La permanenza dei richiedenti asilo nelle zone di transito alle frontiere terrestri alla luce del diritto alla libertà personale: il caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*

1. Le circostanze del caso e le violazioni contestate

Il caso, risalente ai al periodo settembre/ottobre 2015, riguardava due richiedenti asilo del Bangladesh trattenuti presso la zona di transito ungherese di *Roszke* la cui domanda di protezione, valutata nell'ambito di una procedura di frontiera, è stata dichiarata inammissibile nel medesimo giorno del loro ingresso, sulla base della considerazione della Serbia quale paese terzo sicuro ai sensi del decreto n. 191/2015 del governo ungherese. Nello specifico le autorità competenti in materia d'asilo hanno ritenuto che i ricorrenti non avessero sollevato alcuna circostanza tale da ritenere che nel caso individuale la Serbia non potesse essere considerata sicura. Contestualmente è stato emesso un provvedimento di espulsione nei loro confronti.
A seguito della presentazione di ricorso avverso la decisione di inammissibilità, i ricorrenti hanno trascorso 23 giorni all'interno della zona di transito prima di essere materialmente rinviati in Serbia dalle autorità ungheresi a seguito della decisione definitiva di rigetto.
In riferimento all'accesso al diritto di difesa i ricorrenti hanno potuto dare procura ad avvocati di una ONG tramite l'UNHCR, a conclusione della fase amministrativa della procedura di asilo, ma questi sono stati autorizzati ad accedere alla zona di transito al fine di interloquire con i propri assistiti solo dopo la prima udienza in tribunale (erano trattenuti da 6 giorni).
Si consideri che la zona di transito è recintata e sorvegliata, da qui non è possibile l'accesso al restante territorio ungherese.
I ricorrenti hanno quindi adito la Corte EDU contestando una violazione dell'art. 3 in riferimento al rischio di essere soggetti a trattamenti inumani e degradanti in caso di rinvio in Serbia e in riferimento alle condizioni di detenzione. Inoltre, contestavano una violazione dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3.
Infine, lamentavano una violazione dell'art. 5 sotto i profili dei paragrafi 1 e 4 in merito alla loro permanenza presso la zona di transito.

2. Rinvio alla Grande Camera

L'allontanamento verso la Serbia costituisce una violazione dell'art. 3: il mancato rispetto delle garanzie procedurali sotto il profilo del divieto di *refoulement*

La Serbia è, dal 2015, parte della lista ungherese di Paesi terzi designati come sicuri esclusivamente in quanto Paese candidato all'adesione all'UE, vincolata a trattati internazionali tra cui la Convenzione di Ginevra e ricevente assistenza finanziaria e tecnica a livello europeo finalizzata alla riforma del suo sistema di asilo.
La Grande Camera ha confermato quanto precedentemente rilevato dalla Camera, riscontrando una violazione dell'Articolo 3. La Corte, senza entrare nel merito del possibile pericolo per i ricorrenti in caso di rinvio in Serbia, ha ritenuto che le autorità non avessero fornito alcuna prova di una effettiva valutazione dei rischi ai quali i ricorrenti potevano essere esposti non adempiendo quindi agli obblighi procedurali di cui all'art. 3[1], non avendo tenuto conto delle criticità rilevate nell'ambito dei report pubblicati in riferimento alla situazione in Serbia in merito agli ostacoli all'accesso alla procedura di asilo e al rischio di essere oggetto di un respingimento a catena e quindi di essere rinviati sommariamente prima in Macedonia del Nord e poi in

[1] In merito all'applicazione del concetto di Paese terzo sicuro e di procedure di asilo accelerate, si vedano *Recommendation N° R (97) 22 of the Committee of Ministers to Member States containing Guidelines on the Application of the Safe Third Country Concept*, 25 November 1997, Rec(97)22; Committee of Ministers, *Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures*, 1 July 2009, e *Resolution 1471 (2005) on Accelerated Asylum Procedure in Council of Europe Member States*, Council of Europe's Parliamentary Assembly, 7 ottobre 2005, .

Grecia, dove le condizioni di vita dei richiedenti nell'ambito dei centri di accoglienza sono già state giudicate contrarie all'art. 3[2].
La Corte, sottolinea come le autorità ungheresi abbiano amplificato tale rischio laddove hanno indotto i ricorrenti a rientrare in Serbia in maniera irregolare, piuttosto che negoziare le modalità del rinvio, senza alcuna previa garanzia da parte delle autorità serbe (*Tarakhel c. Svizzera*, n. 29217/12, 4 novembre 2014, par. 120-22).

