

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2020

TRATTENIMENTO NELLE ZONE DI TRANSITO E INAMMISSIBILITÀ DELLE DOMANDE DI ASILO. LA CORTE DI GIUSTIZIA E LE PROCEDURE DI FRONTIERA

di Erika Colombo

***Abstract:** Il 14 maggio 2020, la Corte di giustizia si è pronunciata in merito al rinvio pregiudiziale sollevato da un giudice ungherese, relativo alle vicende di due coppie di richiedenti asilo, sottoposti a trattenimento presso la zona di transito di Röszke, situata al confine tra Serbia ed Ungheria. Il giudice europeo si è occupato di indagare numerose questioni, tra cui la natura del ricorso nell'ambito delle procedure di rimpatrio, il concetto di «Paese terzo sicuro», gli obblighi di riesame delle domande di asilo rigettate sulla base di motivi illegittimi e la definizione della nozione di «trattenimento». Nel commento, viene messa in luce l'attenzione posta dalla Corte su concetti-chiave quali il principio di effettività della tutela giurisdizionale e il principio di non-refoulement, valorizzato sia nella valutazione effettuata ai fini del rimpatrio, sia con riferimento al concetto di sicurezza insito nella nozione di «Paese terzo sicuro». Inoltre, viene posto l'accento sulla peculiare lettura fornita al diritto alla libertà personale, che ha condotto i giudici di Lussemburgo – diversamente da quanto deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso Ilias e Ahmed c. Ungheria, di poco precedente – a giudicare sussistente, in ipotesi di confinamento di cittadini stranieri nelle zone di transito, una forma illegittima di trattenimento.*

***Abstract:** On May 14, 2020, the Court of Justice ruled the preliminary ruling raised by a Hungarian judge, in relation to the case of two couples of asylum seekers who were detained in the Röszke transit zone, located on the Serbian-Hungarian border. The CJUE addressed many issues such as the nature of the appeal that must be ensured in the context of return procedures, the concept of «safe third country», the obligations to review asylum applications rejected on the basis of illegitimate grounds and the definition of the concept of «detention». This insight analyses the Court's focus on key concepts such as the principle of effective remedy and the principle of non-refoulement, emphasized both in context of return procedures and by reference to the concept of security inherent in the notion of «safe third country». In addition, particular attention is placed on the interpretation given by the judges to the right to personal freedom, which led the CJEU to qualify the confinement of third-country nationals in transit zones as an illegal form of detention, unlike the decision of the European Court of Human Rights, in the case of Ilias and Ahmed v. Hungary.*

TRATTENIMENTO NELLE ZONE DI TRANSITO E INAMMISSIBILITÀ DELLE DOMANDE DI ASILO. LA CORTE DI GIUSTIZIA E LE PROCEDURE DI FRONTIERA

di Erika Colombo*

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. I fatti di causa. — 3. Le questioni pregiudiziali al vaglio della Corte. — 3.1. Il ricorso effettivo avverso le decisioni di rimpatrio. — 3.2. Il concetto di «Paese terzo di transito sicuro». — 3.3. Gli obblighi di riesame delle domande ritenute illegittimamente irricevibili. — 3.4. Il concetto di trattenimento. — 3.5. La legittimità del trattenimento. — 4. Note conclusive.

1. Premessa

Il 14 maggio 2020, la Grande Sezione della Corte di giustizia si è pronunciata in merito alle numerose questioni pregiudiziali sollevate nell'ambito delle cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU¹, esaminando molteplici aspetti della disciplina delle procedure di riconoscimento del diritto d'asilo (direttiva 2013/32/UE), delle procedure di rimpatrio (direttiva 2008/115/CE) e delle modalità di accoglienza dei cittadini di Paesi terzi (direttiva 2013/33/UE). La sentenza in commento ha rappresentato l'occasione per affrontare tematiche centrali della normativa europea sull'asilo² – quali, tra le altre, la natura del ricorso nell'ambito delle procedure di rimpatrio, la disciplina correlata al concetto di «Paese terzo sicuro», gli obblighi di riesame delle domande di asilo rigettate sulla base di motivi

* Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, Internazionale ed Europeo, presso l'Università degli studi di Milano, Dipartimento di Diritto Pubblico italiano e sovranazionale.

1. Corte di giust., 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU, C-925/19 PPU, *FMS, FNZ e SA, SA junior*, ECLI:EU:C:2020:367. Il peculiare rilievo delle cause ha persuaso la Corte di giustizia ad affidare la decisione della controversia alla Grande Sezione. Inoltre, in considerazione della condizione di privazione di libertà in cui si trovavano i ricorrenti (cfr. Corte di giust., 19 luglio 2012, causa C-278/12 PPU, *Adil*, EU:C:2012:508, § 34-35; Corte di giust., 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU, *N.*, EU:C:2016:84, § 40-41; Corte di giust., 5 luglio 2018, causa C-269/18 PPU, *C e.a.*, EU:C:2018:544, § 35 e 37), della correlazione esistente tra la decisione sul rinvio pregiudiziale rispetto al mantenimento in detenzione di questi ultimi, nonché del rischio che un ritardo nell'adozione della sentenza vanificasse l'effetto utile della stessa, la sentenza è stata adottata con procedura d'urgenza.

2. Per un'analisi delle politiche di immigrazione e asilo nel contesto europeo, si vedano: E. Benedetti, *Il diritto d'asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Padova, Cedam, 2010; P. De Pasquale, F. Ferraro, A. Adinolfi, *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, p. 11 ss.; S. Amadeo (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, Giappichelli, 2015; K. Hailbronner, D. Thym (Eds.), *EU Immigration and asylum Law, A Commentary*, 2nd ed., Monaco, 2016; A. Circolo, *La politica dell'Unione in tema di immigrazione. Recenti sviluppi e prospettive future*, Napoli, 2018; G. Caggiano, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2020.

illegittimi, il concetto di «trattenimento» e le condizioni che rendono legittima la sua predisposizione – facendo emergere linee interpretative estremamente significative nell’ottica di un’applicazione armonizzata e coerente delle direttive in materia da parte di tutti gli Stati membri.

Tra i diversi profili d’interesse, la vicenda ha peraltro assunto un particolare valore giuridico alla luce della sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo, nel caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*³, di poco precedente, con la quale i giudici di Strasburgo si erano occupati di valutare l’inquadramento giuridico del trattenimento di un richiedente asilo presso una zona di transito in pendenza dell’esame della domanda di protezione internazionale, concludendo per la non violazione dell’articolo 5 CEDU. Come si vedrà in seguito, la Corte di giustizia, con una netta presa di posizione in senso maggiormente garantista rispetto alla Corte EDU, ha interpretato in maniera autonoma il diritto alla libertà personale, contemplato dall’articolo 6 della Carta dei diritti fondamentali, e ha giudicato sussistente, in casi di confinamento di cittadini stranieri nella medesima zona di transito, una forma illegittima di trattenimento.

2. I fatti di causa

Il rinvio pregiudiziale che ha dato origine alla pronuncia è stato sollevato dal Tribunale amministrativo e del lavoro di Szeged, in Ungheria, con riferimento alle vicende di due coppie di richiedenti asilo — due coniugi afgani (*FNZ* e *FMS*) e madre e figlio (minore) di nazionalità irachena (*SA* e *SA junior*) —, sottoposti a trattenimento presso la zona di transito di Röszke⁴, nel settore riservato ai richiedenti asilo. Si tratta di uno spazio di

3. Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 21 novembre 2019, ric. 47287/15, *Ilias and Ahmed c. Ungheria*. Il ricorso aveva ad oggetto il caso di due cittadini del Bangladesh, i quali avevano trascorso 23 giorni nella zona di transito di Röszke, prima di essere espulsi verso la Serbia, a causa del rigetto per inammissibilità della loro domanda di asilo e della successiva impugnazione. Per un primo commento, si veda: 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 Observers*, 23 December 2019; F.L. Gatta, *Diritti al confine e il confine dei diritti: La Corte Edu si esprime sulle politiche di controllo frontaliero dell’Ungheria (Parte I – espulsione e Art. 3 CEDU)*, ADiM Blog, dicembre 2019; 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*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, pp. 388-393.

4. Le condizioni esistenti all’interno della zona di transito serbo-ungherese avevano destato alcune preoccupazioni. Nel 2017, l’Alto Commissario per i rifugiati, Filippo Grandi, a seguito di una visita a Röszke, aveva chiesto all’Ungheria di migliorare le condizioni di accesso alla procedura di asilo e di chiudere le cosiddette “zone di transito” al confine, definite, a tutti gli effetti, Centri di detenzione (cfr: <https://www.unhcr.it/news/comunicati-stampa/newscomunicati-stampalalto-commissario-ungheria-chiede-ampliare-laccesso-alla-procedura-dasiloterminare-la-detenzione-maggiore-solidarieta-rifugiati-html.html>). Inoltre, dal rapporto redatto dal Commissario per i diritti dei rifugiati del Consiglio d’Europa, Dunja Mijatović, in seguito alla sua visita in Ungheria dal 4 all’8 febbraio 2019, erano emerse criticità in merito all’utilizzo sistematico ed arbitrario del trattenimento presso le zone di transito, qualificato come “trattamento disumano”, alla luce delle condizioni materiali esistenti nelle aree di confinamento (cfr: <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-hungary-from-4-to-8-february-2019-by-dunja-mija/1680942f0d>). La Corte EDU, quindi, ha adottato un procedimento *ad interim ex*

confinamento situato alla frontiera serbo-ungherese, all'interno del quale vengono fatti soggiornare sia i richiedenti asilo, in attesa di una decisione sulla domanda di protezione internazionale, sia gli stranieri irregolari, nelle more dell'esecuzione del provvedimento di rimpatrio emesso nei loro confronti.

Le istanze di asilo promosse dai ricorrenti, esaminate nella zona di transito⁵, erano state ritenute irricevibili, sia in primo grado che in appello, in applicazione di una legge ungherese in materia di asilo, entrata in vigore il 1° luglio 2018⁶, che prevede, quale specifico motivo di inammissibilità della domanda di protezione, l'essere il richiedente entrato in Ungheria passando attraverso il territorio di un Paese nel quale non vi è rischio di persecuzione o di danno grave e nel quale sarebbe comunque possibile ottenere un livello di protezione adeguato (cd. «Paese di transito sicuro»).

A seguito di tale decisione, la competente autorità di polizia per l'immigrazione e l'asilo ungherese aveva prolungato il trattenimento dei ricorrenti presso la zona di transito — nel settore riservato agli stranieri —, in attesa dell'esecuzione dell'ordine di allontanamento verso la Repubblica di Serbia, emesso nei loro confronti. Infatti, la legge ungherese sull'ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi, in caso di crisi provocata da un'immigrazione di massa, ammette la possibilità di designare un luogo di soggiorno obbligatorio in una zona di transito, non considerata un luogo di trattenimento o detenzione.

Tuttavia, l'ammissione dei ricorrenti in Serbia si era rivelata inattuabile, atteso che le autorità serbe avevano rifiutato il consenso all'ingresso dei ricorrenti nel proprio territorio⁷ — non trovando applicazione le norme dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica di Serbia sulla riammissione di persone il cui soggiorno è irregolare —, e senza che ciò, peraltro, costituisse motivo di riesame, da parte delle autorità ungheresi, delle domande di asilo dei soggetti coinvolti.

