

Le politiche migratorie “al confine”: la Corte EDU tra nozione di “paese terzo sicuro” e di restrizione della libertà delle persone richiedenti asilo. Il caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*

SIMONE PENASA**

Nota a Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 21 novembre 2019, ricorso n. 47287/15.

Disponibile all’indirizzo: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198760>.

Data della pubblicazione sul sito: 2 marzo 2020

Suggerimento di citazione

S. PENASA, *Le politiche migratorie “al confine”: la Corte EDU tra nozione di “paese terzo sicuro” e di restrizione della libertà delle persone richiedenti asilo. Il caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, 1, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione in versione ridotta in *Quaderni Costituzionali*, 1, 2020.

** Ricercatore t.d. in Diritto pubblico comparato nell’Università degli studi di Trento. Indirizzo mail: simone.penasa@unitn.it.

1. La sentenza della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in merito al caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria* (Grande Camera, 21 novembre 2019, ricorso n. 47287/15) rappresenta una delle più recenti tappe di un percorso di verifica giurisdizionale delle politiche statali finalizzate al controllo delle proprie frontiere e dei flussi migratori che le interessano. Sempre più spesso infatti la Corte EDU è chiamata a verificare la compatibilità delle normative e delle prassi nazionali con le norme della CEDU, dalle quali la medesima Corte ha ricavato – a partire dal *leading case* *Hirsi Jamaa e Altri c. Italia* (GC, 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09) – un quadro di garanzie finalizzate a bilanciare il legittimo diritto degli Stati di stabilire sovranamente le proprie politiche di immigrazione, da un lato, e il doveroso rispetto degli obblighi internazionali assunti in termini di rispetto dei diritti delle persone che siano sottoposte alla giurisdizione statale. Le frontiere statali, che come nel caso ungherese oggetto della sentenza commentata coincidono anche con le frontiere esterne dell'Unione Europea, diventano quindi spazi giuridici nei quali si confrontano due esigenze apparentemente inconciliabili ma che devono trovare una sintesi ragionevole e sostenibile: la protezione “dei” confini, intesi in senso securitario quale limite invalicabile di esercizio della sovranità nazionale in funzione difensiva, da un lato; la protezione “attraverso” i confini, intesi in senso umanitario quale spazio di accesso potenziale a forme di protezione per gli stranieri che manifestino una volontà in tal senso (M. PAZ, *The Law of Walls*, in *European Journal of International Law*, 28, 2, 2017, 605).

Il caso ungherese rappresenta uno dei casi più paradigmatici di “fortificazione” dei confini in funzione securitaria, avendo da tempo previsto il rafforzamento materiale del confine esterno dell'Unione con la Serbia, canale privilegiato di ingresso dei migranti lungo la rotta balcanica, mediante l'erezione di barriere di filo spinato e di zone di transito chiuse (o meglio, aperte solo per consentire il ritorno verso il territorio serbo impendendo allo stesso tempo l'accesso a quello ungherese; cfr. B. NAGY, *Hungarian Asylum Law and Policy in 2015–2016: Securitization Instead of Loyal Cooperation*, in *German Law Journal*, 6, 2016, 1033-1081). All'interno di tali zone di transito, i richiedenti protezione internazionale sono ospitati fino alla conclusione della procedura o in attesa dell'esecuzione dell'espulsione in condizioni di accoglienza che sono state oggetto di forti e costanti critiche a livello internazionale (da ultimo, ASYLUM INFORMATION DATABASE, *Country Report: Hungary. 2018 Update*, 2019). Come vedremo, è proprio la compatibilità della edificazione di tali zone di transito che è oggetto del giudizio della Grande Camera nella sentenza che qui si commenta, a seguito del ricorso presentato dal governo ungherese contro la precedente sentenza della Sezione (Quarta Sezione, sentenza del 14 marzo 2017, su cui B. GORNATI, *Paesi terzi sicuri, respingimenti a catena e detenzione arbitraria: il caso Ilias e Ahmed*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2017, 542-552). Le presunte violazioni della CEDU, in particolare degli artt. 3, 5 e 13, hanno ad oggetto tre elementi