Le condizioni di vita nella zona di transito non concretizzano una violazione dell'art. 3 della Convenzione

La Grande Camera, in linea di continuità con le conclusioni della Camera, tenuto conto delle condizioni materiali considerate accettabili[3]; della durata della permanenza (23 giorni); della circostanza per cui i ricorrenti erano informati in merito agli sviluppi della loro procedura di richiesta di protezione limitando lo stato di incertezza della loro condizione; dell'assenza di indicazioni in merito alla sussistenza di specifiche vulnerabilità se non quelle legate alla loro condizione di richiedenti asilo; della possibilità per i ricorrenti di avere contatti con altri richiedenti asilo, con rappresentanti dell'UNHCR, di ONG e con l'avvocato, ha escluso una violazione dell'Articolo 3 in merito alle condizioni di vita nella zona di transito in quanto non avrebbero raggiunto la soglia minima necessaria al fine di costituire un trattamento inumano e degradante (il riferimento è ai principi generali pertinenti stabiliti dalla Corte nel caso *Khlaifia e a. c. Italia*, paragrafi 158-69).

La permanenza presso la zona di transito ungherese non rappresenta una privazione della libertà personale: nessuna violazione del diritto alla libertà personale art. 5, paragrafi 1 e 4

- Pronuncia della Camera 14 marzo 2017

In premessa appare utile sottolineare che con la pronuncia del marzo 2017, la Camera aveva riconosciuto all'unanimità la sussistenza di una violazione dell'art. 5, par. 1 e 4, ritenendo che la permanenza presso la zona di transito consistesse in una privazione *de facto* della libertà personale, disposta in assenza di una

---

[2] In relazione alla situazione che caratterizza la Serbia le fonti riportate sono: UNHCR, *Serbia as a country of asylum. Observations on the situation of asylum-seekers and beneficiaries of international protection in Serbia*, August 2012, https://www.refworld.org/docid/50471f7e2.html, parr. 37-38, 75-81; AIDA, *Country Report: Serbia*, del dicembre 2016; UNHCR, *Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016*, Maggio 2016, si conferma la posizione assunta nel 2012 in merito al sistema di asilo serbo secondo cui i richiedenti asilo non dovrebbero essere rinviati in Serbia a causa delle incapacità di tale sistema di conformarsi agli standard internazionali, par. 71; ECRE, *Crossing Boundaries: The new asylum procedure at the border and restrictions to accessing protection in Hungary*, Ottobre 2015, si precisa come in caso di rinvio in Serbia i richiedenti non abbiano accesso alla procedura e al sistema di accoglienza ma anzi perseguiti per attraversamento irregolare della frontiera, reato punibile con pena pecuniaria o reclusione; *Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees to Serbia and two transit zones in Hungary 12-16 June 2017*, 13 ottobre 2017, SG/Inf(2017)33, riferisce di respingimenti operati dalle autorità serbe nei paesi confinanti.

[3] In relazioni alle condizioni materiali la Corte fa riferimento a quanto descritto nel report dell'ambasciatore Tomáš Boček, Rappresentante speciale del Segretario Generale per le migrazioni e i rifugiati del Consiglio d'Europa, *cit*., e a quanto riportato dal CPT, nel *Report to the Hungarian Government on the visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 21 to 27 October 2015*, 3 November 2016, CPT/Inf (2016) 27,. Il CPT pur esprimendo una serie di dubbi in merito al rispetto delle garanzie procedurali nell'ambito della procedura di frontiera, alle difficoltà di accesso all'assistenza legale e all'informativa, considera le condizioni della zona di transito, in generale, soddisfacenti, soprattutto con riferimento all'accesso all'assistenza sanitaria e alle condizioni igieniche, pur indicando la necessità di ridurre la capacità massima degli spazi abitativi in caso di permanenze di lunga durata. Nel Report relativo alla visita del mese di ottobre 2017, ha osservato che la zona era stata ampliata ma che i richiedenti asilo rimanevano liberi di muoversi solo all'interno del settore in cui si trovava il container in cui erano collocati e che quasi tutti i container erano utilizzati a pieno regime, il che equivaleva a dire che cinque persone erano tenute a dormire in uno spazio di 13 metri quadrati.

