

## Immigrazione e asilo

### Violazioni conseguenti all'attuazione della *Dichiarazione UE-Turchia* e giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sugli *hotspots* greci: la sentenza *Kaak*

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. La *Dichiarazione UE-Turchia* – 3. Gli *hotspots* greci. – 4. Il caso *Kaak e al. c. Grecia*. – 5. *Segue:* il trattamento dei minori non accompagnati. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Con la sentenza *Kaak* del 3 ottobre 2019, la Corte europea dei diritti dell'uomo torna ad esaminare le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo negli *hotspots* greci (in particolare nel centro di Vial, sull'isola di Chio) nei mesi immediatamente successivi all'attuazione della *Dichiarazione UE-Turchia* del 18 marzo 2016, già oggetto delle sentenze *J.R. e al. c. Grecia*, ricorso n. 22696/16 e *O.S.A. e al. c. Grecia*, ricorso n. 39065/16, emesse rispettivamente il 25 gennaio 2018 e il 21 marzo 2019.



Nella sentenza in esame i giudici giungono a conclusioni analoghe a quelle raggiunte nei casi summenzionati sia per quanto riguarda la doglianza relativa alla libertà personale (nessuna violazione dell'art. 5, par. 1, e limitata violazione in relazione agli aspetti procedurali – art. 5, par. 4, nel caso *Kaak* e nel caso *O.S.A.*, articolo 5 par. 2 nel caso *J.R.*), sia per quanto riguarda l'art. 3 CEDU, nonostante le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in Grecia fossero state negli ultimi anni oggetto di numerose pronunce di condanna da parte della Corte europea e, successivamente alla ben nota sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC] (ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 febbraio 2011), addirittura motivo di sospensione di tutti i cd. trasferimenti Dublino verso la Grecia. L'attuazione della *Dichiarazione UE-Turchia* ha inevitabilmente e prevedibilmente peggiorato la situazione, come sarà esaminato nel prosieguo. Ciò che colpisce e suscita ulteriori perplessità nella sentenza in esame, è che la Corte sia giunta a negare la violazione dell'art. 3 CEDU finanche nei confronti dei minori non accompagnati presenti nel centro di Vial, con ciò contraddicendo la sua stessa giurisprudenza che fino a questo momento aveva piuttosto mostrato «un orientamento inequivocabilmente di favore nei confronti di bambini e adolescenti posti in stato di trattenimento per motivi connessi alla condizione di migrante» (A. Del Guercio, «La detenzione dei minori non accompagnati nel diritto internazionale ed europeo», in *La protezione dei minori non accompagnati al centro del dibattito europeo ed italiano*, A. Annoni (a cura di), Napoli, 2018, pp. 51 ss.).

Il presente contributo, dopo una sintetica introduzione della *Dichiarazione UE-Turchia*, ed un'analisi degli *hotspots* greci, intende pertanto analizzare la sentenza in esame soffermandosi in particolare su quest'ultimo aspetto, molto criticabile sotto il profilo dei diritti umani di una categoria di persone particolarmente vulnerabili, in quanto minori non accompagnati e al tempo stesso bisognosi di protezione internazionale (tutti i ricorrenti minori erano afgani: per i rischi cui andavano incontro nel Paese di origine al momento del loro ingresso in Grecia si veda per tutti *EASO Country of Origin Informa-*

tion Report “Afghanistan-Recruitment by armed groups” del mese di settembre 2017, disponibile sul sito [www.coi.easo.europa.eu](http://www.coi.easo.europa.eu)).

2. Il 18 marzo 2016, in conclusione di un vertice dei Capi di Stato e di governo dell’Unione europea, viene pubblicata una *Dichiarazione UE-Turchia* (EU-Turkey Statement, Council of the European Union, Press Release 144/16, del 18 marzo 2016, disponibile su [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu)).

Occorre innanzitutto premettere, senza potersi soffermare per ragioni di spazio, che la natura giuridica di tale *Statement* (e finanche la imputabilità all’Unione europea) è controversa (cfr. *ex multis* E. Cannizzaro, “Disintegration through Law?”, in *European Papers* 2016, p. 3 ss., disponibile su [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu); M. Den Heijer, T. Spijkerboer, “Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?”, in *EU Law Analysis*, 7 aprile 2016, disponibile su [eulawanalysis.blogspot.com](http://eulawanalysis.blogspot.com); C. Favilli, “La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito? ”, in questa *Rivista* 2016, p. 405 ss.; F. De Vittor, “Responsabilità degli Stati e dell’Unione europea nella conclusione e nell’esecuzione di ‘accordi’ per il controllo extraterritoriale della migrazione”, in questa *Rivista* 2018, p. 5 ss.), anche dopo la criticabile ordinanza del Tribunale dell’Unione Europea (Tribunale, *NF c. Consiglio Europeo*, causa T-192/16, ordinanza del 28 febbraio 2017; il tribunale ha adottato nella stessa data altre due ordinanze di analogo contenuto nei casi T-193/16 e T-257/16) sulla quale ci soffermeremo nel prosieguo. Pertanto verranno utilizzate in questa sede sia l’espressione ‘Dichiarazione UE-Turchia’ sia ‘accordo UE-Turchia’.

Scopo dichiarato dello Statement è il seguente: «In order to break the business model of the smugglers and to offer migrants an alternative to putting their lives at risk, the EU and Turkey today decided to end the *irregular migration* (corsivo aggiunto) from Turkey to the EU». Ciò che colpisce tuttavia, rispetto a accordi di riammissione/Action Plans precedentemente conclusi (sui quali si rinvia a C. Favilli, “La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?”, cit., p. 407 ss.), è innanzitutto il fatto che «per la prima volta, l’espressione ‘migranti irregolari’ include anche i ‘richiedenti asilo’, compresi i cittadini siriani, che invece hanno un diritto di ingresso limitatamente alla possibilità di presentazione della domanda di asilo» (*ibidem*, p. 410). Tale accordo prevede infatti che tutti i ‘migranti irregolari’ che partono dalla Turchia per raggiungere le isole greche a decorrere dal 20 marzo 2016 saranno rinviiati in Turchia; i migranti che giungeranno sulle isole greche saranno debitamente registrati e qualsiasi domanda d’asilo sarà trattata individualmente dalle autorità greche conformemente alla direttiva sulle procedure d’asilo; i migranti che non faranno domanda d’asilo o la cui domanda d’asilo sia ritenuta infondata o non ammissibile saranno rinviiati in Turchia; per ogni siriano rinviiato in Turchia dalle isole greche un altro siriano sarà reinsediato dalla Turchia verso l’Unione.

