dei diritti del fanciullo concernente l'applicazione della Convenzione sui diritti del fanciullo.

Parere del Consiglio federale

Il rapporto nazionale illustra la prassi corrente della Svizzera per quanto concerne l'applicazione della Convenzione sui diritti del fanciullo. Il Consiglio federale è disposto a integrarvi anche il rapporto della CdG-N e il presente parere.

Raccomandazione 2 Analizzare le ragioni della lunga durata della carcerazione dei minorenni

La CdG-N raccomanda al Consiglio federale di analizzare le ragioni per le quali i minorenni sono, in media, incarcerati più a lungo degli adulti e di prendere eventualmente le misure necessarie per garantire il rispetto della Convenzione sui diritti del fanciullo.

Parere del Consiglio federale

La commissione basa la propria raccomandazione sull'interpretazione di dati statistici. Osserva che, a seconda dei dati rilevati, dal 14 al 18 per cento dei minori incarcerati in vista di rinvio coatto¹ era recluso da oltre tre mesi, contro l'8 per cento di tutti i detenuti in vista di rinvio coatto (ove il 18 % si riferiva esclusivamente al Cantone di Zurigo). La commissione evidenzia altresì che dal 4 al 5 per cento dei minori è incarcerato per una durata dai sei ai nove mesi, mentre tale percentuale è del 2 per cento se si considerano tutti i detenuti in vista di rinvio coatto.

I dati utilizzati dalla commissione provengono da un sondaggio effettuato tra il 2002 e il 2004 in quindici Cantoni, mentre i dati relativi al numero complessivo di detenuti in vista di rinvio coatto risultano da un'inchiesta che ha coinvolto soltanto cinque Cantoni tra il 2001 e il 2003. Tale divergenza nelle basi statistiche non permette di

¹ La carcerazione preliminare concerne soltanto un caso nel rapporto della CdG-N: alla stregua del rapporto della commissione, il nostro parere verterà quindi esclusivamente sulla carcerazione in vista del rinvio coatto.

tracciare confronti attendibili: vanno dunque relativizzate le conclusioni tratte dalla commissione in merito alla presunta maggiore durata della carcerazione dei minori in vista di rinvio coatto.

Alla luce di tali fatti, non vi è al momento motivo alcuno di svolgere un'indagine sulla durata della carcerazione dei minori. Come accennato in precedenza, i dati salienti in merito alle misure coercitive ordinate dai Cantoni saranno oggetto di rilevamenti statistici su scala federale. Affinché tali dati possano fornire elementi di valutazione attendibili, occorrerà tuttavia attendere un anno o due, fino a quando cioè il sistema di rilevamento sarà divenuto operativo e i Cantoni avranno potuto rilevare i dati per un determinato lasso di tempo.

Il rapporto della commissione formula l'ipotesi che i minori vengano incarcerati in vista di rinvio coatto fino al raggiungimento della maggiore età, nell'intento di evitare gli oneri organizzativi supplementari legati al rientro dei minorenni.

Una tale pratica sarebbe tuttavia manifestamente contraria al principio di celerità sancito all'articolo 13b capoverso 3 LDDS, secondo cui la carcerazione in vista di rinvio coatto è ammessa unicamente fintanto che le autorità compiono effettivi e seri sforzi per rimpatriare lo straniero. Le autorità devono dimostrare gli sforzi profusi in occasione dei regolari esami della legalità della carcerazione in vista di rinvio coatto, altrimenti il giudice dispone la scarcerazione. Nell'ambito di un ricorso al Tribunale federale può essere fatta valere anche la violazione della Convenzione sui diritti del fanciullo.

Anche gli allontanamenti vengono del resto eseguiti soltanto se sono ammissibili dal profilo del diritto internazionale, ragionevolmente esigibili e tecnicamente possibili. In sede di esecuzione va dunque rispettata anche la Convenzione sui diritti del fanciullo.

Raccomandazione 3

Armonizzare le prassi dei Cantoni

Il Consiglio federale interviene presso i Cantoni affinché armonizzino la prassi relativa alla carcerazione in vista di rinvio coatto dei minorenni, in modo da evitare le disparità di trattamento manifeste.

Parere del Consiglio federale

Come già illustrato nel parere del 15 febbraio 2006², le autorità cantonali cui compete l'esecuzione del diritto degli stranieri e del diritto d'asilo collaborano attualmente nell'ambito delle organizzazioni seguenti:

- Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia;
- Associazione dei servizi cantonali di migrazione;
- Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera.