chiara e prevedibile base giuridica nel diritto nazionale[4], di un provvedimento formale e motivato e di un rimedio effettivo atto a contestare la legalità della detenzione, non essendovi nessun atto che potesse essere contestato davanti all'autorità giudiziaria.
In merito alla sussistenza di una misura privativa della libertà personale, la Corte rileva come i ricorrenti siano stati confinati per più di tre settimane in un luogo per molti aspetti molto simile alle zone internazionali di transito aeroportuali, posto sotto sorveglianza e inaccessibile dall'esterno, anche per il loro avvocato. Come nei casi *Amuur c. Francia*, *Riad e Idiab c. Belgio*, i ricorrenti non avevano la possibilità di accedere al territorio nazionale al di fuori della zona in cui permanevano.
Il Governo sosteneva la consueta tesi della "prigione con tre pareti". Diversamente, la Corte precisa, in linea di continuità con la giurisprudenza precedente, come la semplice possibilità di ritornare volontariamente in Serbia, non possa escludere una violazione del loro diritto alla libertà personale, considerando che lasciare la zona di transito al fine di recuperare la propria libertà significava concretamente esporsi al rischio di *refoulement* e rinunciare alla richiesta di protezione senza possibilità di un esame nel merito. In tali circostanze, la Corte ha ritenuto che la permanenza nella zona di transito non fosse configurabile come una scelta attribuibile alla volontà dei ricorrenti.

- Pronuncia della Grande Camera

La Corte innanzitutto osserva come si tratti del primo caso relativo ad una zona di transito frontaliera situata tra due Stati membri del Consiglio d'Europa, luogo in cui i richiedenti permangono durante l'esame della loro domanda di asilo.
Nel valutare l'esistenza di una misura privativa della libertà personale nel contesto di un confinamento presso una zona di transito aeroportuale (casi *Amuur c. Francia*, paragrafo 43; *Shamsa c. Polonia*, paragrafo 47; *Mogos c. Romania*; *Mahdid e Haddar c. Austria*; *Riad e Idiab c. Belgio*; *Nolan e K c. Russia*, paragrafi 93-96; *Gahramanov c. Azerbaijan*, paragrafi 35-47) e di centri hotspot (*Khalifia e a. c. Italia*, paragrafi 65-72; *J.R. e a. c. Grecia*), la Corte ha preso in considerazione alcuni specifici fattori, di seguito l'applicazione al caso di specie in riferimento alla controversa questione della natura detentiva della permanenza presso la zona di transito:

a) La situazione personale dei ricorrenti e le scelte da essi operate

Sotto il primo profilo, la Corte ha ritenuto che i ricorrenti fossero entrati volontariamente nella zona di transito al fine di chiedere asilo in Ungheria, avendo le autorità il diritto di esaminare le loro richieste prima di decidere se ammetterli sul territorio.
Sebbene, come precisato dalla stessa Corte, il carattere volontario non escluda la sussistenza di una privazione *de facto* della libertà personale, nel caso specifico secondo la Corte rileva l'assenza di precedenti legami con lo Stato in questione e di obblighi cui ottemperare.
Inoltre, secondo la Corte non sussisteva alcun pregiudizio immediato e diretto alla loro vita e salute che abbia costretto i ricorrenti a lasciare la Serbia.

b) Il regime giuridico applicabile e il suo scopo, la durata della misura alla luce del raggiungimento dell'obiettivo perseguito e della tutela procedurale di cui hanno potuto godere i ricorrenti

Sotto il profilo del regime giuridico applicabile, la Corte ha valutato come la zona di transito si configuri come zona di attesa nelle more dei tempi di valutazione della domanda di asilo e quindi della decisione in merito all'ingresso sul territorio, sottolineando come le autorità ungheresi abbiano

[4] La normativa ungherese si limita a stabilire che nell'ambito di una procedura di frontiera il richiedente non ha diritto di alla libertà di movimento sul territorio nazionale e debba essere garantito l'accesso al territorio laddove siano trascorse 4 settimane senza che sia stata adottata una decisione in merito alla domanda di protezione.