Tale accordo, accolto con enfasi nella successiva Comunicazione della Commissione sulla creazione di un nuovo quadro di partenariato con i Paesi terzi nell’ambito dell’Agenda europea sulla migrazione – COM(2016)385 del 7 giugno 2016 – in quanto stabilirebbe «nuovi modi per portare ordine nei flussi migratori e salvare vite umane» e istituirebbe un modello da seguire per la cooperazione con altri paesi terzi, segna una pericolosa accelerazione dell’Unione europea verso pratiche di esternalizzazione delle frontiere (sulla questione ci si permette di rinviare a A. Liguori, *Migration Law and the Externalization of Border Controls*, Londra-New York, 2019, in particolare p. 51 ss). L’idea di esternalizzare i controlli alle frontiere non era in realtà nuova nel dibattito euro-

peo: la novità è il ricorso sistematico a questa pratica mediante accordi con paesi terzi non sicuri (la Turchia, ma anche diversi paesi africani), esponendo migranti e richiedenti asilo a gravi violazioni dei diritti umani. L'accordo UE-Turchia è stato tuttavia presentato come strategico per risolvere la 'crisi migratoria' iniziata nel 2015. In realtà, come è stato sottolineato, «the refugee crisis is first and foremost, a policy crisis» (M. Den Heijer, J Rijpma, T. Spijkerboer, "Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the common European asylum system", in *Common Market Law Review* 2016, p. 607 ss): la crisi è esplosa non tanto a causa del numero di persone che hanno raggiunto l'Europa, ma quanto a causa dell'incapacità dell'Unione europea di affrontarla in modo efficace e solidale. In effetti, per quanto riguarda le soluzioni concernenti la 'dimensione interna' previste dall'Agenda sulla migrazione (COM(2015) 240 final, sulla quale si rinvia a G. Caggiano, "Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui", in *Studi sull'integrazione europea* 2015, p. 459 ss.; G. Morgese, "Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati", in *Diritto immigrazione e cittadinanza* 2015, p. 15 ss.; G. Campesi, "Seeking Asylum in Times of Crisis: Reception, Confinement, and Detention at Europe's Southern Border", in *Refugee Survey Quarterly* 2018, p. 44 ss.), il risultato finale è stato piuttosto di rafforzare quegli elementi del diritto e della politica europei che avevano provocato in primo luogo la crisi, vale a dire «coercion towards asylum seekers, prohibition of travelling from third countries to the European Union and unrealistic expectations of what border controls can achieve» (M. Den Heijer, J Rijpma, T. Spijkerboer, "Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the common European asylum system", cit., p. 642). Di conseguenza, le misure previste sono risultate inefficaci e persino controproducenti. Per quanto riguarda la 'dimensione esterna', l'approccio è stato più 'efficace' (rispetto all'intento perseguito, ovvero bloccare il flusso di migranti), ma a costi elevati in termini di rispetto dei diritti umani e credibilità dell'Unione europea.

Con specifico riferimento all'accordo UE-Turchia, questo è stato infatti oggetto di numerose critiche, basate sia su profili inerenti il diritto costituzionale europeo, sia i diritti umani. Da un lato, infatti, la Dichiarazione è stata criticata per essere stata conclusa senza rispettare i requisiti stabiliti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora in poi TFUE): cfr. *ex multis* E. Cannizzaro, "Disintegration through Law?", cit.; F. Casolari, "La crisi siriana, l'esodo dei rifugiati e la Dichiarazione UE-Turchia", in *I conflitti in Siria e Libia: Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, N. Ronzitti, E. Sciso (a cura di), Torino, 2018, p. 219 ss; dall'altra perché presuppone che la Turchia possa essere considerata un 'Paese terzo sicuro' verso il quale poter rinviare persone bisognose di protezione. Entrambi questi profili sono stati oggetto dinanzi al Tribunale dell'Unione europea di tre ricorsi sollevati rispettivamente da due cittadini pakistani e un cittadino afgano, che dalla Turchia avevano raggiunto la Grecia ed avevano ivi chiesto protezione internazionale. Poiché rischiavano di essere rimpatriati in Turchia in applicazione del suddetto *Statement*, hanno deciso di rivolgersi al Tribunale dell'Unione europea al fine di contestarne la legittimità. Partendo dal presupposto che il suddetto *Statement* costituisse un accordo internazionale tra l'Unione europea e la Turchia, hanno pertanto introdotto un ricorso ai sensi dell'articolo 263 TFUE, vertente sia sul mancato rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – invocando in particolare gli articoli 1 (dignità), 18 (diritto d'asilo) e 19 (divieto di *refoulement* e di espulsioni collettive), sia su questioni costituzionali (inosservanza dell'articolo 218 TFUE, riguardante la conclusione di accordi internazionali).

Tuttavia la Corte di Lussemburgo, nonostante abbia in più occasioni mostrato di volere adottare un approccio interpretativo creativo e attento alla tutela dei diritti umani, anche in materia di migrazione (cfr. C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2016), ha in tal caso abdicato a tale ruolo, deliberatamente scegliendo sia in primo grado sia in appello un ragionamento iper formalistico e poco convincente.

Con specifico riguardo al tribunale dell'Unione europea, questo ha infatti negato il coinvolgimento dell'Unione europea, escludendo la propria giurisdizione perché «l'espressione 'membri del Consiglio europeo' e il termine 'UE', figuranti nella dichiarazione UE-Turchia come diffusa per mezzo del comunicato stampa n 144/16, debbono intendersi come riferimenti ai capi di Stato o di governo dell'Unione» (par. 69).

Tale decisione è stata oggetto di molteplici critiche. Ci si limiterà qui ad osservare che un ragionamento basato sulla formulazione dello *Statement*, che impiega termini espliciti, sarebbe stato più lineare e di conseguenza più convincente di quello adottato dal tribunale (cfr. T. Spijkerboer, "Bifurcation of people, bifurcation of law: externalization of migration policy before the EU Court of Justice", in *Journal of Refugee Studies* 2018, p. 224). In effetti, l'impressione è che «attribution has been the avoidance technique behind which the General Court has hidden the real issue at stake, namely the dubious consistency of the Statement with international and EU law» (E. Cannizzaro, "Denialism as the Supreme Expression of Realism, A Quick Comment on NF v. European Council", in *European Papers* 2017, disponibile su [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu), p. 257). Il Tribunale ha probabilmente evitato di esaminare il merito perché, se avesse esaminato la compatibilità della *Dichiarazione UE-Turchia* con il diritto europeo e internazionale in materia di asilo e rifugiati, sarebbe giunto o a una conclusione di non conformità o avrebbe dovuto optare per un'interpretazione restrittiva del diritto di asilo e dei rifugiati. Come osservato, la prima alternativa «would have resulted in an explosive political situation with the court at the heart of a controversy; the second alternative would have been harmful for asylum seekers and refugees in Europe and beyond» (T. Spijkerboer, "Bifurcation of people, bifurcation of law: externalization of migration policy before the EU Court of Justice", cit., p. 224).

