

**09.**

**Rapporto sulla conformità delle misure coercitive ai diritti del fanciullo**

**(in esecuzione del postulato «Conformità delle misure legislative in materia di asilo e stranieri alla Convenzione sui diritti del fanciullo. Esame» della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale del 31 gennaio 2008)**

del

---

Onorevole presidente e consiglieri,

vi sottoponiamo per parere il rapporto sulla conformità ai diritti del fanciullo delle misure coercitive adottate in virtù della nuova legislazione sull'asilo e sugli stranieri.

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

...

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Hans-Rudolf Merz

La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

## 1

### Genesi

Il postulato della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale del 31 gennaio 2008, accolto dal Consiglio federale il 20 agosto 2008, è all'origine del presente rapporto e ha il tenore che segue.

«Il Consiglio federale è incaricato di redigere un rapporto in cui esaminerà se le misure coercitive adottate conformemente alla nuova legislazione in materia di asilo e di stranieri sono conformi ai diritti del fanciullo. In particolare terrà conto delle raccomandazioni 2 a 5 formulate dalla Commissione di gestione del Consiglio nazionale nel suo rapporto del 7 novembre 2006 intitolato "Protezione dei fanciulli e misure coercitive nel diritto degli stranieri"».

Il 4 settembre 2009, nell'ambito di una nuova verifica, la Commissione di gestione del Consiglio nazionale (CdG-N) ha chiesto al Consiglio federale di redigere, entro il 31 dicembre 2009, un rapporto sull'attuazione delle raccomandazioni contenute nel suo rapporto.

Il presente rapporto risponde tanto al postulato della CdG-N quanto al rapporto sull'attuazione delle raccomandazioni contenute nel rapporto della Commissione.

## 2

### Situazione iniziale

Fondandosi su una valutazione del Controllo parlamentare dell'amministrazione (CPA), il 24 agosto 2005 la CdG-N ha adottato un rapporto sull'applicazione delle misure coercitive in materia di diritto degli stranieri (FF 2006 2415). Dall'inchiesta del CPA (FF 2006 2439) è risultato che anche minori tra i 15 e i 17 anni sono incarcerati in vista del rinvio coatto.

Il 24 agosto 2005 la CdG-N ha incaricato la sua sottocommissione (DFGP/CaF) di procedere a indagini complementari concernenti la protezione dei minori e le misure coercitive e in particolare di verificare se la Convenzione sui diritti del fanciullo (Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo; RS 0.107) fosse rispettata. Sulla base delle sue ricerche, la CdG-N ha stilato un ulteriore rapporto (FF 2007 2311), pubblicato il 7 novembre 2006.

Da questo documento emerge che le misure coercitive sono applicate in maniera differente da un Cantone all'altro, anche nel caso di minori. Il rapporto contiene pertanto raccomandazioni tese ad armonizzarne maggiormente l'applicazione.

Il 16 marzo 2007 (FF 2007 2329) il Consiglio federale ha preso posizione in merito al rapporto della CdG-N del 7 novembre 2006, giungendo alla conclusione che i dati relativi all'incarcerazione di minori rilevati dalla CdG-N non sono rappresentativi, in quanto si basano su un sondaggio realizzato tra il 2002 e il 2004 presso appena 15 Cantoni. Nel suo rapporto del 16 marzo 2007, il Consiglio federale ritiene che l'armonizzazione auspicata dalla CdG-N nell'ambito dell'applicazione nei Cantoni delle misure coercitive nei confronti dei minori sia già realizzata. Per quanto riguarda la raccomandazione della CdG-N di appurare se la Convenzione sui diritti del fanciullo (RS 0.107) imponga di riservare particolari condizioni di detenzione ai

minorenni incarcerati, tra cui in particolare la separazione dagli adulti in carcerazione amministrativa, il Consiglio federale rinvia al suo primo rapporto al Comitato dell'ONU dei diritti del fanciullo. In tale rapporto, il Consiglio federale ha manifestato il proposito di migliorare la situazione nell'ambito del diritto penale minorile, così da poter ritirare la riserva formulata in merito all'articolo 37 lettera c della Convenzione sui diritti del fanciullo. Tuttavia, dato che l'articolo 48 del diritto penale minorile (RS 311.1, DPMin) accorda ai Cantoni dieci anni per creare gli istituti necessari, le autorità svizzere hanno il tempo di definire la questione del collocamento delle persone in carcerazione amministrativa. Fondandosi in particolare sulla normativa dettagliata relativa alle misure tutorie e di assistenza giuridica, il Consiglio federale indica che la Svizzera dispone di una regolamentazione esaustiva in materia di protezione dei minori nell'ambito dell'asilo. Occorre puntare su una prassi cantonale uniforme anche nel settore degli stranieri, ma soltanto se tale esigenza emergerà dal rilevamento dei dati sulle misure coercitive previsto.