ordinato l'allontanamento dei ricorrenti dal territorio il giorno stesso del loro ingresso, per cui la loro permanenza sarebbe dipesa fondamentalmente dalla presentazione di ricorso avverso il provvedimento di espulsione.
In assenza di ulteriori fattori, la Corte ha ritenuto che avendo i ricorrenti trascorso solo 23 giorni nella zona di transito nel rispetto delle garanzie procedurali previste dal diritto interno, periodo necessario alla valutazione del diritto di ingresso da parte delle autorità durante il quale le loro esigenze di protezione sono state valutate sia a livello amministrativo che giudiziario, tale attesa non possa configurarsi come una privazione della libertà personale imputabile allo stato[5], giudicando rispettato il principio di proporzionalità della misura[6].

c) La natura e il grado delle restrizioni effettivamente imposte o subite dai ricorrenti

In merito alle restrizioni imposte ai ricorrenti nella zona di transito, la Corte conclude che sia stata imposta una significativa limitazione della libertà di circolazione data l'esiguità dell'area e la sorveglianza cui erano sottoposti, ma in conformità con il principio di necessità e in maniera esclusivamente funzionale all'esame delle loro domande di asilo.
Per quanto concerne la possibilità per i ricorrenti di lasciare la zona di transito, la Corte rileva innanzitutto che, sebbene sia probabile che non sussista un diritto di ingresso legale in Serbia, all'epoca dei fatti molte persone nella medesima situazione dei ricorrenti avrebbero lasciato la zona di transito di *Roszke* per rientrare in Serbia, alcuni volontariamente, da cui evince che di fatto esista tale possibilità.
Ma soprattutto sottolinea come, da un punto di vista pratico, a differenza della condizione di persone che sono confinate in un'area di transito aeroportuale che non possono lasciare di loro propria iniziativa, coloro che si trovano in un'area di transito situata alla frontiera terrestre non debbano imbarcarsi su un aereo per rientrare nel paese di provenienza. Quindi essendo il territorio serbo immediatamente adiacente alla zona di transito, la possibilità di lasciare volontariamente tale luogo sarebbe concreta e non astratta.

La Corte richiama quanto stabilito nella sentenza *Amuur c. Francia*, in merito al fatto che la possibilità per un richiedente di lasciare volontariamente il paese in cui intende chiedere rifugio non escluda che sia soggetto a una misura privativa della libertà personale, laddove la stessa diventa teorica nel momento in cui il ricorrente non ha un altro paese in cui recarsi in grado di considerare adeguatamente la sua richiesta di asilo, tuttavia operando una distinzione rispetto al caso di specie considerando che materialmente i ricorrenti potevano raggiungere il confine e fare rientro in Serbia, paese che è tra gli stati firmatari della Convenzione di Ginevra.

[5] La Corte cita il caso *Mahdid e Haddar c. Austria*, del dicembre 2005, concernente una famiglia di cittadini algerini provenienti dalla Tunisia la cui domanda di protezione era stata denegata nell'arco di tre giorni all'interno della zona di transito aeroportuale. Gli interessati avrebbero, secondo la Corte, liberamente scelto di trattenersi nella zona di transito dell'aeroporto di Vienna avendo distrutto i propri documenti e rifiutandosi di essere trasferiti in un altro paese. Ciò combinato con le circostanze per cui i ricorrenti non sono stati oggetto di sorveglianza costante da parte delle autorità di polizia e della possibilità di contatti con terzi, ha portato la Corte a concludere che il loro soggiorno presso l'aeroporto di Vienna non potesse essere classificato come privazione della libertà.
[6] Si veda l'*Opinione parzialmente dissenziente del Giudice Bianku*, pp. 77-78. In riferimento allo scopo del regime giuridico applicabile, il Giudice sottolinea come ai sensi di una giurisprudenza consolidata la considerazione dell'obiettivo perseguito con l'applicazione di misure detentive non appare decisivo nella valutazione della sussistenza di una privazione della libertà, ma un profilo valutato successivamente in riferimento alla legalità della misura. Si veda *Khlaifia c. Italia*, paragrafo 71.

In riferimento a quanto constatato rispetto alla violazione dell'art. 3 della Convenzione, la Corte ritiene che laddove l'insieme di tutte le altre circostanze del caso di specie non indichi l'esistenza di una privazione *de facto* della libertà personale e i richiedenti abbiano la possibilità concreta di rientrare nel paese terzo da cui provengono non concretizzandosi un pregiudizio diretto al diritto alla vita o alla salute, il solo fatto che le autorità non abbiano rispettato i loro obblighi in riferimento all'art. 3, non implichi una applicazione dell'art. 5.

