

IMMIGRAZIONE E ASILO

La detenzione amministrativa dei migranti e dei richiedenti asilo nella giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani: dal caso Mubilanzila al caso Muskhadzhiyeva

La detenzione amministrativa dei migranti e dei richiedenti asilo rappresenta ormai uno dei problemi più importanti nello *human rights record* degli Stati occidentali. Nella prassi degli organi di monitoraggio arriva frequentemente ad emersione il conflitto tra il tradizionale diritto di ogni Stato di scegliere quali individui ammettere nel proprio territorio e i diritti umani dei migranti che sono detenuti in attesa dell'accertamento del loro status o in vista di un'espulsione. I casi giunti all'attenzione dei sistemi internazionali di supervisione dimostrano come la detenzione amministrativa possa generare violazioni gravi dei diritti umani, con effetti particolarmente deprecabili sulle condizioni di vita dei minori (v., tra i tanti, *Report of the Special Rapporteur on Migrant Workers*, UN Doc. E/CN.4/2003/85 del 30 Dicembre 2002.; *Report submitted by the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants*, UN Doc. A/HRC/11/7/Add.1 del 20 maggio 2009).

Il tema è emerso anche nell'ambito del Consiglio d'Europa, dove si sta sviluppando un'interessante dialettica tra la Corte europea per i diritti umani, l'Assemblea parlamentare e il Comitato dei Ministri.

In questa materia esistono nella giurisprudenza della Corte alcune tendenze che denotano una certa sensibilità per le ragioni delle autorità statali nel controllo del fenomeno migratorio. La Corte ha affrontato il problema prevalentemente sotto due profili: i presupposti della detenzione (quando è ammissibile la detenzione amministrativa dei migranti e dei richiedenti asilo?) e le condizioni detentive (quali sono i trattamenti detentivi incompatibili con la dignità umana?).

In primo luogo, per quanto riguarda i presupposti della detenzione, si è affermata nella giurisprudenza la tendenza a non esaminare nell'ambito della libertà personale (art. 5) l'effettiva necessità della detenzione amministrativa e ad applicare in modo limitato il criterio di proporzionalità. Sulla base dell'interpretazione dell'art. 5 par. 1 lett. f adottata dalla Corte, gli Stati non sono tenuti a dimostrare che la detenzione amministrativa dei migranti costituisca l'*extrema ratio* tra le mi-



Corte europea dei diritti umani,
Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio, ricorso n. 13178/03, sentenza del 12 ottobre 2006; *Muskhadzhiyeva et al. c. Belgio*, ricorso n. 41442/07, sentenza del 19 gennaio 2010 (www.echr.coe.int)

sure adottabili (Corte europea dei diritti umani, *Chahal c. Regno Unito*, ricorso n. 22414/1993, sentenza del 15 novembre 1996, par. 112). Può essere sindacata solo l'arbitrarietà della detenzione il cui contenuto attiene, secondo la Corte, ad alcune questioni specifiche come l'uso di comunicazioni fuorvianti da parte dell'autorità, l'eccessiva durata della detenzione rispetto al fine perseguito, l'inadeguatezza delle condizioni di detenzione (*Saadi c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 13229/03, sentenza del 29 gennaio 2008, par. 68). Deve essere però ricordato che l'art. 5, che è l'unica norma della Convenzione europea a contemplare un rinvio di legalità agli ordinamenti interni (cfr. *Amuur c. Francia*, ricorso n. 19776/92, sentenza del 25 giugno 1996, par. 50) consente alla Corte di giudicare i presupposti della detenzione in termini di necessità e di proporzionalità qualora questi requisiti siano contemplati dagli stessi ordinamenti interni.

In secondo luogo, emerge nella giurisprudenza la tendenza a prestare particolare attenzione alle condizioni di detenzione. Queste ultime possono essere oggetto del giudizio della Corte in base all'art. 3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti), all'art. 8 (diritto alla vita privata e familiare) e allo stesso art. 5 (libertà personale, nell'ambito del criterio della non arbitrarietà). L'esame delle condizioni detentive da parte della Corte, come si vedrà in seguito, pur essendo oggetto di una giurisprudenza consolidata, non sempre è pienamente soddisfacente.