Nella sua lettera del 23 novembre 2007, la CdG-N ha preso posizione in merito al rapporto del Consiglio federale. Oltre a formulare nuove raccomandazioni all'attenzione del Consiglio federale, ha sostanzialmente approvato il parere espresso dal Consiglio federale il 16 marzo 2007 e concluso l'indagine relativa alla protezione dei minori e alle misure coercitive. La CdG-N ha annunciato che avrebbe proceduto a una nuova verifica dopo due anni.

### **3 Introduzione**

#### **3.1 Misure coercitive nel diritto in materia di stranieri**

Le misure coercitive nel diritto in materia di stranieri sono rette dalla legge federale sugli stranieri (RS 142.20, LStr), sia nell'ambito degli stranieri che in quello dell'asilo.

La LStr prevede le misure coercitive seguenti:

- il fermo secondo l'articolo 73 LStr;
- l'assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio secondo l'articolo 74 LStr;
- la carcerazione preliminare secondo l'articolo 75 LStr;
- la carcerazione in vista di rinvio coatto secondo l'articolo 76 LStr;
- la carcerazione in vista di rinvio coatto per carente collaborazione nel procurare i documenti di viaggio secondo l'articolo 77 LStr;
- la carcerazione cautelativa secondo l'articolo 78 LStr.

Dato che il termine transitorio di due anni è scaduto il 31 dicembre 2008, dal 1° gennaio 2009 i Cantoni hanno dovuto adattare la loro organizzazione giudiziaria nel campo d'applicazione dei ricorsi in materia di diritto pubblico ai requisiti posti dalla legge sul Tribunale federale (RS 173.110, LTF). Tali adeguamenti riguardano

anche la procedura di esame della carcerazione secondo il diritto in materia di stranieri. In particolare, in virtù dell'articolo 86 capoverso 2 LTF, i Cantoni devono istituire un tribunale superiore quale autorità cantonale di ultima istanza. Per tribunale cantonale superiore, il Tribunale federale intende, nel campo d'applicazione dei ricorsi di diritto pubblico, il tribunale amministrativo cantonale. Altre autorità giudiziarie possono essere considerate un tribunale cantonale superiore, a condizioni di non essere gerarchicamente subordinate ad alcun tribunale e di essere competenti per tutto il Cantone.

### **3.2 Carcerazione amministrativa**

Nel diritto in materia di stranieri, la *carcerazione preliminare*, la *carcerazione in vista di rinvio coatto* e la *carcerazione cautelativa* sono riunite nell'espressione «carcerazione amministrativa». La *carcerazione in vista di rinvio coatto* è la principale misura coercitiva prevista dal diritto in materia di stranieri. Per assicurare l'esecuzione della decisione può essere disposta dall'autorità cantonale nei confronti di uno straniero oggetto di una decisione di allontanamento o di espulsione di primo grado, se sussiste un motivo di carcerazione (art. 78 LStr). Per garantire lo svolgimento di una procedura di allontanamento, l'autorità cantonale può ordinare la *carcerazione preliminare* durante la preparazione della decisione sul soggiorno di uno straniero non titolare di un permesso di soggiorno di breve durata, di dimora o di domicilio, se sussiste un motivo di carcerazione (art. 75 LStr). Se non ha ottemperato all'ingiunzione di lasciare la Svizzera entro il termine prescritto e la decisione di allontanamento o di espulsione passata in giudicato non può essere eseguita a causa del suo comportamento, lo straniero può essere posto in *carcerazione cautelativa* per garantire che lascerà definitivamente la Svizzera, se non può essere ordinata la carcerazione in vista di rinvio coatto e nessun'altra misura meno severa permette di raggiungere l'obiettivo.

In Svizzera i minori possono essere posti in carcerazione amministrativa a partire dai 15 anni d'età (art. 79 LStr). La durata massima di detenzione è di 6 (carcerazione preliminare), 12 (carcerazione in vista di rinvio coatto) e 9 mesi (carcerazione cautelativa). La detenzione complessiva pronunciata non può superare i 12 mesi.

