

Causa C-924/19 PPU**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

18 dicembre 2019

Giudice del rinvio:

Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunale amministrativo e del lavoro di Szeged, Ungheria)

Data della decisione di rinvio:

18 dicembre 2019

Ricorrenti:

FMS

FNZ

Resistenti:

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (Direzione generale nazionale della polizia degli stranieri, Direzione regionale di Dél-alföld)

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (Direzione generale nazionale della polizia degli stranieri)

Oggetto del procedimento principale

Due domande, l'una diretta contro la decisione con cui è stato modificato il paese di rimpatrio delle parti ricorrenti, l'altra volta a far constatare la mancata designazione di un luogo di soggiorno al di fuori della zona di transito.

Oggetto e fondamento normativo della domanda pregiudiziale

È possibile considerare un'eccezione d'inammissibilità ai sensi dell'articolo 33 della direttiva 2013/32 il fatto che un richiedente sia giunto in uno Stato membro attraverso un paese in cui non è esposto a persecuzioni o al rischio di gravi danni,

o in cui è garantito un adeguato livello di protezione ? In caso di risposta affermativa, e qualora lo Stato membro respinga una domanda di asilo per tale motivo di inammissibilità, detto Stato membro è tenuto ad instaurare una procedura di asilo ?

Il collocamento in una zona di transito costituisce una misura di trattenimento nell'ambito della procedura di domanda di asilo [sic] ai sensi dell'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33 o un trattenimento da parte delle autorità di polizia degli stranieri in conformità con l'articolo 15 della direttiva 2008/115 ?

Uno Stato membro è tenuto ad accordare un ricorso giurisdizionale contro la decisione relativa all'opposizione formulata avverso il provvedimento di modifica, per quanto riguarda il paese di rimpatrio, della decisione di rimpatrio?

Base giuridica: articolo 267 TFUE

Questioni pregiudiziali

1) [nuova eccezione di inammissibilità]

Se le disposizioni relative alle domande inammissibili contenute all'articolo 33 della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione) (in prosieguo: la «direttiva procedure»), possano essere interpretate nel senso che ostano alla normativa di uno Stato membro in forza della quale una domanda è inammissibile nell'ambito della procedura di asilo nel caso in cui il richiedente sia arrivato in Ungheria attraversando un paese in cui non è esposto a persecuzioni o al rischio di gravi danni, o in cui è garantito un adeguato livello di protezione.

2) [prosecuzione della procedura di asilo]

a) Se l'articolo 6 e l'articolo 38, paragrafo 4, della direttiva procedure, così come il suo considerando 34, che impone l'obbligo di procedere a un esame rigoroso delle domande di protezione internazionale, in combinato disposto con l'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali (in prosieguo: la «Carta»), debbano essere interpretati nel senso che l'autorità competente in materia di asilo di uno Stato membro deve garantire al richiedente la possibilità di instaurare la procedura di asilo nel caso in cui la stessa non abbia effettuato un esame nel merito della domanda di asilo facendo valere il motivo di inammissibilità menzionato nella prima questione pregiudiziale e abbia disposto in seguito il rimpatrio del richiedente in un paese terzo, che tuttavia si sia rifiutato di accoglierlo.

b) In caso di risposta affermativa alla questione 2, lettera a), ci si interroga su quale sia l'esatto contenuto di tale obbligo. Se consenta la presentazione di una nuova domanda di asilo, escludendo quindi le conseguenze negative

- delle domande successive a cui fanno riferimento l'articolo 33, paragrafo 2), lettera d), e l'articolo 40 della direttiva procedure, oppure se detto obbligo implichi l'introduzione o la prosecuzione d'ufficio della procedura di asilo.
- c) Se lo Stato membro, in caso di risposta affermativa alla questione 2, lettera a), tenuto conto altresì dell'articolo 38, paragrafo 4, della direttiva procedure, possa, senza che risulti modificata la situazione di fatto, esaminare nuovamente l'inammissibilità della domanda nell'ambito di tale nuova procedura (cosicché sarebbe possibile applicare qualsiasi tipo di procedura prevista nel capo III, ad esempio, applicando nuovamente un motivo di inammissibilità) o se sia tenuto a esaminare nel merito la domanda di asilo in relazione al paese di origine.
- d) Se dall'articolo 33, paragrafi 1 e 2, lettere b) e c), e dagli articoli 35 e 38 della direttiva procedure, in combinato disposto con l'articolo 18 della Carta, discenda che la ripresa in carico da parte di un paese terzo è una condizione cumulativa ai fini dell'applicazione di un motivo di inammissibilità, vale a dire per l'adozione di una decisione basata su tale motivo, o se sia sufficiente verificare la sussistenza di detta condizione al momento dell'esecuzione di tale decisione.
- 3) [zona di transito come luogo di trattenimento nell'ambito della procedura di asilo]

