

Richiedenti l'asilo nello spazio pubblico

Perizia giuridica svolta su mandato della Commissione federale
contro il razzismo CFR

Raccomandazioni della CFR



Richiedenti l'asilo nello spazio pubblico

Perizia giuridica svolta su mandato della Commissione federale
contro il razzismo CFR da

Prof. Dr. iur. Regina Kiener e Dr. iur. Gabriela Medici,

Kompetenzzentrum Menschenrechte dell'Università di Zurigo (MRZ)

Raccomandazioni della CFR

Sigla editoriale

Richiedenti l'asilo nello spazio pubblico

Perizia giuridica svolta su mandato della Commissione federale contro il razzismo CFR
Raccomandazioni della CFR

Berna, febbraio 2017

Edito da

Commissione federale contro il razzismo CFR
Inselgasse 1
CH - 3003 Berna
Tel. 058 464 12 93
ekr-cfr@gs-edi.admin.ch
www.ekr-cfr.ch

Traduzioni

Francese: Lionel Felchlin; Service linguistique français SG-DFI
Italiano: Sandra Verzasconi Catalano; Servizio linguistico italiano SG-DFI

Concezione grafica

Monica Kummer Color Communications

Ordinazioni

www.ekr.admin.ch

Riproduzione autorizzata con menzione della fonte; copia alla CFR.

Indice

Prefazione	7
------------	---

Richiedenti l'asilo nello spazio pubblico

I. Oggetto della perizia	8
1. Contesto	8
2. Mandato e tema della perizia	8
3. Procedimento	9
II. Diritto nazionale	11
1. Regolamentazione dell'accesso dei richiedenti l'asilo allo spazio pubblico	11
2. Restrizioni previste dal diritto federale	12
2.1. Regolamenti interni dei centri federali	12
2.2. Assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio secondo l'art. 74 LStr	12
3. Restrizioni previste dal diritto cantonale	13
3.1. Regolamenti interni degli alloggi cantonali per richiedenti l'asilo	13
3.2. Leggi cantonali sulla polizia	13
III. Prescrizioni costituzionali	15
1. Libertà di movimento	15
1.1. Contenuto della protezione e portata dell'obbligo	15
1.2. Obblighi di astenersi dello Stato	16
1.2.1. Divieti di uscita nei centri di accoglienza collettivi per richiedenti l'asilo	16
1.2.2. Assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio secondo l'articolo 74 LStr	18
1.3. Obblighi di garanzia dello Stato	21
2. Uguaglianza giuridica e divieto di discriminazione	22
IV. Prescrizioni complementari del diritto internazionale	24
1. Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici	24
2. Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale	25
3. Convenzione europea sui diritti dell'uomo	26
4. Diritto internazionale dei rifugiati	26
5. Excursus: prescrizioni del diritto di asilo europeo	27
V. Conclusione e risposte alle domande alla base della perizia	29
Bibliografia ed elenco della documentazione consultata	33
Elenco delle abbreviazioni	37
Raccomandazioni della CFR	40

Il nostro atteggiamento nei confronti delle persone esposte all'emarginazione e alla discriminazione, tra cui figurano anche i richiedenti l'asilo, è un indice della solidità dei nostri diritti fondamentali. Già in passato la Commissione federale contro il razzismo (CFR) si era occupata della precarietà dei diritti fondamentali dei richiedenti l'asilo e l'anno scorso ha rivolto la sua attenzione a un tema che a più riprese ha suscitato controversie nell'opinione pubblica e disorientato le autorità. In che misura è garantita la libertà di movimento dei richiedenti l'asilo? Quando può essere sottoposta a restrizioni? E queste restrizioni, quando sono contrarie ai diritti fondamentali?

Regina Kiener, titolare della cattedra di diritto pubblico dell'Università di Zurigo, e Gabriela Medici, del Centro di competenza per i diritti umani dello stesso ateneo, hanno svolto una perizia giuridica che chiarisce a quali condizioni è ammesso limitare la libertà di movimento, in particolare vietare l'accesso a determinate infrastrutture o aree. La perizia analizza con occhio critico soprattutto i divieti collettivi di accedere a uno spazio pubblico emanati contro interi gruppi di persone, visto che, di norma, le restrizioni alla libertà di movimento devono essere misure individuali, oltre che perseguire un interesse pubblico, poggiare su una base legale e rispettare il principio della proporzionalità.

Sulla base di quest'analisi la CFR ha formulato una serie di raccomandazioni, che pubblica in questo opuscolo insieme alla perizia di Kiener e Medici. Le raccomandazioni intendono offrire un orientamento ai servizi preposti all'esecuzione e sono quindi destinate non soltanto ai servizi dell'amministrazione pubblica, ma anche alle organizzazioni private, sempre più spesso incaricate di svolgere compiti di competenza dello Stato. Sovente infatti sono proprio queste ultime a essere in diretto contatto con i richiedenti l'asilo e a determinare, con le loro decisioni, la solidità dei diritti fondamentali.

Gülcan Akkaya, vicepresidente della CFR

I. Oggetto della perizia

1. Contesto

[1] Durante l'intera procedura d'asilo – ossia dal deposito della domanda fino all'emanazione della decisione – i richiedenti l'asilo sono confrontati con una serie di restrizioni giuridiche e fattuali.¹ Recentemente i media hanno riferito di diversi casi di richiedenti cui, in vario modo, è stata limitata la libertà di movimento. Queste limitazioni si manifestano sotto forma di accesso negato a infrastrutture accessibili al pubblico (p. es. piscine) o di esclusione da determinati spazi pubblici (p. es. perimetri scolastici o parchi gioco per bambini).²

[2] L'imposizione, a un determinato gruppo di persone, di una restrizione nell'utilizzo di spazi accessibili al pubblico solleva la questione della portata dell'ingerenza dello Stato nel diritto fondamentale alla libertà di movimento. Spesso tali ingerenze sono imputabili anche a privati incaricati dallo Stato di occuparsi dei richiedenti l'asilo. In questi casi, la questione che di conseguenza si pone è in che misura lo Stato debba tutelare i richiedenti da tali ingerenze da parte di privati.

2. Mandato e tema della perizia

[3] Tenuto conto del contesto appena descritto, la Commissione federale contro il razzismo (CFR) ha commissionato una perizia giuridica per analizzare il problema delle ingerenze nei diritti fondamentali dei richiedenti l'asilo sull'esempio delle restrizioni alla libertà di movimento nello spazio pubblico. In base al mandato, la perizia deve fornire una risposta alle seguenti domande:

1. A quali condizioni è lecita un'ingerenza nella libertà di movimento dei richiedenti l'asilo?
2. Sono ammissibili i divieti collettivi per i richiedenti l'asilo di accedere a un'area?
3. Sussiste una limitazione della libertà di movimento quando questa viene comunicata ai richiedenti l'asilo non mediante un divieto esplicito, ma in maniera indiretta, facendo loro capire che la loro presenza in determinati luoghi non è gradita?
4. A chi vanno imputate le ingerenze nei diritti fondamentali dei richiedenti l'asilo quando sono opera di terzi incaricati dallo Stato o dal Cantone della loro assistenza?

[4] Per poter rispondere a queste domande, in base al mandato occorre dapprima illustrare le condizioni quadro giuridiche e chiarire in seguito quali ingerenze nella libertà di movimento dei richiedenti sono contrarie ai diritti fondamentali. Inoltre è necessario esaminare se, e in che misura, sussiste una responsabilità dello Stato

1 Una procedura d'asilo è considerata conclusa con decisione passata in giudicato quando la SEM concede l'asilo a una persona, oppure, nel caso in cui non lo conceda, quando è scaduto il termine di ricorso o quando il TAF si è pronunciato sul ricorso. In merito si rimanda a ROMER, pag. 369 segg.

2 Cfr. www.luzernerzeitung.ch/nachrichten/zentral-schweiz/lu/luzern/Kantoneroeffnet-Asyl-Notunterkunft-in-Ruswil; art 92, 665760 (ultima consultazione 15.03.2016); cfr. anche GORDZIELIK, n. marg. 12 con numerose citazioni da resoconti dei media.

nella tutela di queste persone da simili ingerenze. Sulla scorta delle conclusioni giuridiche che emergeranno dalla perizia, la CFR potrà elaborare raccomandazioni pratiche per le competenti autorità statali e per gli attori privati.

3. Procedimento

[5] La perizia è strutturata come segue: dapprima è descritto il *contesto giuridico* delle restrizioni nell'utilizzo dello spazio pubblico da parte dei richiedenti (II). In seguito sono analizzati la portata dell'impatto che le *prescrizioni costituzionali e di diritto internazionale* hanno sull'impostazione e la restrizione del margine di movimento dei richiedenti e i limiti che queste impongono a tutti gli attori rilevanti, sia statali che privati (III e IV). In base al mandato è inoltre esaminato se, nel caso di tali restrizioni, sussiste un'eventuale violazione dell'obbligo della *parità di trattamento* dei richiedenti l'asilo oppure se lo Stato adempie ai propri obblighi in quest'ambito.

[6] Non viene invece approfondita la questione di quanto le restrizioni del margine di movimento limitino *altri diritti fondamentali*, quali il diritto al rispetto della vita familiare, alla libertà di associazione o alla libertà di religione. Dato che il tema oggetto dell'analisi è l'utilizzo dello spazio pubblico da parte dei richiedenti l'asilo, la perizia si sofferma solo marginalmente sulle condizioni facenti sì che l'alloggio sia non soltanto una limitazione della loro libertà, ma equivalga anche a una privazione della libertà che richiede garanzie procedurali particolari.³

[7] Nella perizia il concetto di *spazio pubblico* è inteso – conformemente a MOSER⁴ – in senso generale e designa in sostanza gli *spazi accessibili in ogni momento e a chiunque e per principio utilizzabili incondizionatamente* situati perlopiù all'aperto, quali superfici di transito, vie e zone pedonali, piazze del mercato e zone d'incontro e di comunicazione come piazze pubbliche, zone di svago, parchi, giardini pubblici e aree pubbliche riservate al gioco o allo sport (p. es. skate park, aree con tavoli fissi da ping pong). Per il Tribunale federale rientrano nello spazio pubblico anche le superfici di circolazione dei viaggiatori nelle stazioni ferroviarie.⁵

[8] La presente perizia non contempla i beni amministrativi e aziendali *destinati* sin dall'inizio unicamente a una *cerchia ristretta di utenti*, come gli impianti scolastici, per i quali di regola non è possibile un utilizzo incondizionato e illimitato.⁶ La collettività può prevedere diritti per terzi, a condizione però che l'utilizzo auspicato sia compatibile con la *destinazione d'uso* del bene. Benché nella fattispecie le autorità dispongano di un certo potere di apprezzamento, quando mette a disposizione di terzi determinati impianti lo Stato deve continuare a garantire i diritti fondamentali (art. 35 cpv. 2 Cost.): nel presente caso si fa segnatamente riferimento al principio della parità di trattamento davanti alla legge (art. 8 cpv. 1 Cost.), del divieto di discriminazione (art. 8 cpv. 2 Cost.) e del divieto dell'arbitrio (art. 9 Cost.).⁷ Questi principi si applicano anche alle piscine coperte e all'aperto gestite dai Comuni, i quali possono emanare restrizioni oggettivamente giustificate, per esempio per motivi di affollamento.⁸

3 È fatto riferimento al rapporto fra l'art. 10 cpv. 2 e l'art. 31 Cost. (risp. art. 5 CEDU); cfr. TRECHSEL, pag. 3 segg.; CARONI/SCHNEIDER, pag. 61 seg.; SCHEFER/RÜEGGER, n. marg. 127 segg.; WIDMER, pag. 21 segg.

4 MOSER, pag. 141 seg.

5 DTF 138 I 274 consid. 2.3 pag. 283 segg. (sentenza sul «manifesto pro-palestinese»)

6 MOSER, pag. 193 seg.

7 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, par. 50 n. 2 seg.

8 Per questo motivo, il Tribunale federale ha dichiarato compatibile con il principio dell'uguaglianza giuridica la limitazione della cerchia di utenti di una piccola piscina comunale coperta ai soli residenti del Comune, cfr. DTF 100 IA 287 consid. 3b pag. 292 segg.

[9] Infine, la presente perizia non contempla nemmeno i locali di *proprietà privata* cui attualmente sono attribuite, almeno in parte, funzioni di pertinenza dello spazio pubblico (cosiddetti *spazi semipubblici*), quali centri commerciali, stadi sportivi o aeroporti.

II. Diritto nazionale

1. Regolamentazione dell'accesso dei richiedenti l'asilo allo spazio pubblico

9 Legge del 26 giugno 1998 sull'asilo, RS 142.31; THURNHERR, St. Galler Kommentar BV, n. marg. 32 ad art. 121 Cost.; CARONI ET AL., pag. 357 seg.; durante tutta la durata della procedura d'asilo i richiedenti non possono di norma recarsi all'estero, cfr. art. 30 OAsi 1 e ROMER, pag. 369 segg.

10 Durante una procedura di ricorso il diritto di residenza dei richiedenti è retto dall'art. 55 cpv. 1 PA, in base al quale il ricorso ha di norma effetto sospensivo. Per contro, secondo l'articolo 107a LAsi, un ricorso contro una decisione di non entrata nel merito sulla base del regolamento Dublino III (art. 31a cpv. 1 lett. b LAsi) non ha effetto sospensivo se non è stata presentata una domanda in tal senso al TAF. Lo stesso vale per le procedure di ricorso straordinarie: anche in questo caso deve essere presentata una domanda di sospensione dell'esecuzione (cfr. art. 111b cpv. 3 LAsi).

11 Si veda in particolare il divieto temporaneo di lavoro per i richiedenti l'asilo, gli alloggi prevalentemente collettivi e la priorità conferita dal diritto federale al principio della fornitura in natura delle prestazioni, cfr. STÖCKLI, n. marg. 11.39 segg.