### **3.3 Fermo**

Il fermo secondo l'articolo 73 LStr permette di notificare una decisione sullo statuto di soggiorno (p.es. notificazione di una decisione d'asilo), ma in particolare è ordinata per accertare l'identità di una persona la cui cooperazione è necessaria a tal fine. Tale condizione è soddisfatta segnatamente se l'interessato deve essere condotto presso un'ambasciata per l'accertamento dell'identità, o presso l'Ufficio federale della migrazione (UFM) in vista dell'audizione centralizzata (art. 3 dell'ordinanza concernente l'esecuzione dell'allontanamento e dell'espulsione di stranieri [RS 142.281, OEAE]). Il fermo non può superare tre giorni.

### **3.4 Assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio**

L'assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio secondo l'articolo 74 LStr esplica una duplice funzione. Da un lato, costituisce uno

strumento applicabile agli stranieri che turbano la sicurezza e l'ordine pubblici, ma non possono essere allontanati immediatamente dalla Svizzera (p.es. in caso di domanda d'asilo pendente o di assenza di documenti di viaggio). Dall'altro, tali provvedimenti sono applicabili anche alle persone che non possono essere allontanate o espulse, ma che le autorità desiderano tenere lontane da un determinato luogo.

Dal 1° gennaio 2007 (data d'entrata in vigore delle disposizioni relative alle misure coercitive), un'assegnazione o un divieto secondo l'articolo 74 capoverso 1 lettera b LStr può essere pronunciato se lo straniero oggetto di una decisione di allontanamento o di espulsione passata in giudicato non ha rispettato il termine di partenza impartitogli.

### **3.5 Convenzione sui diritti del fanciullo**

La Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo; RS 0.107) è in vigore per la Svizzera dal 26 marzo 1997. Si applica ai giovani con meno di 18 anni (art. 1). Di conseguenza, i minori citati nella legislazione sugli stranieri (15-17 anni) sono fanciulli ai sensi della Convenzione.

I seguenti articoli della *Convenzione sui diritti del fanciullo* rivestono particolare importanza nell'ambito dell'esecuzione della carcerazione amministrativa:

- Art. 3 par. 1: «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione permanente».
- Art. 9 par. 1: «Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo».
- Art. 12 par. 1 seg.: «Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale».
- Art. 37, lett. b: «Gli Stati parti vigilano affinché 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».

- Art. 37 lett. d: «Gli Stati parti vigilano affinché 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, ed una decisione sollecita sia adottata in materia».

Nel rapporto nazionale della Svizzera all'attenzione dell'ONU è illustrata la prassi attuale riguardo all'attuazione della Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo. Il Consiglio federale è disposto a tenere conto anche del rapporto della CdG-N e del suo parere in merito.

#### **4 Durata della carcerazione amministrativa nel caso di minori**

L'indagine effettuata dal CPA mostra alla CdG-N che, dal 2002 al 2004, 355 minori o presunti tali sono stati posti in carcerazione preliminare o in vista di rinvio coatto. Per questo motivo la CdG-N ritiene utile esaminare le prassi cantonali in materia d'esecuzione della carcerazione in vista di rinvio coatto riguardo ai minori, in particolare alla luce dell'applicazione della Convenzione sui diritti del fanciullo. Nel suo parere, il Consiglio federale rileva che i dati utilizzati dalla Commissione riguardanti la durata di detenzione dei minori si fondano su un sondaggio realizzato tra il 2002 e il 2004 presso 15 Cantoni mentre quelli concernenti la durata di detenzione dell'effettivo globale delle persone incarcerate in vista di rinvio coatto si basano su un sondaggio svolto tra il 2001 e il 2003 in appena cinque Cantoni e che tali dati vanno pertanto interpretati con cautela.