L'ordinanza è stata impugnata dinanzi alla Corte di giustizia europea, ma la speranza di un possibile *revirement* è naufragata con la decisione di inammissibilità del 12 settembre 2018 (Corte di giustizia, *NF, NG, NM c. Consiglio europeo*, cause riunite da C-208/17 P a C-210/17 P, ordinanza del 12 settembre 2018). La Corte ha, infatti, a causa della pretesa natura 'unsubstantiated' del reclamo (par. 24), respinto l'appello senza esaminarlo nel merito. Come osservato, l'impressione è che la Corte di giustizia abbia fatto ricorso ad uno «strumentale formalismo per evitare di ingerirsi in dibattiti dal pregnante sapore politico» (cfr. D. Vitiello, "Il contributo dell'Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: spunti per una rilettura critica dei Global Compacts", in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* 2018, disponibile su [www.dirittoimmigrazione.cittadinanza.it](http://www.dirittoimmigrazione.cittadinanza.it), p. 37). Purtroppo, così facendo rischia di rinunciare al suo ruolo di custode dello stato di diritto e di eludere i valori fondamentali che sono le basi stesse dell'Unione europea.

La conseguenza di tale 'passivismo giuridico' (I. Glodner Lang, "Towards 'Judicial Passivism' in EU Migration and Asylum Law? Preliminary Thoughts for the Final Plenary Session of the 2018 Odysseus Conference, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 24 gennaio 2018, disponibile su [www.eumigrationlawblog.eu](http://www.eumigrationlawblog.eu)) è che i ricorrenti non hanno ricevuto nessuna decisione nel merito sulla questione fondamentale, cioè se nel loro caso la Turchia potesse essere effettivamente considerata un Paese sicuro o se il rimpatrio in tale

Paese costituisse violazione del principio di *non refoulement*. In proposito si segnala che è attualmente pendente un caso dinanzi alla Corte europea, riguardante un siriano di origine cristiana – entrato in realtà in Grecia prima dell'entrata in vigore dell'accordo UE-Turchia – che allega la violazione degli articoli 3 (proibizione della tortura) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) CEDU in conseguenza del rigetto della sua richiesta di asilo, basata sulla qualificazione della Turchia come 'Paese terzo sicuro'. Particolarmente interessante sarà infatti vedere se la Corte accoglierà il ricorso, soprattutto alla luce del rischio di *refoulement* indiretto lamentato dal ricorrente (su di una recente violazione dell'articolo 3 CEDU in conseguenza del rimpatrio verso un Paese terzo inserito in una lista nazionale di 'Paese terzi sicuri' a causa in particolare del rischio di 'chain refoulement' cfr. il caso *Ilias Ahmed c. Ungheria* [GC] del 19 novembre 2019, ricorso n. 47287/15).

Il presente contributo intende tuttavia soffermarsi su di un altro aspetto, che costituisce una conseguenza indiretta ma assolutamente prevedibile dell'entrata in vigore dell'accordo UE-Turchia, e cioè le condizioni di accoglienza in Grecia, già critiche prima della suddetta Dichiarazione, ma enormemente peggiorate dopo il 20 marzo 2016. Come riconosciuto esplicitamente nella Dichiarazione del 18 marzo 2016, è necessaria una valutazione individuale di ogni domanda di protezione internazionale (nella iniziale Dichiarazione del 7 marzo 2016 la mancanza di qualsiasi riferimento alla necessità di un esame individuale aveva sollevato vivaci proteste da parte dell'UNHCR e di numerose ONG, e di conseguenza è stata inserita un'esplicita previsione in tal senso nel testo del 18 marzo 2016). Spetta pertanto alla Grecia, paese europeo di primo ingresso per i migranti transitanti dalla Turchia, svolgere questo compito. Nonostante fosse notorio all'epoca dei fatti che l'accoglienza e le garanzie procedurali per i richiedenti asilo in Grecia fossero molto problematiche – ed infatti numerose sentenze della Corte di Strasburgo avevano per questa ragione sia condannato direttamente la Grecia sia indirettamente i paesi che intendevano rinviare in tale Paese i richiedenti asilo in applicazione del regolamento Dublino (dalla nota sentenza della Corte di Strasburgo del 21 gennaio 2011 *M.S.S c. Belgio e Grecia* in poi, seguita dalla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *NS*, del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10). Proprio in virtù di tale situazione era stata disposta la sospensione dei cd. trasferimenti Dublino, ancora in vigore al tempo dell'adozione dell'accordo Ue-Turchia (solo in data 8 Dicembre 2016 la Commissione europea ha adottato una raccomandazione con la quale indicava l'opportunità di riprendere i trasferimenti Dublino e da non molto tempo i trasferimenti sono effettivamente ripresi, non senza suscitare critiche in dottrina: cfr. B. Gotsova, "Rules Over Rights? Legal Aspects of the European Commission Recommendation for Resumption of Dublin Transfers of Asylum Seekers to Greece", in *German Law Journal* 2019, p. 637 ss).

Successivamente all'attuazione dello *Statement*, la situazione è peggiorata sempre di più per quanto riguarda le condizioni di accoglienza, soprattutto negli *hotspots* locati nelle isole greche dell'Egeo. Poiché il funzionamento degli *hotspots* coinvolge direttamente anche agenzie europee, è ipotizzabile altresì una responsabilità dell'Unione europea, come correttamente prospettato in dottrina (cfr. F. Casolari, "The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?", in *The Italian Yearbook of International Law* 2016, p. 109 ss.; G. Lisi, M. Eliantonio, "The Gaps in Judicial Accountability of EASO in the Processing of Asylum Requests in Hotspots", in *European Papers* 2019, p. 589 ss., disponibile su [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu)). Il presente contributo intende tuttavia focalizzare l'analisi sulla responsabilità dello Stato ospitante, per le violazioni commesse in tali centri, alla luce della Convenzione europea dei diritti umani.

3. Il c.d. «approccio *hotspot*» è stato previsto nell'*Agenda europea sulla migrazione* come uno degli strumenti chiave per far fronte alla crisi migratoria del 2015. In tale documento viene infatti annunciata l'intenzione di creare dei 'punti di crisi' (d'ora in poi useremo esclusivamente la corrispondente espressione inglese *hotspot*), al fine di intervenire rapidamente nei Paesi di frontiera in caso di afflussi eccezionali. Per tale ragione viene previsto di affiancare alle autorità nazionali impegnate nei Paesi di primo ingresso (Grecia e Italia) personale appartenente alle Agenzie europee per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo. Chi presenta domanda di protezione internazionale è immediatamente immesso in una procedura di asilo cui contribuiscono le squadre di sostegno dell'EASO, mentre Frontex offre il proprio sostegno coordinando il rimpatrio dei migranti non bisognosi di protezione (Europol ed Eurojust assistono infine lo Stato membro ospitante per smantellare le reti della tratta e del traffico di migranti).