12 Cfr. modifica del 25.09.2015 della legge sull'asilo; messaggio del 03.09.2014 concernente la modifica della legge sull'asilo (Riassetto del settore dell'asilo), FF 2014 6917; cfr. anche i parametri per la pianificazione d'emergenza congiunta della Confederazione e dei Cantoni nel settore dell'asilo del 14.04.2016, che a determinate condizioni prevedono una permanenza più lunga negli alloggi d'emergenza gestiti dalla Confederazione (pag. 2).

13 ROMER, pag. 83.

[10] Conformemente all'articolo 121 capoverso 1 Cost., alla Confederazione compete la legislazione nel settore dell'asilo. Il legislatore federale ha esercitato questa competenza emanando la legge sull'asilo (LAsi), che disciplina le condizioni per l'ottenimento dell'asilo in Svizzera, la procedura d'asilo e lo statuto giuridico dei rifugiati e dei richiedenti l'asilo.⁹

[11] Innanzitutto va precisato che l'articolo 42 LAsi accorda a chi ha presentato una domanda d'asilo in Svizzera il diritto di soggiornarvi fino alla conclusione della procedura ordinaria con l'emanazione di una decisione passata in giudicato.¹⁰ Nondimeno, la situazione giuridica dei richiedenti l'asilo è qualificata come precaria sotto diversi punti di vista.¹¹ Questo aspetto emerge in particolare nella *configurazione legale del margine di movimento* accordato ai richiedenti durante la procedura d'asilo. Conformemente alla LAsi è loro assegnato un luogo di soggiorno e un alloggio; è ammessa anche la collocazione in un alloggio collettivo (art. 28 cpv. 1 e 2 LAsi). In base al diritto federale, i Cantoni devono garantire un esercizio ordinato; possono emanare pertinenti disposizioni e prendere provvedimenti (art. 28 cpv. 2 LAsi).

[12] Nella prima fase della procedura i richiedenti sono di norma collocati in uno dei Centri di registrazione e di procedura gestiti dalla Confederazione (art. 26 LAsi). Nella cosiddetta procedura velocizzata, che prevede una decisione passata in giudicato entro (possibilmente) 140 giorni, la ripartizione fra i Cantoni dei richiedenti viene a cadere.¹² In una seconda fase i richiedenti sono assegnati ai Cantoni al più tardi alla fine della durata massima di soggiorno in un centro federale (art. 27 seg. LAsi). La decisione d'attribuzione è presa in base all'indice di ripartizione stabilito all'articolo 21 OAsi 1 e tenendo conto degli interessi degni di protezione dei richiedenti, in particolare del principio dell'unità della famiglia (art. 22 OAsi 1).¹³

[13] La configurazione legale del margine di movimento dei richiedenti durante una procedura in corso è retta, da una parte, dalle disposizioni sui centri gestiti dalla Confederazione e, dall'altra, dal diritto cantonale, se ne è stato emanato uno. Entrambi gli ambiti sono presentati brevemente nel seguito. Va inoltre menzionato in questo contesto l'articolo 74 LStr (assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio), che conferisce alle autorità cantonali la facoltà di vietare a una persona di abbandonare o accedere a un dato territorio. Infine, anche la maggior parte delle leggi cantonali sulla polizia contengono disposizioni che permettono di limitare la libertà di movimento – anche quella dei richiedenti l'asilo – nello spazio pubblico.

2. Restrizioni previste dal diritto federale

2.1. Regolamenti interni dei centri federali

[14] L'esercizio degli alloggi della Confederazione nel settore dell'asilo è disciplinato da un'ordinanza del DFGP (art. 18 OAsi 1).¹⁴ Questa ordinanza (nel seguito O-DFGP) disciplina in modo dettagliato il soggiorno nei centri federali ed è quindi rilevante per l'oggetto della presente perizia. Nei centri federali l'orario di riposo notturno va dalle 22.00 alle 6.00 (art. 8 cpv. 3 O-DFGP). I visitatori sono ammessi soltanto se hanno un legame con un richiedente e previo consenso del personale. Le visite sono autorizzate dalle 14.00 alle 16.30 nei locali designati a tale scopo (combinato disposto degli art. 2, 9 e 10 O-DFGP).

[15] Conformemente all'articolo 11 O-DFGP, i richiedenti l'asilo sono sottoposti a tutti i provvedimenti d'identificazione necessari prima che sia rilasciato loro un permesso d'uscita scritto. Soltanto chi è in possesso di questo permesso può lasciare il centro dal lunedì al venerdì dalle 9.00 alle 17.00 e il fine settimana e i giorni festivi dalle 9.00 della vigilia fino alle 19.00 della domenica. Per i richiedenti collocati in cosiddetti centri federali speciali perché compromettono la sicurezza e l'ordine pubblici o perché con il loro comportamento perturbano considerevolmente l'esercizio regolare del centro di registrazione e di procedura vigono regole più severe: a loro può essere accordata l'uscita dal lunedì alla domenica dalle 9.00 alle 17.00. Le persone collocate in uno dei centri di transito gestiti dalla Confederazione negli aeroporti di Ginevra-Cointrin e Zurigo-Kloten possono muoversi liberamente soltanto nella zona di transito; hanno tuttavia diritto a una passeggiata quotidiana all'aperto (art. 14 segg. O-DFGP).

[16] Il permesso d'uscita è rilasciato dal personale del centro e può essere negato per i motivi menzionati all'articolo 12 O-DFGP, in particolare per garantire la partecipazione dei diretti interessati alla procedura d'asilo e ai lavori domestici del centro. In base all'articolo 12 capoverso 1 lett. c O-DFGP, per mantenere la tranquillità e l'ordine il personale può inoltre negare l'uscita ai richiedenti che disattendono gli oneri loro imposti. Il rifiuto avviene di norma senza formalità. Se però il permesso d'uscita è rifiutato per più di un giorno o più volte di seguito, alla persona interessata è rilasciata, su sua espressa domanda, una decisione impugnabile.

[17] Per i richiedenti l'asilo collocati in uno dei centri federali le possibilità di accedere allo spazio pubblico sono pertanto circoscritte a orari ben definiti. In ogni caso, la regolamentazione degli orari di uscita ha indirettamente lo stesso effetto di un divieto collettivo di accedere a una determinata area.

2.2. Assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio secondo l'art. 74 LStr

[18] Conformemente all'articolo 74 capoverso 1 lettera a LStr – che rientra tra le misure coercitive della legislazione sugli stranieri – l'autorità cantonale competente può ordinare a un richiedente di non abbandonare o di non accedere a un dato

¹⁴ Ordinanza del DFGP del 24.11.2007 sulla gestione degli alloggi della Confederazione nel settore dell'asilo; RS 142.311.23.

- 15 ZÜND, Migrationsrecht, Kommentar, n. marg. 2 ad art. 74 LStr; HUGI YAR, n. marg. 10.171; FF 1994 I 273 pag. 283; AUER, n. marg. 20; KÄLIN, pag. 837; GÖKSU, Handkommentar AuG, n. mar. 13 ad art. 74 LStr, n. marg. 3 ad c.d. con l'art. 73 LStr, con riferimento alla volontà divergente del legislatore storico.
- 16 KÄLIN, pag. 837; analogamente GÖKSU, Handkommentar AuG, n. marg. 11 ad art. 74 LStr.
- 17 DTF 2A.148/2003, sentenza del 30.05.2003, consid. 2.3; FF 1994 I 273 pag. 286 e pag. 298.
- 18 Cfr. n. marg. [38] segg.
- 19 Cfr. ZÜND, Migrationsrecht, Kommentar, n. marg. 1 segg. ad art. 119 LStr.
- 20 Cfr. anche GÖKSU, Handkommentar AuG, n. marg. 19 ad art. 74 LStr; sulla portata limitata di questo potere cognitorio dell'autorità giudiziaria. AUER, n. marg. 11 e 34.
- 21 Cfr. n. marg. [12] seg.
- 22 Cfr. DTF 1C_109/2014, sentenza del 04.03.2015, consid. 5; SCHEFER/RÜEGGER, n. marg. 59.
- 23 Per un quadro d'insieme cfr. GORDZIELIK, n. marg. 62 segg. in cui l'autrice solleva anche la questione se siano ancora adeguatamente adempiute le esigenze dello Stato di diritto per quando riguarda la certezza giuridica e la trasparenza della legiferazione e dell'operato dell'amministrazione pubblica.
- 24 AIDA, Country Report Switzerland 2015, pag. 71.
- 25 Per un quadro d'insieme delle pertinenti basi legali nelle leggi cantonali sulla polizia nel 2012 e del loro contenuto cfr. MOECKLI/KELLER, pag. 232 segg. Nel frattempo anche i Cantoni del Giura, di Neuchâtel, Nidvaldo e Turgovia hanno emanato pertinenti regolamentazioni, cfr. Giura: art. 57 loi sur la police cantonale du 28 janvier 2015 (RSJU 551.1); Neuchâtel: art. 57 e 62 loi sur la police neuchâteloise (LPol) du 4 novembre 2014 (RSN 561.1); Nidvaldo: art. 31 Gesetz über das Polizeiwesen vom 11. Juni 2014 (NG 911.1); Turgovia: art. 44 e 45 Polizeigesetz vom 9. November 2011 (RB 551.1).
- 26 Per un quadro d'insieme delle principali peculiarità delle disposizioni cantonali cfr. la tabella di MOECKLI/KELLER, pag. 235 seg.

territorio se perturba o mette in pericolo la sicurezza e l'ordine pubblici.¹⁵ Diversamente dai regolamenti interni e d'esercizio dei centri per richiedenti l'asilo descritti precedentemente, la decisione d'assegnazione di un luogo di soggiorno o di divieto di accedere a un dato territorio emanata sulla base del principio di proporzionalità riferito al fattore di disturbo si applica sempre a un persona concreta.¹⁶

[19] La decisione d'assegnazione di un luogo di soggiorno e di divieto di accedere a un dato territorio è presa dall'autorità di esecuzione cantonale ed è subordinata a determinate condizioni legali. In base alla documentazione consultata e alla giurisprudenza, l'assegnazione di un luogo di soggiorno e il divieto di accedere a un dato territorio sono da qualificare come ingerenze (relativamente leggere) nella libertà personale dei diretti interessati.¹⁷ Più avanti sarà pertanto analizzato a quali condizioni l'imposizione di queste misure coercitive è considerata conforme ai diritti fondamentali dal Tribunale federale e dalla dottrina.¹⁸

[20] L'inosservanza dell'assegnazione di un luogo di soggiorno o del divieto di accedere a un dato territorio è punibile con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria (art. 119 LStr).¹⁹ Contro queste misure è ammissibile il ricorso a un'autorità giudiziaria cantonale. Secondo l'articolo 74 capoverso 3 LStr, il ricorso non ha effetto sospensivo.²⁰

3. Restrizioni previste dal diritto cantonale

3.1. Regolamenti interni degli alloggi cantonali per richiedenti l'asilo

[21] La collocazione dei richiedenti in un centro cantonale e il mantenimento dell'ordine in questi alloggi sono rette dal diritto cantonale.²¹ L'articolo 28 LAsi lascia ai Cantoni un margine di manovra, anche se limitato, nell'impostazione del settore dell'asilo; la competenza normativa cantonale riguarda in particolare aspetti quali gli orari di apertura dei centri cantonali o la regolamentazione dei permessi d'uscita per i richiedenti l'asilo.²² Per quanto è dato sapere, i Cantoni non hanno emanato disposizioni che disciplinano in modo altrettanto dettagliato come il diritto federale le condizioni d'esercizio degli alloggi cantonali. Le condizioni di alloggio sono definite in regolamenti interni, direttive o linee guida in genere difficilmente accessibili al pubblico e nelle convenzioni sulle prestazioni stipulate tra i gestori (privati) di alloggi per richiedenti l'asilo e i Comuni o i Cantoni.²³ Secondo gli esperti, tuttavia, nei centri cantonali le possibilità d'uscita sono spesso più flessibili rispetto a quelle dei centri federali.²⁴

3.2. Leggi cantonali sulla polizia

[22] Negli ultimi 20 anni la maggioranza dei Cantoni ha emanato basi legali che consentono di tenere lontane o allontanare singole persone da una parte dello spazio pubblico se disturbano o mettono in pericolo la sicurezza e l'ordine pubblici.²⁵ Le leggi cantonali presentano in parte differenze considerevoli per quanto riguarda il campo di applicazione, le condizioni e la durata delle decisioni di allontanamento.²⁶

[23] Come nel caso dell'assegnazione di un luogo di soggiorno e del divieto di accedere a un dato territorio previsti dal diritto federale degli stranieri, anche gli allontanamenti retti dalle leggi cantonali sulla polizia sono riferiti a una persona ben precisa. Talvolta, tuttavia, una decisione di allontanamento può anche essere presa contro una persona che faceva parte di un raduno che ha perturbato e messo in pericolo la sicurezza e l'ordine sociali.²⁷

27 Cfr. MOECKLI/KELLER,
pag. 238.

III. Prescrizioni costituzionali

- 28 BAUMANN, Bewegungsfreiheit, pag. 504 seg.; DERS., Persönliche Freiheit, pag. 23; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, n. marg. 33 ad art. 10 Cost.; cfr. anche DTF 136 IV 20, consid. 3.5, pag. 27; cfr. anche MOECKLI, pag. 223.
- 29 SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, n. marg. 36 ad art. 10 Cost.; GRANT/WISARD, pag. 83; BAUMANN, Bewegungsfreiheit, pag. 531.
- 30 THÜRER, n. marg. 1.70.
- 31 ACHERMANN/CARONI, n. marg. 6.1 segg.; equivocamente FF 1994 I 273, pag. 286 seg.
- 32 MÜLLER/SCHEFER, pag. 82; KIENER/KÄLIN, pag. 154.
- 33 DTF 90 I 29, consid. 3, seg. pag. 34.
- 34 KIENER/KÄLIN, pag. 154 f.; MÜLLER/SCHEFER, pag. 82 seg. e pag. 85 seg.; RHINOW/SCHEFER, n. marg. 1297 segg.; MOECKLI, pag. 223; TF, 1C_226/2009, sentenza del 16.12.2009, consid. 3.2.
- 35 BAUMANN, Bewegungsfreiheit, pag. 505; HAN-GARTNER/KLEY, pag. 111; MOECKLI, pag. 230.
- 36 P. es. secondo AXEL TSCHENTSCHER la libertà di movimento non conferisce alcun diritto a recarsi in un determinato luogo; un simile diritto deve essere tutelato solamente quando gli obiettivi perseguiti con lo spostamento sono tutelati da altri diritti fondamentali [p. es. libertà di credo e di coscienza] e per questo motivo appaiono meritevoli di tutela, cfr. TSCHENTSCHER, BSK BV, n. marg. 72. ad art. 10 Cost. La giurisprudenza del TF non si è sinora confrontata con questo approccio; come esempi di sentenze in cui, secondo la massima istanza giudiziaria elvetica, l'ambito di tutela della libertà di movimento non era coinvolto, cfr. DTF 2C_81/2008 e 2C_82/2008, 21.11.2008, consid. 4.2; DTF 2P.113/1999, 17.4.2000, consid. 3a; DTF 108 IA 59, consid. 4a, pag. 60 seg. Ugualmente critico BAUMANN, Bewegungsfreiheit, pag. 527; MOSER, pag. 398 seg. Almeno la libertà di movimento sancita nell'art. 2 par. 3 del Protocollo n. 4 alla CEDU, non ratificato dalla Svizzera, mostra un ampio ambito di tutela, cfr. anche le indicazioni giurisprudenziali in MOECKLI, pag. 229.
- 37 DTF 128 II 156 consid. 3b pag. 163.