Dall'entrata in vigore dell'articolo 15a dell'ordinanza concernente l'esecuzione dell'allontanamento e dell'espulsione di stranieri (RS 142.281, OEAE), il 1° gennaio 2008, la Confederazione dispone di dati attendibili sull'applicazione delle misure coercitive. Le autorità cantonali competenti trasmettono all'UFM i dati seguenti riguardanti i fermi (art. 73 LStr), le carcerazioni preliminari (art. 75 LStr), le carcerazioni in vista di rinvio coatto (art. 76 LStr), le carcerazioni in vista di rinvio coatto per carenza collaborazione nel procurare i documenti di viaggio (art. 77 LStr) e le carcerazioni cautelative (art. 78 LStr) ordinate nell'ambito dell'asilo e degli stranieri:

- numero di ordini di carcerazione e durata della carcerazione per persona;
- numero di allontanamenti;
- numero di rilasci;
- nazionalità delle persone incarcerate;
- sesso ed età della persone incarcerate;
- tipo di carcerazione.

A livello svizzero, tra il 1° gennaio 2008 e il 30 giugno 2009, sono state poste in carcerazione amministrativa complessivamente 4564 persone, 71 delle quali hanno indicato, al momento dell'incarcerazione, di avere un'età compresa tra 15 e 17 anni. La proporzione di persone tra i 15 e i 17 anni è pertanto pari all'1,5 per cento. Il vero numero di persone tra i 15 e i 17 anni è tuttavia tendenzialmente inferiore a quello figurante nelle statistiche, dato che in molti casi le persone in questione hanno un'età superiore a quella indicata in relazione alla procedura. Queste 71 persone sono ripartite in 15 Cantoni. I Cantoni di Zurigo (21) e di Berna (14) hanno ordinato il maggior numero di carcerazioni nei confronti di minori, mentre nei 13 Cantoni restanti il numero di minori varia tra 1 e 7. La durata massima di carcerazione raggiunge 376 giorni in un caso (Nigeria/Cantone di Zurigo) e 297 in un altro caso (origine ignota/Cantone di Lucerna). Avendo raggiunto la maggiore età durante la detenzione, da quel momento in poi entrambi sono stati considerati come adulti. Il primo ha potuto essere rimpatriato in Nigeria. Nei 69 casi restanti la durata di carcerazione varia tra 1 e 116 giorni. La durata media di carcerazione di minori ammonta pertanto a 19 giorni per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2008 e il 30 giugno 2009, ossia supera di 3 giorni la media per l'insieme delle persone poste in carcerazione amministrativa. Tuttavia, se non si tiene conto dei due casi summenzionati, la cui durata è superiore alla media, la durata media di carcerazione è pari a 9 giorni, a fronte dei 16 per l'insieme delle persone poste in carcerazione amministrativa.

Di conseguenza, sui 71 minori posti in carcerazione amministrativa tra il 1° gennaio 2008 e il 30 giugno 2009, la carcerazione è durata 3 mesi in 6 casi (8,5 %). Tale durata è stata tuttavia superiore a 4 mesi soltanto in 2 di questi 6 casi (2,8 %).

Oltre al principio legale di celerità (art. 76 cpv. 4 LStr) e all'esame da parte del giudice sulla legalità della carcerazione, anche i dati raccolti smentiscono dunque l'ipotesi avanzata dalla Commissione, secondo cui i minori sarebbero mantenuti in carcerazione in vista di rinvio coatto fino al raggiungimento della maggiore età per evitare oneri organizzativi supplementari.

Il Consiglio federale ritiene che le garanzie conferite dalla Convenzione sui diritti del fanciullo nell'ambito delle misure coercitive siano rispettate. Assicura alla Commissione che la valutazione di tali dati, in particolare quelli relativi alla durata della carcerazione e all'età dei minori, continuerà a essere oggetto di particolare attenzione.

## **5 Armonizzazione delle prassi cantonali in materia di esecuzione dell'allontanamento**

Al fine di evitare sconcertanti disparità di trattamento la CdG-N raccomanda al Consiglio federale di intervenire presso i Cantoni invitandoli ad armonizzare le loro prassi in materia di carcerazione in vista di rinvio coatto di minori.

Il Consiglio federale rinvia anzitutto agli organi di coordinamento già menzionati nel rapporto del 15 febbraio 2006 (FF 2006 2505):

- Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia;
- Associazione dei servizi cantonali di migrazione;
- Conferenza dei Comandanti delle Polizie Cantionali della Svizzera.

