



SCHEDA 10 Dicembre 2019

HOTSPOTS, TRATTENIMENTO E DIRITTI: UNA SENTENZA DELLA CORTE DI STRASBURGO CONDANNA LA GRECIA PER VIOLAZIONE DELL'ART. 5 PAR. 4 DELLA CONVENZIONE

Giulia Mentasti

C. eur. dir. uomo, sentenza 3 ottobre 2019, Kaak e altri c. Grecia, ric. 34215/2016

1. Chios è un'isola separata dalla Turchia da poche braccia di mare, le stesse che centinaia di cittadini siriani, iracheni e afgani attraversano a nuoto o con imbarcazioni di fortuna per arrivare in Grecia, in Europa.

Nel 2016, all'indomani, da un lato, dell'avvio del cosiddetto '*approccio hotspots*' (che ha affidato alla Grecia e all'Italia la fase di soccorso, identificazione, registrazione e ripartizione dei migranti nella promessa – rivelatasi insincera – di una maggiore e reale redistribuzione negli altri Stati europei) e, dall'altro lato, dell'**attuazione della Dichiarazione UE-Turchia**, sulle isole greche dislocate nell'Egeo si è assistito a un **massiccio arrivo di migranti** che ha sin da subito messo in ginocchio il sistema dell'accoglienza.

La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che si va a commentare nasce da un **ricorso presentato da 49 migranti** – cittadini siriani, afghani e palestinesi – in merito alla **presunta violazione degli artt. 3 e 5** (parr. 1, 2 e 4) della Convenzione avvenuta nel corso della loro **detenzione nel centro di accoglienza** di Souda **e nell'hotspot** di Vial proprio sull'isola di Chios.

La sentenza, pur ricca di spunti per un'analisi della più recente giurisprudenza europea in tema di trattenimento amministrativo, ha portato al **solo accoglimento delle doglianze** relative alla mancata predisposizione di un valido ed accessibile **rimedio interno** per contestare la decisione delle autorità greche circa il trattenimento nei centri (art. 5 par. 4 CEDU).

2. I fatti oggetto del ricorso. A pochi giorni dall'entrata in vigore della **Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016** – la quale prevede che i migranti che, illegalmente, compiono la traversata dalla Turchia alle isole greche, possono essere rimpatriati in Turchia nel pieno rispetto del diritto dell'UE e senza che ciò costituisca una forma di espulsione collettiva – tra il 20 marzo e il 15 maggio del 2016 i quarantanove ricorrenti – tra i quali vi sono anche adolescenti e minori non accompagnati – hanno fatto **illegalmente ingresso in Grecia** arrivando **via mare** sull'isola di Chios. Il giorno stesso dell'arrivo sono stati fermati dalla Polizia greca e sottoposti a un **ordine di trattenimento o restrizione della libertà di movimento** proveniente dal Direttore della Polizia dell'isola.

Pur in giorni diversi, a seconda del momento del loro approdo sull'isola, i migranti **adulti** sono stati trasferiti – nella maggioranza dei casi – nel campo di **Souda**, una vecchia fabbrica di alluminio nell'entroterra, a circa 10 km dal centro abitato. I **minori non accompagnati** – in totale sei – sono invece stati trasferiti tutti nel campo di **Vial**, una preesistente struttura d'accoglienza creata al fine di ospitare i migranti destinati alla partenza verso la Grecia continentale e oggi adibita a *hotspot*.

Tutti gli ordini di espulsione emessi nei confronti dei ricorrenti prevedevano, in primis, il trattenimento in vista dell'immediato rimpatrio in Turchia, come conseguenza dell'ingresso illegale sull'isola di Chios; *in secundis*, stante il pericolo di fuga, il **prolungamento** dello stato di trattenimento – per un massimo di sei mesi – **nel corso dello svolgimento delle pratiche necessarie per l'espulsione**. Gli ordini così formulati e

consegnati ai ricorrenti indicavano (**in lingua greca**, come vedremo) la possibilità di introdurre un ricorso dinnanzi al Direttore generale della polizia della regione dell'Egeo e di presentare opposizione alla decisione davanti al Tribunale amministrativo. Alcuni tra i ricorrenti, pur in momenti diversi, hanno presentato **richiesta di asilo** e, nei loro confronti, pur permanendo il trattenimento nei centri, è stato revocato l'ordine di espulsione in attesa dell'esame della domanda.