1. Libertà di movimento

1.1. Contenuto della protezione e portata dell'obbligo

[24] Nell'articolo 10 capoverso 2, la Costituzione federale tutela esplicitamente, come elemento della libertà personale, il diritto di ognuno alla libertà di movimento, e in questo modo garantisce a tutti anche il diritto di spostarsi liberamente.²⁸

[25] I richiedenti l'asilo godono della libertà di movimento garantita dalla Costituzione nell'ambito della *protezione personale*.²⁹ Fatte salve poche eccezioni, i diritti fondamentali della Costituzione sono concepiti come diritti umani e, di conseguenza, proteggono tutte le persone e quindi anche i richiedenti l'asilo, indipendentemente dal loro diritto di soggiorno precario in Svizzera.³⁰ Il fatto che gli Stati decidano sovraneamente sull'ammissione di cittadini stranieri e, in determinate circostanze, possano emanare nei loro confronti speciali obblighi concernenti il soggiorno o il domicilio non cambia la situazione.³¹

[26] Secondo la dottrina prevalente, la *protezione materiale* della libertà di movimento comprende un elemento negativo e uno positivo. L'elemento negativo tutela il diritto fondamentale dell'individuo di non essere trattenuto dallo Stato e di non vedersi preclusa la possibilità di andarsene³², mentre quello positivo, inteso come «liberté d'aller et de venir»³³ (libertà di andare e venire), garantisce il diritto di muoversi liberamente e di recarsi in luoghi giuridicamente e di fatto accessibili.³⁴ Il diritto alla libertà di movimento include di conseguenza un diritto di usufruire dei luoghi pubblici di principio accessibili come strade e piazze nel rispetto della loro destinazione.³⁵ Una parte della dottrina è tuttavia del parere che, anche in questi casi, la protezione della libertà di movimento scatti solo se viene superata una certa soglia, visto che la Costituzione protegge unicamente le attività elementari in cui si manifesta la personalità.³⁶

[27] Quale che sia l'opinione in merito, i procedimenti in cui *richiedenti l'asilo* vengono esclusi dallo spazio pubblico oppure vengono loro imposte limitazioni al suo utilizzo, rientrano regolarmente nell'ambito di protezione della libertà di movimento. Ciò è soprattutto il caso quando in seguito a veri e propri *divieti di uscita* i richiedenti vengono esclusi in generale dallo spazio pubblico. All'interrogativo se anche i *divieti di accedere a un'area*, le *assegnazioni di un luogo di soggiorno* o i *divieti di accedere a un dato territorio*, così come altre limitazioni giuridiche o di fatto dell'uso dello spazio pubblico costituiscano un'ingerenza nella libertà di movimento dei richiedenti l'asilo, non è possibile dare una risposta valida in generale, ma solo una risposta puntuale in funzione della situazione concreta del singolo caso. Se la libertà di movimento è intaccata, allora la domanda che si pone è quali obblighi costituzionali derivino allo Stato dall'articolo 10 capoverso 2 Cost.

[28] Analogamente agli altri diritti fondamentali della Costituzione federale, la libertà di movimento non è assoluta; eventuali ingerenze devono soddisfare le condizioni di cui all'articolo 36 Cost., e quindi avere una base legale, essere giustificate da un interesse pubblico ed essere proporzionate allo scopo. Dato che il rapporto dei richiedenti l'asilo con lo Stato è retto da uno status giuridico speciale,³⁷ nella prassi si applicano requisiti attenuati rispetto a quelli posti dalla

base legale, a condizione che le limitazioni adottate possano essere motivate con lo scopo chiaramente definito dello status giuridico speciale.³⁸

[29] Nella giurisprudenza e nella letteratura, la libertà di movimento è descritta in primis come diritto di difendersi: lo Stato ha quindi innanzitutto l'obbligo di astenersi da ingerenze ingiustificate nella garanzia.³⁹ Tuttavia, conformemente all'articolo 35 capoverso 1 Cost., anche nell'ambito della libertà di movimento lo Stato è tenuto a proteggere i privati dalle limitazioni del loro diritto al libero spostamento a opera di terzi privati e a provvedere alla realizzazione della garanzia mediante misure legali e di altro tipo.⁴⁰ Conformemente all'articolo 35 capoverso 2 Cost., questi obblighi di protezione valgono anche per i privati che svolgono compiti statali.⁴¹

1.2. Obblighi di astenersi dello Stato

1.2.1. Divieti di uscita nei centri di accoglienza collettivi per richiedenti l'asilo

[30] Come osservato in precedenza, di regola, durante la procedura d'asilo, i richiedenti sono collocati nei centri di accoglienza (collettivi) gestiti dalla Confederazione o dai Cantoni. Questo tipo di sistemazione non costituisce necessariamente già un'ingerenza nella libertà di movimento.⁴² Per contro, gli *obblighi di presenza* o i *divieti di uscita* e altre norme contemplate nel regolamento interno del centro o della struttura possono limitare sensibilmente la libertà di movimento dei richiedenti l'asilo. Ciò è soprattutto il caso in presenza di un regime delle uscite restrittivo o se gli alloggi sono ubicati in posti così fuori mano da limitare notevolmente le possibilità di spostarsi, intrattenere contatti sociali e, in generale, organizzare le giornate.

[31] Fino a che punto i *divieti di uscita* vigenti nei centri di accoglienza per richiedenti l'asilo gestiti dalla Confederazione debbano essere qualificati come limitazione o come privazione della libertà e, di conseguenza, debbano soddisfare i severi requisiti di cui all'articolo 31 Cost. o all'articolo 5 CEDU non può essere stabilito in modo generale,⁴³ ma dipende, in ultima analisi, dalla situazione concreta dei singoli casi. Poiché la presente perizia ha come oggetto principale la libertà di movimento dei richiedenti l'asilo nello *spazio pubblico*, che rientra nei diritti fondamentali, questa questione non viene approfondita.

[32] La perizia si concentra sull'impatto diretto dei divieti di uscita sull'uso dello spazio pubblico. È innegabile che i divieti di uscita notturni costituiscano un'ingerenza nella libertà di movimento dei richiedenti l'asilo.⁴⁴ È di questo parere anche il Tribunale federale, secondo il quale le possibilità di uscita soggette ad autorizzazione e ridotte a determinate fasce orarie della giornata costituiscono un'ingerenza di non poco conto nella libertà personale, soprattutto quando tali restrizioni si protraggono per più giorni:

«*La présence dans un centre d'enregistrement aux conditions précitées (réglementation du déroulement de la journée, règlement intérieur, interdiction de sortir durant des périodes bloquées pour tout le monde, exigence d'une autorisation pour sortir en dehors de ces périodes) impose au requérant d'asile des restrictions*

38 Cfr. pro multis KIENER/KÄLIN, pag. 107 seg.
39 BAUMANN, *Persönliche Freiheit*, pag. 23.
40 WALDMANN, BSK BV, n. marg. 37 segg. ad art. 35 Cost.; SCHWEIZER, *St. Galler Kommentar*, n. marg. 13 segg. e n. marg. 52 segg. ad art. 35 Cost.
41 SCHWEIZER, *St. Galler Kommentar*, n. marg. 34 segg. ad art. 35 Cost.
42 Cfr. sulla parte che segue anche SCHEFER/RÜEGGER, n. marg. 107 segg.
43 TRECHSEL, pag. 3 segg.; MÜLLER/SCHNEIDER, pag. 85 segg.; GRANT/WISARD, pag. 85 e pag. 89 segg.; BAUMANN, *Bewegungsfreiheit*, pag. 523.
44 Pro multis MOECKLI, pag. 226 segg.; SCHEFER/RÜEGGER, n. marg. 108 segg.; GORDZIELIK, n. marg. 130 segg.; GRANT/WISARD, pag. 85 e pag. 89 segg.

dans l'organisation de sa journée. Compte tenu en particulier de la possibilité qu'a le personnel du centre d'enregistrement de refuser une autorisation de sortie au requérant d'asile, ce dernier peut subir une atteinte à son droit fondamental à la liberté personnelle, respectivement à la liberté de mouvement.»⁴⁵

Dal punto di vista dei diritti fondamentali è inoltre irrilevante se tali restrizioni della libertà di movimento si basino su un divieto di uscita esplicito o siano la conseguenza implicita di un intervento o di un comportamento concreto degli assistenti responsabili dei centri di accoglienza per richiedenti l'asilo.⁴⁶ Anche le ingerenze indirette nella libertà di movimento – come processi o esternazioni che scoraggiano i richiedenti l'asilo intenzionati a uscire, per esempio una procedura di controllo minuziosa e dall'effetto dissuasivo all'uscita e al rientro dal centro – devono soddisfare le condizioni di cui all'articolo 36 Cost., cioè avere una base legale sufficiente, perseguire un interesse pubblico, essere proporzionate allo scopo e non ledere l'essenza della libertà di movimento.

[33] Per i richiedenti l'asilo collocati in centri di accoglienza gestiti dalla *Confédération*, il divieto di uscita si basa sulle prescrizioni concrete di cui all'articolo 11 O-DFGP. Pertanto, almeno i requisiti meno severi, validi per gli status giuridici speciali, di una *base legale sufficiente* per limitare la libertà di movimento dovrebbero essere soddisfatti. L'esistenza di divieti di uscita analoghi anche nei centri per richiedenti l'asilo gestiti dai Cantoni e dai Comuni è un aspetto ancora poco chiaro a causa della scarsa accessibilità a istruzioni, regolamenti interni e simili. Considerato il combinato disposto degli articoli 36 capoverso 1 e 5 Cost., questo solleva dubbi sullo Stato di diritto.⁴⁷

[34] I divieti di uscita devono essere giustificati da un *interesse pubblico* sufficiente. Nella misura in cui i divieti di uscita previsti dall'O-DFGP sono motivati dalla garanzia di una gestione ordinata e dall'efficienza del disbrigo delle procedure di asilo in corso (e non da un riferimento generico e vago alla garanzia della sicurezza e dell'ordine pubblici), il requisito di un interesse sufficiente per un'ingerenza ai sensi dell'articolo 36 capoverso 2 Cost. può considerarsi soddisfatto.⁴⁸ Pertanto, si tratta ora di esaminare se i divieti di uscita così motivati siano anche proporzionati.

In linea di principio, i divieti di uscita possono essere giustificati anche dalla *protezione di diritti fondamentali altrui* (art. 36 cpv. 2 Cost.). Il senso di sicurezza generale della popolazione non costituisce tuttavia un interesse in tal senso⁴⁹ e la «protezione da sé stessi» non è un diritto fondamentale altrui.⁵⁰ La protezione dei richiedenti l'asilo da loro stessi può costituire un interesse sufficiente per un'ingerenza e attivare i relativi obblighi di protezione solo in casi eccezionali, per esempio quando vi sono indizi concreti che un richiedente l'asilo si accinga a compiere un'azione che lo danneggerà gravemente o addirittura irreversibilmente (sciopero della fame, automutilazione).⁵¹ Gli obblighi di protezione che ne derivano non possono certo essere adempiuti con un divieto di uscita, ma attivano altri obblighi di assistenza positivi. Un generico sospetto che durante l'uscita i richiedenti l'asilo interessati possano commettere un reato e che in quest'ottica debbano essere protetti da loro stessi non può in alcun caso essere considerato un motivo che giustifica un divieto di uscita.