A fronte di un atteggiamento restrittivo della Corte, l'Assemblea parlamentare e persino il Comitato dei Ministri (v., per esempio, *Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile*, Rec(2003)5 del 16 aprile 2003) hanno assunto un ruolo di stimolo che talvolta arriva a contraddire apertamente la giurisprudenza europea. È soprattutto il caso di una recente risoluzione dell'Assemblea parlamentare che, partendo dal presupposto che il quadro normativo in materia di detenzione sia ancora poco chiaro, adotta dieci principi direttivi per determinare quando la detenzione amministrativa dei richiedenti asilo e dei migranti irregolari sia ammissibile e quindici regole europee sulle condizioni minime di detenzione (*Rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe*, risoluzione n. 1707/2010 del 28 gennaio 2010). Si tratta evidentemente di un atto di *soft law*, ma è interessante notare come alcuni aspetti della risoluzione siano difficilmente compatibili con la giurisprudenza europea. In questo senso il rapporto esplicativo che accompagnava il progetto di risoluzione invitava esplicitamente la Corte a modificare la propria posizione sull'art. 5 par. 1 lett. f (Commission des migrations, des réfugiés et de la population, *La rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe*, doc. 12105 dell'11 gennaio 2010, par. 35). Per i principali profili di contrasto della risoluzione con la giurisprudenza, si pensi, in tema di necessità e di proporzionalità, al principio n. 6, secondo cui la detenzione "est appliquée uniquement quand elle est nécessaire", e al principio n. 10, in base al quale "la durée de la rétention est la plus brève possible". Un altro aspetto par-

ticolarmente delicato riguarda la detenzione dei minori che, in base al principio 9, è totalmente preclusa nel caso dei minori non accompagnati.

È proprio con riguardo al tema della detenzione amministrativa dei minori che la giurisprudenza della Corte europea ha segnato recentemente alcuni degli sviluppi più importanti in materia. Il riferimento è a due casi di detenzione che riguardano entrambi il Belgio. Il primo caso concerne la detenzione di un minore non accompagnato (*Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio*, ricorso n. 13178/03, sentenza del 12 ottobre 2006), mentre il secondo riguarda la detenzione di quattro minori accompagnati dalla madre (*Muskhadzhiyeva et al. c. Belgio*, ricorso n. 41442/07, sentenza del 19 gennaio 2010). È opportuno trattarli contestualmente data l'importanza che il primo riveste per il secondo sia come precedente, sia come termine di paragone per il 'distinguishing'.

Si trattava nel primo caso della detenzione di una bambina congolese di cinque anni che tentava assieme allo zio di raggiungere la madre in Canada dove quest'ultima aveva richiesto asilo. Data l'assenza di documenti comprovanti l'identità e la relazione di parentela della bambina con lo zio, la stessa era stata fermata all'aeroporto di Bruxelles e, in seguito, trattenuta per più di due mesi in una struttura detentiva per adulti, il Centro 127. L'unico contatto della bambina con la madre consisteva in una o più telefonate quotidiane dal Canada. La condotta delle autorità era poi divenuta particolarmente riprovevole nella ricerca di una soluzione 'definitiva' al caso attraverso un tentativo di *refoulement* verso il Congo. Dopo aver preso contatto con l'unico parente rintracciabile in Congo, la piccola era stata semplicemente affidata alle hostess di una compagnia aerea e non aveva trovato nessuno ad accoglierla a Kinshasa. La bambina fu temporaneamente ospitata, dopo ore di attesa, da una funzionaria governativa del Congo per poi essere rispedita in Belgio.

La valutazione dei fatti in questo caso riguarda prevalentemente le condizioni di detenzione ed è comprensibilmente severa. Secondo la Corte, nonostante gli operatori del centro avessero dedicato delle attenzioni particolari alla bambina, la struttura era comunque inadatta a ospitare dei minori, in particolare dei minori non accompagnati. La condotta delle autorità, anche in relazione al *tentato refoulement*, costituisce un trattamento inumano e degradante sia per la bambina, sia per la madre. Quest'ultima è una vittima indiretta della violazione dei diritti umani subita dalla figlia (par. 60-63).