Con riferimento ai **minori**, invece, il direttore del centro di Vial si è più volte rivolto al Centro nazionale di difesa sociale (EKKA) o ad alcune organizzazioni non governative operanti in Grecia al fine di trovare strutture adeguate alle esigenze di alcuni dei minori ospitati. Alcune di queste richieste non sono mai state evase mentre altre hanno trovato risposta a luglio o agosto 2016.

3. L'art. 3 Cedu: le condizioni denunciate dai ricorrenti e la risposta della Corte. Entrando ora nel merito della richiesta, i ricorrenti, prospettando una violazione dell'art. 3 CEDU, hanno sollevato alcune problematiche relative alla vita all'interno dei due centri, tali – a loro avviso – da mettere a rischio la loro integrità fisica e psichica.

È necessario premettere una distinzione tra i due campi oggetto della pronuncia. In accordo con la descrizione dei campi fatta dal governo greco, il **campo di Vial è una struttura chiusa** dalla quale gli stranieri non possono allontanarsi a loro piacimento poiché al loro interno i migranti e anche in richiedenti asilo sono privati in via amministrativa della libertà personale nell'attesa che vengano esaminate le domande o esperite le pratiche preliminari all'espulsione.

Questo campo, tuttavia, **a partire dal 21 aprile 2016** ha assunto le caratteristiche di una **struttura semi-aperta**, con ciò intendendosi un peculiare e verosimilmente attenuato regime di trattenimento (che pur imponendo alcune regole circa gli orari di rientro e/o l'obbligo di firma all'ingresso ed all'uscita dalla struttura, dovrebbe assicurare una generale libertà di movimento all'interno e fuori dal centro, così da escludere il carattere detentivo della misura) nominato per la prima volta dall'UNHCR nel 2006 tra le alternative alla detenzione amministrativa per i richiedenti asilo^[1].

Il **campo di Souda**, invece, è stato creato nel novembre del 2015 per far fronte all'esigenza di ospitare i migranti in arrivo dalla Turchia e viene descritto come **una struttura di carattere aperto**, i cui ospiti avevano la possibilità di allontanarsi durante certe ore del giorno – pur dovendo rimanere sull'isola – e rientrarvi per la notte. Questa descrizione non è stata condivisa da ricorrenti che hanno anzi affermato, in risposta, che la descrizione di Souda come una struttura aperta fosse un ulteriore insulto alla loro dignità.

Tornando ora alle questioni sollevate dai ricorrenti circa le modalità del trattenimento in entrambi i campi, in primo luogo, sono state evidenziate le **carenze alimentari** che, nel campo di Vial, si traducevano in lunghe file d'attesa sotto il sole (fino a tre ore) per la distribuzione di pasti che spesso erano avariati. Al campo di Souda, invece, i ricorrenti lamentavano una vera e propria assenza di cibo, la cui distribuzione dipendeva dalle possibilità e dalla generosità di alcune organizzazioni umanitarie ed era in ogni caso insufficiente al fabbisogno giornaliero. In secondo luogo, l'**assenza di adeguata assistenza medica** (due medici per circa milleduecento persone) in una situazione ambientale a grave rischio di infezioni. Ancora, il **sovraffollamento** rendeva inospitali i *containers* forniti dall'UNHCR come dormitori (dieci persone dormivano in 15mq) ma usati come riparo dal forte sole e dalla polvere anche durante il giorno. Proprio queste condizioni avevano spinto **due tra ricorrenti a tentare il suicidio** mentre altri venticinque avevano partecipato a uno **sciopero della fame durato venti giorni**. Preoccupava i ricorrenti anche la continua esposizione a pericoli di determinate categorie di soggetti particolarmente vulnerabili: la zona docce, pur separata da quella degli uomini, non garantiva intimità alle **donne che temevano continuamente di essere aggredite**; i bambini non ricevevano alcuna educazione o sostegno e gli **adolescenti** erano invece continuamente destinatari delle **sollecitazioni della criminalità dell'isola**, nonché di richieste di **prostituzione**. Infine, era mancata ogni forma di assistenza giuridica gratuita.