45 DTF 128 II 156, consid. 2c, pag. 161.

46 Cfr. KIENER/KÄLIN, pag. 94 seg.

47 Cfr. anche GORDZIELIK, n. marg. 162.

48 Analogamente GORDZIELIK, n. marg. 130 segg.; CARONI/SCHNEIDER, pag. 58.

49 MÖCKLI, pag. 266 segg.

50 EPINEY, BSK BV, n. marg. 52 ad art. 36 Cost.

51 Cfr. TSCHANNEN, n. marg. 77.

[35] Riguardo a questa questione, sinora, nella sua prassi, il Tribunale federale non ha mai proceduto a un *esame della proporzionalità*; ha solo confermato che le limitazioni delle libertà connesse con l'alloggio e il soccorso d'emergenza si giustificano unicamente con lo scopo dello status giuridico speciale; inoltre, in caso di gravi ingerenze nei diritti fondamentali, agli interessati deve essere data la possibilità di presentare ricorso.⁵²

[36] Nella dottrina, i regolamenti interni vigenti nei centri federali sono sempre più spesso ritenuti *sproporzionati*. E a giusta ragione: i divieti di uscita di lunga durata (140 giorni), infatti, limitano, a volte notevolmente, non solo l'organizzazione della vita di tutti i giorni, ma anche l'esercizio degli altri diritti fondamentali.⁵³ I divieti di uscita a partire dalle 17.00 riducono drasticamente le possibilità di scambi sociali dei richiedenti l'asilo, poiché di norma, in Svizzera, i contatti si coltivano la sera dopo il lavoro, e il fatto che nei giorni feriali essi siano autorizzati a lasciare il centro solo dalle 9.00 alle 17.00 limita fortemente anche la possibilità di svolgere un lavoro una volta scaduto il divieto di esercitare un'attività lucrativa. Inoltre, l'ubicazione spesso relativamente isolata dei centri di accoglienza rafforza le limitazioni descritte. Anche se, in linea di principio, i divieti di uscita sono adatti per preservare un funzionamento ordinato del centro di accoglienza, lo stesso risultato potrebbe essere raggiunto anche con mezzi meno severi, come l'obbligo di annunciarsi all'uscita e al rientro o permessi di uscita generali revocabili esclusivamente a determinate condizioni, ossia quando la presenza del richiedente l'asilo nel centro di accoglienza è assolutamente indispensabile (p.es. per un'audizione).⁵⁴

[37] In conclusione, le norme sancite nell'O-DFGP vanno più in là di quanto sia necessario dal punto di vista personale e temporale per preservare un funzionamento ordinato del centro e per eseguire le procedure di asilo in modo efficiente. Per questo motivo, oltre che non necessarie, esse appaiono anche non esigibili.⁵⁵

52 DTF 133 I 49, consid. 3.2, pag. 57; DTF 139 I 272, consid. 3.4, pag. 277.

53 Cfr. SCHEFER/RÜEGGER, n. marg. 113; CARONI/SCHEIBER, pag. 59 segg.; GRANT/WISARD, pag. 85 e pag. 89 segg.; BAUMANN, *Bewegungsfreiheit*, pag. 523 e pag. 526; GORDZIELIK, n. marg. 130 segg., 165 seg. e 170.

54 GORDZIELIK, n. marg. 130 segg.; EMARK 2001 n. 19, pag. 139 segg.; TAF, D-6212/2010, pag. 5.

55 DTF 122 I 222, consid. 2aa, pag. 226; DTF 139 I 180, consid. 2.6, pag. 186 seg.; DTF 1P.7807/2006, 22.1.2007; cfr. anche SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, n. marg. 58 ad art. 10 Cost.

56 Cfr. n. marg. [27].

57 MOECKLI, pag. 229 seg.

58 Cfr. DTF 137 I 31, consid. 6.6, pag. 48 seg.; DTF 140 II 2, consid. 9, pag. 22 segg.; cfr. anche SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, n. marg. 35 ad art. 10 Cost.

59 KÄLIN, pag. 842.

1.2.2. Assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio secondo l'articolo 74 LStr

[38] L'assegnazione di un luogo di soggiorno e il divieto di accedere a un dato territorio secondo l'articolo 74 LStr consentono di vietare ai richiedenti l'asilo di soggiornare per determinati periodi in determinati luoghi oppure di lasciare tali luoghi. Diversamente dai divieti di uscita, tali disposizioni incidono direttamente sulla possibilità di utilizzare lo spazio pubblico. Come già menzionato, l'assegnazione di un luogo di soggiorno o il divieto di accedere a un dato territorio restringono o meno la libertà di movimento, e toccano quindi l'articolo 10 capoverso 2 Cost., secondo la situazione concreta del singolo caso.⁵⁶ Tuttavia, se i richiedenti l'asilo vengono esclusi da luoghi in linea di principio liberamente accessibili, tale restrizione è la regola.⁵⁷ Nella sua giurisprudenza, il Tribunale federale riconosce inoltre che, in linea di principio, i divieti di accedere a un'area e gli obblighi di presentarsi alla polizia intaccano la libertà di movimento.⁵⁸ In quanto ingerenze nei diritti di cui all'articolo 10 capoverso 2 Cost., le autorità di esecuzione cantonali sono quindi tenute ad attuare le assegnazioni di un luogo di soggiorno e i divieti di accedere a un dato territorio pronunciati nei confronti di richiedenti l'asilo in modo che siano compatibili con la Costituzione e con la Convenzione.⁵⁹

[39] Il *Tribunale federale* si è occupato in più occasioni della conformità ai diritti fondamentali delle assegnazioni di un luogo di soggiorno e dei divieti di accedere a un dato territorio, e ha confermato che queste misure coercitive possono costituire una limitazione della libertà di movimento dei richiedenti l'asilo che trova una base legale sufficiente nell'articolo 74 LStr. Secondo la massima istanza giudiziaria elvetica, tale articolo concede alle autorità cantonali un margine di manovra volutamente ampio nell'adozione delle misure citate⁶⁰, ma il suo testo chiarisce che esse devono perseguire un determinato scopo, ossia l'eliminazione di una perturbazione o di una messa in pericolo concreta della sicurezza e dell'ordine pubblici, in particolare la lotta contro il traffico di stupefacenti.⁶¹ Secondo la documentazione e la giurisprudenza, la barra per ordinare un'assegnazione di un luogo di soggiorno o un divieto di accedere a un dato territorio non deve essere posta troppo in alto, anzi, la disposizione parte da un ampio concetto di protezione dei beni di polizia.⁶² Affinché una misura sia legale, secondo il Tribunale federale non è invece sufficiente che un richiedente l'asilo venga visto in luoghi dove, a conoscenza delle autorità, vengono spacciati (anche) stupefacenti; simili episodi di poco conto non possono essere puniti con un'assegnazione di un luogo di soggiorno o con un divieto di accedere a un dato territorio.⁶³ In ultima analisi, il Tribunale federale ritiene queste due misure *adeguate e necessarie* per eliminare una perturbazione o una messa in pericolo della sicurezza e dell'ordine pubblici in un caso specifico.⁶⁴ Tuttavia, l'assegnazione di un luogo di soggiorno o il divieto di accedere a un dato territorio non dovrebbero:

«... über das hierzu Erforderliche hinausgehen, was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Massnahme zu berücksichtigen ist; Zweck und Mittel haben in einem vernünftigen Verhältnis zueinander zu stehen. Auf begründetes Gesuch hin muss die zuständige Behörde für gewisse Gänge zu Behörden, Arzt oder Angehörigen Ausnahmen bewilligen, soweit die entsprechenden Grundbedürfnisse nicht sachgerecht und grundrechtskonform im bezeichneten Aufenthaltsgebiet selber abgedeckt werden können.»⁶⁵

[40] Tra i bisogni primari che una persona confinata in un territorio delimitato deve poter soddisfare riconosciuti dal Tribunale federale rientrano soprattutto la spesa, i contatti familiari e sociali e la pratica della fede.⁶⁶ Per rispettare il principio di proporzionalità, in casi eccezionali importanti e motivati – ad esempio, per assistere alla nascita di un figlio o per recarsi dall'avvocato o dal medico – l'assegnazione di un luogo di soggiorno o il divieto di accedere a un dato territorio deve essere abrogato ad hoc.⁶⁷ Il Tribunale federale ha tuttavia sentenziato più volte che i familiari e i conoscenti di una persona oggetto di una tale misura possono anche renderle visita nel luogo dove soggiorna. Le relative sentenze, tuttavia, riguardano perlopiù persone la cui domanda di asilo era stata respinta con decisione passata in giudicato. In questi casi, la corte ha inteso l'esclusione sociale come strumento di espulsione accelerata e come mezzo meno severo rispetto alla carcerazione in vista di rinvio coatto.⁶⁸ Nel caso dei richiedenti l'asilo la cui procedura è ancora pendente, tuttavia, l'assegnazione di un luogo di soggiorno o il divieto di accedere a un dato territorio non serve a preparare o a eseguire un'espulsione.⁶⁹ A nostro avviso non è chiaro fino a che punto questi argomenti del Tribunale federale possano essere applicati alla situazione dei richiedenti l'asilo su cui si concentra la presente perizia, ossia quelli la cui domanda è pendente, in quanto nel loro caso l'esclusione

60 FF 1994 I 273, pag. 286 seg.

61 AUER, n. marg. 30.

62 DTF 2A.148/2003, sentenza del 30.05.2003, consid. 2.3; FF 1994 I 273 pag. 297 seg.; vedi anche HUGI YAR, n. marg. 10.173.

63 DTF 2A.347/2003, sentenza del 24.11.2003, consid. 2.1 con ulteriori rinvii ad altre sentenze del TF non pubblicate nella raccolta ufficiale.

64 DTF 2A.347/2003, sentenza del 24.11.2003, consid. 2.1 con ulteriori rinvii ad altre sentenze del TF non pubblicate nella raccolta ufficiale; consid. 2c e DTF 2A.193/1995, sentenza del 13.07.1995, consid. 1c; HUGI YAR, n. marg. 10.175 seg.; ZÜND, *Migrationsrecht*, Kommentar, n. marg. 3 ad art. 74 LStr.

65 DTF 2C_1044/2012, sentenza del 05.11.2012, consid. 3.3.

66 DTF 2C_1044/2012, sentenza del 05.11.2012, consid. 3.3.

67 DTF 2C_534/2008, sentenza del 13.08.2008, consid. 3.2; più differenziato KÄLIN, pag. 853; ZÜND, pag. 866.

68 DTF 2A.514/2006, sentenza del 23.01.2007, consid. 3.3.4; DTF 2C_534/2008, sentenza del 13.08.2008, consid. 3.2; DTF 2C_1044/2012, sentenza del 05.11.2012, consid. 3.3.

69 Cfr. DTF 2C_1044/2012, sentenza del 05.11.2012, consid. 3.1; GÖKSU, *Handkommentar AuG*, n. marg. 10 ad art. 74 LStr.

sociale non costituisce un mezzo meno rigoroso rispetto alla carcerazione in vista di rinvio coatto.

[41] Nella dottrina costituzionale, le disposizioni del Tribunale e del legislatore federali sono oggetto di critiche, in parte veementi, anche per altri motivi. Per esempio, MOECKLI e MÜLLER/SCHEFER constatano che le decisioni di assegnazione di un luogo di soggiorno e di divieto di accedere a un dato territorio secondo l'articolo 74 LStr, così come i divieti di accedere a un'area secondo le leggi di polizia cantonali, si fondano (di norma) su basi legali imprecise e, per questo motivo, costituiscono una *base legale sufficiente* solo per lievi ingerenze nei diritti fondamentali ai sensi dell'articolo 36 capoverso 1 Cost.⁷⁰ Per adempiere i requisiti di una densità normativa sufficiente, le limitazioni alla libertà di movimento dei richiedenti l'asilo nello spazio pubblico dovrebbero quindi fondarsi su una base che fissi in modo astratto la portata geografica e temporale massima delle ingerenze.⁷¹

[42] Come menzionato sopra (vedi n. marg. [18]), le limitazioni alla libertà di movimento dei richiedenti l'asilo nello spazio pubblico spesso sono motivate dalla *protezione della sicurezza e dell'ordine pubblici*.⁷² Dal punto di vista costituzionale, l'esclusione dallo spazio pubblico non può tuttavia essere incondizionata, generale o preventiva, ma necessita della presenza di una perturbazione o di una messa in pericolo *concreta*, che abbia una certa *intensità* e, non da ultimo, dipenda dai luoghi concreti.⁷³ MOECKLI mostra in maniera convincente che le sensazioni puramente soggettive di insicurezza, molestia o paura di persone terze non costituiscono un interesse pubblico sufficiente ai sensi dell'articolo 36 capoverso 2 Cost e, di conseguenza, non bastano per limitare la libertà di movimento.⁷⁴ Sensazioni di questo tipo non sono oggettivamente dimostrabili o misurabili, né è possibile definire una sensazione di sicurezza obiettivamente generalizzabile. Ma se anche così fosse, il fatto di considerare sensazioni soggettive nel contesto dei diritti fondamentali potrebbe risultare problematico e in ultima analisi anticostituzionale, poiché basandosi su fatti non misurabili esse possono determinare l'adozione di misure puramente simboliche, conformi all'interesse pubblico ma in modo non generalizzabile.

[43] Una parte della dottrina si interroga infine se quanto previsto dall'articolo 74 LStr non violi già in modo astratto il principio della proporzionalità e la prescrizione dell'uguaglianza giuridica o il divieto di discriminazione.⁷⁵ Secondo la dottrina prevalente, invece, la proporzionalità e, di conseguenza, la costituzionalità dell'assegnazione di un luogo di soggiorno o di un divieto di accedere a un dato territorio si valuta unicamente sulla scorta della situazione concreta del singolo caso⁷⁶, esaminando l'idoneità della misura sulla base degli obiettivi effettivamente perseguiti con la limitazione della libertà di movimento nel caso specifico e soprattutto prestando attenzione alla necessità della limitazione dal punto di vista temporale, geografico, personale e materiale. Alla fine, il rapporto scopo-mezzi delle misure deve essere equilibrato.