Tali questioni sono pertinenti se, conformemente alla risposta alla seconda questione pregiudiziale, si deve instaurare una procedura di asilo

- a) Se l'articolo 43 della direttiva procedure debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa di uno Stato membro che consente il trattenimento del richiedente in una zona di transito per oltre quattro settimane di transito.
- b) Se si debba interpretare l'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione) (in prosieguo: la «direttiva accoglienza»), applicabile in forza dell'articolo 26 della direttiva procedure, in combinato disposto con l'articolo 6 e con l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, nel senso che costituisce un trattenimento il collocamento in una zona di transito in circostanze come quelle di cui alla controversia principale (zona che non si può abbandonare legalmente di propria iniziativa per dirigersi in una qualsivoglia direzione) per un periodo superiore alle quattro settimane, previsto all'articolo 43 della direttiva procedure.
- c) Se sia conforme all'articolo 8 della direttiva accoglienza, applicabile in forza dell'articolo 26 della direttiva procedure, il fatto che si procede al trattenimento del richiedente per un periodo superiore alle quattro settimane, previsto all'articolo 43 della direttiva procedure, solo perché lo stesso non

può soddisfare le proprie necessità (in termini di vitto e di alloggio) in mancanza dei mezzi di sussistenza a tal fine.

- d) Se sia compatibile con gli articoli 8 e 9 della direttiva accoglienza, applicabili in forza dell'articolo 26 della direttiva procedure, il fatto che il collocamento costituente un trattenimento de facto per un periodo superiore alle quattro settimane, previsto all'articolo 43 della direttiva procedure, non è stato disposto mediante un provvedimento di trattenimento, non è garantito un ricorso al fine di impugnare la legittimità del trattenimento e del mantenimento del medesimo, il trattenimento de facto è effettuato senza un esame della relativa necessità e proporzionalità, o di possibili alternative allo stesso, e la durata esatta del trattenimento non è definita, ivi compresa la sua scadenza.
 - e) Se l'articolo 47 della Carta possa essere interpretato nel senso che quando un giudice di uno Stato membro ravvisa un evidente trattenimento illegittimo può, con un provvedimento provvisorio, imporre all'autorità, fino alla conclusione del procedimento amministrativo, di stabilire a favore del cittadino di uno Stato terzo un luogo di soggiorno ubicato fuori dal territorio di transito, che non sia un luogo di trattenimento.
- 4) [zona di transito quale luogo di trattenimento nell'ambito dell'autorità di polizia degli stranieri]

Tali questioni sono pertinenti se, in conformità alla risposta alla seconda questione pregiudiziale, non si deve instaurare una procedura di asilo ma una procedura di competenza dell'autorità di polizia degli stranieri.

- a) Se si debbano interpretare gli articoli 17 e 24, come altresì l'articolo 16 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (in prosieguo: la «direttiva rimpatrio»), in combinato disposto con l'articolo 6 e con l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, nel senso che il collocamento in una zona di transito in circostanze come quelle di cui alla controversia principale (zona che non si può abbandonare legalmente di propria iniziativa per dirigersi in una qualsivoglia direzione) rappresenta una privazione della libertà nel senso di tali disposizioni.
- b) Se sia compatibile con il considerando 16 e con l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva rimpatrio, in combinato disposto con l'articolo 6 e con l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, il fatto che il trattenimento di un cittadino di un paese terzo sia effettuato unicamente in quanto è oggetto di un provvedimento di allontanamento e non dispone di mezzi di sussistenza per soddisfare le proprie necessità (in termini di vitto e di alloggio).
- c) Se sia compatibile con il considerando 16 e con l'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva rimpatrio, in combinato disposto con l'articolo 6, l'articolo 47