4. In merito a tali fatti, tuttavia, **la Corte ha escluso la violazione dell'art. 3 della Convenzione**. In particolare, richiamando le argomentazioni di precedenti e assimilabili pronunce in tema di trattamenti inumani e degradanti all'interno di centri di detenzione amministrativa e/o *hotspots* (v.

M.S.S. C. Belgio e Grecia, Khlaifia e altri c. Italia, Hirsi Jamaa e altri c. Italia), la Corte ha ricordato il **carattere assoluto dell'art. 3 che non consente deroghe** per gli Stati nemmeno in caso di afflussi straordinari, che mettano in difficoltà il sistema di accoglienza dello stato, posto che per la sua violazione non è necessario un intento di umiliazione, bastando invece oggettive difficoltà strutturali legate alla gestione di una crisi migratoria (par. 63).

Tutto ciò premesso la Corte ha tuttavia ritenuto che nel caso in esame, in ragione soprattutto del **breve tempo trascorso dai ricorrenti nei centri (massimo trenta giorni)** e del carattere 'semi-aperto' della struttura di Vial (a partire dal 21 aprile 2019) e del carattere 'aperto' del centro di Souda, non fosse stata integrata **alcuna violazione dell'art. 3**.

È stata **esclusa la violazione dell'art. 3 CEDU anche con riferimento ai minori** il cui – presunto – trattenimento nella *safe zone* del campo di Vial ne avrebbe escluso a priori l'esposizione a condizioni inaccettabili ai sensi dell'art. 3 CEDU. In merito la Corte ha pacificamente sposato per intero la tesi governativa, ma permangono dei dubbi sia circa l'effettivo collocamento dei minori in una zona protetta sia sull'effettiva miglior qualità del trattenimento. Nel corso infatti di **due visite ad aprile e luglio del 2016 il CPT** (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti) ha evidenziato **gravi carenze circa le condizioni di trattenimento dei minori** che spesso vivevano in condizioni di promiscuità con gli adulti, così condividendone anche le carenze summenzionate[2].

5. L'art. 5 Cedu: violazioni prospettate e parziale accoglimento da parte della Corte. I ricorrenti hanno espresso doglianze anche con riferimento all'**art. 5 (paragrafi 1, 2 e 4) CEDU** denunciando l'assenza di ogni forma di assistenza giuridica gratuita e di un tribunale amministrativo sull'isola di Chios che, rendendo **impossibile contestare in concreto il trattenimento e la privazione della libertà personale** rendeva la stessa, di fatto, **arbitraria**.

Stante la diversa natura dei campi dell'isola di Chios (aperti, semi-aperti, chiusi), le doglianze relative all'art. 5 CEDU sono state riconosciute dalla Corte **solo con riferimento al campo di Vial** e, in particolare, ai ricorrenti ivi trattenuti **nel periodo ricompreso tra il 20 marzo e il 21 aprile 2016** (ossia quando il campo era qualificato come una struttura chiusa). Mentre, infatti, il

campo di Souda è sempre stato considerato una struttura aperta, a partire dal 21 aprile 2016, anche il campo di Vial è stato trasformato in una struttura semi-aperta nella quale – formalmente – veniva meno ogni forma detenzione o privazione della libertà necessarie ai fini del riconoscimento di una qualsiasi violazione relativa all'art. 5 CEDU.

A proposito di queste asserite violazioni la Corte, dopo aver ritenuto ricevibile la questione promossa, ritiene che il trattenimento cui sono stati sottoposti i ricorrenti rientri nei casi previsti dall'art. **5 par. 1 lett. f)** della Convenzione e, inoltre, abbia un fondamento giuridico nel diritto interno greco. Inoltre, la Corte ha ricordato che nella sua precedente giurisprudenza un trattenimento protratto per 30 giorni al fine di completare le procedure burocratiche in vista dell'espulsione (*J.R. e altri c. Grecia*, 25 gennaio 2018, par. 114)

Esclusa così la violazione dell'art. 5 par. 1, la Corte ha successivamente ritenuto assorbito nell'art. 5 par. 4 la doglianza presentata dai ricorrenti con riferimento al secondo paragrafo del medesimo articolo.