connessi, ma che vedremo la Grande Camera valuterà in modo nettamente separato: la natura di tali spazi giuridici, e in particolare la possibilità di qualificare la presenza dei richiedenti protezione al loro interno come una forma – anche solo *de facto* – di privazione della libertà personale ex art. 5 CEDU; le concrete condizioni nelle quali tali soggetti permangono all’interno di tali zone, le quali possono integrare forme di trattamenti inumani o degradanti ex art. 3 CEDU; infine, gli effetti dell’allontanamento da parte della autorità ungheresi verso il territorio serbo, in relazione alla valutazione del rischio di essere esposti a trattamenti contrari all’art. 3 CEDU e quindi in violazione del principio di non *refoulement*. Prima di entrare nel merito della decisione della Grande Camera, occorre richiamare il fatto che in relazione alle condizioni della permanenza all’interno di tali zone di transito, la Corte ha recentemente adottato misure ad interim ex art. 39 CEDU in relazione a casi di sistematica privazione di cibo nei confronti di intere famiglie “ospitate” in tali spazi (HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE, *Hungary Continues to Starve Detainees in the Transit Zones*, 23 aprile 2019 (URL: <https://www.helsinki.hu/en/hungary-continues-to-starve-detainees-in-the-transit-zones/>)).

2. Il ricorso ha ad oggetto il caso di due cittadini del Bangladesh, i quali hanno trascorso 23 giorni all’interno della zona di transito di Röszke, eretta sul confine tra Ungheria e Serbia, prima di essere espulsi verso la Serbia a seguito del mancato accoglimento dell’appello contro la dichiarazione di inammissibilità delle loro domande di protezione internazionale. Come anticipato, il ricorso ha ad oggetto tre motivi diversi: natura della permanenza, condizioni della medesima e rischio di essere esposti a trattamenti inumani e degradanti a seguito dell’espulsione. Dopo aver anticipato che la Grande Camera non ha accolto i primi due motivi di incompatibilità, ci si vuole soffermare su due aspetti centrali nell’argomentazione della Corte EDU: la valutazione da parte delle autorità nazionale del criterio del paese terzo sicuro all’interno della procedura di espulsione delle persone richiedenti protezione internazionale alla luce delle garanzie previste dall’art. 3 CEDU e la qualificazione della permanenza in tali luoghi come limitazione della libertà personale ai sensi dell’art. 5 CEDU. Discostandosi parzialmente dalle conclusioni raggiunte dalla Sezione (in riferimento alla applicabilità dell’art. 5 CEDU), la Grande Camera ribadisce, da un lato, l’esistenza di un dovere in capo agli Stati di verificare l’esistenza di un rischio concreto per la persona di essere sottoposta a trattamenti contrari all’art. 3 CEDU come conseguenza diretta o indiretta (respingimento “a catena”) dell’allontanamento dal territorio competente per la valutazione della domanda di protezione. Dall’altro lato, proponendo una interpretazione dei propri precedenti in materia (su tutti, *Amuur c. Francia*) diversa rispetto a quella adottata dalla Sezione, è venuta ad escludere l’applicabilità al caso delle garanzie previste dall’art. 5 CEDU, non potendosi configurare – per i

motivi che saranno analizzati subito *infra* – la permanenza nelle zone di transito come ipotesi di limitazione della libertà personale.