[44] Riguardo agli interrogativi sollevati, è possibile fornire le seguenti risposte di carattere generale:

[45] I divieti di accedere a un'area, le assegnazioni di un luogo di soggiorno o i divieti di accedere a un dato territorio, pronunciati *collettivamente* nei confronti di richiedenti l'asilo in un determinato centro o in un determinato Comune violano la

70 Per maggiori dettagli e ulteriori rinvii giurisprudenziali MOECKLI, pag. 163 segg., in particolare pag. 168; MÜLLER/SCHEFER, pag. 86 seg.; cfr. anche MOECKLI/KELLER, pag. 241; DTF 1C_226/2009, sentenza del 16.12.2009, consid. 4.2.2.

71 MOECKLI, pag. 181 seg.

72 Cfr. al riguardo p. es. la domanda del 30.05.2012 di Amstutz Adrian (12.5188), «Auswüchse in und um die Asylzentren» e l'interpellanza del 27.09.2011 di Quadri Lorenzo (11.3848), «Chiasso. Limitare la libertà di movimento degli asilanti.»

73 MOECKLI/KELLER, pag. 244; DTF 132 I 49, consid. 7.2, pag. 63; cfr. anche la risposta del 30.11.2011 del Consiglio federale all'interpellanza del 27.09.2011 di Quadri Lorenzo (11.3848), «Chiasso. Limitare la libertà di movimento degli asilanti.»

74 Cfr. sulla parte che segue MOECKLI, pag. 265 segg.

75 AUER, n. marg. 31; RASELLI, pag. 85.

76 Cfr. sulla parte che segue in particolare KÄLIN, pag. 853; ZÜND, pag. 866; MOECKLI/KELLER, pag. 243; MOECKLI, pag. 282.

libertà di movimento. In primo luogo, per quanto è dato conoscere, non esistono attualmente basi legali sufficienti per imporre restrizioni collettive di questo tipo. In secondo luogo, per tali misure di regola non può sussistere un interesse pubblico sufficiente ai sensi dell'articolo 36 capoverso 2 Cost. In terzo luogo, violando il principio del perturbatore e quindi la condizione della necessità dal punto di vista personale, le misure in questione infrangono anche il principio della proporzionalità.⁷⁷

[46] Dal punto di vista costituzionale, l'assegnazione di un luogo di soggiorno e il divieto di accedere a un dato territorio possono rivelarsi problematici anche nei *singoli casi*: spesso, già l'*idoneità* di tali ingerenze è dubbia, giacché di regola, le disposizioni in tal senso sortiscono unicamente lo spostamento geografico o temporale delle azioni criminali o degli assembramenti di persone percepiti come molesti, e solo raramente riescono a impedirli completamente.⁷⁸ Al tempo stesso, tuttavia, tali spostamenti geografici possono anche essere voluti e costituire esattamente lo scopo dell'assegnazione di un luogo di soggiorno o del divieto di accedere a un dato territorio; pertanto l'*idoneità* di queste misure non può essere messa generalmente in discussione.

[47] Conciliare le limitazioni all'utilizzo dello spazio pubblico con la condizione della *necessità* è estremamente arduo.⁷⁹ Per esempio, giustificare a livello costituzionale l'assegnazione di un luogo di soggiorno o il divieto di accedere a un dato territorio della durata di anni è praticamente impossibile, soprattutto perché una limitazione della libertà di movimento *dal punto di vista temporale* deve segnatamente tenere conto anche della gravità della perturbazione o della messa in pericolo imputata agli interessati.⁸⁰ Come corollario del principio del perturbatore, l'assegnazione di un luogo di soggiorno o il divieto di accedere a un dato territorio *dal punto di vista geografico* deve inoltre limitarsi alle aree nelle quali un comportamento concreto è stato percepito o potrà essere percepito come molesto.⁸¹ Infine, *dal punto di vista materiale* le prescrizioni o i divieti comportamentali appaiono come un mezzo meno severo rispetto all'esclusione da determinate aree dello spazio pubblico.⁸²

[48] In conclusione, il principio di proporzionalità pone alle autorità statali severi limiti costituzionali nella restrizione della libertà di movimento dei richiedenti l'asilo nello spazio pubblico.

[49] Di regola, le assegnazioni di un luogo di soggiorno e i divieti di accedere a un dato territorio imposti ai richiedenti l'asilo costituiscono (solo) limitazioni alla loro libertà di movimento. La *combinazione* di scarse possibilità di movimento geografiche e temporali può tuttavia trasformare una restrizione in una privazione della libertà; in tal caso, la costituzionalità dell'ordine è vincolata anche alle condizioni di cui all'articolo 31 Cost. e all'articolo 5 paragrafo 1 della CEDU.⁸³

1.3. Obblighi di garanzia dello Stato

[50] La gestione dei centri di accoglienza per richiedenti l'asilo, sia a livello federale, sia nei Cantoni e nei Comuni, è spesso affidata a *organizzazioni private*. Per quanto riguarda i centri della Confederazione, la delega di questi compiti (in primo luogo statali) è disciplinata dall'articolo 17 OAsi 1.⁸⁴

77 MOECKLI, pag. 295.
78 Cfr. anche MOECKLI, pag. 285 seg. e pag. 291 seg.
79 Per maggiori dettagli MOECKLI, pag. 293 segg.
80 KÄLIN, pag. 853; MOECKLI/KELLER, pag. 243.
81 MOECKLI/KELLER, pag. 243.
82 MOECKLI, pag. 297 seg.
83 GÖKSU, Handkommentar AuG, n. marg. 2 seg. e n. marg. 8 ad art. 74 LStr; KÄLIN, pag. 840 e pag. 852; MOECKLI, pag. 236 seg.; BAUMANN, Bewegungsfreiheit, pag. 524 seg.; CARONI/SCHIEBER, pag. 61 seg.; SCHEFER/RÜEGGER, n. marg. 127 segg.; WIDMER, pag. 21 segg.; cfr. anche la relativamente recente DTF 1C_352/2013, sentenza del 22.01.2014, consid. 3.6.
84 ROMER, pag. 75.

[51] Dal punto di vista dei diritti fondamentali, la situazione non cambia: i privati che svolgono compiti statali sono vincolati ai diritti fondamentali secondo l'articolo 35 capoverso 2 Cost.⁸⁵ Il Tribunale federale ha riconosciuto esplicitamente questo vincolo in un caso riguardante la conformità a tali diritti del regolamento interno di un centro di accoglienza per richiedenti l'asilo gestito da una fondazione di diritto privato.⁸⁶ Le autorità competenti devono pertanto provvedere affinché anche le regole vigenti nei centri di accoglienza per richiedenti l'asilo gestiti da privati rispettino i diritti fondamentali e non prevedano ingerenze anticostituzionali nella libertà di movimento degli ospiti. Dato che i relativi contratti di prestazione sono difficilmente consultabili, al momento non è tuttavia chiaro fino a che punto le autorità adempiano questo obbligo.

[52] Visto quanto precede, sulla base dell'articolo 35 capoverso 2 Cost. la Confederazione e i Cantoni devono continuare a proteggere efficacemente i richiedenti l'asilo da ingerenze anticostituzionali nella loro libertà di movimento soprattutto quando, a dipendenza delle circostanze, non si possono escludere ingerenze potenzialmente gravi:

«Afin que cette exigence, déjà déduite par la jurisprudence de l'ancienne Constitution fédérale [...] soit effective, l'Etat se doit d'assurer une certaine surveillance voire un certain contrôle sur les activités déléguées [...], ainsi que de garantir une protection juridique minimum aux personnes susceptibles d'être touchées dans leurs droits fondamentaux par les actes du délégataire de tâches publiques, du moins pour les atteintes potentielles d'une certaine gravité.»⁸⁷

2. Uguaglianza giuridica e divieto di discriminazione

[53] Dal punto di vista dei diritti fondamentali, è opportuno chiedersi se le limitazioni alla libertà di movimento dei richiedenti l'asilo siano compatibili con le garanzie costituzionali di uguaglianza. La Costituzione federale statuisce un obbligo di uguaglianza giuridica (art. 8 cpv. 1) e un divieto di discriminazione.

L'uguaglianza giuridica garantisce a ognuno la parità di trattamento da parte delle autorità statali, sia nella legislazione sia nell'applicazione del diritto;⁸⁸ il divieto di discriminazione integra questa garanzia con la protezione da tutte le umiliazioni fondate su determinate caratteristiche.⁸⁹

[54] L'articolo 8 capoverso 2 Cost. protegge tra l'altro dalle discriminazioni a causa dell'origine di una persona, laddove il termine *origine* si riferisce innanzitutto all'appartenenza a un *gruppo di popolazione definito (anche) da confini geografici*. Discriminazioni di questo tipo devono essere giustificate in modo qualificato dallo Stato e soprattutto superare una rigorosa verifica della proporzionalità.⁹⁰ Secondo la dottrina prevalente, eventuali distinzioni tra svizzeri e stranieri come pure tra cittadini di Paesi terzi con un diverso status di soggiorno sono in linea di principio compatibili con la Costituzione, a condizione che siano oggettivamente motivabili secondo l'articolo 8 capoverso 1 di quest'ultima. Ciò è il caso soprattutto quando le distinzioni in questione sono necessarie per raggiungere l'obiettivo perseguito da un regolamento di interesse pubblico e quando l'importanza di tale obiettivo

85 Cfr. pro multis KIENER/KÄLIN, pag. 48 seg.

86 DTF 133 I 49, consid. 3.2 seg., pag. 56 seg.

87 DTF 133 I 49, consid. 3.2, pag. 56.

88 Cfr. pro multis MÜLLER/SCHEFER, pag. 653; KIENER/KÄLIN, pag. 412 segg.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar BV, n. marg. 18 segg. ad art. 8 Cost.; DTF 129 I 397, consid. 3.2.2.

89 SCHWEIZER, St. Galler Kommentar BV, n. marg. 46 segg. ad art. 8 Cost.

90 DTF 136 I 309, consid. 4.3, pag. 313; DTF 138 I 265, consid. 4.3, pag. 268 seg.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar BV, n. marg. 54 ad art. 8 Cost.; MÜLLER/SCHEFER, pag. 712.

giustifica la parità o la disparità di trattamento.⁹¹ Al contrario, se un regolamento distingue tra cittadini stranieri di diverse nazionalità (p. es. se i cittadini di una determinata nazionalità sono trattati peggio rispetto a quelli di altre nazionalità), secondo la dottrina prevalente ciò rientra nel campo di applicazione dell'articolo 8 capoverso 2 Cost. e necessita di una giustificazione qualificata.⁹²

[55] Come esposto in precedenza, l'articolo 74 LStr consente alle autorità cantonali di limitare drasticamente l'utilizzo dello spazio pubblico ai cittadini stranieri senza permesso di soggiorno e di dimora, tra i quali rientrano anche i richiedenti l'asilo.⁹³ Questa differenziazione si basa sulla qualificazione giuridica dello status di soggiorno e non su un'origine definibile geograficamente delle persone coinvolte; una discriminazione diretta quindi non sussiste. Distinzioni di questo tipo devono tuttavia rispettare l'articolo 8 capoverso 1 Cost. e sono ammesse unicamente in presenza di motivi materiali e ragionevoli. Il Consiglio federale lo ha riconosciuto nel suo messaggio sulla legge concernente misure coercitive in materia di diritto degli stranieri, ma ha poi giustificato le misure coercitive previste in tale legge unicamente con l'interesse delle autorità all'esecuzione dell'allontanamento di richiedenti l'asilo la cui domanda è stata respinta.⁹⁴

[56] Nella dottrina, la legislazione vigente è criticata come giuridicamente discriminatoria. In primo luogo, perché non è chiaro per quale motivo lo status di soggiorno degli stranieri possa giustificare misure di protezione della sicurezza e dell'ordine pubblici diverse, dato che la messa in pericolo di questi beni di polizia non dipende dallo status di soggiorno di una persona.⁹⁵ In secondo luogo, perché non si considera che, durante la procedura di asilo, i richiedenti sono autorizzati a soggiornare in Svizzera e quindi non è corretto non distinguere tra richiedenti respinti e richiedenti per i quali è in corso la pertinente procedura.⁹⁶

[57] Le disposizioni di legge su cui poggiano le limitazioni nell'utilizzo dello spazio pubblico imposte ai richiedenti l'asilo non si ricollegano esplicitamente a caratteristiche (personali) malviste. Nondimeno è lecito chiedersi se, in ultima analisi, le misure statali in questione non comportino effetti discriminatori costituzionalmente rilevanti, dato che l'articolo 8 capoverso 2 Cost. protegge sia dalle discriminazioni dirette sia da quelle indirette. In effetti, le disposizioni statali fondate su punti di vista neutrali, ma che danneggiano uno o più gruppi di persone particolarmente protetti dal divieto di discriminazione, sono considerate discriminazioni indirette.⁹⁷ Pertanto, se nella prassi le autorità ordinano l'assegnazione di un luogo di soggiorno o il divieto di accedere a un dato territorio prevalentemente in presenza di caratteristiche malviste (come origine, razza, sesso o posizione sociale) potrebbero sussistere gli estremi di una violazione del divieto di discriminazione (art. 8 cpv. 2 Cost.). Ciò è per esempio il caso se agli uomini di colore viene preventivamente precluso l'utilizzo di un luogo pubblico, mentre nei confronti delle persone non di colore che si comportano allo stesso modo non viene adottata alcuna misura. Le autorità statali devono pertanto prestare particolare attenzione affinché le misure adottate non si basino su categorizzazioni anticostituzionali e pregiudizi.⁹⁸ Analogamente alla garanzia della libertà di movimento, questo obbligo vale conformemente all'articolo 35 capoverso 2 Cost. anche per le organizzazioni private e i funzionari di sicurezza, ai quali è stata delegata la gestione dei centri di accoglienza per richiedenti l'asilo.⁹⁹

91 DTF 136 II 120, consid. 3.3.2., pag. 127 seg.

92 KIENER/KÄLIN, pag. 432; MÜLLER/SCHÉFER, pag. 714 seg.

93 Cfr. sopra n. marg. [38] segg.

94 FF 1994 I 273 pag. 283

95 MOECKLI, pag. 348 seg.; RASELLI, pag. 85; di opinione diversa KÄLIN, pag. 843.

96 AUER, n. marg. 15 e n. marg. 21; cfr. anche RASELLI, pag. 85.

97 Cfr. ex multis WALDMANN, BSK BV, n. marg. 63 ad art. 8 Cost.

98 MOECKLI/KELLER, pag. 240 con rinvio alla sentenza del 17.05.2004 del Tribunale amministrativo del Cantone di Berna, BVR 2005 97, consid. 6.2.8.