È degna di nota, e desta qualche perplessità, la scelta della Corte di qualificare la violazione dell'art. 3 (in combinato disposto con l'art. 1) come una violazione di un obbligo positivo. Le autorità avrebbero dovuto adoperarsi per rendere la struttura detentiva adatta a ospitare un minore e pare essere proprio il protrarsi della loro inattività a determinare la violazione (par. 53 e par. 57). Evidentemente la Corte non configura la violazione dell'art. 3 come un inadempimento di un obbligo di astensione, chiedendosi ad esempio se le autorità statali avrebbero dovuto in primo luogo astenersi dal detenere il minore in condizioni come quelle del caso di specie. Suscita però stupore l'affermazione della Corte

secondo cui dal momento in cui l'avvocato della bambina aveva denunciato all'ufficio per gli stranieri la situazione di detenzione, le autorità stesse sarebbero state messe "en position d'éviter ou de redresser le manquements allégués" (par. 57). C'è forse bisogno della segnalazione di un avvocato perché sorga in capo alle autorità la responsabilità per una situazione di detenzione di un individuo che è, per definizione, nella loro piena disponibilità? Ad avviso di chi scrive questa scelta argomentativa non sancisce in modo adeguato che la detenzione è un trattamento irrogato dalle autorità statali che ne sono sempre direttamente responsabili. La scelta argomentativa della Corte può avere conseguenze precise. Nello specifico essa implica che le condizioni detentive nel Centro 127 potevano essere rese compatibili con la detenzione di un minore non accompagnato. In termini generali essa rende evidente che la detenzione dei minori non accompagnati non è oggetto di una proibizione assoluta, ma dipende dalle circostanze del caso e dalle condizioni della struttura detentiva. L'indicazione agli Stati non è quella di astenersi dalla detenzione dei minori non accompagnati, ma quella di migliorare le condizioni delle strutture detentive.

Un altro motivo d'interesse della decisione nel caso *Mubilanzila* riguarda la violazione dell'art. 8. La Corte determina che la detenzione e la separazione dalla madre costituiscono un'interferenza nel diritto alla vita familiare della minore. In un livello successivo di analisi tale interferenza è ritenuta incompatibile con i requisiti previsti dal par. 2 dell'art. 8 e, segnatamente, con il criterio della necessità in una società democratica. Secondo la Corte la detenzione della bambina in un centro chiuso per adulti non rispondeva ad alcuna necessità apprezzabile (par. 83). È interessante notare come il giudizio di necessità e proporzionalità della scelta di adottare una misura detentiva, che la Corte ritiene tendenzialmente precluso sulla base dell'art. 5 par. 1 lett. f, diventi possibile e doveroso qualora si configuri la detenzione come un'interferenza nel diritto alla vita familiare.

Nel secondo caso i ricorrenti sono la sig.ra Muskhadzhiyeva e i suoi quattro figli minori, cittadini russi di origine cecena, richiedenti asilo in Belgio. Dopo la notifica del diniego della richiesta di permesso di soggiorno, gli stessi vengono ristretti nel Centro 127bis, una struttura detentiva simile a quella del caso *Mubilanzila*. Si tratta di una struttura chiusa gestita direttamente dall'ufficio per gli stranieri del governo belga. All'interno della struttura esistono aree separate per maschi e femmine. Le famiglie con i bambini sono ospitate nel settore femminile. Il centro è dotato di servizi medici, operatori sociali, strutture ricreative ed educative. Ci sono però anche sbarre alle finestre, recinzioni con il filo spinato, personale in uniforme, condizioni igieniche precarie e una generale mancanza d'intimità. La permanenza in questa struttura detentiva genera nei ricorrenti minori, soprattutto in una di loro, uno stato di stress post-traumatico che si manifesta in comportamenti fobici, stati di angoscia e disturbi del sonno. La madre cade invece in una forma di stress emotivo generata dal dover assistere, impotente, alle sofferenze dei figli. La sofferenza dei minori e della madre è attestata da due rapporti medici che rilevano come lo stato d'ansia della madre si riverberi sui figli e

che consigliano, infine, di interrompere la detenzione per limitare i danni psicologici (par. 60-61). Nonostante il ricorso contro la detenzione, proposto in prima istanza, in appello e presso la Corte di Cassazione, la permanenza forzata nel Centro 127bis si protrae per più di un mese fino all'esecuzione dell'espulsione.

La Corte europea qualifica le condizioni detentive in questo caso come una violazione del diritto dei figli minori a non essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti (par. 63). Non si ritiene invece che la sofferenza della madre abbia raggiunto la soglia d'ingresso del trattamento inumano e degradante (par. 66). Le condizioni detentive integrano altresì una violazione dell'art. 5 par. 1 lett. f, mentre la doglianza concernente la possibile violazione del diritto alla vita privata e familiare è ritenuta manifestamente infondata (par. 97-99).

Ad avviso di chi scrive i motivi d'interesse nella decisione del caso *Muskhadzhiyeva* sono almeno tre.