L'unica violazione riscontrata nel caso di specie dalla Corte riguarda l'art. 5 par. 4 e, in particolare, **l'impossibilità per i ricorrenti detenuti nel campo di Vial tra il 20 marzo e il 21 aprile 2016 di esperire le vie interne di ricorso** (pur in astratto presenti) **per due motivi**. In primo luogo, le decisioni sull'espulsione che indicavano la possibilità di presentare ricorso erano **scritte in greco** e ciò, sommato all'assenza di assistenza giuridica, aveva reso incomprensibile l'informazione fornita. In secondo luogo, la *brochure* in lingua greca fornita ai ricorrenti **si riferiva in generale ad un 'tribunale amministrativo'** cui rivolgere le proprie istanze, senza specificare che tale tribunale **non si trovava sull'isola di Chios** e che pertanto a dover essere adito era il Tribunale amministrativo di Metilene, un'isola a 90km in linea d'aria da Chios.

* * *

6. La sentenza in commento pur avendo escluso nel caso di specie una violazione dell'art. **3 CEDU** consente di riflettere sull'evoluzione giurisprudenziale di questo articolo e sul suo **carattere assoluto**, talvolta (impropriamente) smussato dalle contingenze del caso concreto. Come era

già stato notato in *M.S.S c. Belgio e Grecia, 2011*, la Corte non ha mai sottovalutato le difficoltà affrontate dagli Stati situati alle frontiere esterne dell'Unione europea nella gestione di flussi improvvisi e consistenti di migranti, soprattutto quando inseriti in un contesto di crisi economica del Paese (par. 223) che rende sproporzionato lo sforzo richiesto con le effettive capacità dello Stato. Ciononostante, proprio il carattere assoluto dell'art. 3 CEDU (come del resto notato anche nella sentenza *Khlaifia c. Italia* del 2016) non consente agli Stati – nemmeno in questi casi estremi – di non attenersi ai loro obblighi in materia di trattenimento dei migranti in condizioni rispettose della loro dignità umana. Proprio nella pronuncia che ha riguardato il nostro Paese, la Corte ha affermato che *“anche un trattamento inflitto senza intenzione di umiliare o denigrare la vittima e risultante, ad esempio, da difficoltà oggettive legate alla gestione di una crisi migratoria, può essere costitutivo di una violazione dell'articolo 3 della Convenzione”* (*Khlaifia c. Italia*, par. 184).

Alla luce delle condizioni in cui versavano i migranti nei campi dell'isola di Chios, se – formalmente – non sono state le contingenze dell'imponente flusso di migranti che ha interessato le isole greche a escludere la violazione dell'art. 3 sono state piuttosto la **'brevità' del soggiorno** (giunto, al massimo a trenta giorni) e il **carattere 'semi-aperto' dei centri** a far ritenere alla Corte che, nonostante tutto, la dignità dei migranti fosse stata rispettata. Resta **qualche perplessità** circa questa conclusione, per due ordini di motivi. Da un lato, la Corte non ha affrontato nel merito le condizioni critiche nei centri, limitandosi a dire che nel corso delle due visite nel 2016 del CPT questi non aveva accennato al sovraffollamento del campo, senza dare invece peso alle critiche che lo stesso CPT aveva mosso con riferimento alle carenze sanitarie, all'assenza di informazioni e assistenza giuridica adeguate nonché alla cattiva qualità del cibo e dell'acqua forniti ai migranti. Dall'altro lato, anche l'asserita 'brevità' del trattenimento avrebbe potuto stimolare qualche ulteriore riflessione della Corte che – in altri casi – aveva parlato di 'breve durata del trattenimento' facendo riferimento a ben diversi lassi temporale: tre o quattro giorni, non trenta, come nel caso in esame[3].

Ancora più sgomenti lascia l'esclusione della violazione dell'art. 3 con riferimento ai **minori**. Da un lato, la Corte sembrerebbe non aver dato il giusto riconoscimento all'afflittività di una misura che, proprio per la particolare vulnerabilità dei soggetti destinatari, dovrebbe sempre essere

adottata come ultima risorsa, in assenza di ogni altra possibilità; dall'altro, nonostante il contenuto dei report del CPT a seguito alle due visite del 2016, la Corte si è discostata dalla sua stessa **precedente giurisprudenza** che, ad esempio, **nel 2011** – sempre in caso che riguardava la Grecia – **aveva riscontrato una violazione** di suddetto articolo a seguito del **trattenimento di un minore per soli due giorni**, in condizioni al tempo definite 'abominevoli' ma in concreto non molto distanti da quelle riscontrate dal CPT nel caso in esame[4].