99 Cfr. sopra n. marg. [50] segg.

IV. Prescrizioni complementari del diritto internazionale

[58] La libertà di movimento e il divieto di discriminazione non sono sanciti soltanto dalla Costituzione federale, ma anche da trattati di diritto internazionale che la Svizzera ha ratificato. Nel seguito è analizzato in che misura le autorità statali devono osservare anche prescrizioni derivate da questi trattati all'atto di imporre ai richiedenti l'asilo restrizioni alla loro libertà di utilizzo dello spazio pubblico. L'analisi si concentrerà in particolare sul Patto ONU II, sulla Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, sulla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e su singole disposizioni del diritto internazionale dei rifugiati. Un breve excursus sul diritto d'asilo dell'Unione europea completerà il quadro.

1. Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici

[59] L'articolo 12 capoverso 1 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II)¹⁰⁰ garantisce la libertà di movimento a ogni individuo che si trovi legalmente sul territorio di uno Stato. La disposizione è applicabile soltanto ai cittadini stranieri che si trovano legalmente in un Paese. Secondo il competente organo di sorveglianza (il Comitato delle Nazioni Unite dei diritti dell'uomo, HR Committee), il diritto di soggiorno è retto dalla legislazione degli Stati parte e può essere subordinato a determinate condizioni.¹⁰¹ Da questo punto di vista, la riserva sull'articolo 12 del Patto ONU II sollevata dalla Svizzera, secondo la quale i permessi di soggiorno e domicilio degli stranieri devono valere soltanto per i Cantoni che li hanno rilasciati¹⁰², sembra quindi superflua.

[60] Come esposto nel numero marginale [11], in Svizzera, durante la procedura, i richiedenti l'asilo fruiscono di un diritto di soggiorno provvisorio; secondo la dottrina dominante rientrano quindi nel campo d'applicazione dell'articolo 12 del Patto ONU II.¹⁰³ Va tuttavia osservato che anche la libertà di movimento garantita dal Patto non è illimitata. Secondo l'articolo 12 capoverso 3 del Patto ONU II, questo diritto può essere sottoposto a restrizioni se la legge lo prevede, se è necessario per proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la sanità o la moralità pubbliche, ovvero gli altrui diritti e libertà, e se la misura è compatibile con gli altri diritti riconosciuti dal Patto.

[61] A quanto è dato sapere, il HR Committee non ha ancora specificamente studiato in che misura i richiedenti l'asilo possano essere limitati nell'utilizzo dello spazio pubblico. Si è tuttavia mostrato preoccupato delle restrizioni della loro libertà di movimento.¹⁰⁴ Inoltre, dalla prassi del Comitato emerge con chiarezza che

100 Entrato in vigore per la Svizzera il 18.09.1992, RS 0.103.2.

101 Cfr. HR Committee, General Comment N° 15, par. 5 seg.; HR Committee, General Comment N° 27, par. 4; JOSEPH/CASTAN, n. marg. 12.12 segg.; cfr. anche NOWAK, n. marg. 8 segg. ad art. 12.

102 RU 1993 747.

103 AUER, n. marg. 30; KÄLIN, pag. 841; RASELLI, pag. 85; anche GRANT/WI-SARD, pagg. 85 seg.; cfr. anche HR Committee, Initial State Report of Switzerland, CCPR/C/81/Add.8, 26.05.1995, par. 210 segg.

104 HR Committee, Concluding Observations Lithuania, CCPR/C/79/Add.87, 19.11.1997, par. 15.

- 105 HR Committee, *Ackla v. Togo*, Communication N° 505/1992, 23.05.1996, par. 10; HR Committee, *Mpaka-Nsusu v. Zaire*, Communication N° 157/1983, 26.03.1986, par. 8.2 e 10; HR Committee, *Ngalula Mpandanjila v. Democratic Republic of Congo*, Communication N° 138/1983, 26.03.1986, par. 9; HR Committee, *Karker v. France*, Communication N° 833/1998, 26.10.2000, par. 9.2; HR Committee, *Celepli v. Sweden*, Communication N° 456/1991, 18.07.1994, par. 9.2.
- 106 Cfr. sopra, n. marg. [0] segg.; per le prescrizioni dell'art. 12 cpv. 3 del Patto ONU II in generale cfr. NOWAK, n. marg. 29 segg. ad art. 12.
- 107 HR Committee, General Comment N° 35, par. 18, 58 e 60 (in relazione alla libertà di movimento).
- 108 HR Committee, General Comment Nr. 27, par. 6.
- 109 Cfr. unicamente DTF 123 II 472 consid. 4d, pag. 478. In una decisione non pubblicata, il Tribunale federale aveva soltanto affermato, rimandando alla prassi del HR Committee, di non ritenere applicabile l'art. 12 del Patto ONU II in un caso concernente l'assegnazione di un luogo di soggiorno nel Cantone dei Grigioni a un richiedente l'asilo respinto, in quanto questi non si trovava legalmente in Svizzera, cfr. DTF 2A.193/1995 del 13.07.1995, in: HR Committee, *Zweiter Second State Report of Switzerland*, CCPR/C/CH/98/2, 06.09.1999, par. 130.
- 110 RASELLI, pag. 85; KÄLIN, pag. 841; AUER, n. marg. 30.
- 111 RASELLI, pag. 85; AUER, n. marg. 30; cfr. anche NOWAK, n. marg. 32 ad art. 12.
- 112 Entrata in vigore per la Svizzera il 29.12.1994, RS 0.104.
- 113 Cfr. CERD, General Recommendation N° 10, par. 1; CERD, *Hagan v. Australia*, Communication N° 26/2002, 31.07.2002, par. 4.16; cfr. anche FF 1992 III 231.
- 114 CERD, General Recommendation N°30, preambolo, par. 8 e 19.

l'assegnazione di un luogo di soggiorno e il divieto di accedere a un dato territorio possono, in determinate circostanze, violare l'articolo 12 capoverso 1 del Patto ONU II.¹⁰⁵ In questo contesto, si può rinviare a quanto considerato più in alto sulla restrizione della libertà di movimento prevista dal diritto costituzionale.¹⁰⁶ D'altro canto, il HR Committee insiste sulla proporzionalità della privazione della libertà per i richiedenti l'asilo entrati irregolarmente nel Paese; se dura più del (breve) periodo necessario per l'accertamento dell'identità e il deposito della domanda, è qualificata come privazione arbitraria della libertà ai sensi dell'articolo 9 del Patto ONU II – a meno che non sussistano altre ragioni che giustifichino la misura nel singolo caso.¹⁰⁷ Infine, il HR Committee precisa anche che gli Stati non devono limitarsi a rispettare la libertà di movimento dei singoli, ma anche proteggerla da violazioni da parte di privati.¹⁰⁸

[62] Né il Tribunale federale né il HR Committee hanno finora stabilito se l'assegnazione di un luogo di soggiorno e il divieto di accedere a un dato territorio ai sensi dell'articolo 74 LStr ledano la libertà di movimento sancita all'articolo 12 del Patto ONU II.¹⁰⁹ Secondo la dottrina, l'*attribuzione* di richiedenti l'asilo ai Cantoni e il loro *collocamento collettivo* adempiono le condizioni previste dall'articolo 12 capoverso 3 del Patto ONU II per le restrizioni, mentre l'assegnazione di un luogo di soggiorno e il divieto di accedere a un dato territorio ai sensi dell'articolo 74 LStr possono, in singoli casi, violarle.¹¹⁰ Lo stesso vale anche per il divieto di discriminazione di cui all'articolo 26 del Patto ONU II che in Svizzera, in virtù di un'ulteriore riserva, ha soltanto effetto accessorio e che, secondo la dottrina, va anch'esso osservato in caso di assegnazione di un luogo di soggiorno o di divieto di accedere a un dato territorio.¹¹¹

2. Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale

[63] La Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (ICERD)¹¹² non prevede alcuna garanzia specifica della libertà di movimento. L'articolo 5 d) i), tuttavia, garantisce al singolo, senza discriminazioni, l'esercizio di questo diritto.¹¹³

[64] In una raccomandazione generale, il Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione razziale (CERD) ha ricordato che, nell'attuazione degli impegni assunti, gli Stati firmatari devono tener conto anche della situazione dei cittadini stranieri, con particolare attenzione ai richiedenti l'asilo, spesso oggetto di discriminazioni (multiple).¹¹⁴ Ed è proprio per questo motivo che anche la ICERD obbliga la Svizzera a non limitare in maniera discriminatoria l'utilizzo dello spazio pubblico da parte dei richiedenti l'asilo. Le ingerenze nella libertà di movimento praticate in Svizzera, oggetto della presente perizia, sono del resto state esplicitamente criticate dal CERD nella sua valutazione dell'ultimo rapporto presentato dal nostro Paese:

«*The Committee remains concerned at the situation of asylum seekers and refugees, who are accommodated in remote reception centres with limited access to employment and training opportunities, and whose rights are at continuous risk of*

being further eroded. It expresses particular concern at the restriction of freedom of movement of asylum seekers in some public spaces in some municipalities [...] The Committee calls upon the State party to take effective measures to eliminate discrimination against [...] asylum seekers [...] and to ensure that any restriction on their rights is based on a legitimate aim and is proportionate to the achievement of the aim.»¹¹⁵

3. Convenzione europea sui diritti dell'uomo

[65] Il diritto alla libertà di movimento è garantito dall'articolo 2 del protocollo numero 4 alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU). Come l'articolo 12 capoverso 1 del Patto ONU II, anche questa disposizione è applicabile alle persone che si trovano «legalmente sul territorio di uno Stato»; inoltre, una restrizione della garanzia dev'essere necessaria, adeguata e compatibile con l'articolo 2 capoverso 2 del protocollo numero 4 alla CEDU.¹¹⁶

[66] La Svizzera *non ha sottoscritto* questo protocollo aggiuntivo alla CEDU, ragion per cui la disposizione citata non può integrare la protezione costituzionale dei richiedenti l'asilo. Questo non significa tuttavia che i richiedenti non siano protetti dalla convenzione. La Corte europea dei diritti dell'uomo (CorteEDU) ha infatti qualificato come privazione della libertà ai sensi dell'articolo 5 CEDU la restrizione, in determinate circostanze, della libertà di movimento dei richiedenti l'asilo.¹¹⁷ In questi casi, la restrizione deve rispettare le condizioni dell'articolo 5 CEDU, cioè può essere applicata soltanto nelle situazioni enumerate esaustivamente nella convenzione e nella maniera prescritta dalla legge.¹¹⁸ Infine, l'assegnazione di un luogo di soggiorno o il divieto di accedere a un dato territorio possono, in determinate circostanze, violare il divieto di trattamenti inumani o degradanti stabilito all'articolo 3 CEDU. La corte ha per esempio ritenuto un trattamento degradante ai sensi dell'articolo 3 CEDU l'aver fatto attendere richiedenti l'asilo nella zona di transito di un aeroporto abbandonandoli a sé stessi per dieci giorni senza fornir loro né denaro né viveri.¹¹⁹

4. Diritto internazionale dei rifugiati

[67] La Convenzione sullo statuto dei rifugiati (Convenzione sui rifugiati, CR)¹²⁰ fissa nel diritto internazionale prescrizioni di principio per l'organizzazione dei sistemi d'asilo nazionali e contempla in particolare la definizione del concetto di rifugiato e il divieto di respingimento. L'accordo lascia tuttavia agli Stati contraenti un ampio margine di manovra nell'impostazione della procedura d'asilo.¹²¹ A complemento, il Comitato esecutivo dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) emana raccomandazioni, linee guida e manuali su problematiche concrete della concessione dell'asilo e della pertinente procedura. Queste raccomandazioni e direttive non sono giuridicamente vincolanti, ma devono essere prese in considerazione anche dalla Svizzera almeno come «soft law».¹²²

[68] Secondo l'articolo 31 capoverso 2 CR, gli Stati contraenti devono limitare gli spostamenti dei rifugiati soltanto nella misura necessaria. La disposizione non è

115 CERD, Concluding Observations Switzerland, par. 17.

116 Cfr. In proposito la giurisprudenza della CorteEDU nel caso Omwenyeye v. Germany, Appl. N° 44294/04, sentenza del 20.11.2007, secondo cui i richiedenti l'asilo non si trovano legalmente sul territorio di uno Stato se non sono nel luogo loro assegnato fino alla decisione sulla loro domanda.

117 Cfr. in proposito i rimandi della nota [3]; CorteEDU, Guzzardi v. Italy, Appl. Nr. 7367/76, sentenza del 6.11.1980; CorteEDU, Amuur v. France, Appl. Nr. 19776/92, sentenza del 25.06.1996.