3. Per quanto riguarda la prima questione, relativa alla determinazione in concreto del requisito di paese terzo “sicuro”, la Corte conferma quanto determinato dalla Sezione, la quale aveva individuato una violazione dell’art. 3 CEDU, dovuta alla mancata valutazione in concreto da parte delle autorità ungheresi della sussistenza di un rischio potenziale per i due ricorrenti di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti a seguito della loro espulsione verso la Serbia. La Camera Grande, confermando un approccio di tipo procedurale e non sostanziale, non entra nel merito della sussistenza reale di tale rischio, ma afferma l’esistenza di un dovere per lo Stato competente di svolgere questo tipo di valutazione quale condizione necessaria di legittimità dell’espulsione. Dalle argomentazioni della sentenza è possibile ricavare indicazioni relative alla natura e al tipo di garanzie che alle persone richiedenti protezione, anche nel caso in cui non si proceda ad una valutazione nel merito della domanda come nel caso di specie, devono essere comunque assicurate, nel caso in cui vi siano dubbi fondati di ritenere che la persona possa essere sottoposta al rischio di respingimento verso paesi che non prevedono garanzie adeguate rispetto alla procedura asilo o alle condizioni concrete di accoglienza (§ 134-137). Al fine di non rendere «*meaningless the prohibition of ill-treatment in case of expulsion*» (§ 137), quindi, gli Stati non possono prevedere una presunzione assoluta relativamente alla natura di “paese sicuro” di uno Stato terzo, come avvenuto nel caso concreto attraverso l’inserimento della Serbia in una lista di paesi sicuri emanata dal governo ungherese: la dichiarazione della natura “sicura” di un Paese terzo, anche quando formalizzata a livello normativo, deve trovare conferma adeguata da un’analisi delle condizioni del sistema asilo del paese ricevente (§ 152), rilevando in tal senso anche la sussistenza di un rischio concreto di essere ulteriormente espulso da quest’ultimo verso altri Stati nei quali si troverebbe esposto a condizioni contrarie all’art. 3 CEDU (nel caso di specie, Grecia e Repubblica della Macedonia del Nord, § 158).

La Grande Camera individua quindi un dovere di natura procedurale, che gli Stati sono chiamati a svolgere *motu proprio* anche in assenza di una formale richiesta da parte degli interessati, che si deve concretizzare in una valutazione aggiornata relativa all’accessibilità e al funzionamento del sistema asilo dello Stato ricevente e delle garanzie effettivamente assicurate, non potendo lo Stato che abbia assunto il provvedimento espulsivo presumere meramente che la persona richiedente asilo sia trattata in conformità agli standard derivati dalla giurisprudenza della Corte EDU (§ 141). Tale obbligo convenzionale non può essere superato nemmeno nel caso in cui, come avvenuto nel caso di specie, le autorità statali non abbiano esaminato nel merito la domanda di protezione dei due ricorrenti, tenuto conto della natura assoluta del divieto espresso dall’art. 3

CEDU (§ 162). Un ulteriore elemento di interesse nelle argomentazioni della Grande Camera è rappresentato dal fatto che si riconosce come la condotta delle autorità ungheresi, le quali hanno costretto i ricorrenti a fare ingresso in Serbia in modo irregolare senza al contrario organizzare un rimpatrio concordato con le autorità serbe (§ 161), ha finito con l'esacerbare il rischio per i ricorrenti di essere sottoposti, in Serbia o in altri Paesi di transito, a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU (§ 163). Quest'ultimo rilievo appare di particolare interesse se confrontato con quanto affermato dalla Corte in relazione alla applicabilità dell'art. 5 CEDU al caso di specie.