Nel contempo, la posizione dei ricorrenti era stata nuovamente esaminata dalle competenti autorità, le quali avevano modificato la propria decisione concernente l'ordine di allontanamento, individuando i Paesi d'origine — Afghanistan e Iraq —, anziché la Serbia,

art. 39 CEDU, in relazione a casi di privazione di cibo nei confronti delle famiglie residenti in suddette aree (cfr. Hungarian Helsinki Committee, *Hungary continues to starve detainees in the transit zones*, 23 aprile 2019, <https://www.helsinki.hu/en/hungary-continues-to-starve-detainees-in-the-transit-zones/>).

5. Articolo 43 direttiva 2013/32/UE. Per quanto concerne le prassi degli Stati membri con riferimento all'applicazione delle procedure di frontiera, si veda: ECRE, *Border procedures: not a panacea, ECRE's assessment of proposals for increasing or mandatory use of border procedures*, Policy Note n. 21, 2019 (cfr. <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2019/07/Policy-Note-21.pdf>).

6. Per una panoramica della normativa ungherese in materia di asilo, si veda il report redatto da AIDA (*Asylum Information Database*) ed ECRE (*European Council on Refugees and Exiles*), aggiornato a marzo 2020, reperibile al seguente link: <https://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary>.

7. Articolo 2 Decisione 2007/819/CE, relativa alla conclusione dell'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare fra la Comunità europea e la Repubblica di Serbia.

quale Paese di destinazione dell'espulsione. Contro questa decisione era stato proposto ricorso, tuttavia rigettato dalla competente autorità.

Dunque, i quattro ricorrenti avevano investito il Tribunale amministrativo e del lavoro di Szeged di ricorsi intesi ad ottenere l'annullamento delle decisioni di rimpatrio, in quanto illegittime, e ad obbligare l'autorità competente in materia di asilo a instaurare una nuova procedura. Inoltre, avevano sollevato ricorsi giurisdizionali amministrativi per carenza nei confronti dell'autorità di polizia degli stranieri, volti a far accertare che tale autorità fosse venuta meno ai suoi obblighi, non avendo assegnato ai ricorrenti un luogo di collocamento ubicato al di fuori della zona di transito di Röszke.

Il giudice nazionale, riscontrando possibili profili di incompatibilità con la normativa europea delle disposizioni nazionali venute in considerazione nel caso di specie, aveva deciso di sospendere il procedimento e di esperire un rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia.

3. Le questioni pregiudiziali al vaglio della Corte

In considerazione dell'elevato numero dei quesiti sollevati dal giudice *a quo*, la Corte di giustizia ha raggruppato le domande pregiudiziali in cinque macro-questioni giuridiche.

3.1. Il ricorso effettivo avverso le decisioni di rimpatrio

L'*iter* argomentativo seguito dalla Corte ha preso le mosse dall'analisi della quinta questione sollevata dal giudice ungherese, riguardante l'effettività del ricorso avverso le decisioni di rimpatrio⁸.

In sostanza, la Corte era stata chiamata a verificare se la normativa ungherese che imponeva limitazioni alla possibilità di presentare ricorso giurisdizionale avverso una decisione modificativa della destinazione di rimpatrio, fosse compatibile con l'articolo 13, par. 1 della direttiva 2008/115/UE, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti

8. Sulla dir. 2008/115/CE v. C. Flamand, *La Directive Retour et la protection des droits fondamentaux*, in *Rev. Droit. Étr.*, 2008, p. 177; A. Baldaccini, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, in *Eur. Jour. Migr. Law*, 2009, p. 1; F. Martucci, *La directive retour: la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes*, in *Rev. Trum. Droit Eur.*, 2009, p. 47; C. Santulli, K. Parrot, *La directive retour, l'Union Européenne contre les étrangers*, in *Rev. Crit. Droit Int. Privé*, 2009, p. 205; M. Borraccetti, *Il rimpatrio di cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone*, in questa *Rivista*, n. 1.2010, p. 17; F. Spitaleri, *L'interpretazione della direttiva rimpatri tra efficienza del sistema e tutela dei diritti dello straniero*, in questa *Rivista*, 1.2013, p. 15; F. Spitaleri, *Il rimpatrio dell'immigrato in condizione di soggiorno irregolare: il difficile equilibrio tra efficienza delle procedure e garanzie in favore dello straniero nella disciplina dell'Unione Europea*, in *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, a cura di S. Amadeo, F. Spitaleri, cit., p. 291.

fondamentali dell'Unione europea⁹; e, in secondo luogo, a interpretare l'esatto contenuto dello stesso articolo 13, che attribuisce al cittadino di un Paese terzo «mezzi di ricorso effettivo avverso le decisioni connesse al rimpatrio di cui all'articolo 12, paragrafo 1, o per chiederne la revisione dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza»¹⁰.

In effetti, la decisione delle autorità ungheresi di modificare il Paese di destinazione, a seguito dell'espulsione dei ricorrenti, aveva destato alcune perplessità in merito alla necessità di assicurare un'effettiva tutela dei cittadini stranieri destinatari di decisioni di rimpatrio, con riferimento a questioni sostanziali, quali il rispetto dei diritti fondamentali e, in particolar modo, del principio di non respingimento.

Da un lato, infatti, siffatto provvedimento era stato adottato senza che venisse effettuata alcuna verifica circa la situazione esistente nei rispettivi Paesi di origine dei ricorrenti, quando, invece, un esame del rischio di *refoulement* rapportato alla situazione in atto in Afghanistan e in Iraq avrebbe potuto differire sensibilmente rispetto alla medesima valutazione con riferimento alla Serbia, considerato – quanto meno sulla carta – un «Paese sicuro». E, dall'altro, la legge ungherese¹¹, qualificando il provvedimento di modifica della destinazione come un atto meramente esecutivo, limitava le correlate facoltà di impugnazione, ammettendone contestazione soltanto attraverso lo strumento dell'opposizione agli atti esecutivi, che non consente al giudice ungherese di rivedere nel merito la decisione.

Orbene, nell'affrontare la questione, i giudici di Lussemburgo hanno verificato, per prima cosa, se la decisione con cui le autorità ungheresi avevano modificato il Paese di destinazione a seguito dell'espulsione dei cittadini stranieri potesse essere considerata una «decisione di rimpatrio» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4 della direttiva rimpatri, così da poter esigere l'applicazione della garanzia di cui all'articolo 13.

Partendo dall'interpretazione letterale dell'art. 3, la Corte ha individuato i due elementi qualificanti una decisione di rimpatrio, nella sussistenza di un ordine di ritorno e

9. La Corte di giustizia, nel caso *Abdida*, in tema di effetto sospensivo del ricorso avverso il rimpatrio promosso da un richiedente asilo con condizioni di salute compromesse (sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453) aveva espressamente affermato che le caratteristiche del ricorso previsto dall'art. 13 dir. 2008/115 «devono essere determinate conformemente all'articolo 47 della Carta, che costituisce una riaffermazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva (...), e ai sensi del quale ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste in tale articolo» (§ 45).

10. L'articolo 12, paragrafo 1 richiamato dalla norma riportata precisa la forma che debba rivestire la decisione di rimpatrio, imponendo l'utilizzo della forma scritta, l'indicazione delle motivazioni in fatto e in diritto (corredate di traduzione, qualora richiesta), nonché delle informazioni sui mezzi di ricorso disponibili.

11. Articolo 65, par. 3 e 4 Legge ungherese sull'ingresso e il soggiorno dei cittadini di Paesi terzi.

nell'individuazione di un Paese di destinazione¹². Da ciò, ha potuto desumere che una modifica della destinazione dell'ordine di rimpatrio – incidente su una parte sostanziale della relativa decisione –, non potesse che costituire una nuova decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4 della direttiva 2008/115.

Inoltre, prendendo in esame il contesto in cui è collocata la norma, nonché la *ratio* sottesa alla direttiva di riferimento, i giudici hanno constatato come l'esigenza perseguita dal legislatore europeo coincida con la messa in atto di una politica efficace di allontanamento e rimpatrio, nel pieno rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali, primo tra tutti, il principio di *non refoulement*¹³, richiamato espressamente dall'articolo 5 della direttiva 2008/115¹⁴. Dunque, se il rispetto di un siffatto principio è indagato con riferimento al Paese verso il quale si intende ordinare il rimpatrio della persona interessata, ne consegue che, prima che possa essere effettuata una modifica del Paese di destinazione, l'autorità nazionale competente dovrà procedere ad una nuova e distinta valutazione del rispetto del principio di non respingimento. E lo stesso varrà per il rispetto di tutte le norme procedurali previste dalla direttiva 2008/115¹⁵ e che disciplinano l'adozione di una decisione di rimpatrio.

Pertanto, trattandosi di decisioni analoghe, ma autonome, la garanzia di un «ricorso effettivo», previsto dall'articolo 13 della direttiva 2008/115 con riferimento alla decisione di rimpatrio, dovrà essere riconosciuto anche con riferimento al provvedimento che modifica la destinazione del rimpatrio stesso.

Quindi, passando a valutare l'esatta natura di suddetto ricorso, la Corte ha sottolineato che, per quanto l'articolo 13 della direttiva ammetta che esso, per essere considerato effettivo¹⁶, possa essere esperito anche nei confronti di un'autorità amministrativa, una simile facoltà deve comunque essere ricompresa nel perimetro dell'articolo 47 della Carta di

12. La definizione della nozione di «decisione di rimpatrio» si rinviene in Corte di giust., 19 giugno 2018, causa C-181/16, *Gnandi*, ECLI:EU:C:2018:465, nel senso di «una decisione o di un atto amministrativo o giudiziario che attesti o dichiari l'irregolarità del soggiorno di un cittadino di Paesi terzi e imponga o attesti l'obbligo di rimpatrio» (§ 36).

13. Per la qualificazione del divieto di non respingimento come un diritto fondamentale della persona, cfr. A. Lang, *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, a cura di S. Amadeo, F. Spitaleri, cit., p. 215.

14. Sentenza in commento, § 121-122.

15. Sul tema delle garanzie procedurali e dei mezzi di ricorso che devono essere riconosciuti agli stranieri in condizione di soggiorno irregolare, in attesa di rimpatrio, si veda: S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 137 ss.

16. L'AG Pikamäe, nelle proprie conclusioni, ha richiamato i «Venti orientamenti sul rimpatrio forzato» del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, citati nel considerando 3 della direttiva 2008/115. L'orientamento 5, *Ricorso avverso una decisione di allontanamento*, stabilisce, al suo paragrafo 1, che «[n]ella decisione di allontanamento o in occasione del procedimento che sfocia nella decisione di allontanamento, la possibilità di un ricorso effettivo dinanzi ad un'autorità competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza deve essere offerta alla persona interessata».

Nizza, che enuncia il diritto di ciascun individuo «a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge».

Secondo la giurisprudenza della Corte, tale disposizione corrisponde a «un principio generale del diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è inoltre sancito agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»¹⁷, che non necessita di alcuna norma di trasposizione ed è direttamente attivabile all'interno degli ordinamenti nazionali¹⁸. Secondo la giurisprudenza formatasi sul punto¹⁹, i caratteri di indipendenza ed imparzialità richiesti all'autorità decidente ai fini dell'effettività del ricorso, quali applicazioni dello stato di diritto²⁰, presuppongono che un provvedimento adottato da un'autorità amministrativa, che, di per sé, non soddisfi tali requisiti, debba essere sottoposta a un successivo controllo da parte di un organo giurisdizionale. Quindi, gli Stati membri, al fine di assicurare una tutela effettiva, devono necessariamente garantire, almeno in un dato stadio del procedimento decisorio, la possibilità di avviare una causa innanzi ad un organo di natura giurisdizionale²¹.