118 Cfr. ACHERMANN/CARONI, n. marg. 6.18.

119 CorteEDU, Riad and Idiab v. Belgium, Appl. Nr. 29787/03 e 29810/03, sentenza del 24.01.2008.

120 Entrata in vigore per la Svizzera il 21.04.1955, RS 0.142.30.

121 THURNHERR, St. Galler Kommentar BV, n. marg. 21 ad art. 121 Cost.; CARONI ET AL., pag. 226 seg.

122 ROCHEL, Behörden und Organisationen, pag. 55.

123 UNHCR, Global Consultations on International Protection: Summary Conclusions on Article 31 of the 1951 Convention – Revised, Geneva Expert Roundtable, 8-9.11.2001, par. 10(g); LINDGREN, pag. 146.

124 UNHCR, Global Consultations on International Protection: Summary Conclusions on Article 31 of the 1951 Convention – Revised, Geneva Expert Roundtable, 8-9 November 2001, par. 11(a); cfr. anche NOLL, n. marg. 96 segg. ad art. 26 CR.

125 Cfr. UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, guideline 2; UNHCR, «Lawfully Staying» – A Note on Interpretation, 1988, par. 23; UNHCR, Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers, Including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum Systems, 4.09.2001, EC/GC/01/17, 04.09.2001, par. 3. Numerosi Stati europei ritengono tuttavia che i richiedenti l'asilo non rientrano nel campo d'applicazione dell'art. 26 CR, cfr. MARX, n. marg. 58 segg. ad art. 26 CR.

126 UNHCR, Empfehlungen von UNHCR im Rahmen der Vernehmlassung zur Änderung der Verordnungen zum Asylgesetz zum Zwecke der Umsetzung der dringlichen Änderungen des Schweizer Asylgesetzes (AsylG), marzo 2013, pag. 14 seg.; UNHCR, Empfehlungen von UNHCR zur Umsetzung der dringlichen Änderungen des Schweizer Asylgesetzes (AsylG) und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), pag. 11 seg.

127 Direttiva 2013/33/UE del 26.06.2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), GU 2013 L 180, 96.

128 FRA/CorteEDU/CSDU, Handbuch Migrationsrecht Schweiz, pag. 164.

129 Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea relativo ai criteri e ai meccanismi che permetto-

applicabile unicamente ai rifugiati riconosciuti, ma anche ai richiedenti l'asilo.¹²³

Il suo campo d'applicazione comprende tutte le possibili restrizioni della libertà di movimento ed è valido indipendentemente dall'autorità statale che le ha disposte:

«For the purposes of Article 31(2), there is no distinction between restrictions on movement ordered or applied administratively, and those ordered or applied judicially. The power of the State to impose a restriction must be related to a recognized object or purpose, and there must be a reasonable relationship of proportionality between the end and the means. Restrictions on movement must not be imposed unlawfully and arbitrarily.»¹²⁴

[69] Inoltre, l'articolo 26 CR garantisce ai rifugiati che soggiornano regolarmente sul territorio degli Stati contraenti il diritto di scegliersi il luogo di residenza e di circolarvi liberamente; restano riservate unicamente le disposizioni di diritto nazionale applicabili agli stranieri in generale. Secondo l'UNHCR, i richiedenti l'asilo ai sensi di questa disposizione soggiornano legalmente sul territorio dello Stato in cui hanno presentato la loro domanda.¹²⁵

[70] In accordo a questi principi, nei suoi pareri sulle ultime revisioni della legge svizzera sull'asilo, l'UNHCR ha osservato che i divieti di accedere a determinate aree disposti dalle autorità cantonali possono limitare in maniera problematica la libertà di movimento dei richiedenti l'asilo interessati, che in determinate circostanze devono essere qualificati come privazione della libertà e che in ogni caso sono subordinati alle condizioni previste per le restrizioni dai diritti fondamentali e dai diritti umani.¹²⁶

5. Excursus: prescrizioni del diritto di asilo europeo

[71] Anche uno sguardo al pertinente diritto dell'UE può essere utile, quanto meno in termini comparativi. La direttiva dell'UE sull'accoglienza garantisce determinate condizioni minime di collocamento e trattamento durante la procedura d'asilo.¹²⁷ Per la Svizzera, questa direttiva non è vincolante.¹²⁸ Tuttavia, almeno indirettamente – attraverso l'associazione a Dublino¹²⁹ del nostro Paese – ha una certa importanza giuridica: l'ordinanza Dublino III, che la Svizzera dovrà recepire, si riferisce infatti esplicitamente alla direttiva dell'UE sull'accoglienza e il suo campo d'applicazione – quanto meno secondo la giurisprudenza sulla previgente ordinanza Dublino II – si estende alla cosiddetta procedura di Dublino.¹³⁰

[72] Secondo l'articolo 7 della direttiva dell'UE sull'accoglienza, i richiedenti possono circolare liberamente sul territorio dello Stato membro ospitante o nell'area loro assegnata da tale Stato membro. Secondo il tenore della disposizione, la libertà di movimento così garantita «non pregiudica la sfera inalienabile della vita privata e permette un campo d'azione sufficiente a garantire l'accesso a tutti i benefici della presente direttiva.»¹³¹ La norma prevede tuttavia anche che la libertà di movimento dei richiedenti possa essere limitata per motivi di interesse pubblico, ordine pubblico o, ove necessario, per il rapido disbrigo e il controllo efficace della domanda di protezione internazionale. Inoltre, gli Stati membri dell'UE hanno la

possibilità di concedere ai richiedenti un permesso temporaneo di allontanarsi dal luogo di residenza e devono motivare le decisioni negative. Infine, i richiedenti l'asilo non possono essere trattenuti soltanto perché tali; la privazione della libertà è lecita soltanto in determinate circostanze e a determinate condizioni (cfr. art. 8 della direttiva dell'UE sull'accoglienza). A quanto sembra, la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) non si è ancora occupata dell'articolo 7 della direttiva dell'UE sull'accoglienza; secondo il Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli e l'UNHCR, la disposizione richiede tuttavia che, prima di decidere restrizioni alla libertà di movimento, vengano eseguiti accertamenti in ogni singolo caso e ne sia verificata la proporzionalità.¹³²

no di determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda di asilo introdotta in uno degli Stati membri o in Svizzera (AAD); entrato in vigore per la Svizzera il 01.03.2008, RS 0.142.392.68.

130 CARONI ET AL., pag. 377 segg.; ROCHEL, *Rechtswentwicklungen*, pag. 34 segg.; GORDZIELIK, n. marg. 149 e 151.

131 Per la critica secondo cui la disposizione non è compatibile con l'art. 26 CR e l'art. 12 del Patto ONU II, cfr. COSTELLO/MOUZOURAKIS, pag. 61; MARX, n. marg. 67 seg. ad art. 26 CR e UNHCR, *Comments to Directive 013/33/EU*, pag. 14 seg.

132 ECRE, *Information Note on Directive 2013/33/EU*, pag. 11; ECRE, *Reception Conditions Directive and the Charter of Fundamental Rights*, pag. 10 seg. e 12 seg.; UNHCR, *Comments to Directive 013/33/EU*, pag. 14.

V. Conclusione e risposte alle domande alla base della perizia

[73] La presente perizia intende chiarire a quali condizioni la libertà di movimento dei richiedenti l'asilo nello spazio pubblico può essere limitata nel rispetto dei diritti fondamentali e dei diritti umani. Innanzitutto, presenta il *quadro giuridico* per le restrizioni dell'utilizzo degli spazi pubblici da parte di richiedenti l'asilo (II). In seguito, analizza in che misura le prescrizioni della Costituzione federale e del diritto internazionale determinano la definizione e restrizione del margine di movimento dei richiedenti l'asilo (III e IV). Alle domande poste in entrata, si può rispondere come segue:

1. A quali condizioni è lecita un'ingerenza nella libertà di movimento dei richiedenti l'asilo?

[74] La libertà di movimento, di diritto e di fatto, dei richiedenti negli spazi pubblici accessibili è per principio compresa nella *garanzia* della libertà di movimento (art. 10 cpv. 2 Cost.). In generale, una *restrizione* di questa garanzia è ammessa soltanto alle condizioni di cui all'articolo 36, cioè se è necessaria per salvaguardare un altro diritto fondamentale, poggia su una base legale, è giustificata dall'interesse pubblico ed è proporzionata allo scopo (cfr. n. marg. [28]).

[75] Un'*ingerenza* anticostituzionale nella libertà di movimento non è necessariamente data soltanto in caso di divieto esplicito (p. es. mediante decisione), ma può già configurarsi se ai richiedenti l'asilo viene comunicato in altro modo che la loro presenza in certi luoghi non è gradita (cfr. anche domanda 3). Lo stesso vale per le misure che limitano *indirettamente* l'accesso dei richiedenti l'asilo agli spazi pubblici (cfr. n. marg. [32]).

[76] Concretamente, il disciplinamento previsto dall'O-DFGP per gli *orari d'uscita* vigenti nei centri gestiti dalla Confederazione nel settore dell'asilo costituisce quanto meno un'ingerenza indiretta nella libertà di movimento. Questa ingerenza poggia su una base legale sufficiente. Il disciplinamento è finalizzato a garantire un esercizio ordinato del centro e un disbrigo efficace delle procedure d'asilo e persegue quindi un legittimo interesse pubblico. Dal punto di vista personale e temporale, va però oltre il necessario ed è quindi incompatibile con l'articolo 10 capoverso 2 Cost. Nella misura in cui negli alloggi cantonali i richiedenti l'asilo subiscono restrizioni analoghe, anche per queste restrizioni non vi è una base legale sufficiente ai sensi dell'articolo 36 capoverso 1 Cost. (cfr. n. marg. [30]).

[77] Anche *l'assegnazione di un luogo di soggiorno e il divieto di accedere a un dato territorio* conformemente all'articolo 74 LStr, con cui ai richiedenti l'asilo può essere vietato di trattarsi in determinati luoghi a determinate ore o di lasciare

determinati luoghi, e i *divieti di accedere a determinate aree* fondati su leggi cantonali di polizia costituiscono di norma restrizioni della libertà di movimento. Devono pertanto rispondere ai requisiti di cui all'articolo 36 Cost. *Nei singoli casi*, all'assegnazione di un luogo di soggiorno e al divieto di accedere a un dato territorio sono posti stretti limiti costituzionali: è quindi quanto meno dubbio se rispondano ai requisiti di cui all'articolo 36 capoverso 1 Cost., in quanto si tratta di restrizioni spazio-temporali non astratte. Inoltre, restrizioni della libertà di movimento dei richiedenti l'asilo negli spazi pubblici possono essere obiettivamente motivate con la protezione dell'ordine e della sicurezza pubblici soltanto in presenza di una perturbazione o minaccia concreta di una certa intensità. Anche il principio della proporzionalità, infine, pone stretti limiti costituzionali alle autorità dello Stato; il Tribunale federale tuttavia – che però si è pronunciato finora soltanto su richiedenti l'asilo definitivamente respinti – pone condizioni meno severe alla proporzionalità dell'assegnazione di un luogo di soggiorno e del divieto di accedere a un dato territorio (cfr. n. marg. [38]).

2. Sono ammissibili i divieti collettivi per i richiedenti l'asilo di accedere a un'area?

[78] L'assegnazione di un luogo di soggiorno e il divieto di accedere a un dato territorio ledono la libertà di movimento in quanto poggiano su basi insufficienti e non perseguono un interesse pubblico degno di essere protetto ai sensi del diritto costituzionale; inoltre non sono conciliabili con il principio del perturbatore contenuto nel principio della proporzionalità (cfr. n. marg. [18] e [45]).

3. Sussiste una limitazione della libertà di movimento quando questa viene comunicata ai richiedenti l'asilo non mediante un divieto esplicito, ma in maniera indiretta, facendo loro capire che la loro presenza in determinati luoghi non è gradita?

[79] Un'ingerenza anticostituzionale nella libertà di movimento può sussistere anche quando ai richiedenti l'asilo viene comunicato in altro modo che la loro presenza in certi luoghi non è gradita (cfr. n. marg. [0]).

4. A chi vanno imputate le ingerenze nei diritti fondamentali dei richiedenti l'asilo quando sono opera di terzi incaricati dallo Stato o dal Cantone della loro assistenza?

[80] Le ingerenze nella libertà di movimento dei richiedenti l'asilo vanno imputate allo Stato anche quando l'assistenza dei richiedenti è delegata a terzi privati (cfr. n. marg. [50]).

5. Altri risultati

[81] Le restrizioni alla libertà di movimento dei richiedenti l'asilo analizzate nella presente perizia sono problematiche anche sotto l'aspetto delle *garanzie d'uguaglianza* (art. 8 cpv. 1 Cost.). In primo luogo, non si vedono validi motivi per ritenere

il (precario) statuto di soggiorno dei richiedenti l'asilo un elemento su cui fondare plausibilmente misure di protezione della pubblica sicurezza. In secondo luogo, anche l'articolo 74 LStr è estremamente problematico, in quanto non distingue tra richiedenti l'asilo definitivamente respinti e persone la cui procedura d'asilo è ancora in corso. In generale, all'atto di assegnare luoghi di soggiorno o vietare l'accesso a determinati territori le competenti autorità devono badare a che le misure non abbiano effetti indirettamente discriminatori (cfr. n. marg. [53]).

[82] I doveri delle autorità per quanto riguarda i diritti fondamentali non discendono soltanto dalla Costituzione federale, ma anche da diversi trattati di diritto internazionale ratificati dal nostro Paese. Non è quindi una sorpresa che diversi organi di sorveglianza internazionali abbiano criticato le restrizioni imposte in Svizzera alla libertà di movimento dei richiedenti l'asilo (cfr. n. marg. [57], in particolare n. marg. [63] e [69]).

Prof. Dr. Regina Kiener

Dr. Gabriela Medici

Bibliografia

ACHERMANN ALBERTO/CARONI MARTINA, Einfluss der völkerrechtlichen Praxis auf das schweizerische Migrationsrecht, in: Uebersax Peter et al. (ed.), Ausländerrrecht, 2a ed., Basilea 2009, par. 6.