Sin dall'enunciazione contenuta nell'*Agenda europea sulla migrazione* l'approccio *hotspot* è stato oggetto di numerose critiche, sia relative all'effettiva capacità di affrontare la cd. crisi migratoria del 2015 (cfr. F. Maiani, "Hotspots and Relocation Schemes: the Right Therapy for the Common European Asylum System?", in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 3 febbraio 2016, disponibile su [www.eumigrationlawblog.eu](http://www.eumigrationlawblog.eu)), sia per la mancanza di una base legale per la privazione di libertà in tali centri (inizialmente previsto solo in strumenti non vincolanti; nel nuovo regolamento relativo alla guardia di frontiera e costiera europea – regolamento Ue 2019/1896 del 13 novembre 2019 –, all'art. 2 par. 23 viene inserita un'esplicita definizione di *hotspot*, nonché nuovi incisivi poteri della Guardia di frontiera e costiera europea: cfr. C. Jones, "Monitoring 'secondary movements' and 'hotspots': Frontex is now an internal surveillance agency", in *Statewatch Analyses*, dicembre 2019, disponibile su [www.statewatch.org](http://www.statewatch.org)), sia, soprattutto, sotto il profilo del rispetto dei diritti umani, in particolare per quanto riguarda le condizioni di accoglienza/detenzione dei migranti; le garanzie durante il rilevamento delle impronte digitali; la mancanza di informazioni fornite ai migranti al loro arrivo in merito alla possibilità di richiedere protezione internazionale (cfr., in aggiunta alle denunce di numerose ONG, le preoccupazioni espresse dall'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite già in data 6 ottobre 2015: *EU Migration Policy Will Fail Unless Comprehensive and Grounded in Human Rights* – disponibile su [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)).

I primi segnali che con la *Dichiarazione UE-Turchia* la situazione sarebbe solo potuta peggiorare si sono avuti dopo appena pochi giorni dall'entrata in vigore di tale accordo: il 22 marzo 2016, infatti, l'UNHCR ha dichiarato di voler sospendere alcune delle attività che aveva svolto fino a quel momento nei centri di accoglienza greci, preoccupato in particolare che, in applicazione dell'accordo UE-Turchia, fossero diventati centri di detenzione ("UNHCR Redefines Role in Greece as EU-Turkey Deal Comes into Effect", *Briefing Notes*, 22 marzo 2016, disponibile su [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org): «Under the new provisions, these sites have now become detention facilities. Accordingly, and in line with our policy on opposing mandatory detention, we have suspended some of our activities at all closed centres on the islands»). Particolarmente incisiva e tempestiva anche la denuncia di *Human Rights Watch* del 14 aprile 2016 "Greece: Asylum Seekers Locked Up" (disponibile su [www.hrw.org](http://www.hrw.org)).

In effetti, i cinque *hotspots* creati in Grecia nelle isole dell'Egeo di Lesbo, Chio, Samos, Leros, e Kos, erano stati inizialmente concepiti come strutture aperte. Tuttavia, «with the March 2016 EU-Turkey deal their role changed. The RICs became the cornerstone of the enforcement of the agreement with Ankara» (I. Majcher, "The EU Hotspot Approach: Blurred Lines between Restriction on and Deprivation of Liberty", in *Border*

*Criminologies* 2018, disponibile su [www.law.ox.ac.uk](http://www.law.ox.ac.uk)). In pratica, tutti i richiedenti asilo appena arrivati sono stati sottoposti ad una misura definita dall'articolo 14 della legge greca n. 375/2016 del 3 aprile 2016 (adottata per attuare l'accordo UE-Turchia) 'restrizione di libertà', per un massimo di 25 giorni.

In realtà, quella che la legge greca definiva 'restrizione di libertà', almeno per il periodo iniziale è stata una vera e propria detenzione (l'attuale governo greco ha deciso di costruire nuove 'strutture chiuse' ed ivi ricollocare i migranti attualmente presenti sulle isole dell'Egeo: cfr. sul punto L. Moore, "Greece closing its migrant camps: what will impact be?", in *EUobserver*, 23 gennaio 2020, disponibile su [www.euobserver.eu](http://www.euobserver.eu)).

Quanto alle condizioni di accoglienza, con specifico riferimento al periodo oggetto della sentenza in esame (ossia i mesi immediatamente successivi all'entrata in vigore dell'accordo UE-Turchia: il ricorso è stato presentato il 16 giugno 2016), i rapporti adottati da organizzazioni governative e non governative concordano nel parlare di sovraffollamento e penose condizioni di vita a causa di cibo insufficiente, mancanza di approvvigionamento idrico, carenze igieniche, assenza di adeguata assistenza medica, anche in relazione al centro di Vial (anche se sottolineano condizioni ulteriormente degradate nell'*hotspot* di Moira, situato nella vicina isola di Lesbo). Tra i numerosi rapporti relativi al periodo iniziale meritano di essere ricordati in particolare, oltre al Rapporto di *Human Rights Watch* summenzionato, il Rapporto del Consiglio ellenico per i Rifugiati del mese di aprile 2016, la risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa "The situation of refugees and migrants under the EU-Turkey Agreement of 18 March 2016" (risoluzione n. 2109(2016) del 20 aprile 2016), il Rapporto del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa (d'ora in poi "CPT") del 26 settembre 2017, relativo ad una duplice visita in Grecia, dal 13 al 18 aprile 2016 e dal 19 al 25 luglio 2016 (CPT/Inf (2017) 25), tutti oggetto di dettagliate citazioni nella prima delle sentenze adottate dalla Corte sugli *hotspots* greci, nel caso *J.R.* (parr. 43-62) e richiamati nella sentenza in oggetto (par. 47). Particolarmente critici nei confronti degli *hotspots* anche il *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on his mission to Greece*, del 14 aprile 2017, relativo alla visita in Grecia dal 12 al 16 maggio 2016, UN Doc. A/HRC/35/25/Add.2) e il parere del 29 novembre 2016 dell'Agenzia dei diritti Fondamentali dell'Unione europea (FRA, *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy*, No. 5/2016, aggiornato nel 2019), entrambi non menzionati dalla Corte europea dei diritti umani. Ciò nonostante, la Corte ha emanato una sentenza che non può non sollevare perplessità perché ha respinto non solo le doglianze relative al carattere arbitrario e sproporzionato della detenzione nell'*hotspot* di Vial, ma anche la doglianza relativa al carattere inumano e degradante di tale detenzione, finanche nei confronti dei minori non accompagnati, ivi presenti e destinatari esattamente dello stesso trattamento degli adulti, almeno fino al mese di luglio 2016.

4. La sentenza in esame è stata pronunciata il 3 ottobre 2019, ossia più di tre anni dopo l'introduzione del ricorso, presentato il 16 giugno 2016 da 51 ricorrenti di nazionalità siriana, afgana e palestinese, tra i quali sei minori non accompagnati.