In risposta all'introduzione dell'aiuto all'esecuzione da parte della Confederazione nel 1999, i Cantoni hanno istituito i coordinatori d'esecuzione cui è affidata la collaborazione operativa con l'UFM. Gli incontri periodici tra i coordinatori d'esecuzione e l'UFM vertono sullo scambio di informazioni e l'armonizzazione delle

² FF 2006 2415

procedure per ottimizzare l'esecuzione dell'allontanamento anche nel caso dei minorenni.

Nel febbraio del 2004 il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) ha inoltre istituito la commissione paritetica «Ritorno ed esecuzione dell'allontanamento», incaricata di migliorare l'esecuzione operativa degli allontanamenti sotto il profilo istituzionale e organizzativo. La commissione è chiamata in particolare ad analizzare gli sviluppi correnti nel settore del ritorno e dell'esecuzione, a individuare l'eventuale necessità di intervenire o di apportare migliorie, e a perfezionare gli strumenti di esecuzione esistenti. Un compito fondamentale consiste nel coordinare le misure coercitive. Ogni semestre la commissione «Ritorno ed esecuzione dell'allontanamento» stila inoltre un rapporto all'attenzione del DFGP e della Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia.

L'uniformità della prassi cantonale per quanto attiene alle misure coercitive del diritto degli stranieri è garantita anche dalla giurisprudenza del Tribunale federale. In base all'ordinanza sull'organizzazione del DFGP (RS 172.213.1) e alla legge federale sul Tribunale federale (RS 173.110), l'UFM è infatti autorizzato a interporre ricorso di diritto amministrativo contro le decisioni cantonali di ultima istanza in materia di misure coercitive. Tale legittimazione a ricorrere permette di tutelare l'interesse pubblico generale all'applicazione corretta e uniforme del diritto federale. Pertanto l'UFM è chiamato a verificare, tra l'altro, se le decisioni dei Cantoni in merito all'applicazione delle misure coercitive nel diritto degli stranieri sono conformi alla legislazione e se le autorità cantonali preposte al controllo della carcerazione si attengono alla giurisprudenza del Tribunale federale.

L'articolo 3 del disegno di legge sull'impiego della coercizione intende disciplinare i principi che reggono l'impiego di tali strumenti da parte della polizia. La disposizione concretizza il principio della proporzionalità sancito dalla Costituzione: la coercizione dev'essere commisurata alle circostanze e deve prendere in considerazione segnatamente l'età, il sesso e lo stato di salute della persona sottoposta a tali misure.

Il Consiglio federale è pertanto dell'avviso che, anche per quanto riguarda l'adozione di misure coercitive nei confronti dei minori, le autorità dispongano dei necessari strumenti di coordinamento e di cooperazione. Le differenze derivano semplicemente dal fatto che l'esecuzione è di competenza dei Cantoni. Ulteriori strumenti giuridici verranno inoltre introdotti con la legge sull'impiego della coercizione.

Raccomandazione 4

Chiarire la questione delle condizioni particolari di detenzione

La CdG-N raccomanda al Consiglio federale di appurare se la Convenzione sui diritti del fanciullo imponga di riservare condizioni particolari di detenzione ai minorenni incarcerati in vista di rinvio coatto, più in particolare la separazione dagli adulti, e di concordare con i Cantoni soluzioni concrete per l'attuazione di tali eventuali obblighi.

Parere del Consiglio federale

In linea di massima, l'articolo 37 lettera c della Convenzione sui diritti del fanciullo prevede condizioni particolari di detenzione per i minori, in quanto stabilisce che ogni fanciullo privato di libertà sarà separato dagli adulti, a meno che si ritenga

preferibile di non farlo nell'interesse preminente del fanciullo. Il concetto di «privazione della libertà» include anche la carcerazione in vista di rinvio coatto, la quale ha carattere amministrativo.

Nell'interesse preminente del fanciullo può essere necessario rinunciare a separare dagli adulti il minore incarcerato in vista di rinvio coatto. Lasciare i minori tra i 15 e i 17 anni in compagnia di adulti provenienti dallo stesso Paese o contesto culturale potrebbe infatti rispondere meglio alle loro esigenze che unirli ad altri giovani appartenenti a etnie o religioni differenti. Se ciò è rispondente all'interesse del minore, collocarlo in una cella con degli adulti può pertanto essere conforme all'articolo 37 lettera c della Convenzione sui diritti del fanciullo.