In pratica, si precisa come sebbene le circostanze per cui lasciare la zona di transito ungherese prima di una decisione definitiva in merito alla propria domanda di protezione significasse rinunciare a un esame della stessa unitamente al rischio di non avere accesso alle procedure di asilo in Serbia, siano rilevanti con riferimento all'art. 3, le stesse non avrebbero alcuna incidenza, secondo la Corte, sulla possibilità di lasciare la zona di transito situata sulla frontiera terrestre che, a differenza dei casi relativi alle zone di transito aeroportuali e specificamente al caso *Amuur*[7], resterebbe concreta configurando di conseguenza come volontaria la permanenza in tale luogo.

In conclusione, alla luce delle suddette considerazioni la Corte non ha ritenuto che la permanenza nella zona di transito configurasse una privazione della libertà personale[8], tenuto conto che, in assenza di altre circostanze, i ricorrenti potevano materialmente lasciare di propria iniziativa la zona di transito essendo adiacente al territorio serbo, luogo in cui permanevano ai fini della valutazione della loro domanda di asilo.
In riferimento all'applicabilità dell'art. 5, sembrerebbe decisiva la configurazione fisica della frontiera e il mezzo di trasporto con cui la persona ha attraversato il confine, stabilendo quindi una distinzione rispetto al caso di persone trattenute, anche ai fini dell'allontanamento, in zone di transito aeroportuale.
In linea generale, la valutazione della Corte appare non priva di profili fortemente critici. La rapida considerazione della situazione come conseguente alla libera scelta dei ricorrenti, trattandosi di richiedenti asilo, è quantomeno discutibile[9], annullando di fatto la protezione offerta dall'art. 5.
Risulta rischioso intravedere forme di volontarietà nel caso in cui sia riconosciuta al richiedente asilo la possibilità materiale di fare ritorno al paese di provenienza, non essendo presa in considerazione l'effettiva possibilità di vedere adeguatamente prese in carico le proprie esigenze di protezione e l'assenza di rischi di esposizione a trattamenti contrari all'art. 3[10].

---

[7]Nel caso Amuur, precisa la Corte gli interessati non agivano volontariamente in quanto confinati in una zona di transito aeroportuale che potevano lasciare solo dietro autorizzazione e previ negoziati tra le autorità francesi e siriane, non essendo, inoltre, la Siria, unica destinazione possibile, Stato parte della Convenzione di Ginevra.

8 Si vedano UN Working Group on Arbitrary Detention (UNWGAD), "UN human rights experts suspend Hungary visit after access denied", 15 November 2018, a seguito del rifiuto di accesso presso le zone di transito ungheresi si evidenzia come non vi siano dubbi che la permanenza dei cittadini stranieri all'interno delle zone di transito costituisca una privazione della libertà ai sensi del diritto internazionale.

[9] Si veda l'*Opinione parzialmente dissenziente del Giudice Bianku*, pp. 75-76. Si sottolinea come trattandosi di richiedenti asilo con esigenze di protezione in relazione ai diritti di cui all' art. 3 e anche 2 della Convenzione, l'ingresso nella zona di transito si configuri come una necessità. Diversamente, come sostenuto dalla Camera, significherebbe obbligare i ricorrenti a scegliere tra la loro libertà personale e le loro esigenze di protezione, adottando una posizione respinta dalla Corte nel caso Amuur.

[10] Si veda l'*Opinione parzialmente dissenziente del Giudice Bianku*, pp. 79-80. Il Giudice considera l'approccio della Corte contrario all'art. 28 del Regolamento Dublino e all'art. 8 della Dir. 2013/33/UE, che stabiliscono il principio generale secondo cui un richiedente asilo non possa essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda. Si sottolinea come, la non applicazione dell'art. 5 in una situazione quale quella del caso di specie rischia di rendere nulla la tutela prevista dall'art. 5, par. 1, lett. f), indebolendo la capacità degli stati di valutare la necessità, proporzionalità e arbitrarietà dell'adozione di misure detentive nel contesto delle frontiere nazionali.