Considerando che, in Ungheria, le decisioni di rimpatrio possono essere contestate esclusivamente innanzi ad un organo di natura amministrativa, direttamente incardinato nel potere esecutivo, la Corte ha ritenuto che, in ragione del principio di separazione tra poteri dello Stato, debba escludersi il carattere d'imparzialità richiesta dall'articolo 47 della Carta in campo all'organo nazionale competente. Così, in ossequio al primato del diritto dell'Unione e al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, è stata riconosciuto al giudice

17. In questi termini, si veda: Corte di giust., 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117, § 35 e giurisprudenza ivi citata.

18. La diretta efficacia dell'art. 47 della Carta negli ordinamenti nazionali è stata riconosciuta dalla Corte di giustizia nel caso *Egenberger*, sentenza del 17 aprile 2018, causa C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257. La Corte, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sul bilanciamento tra la tutela del diritto delle organizzazioni religiose dell'Unione europea all'autonomia e all'autodeterminazione, sancito dall'art. 17 TFUE, e la necessità di un'effettiva applicazione del divieto di discriminazione per motivi religiosi, ai sensi del combinato disposto degli articoli 21 e 47 della Carta, anche nell'ambito di rapporti lavorativi tra privati, ha riconosciuto come l'art. 47 della Carta, «relativo al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, è sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale» (§ 78). In generale sulla possibilità che una norma della Carta possa produrre effetti diretti, nonché sulle modalità di dispiegamento di tali effetti, si veda: L.S. Rossi, *The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations*, in *EU Law Analysis*, 25 febbraio 2019.

19. Cfr.: Corte di giust., causa C-403/16, 13 dicembre 2017, *El Hassani*, EU:C:2017:960, § 39.

20. Un importante contributo nella definizione del concetto di Stato di diritto nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'UE è stato offerto dalla Corte di giustizia nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit. In generale, sul concetto di Stato di diritto nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'UE si vedano gli studi di D. Kochenov, *The EU Rule of Law: Cutting Paths through Confusion*, in *Erasmus Law Review*, 2009, p. 7 ss.; L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, in *Jean Monnet Working Paper* 04/2009.

21. Sentenza in commento, § 142-145.

a quo la competenza a conoscere del ricorso avverso il provvedimento che ha modificato la destinazione del rimpatrio dei ricorrenti.

In questo modo, la Corte ha dato spazio all'applicazione diretta dell'articolo 47 della Carta nell'ambito del diritto d'asilo, ribadendo, da un lato, la natura dell'organo cui debba essere affidato il controllo sui provvedimenti adottati e, dall'altro, l'esatto contenuto di questo controllo, non solo di legalità, ma anche ricomprendente un attento esame del rischio di *refoulement*. Essa ha altresì rimarcato l'esistenza di una stretta correlazione tra il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto a un giudice indipendente e imparziale, giungendo a sostenere come tali elementi di carattere sostanziale integrino, tanto quanto gli elementi di carattere procedurale, l'obbligo di effettività della tutela, tipico dello stato di diritto²².

3.2. Il concetto di «Paese terzo di transito sicuro»

Procedendo nell'esame dei quesiti, la Corte si è confrontata con l'interpretazione di alcune disposizioni della direttiva 2013/32/UE, relative ai motivi di irricevibilità della domanda di protezione internazionale, affrontando, nello specifico, il tema molto dibattuto dei cd. «Paesi terzi sicuri».

Con tale espressione, vengono identificati i territori in cui non vi è rischio di essere esposti a persecuzioni o danni gravi, o in cui è comunque garantito un adeguato livello di protezione avverso siffatti trattamenti. Si tratta di una nozione giuridica prevista espressamente dalla direttiva procedure, in forza della quale trova spazio una presunzione relativa di sicurezza rispetto a tutti quegli Stati che presentino specifiche caratteristiche, elencate all'articolo 38, paragrafo 1 della medesima direttiva²³, che comporta un'inversione dell'onere della prova in capo al cittadino straniero quanto alla dimostrazione dell'insicurezza dello Stato terzo di provenienza.

Il carattere controverso dell'istituto deriva dalla sua connotazione quale misura asseritamente volta ad introdurre semplificazioni nella procedura di esame delle domande di

22. In questi termini, con riferimento alla sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., M. Parodi, *Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Papers*, Vol. 3, 2018, No 2, *European Forum, Insight* of 20 July 2018, pp. 985-992.

23. Ai fini della valutazione di sicurezza, devono essere rispettati i seguenti criteri: a) non sussistono minacce alla sua vita ed alla sua libertà per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; b) non sussiste il rischio di danno grave definito nella direttiva 2011/95/UE; c) è rispettato il principio di «*non-refoulement*» conformemente alla Convenzione di Ginevra; d) è osservato il divieto di allontanamento in violazione del diritto a non subire torture né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, sancito dal diritto internazionale; e) esiste la possibilità di chiedere lo *status* di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, ottenere protezione in conformità della Convenzione di Ginevra. Si evidenzia che le suddette condizioni risultano essere tassative e cumulative, come ricordato nella sentenza della Corte di giust, 25 luglio 2018, C-585/16, *Alheto*, EU:C:2018:584, § 121.

asilo considerate *ex ante* strumentali e, dunque, quale strumento di deterrenza rispetto a progetti migratori identificati come «abusivi»²⁴. La presunzione di sicurezza, infatti, determina l'applicabilità di norme procedurali volte ad accelerare l'esame delle domande, ovvero ad escluderne una valutazione nel merito, a costo di una riduzione delle garanzie individuali²⁵.

Tra esse, per quanto di interesse, l'articolo 33 della direttiva 2013/32/UE, tra i motivi tassativi di irricevibilità della domanda, ricomprende specificatamente anche la provenienza del richiedente asilo da un Paese terzo sicuro, con la precisazione che l'applicazione di questo concetto «è subordinata alle norme stabilite dal diritto nazionale, comprese: norme che richiedono un legame tra il richiedente e il Paese terzo in questione, secondo le quali sarebbe ragionevole per detta persona recarsi in tale paese» (art. 38, al par. 2, lett. a) direttiva procedure).

L'Ungheria, trasponendo tale disposizione, ne ha interpretato il contenuto ritenendo sufficiente, ai fini della valutazione di ragionevolezza contemplata nell'art. 38, par. 2, lett. a), il mero transito del cittadino straniero attraverso un Paese terzo sicuro, configurando, così, il concetto di «Paese di transito sicuro» (articolo 51, paragrafo 2, lett. f) della legge ungherese sul diritto d'asilo).

Tuttavia, una simile interpretazione aveva sollevato alcuni dubbi di compatibilità con le disposizioni della direttiva procedure sopra menzionate e aveva condotto il Tribunale amministrativo ungherese ad interpellare il giudice europeo sulla questione, nell'ambito della causa C-564/18²⁶.

In quell'occasione, i giudici di Lussemburgo si erano esplicitamente pronunciati in merito all'entità del legame necessario ai fini dell'applicabilità dell'ipotesi di inammissibilità della domanda, escludendo che il mero transito attraverso un Paese terzo sicuro potesse

24. In questa prospettiva v. K. Hailbronner, *The Concept of «Safe Country» and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective*, in *International Journal of Refugee Law*, 1993, pp. 31-65, p. 62; in senso critico: R. Byrne, A. Shacknove, *The Safe Country Notion in European Asylum Law*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1996, p. 185 ss., p. 198. Sull'origine della nozione e sul suo recepimento normativo a livello europeo, *ex multis*: R. Byrne, A. Shacknove, *op. cit.*; B. Leimsidor, *The Concept of «Safe Third Country» in Asylum Legislation, Regulation, Practice: Political, Humanitarian and Practical Consideration*, in *Verso una disciplina comune europea del diritto di asilo*, a cura di L. Zagato, Padova, Cedam, 2006; M.T. Gil-Bazo, *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension: The Safe Third Country Concept Revisited*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 18, n. 3-4, 2006, p. 571 ss.; M. Hunt, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, n. 4, 2014; C. Engelmann, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, p. 277 ss.

25. Dal punto di vista sistemico, come confermato dal considerando 43 della direttiva 2013/32, «[g]li Stati membri dovrebbero esaminare tutte le domande nel merito», il che indica che i casi in cui è possibile derogare al soddisfacimento di tale obbligo devono essere trattati come eccezioni e interpretati restrittivamente.

26. Corte di giust., 19 marzo 2020, causa C-564/18, *LH c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)*, ECLI:EU:C:2020:218, § 45 e ss.

essere considerato un criterio sufficiente da far presumere ragionevole un rientro del richiedente verso detto Paese. In effetti, come evidenziato dall'avvocato generale Michal Bobek nelle proprie conclusioni nella causa C-564/18²⁷, per quanto la norma europea non chiarisca espressamente in cosa debba consistere siffatto legame, il contesto in cui tale concetto viene inserito e i correlati obblighi imposti agli Stati di adottare norme che richiedano l'esistenza di questo legame e di stabilire un metodo per valutare la situazione di un determinato richiedente, fanno presumere l'insufficienza del mero transito ai fini della configurabilità di una connessione rilevante tra il cittadino straniero e il Paese di transito²⁸. Ciò, peraltro, senza tralasciare il requisito della «protezione sufficiente», ovvero del rispetto del principio di *non refoulement*²⁹, quale garanzia che dovrebbe essere assicurata nel Paese terzo ritenuto sicuro, ma il cui correlato accertamento non risulta essere contemplato dalla norma ungherese al fine dell'operatività dell'ipotesi di inammissibilità della domanda.

Venendo al caso di specie, la Corte di giustizia, trovandosi a decidere una fattispecie identica a quella emersa nella vicenda *LH*, si è limitata a richiamare la precedente interpretazione, riaffermando l'incompatibilità tra la normativa nazionale e il diritto europeo, senza tuttavia approfondire oltre la questione. In realtà, le problematiche implicate da un utilizzo distorto della nozione di «Paese terzo sicuro» assumono una rilevanza non secondaria, se sol si considera che, da esse, possono derivare indebite riduzioni delle garanzie che dovrebbero essere assicurate ai richiedenti asilo, soprattutto in violazione del principio di *non refoulement*³⁰.

È opportuno notare, infatti, che il rigetto per inammissibilità della domanda di asilo comporta la possibilità per uno Stato membro di escludere l'effetto sospensivo automatico conseguente all'impugnazione della decisione di diniego di protezione: il paragrafo 6 dell'art. 46 della direttiva procedure, infatti, prevede, quale eccezione al precedente paragrafo 5, che in caso di decisione amministrativa di inammissibilità della domanda, l'autorizzazione a rimanere nel territorio debba essere concessa dal giudice, su istanza del richiedente o d'ufficio (salve disposizioni più favorevoli del diritto nazionale)³¹.

27. Conclusioni dell'avvocato generale, 5 dicembre 2019, causa C-564/18, *LH c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)*, ECLI:EU:C:2019:1056.

28. *Ibid.*, § 51- 53.