Arrivati via mare tra il 20 marzo e il 15 aprile 2016, i ricorrenti sono stati arrestati dalla polizia greca e successivamente trasferiti o nel campo di Souda (una struttura aperta) o nell'*hotspot* di Vial: una struttura *de facto* chiusa, come riconosciuto anche dalla Corte di Strasburgo, almeno fino al 21 aprile 2016. Nei confronti di tutti i ricorrenti (salvo poche eccezioni) fu emesso un ordine di espulsione e disposto il trattenimento in vista

dell'immediato rimpatrio in Turchia, in attuazione della summenzionata *Dichiarazione UE-Turchia*. Gli ordini così formulati e consegnati ai ricorrenti indicavano, in lingua greca, la possibilità di introdurre un ricorso dinanzi al Direttore generale della polizia della regione dell'Egeo e di presentare opposizione alla decisione dinanzi al Tribunale amministrativo. Alcuni ricorrenti hanno successivamente presentato domanda di protezione internazionale e di conseguenza il provvedimento di espulsione emesso nei loro confronti è stato revocato (ma non il trattenimento nell'*hotspot* di Vial).

Il ricorso riguarda sia l'articolo 5 CEDU (diritto alla libertà personale), sia l'articolo 3 CEDU (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti). La decisione della Corte di Strasburgo riprende in gran parte quanto recentemente affermato nella summenzionata sentenza, del 25 gennaio 2018, *J.R. e al. c. Grecia*, che costituisce il primo dei casi relativi al trattamento negli *hotspots* greci esaminato dalla Corte europea (per un commento su tale caso cfr. F.L. Gatta, "Detention of Migrants with the View to Implement the EU-Turkey Statement: the Court of Strasbourg (Un)Involved in the EU Migration Policy", in *Cahiers de l'EDEM* 2018, disponibile su [www.uclouvain.be](http://www.uclouvain.be) e A. Pijnenburg, "JR and Others v Greece: What Does the Court (Not) Say About the EU-Turkey Statement?", in *Strasbourg Observer*, 21 febbraio 2018, disponibile su [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com)). Come anticipato, il caso in esame si differenzia da tale precedente perché riguarda anche minori non accompagnati: prima di soffermarci su tale parte della sentenza, che è anche la più criticabile, ci sembra opportuna una sintetica analisi dell'intera decisione.

In relazione all'articolo 5 CEDU, i ricorrenti lamentavano che la loro detenzione fosse arbitraria, nonché di non aver ricevuto alcuna informazione sulle ragioni della detenzione e di non aver avuto accesso ad alcun rimedio effettivo per farne valutare la legittimità.

La Corte esamina innanzitutto se nel caso dei ricorrenti si sia trattato di 'privazione' e non di mera 'restrizione' di libertà, come sostenuto dal governo. Come già nel caso *J.R.*, perviene ad una conclusione positiva soltanto in relazione all'*hotspot* di VIAL, e solo per il periodo antecedente la data del 21 aprile 2016, quando il centro viene trasformato in una struttura semi-aperta. In realtà la situazione all'interno degli *hotspots* rimane problematica anche dopo tale data, alla luce della c.d. 'restrizione geografica', ossia della circostanza per cui, in virtù della legislazione greca specificamente adottata dopo l'entrata in vigore dell'accordo UE-Turchia, le persone possono uscire dall'*hotspot* ma non possono lasciare l'isola di Chio (e così per le altre isole greche, sede di *hotspot*: su tale questione cfr. C. Ziebritzki e R. Nestler, "Implementation of the EU-Turkey Statement: EU Hotspots and restriction of asylum seekers' freedom of movement", in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 22 giugno 2018, disponibile su [www.eumigrationlawblog.eu](http://www.eumigrationlawblog.eu)). Tale limitazione geografica potrebbe secondo alcuni essere configurata come una detenzione *de facto*: cfr. I. Majcher, "The EU Hotspot Approach: Blurred Lines between Restriction on and Deprivation of Liberty", cit., la quale, alla luce dei principi espressi dalla Corte europea nel caso *Guzzardi c. Italia* (ricorso n. 7367/76, sentenza del 6 novembre 1980), conclude: «Taken cumulatively, the prolonged obligation to remain on the islands, with restrictions on freedom of movement on the islands themselves, in substandard material conditions and the uncertainty about one's future prospects may well reach the threshold of deprivation of liberty».

La Corte europea tuttavia non si sofferma minimamente ad analizzare tale profilo e si limita a dichiarare ricevibile la doglianza relativa all'articolo 5 esclusivamente nei confronti dei ricorrenti trattenuti nell'*hotspot* e soltanto per il periodo fino al 21 aprile 2016; nel merito nega tuttavia il carattere arbitrario della detenzione, rinviando sinteticamente sul punto alla precedente sentenza *J.R.* In tale sentenza la Corte richiama innanzitutto i prin-

cipi fondamentali da essa stessa elaborati nella precedente giurisprudenza e cioè che «[p]our ne pas être taxée d'arbitraire, la mise en oeuvre d'une mesure de détention doit répondre à certains critères. La détention doit se faire de bonne foi; elle doit aussi être étroitement liée au but poursuivi par la détention; en outre, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés, car une telle mesure s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays; enfin, la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi» (par. 110 sentenza *J.R.*, che richiama *ex multis A. e al. c. Regno Unito* [GC], ricorso no 3455/05, sentenza del 19 febbraio 2009, par. 164). Nel caso specifico ritiene che «la détention des requérants avait pour but de les empêcher de séjourner de façon irrégulière sur le territoire grec, de garantir leur éventuelle expulsion, et de les identifier et de les enregistrer dans le cadre de la mise en oeuvre de la Déclaration UE-Turquie» e che esisteva una base legale nella normativa interna (conclusione contestata nelle osservazioni presentate nel caso in esame, in qualità di terzi intervenienti, da GISTI, Migreurop, l'Association Européenne de Défense des droits de l'Homme (AEDH), l'association EuroMeds Droits, l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) e il Greek Council for Refugees (GCR) – osservazioni disponibili su [www.gisti.org](http://www.gisti.org); vedi anche M. Castiglione, “La (il)legittimità della detenzione negli hotspot greci”, in *ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza*, ottobre 2019, disponibile su [www.adimblog.com](http://www.adimblog.com), in particolare p. 3 ss.). Quanto alla durata del trattenimento (dal 20 marzo al 21 aprile), per la Corte non può essere considerata eccessiva per l'adempimento delle formalità amministrative summenzionate.

Esclusa la violazione dell'articolo 5, par. 1, nel caso in esame la Corte si è limitata a riconoscere la violazione del solo art. 5, par. 4, a causa della mancata predisposizione di un valido ed accessibile rimedio interno per contestare la decisione delle autorità greche circa il trattenimento nei centri. La Corte nota, in primo luogo, che il decreto che disponeva l'ordine di espulsione e il trattenimento erano scritti in greco; inoltre, anche supponendo, come sostenuto dal governo e contestato dai ricorrenti, che questi ultimi avessero ricevuto una brochure informativa, tenuto conto dell'assenza di assistenza legale e del fatto che l'opuscolo si riferisse generalmente a un tribunale amministrativo senza specificare quale (nonostante non esistesse tribunale amministrativo sull'isola di Chio, ma solo sull'isola di Mitilene), conclude che nelle circostanze specifiche i ricorrenti non hanno avuto concretamente accesso ai rimedi in questione.