In primo luogo, è opportuno rilevare il risultato principale raggiunto dalla Corte: la determinazione che anche la detenzione di un minore accompagnato dalla madre, se eseguita in una struttura detentiva inadatta, può configurare un trattamento inumano e degradante per il minore.

In secondo luogo, sempre a proposito delle condizioni di detenzione, è però criticabile l'approccio della Corte che, nuovamente, fa riferimento essenzialmente alla violazione di un obbligo positivo compreso nell'art. 3 trascurando il ruolo attivo delle autorità statali in una struttura detentiva che era in tutto e per tutto da loro stesse gestita. Soprattutto, pare inadeguata l'esposizione delle ragioni per cui la detenzione nel Centro 127bis non potrebbe integrare un trattamento inumano e degradante anche nei confronti della madre, oltre che per i figli minori. L'argomento proposto fa riferimento al caso *Mubilanžila* per operare un 'distinguishing' poco persuasivo. Secondo la Corte, se nel caso precedente la madre era assente e distante dalla figlia, nel caso *Muskhadzhiyeva* la madre era in costante contatto con i figli trovandosi nella struttura detentiva con loro. Questo, sostiene la Corte, deve aver attenuato la sua sofferenza che non avrebbe raggiunto la soglia minima per integrare un trattamento inumano e degradante (par. 65-66). L'argomento è debole perché confronta due situazioni diverse e difficilmente paragonabili. Non è chiaro in base a cosa la Corte sia giunta a ritenere che la sofferenza di una madre che si trova lontana dalla figlia detenuta debba essere superiore in intensità rispetto alla sofferenza di una madre, detenuta assieme ai figli, che li vede costantemente in uno stato di prostrazione psicologica e non ha la possibilità di alleviarne le sofferenze. Lascia perplessi anche la scelta di citare a sostegno della soluzione raggiunta la giurisprudenza sulla vittima indiretta in casi di sparizioni forzate (v. *Mubilanžila*, cit., par. 61; e, indirettamente, *Çakıcı c. Turchia* [GC], ricorso n. 23657/94, sentenza dell' 8 luglio 1999, par. 98; *Hamiyet Kaplan et. Al. c. Turchia*, ricorso n. 36749/97, sentenza del 13 settembre 2005, par. 67). Paragonare la sofferenza del genitore di un figlio scomparso a quella di un genitore che è detenuto con i figli è di nuovo un'operazione logica inappropriata. Mentre nel primo caso il genitore è un individuo su cui, in forza di un legame af-

fettivo particolarmente intenso, si riverbera la sofferenza altrui, nel secondo caso il genitore è anch'esso oggetto in prima persona di un trattamento detentivo che può costituire un motivo di sofferenza autonoma se lo obbliga a contemplare quotidianamente e personalmente la prostrazione dei figli.

Infine, in terzo luogo, sembra discutibile la decisione di qualificare in termini di manifesta infondatezza la doglianza riguardante la violazione della vita privata e familiare. Si tratta ancora una volta di un'applicazione inappropriata del precedente *Mubilanzila*. Secondo la Corte, poiché nel caso in oggetto, a differenza del precedente, non c'è separazione fisica tra gli elementi del nucleo familiare, che sono tutti detenuti nello stesso luogo, non si può ritenere sussistente una violazione del diritto alla vita privata e familiare. La Corte, in altre parole, esclude la possibilità che per gli appartenenti a una famiglia composta dalla madre e da quattro figli minori, la vita privata – intesa come personale ed intimo equilibrio dell'individuo – e la vita familiare – l'insieme delle relazioni intercorrenti tra i membri della stessa comunità familiare – possano essere messe a dura prova dalla detenzione in una struttura inadatta ad ospitarli. A nostro avviso era invece doverosa un'analisi degli effetti delle sofferenze psicologiche sull'equilibrio delle relazioni familiari della famiglia detenuta. Occorre ovviamente considerare che non sembrano esistere precedenti riguardanti gli effetti sulla vita familiare della detenzione di un'intera famiglia e che, finora, nella giurisprudenza della Corte il nesso tra art. 8 e detenzione ha sempre riguardato casi di separazione forzata. Un'analisi come quella proposta non era quindi scontata, ma avrebbe portato la Corte a superare la mera tutela dell'integrità familiare per affrontare la diversa questione della qualità della vita familiare nelle strutture detentive.

Marco Pertile