29. Articolo 33 della Convenzione di Ginevra; articolo 78, paragrafo 1, TFUE; articolo 21 della direttiva 2011/95.

30. In questi termini: C. Pitea, *La nozione di "Paese di origine sicuro" e il suo impatto per le garanzie dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Riv. dir. intern.*, 3/2019, pp. 627-662. Più in generale, sul ruolo dei giudici nell'assicurare il rispetto del principio di non respingimento, v. B. Nascimbene, *Non-refoulement as a principle of international law and the role of the judiciary in its implementation*, Opening of the Judicial Year of the European Court of Human Rights, 27 January 2017, https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20170127_Nascimbene_JY_ENG.pdf.

31. Cfr. S. Bolognese, *Il diritto di asilo costituzionalmente garantito versus il concetto di "Stato terzo sicuro" nel parere dell'Assemblea generale del Consiglio di Stato francese*, in *Questione giustizia*, 3 ottobre 2018.

Proprio in questo senso, si era espressa la Corte EDU nella citata sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, nella quale, pur ammettendo la legittimità del concetto di Paese terzo sicuro, i giudici di Strasburgo avevano escluso l'ammissibilità di una sua applicazione meccanica, richiedendo di volta in volta una verifica in concreto della situazione presente nel Paese di destinazione, nonché un esame minuzioso sull'affidabilità ed effettiva accessibilità e corretto funzionamento del sistema di asilo (anche nell'ipotesi di *refoulement* indiretto³²). Dunque, fermo il dovere dei richiedenti asilo di fornire elementi inerenti alla propria vicenda personale, esiste, in capo allo Stato, un dovere di natura procedurale, consistente nell'obbligo positivo di reperire d'ufficio³³ informazioni utili ed aggiornate, al fine di effettuare siffatta valutazione³⁴, e opera, a favore del richiedente, una presunzione di conoscenza di situazioni di diffuse carenze nel rispetto dei diritti umani in un dato Paese³⁵.

Pertanto, il rischio insito nell'utilizzo del concetto di Paese terzo sicuro coincide con l'eventualità che un soggetto venga rimpatriato verso uno Stato senza che sia effettuato una valutazione nel merito della sua vicenda — data l'operatività dell'ipotesi di inammissibilità della domanda per provenienza da Paese terzo sicuro e, in caso di ricorso, la non automaticità del diritto di rimanere sul territorio competente all'esame della domanda —, e senza che, parallelamente, sia assicurato l'espletamento di un controllo effettivo circa la situazione della sicurezza del Paese di destinazione. A maggior ragione, siffatto rischio risulta amplificato nel caso in cui il legame asseritamente esistente tra il cittadino straniero e lo Stato terzo verso il quale dovrebbe essere destinato consiste soltanto nell'essere il soggetto transitato attraverso il territorio di quest'ultimo.

In quest'ottica, una chiara riaffermazione dell'imprescindibilità di una verifica effettiva del rispetto del principio di non respingimento nell'applicazione dell'istituto del Paese terzo

32. Il rischio di un *refoulement* indiretto si configura nell'ipotesi di un respingimento del soggetto da parte del Paese terzo verso il suo Paese d'origine. Si veda, altresì: Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 21 gennaio 2011, ric. n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, § 358; Corte EDU, sentenza del 5 dicembre 2013, ric. n. 60104/08, *Sharifi c. Austria*, § 30-32. Sull'applicazione del principio di *non refoulement* in ambito internazionale, si veda: F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Dir. um. dir. int.*, 2010, pp. 487-515.

33. Con quest'affermazione, la Grande Camera della Corte EDU ha superato la precedente posizione assunta dalla Camera nel 2017, che sembrava limitare l'obbligo di verifica della sicurezza dello Stato e della sussistenza di un rischio di *refoulement in capo alle autorità nazionali* soltanto «when information about such a risk is ascertainable from a wide number of resources» (Corte EDU, sentenza del 14 marzo 2017, ricorso n. 47287/15, *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, § 118). In dottrina erano state espresse alcune perplessità in merito al fatto che la facoltà attribuita al richiedente di superare la presunzione di sicurezza potesse non rappresentare sempre uno strumento sufficiente contro il rischio di *refoulement*, specie ove non fossero disponibili informazioni sulle carenze nel sistema di asilo o sulle violazioni di diritti umani nello Stato verso cui si intenda rinviare (cfr. B. Gornati, *'Paesi terzi sicuri', respingimenti a catena e detenzione arbitraria: il caso Ilias e Ahmed*, in *Dir. um. dir. int.*, 2, 2017, pp. 542-552).

34. La Corte EDU ha precisato che, alla luce del carattere assoluto del divieto imposto dall'art. 3 CEDU, l'obbligo cui sono chiamate le autorità statali di effettuare una verifica sull'adeguatezza del sistema asilo dello Stato ricevente, risulta essere configurabile anche nei casi in cui non sia stato effettuato un esame nel merito delle domande di asilo dei richiedenti (§ 162).

35. Corte EDU (Grande Camera), sentenza *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, § 156.

sicuro da parte dei giudici di Lussemburgo avrebbe giocato un ruolo importante, soprattutto alla luce delle criticità evidenziate in merito ad una possibile rimodulazione in senso riduttivo delle garanzie assicurate ai richiedenti asilo, implicata dall'utilizzo della presunzione di sicurezza.

3.3. *Gli obblighi di riesame delle domande ritenute illegittimamente irricevibili*

Accingendosi ad esaminare la seconda questione pregiudiziale promossa dal Tribunale *a quo*, i giudici di Lussemburgo hanno premesso alcune considerazioni quanto alla conferenza dei quesiti posti rispetto alla risoluzione della controversia.

Il giudice ungherese si era interrogato, in primo luogo, in merito agli oneri delle autorità dello Stato membro che avesse rigettato una domanda di protezione internazionale per la provenienza del richiedente da Paese terzo sicuro, il quale, successivamente, si era rifiutato di ammettere il richiedente sul proprio territorio. Quanto a ciò, tuttavia, la Corte ha ritenuto di dover riformulare parzialmente i quesiti posti, occupandosi di verificare, più in generale, se la direttiva procedure, letta in combinato disposto con l'articolo 18 della Carta e con il principio di leale collaborazione (art. 4, par. 3 del TUE), debba essere interpretata nel senso che, quando una domanda di asilo sia stata rigettata in forza di una disposizione contraria al diritto dell'Unione e sia stata confermata da un'autorità giurisdizionale di ultima istanza, l'autorità responsabile della valutazione delle domande di asilo sia tenuta ad un riesame d'ufficio della questione, ovvero sia ammissibile una nuova domanda di asilo, da non considerarsi "domanda reiterata".

In secondo luogo, il giudice del rinvio aveva interpellato la Corte circa la possibilità che le domande di asilo presentate dai richiedenti nella causa principale venissero nuovamente respinte per motivi di inammissibilità estranei alla procedura precedente e alle conseguenze della mancata riammissione di un richiedente asilo da parte del Paese terzo sicuro verso il quale dovrebbe essere allontanato. Tuttavia, a seguito della riformulazione dei primi due quesiti, la Corte, nonostante la loro rilevanza, ha ritenuto inammissibili tali questioni, la cui analisi è rimasta confinata nell'ambito delle conclusioni redatte dall'avvocato generale Pikamäe e pubblicate il 23 aprile 2020³⁶.

36. Conclusioni avvocato generale, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *FMS, FNZ e SA, SA junior*, ECLI:EU:C:2020:294. L'AG Pikamäe, comparando il tenore letterale dell'articolo 38 della direttiva procedure con il contenuto dell'articolo 35 della medesima direttiva, relativo al concetto di «Paese di primo asilo», aveva rilevato che, se l'accertamento della riammissione è certamente una delle condizioni cumulative imprescindibili ai fini dell'adozione di una decisione fondata sul motivo del «paese di primo asilo», l'ammissione o la riammissione da parte del «Paese terzo sicuro» costituiscono un elemento da accertare solo al momento dell'esecuzione. Tuttavia, considerando che questi due concetti rivestono la funzione di consentire alle autorità degli Stati membri che hanno ricevuto una domanda di protezione internazionale, di trasferire la responsabilità dell'esame delle esigenze di protezione internazionale ad un altro Paese, da tale premessa pare logico inferire che, in entrambi i casi, nasca, a favore delle persone interessate, un diritto azionabile a

Il giudice europeo, quindi, ha concentrato la propria attenzione sulla natura degli oneri riscontrabili in capo ad un'autorità nazionale, a seguito di un rigetto illegittimo di una domanda di asilo, poiché adottato in forza di una disposizione nazionale non conforme ad una norma europea. Infatti, atteso che l'articolo 33 della direttiva procedure, ricomprensivo i motivi di irricevibilità delle domande di asilo, ha un contenuto sufficientemente preciso ed incondizionato, da assumere efficacia diretta negli ordinamenti nazionali, l'autorità amministrativa nazionale³⁷, di fronte ad una norma interna contrastante con le disposizioni europee, avrebbe dovuto disapplicare il concetto di «Paese di transito sicuro» ed esaminare nel merito la domanda di asilo.

Dunque, in questa prospettiva, i giudici di Lussemburgo hanno affrontato il tema dell'autorità della *res iudicata*, quale principio cardine per assicurare la certezza del diritto e dei rapporti giuridici, nonché una buona amministrazione della giustizia.

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte³⁸, un organo amministrativo non è obbligato, in linea di principio, a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito carattere definitivo alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale.

Invero, in presenza di specifiche circostanze³⁹, e, in particolare, quando intervenga una sentenza della Corte di giustizia, che giudichi errata l'interpretazione data alla disposizione

che la loro domanda di protezione internazionale venga esaminata nel merito nel corso della relativa procedura. Peraltro, l'inclusione negli articoli 35 e 38 della direttiva 2013/32 della condizione che impone che il richiedente sia riammesso nel territorio del «Paese di primo asilo» o possa entrare nel «Paese terzo sicuro» (o, per analogia, nel «Paese di transito sicuro»), giustificerebbe la necessità di garantire che il diritto ad un esame pieno nel merito delle domande di protezione internazionale venga rispettato. Pertanto, benché l'assenza di certezza quanto alla riammissione non osterebbe all'applicazione del motivo di inammissibilità legato alla nozione di «Paese terzo sicuro», l'impossibilità per il richiedente di fare ingresso sul territorio di suddetto Paese, a causa dell'opposizione delle autorità competenti, porrebbe a carico delle autorità competenti dello Stato membro presso il quale la domanda è stata presentata l'obbligo di garantire la possibilità di avviare una nuova procedura di esame della domanda di protezione internazionale (§ 111-115).

37. La Corte ricorda che l'obbligo di lasciare inapplicata una disposizione nazionale contraria ad una norma europea dotata di effetto diretto non incombe solamente in capo ad organi giurisdizionali, ma a tutti gli organi dello Stato, compresa l'autorità amministrativa (sentenza in commento, § 183). Tale principio è stato affermato per la prima volta in Corte di giust., 22 giugno 1989, causa 103/88, *Costanzo*, EU:C:1989:256, § 30 e 31. Sul tema del primato e dell'effetto diretto del diritto europeo nell'ambito del diritto amministrativo, si veda: D.U. Galetta, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 91-137; D.U. Galetta, *L'impatto del diritto UE sul sistema delle fonti del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo nell'Unione europea. Argomenti (e materiali)*, a cura di D.U. Galetta, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 1-20.