Tali organi, come pure il comitato peritale paritetico «Ritorno ed esecuzione dell'allontanamento» e la riunione annuale che l'UFM organizza con i coordinatori dell'esecuzione dei Cantoni e delle Città, garantiscono attualmente una stretta collaborazione tra le autorità e favoriscono l'armonizzazione e l'applicazione uniforme delle misure coercitive. L'efficacia di tale sistema è inoltre potenziata dal controllo giuridico esercitato dal Tribunale federale svizzero nell'ambito di ricorsi di diritto pubblico interposti dal DFGP contro decisioni di giudici cantonali dell'arresto. In tale contesto, occorre rammentare che una violazione dei diritti sanciti nella Convenzione sui diritti del fanciullo può essere fatta valere in un ricorso contro la carcerazione amministrativa.

Sebbene non sia stato oggetto della valutazione del vecchio CPA, l'impiego della coercizione di polizia negli ambiti di competenza della Confederazione deve essere tematizzato in seguito all'elaborazione della legge federale sulla coercizione di polizia e le misure di polizia negli ambiti di competenza della Confederazione (Legge sulla coercizione [RS 364, LCoe]) e della sua ordinanza d'esecuzione (RS 364.I, OCoe).

Concepita come una legge quadro tesa a regolamentare in maniera uniforme l'impiego della coercizione di polizia in tutta la Svizzera, la LCoe stabilisce garanzie minime. Disciplina i principi che definiscono il ricorso alla coercizione e alle misure di polizia negli ambiti di competenza della Confederazione. Concretizza in primo luogo l'esigenza del rispetto del principio della proporzionalità previsto dalla Costituzione. La coercizione deve essere proporzionata alle circostanze. L'OCoe prescrive esplicitamente che i minori sono trasportati in modo adeguato alla loro età, ai loro bisogni e all'insieme delle circostanze (art. 24 cpv. 1 OCoe). Fondandosi sulla nuova legislazione federale sull'impiego della coercizione, il DFGP emanerà nella primavera del 2010 un manuale per gli utenti destinato alle autorità incaricate dell'esecuzione nell'ambito del diritto in materia di stranieri. Sul piano operativo, tale manuale servirà ad armonizzare meglio le attività cantonali in materia d'esecuzione. Permetterà inoltre all'autorità incaricata degli allontanamenti nell'ambito della migrazione di agire in maniera proattiva nel quadro delle disposizioni di legge e di ordinanza in vigore.

L'accordo di associazione a Schengen<sup>1</sup> è entrato in vigore il 1° marzo 2008. È operativo dal 12 dicembre 2008 alle frontiere nazionali e dalla fine di marzo 2009 negli aeroporti. La Svizzera si è di principio impegnata a recepire tutti gli sviluppi dell'acquis di Schengen. La 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

<sup>1</sup> Accordo del 26 ottobre 2004 tra la Confederazione Svizzera, l'Unione europea e la Comunità europea riguardante l'associazione della Svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen (AAS).



(qui di seguito direttiva sul rimpatrio) costituisce uno di questi sviluppi<sup>2</sup>. Precisa che gli Stati devono tenere debitamente conto dell'interesse superiore del minore al momento di applicare la direttiva. Conformemente all'articolo 10 della direttiva, intitolato «Rimpatrio e allontanamento di minori non accompagnati», prima di emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un minore non accompagnato gli Stati devono fornire un'assistenza da parte di organismi appropriati diversi dalle autorità che eseguono il rimpatrio. Prima di allontanare o espellere un minore non accompagnato, le autorità devono accertarsi che questi sarà ricondotto ad un membro della sua famiglia, a un tutore designato o presso adeguate strutture di accoglienza nello Stato di rimpatrio. Il Consiglio federale garantirà che venga tenuto debitamente conto dell'interesse superiore del minore in occasione della trasposizione della direttiva UE nel diritto nazionale.

Il Consiglio federale ritiene che gli strumenti necessari al coordinamento e alla cooperazione nell'ambito delle misure coercitive nei confronti dei minori esistano già e che i principi della Convenzione sui diritti del fanciullo siano presi in considerazione. Eventuali differenze cantonali risultano dalla competenza d'esecuzione dei Cantoni. Tali divergenze non sono tuttavia tali da mettere in pericolo i principi del bene del minore. Inoltre, la direttiva sul rimpatrio che deve essere recepita rafforza la posizione dei minori nell'insieme della procedura di rimpatrio.

## **6 Condizioni di carcerazione dei minori**

La CdG-N giunge alla conclusione che occorre chiarire, sul piano giuridico, la questione della separazione dei minori incarcerati in vista di rinvio coatto. Raccomanda pertanto al Consiglio federale di verificare se la Convenzione sui diritti del fanciullo imponga condizioni di carcerazione specifiche, in particolare una separazione dagli adulti.