4. Come anticipato, infatti, la Grande Camera, discostandosi da quanto stabilito dalla Quarta Sezione, afferma la non applicabilità al caso delle garanzie previste dall'art. 5 CEDU, in quanto una zona di transito come quella approntata dall'Ungheria non può essere qualificata come luogo di trattenimento. La Grande Camera giunge a tale conclusione – che potrebbe orientare in modo decisivo anche la giurisprudenza futura della Corte dal momento che si tratta della prima decisione che abbia ad oggetto una zona di transito nella quale i richiedenti protezione devono restare in attesa della decisione relativa alla loro domanda (§ 219) – attraverso la valorizzazione di una serie di elementi i quali, se considerati alla luce di quanto affermato dalla Corte in relazione all'art. 3 CEDU, possono destare alcune perplessità in termini di coerenza interna alla sentenza (su tale aspetto, V. STOYANOVA, *The Grand Chamber Judgment in Ilias and Ahmed v Hungary: Immigration Detention and how the Ground beneath our Feet Continues to Erode*, in *Strasbourg Observer*, 23 dicembre 2019): la natura volontaria dell'accesso in tale zona da parte dei ricorrenti, rispetto alla quale la Corte sembra però non tenere conto del fatto che l'ingresso in tale spazio – ristretto e fortificato da recinti e filo spinato (§ 232) – rappresenta l'unica modalità per avere accesso alla procedura asilo alla luce del diritto ungherese (cfr. l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Bianku e Vucinic, i quali sottolineano come la domanda di protezione rappresenti una necessità e non una scelta); la natura necessaria e funzionale all'esame della domanda di asilo della limitazione della libertà di circolazione dei ricorrenti dovuta alla permanenza nella zona di transito (§ 233), tenendo conto che il diritto europeo vieta il trattenimento di richiedenti asilo al solo fine di esaminare la relativa domanda (art. 28 del Regolamento n. 604/2013; art. 8 direttiva “accoglienza” n. 2013/33/EU); la natura limitata della durata della permanenza – 23 giorni – durante la quale le domande di asilo sono state valutate a livello amministrativo e giudiziale (§ 226), ritenendo quindi la Corte che la valutazione si sia svolta in modo adeguato ed esaustivo ma senza considerare rilevante a tal fine l'accertata carenza di una valutazione del rischio ex art. 3 CEDU; infine, la natura emergenziale della situazione di fatto, dovuta al massiccio e imprevedibile afflusso di stranieri alle frontiere serbo-ungheresi (§ 228).

Tuttavia, il punto che suscita maggiori perplessità in termini di coerenza con quanto affermato dalla Grande Camera in relazione alla violazione dell'art. 3 CEDU (ma anche in termini di impatto sulla tutela effettiva dei ricorrenti) è rappresentato dal fatto che la Corte considera realistica la possibilità per i ricorrenti di lasciare volontariamente la zona di transito, con ciò dovendosi escludere la possibilità di qualificare come limitazione della libertà personale la permanenza presso la medesima (§ 236). Se dal punto di vista fattuale la conclusione della Camera Grande appare inconfutabile, essendo in effetti i ricorrenti liberi di lasciare in qualsiasi momento la zona di transito anche se esclusivamente in direzione della Serbia, occorre chiarire come le conseguenze giuridiche derivanti da tale scelta possano incidere in modo decisivo sulla possibilità di qualificare come effettivamente libera tale scelta: infatti, in base al diritto ungherese, il ritorno nel territorio serbo comporta automaticamente il rigetto della domanda di protezione presentata presso le autorità ungheresi, potendosi in tal senso rilevare che se realistica e non solo teorica può essere considerata la possibilità di lasciare la zona di transito, lo stesso non può dirsi rispetto alla tutela dei diritti dei richiedenti asilo una volta che questi abbiano assunto la decisione di lasciare il territorio ungherese.