38. Sentenza in commento, § 186 e giurisprudenza ivi citata.

39. *Ibid.*, § 187. Un siffatto obbligo si impone ad un organo amministrativo qualora: a) disponga secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; b) la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; c) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, n. 3, CE; d) l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza. Per una ricostruzione della giurisprudenza in merito all'autonomia procedurale degli Stati membri, si veda: D.U. Galetta, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea*, in [COMMENTI, fasc. n. 3/2020 224](http://www.ius-</p>
</div>
<div data-bbox=)

europea che aveva fondato la decisione, il principio di leale cooperazione (art. 4, par. 3 TUE) impone la necessità di rimettere in discussione il giudicato, nell’ottica di assicurare un migliore perseguimento degli obiettivi dei trattati.

Pertanto, dal momento che, nel caso di specie, l’autorità ungherese aveva rigettato le domande d’asilo in forza una norma di trasposizione della direttiva procedure giudicata non conforme al diritto UE, la Corte ha riconosciuto in capo ad essa un dovere di verificare nuovamente la situazione giuridica dichiarata inammissibile. Gli stessi giudici, però, hanno lapidariamente escluso che un siffatto obbligo comporti un riesame d’ufficio della statuizione già emessa, ammettendo soltanto l’onere per le autorità competenti di rimettere in discussione il proprio *decisum* a fronte della presentazione di una nuova domanda d’asilo da parte dell’interessato.

Suddetta questione, non approfondita oltre dalla Corte – e priva, dunque, di una giustificazione convincente –, era stata invece affrontata, seppur in termini diversi, dall’avvocato generale Pikamäe.

Egli, occupandosi di valutare l’obbligo di riesame d’ufficio in caso di mancata (ri)ammissione del richiedente asilo da parte del Paese terzo sicuro di destinazione, aveva argomentato a favore della configurabilità di un dovere d’ufficio in capo alle competenti autorità, in considerazione del contesto e delle finalità del motivo di inammissibilità della domanda legato alla nozione di «Paese terzo sicuro»⁴⁰. Seguendo quest’impostazione, si perseguirebbe un obiettivo di responsabilizzazione delle autorità nazionali nell’ambito dell’applicazione di tale concetto: ammettere la configurabilità di un obbligo di riesame d’ufficio imporrebbe un controllo rigoroso circa l’esistenza di ragioni per ritenere che il richiedente sarà ammesso o riammesso nel Paese terzo in questione.

A parere di chi scrive, quest’argomento potrebbe essere utilizzato per contestare la posizione assunta dalla Corte: l’esistenza di una disposizione nazionale contraria al diritto europeo, che abbia illegittimamente privato un richiedente asilo del diritto ad un esame adeguato e completo⁴¹ della domanda di protezione internazionale, dovrebbe comportare, sempre in un’ottica di responsabilizzazione delle autorità nazionali, l’onere per queste ultime

publicum.com; più in generale, sul tema: D.U. Galetta, *L’autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione europea: paradise lost?: studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, Giappichelli, 2009; M. Bobek, *Why There is no Principle of “Procedural Autonomy” of the Member States*, in *The European Court of Justice and autonomy of the Member States*, a cura di B. de Witte, H. Micklitz, Intersentia, 2011, pp. 305-322.

40. Conclusioni avvocato generale Pikamäe, § 118-120. Secondo l’avvocato generale, escludendo l’interpretazione favorevole alla configurazione di un obbligo di riesame d’ufficio in capo alle autorità competenti, la procedura di esame di ogni domanda di protezione internazionale verrebbe chiusa, in caso di mancata ammissione o riammissione, senza che la fondatezza della domanda inizialmente presentata sia stata oggetto di una valutazione da parte dell’autorità nazionale competente.

41. Articolo 31 direttiva 2013/32/UE.

di riassumere d'ufficio la procedura. Questa, peraltro, è stata l'impostazione assunta dal giudice europeo nella sentenza *Ibrahim e a.*, con riferimento ai casi in cui uno Stato membro, che ha concesso la protezione sussidiaria, rifiuti sistematicamente, senza un controllo effettivo, il riconoscimento dello *status* di rifugiati a richiedenti ai quali tale *status* sia tuttavia attribuibile, e tali richiedenti presentino successivamente una nuova domanda di asilo in un altro Stato membro: quest'ultimo potrà respingere la domanda sulla base dell'articolo 33, paragrafo 2, lett. a), della direttiva 2013/32, ma spetterà al primo Stato membro riprendere in carico, d'ufficio, la procedura⁴².

Quanto meno, la Corte ha precisato che quest'ulteriore istanza non potrebbe essere qualificata come «domanda reiterata» e, quindi, essere valutata come irricevibile. Infatti, perché una domanda possa ritenersi tale, è necessario che la seconda istanza non apporti alcun elemento di fatto ulteriore rispetto alla precedente⁴³; invero, l'intervenuta decisione della Corte di giustizia, che accerta la contrarietà al diritto europeo della norma nazionale che ha fondato la declaratoria di irricevibilità, deve essere certamente qualificata quale fatto ulteriore rilevante ai fini del decidere ed esclude il carattere reiterato della relativa domanda. Più in generale, ammettere che, in tali ipotesi, la nuova domanda proposta dal richiedente possa essere giudicata irricevibile perché reiterata, comporterebbe quale conseguenza l'impossibilità di offrire al richiedente asilo il beneficio di veder esaminare la propria domanda se non in forza di una norma contraria al diritto dell'Unione, compromettendo l'effetto utile discendente da tale pronuncia⁴⁴. Si verificherebbe, così, una contraddizione in termini: un soggetto non potrebbe vedersi riconoscere un diritto che potrebbe legittimamente spettargli, soltanto in ragione di una disposizione non legittimamente prevista dalla normativa nazionale⁴⁵.

Pertanto, la Corte è giunta a considerare «elemento nuovo», che giustifica un riesame – sebbene non d'ufficio – di una domanda di protezione internazionale, l'esistenza di una sentenza della Corte che dichiari l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale.

42. Corte di giust., 19 marzo 2019, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, *Ibrahim e a.*, EU:C:2019:219, § 100.

43. Articolo 33, paragrafo 2, lett. d) direttiva 2013/32/UE.

44. Sentenza in commento, § 196.

45. *Ibid.*, § 197, e giurisprudenza ivi citata.

3.4. Il concetto di trattenimento

La Corte di Lussemburgo, soltanto in ultima battuta, si è occupata di affrontare il tema centrale della vicenda, connesso alla configurabilità di una forma di «trattenimento»⁴⁶ – e, quindi, di una forma di privazione della libertà personale – nel confinamento dei richiedenti asilo all’interno della zona di transito venuta in considerazione nel caso di specie. La questione, come anticipato, non si presentava come del tutto inedita, dal momento che, nel novembre del 2019, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo si era confrontata con la medesima problematica e, ribaltando la conclusione cui era giunta all’unanimità la Camera, con sentenza del 14 marzo 2017⁴⁷, aveva negato la sussistenza di una violazione dell’articolo 5 CEDU.

Il ragionamento dei giudici di Lussemburgo ha preso le mosse dalla definizione da attribuire alla nozione di trattenimento, per poi valutare, solo in un secondo momento, se le materiali condizioni in cui si trovavano i ricorrenti potessero essere ritenute tali e se un siffatto confinamento potesse eventualmente considerarsi illegittimo.

Partendo dal dato legislativo, la Corte ha analizzato il contenuto dell’art. 2, par. 1, lett. h) della direttiva sulle condizioni di accoglienza e ha riscontrato, innanzitutto, come l’espressione «trattenimento» identifichi tutte le misure di «*confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione*»⁴⁸. Dunque, indagando alla genesi di questa disposizione⁴⁹, i giudici hanno rilevato il suo fondamento nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa sulle misure di detenzione dei richiedenti asilo del 16 aprile 2003, che ribadisce che per «“misure di detenzione dei richiedenti l’asilo” si intende il fatto di tenere i richiedenti in un perimetro strettamente delimitato o ristretto, entro il quale essi sono privati della libertà»; nonché nei principi dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati sui

46. Per una ricostruzione delle normative degli Stati membri in materia di espulsione e trattenimento degli stranieri, vigenti prima dell’adozione della direttiva rimpatri, si veda B. Nascimbene (a cura di), *Expulsion and detention of aliens in the EU member states*, Milano, Giuffrè, 2001. Sul tema, altresì, cfr. B. Nascimbene, A. Di Pascale, *Addressing irregular immigration through criminal penalties. Reflections on the contribution of the ECJ to refine and develop a complex balance*, in *International Courts and the Development of International Law. Essay in Honour of Tullio Treves*, a cura di N. Boschiero, T. Scovazzi, TMC Asser Press, The Hague, 2013.

47. Corte EDU, sentenza del 14 marzo 2017, ricorso n. 47287/15, *Ilias and Ahmed c. Ungheria*. I giudici avevano rilevato come il fatto che i ricorrenti avessero la possibilità di tornare volontariamente in Serbia non bastasse ad escludere la violazione del loro diritto alla libertà personale durante la permanenza nella zona di transito. Infatti, tale scelta avrebbe comportato il rischio di conseguenze gravi e negative, legate alle carenze nel sistema d’asilo serbo e nel rischio di *refoulement* indiretto verso altri Paesi, in cui le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo erano altrettanto problematiche.

48. Sentenza in commento, § 216.

49. Titolo 3, § 4, della relazione che accompagna la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri [COM(2008) 815 definitivo].

criteri e le norme applicabili alla detenzione dei richiedenti asilo (1999)⁵⁰, che ammettono la configurabilità di una forma di detenzione «non soltanto nei Centri di detenzione, bensì anche in ogni luogo dal quale il richiedente asilo non sia libero di allontanarsi» (comprese le frontiere terrestri e marittime, le aree internazionali degli aeroporti⁵¹ e le imbarcazioni⁵², i campi profughi chiusi, la propria abitazione) e ricordano – in linea con la posizione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani⁵³ –, che la nozione di «privazione della libertà di circolazione» si differenzia dal concetto di «privazione della libertà personale», in ragione, non della natura o essenza del vincolo, ma, piuttosto, del grado e della sua intensità (differenza quantitativa e non qualitativa).

Da queste considerazioni, i giudici di Lussemburgo hanno desunto una definizione di trattenimento, quale misura coercitiva, che priva della libertà di circolazione un soggetto e lo isola dal resto della popolazione, imponendogli di rimanere all'interno di un'area chiusa e delimitata. Peraltro, non rinvenendo ulteriori e diversi parametri interpretativi all'interno della direttiva 2008/115, hanno deciso di poter ritenere univoca tale interpretazione, valevole anche nell'ambito della normativa sul rimpatrio⁵⁴.

Tanto premesso, la Corte è passata a verificare se, nel concreto, il fatto che i ricorrenti fossero stati costretti a permanere nella zona di transito di Röske potesse essere considerata una forma di privazione della libertà definibile come «trattenimento» a norma delle direttive menzionate.

In quest'ottica, l'attenzione della Corte è ricaduta, in particolare, sulle condizioni materiali dei luoghi in cui i ricorrenti si trovavano alloggiati⁵⁵, nonché sulla libertà loro garantita di allontanarsi dalla zona di transito. Assumendo un approccio «sistematico e realistico»⁵⁶, i giudici hanno escluso, contrariamente a quanto sostenuto dal governo

50. Negli stessi termini: Corte di giust., 15 febbraio 2016, C-601/15 PPU, *N.*, EU:C:2016:84, § 63; Corte di giust., 14 settembre 2017, C-18/16, *K.*, EU:C:2017:680, § 46.