- e l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, il fatto che il collocamento costituente un trattenimento de facto non è stato disposto mediante un provvedimento di trattenimento, non è garantito un ricorso al fine di impugnare la legittimità del trattenimento e del mantenimento del medesimo, il trattenimento de facto è effettuato senza un esame della relativa necessità e proporzionalità, né sono contemplate possibili alternative allo stesso.
- d) Se l'articolo 15, paragrafi 1, 4, 5 e 6, e il considerando 16 della direttiva rimpatrio, in combinato disposto con gli articoli 1, 4, 6) e 47 della Carta, possano essere interpretati nel senso che ostano a che il trattenimento sia effettuato senza che ne sia stata determinata la sua durata esatta, ivi compresa la sua scadenza.
- e) Se il diritto dell'Unione possa essere interpretato nel senso che quando un giudice di uno Stato membro ravvisa un evidente trattenimento illegittimo può, con un provvedimento provvisorio, imporre all'autorità, fino alla conclusione del procedimento amministrativo, di stabilire a favore del cittadino di uno Stato terzo un luogo di soggiorno ubicato fuori dal territorio di transito, che non sia un luogo di trattenimento.
- 5) [tutela giurisdizionale effettiva per quanto riguarda la decisione di modifica del paese di rimpatrio]

Se l'articolo 13 della direttiva rimpatrio, ai sensi del quale al cittadino di un paese terzo interessato sono concessi mezzi di ricorso effettivo avverso le decisioni connesse al rimpatrio, in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta, debba essere interpretato nel senso che, quando il ricorso previsto dalla normativa nazionale non può essere considerato effettivo, occorre che un organo giurisdizionale controlli almeno una volta un ricorso presentato avverso il provvedimento con cui si modifica il paese di rimpatrio.

Disposizioni di diritto internazionale richiamate

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), articoli 5, 6 e 13, e Protocollo n. 4 della CEDU, articolo 2.

Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), in particolare sentenze del 21 novembre 2019, Ilias e Ahmed c. Ungheria (ricorso n. 47287/15), e del 21 novembre 2019, Z. A. e a. c. Russia (ricorso n. 61411/15).

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Articoli 6, 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU 2008, L 348, pag. 98) considerando 16, 17 e 24 e articoli 2, 3, 13, 15 e 16.

Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (GU 2013, L 180, pag. 60): articoli 5, 26, 33, 35, 38 e 43.

Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (GU 2013, L 180, pag. 96): articolo 2, lettera h), e articoli da 8 a 11;

Decisione n. 2007/819/CE del Consiglio, dell'8 novembre 2007, relativa alla conclusione dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica di Serbia relativo alla riammissione delle persone in soggiorno irregolare (GU 2007, L 334, pag. 45): articolo 3

Sentenza del 19 giugno 1990, Factortame, C-213/89 (ECLI:EU:C:1990:257).

Disposizioni nazionali citate

Magyarország Alaptörvénye (legge fondamentale dell'Ungheria): articolo XIV, paragrafo 4.

Sentenza del Tribunale costituzionale ungherese 2/2019. (III. 5) AB;

A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (legge n. LXXX del 2007 relativa al diritto di asilo): articoli 5, 6, 12, 45, 51, 51/A. e 71/A;

Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (legge n. LXXX del 2007 relativa alle frontiere dello Stato): articolo 5, paragrafi 1 e 1b, e articolo 15/A;

A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (legge n. II del 2007, relativa all'ingresso e al soggiorno di cittadini di Stati terzi), articoli 47, 62 e 65;

A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. (III. 9.) Korm. rendelet [Decreto governativo 41/2016. (III. 9.) relativo alla dichiarazione della situazione di crisi generata dall'immigrazione di massa in tutto il territorio dell'Ungheria, e alle norme riguardanti la dichiarazione, l'esistenza e la cessazione di una situazione di crisi].