Del resto, il rischio in termini di tutela effettiva dei diritti delle persone, in qualità di richiedenti asilo, derivante dal rientro non concordato con le autorità serbe è riconosciuto implicitamente dalla medesima Corte, nel momento in cui afferma che è probabile che i ricorrenti non abbiano diritto ad entrare legalmente in Serbia (§ 237); tuttavia, per rilevare ai fini della applicabilità dell'art. 5 CEDU tale rischio dovrebbe riguardare la vita o la salute dei ricorrenti, i quali al contrario risultano sottoposti al "solo" rischio derivante dalle deficienze del sistema asilo della Serbia ed eventualmente di un respingimento "a catena" verso altri Stati Membri (§ 242). Sul punto, non pare superfluo sottolineare che la sussistenza anche solo potenziale dei rischi appena richiamati venga considerata irrilevante alla luce dell'art. 5 CEDU ma risulti al contrario decisiva per fondare la violazione dell'art. 3 CEDU. Probabilmente consapevole della possibile aporia argomentativa derivante da tale esito, la Grande Camera ritiene opportuno chiarire come l'applicabilità dell'art. 5 CEDU non possa essere connessa in modo automatico a una questione distinta relativa al rispetto da parte delle autorità nazionale degli obblighi, nel caso di specie di natura procedurale, derivanti dall'art. 3 CEDU (§ 245): pertanto, i timori dei ricorrenti, che rilevano alla luce del rischio di essere sottoposti a trattamenti contrari all'art. 3, non sono tali – in quanto non raggiungono una gravità tale da riguardare la vita o la salute dei medesimi – da rendere meramente teorica la possibilità di lasciare la zona di transito in direzione della Serbia e sostanzialmente non volontaria la loro permanenza presso la medesima, relativamente all'art. 5 CEDU (§ 248). Sul punto, appare sufficiente richiamare quanto rilevato dalla Quarta Sezione, secondo cui l'inapplicabilità

dell'art. 5 CEDU avrebbe costretto i ricorrenti a scegliere tra la libertà e la ricerca di una procedura finalizzata in definitiva a proteggerli dal rischio di essere esposti a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU (sentenza del 14 marzo 2017, § 56).

5. In relazione al caso specifico del sistema ungherese, si potrebbe quindi concludere che la Grande Camera ne abbia sostanzialmente sancito la non incompatibilità con le garanzie convenzionali, sia rispetto alla natura delle zone di transito edificate al fine di ospitare i richiedenti asilo per tutta la durata della relativa procedura, le quali non possono essere considerate come luoghi di trattenimento ma piuttosto di volontaria permanenza in attesa della decisione sulla domanda di protezione; sia rispetto alle condizioni della permanenza all'interno di tali zone, le quali non possono essere considerate contrarie alle garanzie previste dall'art. 3 CEDU, alla luce degli standard individuati a partire dalla “storica” sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (GC, 21 gennaio 2012). L'atteggiamento della Grande Camera sembra esprimere la volontà di bilanciare le esigenze garantiste con quelle statali di controllo del territorio e delle politiche migratorie, pur correndo il rischio di incorrere in un corto-circuito argomentativo. In riferimento all'unico profilo di violazione rilevato, il fatto che la Corte abbia individuato un dovere di carattere procedurale in capo agli Stati, in relazione alla valutazione in concreto della sussistenza di rischi ai sensi dell'art. 3 CEDU, pur evitando di entrare nel merito di tale scrutinio, non pare sminuirne la portata, tenuto conto della centralità che stanno assumendo le garanzie procedurali rispetto al godimento effettivo delle tutele connesse alla domanda di protezione a fronte di ciò che è stato efficacemente descritto come “amministrativizzazione” delle politiche migratorie (M. SAVINO, *L'“amministrativizzazione” della libertà personale e del due process dei migranti*, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 3-4, 2015, 54). In tal senso, occorre ricordare che nel caso di specie la natura necessaria e non arbitraria della decisione di relegare i ricorrenti nella zona di transito non è mai stata verificata a livello giurisdizionale (come rilevato criticamente nella opinione parzialmente dissenziente dai giudici Bianku e Vucinic). Se letta in una prospettiva che va oltre il caso di specie, la sentenza della Grande Camera può essere considerata come un momento decisivo in vista della imposizione agli Stati di standard di natura procedurale che devono essere soddisfatti nella definizione e in particolare nella attuazione delle politiche di controllo delle migrazioni al confine dei rispettivi territori, ponendosi quali argini a potenziali politiche e prassi elusive delle garanzie previste a livello sovranazionale e costituzionale.