51. Corte EDU, 25 giugno 1996, ricorso n. 19776/92, *Amuur c. Francia*.

52. Corte EDU, 6 novembre 1980, ricorso n. 7367/76, *Guzzardi c. Italia*.

53. Nel caso *Amuur c. Francia*, cit., la Corte EDU ha precisato che, per determinare se una persona sia stata «privata della libertà» ai sensi dell'articolo 5, è necessario partire dalla sua situazione concreta, e tener conto di un intero ventaglio di criteri, tra cui il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione della misura in questione. La differenza tra privazione e restrizione della libertà è unicamente di grado o intensità, non di natura o di sostanza (§ 42). Sul punto, si veda, altresì: Corte EDU, 15 dicembre 2016, ricorso n. 16483/12, *Khalifa e altri c. Italia*, § 71; Corte EDU, 23 febbraio 2017, ricorso n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*, § 80.

54. Sentenza in commento, § 231. L'interpretazione fornita dalla Corte pare dunque superare le considerazioni avanzate dalla dottrina in merito alle diverse finalità perseguite dalla detenzione nell'ambito della direttiva rimpatri, rispetto alla direttiva sulle condizioni di accoglienza (cfr. S. Bartolini, T. Bombois, *Immigration Detention before the CJEU: The interrelationship between the Return Directive and the Recast Reception Conditions Directive and their Impact on the Rights of Third Country Nationals*, in *Eur. Hum. Rights Law Rev.*, 2016, p. 519 e ss.).

55. Per una descrizione dettagliata delle condizioni dei soggetti confinati nella zona di transito di Röske, si vedano i § 226-231, della sentenza in commento.

56. Conclusioni avvocato generale Pikamäe, § 167.

ungherese, che i ricorrenti avessero un'effettiva libertà di lasciare la zona di confinamento, senza alcuna conseguenza. Sotto quest'ultimo punto di vista, infatti: se i ricorrenti si fossero recati in Serbia, sarebbero stati qualificati come soggiornanti illegali, potendo subire conseguenze di natura penale⁵⁷, e, se avessero lasciato l'Ungheria, avrebbero perso qualsiasi ulteriore *chances* di vedersi riconoscere la protezione internazionale in suddetto Stato membro, atteso che, in forza della legge ungherese, l'allontanamento dalla zona di transito costituirebbe motivo di irricevibilità di un'ulteriore domanda di asilo da loro proposta, senza possibilità di contestazione⁵⁸.

Ed è proprio su quest'aspetto che la Corte di Lussemburgo si è discostata totalmente rispetto al *dictum* dei giudici di Strasburgo nell'ambito della sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*.

A differenza della Corte di giustizia, infatti, la Corte EDU aveva considerato praticabile l'alternativa rappresentata dal ritorno in Serbia, poiché si trattava di un Paese firmatario della Convenzione di Ginevra, oltre che dell'accordo di riammissione con l'UE, e, per di più, accessibile per i ricorrenti via terra, a piedi⁵⁹. Rispetto a ciò, in particolare, la Corte EDU aveva operato un distinguo rispetto alla condizione dei richiedenti asilo confinati nell'area internazionale di un aeroporto, sottolineando come in quelle circostanze sia effettivamente impossibile per i soggetti allontanarsi volontariamente dalla zona di trattenimento, senza prima aver ottenuto un'autorizzazione ad imbarcarsi su un aereo⁶⁰.

Un'interpretazione, questa, che ha fatto molto discutere i commentatori⁶¹, soprattutto perché non pare tenere in considerazione le conseguenze giuridiche derivanti dall'allontanamento dei richiedenti dalla zona di transito, quali, da un lato, la necessaria rinuncia alla domanda di asilo presentata in Ungheria, e, dall'altro, i rischi collegati alle inefficienze del sistema d'asilo serbo, cui gli stessi soggetti sarebbero destinati. Tali fattori, in effetti, erano stati valutati dalla Corte di Strasburgo soltanto in relazione all'art. 3

57. Secondo il ragionamento dell'avvocato generale, sarebbe stato possibile configurare conseguenze penali in capo ai ricorrenti se questi ultimi avessero attraversato la frontiera con una modalità idonea a violare l'articolo 5, paragrafo 1, del codice frontiere Schengen. In ogni caso, qualora gli stessi avessero attraversato la frontiera serbo-ungherese ad un valico di frontiera e durante gli orari di apertura stabiliti, come imposto dall'articolo 5, paragrafo 1, del codice frontiere Schengen, sarebbero comunque incorsi in un rifiuto di ammissione (o di riammissione) da parte delle autorità serbe competenti, poiché la Repubblica di Serbia non accetta di accogliere gli immigrati provenienti dalle zone di transito ungheresi, in quanto li considera entrati legalmente nel territorio dell'Ungheria ai fini dell'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 1, dell'accordo di riammissione (§ 168).

58. L'avvocato generale ha altresì precisato che nei confronti dei ricorrenti erano state adottate decisioni di rimpatrio forzato verso la Serbia, prima, e verso i Paesi d'origine, poi, il che escludeva l'ipotesi di una decisione di rimpatrio corredata di un periodo per la partenza volontaria ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2008/115 (§ 177).

59. Corte EDU, sentenza *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, § 236-241.

60. Corte EDU, 25 giugno 1996, ricorso n. 19776/92, *Amuur c. Francia*, relativo al trattenimento di richiedenti asilo somali, provenienti dalla Siria, nella zona di transito dell'aeroporto di Parigi-Orly.

61. Si veda, in particolare: S. Penasa, cit., pp. 391-392.

CEDU, ma non rispetto all'art. 5, ritenendo di scongiurare, così, «un'espansione del concetto di privazione della libertà al di là del significato inteso dalla Convenzione»⁶².

Peraltro, benché la Corte EDU avesse valutato estremamente rilevante il fatto che la legge ungherese, in forza di quanto previsto nella direttiva, ammettesse il trattenimento per un tempo massimo di quattro settimane e che questo termine fosse stato rispettato nel caso *Ilias e Ahmed* — dal momento che la permanenza dei ricorrenti nella zona di transito era durata 23 giorni⁶³ —, appaiono assai poco convincenti le argomentazioni dei giudici di Strasburgo in merito alla natura volontaria dell'accesso dei ricorrenti nella zona di transito — considerando che l'ingresso nell'area di Röske costituiva l'unica via per accedere alle procedure di asilo ungheresi — e al fatto che quegli spazi, in quanto *waiting areas*, comportassero quale naturale conseguenza una permanenza di un certo periodo di tempo, il cui decorso non poteva essere valutato come decisivo ai fini dell'applicabilità dell'art. 5 CEDU⁶⁴.

Ben diversa, dunque, la posizione assunta dalla Corte di giustizia, che appare sicuramente più coraggiosa, e più garantista nei confronti, in generale, dei cittadini di Paesi terzi trattenuti nelle zone di transito internazionale, la cui condizione è stata di fatto equiparata alla situazione dei soggetti confinati nelle zone di transito aeroportuali. Come evidenziato dalla dottrina⁶⁵, l'interpretazione della Corte forse non avrebbe potuto essere differente per quanto riguarda i richiedenti asilo, considerando, da un lato, l'articolo 18 della Carta, a tutela del diritto di chiedere asilo, e dall'altro il loro diritto di rimanere sul territorio dello Stato membro nelle more della procedura: di fronte a simili garanzie, infatti, la decisione di limitare la libertà di movimento dei soggetti, confinandoli in una zona di transito come quella di Röske, non poteva che essere comparata ad una forma di trattenimento.

Invece, non altrettanto scontata appare l'estensione del concetto di trattenimento anche alle categorie di soggetti irregolari sul territorio. La Corte, andando oltre la premessa della Corte EDU secondo cui gli Stati hanno il diritto di sorvegliare i propri confini, ma anche

62. Corte EDU, sentenza *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, § 243. Per un commento, si veda: S. Zirulia, *Per Lussemburgo è "detenzione", per Strasburgo no: verso un duplice volto della libertà personale dello straniero nello spazio europeo? – Riflessioni a margine di CGUE, Grande Camera, 14 maggio 2020, cause riunite C 924/19 e C 925/19 PPU (FMS e FNZ) e C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 21 novembre 2019, Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Sist. pen.*, 25 maggio 2020.

63. È bene puntualizzare che le fattispecie sottoposte al vaglio delle due Corti, per quanto assimilabili, presentavano comunque differenze sostanziali. In particolare, se la Corte EDU si era trovata a decidere circa la sussistenza di una violazione asseritamente già realizzatasi, con riferimento ad una situazione non più in essere, la Corte di giustizia era stata investita di un ricorso incidentale, intervenuto nell'ambito di un giudizio pendente innanzi al Tribunale amministrativo e del lavoro ungherese, quando il trattenimento dei soggetti interessanti presso la zona di transito era ancora in atto. Inoltre, deve essere altresì tenuto in considerazione il differente contesto istituzionale all'interno del quale si collocano le due Corti; in proposito C. Costello, *Human Rights and the Elusive Universal Subject: Immigration Detention Under International Human Rights and EU Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2012, p. 269.

64. Sentenza *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, cit., § 224.

65. G. Cornelisse, *Borders, Procedures and Rights at Röske: Reflections on Case C-924/19 (PPU)*, in EDAL (European Database of Asylum Law), 9 aprile 2020.

quello di prendere provvedimenti contro gli stranieri che cerchino di aggirare le misure di controllo e contenimento dell'immigrazione, ha riconosciuto – quanto meno – che le pratiche messe in atto nelle zone di transito non potessero che essere lette alla luce del concetto di trattenimento, la cui legittimità, così, dovesse rispettare le garanzie applicabili nelle ipotesi in cui venga in essere una privazione della libertà personale.

3.5. La legittimità del trattenimento

Premessa la qualificazione del confinamento dei ricorrenti nella zona di transito come trattenimento, la Corte si è preoccupata di verificare se la durata, le condizioni e le ragioni che hanno caratterizzato la forma di privazione della libertà personale nel caso di specie – ancora in atto al momento della decisione –, fossero o meno conformi alle direttive europee.

Prima di entrare nel merito della normativa, tuttavia, la Corte di giustizia ha posto una premessa circa l'inquadramento della situazione giuridica dei ricorrenti, al fine di individuare la normativa applicabile: le direttive 2013/32 e 2013/33, se richiedenti asilo, ovvero la direttiva 2008/115/CE, se cittadini stranieri irregolari sul territorio.

A tal proposito, per un verso, i giudici hanno constatato che, nel momento in cui ai ricorrenti era stato ordinato di risiedere nel settore della zona di transito dedicato ai cittadini stranieri irregolari, erano scaduti i termini per l'impugnazione della decisione di rigetto della loro domanda di asilo, non era stato loro rilasciato alcun altro titolo che legittimasse il loro soggiorno, e, dunque, non potevano più essere considerati richiedenti asilo⁶⁶. Tuttavia, per altro verso, hanno anche rilevato che uno dei ricorrenti – *SA junior* – aveva proposto ricorso avverso il diniego della domanda di asilo e, pertanto, non poteva che essere identificato come richiedente protezione internazionale.

Pertanto, la Corte ha colto l'occasione per ricostruire la disciplina in materia di trattenimento, sia con riferimento alle procedure di asilo, sia con riferimento alla normativa sugli stranieri il cui soggiorno è irregolare.