Come è stato osservato, la posizione della Corte «perhaps may be regarded as a sort of endorsement of the EU-Turkey Statement insofar as its implementation constitutes, under certain conditions, a legitimate reason for the detention of migrants»: cfr. sul punto F.L. Gatta in relazione al caso *J.R.* (“Detention of Migrants with the View to Implement the EU-Turkey Statement: the Court of Strasbourg (Un)Involved in the EU Migration Policy”, cit.), che conclude augurandosi tuttavia maggiore coraggio da parte della Corte nei casi futuri. Purtroppo tale aspettativa non ha trovato accoglimento finora; anzi, nel caso in esame è stato fatto un ulteriore passo indietro. Con specifico riferimento alla doglianza relativa all'art. 5, nel caso *Kaak* la Corte non aggiunge nemmeno un riferimento alla condizione particolare dei minori non accompagnati, nonostante numerosi studi scientifici abbiano evidenziato i gravi effetti della detenzione nei confronti dei minori in generale, e ancor di più dei minori non accompagnati, e nonostante la stessa Corte sia stata in passato molto attenta alla situazione di questa categoria di persone, riconoscendo in casi non molto dissimili, come vedremo nel prossimo paragrafo, la violazione dell'art. 5 CEDU e/o dell'art. 3 CEDU.

Prima di passare ad affrontare tale aspetto, è tuttavia opportuno soffermarsi anche sull'altra doglianza sollevata dai ricorrenti, relativa all'art. 3 CEDU. I ricorrenti hanno infatti affermato che le condizioni materiali nell'*hotspot* di Vial e nel centro di Souda integrassero trattamenti inumani e degradanti, a causa del sovraffollamento, delle carenze igieniche, della scarsità e cattiva qualità del cibo, del mancato accesso a cure mediche e del trattamento riservato ai minori non accompagnati (in particolare per la mancanza assoluta di misure di presa in carico da parte delle autorità greche).

La Corte ha innanzitutto ricordato il principio già espresso nelle sentenze *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (cit.) e *Hirsi Jamaa e al. c. Italia* [GC], (ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012), in base al quale il carattere assoluto dell'art. 3 non consente deroghe per gli Stati nemmeno in caso di afflussi straordinari, che mettano in difficoltà il sistema di accoglienza dello Stato. Viene altresì richiamato quanto già affermato dalla Corte nella successiva sentenza *Khlaifia e al. c. Italia* [G.C.] del 2016, ossia che «même un traitement infligé sans l'intention d'humilier ou de rabaisser la victime, et résultant, par exemple, de difficultés objectives liées à la gestion d'une crise migratoire, peut être constitutif d'une violation de l'article 3 de la Convention» (*Khlaifia*, par. 184 e *Kaak*, par. 63). Tuttavia la Corte, come già nel caso *Khlaifia*, aggiunge delle osservazioni relative alla situazione di emergenza umanitaria che lo Stato convenuto stava affrontando per giungere alla conclusione che, anche alla luce del Rapporto del CPT (che a suo dire non sarebbe stato particolarmente critico) e della 'brevità' della detenzione ('appena' un mese), nel caso di specie la soglia di gravità necessaria per parlare di trattamento inumano e degradante non sia stata raggiunta. Il ragionamento della Corte ci sembra tuttavia si presti a numerose critiche.

La Corte, in effetti, nel sottolineare la situazione cui ha dovuto far fronte la Grecia («les faits de cette affaire se situaient dans une période pendant laquelle la Grèce a connu une augmentation exceptionnelle et brutale des flux migratoires. L'arrivée massive de migrants avait créé pour les autorités grecques des difficultés de caractère organisationnel, logistique et structurel»: cfr. par. 64), non fa altro che introdurre, così come aveva già fatto nel caso *Khlaifia*, «nella struttura motivazionale della propria valutazione sul rispetto dell'art. 3 CEDU un nuovo ed autonomo 'fattore rilevante' costituito dal 'contesto generale'» (cfr. A. Saccucci, "I « ripensamenti » della Corte europea sul caso *Khlaifia*: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive «alla prova» delle situazioni di emergenza migratoria", in *Rivista di diritto internazionale* 2017, p. 555) che di fatto comporta un affievolimento del preteso carattere assoluto del divieto sancito dall'art. 3 CEDU e una conferma di un preoccupante *revirement* rispetto a quanto aveva invece affermato nel caso *Hirsi*. In questa sentenza, infatti, pur riconoscendo che gli Stati situati alle frontiere esterne dell'Unione europea incontrano notevoli difficoltà nel far fronte ad un crescente flusso di migranti e di richiedenti asilo, era giunta alla conclusione opposta e cioè che «having regard to the absolute character of the rights secured by Article 3, that cannot absolve a State of its obligations under that provision» (par. 122).

Nella sentenza in oggetto occorre inoltre sottolineare un ulteriore aspetto critico, e cioè l'uso selettivo, e per certi aspetti tendenzioso, dei numerosi Rapporti di istituzioni internazionali e ONG. Mentre di regola la Corte considera utili strumenti di prova l'esistenza di rapporti concordanti di organizzazioni governative e non governative, nel caso in esame, dopo aver succintamente e genericamente richiamato con un mero rinvio, nel par. 47, i numerosi rapporti che hanno ripetutamente messo in guardia contro le numerose violazioni dei diritti commesse negli *hotspots* greci (ribadiamo, rapporti di ONG da sempre ritenute affidabili dalla Corte, come Human Rights Watch, ma anche di numerose istituzioni internazionali), cita a sostegno della propria conclusione di non vio-

lazione il solo Rapporto del CPT, a suo dire ‘non particolarmente critico’, contestualmente contestando allo stesso CPT e alle ONG intervenute in qualità di *amicus curiae* di non aver fornito informazioni sufficienti sul sovraffollamento all’interno dell’*hotspot* perché non avrebbero indicato «le nombre des mètres carrés disponible dans les conteneurs en général ou dans le conteneur occupé par les requérants». Tale ultimo rilievo risulta palesemente contraddetto dai dati in possesso della Corte e non riprodotti nella decisione in esame. Essi sono però esplicitamente elencati nella precedente sentenza del 25 gennaio 2018. Nel par. 27 di tale decisione la Corte aveva infatti riportato dettagliatamente i dati forniti dallo stesso governo greco che testimoniavano inequivocabilmente il sovraffollamento del centro di Vial: rispetto ad una capienza massima di 1100 posti, il numero degli occupanti era progressivamente ed inesorabilmente cresciuto fino a raggiungere, in data 2 maggio 2016 (ultimo dato riportato), 2265 presenze registrate, ossia oltre il doppio della capienza consentita. Come se non bastasse, è la stessa Corte, sempre nella stessa sentenza J.R. cui esplicitamente la Corte si richiama nel caso in oggetto, a ricordare che «la surcharge subie par les structures d’accueil et d’identification sur les îles ont été reconnues par la Commission européenne dans son rapport du 20 avril 2016»: cfr. par. 138 della sentenza J.R. (corsivo aggiunto).