Condizioni particolari di carcerazione per i minori possono essere desunte dalla Convenzione sui diritti del fanciullo. Infatti, secondo l'articolo 37 lettera c della Convenzione, ogni minore privato della libertà va separato dagli adulti, a meno che non si ritenga preferibile non farlo nell'interesse superiore del minore. La nozione di «privazione della libertà» include la carcerazione in vista di rinvio coatto quale carcerazione amministrativa.

In occasione della firma della Convenzione sui diritti del fanciullo, la Svizzera ha formulato una riserva secondo cui la separazione tra gli adulti e i minori privati della libertà non è garantita senza eccezione. Nell'ambito dell'elaborazione del diritto penale minorile, il Consiglio federale ha preso in considerazione il ritiro della riserva (FF 1999 1900, 1949). La riserva non ha tuttavia ancora potuto essere ritirata dall'entrata in vigore del diritto penale minorile. Sarà possibile farlo soltanto quando la separazione tra adulti e minori sarà realizzata non soltanto nell'ambito del carcere preventivo, ma anche in quello dell'esecuzione delle pene e delle misure. L'articolo 48 del diritto penale minorile (RS 311.1, DPMin) obbliga i Cantoni a creare gli istituti necessari entro il 31 dicembre 2016. Tale articolo non esenta

<sup>2</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 relative (GU L 348 del 24.12.2008, pag. 98).

tuttavia le autorità competenti dal prendere in considerazione il contenuto della Convenzione nel quadro normativo attuale. Pertanto, il Cantone di Zurigo precisa, nel suo regolamento interno per le persone incarcerate in vista di rinvio coatto, che i bambini devono poter soggiornare maggiormente in locali appropriati situati al fuori della prigione e che i giovani tra i 15 e i 18 anni devono, nella misura del possibile, essere raggruppati<sup>3</sup>. Nel suo regolamento riguardante la detenzione nell'ambito del diritto in materia di stranieri, il Cantone di Friburgo prevede che occorre tenere conto della giovane età del detenuto e che deroghe a favore dei detenuti minorenni sono possibili, in collaborazione con le autorità competenti in materia di migrazione<sup>4</sup>.

Per preservare l'interesse del minore talvolta è necessario rinunciare a separarlo dagli adulti in occasione della carcerazione in vista di rinvio coatto. In alcuni casi, le esigenze dei minori interessati tra i 15 e i 17 anni sono rispettate maggiormente detenendoli con adulti provenienti dal loro stesso Paese o dalla medesima cerchia culturale piuttosto che collocandoli con altri giovani di etnia o religione differente. Un collocamento con adulti è dunque compatibile con l'articolo 37 lettera c della Convenzione sui diritti del fanciullo, a condizione che avvenga per il bene del minore.

La direttiva sul rimpatrio che deve essere recepita nell'ambito degli sviluppi dell'acquis di Schengen impone alla Svizzera numerosi obblighi in materia di carcerazione di minori. La carcerazione amministrativa deve pertanto essere applicata come «ultima ratio» e durare il meno possibile. Inoltre, le famiglie detenute devono essere collocate a parte fino al momento dell'allontanamento o dell'espulsione e occorre garantire una protezione minima adeguata della sfera privata. La detenzione di tutti i membri di una famiglia dovrebbe tuttavia essere applicata raramente in Svizzera, dal momento che nell'interesse superiore del minore spesso si propende per una misura meno severa, incarcerando soltanto il capofamiglia. Gli altri familiari attenderanno il momento della partenza nel luogo cui sono stati assegnati o in cui soggiornano nel rispettivo Cantone.

## **7 Assistenza giuridica e tutela per i minori**

La CdG-N raccomanda al Consiglio federale di intervenire presso i Cantoni affinché garantiscano l'assistenza giuridica e adottino eventuali misure tutorie.

Le disposizioni procedurali particolari della legge sull'asilo (LAsi) prevedono l'obbligo di designare senza indugio una persona di fiducia per i richiedenti minorenni non accompagnati (art. 17 cpv. 3). Si può trattare sia di un tutore o di un curatore ai sensi degli articoli 360 segg. del CC sia di una persona di fiducia definita dalla giurisprudenza (GICRA 2003/1 e 2006/14). Spetta alle autorità cantonali decidere, nel caso concreto, della forma di protezione appropriata. La persona di fiducia provvede a tutelare gli interessi del minore riguardo agli atti procedurali determinanti per la decisione nell'ambito della procedura all'aeroporto, del soggiorno in un centro di registrazione o della procedura in seguito all'attribuzione

<sup>3</sup> Justizvollzug Kanton Zürich, Hausordnung für die Abteilung Ausschaffungshaft des Flughafengefängnisses (edizione 2009).