66. L'AG Pikamäe, invece, aveva assunto una posizione diametralmente opposta. Partendo dalla nozione di «richiedente asilo» (art. 2, lett. c), direttiva 2013/32), definito come «il cittadino di un Paese terzo o apolide che abbia presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non è stata ancora adottata una decisione definitiva», ossia «una decisione che stabilisce se a un cittadino di un Paese terzo o a un apolide è concesso lo *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria a norma della [direttiva 2011/95]», egli aveva desunto che un migrante perdesse la sua qualità di richiedente protezione internazionale solo al momento dell'adozione di una decisione che rigetta la sua domanda nel merito. Dunque, atteso che le decisioni di rigetto delle domande presentate dai ricorrenti nei procedimenti principali erano decisioni di inammissibilità, e non decisioni concernenti il merito della domanda, esse non comportavano la perdita della qualità di richiedenti asilo in capo a tali ricorrenti.

Partendo dalla direttiva 2013/32/UE⁶⁷, la Corte ha preso in considerazione il funzionamento delle procedure di frontiera, regolate all'articolo 43 della direttiva⁶⁸, che consente agli Stati membri di decidere in merito alle domande di protezione internazionale, presentate alla frontiera o nelle zone di transito, prima che sia presa una decisione sull'ammissione dei richiedenti nel loro territorio⁶⁹. Siffatte procedure, proprio perché esperite senza consentire l'ingresso del richiedente asilo nel territorio dello Stato membro, risultano applicabili soltanto quando vengano in considerazione questioni riguardanti l'ammissibilità di una domanda, ai sensi dell'articolo 33, e/o il merito di una domanda, di cui si presupponga la probabile infondatezza o accompagnata da un comportamento fraudolento del richiedente, tanto da giustificare anche il ricorso a una procedura accelerata (art. 31, par. 8, dir. 2013/32). In ogni caso, le decisioni adottate con suddette modalità procedurali devono comunque intervenire entro un termine ragionevole, che, se supera le quattro settimane, impone la necessità di ammettere il richiedente nel territorio dello Stato membro, affinché la sua domanda sia esaminata conformemente alle altre disposizioni della direttiva (par. 2).

Una lettura contestualizzata della norma e, in particolare, una sua interpretazione alla luce dell'articolo 8, par. 3, lett. c) della direttiva accoglienza – che consente forme di trattenimento dei richiedenti asilo, qualora si rendano necessarie «per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio» –, ha condotto la Corte ad ammettere la possibilità per gli Stati membri di disporre il trattenimento dei richiedenti asilo, nelle condizioni poste ai paragrafi 1 e 2 dell'articolo 43 della direttiva procedure, e, quindi, per un periodo non superiore a quattro settimane⁷⁰. E a nulla varrebbe sostenere che, a norma del paragrafo 3 dell'articolo 43, quando si verifichi un afflusso massiccio di migranti, sia possibile un prolungamento delle procedure di frontiera oltre il termine di quattro settimane. La norma, infatti, prevede esclusivamente la facoltà di operare suddette procedure «nei luoghi e per il periodo in cui i cittadini di Paesi terzi o gli apolidi in questione sono normalmente accolti nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito»: ciò, dunque, non significa che le misure di trattenimento possano continuare ad applicarsi oltre il termine delle quattro settimane, ma, al contrario, implica che al loro posto

67. In proposito, v. R. Palladino, *La detenzione dei migranti: regime europeo, competenze statali e diritti umani*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, p. 167 ss.

68. Anche l'avvocato generale aveva ritenuto configurabile, nel caso di specie, una procedura di frontiera, poiché: a) le domande di asilo dei ricorrenti erano state presentate in una zona di transito; b) l'autorità nazionale competente ha fissato il luogo di residenza dei ricorrenti nei procedimenti principali nella medesima zona di transito; c) l'intera procedura di asilo si era svolta all'interno della zona di transito, inclusa la notifica della decisione di inammissibilità della domanda di protezione internazionale dei ricorrenti nei procedimenti principali (conclusioni, § 136).

69. Considerando 38 della direttiva 2013/32/UE.

70. Sentenza *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, § 238-241.

dovranno disporsi diverse misure di accoglienza differenti, disposte in conformità con l'articolo 7 della direttiva 2013/33⁷¹. Peraltro, il richiamo dell'art. 43, par. 3 implicherebbe comunque, da parte dello Stato membro che lo invochi, una sua giustificazione alla luce del principio di proporzionalità, dimostrando che il numero di arrivi è tale da rendere impossibile l'applicazione della procedura di frontiera alla frontiera o in una zona di transito⁷².

Alla luce di ciò, il fatto che il trattenimento dei richiedenti si fosse prolungato ben oltre le quattro settimane costituiva già un indice rilevante della sua illegittimità.

Ma non è certo l'unico fattore.

Quanto alle condizioni in presenza delle quali può disporsi il trattenimento di un richiedente asilo⁷³, la Corte ha constatato, innanzitutto, che, tra le ragioni che legittimano la predisposizione di un trattenimento, indicate dall'articolo 8, paragrafo 3 della direttiva 2013/33, non rientra la circostanza per cui il richiedente asilo non sia in grado di far fronte ai propri bisogni primari, ragione, invece, che aveva giustificato il trattenimento dei ricorrenti nel caso di specie. In secondo luogo, ha constatato il mancato rispetto delle disposizioni dettate dall'articolo 9 della direttiva 2013/33, quanto alle garanzie per i richiedenti trattenuti: la misura non era stata disposta per iscritto dall'autorità giurisdizionale o amministrativa (par. 2), non contemplava le motivazioni di fatto e di diritto che lo avevano giustificato (par. 5) e, di conseguenza, non era possibile determinarne proporzionalmente la legittima durata (par. 1). Inoltre, anche se il fatto che non fosse previsto un termine massimo per il trattenimento non risulta espressamente vietato dalla direttiva procedure, i giudici hanno comunque ribadito l'irregolarità di un trattenimento che si sia prolungato oltre il tempo strettamente necessario ad assicurare le ragioni per cui il trattenimento è stato disposto, nonché ad espletare diligentemente le procedure di esame della domanda di asilo.

Simili condizioni risultano richieste, quasi specularmente, anche dalla direttiva rimpatri⁷⁴, nel rispetto, da un lato, del principio di proporzionalità con riguardo ai mezzi impiegati e agli obiettivi perseguiti e, dall'altra, dei diritti fondamentali dei cittadini dei Paesi terzi interessati.

71. *Ibid.*, § 242-247.

72. Sul punto: G. Cornelisse, *Borders, Procedures and Rights at Röszke: Reflections on Case C-924/19 (PPU)*, in *EDAL (European Database of Asylum Law)*, 9 aprile 2020.

73. Sentenza *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, § 249-266.

74. Sulla detenzione dei migranti in condizione di soggiorno irregolare ai sensi della direttiva rimpatri, si veda: M.L. Basilien-Gainche, *Rétention des migrants et mesures d'éloignement: lumières et ombres portées par la CJUE sur la directive "Retour"*, in *Cah. Rec. Droits Fond.*, 2015, p. 89; P. Martucci, *La detenzione amministrativa dei migranti irregolari. Una questione europea fra sicurezza, emergenza e continuità*, in *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, a cura di S. Amadeo, F. Spitaleri, cit., p. 325.

Quanto alle ragioni che possono giustificare il trattenimento di un cittadino straniero, irregolare sul territorio e destinatario di un ordine di rimpatrio⁷⁵, la direttiva contempla esclusivamente due circostanze, connesse ad una possibile compromissione della procedura di allontanamento e coincidenti con l'ipotesi in cui sussista un rischio di fuga del cittadino straniero irregolare, ovvero in cui quest'ultimo cerchi di evitare od ostacolare la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento⁷⁶. In ogni caso, il trattenimento deve essere concepito quale *ultima ratio*, adottabile esclusivamente qualora non sia possibile disporre misure meno coercitive⁷⁷ (art. 15, par. 1). Peraltro, a norma dell'art. 15, par. 2, la decisione di imporre il trattenimento deve essere emessa per iscritto da un'autorità amministrativa o giudiziaria e deve essere motivata in fatto e in diritto; inoltre, qualora il trattenimento sia ordinato da un'autorità amministrativa, deve essere assicurato un controllo giurisdizionale di legalità (par. 2), nonché un riesame del provvedimento, in caso di prolungamento della misura (par. 3).

Quanto invece alla durata del trattenimento, se, in generale, deve essere calibrata in ragione della sussistenza dei motivi che lo hanno giustificato⁷⁸, nello specifico, i paragrafi 5 e 6 dell'articolo 15 della direttiva rimpatri fissano come limite massimo il termine di 18 mesi⁷⁹. Il venir meno di ogni ragionevole prospettiva di conseguire l'obiettivo del rimpatrio, così come la decorrenza dei termini massimi, importa l'immediata liberazione dello straniero trattenuto⁸⁰ e l'onere per gli Stati di allontanare il cittadino di Paese terzo, ovvero di regolarizzare la sua presenza sul territorio.

75. *Ibid.*, § 267-281.

76. Corte di giust., 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*, § 39: «Solo qualora l'esecuzione della decisione di rimpatrio sotto forma di allontanamento rischi, valutata la situazione caso per caso, di essere compromessa dal comportamento dell'interessato, detti Stati possono privare quest'ultimo della libertà ricorrendo al trattenimento.». Per un commento, si veda: B. Nascimbene, *Direttiva rimpatri: solo innovazioni di sistema superano l'inutile ricorso a strumenti penali*, in *Guida dir.*, 2011, 20, p. 10 ss.; L. Maserà, F. Viganò, *Addio articolo 14: nota alla sentenza El Dridi della Corte di Giustizia UE in materia di contrasto all'immigrazione irregolare*, in *Rivista AIC*, n. 3/2011.

77. Sulla gradualità della modalità di allontanamento, si veda: C. Favilli, *La direttiva rimpatri ovvero la mancata armonizzazione dell'espulsione dei cittadini di paesi terzi*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. n. 2/2009, pp. 8-9.

78. La direttiva rimpatri utilizza l'espressione «prospettiva ragionevole di allontanamento». Secondo la Corte, «[...] per poter considerare che esiste una «prospettiva ragionevole di allontanamento» ai sensi dell'art. 15, n. 4, della direttiva 2008/115, è necessario che, al momento del riesame della legittimità del trattenimento da parte del giudice nazionale, risulti che esiste una concreta prospettiva di esecuzione dell'allontanamento, tenuto conto dei termini fissati all'art. 15, nn. 5 e 6, di tale direttiva. Pertanto, non esiste una prospettiva ragionevole di allontanamento quando sembra poco probabile che l'interessato sia accolto in un Paese terzo tenuto conto dei detti termini» (Corte di giust., 30 novembre 2009, causa C-357/09 PPU, *Kadzoev*, ECLI:EU:C:2009:741, § 65-66).

79. Cfr. Corte di giust., 30 novembre 2009, causa C-357/09 PPU, *Kadzoev*, *op. cit.*, § 64.

80. La Corte ha precisato che il termine di 18 mesi fissato dalla direttiva per la privazione della libertà personale dello straniero durante la procedura di rimpatrio deve considerarsi un termine tassativo (Corte di giust., 30 novembre 2009, causa C-357/09 PPU, *Kadzoev*, *op. cit.*, § 71).

Pertanto, la legislazione ungherese che consente la realizzazione, come nel caso di specie, di un trattenimento *de facto*, in totale spregio del diritto ad essere informato⁸¹, in forza della mera impossibilità dei soggetti di far fronte ai propri bisogni, senza alcuna specificazione dei motivi che hanno giustificato la predisposizione della misura detentiva e senza il rispetto dei limiti temporali previsti, non può essere considerata conforme al diritto europeo, sia nel caso in cui si tratti di richiedenti asilo, che nell'ipotesi di cittadini stranieri irregolari.