Inoltre le condizioni generali della detenzione in vista di rinvio coatto sono in genere nettamente meno severe di quelle di una carcerazione ordinata in virtù del diritto penale.

La Svizzera ha formulato una riserva in merito all'articolo 37 lettera c della Convenzione sui diritti del fanciullo, specificando che la separazione tra giovani e adulti *privati della libertà* non può essere garantita in ogni caso. Dal momento che il concetto di «privazione della libertà» comprende anche la carcerazione in vista di rinvio coatto, tale riserva si estende pure all'attuale prassi secondo cui i giovani incarcerati in vista del rinvio coatto non vengono sistematicamente separati dagli adulti. La Convenzione sui diritti del fanciullo non prevede del resto altre disposizioni concernenti le condizioni della detenzione in vista di rinvio coatto.

Nel rapporto iniziale all'attenzione del Comitato dell'ONU dei diritti del fanciullo³, la Svizzera ha manifestato il proposito di migliorare la situazione nell'ambito del diritto penale minorile, così da poter ritirare la riserva summenzionata. L'articolo 48 del diritto penale minorile (RS 311.1) concede ai Cantoni dieci anni per creare gli istituti necessari a tale scopo. Fino ad allora sarebbe auspicabile che le autorità svizzere affrontassero seriamente la questione delle strutture destinate ad accogliere i minori incarcerati in vista di rinvio coatto.

Raccomandazione 5

Garantire l'assistenza giuridica e l'adozione di eventuali misure tutorie

La CdG-N raccomanda al Consiglio federale di intervenire presso i Cantoni affinché svolgano un ruolo attivo nel garantire l'assistenza giuridica e l'adozione di eventuali misure tutorie (nomina di un tutore o di un curatore), facendo in modo che i Cantoni cooperino e adottino una prassi omogenea e conforme agli interessi del fanciullo.

Parere del Consiglio federale

Il rapporto della commissione illustra le esaurienti disposizioni della legge sull'asilo in materia di misure tutorie e di assistenza giuridica ai minori.

La riveduta legge sull'asilo prevede che per tutti i richiedenti l'asilo minorenni e non accompagnati venga designata una persona di fiducia già a partire dal soggiorno nel

³ Rapport initial du Gouvernement suisse sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant, pubblicato il 1° novembre 2000 (disponibile unicamente nelle versioni francese e tedesca).

centro di registrazione e di procedura, se vi si svolgono fasi procedurali rilevanti per l'esito della domanda d'asilo. Lo stesso vale per la procedura all'aeroporto e l'assegnazione a un Cantone.

L'UFM e le persone di fiducia hanno inoltre stipulato accordi contrattuali in cui si garantisce un'assistenza adeguata e una consulenza giuridica in materia di procedura d'asilo. L'UFM ha inoltre emanato nuove direttive sull'alloggio e l'assistenza dei richiedenti l'asilo minorenni non accompagnati nei centri di registrazione e di procedura.

La Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo ha di recente specificato i requisiti di chi, come ad esempio un tutore o un curatore, rappresenta gli interessi altrui. La persona di fiducia deve possedere un'adeguata preparazione giuridica in materia di procedura d'asilo, per poter difendere in maniera adeguata gli interessi dei suoi assistiti. Se agisce manifestamente contro gli interessi del minore non accompagnato oppure omette di adottare le misure richieste nell'ambito dell'assistenza, la persona di fiducia viene meno ai propri obblighi, il che costituisce una violazione del diritto costituzionale di essere sentito. Nel marzo del 2007 l'UFM invierà in merito una nota informativa alle autorità cantonali competenti in materia di stranieri.

La LDDS non contiene disposizioni analoghe a quelle della legge sull'asilo in materia di misure tutorie e di assistenza giuridica ai minori. Tuttavia, anche nel settore degli stranieri le autorità esecutive devono segnalare senza indugio alle autorità cantonali competenti la presenza sul territorio di minori non accompagnati, affinché possano essere adottati eventuali provvedimenti di protezione (art. 368 CC; RS 210).

Non è mai stata condotta alcuna inchiesta sulla prassi seguita nei singoli Cantoni, ma è comunque auspicabile che i Cantoni adottino una prassi uniforme anche per il settore degli stranieri. Se i previsti rilevamenti di dati sulle misure coercitive dovessero confermare il sospetto della commissione secondo cui singoli Cantoni non adottano le necessarie misure tutorie, le autorità federali sono disposte a cercare adeguate soluzioni in collaborazione con i Cantoni e le organizzazioni competenti.