<sup>4</sup> Art. 4 del regolamento dell'8 aprile 1997 «concernant la détention en matière de droit des étrangers», BDLF 114.22.13.

in un Cantone. Nell'ordinanza 1 sull'asilo relativa a questioni procedurali (OAsi 1; RS 142.311) il 1° gennaio 2008 il Consiglio federale ha istituito disposizioni sulla situazione particolare dei minori nella procedura d'asilo (art. 7 OAsi 1) e sull'accesso alla consulenza giuridica e alla rappresentanza legale (art. 7a OAsi 1). La disposizione prevede, ad esempio, che la persona di fiducia accompagni e sostenga il minore non accompagnato durante tutta la procedura d'asilo. Le persone incaricate di effettuare l'audizione di richiedenti l'asilo minorenni devono tenere conto degli aspetti specifici alla minore età. Se non è possibile istituire una curatela o una tutela a favore di un richiedente l'asilo non accompagnato non appena presa la decisione di attribuzione al Cantone, l'autorità cantonale competente designa senza indugio una persona di fiducia per la durata della procedura di asilo e di allontanamento, tuttavia al massimo fino alla nomina di un curatore o di un tutore o al raggiungimento dalla maggiore età da parte dell'interessato. Per quanto riguarda la consulenza giuridica e la rappresentanza legale, l'UFM informa i richiedenti l'asilo – o, in caso di minorenni, le persone di fiducia designate – in maniera appropriata in un lingua a loro comprensibile sulla possibilità di ricorrere a un consulente giuridico o a un rappresentante legale. Negli aeroporti e nei centri di registrazione, mette a disposizione dei richiedenti i mezzi per fare capo a un consulente giuridico o un rappresentante legale. I contatti tra il consulente giuridico o il rappresentante legale e il suo mandante sono permessi nell'ambito dell'ordinanza del DFGP del 24 novembre 2007 sulla gestione degli alloggi della Confederazione nel settore dell'asilo (RS 142.311.23).

Le disposizioni della legge federale sugli stranieri (LStr) non sono così esplicite come quelle nell'ambito dell'asilo. La protezione dei minori è stata tuttavia presa in considerazione in misura esaustiva anche nel quadro della LStr. Pertanto, in occasione dell'esame della decisione sulla disposizione, la proroga o la revoca della carcerazione effettuato nell'ambito dell'esame della carcerazione, che deve essere eseguito entro 96 ore per ogni caso di carcerazione amministrativa, il giudice dell'arresto deve tenere conto in particolare della situazione familiare e quindi dell'interesse superiore del minore ai sensi della Convenzione. L'esame della legalità della carcerazione comporta di norma anche l'assistenza da parte di un avvocato. I minori sono tutelati in maniera completa anche in caso di soggiorno legale o illegale in Svizzera precedente all'esecuzione dell'allontanamento. Il minore è autorizzato a soggiornare in Svizzera soltanto se è garantita la sua assistenza. Nel caso di un minore in situazione irregolare in Svizzera, le autorità d'esecuzione sono tenute, in virtù dell'articolo 368 del Codice civile, a notificare senza indugio all'autorità cantonale competente la presenza di minori che soggiornano sul loro territorio senza essere accompagnati dai genitori, affinché possano essere adottate le eventuali misure di protezione necessarie. Per la fase successiva al passaggio in giudicato di una decisione di allontanamento (fase d'esecuzione), le disposizioni della legge federale sugli stranieri (LStr) si applicano ai minori del settore dell'asilo in aggiunta all'articolo 7 capoverso 2 OAsi 1 relativo alle persone di fiducia, poiché le misure coercitive sono disciplinate nella LStr sia per l'ambito dell'asilo che per quello degli stranieri.

Il Consiglio federale è disposto a esaminare la possibilità di estendere l'articolo 15a OEAE menzionando il diritto dei minori a un rappresentante legale e all'assistenza giuridica nel settore dell'asilo e degli stranieri e, se necessario, a completare l'ordinanza.