Tanto premesso, la Corte, facendo diretta applicazione dell'articolo 9 della direttiva sulle condizioni di accoglienza e dell'articolo 15 della direttiva sui rimpatri — che fissano il diritto ad un controllo giurisdizionale sugli ordini di trattenimento —, ha ammesso che il giudice nazionale adito si dichiari competente a pronunciarsi in materia, pur in assenza di disposizioni nazionali che prevedano tale controllo. Dunque, se il giudice nazionale dovesse ritenere che la misura di detenzione controversa sia contraria al diritto dell'Unione, potrà sostituire l'ordine amministrativo dell'autorità nazionale con la sua decisione e statuire l'immediato rilascio delle persone interessate, o eventualmente una misura alternativa alla detenzione⁸².

4. Note conclusive

A conclusione dell'analisi di questa lunga e complessa pronuncia della Corte, pare utile fissare alcuni punti cardine emersi dalla sua disamina, che appaiono particolarmente rilevanti tanto in una prospettiva europea, quanto nazionale.

Innanzitutto, occorre rimarcare il profondo valore che in questa decisione ha assunto la riaffermazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, contemplato dall'articolo 47 della Carta, quale baluardo dello stato di diritto. Come già evidenziato in precedenza, il giudice europeo, per la prima volta, ha fatto applicazione diretta di questa norma nell'ambito del diritto d'asilo, sia con riferimento alle procedure di rimpatrio, sia con riferimento all'ipotesi di un trattenimento illegittimo, facendo assurgere tale principio ad ulteriore parametro a garanzia del diritto dei cittadini stranieri all'accesso alla protezione internazionale.

81. Il considerando n. 6 della direttiva 2008/115 richiama l'esigenza che gli Stati membri dispongano una procedura di rimpatrio «*equa e trasparente*».

82. Una volta liberato, il richiedente dovrà potersi avvalere delle condizioni materiali di accoglienza cui ha diritto durante l'esame della sua domanda, a norma dell'articolo 17 della direttiva sulle condizioni di accoglienza. Da questo punto di vista, l'articolo 26 della medesima direttiva prevede che tale richiedente possa adire un Tribunale per vedersi garantire questo diritto all'alloggio, quale misura provvisoria in attesa di una decisione definitiva. Se nessun altro giudice dovesse essere competente in base al diritto nazionale, il principio del primato del diritto dell'Unione e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva richiederebbero, anche in questo caso, che il giudice adito dichiari la propria competenza a conoscere del ricorso volto a garantire tale diritto all'alloggio (sentenza in commento, § 295-330).

In particolare, nella valutazione sulla legittimità del trattenimento realizzatosi *de facto*, la Corte ha individuato nella predisposizione di uno strumento di controllo giurisdizionale sulla misura detentiva disposta — che consenta di tener conto, da un lato, del rispetto delle formalità previste a livello legislativo per l'adozione di simili misure restrittive della libertà personale e, dall'altro, della loro proporzionalità rispetto alle esigenze specifiche del caso di specie —, un elemento in grado di controbilanciare l'ammissibilità di uno strumento che violi la libertà dell'individuo.

L'effettività del ricorso ha trovato una propria declinazione sia con riferimento alle ipotesi in cui debba essere assicurata una simile garanzia, sia con riferimento alle caratteristiche dell'organo responsabile della decisione sull'impugnazione. Sotto questo secondo punto di vista, in particolare, il richiamo ai principi di indipendenza ed imparzialità dell'autorità competente assume una grande importanza nell'ambito di procedure, come quelle esaminate dalla Corte, che risultano in larga parte affidate ad organi di natura amministrativa, incardinati nel potere esecutivo.

Inoltre, in presenza di una legislazione nazionale carente in termini di effettività dei ricorsi, la Corte di giustizia ha promosso un orientamento volto a rispondere all'esigenza di assicurare un riesame di provvedimenti adottati da organi amministrativi, da parte di un'autorità giurisdizionale, pur quando quest'ultima non abbia espressamente il potere di farlo ai sensi dell'ordinamento interno. Tale presa di posizione, che si concretizza nella valorizzazione dell'efficacia diretta dell'articolo 47 della Carta, è cifra della stretta connessione esistente tra l'autorità giurisdizionale e il mantenimento dello stato di diritto: il giudice nazionale, che rispetti i requisiti d'indipendenza e imparzialità, in quanto giudice naturale dell'Unione, costituisce un elemento imprescindibile ai fini del rispetto e della tutela della *rule of law* all'interno del panorama europeo.

Peraltro, il rispetto dei principi dello stato di diritto potrebbe assumere una rilevanza inedita nell'ottica dell'applicazione del concetto di «Paese terzo sicuro»: una verifica puntuale del sistema giuridico del Paese terzo, proprio con riferimento al rispetto di una tutela giuridica effettiva, dovrebbe considerarsi indispensabile nell'ottica della valutazione di sicurezza. E una simile attenzione non dovrebbe mancare anche nella fase legislativa, imponendo un controllo in tal senso a monte della delineazione delle liste di Paesi ritenuti sicuri, che consentono, poi, una limitazione delle garanzie normalmente assicurate nell'ambito delle procedure di esame delle domande asilo.

Non va dimenticato, inoltre, che, per assicurare una concreta tutela a cittadini di Paesi terzi nell'ambito delle procedure di frontiera e di rimpatrio, i ricorsi esperiti — almeno in primo grado — non dovrebbero mai prescindere dal generare un effetto sospensivo della pronuncia impugnata, che, altrimenti, potrebbe condurre all'allontanamento del soggetto, frustrando le sue possibilità di difesa e, dunque, e l'effetto utile del ricorso stesso.

Parimenti significativa è stata la riconferma della centralità del principio di *non refoulement*, sia nella valutazione effettuata ai fini del rimpatrio, sia con riferimento al concetto di sicurezza insito nella nozione di «Paese terzo sicuro». Il diritto al non respingimento, tanto sotto il profilo del *refoulement* diretto, quanto indiretto, non può che rappresentare un parametro essenziale, da prendere sempre in considerazione anche nell'ambito di procedure accelerate o di meccanismi presuntivi come quello connesso alla sicurezza dei Paesi terzi. Soprattutto in questi casi, infatti, la consapevolezza che le autorità competenti possano mancare di effettuare, almeno nella prima fase della procedura, una valutazione nel merito della situazione del cittadino straniero, deve essere di monito agli organi responsabili per l'esame del ricorso, perché valutino che la specifica condizione dell'individuo non presenti comunque profili rilevanti nell'ottica della valutazione sul rischio di respingimento.

Quanto poi all'interpretazione del concetto di trattenimento, è importante ribadire la rilevanza della scelta della Grande Sezione di attribuire un'univoca lettura a tale nozione: se, di norma, la Corte tende ad interpretare in maniera diversificata medesimi concetti a seconda del contesto in cui vengano collocati, nel caso di specie, l'esigenza di assicurare un'applicazione più ampia possibile delle garanzie poste a tutela della libertà personale ha invece condotto i giudici a valorizzare una definizione di trattenimento che potesse riscontrarsi identicamente tanto nell'ambito di un procedimento di valutazione di una domanda di protezione, quanto nel contesto di una procedura di rimpatrio.

Un ulteriore aspetto che si intende richiamare concerne la valenza applicativa che il *decisum* della Corte in merito agli obblighi di riesame delle domande ritenute illegittimamente irricevibili possa rivestire all'interno dell'ordinamento italiano.

Si fa riferimento, in particolare, all'introduzione, con il d.l. n. 113/2018 (convertito con l. n. 132/2018), di un'ipotesi di inammissibilità della domanda, «[n]el caso in cui lo straniero abbia presentato una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale» (art. 29-*bis* d.lgs. 25/2008). In questa ipotesi, l'inammissibilità — che esclude anche l'esame preliminare normalmente effettuato sulle domande reiterate —, trova giustificazione nella circostanza per cui, soltanto perché la domanda sia stata proposta in costanza di un provvedimento di allontanamento dal territorio dello Stato, si presume presupponga lo scopo di voler ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento stesso.

Orbene, il tenore della norma, nonché l'applicazione concreta che ne è seguita — che ha visto radicare in capo alla questura la competenza per la valutazione di ammissibilità della domanda reiterata — hanno suscitato alcune perplessità quanto alla sua conformità al diritto europeo, tanto da spingere alcuni Tribunali nazionali⁸³ a disapplicare la disposizione, annullando il provvedimento di inammissibilità emesso dalla questura e affidando alle Commissioni territoriali (ordinariamente

83. Tribunale di Milano, decreto pubblicato il 13 novembre 2019 (R.G. 20031/19).

deputate all'esame delle domande di asilo) il compito di effettuare il vaglio preliminare di ammissibilità nei confronti della domanda reiterata.

Dunque, pur trattandosi di una fattispecie differente rispetto a quella sottoposta al vaglio della Corte di giustizia, l'orientamento espresso nella pronuncia analizzata, da un lato, corrobora la posizione della giurisprudenza nazionale, nell'ottica di una tutela effettiva, e, dall'altro, può assumere rilevanza laddove dovesse invece farsi applicazione dell'art. 29-*bis*: a fronte di una domanda reiterata, potrà sostenersi la sussistenza di un dovere per le autorità competenti – le Commissioni territoriali — di riassumere la procedura per vagliare l'ammissibilità dell'istanza, prima di esporre (eventualmente) il soggetto interessato ad un procedura di rimpatrio.

In conclusione, la Corte di giustizia, attraverso questa pronuncia, ha fornito spunti interpretativi significativi per assicurare un'applicazione sempre più armonizzata delle direttive in materia di asilo e la scelta di discostarsi dalla lettura effettuata dalla Corte EDU, per assicurare un livello di protezione più elevato e una tutela concreta e adeguata alla personale situazione dei soggetti coinvolti non può che essere apprezzata.

Tuttavia, come noto, le parole della Corte devono poi trovare concretezza nelle azioni degli Stati membri, perché gli obiettivi perseguiti vengano effettivamente raggiunti.

E sotto questo punto di vista, l'Ungheria ha reagito in maniera assolutamente indesiderata.

Dopo la pubblicazione della sentenza, il governo di Orbán, sebbene costretto a statuire la chiusura dei Centri di detenzione nelle zone di transito, nonché la liberazione degli stranieri in essi trattenuti, ha deciso di introdurre, con il decreto 233/2020, profonde modifiche al sistema di asilo, restringendo fortemente le possibilità di accesso alla protezione internazionale⁸⁴.

Una simile risposta alle indicazioni della Corte non può che suscitare profonde preoccupazioni circa le sorti della tutela dei richiedenti asilo in Ungheria e, pur non privando di valore la sentenza, fa quanto meno riflettere sulle concrete conseguenze che ne potranno derivare per il sistema europeo comune di asilo nel suo complesso. Un approccio così disfattista dovrà trovare una reazione da parte delle istituzioni, nella speranza che altri Stati membri dimostrino un'attenzione differente ai principi di solidarietà e leale collaborazione su cui si basa — o si dovrebbe basare — la politica dell'asilo.

84. Per un approfondimento sul punto, si veda: B. Nagy, *A – pyrrhic? – victory concerning detention in transit zones and procedural rights: FMS & FMZ and the legislation adopted by Hungary in its wake*, in eumigrationlawblog.eu, June 2020.