È pertanto a nostro avviso sconcertante il rilievo che la Corte attribuisce alla mancanza di informazioni sui metri quadrati, a fronte della totale mancanza di peso riconosciuta alle chiare ed unanimi critiche presenti nei vari rapporti per quanto riguarda le condizioni materiali nell’*hotspot* di Vial: cfr sul punto anche G. Mentasti, “Hotspots, trattenimento e dritti: una sentenza della Corte di Strasburgo condanna la Grecia per violazione dell’art. 5 par. 4 della Convenzione”, in *Sistema Penale* 2019, disponibile su [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)). Ancora più grave la totale mancanza di considerazione per quanto inequivocabilmente denunciato dal CPT in relazione al trattamento riservato ai minori, come vedremo nel prossimo paragrafo.

5. I sei minori non accompagnati, entrati in un periodo compreso tra il 20 e il 27 marzo 2016, tutti trasferiti nell’*hotspot* di Vial, vi sono ivi rimasti diversi mesi (di cui almeno un mese in condizioni di privazione di libertà) senza essere separati dagli adulti, senza che fosse nominato alcun tutore, senza alcuna attività formativa/ricreativa specificamente rivolta ad essi. Tutto ciò in aggiunta alla mancanza di accesso all’assistenza legale e a rimedi giuridici effettivi, e in condizioni degradanti dal punto di vista materiale per il sovraffollamento, la scarsità di cibo ed acqua potabile, la mancanza di cure mediche adeguate: doglianze comuni a tutti i migranti presenti nell’*hotspot*, ma particolarmente gravi trattandosi in questo caso di soggetti doppiamente vulnerabili, in quanto minori non accompagnati e in quanto persone bisognose di protezione internazionale.

Tutto ciò risulta dettagliatamente dai numerosi rapporti summenzionati ed in maniera inequivocabile dal Rapporto del CPT, che esplicitamente osserva «At the time of the April visit, UASC detained at the VIAL Centre were neither separated from the general camp population nor were they provided with any specific support or care. This lack of specific arrangements raised serious concerns as regards their protection. The CPT has repeatedly stressed, that, in order to limit the risk of exploitation and abuse, special arrangements should be made for living quarters that are suitable for children, for example, by separating them from unrelated adults. The Committee was informed that a separate ‘safe space’ was being established for them, which was however not yet operational at the time of the July visit» (par. 40) (corsivo aggiunto).

Dallo stesso resoconto della Corte risulta inoltre che il direttore del centro di Vial soltanto dopo due mesi di permanenza nell'*hotspot* di Vial (in un caso addirittura dopo quattro mesi: cfr. par. 11) si è rivolto al Centro nazionale di difesa sociale (EKKA) per sollecitare l'indicazione di una struttura adeguata alle esigenze dei minori ospitati. In quattro casi su sei la richiesta è stata successivamente annullata perché i ricorrenti si erano resi nel frattempo irreperibili; nei rimanenti due casi le risposte sono arrivate solo a luglio ed agosto 2016, ossia rispettivamente dopo quattro e cinque mesi di permanenza nell'*hotspot* di Vial, alle condizioni sopra descritte.

Ciò nonostante la Corte, dopo aver dichiarato che i minori avevano comunicato al momento della registrazione di aver 19 anni (par. 72) e che in un periodo non ben precisato (soprattutto alla luce della dichiarazione precedente: in quale momento era stato appurato che erano effettivamente minori?) erano stati collocati nella 'safe zone' dell'*hotspot* di Vial (par. 67), conclude che «n'est pas convaincue que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour répondre à l'obligation de prise en charge et de protection des requérants susmentionnés, qui pesait sur l'État défendeur s'agissant des personnes particulièrement vulnérables en raison de leur âge» (par. 73). Tenuto conto del fatto che quanto affermato dalla Corte (e cioè la circostanza che i minori si trovassero in una 'safe zone', separata dagli adulti), risulta non vero almeno fino al mese di luglio 2016 (come risulta dal summenzionato Rapporto del CPT), e di quanto riportato dalla stessa Corte (e cioè che nessuna richiesta di alloggio adeguato fosse stata presentata dal direttore dell'*hotspot* prima del 18 maggio 2016, e che altri due mesi sono stati necessari per ricevere una risposta: cfr. par. 11), e tenuto conto delle condizioni materiali descritte *supra*, la conclusione cui giunge la Corte risulta difficilmente condivisibile, alla luce del principio dell'interesse superiore del minore – principio cardine in materia di minori – e soprattutto alla luce della stessa giurisprudenza della Corte che in passato non aveva mancato di riconoscere la violazione dell'art. 3 CEDU in diversi casi riguardanti minori non accompagnati.

Meritano di essere segnalati in particolare il caso *Rahimi c. Grecia* (ricorso n. 8687/08, sentenza del 5 aprile 2011) e il caso *Abdullahi Elmi e Aweys Abubakar c. Malta* (ricorso n. 25794/13 e 28151/13, sentenza del 22 novembre 2016).

Nel primo caso infatti il ricorrente allegava *inter alia* la violazione sia dell'art. 3 CEDU sia dell'art. 5 par. 1 CEDU a causa delle condizioni di detenzione perché era stato trattato in un centro per adulti, caratterizzato da sovraffollamento, inadeguata areazione, condizioni igieniche deprecabili e mancata predisposizione di attività ricreative. Giova innanzitutto sottolineare che la Corte richiama esplicitamente l'art 3 della Convenzione dei diritti del fanciullo, che dispone che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente» (cfr. C. Focarelli, "La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interests of the child»", in *Rivista di diritto internazionale* 2010, p. 981 ss.). E merita di essere ricordata soprattutto la conclusione cui è giunta la Corte all'unanimità: violazione sia dell'art. 5, par. 1, sia dell'art. 3 CEDU, e ciò nonostante la detenzione fosse durata solo pochi giorni e il minore in questione fosse già un adolescente. Ad analoghe conclusioni è giunta la Corte nel caso *Abdullahi Elmi e Aweys Abubakar c. Malta*, dove ancora una volta il sovraffollamento del centro, la mancata separazione dagli adulti e il mancato accompagnamento nella procedura di asilo hanno portato la corte a riscontrare una violazione sia dell'articolo 5, par. 1, sia dell'articolo 3 CEDU.