7. Guardando invece all'**art. 5 CEDU**, non può non essere notato che i fatti si collocano esattamente a ridosso dell'entrata in vigore del nuovo quadro giuridico previsto dalla sopracitata Dichiarazione UE-Turchia, siglata all'espresso fine di "*smantellare il modello di attività dei trafficanti e offrire ai migranti un'alternativa al mettere a rischio la propria vita*". La Dichiarazione, di cui molto si è parlato a suo tempo[5], prevede che i migranti provenienti dalla Turchia siano debitamente identificati e registrati in Grecia, dove possono presentare domanda d'asilo; se non lo fanno oppure se la domanda viene ritenuta infondata o non ammissibile, saranno rimpatriati in Turchia. L'accordo ha lasciato alla libera **iniziativa della Turchia** la scelta di **adottare le misure necessarie per evitare nuove rotte marittime o terrestri di migrazione irregolare** verso l'UE, collaborando a tal fine, oltre che con l'UE stessa, con i paesi confinanti.

In cambio di questo sforzo, l'UE si è impegnata da un lato a rilanciare il processo di adesione della Turchia all'UE e ad accelerare la tabella di marcia sulla liberalizzazione dei visti; dall'altro, a collaborare con la Turchia al miglioramento della situazione umanitaria in Siria e, in particolare, in talune zone limitrofe della frontiera turca. Da un punto di vista economico, invece, **l'Unione europea ha erogato alla Turchia** (in due *tranches*) un totale di **6 miliardi di euro** per garantire finanziamento di progetti per i rifugiati in materia di salute, istruzione, infrastrutture, alimentazione e altre spese di sostentamento.

Stante questo quadro sovranazionale, la sentenza in esame ha pertanto ancorato e legittimato il trattenimento dei ricorrenti sull'isola greca proprio perché coerente con quanto previsto dal diritto dell'Unione e dal **diritto interno greco**. Proprio con riferimento a quest'ultimo, tuttavia è interessante

evidenziare un punto toccato nella sentenza ma non valorizzato ai fini della decisione. Terze parti intervenute davanti alla Corte (perlopiù associazioni operanti nei campi delle isole greche) hanno sottolineato che nel momento in cui si sono svolti i fatti la Grecia non disponeva di un'adeguata base giuridica per il trattenimento dei richiedenti asilo (par. 104).

In particolare, per poter attuare il contenuto della Dichiarazione, la Grecia ha adottato la legge n. 4357/2016, che è però **entrata in vigore il 3 aprile 2016**. Tale legge all'art. 14 restringe ampiamente le garanzie procedurali originariamente previste per i richiedenti asilo nell'ambito delle procedure accelerate, senza tuttavia fare riferimento alla presunzione di sicurezza del paese terzo ai fini dell'inammissibilità della richiesta[6]. Per ciò che qui più interessa, tuttavia, **i trattenimenti dei richiedenti asilo** posti in essere tra il 20 marzo e il 3 aprile 2016 **sembrerebbero privi di un'adeguata base giuridica e, dunque, illegali**.

[1] Legal and protection policy research series alternatives to detention of asylum seekers and refugees, a cura di O. Field, aprile 2006.

[2] Report to the Greek Government on the visits to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016, pubblicato a Strasburgo il 26 settembre 2017.

[3] Per un commento alla sentenza della Grande Camera, A. Giliberto, **La pronuncia della Grande Camera della Corte EDU sui trattenimenti (e i conseguenti respingimenti) di Lampedusa del 2011**, in *Dir. pen. cont.*, 23 dicembre 2016.

[4] Per un commento alla sentenza F.A. Bubula, **L'“importanza di essere un minore non accompagnato”... oppure no?**, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2011.

[5] La Dichiarazione è consultabile sul sito del Consiglio europeo a questo **link**.

[6] Su questo punto: D. Vitiello, *La “crisi” del Mediterraneo: una crisi della governance europea nella crisi migratoria*, in *Rivista di Studi Politici*, 2016, pp. 71-107; M. Castiglione, *La (il)legittimità della detenzione negli hotspot greci*, in *ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza*, ottobre 2019. Inoltre, AIDA, *Greece: Asylum Reform in the Wake of the EU-Turkey Deal*, 4 April 2016.