AUER ANDREAS, La Constitution fédérale, les droits de l'homme et les mesures de contrainte à l'égard des étrangers, in: AJP/PJA 6/1994, pag. 749 segg.

BAUMANN FELIX, Inhalt und Tragweite der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), in: ZBI 105/2004, pag. 505 seg.; citato come: BAUMANN, Bewegungsfreiheit.

BAUMANN FELIX, Das Grundrecht der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung, Zurigo/Basilea/Ginevra 2011; citato come: BAUMANN, Persönliche Freiheit.

CARONI MARTINA/SCHEIBER NICOLE, Gutachten im Auftrag der Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz (DJS-JDS) betreffend rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Neustrukturierung im Asylbereich und der Beschleunigung im Asylverfahren, agosto 2015.

CARONI MARTINA ET AL., Migrationsrecht, 3a ed., Berna 2014.

CARONI MARTINA ET AL. (ed.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Handkommentar, Berna 2010; citato come: AUTORE, Handkommentar AuG, n. marg. xx ad art. xxx LStr.

COSTELLO CATHRYN/MOUZOURAKIS MINOS, EU Law and the Detainability of Asylum-Seekers, in: Refugee Survey Quarterly, vol. 35 (2016), pag. 47 segg.

EHRENZELLER BERNHARD ET AL. (ed.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3a ed. Zurigo/S. Gallo 2014; citato come: AUTORE, St. Galler Kommentar BV, n. marg. xx ad art. xx Cost.

GORDZIELIK TERESIA, Rechtliche Rahmenbedingungen zur aktuellen Unterbringungssituation von Asylsuchenden in der Schweiz, in: Jusletter 14 marzo 2016.

GRANT PHILIP/WISARD NICOLAS, La liberté personnelle des requérants d'asile dans les Centres d'enregistrement, in: ASYL 3/1996, pag. 82 segg.

HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Demonstrationsfreiheit und Rechte Dritter, in: ZBI 96/1995, pag. 101 segg.

HUGI YAR THOMAS, par. 10 Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax Peter et al. (ed.), Ausländerrecht, 2a ed., Basilea 2009, pag. 417 segg.

JOSEPH SARAH/MELISSA CASTAN, The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary, 3a ed., Oxford 2013.

KÄLIN WALTER, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Materielles Recht, in: AJP/PJA 1995 pag. 835 segg.

KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2a ed., Berna 2013.

LINDGREN KARIN, Comments on the UNHCR Position on Detention of Refugees and Asylum Seekers, in: Hughes Jane/Liebaut Fabrice (ed.), Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives, L'Aja 1998, pag. 141 segg.

MARX REINHARD, Article 26 (Freedom of Movement), in: Zimmermann Andreas (ed.), Commentary on the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Oxford 2011, pag. 1147 segg.

MOECKLI DANIEL, Exclusion from public space, A comparative constitutional analysis, Oxford 2016.

MOECKLI DANIEL/KELLER RAPHAEL, Wegweisungen und Rayonverbote — ein Überblick, Sicherheit & Recht 3/2012, pag. 242 segg.

MOSER ANDRÉ WERNER, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Berna 2011.

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4a ed., Berna 2008.

NOLL GREGOR, Article 31 (Administrative Measures), in: Zimmermann Andreas (ed.), Commentary on the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Oxford 2011, pag. 1243 segg.

NOWAK MANFRED, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2a ed., Kehl 2005.

RASELLI NICCOLÒ, Die neuen Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht im Lichte von Verfassung und Menschenrechten, in: ASYL 4/1994, pag. 79 segg.

RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2a ed., Basilea 2009.

ROMER ADRIANA, Rechtsstellung von Personen des Asylbereichs in ausgewählten Gebieten, in: SFH (ed.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2a ed., Berna 2015, pag. 369 segg.

ROCHEL JOHAN,

- Rechtsentwicklungen, in: SFH (ed.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2a ed., Berna 2015, pag. 27 segg.; citato come: ROCHEL, Rechtsentwicklungen.

- Behörden und Organisationen, in: SFH (ed.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2a ed., Berna 2015, pag. 51 segg.; citato come: ROCHEL, Behörden und Organisationen.

SCHEFER MARKUS/RÜEGGER VANESSA, Geschlossene Asylunterkünfte, in: Jusletter 4 maggio 2015.

SPESCHA MARC ET AL. (ed.), Migrationsrecht, Kommentar, 4a ed., Zurigo 2015; citato come: AUTORE, Migrationsrecht, Kommentar, n. marg. xx ad art. xx.

STÖCKLI WALTER, par. 11 Asyl, in: Uebersax Peter et al. (ed.), Ausländerrecht, 2a ed., Basilea 2009, pag. 325 segg.

THÜRER DANIEL, Einleitung: Gerechtigkeit im Ausländerrecht?, in: Uebersax Peter et al. (ed.), Ausländerrecht, 2a ed., Basilea 2009, par. 1.

TRECHSEL STEFAN, Die Unterbringung von Asylsuchenden zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug, in: Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -Praxis (ASYL), 3/14, pag. 3 segg.

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4a ed., 2016.

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4a ed., Berna 2014.

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (ed.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basilea 2015; citato come: AUTORE, BSK BV, n. xx ad art. xx Cost.

WIDMER RAPHAEL, Vereinbarkeit besonderer Zentren für renitente Asylbewerber mit der Bewegungsfreiheit und den Garantien beim Freiheitsentzug, in: Sicherheit & Recht 1/2013, pag. 17 segg.

ZÜND ANDREAS, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP/PJA 1995, pag. 854 segg.

Documentazione consultata

AIDA ASYLUM INFORMATION DATABASE, COUNTRY REPORT SWITZERLAND, Agosto 2015; citato come: AIDA, Country Report Switzerland 2015.

EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES,

- An examination of the Reception Conditions Directive and its recast in light of Article 41 and 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, dicembre 2013; citato come: ECRE, Reception Conditions Directive and the Charter of Fundamental Rights.
- Information Note on Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), luglio 2013; citato come: ECRE, Information Note on Directive 2013/33/EU.
- Setting Limits, Research paper on the effects of limits on the freedom of movement of asylum seekers within the borders of European Union Member States, gennaio 2002; citato come: ECRE, Setting Limits.

FRA/CORTEEDU/CSDU, Handbuch Migrationsrecht Schweiz, Berna 2015; citato come: FRA/CorteEDU/CSDU, Handbuch Migrationsrecht Schweiz.

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR),

- Annotated Comments to Directive 013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), pubblicato in Internet all'indirizzo www.refworld.org/pdfid/5541d4f24.pdf (ultima consultazione 27.05.2016); citato come: UNHCR, Comments to Directive 013/33/EU.
- Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, pubblicato in Internet all'indirizzo www.refworld.org/docid/503489533b8.html (ultima consultazione 26.05.2016); citato come: UNHCR, Detention Guidelines.

Elenco delle abbreviazioni

AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle
art. / artt.	articolo / articoli
BSK	Basler Kommentar
c.d.	combinato disposto
CEDU	Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; RS 0.101
CERD	Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione razziale (United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination)
CFR	Commissione federale contro il razzismo
CGUE	Corte di giustizia dell'Unione europea
consid.	considerando / considerandi
CorteEDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
Cost.	Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; RS 101
cpv.	capoverso / capoversi
CSDU	Centro svizzero di competenza per i diritti umani
DFGP	Dipartimento federale di giustizia e polizia
DTF	Decisioni del Tribunale federale svizzero (raccolta ufficiale)
ECRE	Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli (European Council on Refugees and Exiles)
ed.	editore / edizione
et al.	e altri
FF	Foglio federale
FRA	Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (European Union Agency for Fundamental Rights)
HR Committee	Comitato delle Nazioni Unite dei diritti dell'uomo (United Nations Human Rights Committee)
ICERD	Convenzione internazionale del 21 dicembre 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale; RS 0.104
LA _{si}	Legge del 26 giugno 1998 sull'asilo; RS 142.31
lett.	lettera / lettere
LStr	Legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri; RS 142.20
n.	numero / numeri
n. marg.	numero/i marginale/i
NG	Nidwaldner Gesetzessammlung
OAsi 1	Ordinanza 1 dell'11 agosto 1999 sull'asilo relativa a questioni procedurali; RS 142.311
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici
O-DFGP	Ordinanza del DFGP del 24 novembre 2007 sulla gestione degli alloggi della Confederazione nel settore dell'asilo; RS 142.311.23
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite

OSCE	Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa
p. es.	per esempio
PA	Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa; RS 172.021
par.	paragrafo / paragrafi
Patto ONU II	Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici; RS 0.103.2
RB	Rechtsbuch Kanton Thurgau
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RSJU	Recueil systématique jurassien
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
seg. / segg.	seguito / seguiti
SEM	Segreteria di Stato della migrazione
TAF	Tribunale amministrativo federale svizzero
TF	Tribunale federale svizzero
UE	Unione europea
UNHCR	Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (United Nations High Commissioner for Refugees)
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

Preso atto della perizia giuridica «Richiedenti l'asilo nello spazio pubblico», la CFR ha redatto il presente parere e formulato le seguenti raccomandazioni. Con le sue raccomandazioni, destinate alle autorità, intende contribuire al rafforzamento del diritto fondamentale alla libertà di movimento quale parte della libertà personale dei richiedenti l'asilo nello spazio pubblico.

1. Obblighi di garanzia dello Stato

Innanzitutto, la CFR ricorda che in virtù dell'articolo 35 capoverso 2 Cost. la Confederazione e i Cantoni sono responsabili della protezione della libertà di movimento anche quando delegano a privati l'esercizio di alloggi per richiedenti l'asilo o altri compiti dello Stato. Sono inoltre tenuti a proteggere efficacemente i richiedenti l'asilo contro restrizioni anticostituzionali della loro libertà di movimento da parte di privati in generale e devono provvedere all'attuazione di questo diritto con misure legislative o di altra natura.

In caso di restrizioni alla libertà di movimento vanno osservate le condizioni di cui all'articolo 36 Cost. Le restrizioni devono avere una base legale, essere giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui e non possono intaccare l'essenza del diritto fondamentale alla libertà di movimento.

2. Assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio secondo l'articolo 74 LStr

La CFR raccomanda alle autorità federali e cantonali di non decidere assegnazioni di un luogo di soggiorno o divieti di accedere a un dato territorio collettivi contro i richiedenti l'asilo di un determinato alloggio o di un determinato Comune.

La CFR raccomanda alle autorità federali e cantonali di decidere assegnazioni di un luogo di soggiorno o divieti di accedere a un dato territorio in singoli casi soltanto in presenza di una perturbazione o di una minaccia concreta di una certa intensità della sicurezza e dell'ordine pubblici. Sensazioni soggettive di insicurezza, fastidio o paura di terzi non sono motivi sufficienti per restringere la libertà di movimento di richiedenti l'asilo.

(Esempio di restrizione illegittima della libertà di movimento: i richiedenti l'asilo non possono utilizzare un determinato parco pubblico perché i passanti provano fastidio a vederli seduti in gruppo a bere birra.)

Se vengono pronunciati assegnazioni di un luogo di soggiorno o divieti di accedere a un dato territorio, la CFR raccomanda alle autorità federali e cantonali di garantire che queste misure, previste per legge, non vengano applicate in maniera discriminatoria.

Sarebbe il caso, per esempio, se queste decisioni fossero prese per esempio prevalentemente contro uomini di colore e si basassero quindi su categorizzazioni e pregiudizi contrari alla Costituzione federale.

3. Divieti di accedere a un'area sulla base di leggi cantonali sulla polizia

La CFR raccomanda alle autorità federali e cantonali di non decidere divieti di accedere a un'area collettivi contro i richiedenti l'asilo di un determinato alloggio o di un determinato Comune.

La CFR raccomanda alle autorità federali e cantonali di decidere divieti di accedere a un'area in singoli casi soltanto in presenza di una perturbazione o di una minaccia concreta di una certa intensità della sicurezza e dell'ordine pubblici. Sensazioni soggettive di insicurezza, fastidio o paura di terzi non sono motivi sufficienti per restringere la libertà di movimento di richiedenti l'asilo.

Se vengono pronunciati divieti di accedere a un'area, la CFR raccomanda alle autorità federali e cantonali di garantire che queste misure, previste per legge, non vengano applicate in maniera discriminatoria.

Sarebbe il caso, per esempio, se queste decisioni fossero prese per esempio prevalentemente contro uomini di colore e si basassero quindi su categorizzazioni e pregiudizi contrari alla Costituzione federale.

4. Divieti di accedere a un'area comunicati implicitamente o esplicitamente, per esempio mediante regolamenti della casa

La CFR raccomanda alle competenti autorità federali, cantonali e comunali di stipulare contratti di prestazione che garantiscano che le regole d'esercizio degli alloggi per richiedenti l'asilo, in parte gestiti da privati, rispettino i diritti fondamentali e non restringano indebitamente la libertà di movimento dei richiedenti l'asilo. Una restrizione della libertà di movimento può essere disposta esplicitamente (mediante divieto), ma anche implicitamente, cioè comunicando in altro modo ai richiedenti l'asilo che la loro presenza in certi luoghi non è gradita.

5. Restrizione della libertà di movimento attraverso orari e divieti d'uscita

La CFR raccomanda alla Confederazione di riesaminare la regolamentazione degli orari d'uscita e del rifiuto del permesso d'uscita di cui agli articoli 11 e 12 O-DFGP in relazione alle restrizioni illegali della libertà di movimento che ne possono derivare.

La CFR ricorda che per le restrizioni della libertà di movimento è necessaria una base legale.

La CFR raccomanda ai Cantoni di regolamentare in modo uniforme e trasparente la restrizione della libertà di movimento mediante orari e divieti d'uscita e di verificare se ne possono derivare restrizioni illegali alla libertà di movimento.