In conclusione, se è vero che la Corte non si è spinta fino ad affermare un divieto assoluto di detenzione dei minori non accompagnati (sul punto vedi invece il *Joint general comment of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, del 16 novembre 2017, che ha affermato che la detenzione dei minori a causa del loro status di migranti è sempre contraria all'interesse superiore del fanciullo), è anche vero che nella giurisprudenza degli ultimi anni (a partire dal *leading case Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio*, ricorso n. 13178/03, sentenza del 12 ottobre 2006, sul quale cfr. M. Pertile, "La detenzione amministrativa dei migranti e dei richiedenti asilo nella giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani: dal caso *Mubilanzila* al caso *Muskhadzbiyeva*", in questa *Rivista* 2010, p. 457 ss.), la Corte ha tuttavia «definito precisi obblighi positivi, sulla base dei quali ripensare le politiche degli Stati membri in materia di accoglienza» (A. Del Guercio, "La detenzione dei minori non accompagnati nel diritto internazionale ed europeo", cit., p. 71). Ed infatti la Corte non si è limitata a riscontrare la violazione in ipotesi di trattenimento (si veda in proposito la recente condanna sempre verso la Grecia per la prassi di trattenimento di minori in stazioni di polizia: cfr. Corte europea dei diritti umani, *H.A. e al. c. Grecia*, ricorso n. 19951/16, sentenza del 28 febbraio 2019) ma anche per le condizioni in campi di fortuna (la *jungle* di Calais: cfr. Corte europea dei diritti umani, *Khan c. Francia*, ricorso n. 12267/16, sentenza del 28 febbraio 2019.) o in centri di accoglienza se ritenuti non idonei. Interessante in tal proposito il caso *M. e M. c. Italia*, ricorso 5797/17, presentato il 18 gennaio 2017 da due minori che da diversi mesi si trovavano nel centro di accoglienza per adulti di Cona (VE), all'epoca dei fatti caratterizzato da sovraffollato e carenza di servizi igienici e di riscaldamento; il ricorso è tuttora pendente, merita tuttavia di essere segnalata l'adozione, in data 14 febbraio 2017, di misure cautelari ai sensi dell'art. 39 del regolamento di procedura, per mezzo delle quali la Corte ha imposto all'Italia di trasferire i minori in una struttura adeguata e di nominare un tutore legale (decisione disponibile su [www.asgi.it](http://www.asgi.it)).

6. In conclusione, come recita il comunicato congiunto di AEDH (Association Européenne pour la défense des Droits de l'Homme), ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione), EuroMed Droits, Gisti (Groupe d'information et de soutien des immigré.es) e Migreurop (disponibile su [www.gisti.org](http://www.gisti.org)), sembrerebbe che "Pour la Cour européenne des droits de l'Homme, tout va bien dans les hotspots grecs", nonostante i rapporti redatti in relazione al periodo preso in considerazione nel caso *Kaak* siano pienamente concordi nel denunciare gravi violazioni di diritti umani.

Il richiamo alla situazione di emergenza migratoria come giustificazione per un tale affievolimento della protezione assoluta offerta dall'art. 3, già criticato in dottrina in relazione al caso *Khlaifia* (cfr. A. Saccucci, "I «ripensamenti» della Corte europea sul caso *Khlaifia*: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive «alla prova» delle situazioni di emergenza migratoria", cit. e A. Pacelli, "Khlaifia and others v. Italy: lights and shadows in the judgement of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights", in *Migrations and Fundamental Rights: The Way Forward*, G. Cataldi (ed), Napoli, 2019, p. 53 ss. e dottrina ivi citata), ci sembra ancora più inaccettabile nel caso in esame, non solo perché invocata finanche nei confronti di minori non accompagnati, come abbiamo più volte sottolineato, ma perché derivante non da una causa di forza maggiore (come poteva essere qualificata la situazione venutasi a creare in seguito alla cd. pri-

mavera araba) bensì da un atto, l'accordo UE-Turchia, direttamente imputabile allo Stato convenuto secondo la ricostruzione sostenuta dal Tribunale dell'Unione europea, e indirettamente avallata dalla Corte europea (cfr. par. 7 della sentenza *J.R.*, nel quale la Corte di Strasburgo si riferisce allo Statement come a «un accord sur l'immigration conclu... entre les États membres de l'Union européenne et la Turquie»). Ci sembra veramente paradossale da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo effettuare un bilanciamento tra un diritto assoluto (art. 3 CEDU) da un lato e circostanze (sovraffollamento e caos) dall'altro, in parte preesistenti e ineluttabilmente e prevedibilmente destinate a peggiorare con l'entrata in vigore del Trattato UE-Turchia, come tempestivamente sottolineato dall'UNHCR nel summenzionato comunicato del 22 marzo 2016.

Sono tuttavia pendenti numerosi altri ricorsi relativi alla condizione dei richiedenti asilo presenti negli *hotspots* greci (ed anche italiani: cfr. ad esempio il caso *Trawalli e al. c. Italia*, ricorso n.47287/17, comunicato in data 11 gennaio 2018). Tra l'altro, nel corso del tempo la situazione è ulteriormente peggiorata, al punto che nel mese di novembre 2019 il Direttore dell'Agenzia europea dei diritti fondamentali ha dichiarato che la condizione dei migranti nelle isole greche «is the single most worrying fundamental rights issue that we are confronting anywhere in the European Union» (cfr. N. Nielsen, “Greek migrant hotspot now EU's ‘worst rights issue’”, in *EUobserver*, 7 novembre 2019, disponibile su [www.euobserver.com](http://www.euobserver.com)). Non è quindi escluso che in futuro la Corte giunga a conclusioni diverse circa il trattamento dei richiedenti asilo negli *hotspots*. La posizione espressa in queste prime decisioni, e nel caso *Kaak* in particolare (perché riguardante anche minori non accompagnati), segna tuttavia un grave passo indietro nella tutela dei diritti dei migranti e dei richiedenti asilo.

Anna Liguori\*

**ABSTRACT. Human Rights Violations Resulting from the Implementation of the EU-Turkey Statement and ECHR Jurisprudence: The Kaak Case**

The case *Kaak e al. v. Greece* concerns the detention and reception conditions of 51 asylum seekers in a Greek hotspot, following the implementation of the *EU-Turkey Statement* of 18 March 2016. In its judgment of 3 October 2019, the European Court of Human Rights held unanimously that there was a violation of article 5, para. 4, ECHR because of insufficient procedural guarantees; nevertheless, it found that there was no violation of article 5, para. 1, ECHR and no violations of article 3 ECHR, although several concurring reports from International governmental and non-governmental organizations supported the allegations of the claimants regarding harsh conditions of reception and arbitrary detention. The judgment gives rise to criticism also because the Court comes to the same conclusions even *vis-à-vis* the unaccompanied minors present in the center.

*Keywords:* Statement UE-Turkey; hotspots; reception conditions; detention of asylum seekers; prohibition of inhuman and degrading treatment; unaccompanied minors.

\* Professore associato di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Napoli “L'Orientale”, Dipartimento di Scienze Umane e Sociali, Largo S. Giovanni Maggiore, 30 – 80134 Napoli, [aliguori@unior.it](mailto:aliguori@unior.it).