Breve esposizione dei fatti e procedimento principale

- 1 I ricorrenti, cittadini afghani, sono una coppia sposata. Gli stessi, il 5 febbraio 2019, presentavano una domanda di riconoscimento dello status di rifugiato nella zona di transito di Röszke (Ungheria). Stando alle loro dichiarazioni, in alcun altro Stato avevano chiesto che si riconoscesse loro lo status di rifugiato e nei paesi in cui sono transitati prima di giungere in Ungheria (Turchia, Bulgaria e Serbia) non avevano subito alcun maltrattamento o danno. Avevano lasciato l'Afghanistan per ragioni politiche.
- 2 Nella sua decisione del 25 aprile 2019 l'autorità competente in materia di asilo ha respinto in quanto inammissibile la domanda di asilo delle parti ricorrenti e ne ha disposto il rimpatrio nel territorio della Repubblica di Serbia. Tale autorità ha fondato la propria decisione sull'articolo 51, paragrafo 2, lettera f), della legge relativa al diritto d'asilo, invocando il fatto che i ricorrenti erano giunti in Ungheria attraversando paesi in cui non erano esposti né al rischio di persecuzioni che giustificasse il riconoscimento dello status di rifugiato né al rischio di danni gravi che potessero fondare la concessione della protezione sussidiaria, e che nei paesi nei quali gli stessi sono transitati per giungere in Ungheria era stato loro garantito un adeguato livello di protezione.
- 3 Il ricorso dei ricorrenti è stato respinto dal giudice competente senza esaminare il merito.
- 4 Successivamente, con decisioni del 17 maggio 2019, l'autorità di polizia degli stranieri ha disposto il soggiorno dei ricorrenti in un luogo designato, vale a dire il settore riservato dall'autorità di polizia degli stranieri nella zona di transito di Röszke.
- 5 Dopo che la Serbia ha rifiutato di accogliere i ricorrenti, l'autorità di polizia degli stranieri ha adottato un provvedimento in data 3 giugno 2019, con cui ha modificato la decisione del 25 aprile 2019, e ha designato l'Afghanistan come paese di destinazione. L'opposizione proposta contro tale decisione di modifica è stata respinta senza che avesse luogo un controllo giurisdizionale.
- 6 Attualmente, i ricorrenti si trovano nella zona di transito di Röszke, un'area circondata da un'alta recinzione con filo spinato in cui sono ubicati container metallici. I ricorrenti possono allontanarsi dal proprio settore solo in via eccezionale e accompagnati dalla polizia (ad esempio, per visite mediche o per comparire ai fini di un atto processuale) e sono quindi quasi totalmente isolati del mondo esterno. Nemmeno i richiedenti asilo accolti in altri settori possono rendere loro visita e il contatto con il mondo esterno, ivi compreso con il proprio avvocato, è possibile soltanto in seguito ad un'autorizzazione preliminare e scortati dalla polizia, in un container riservato a tali fini nella zona di transito. Su richiesta dei ricorrenti, la Corte EDU il 20 maggio 2019 ha adottato una misura provvisoria, ingiungendo all'Ungheria di fornire loro aiuti alimentari nella zona di transito.

- 7 I ricorrenti hanno presentato due atti introduttivi del giudizio. Nel primo hanno chiesto l'annullamento della decisione relativa all'opposizione all'esecuzione del provvedimento con cui si modifica il paese di rimpatrio e l'avvio di un nuovo procedimento. Nell'ambito del secondo ricorso si chiede di constatare che l'autorità competente in materia di asilo ha commesso un'omissione non avendo designato, a favore delle parti ricorrenti, un luogo di soggiorno al di fuori della zona di transito. I relativi procedimenti sono stati riuniti.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 8 I ricorrenti sostengono che la decisione adottata riguardo all'opposizione all'esecuzione di un provvedimento di modifica del paese di rimpatrio costituisce una decisione di rimpatrio, per cui, in forza del principio della tutela giurisdizionale effettiva, deve essere garantito il diritto di impugnare la stessa in sede giurisdizionale e il giudice deve procedere altresì a un esame nel merito. La legge relativa al diritto d'asilo introduce un nuovo motivo di inammissibilità, non previsto dalla direttiva 2013/32 (nozione di paese di transito sicuro), contrario al diritto dell'Unione. Inoltre, il soggiorno in un luogo designato nella zona di transito è considerato un trattenimento, senza che ricorrano i motivi stabiliti per legge a tale scopo. In forza della normativa ungherese, non possono allontanarsi dal territorio della zona di transito in direzione dell'Ungheria, e peraltro, sulla base della decisione 2007/819, la Serbia non riammette i ricorrenti, nei cui confronti è stata disposta l'espulsione.
- 9 Le parti resistenti sostengono che l'opposizione all'esecuzione costituisce un mezzo di ricorso effettivo avverso il provvedimento di modifica del paese di rimpatrio. L'autorità competente in materia di asilo esamina la domanda di asilo nel merito soltanto se il motivo d'inammissibilità si fonda sulla nozione di paese di origine sicuro o di paese terzo sicuro. Tuttavia, la domanda di asilo nel caso dei ricorrenti non è stata respinta per questi motivi, ma sul fondamento della nozione di paese di transito sicuro.
- 10 Inoltre, secondo i resistenti, i ricorrenti sono liberi di lasciare il territorio della zona di transito in direzione della Serbia, cosicché il soggiorno in un luogo designato nella zona di transito non costituisce un trattenimento, come confermato dalla Corte EDU nella sua sentenza del 21 novembre 2019, Ilias e Ahmed (domanda n. 47287/15).

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 11 Per quanto riguarda la prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio sostiene che dal tenore letterale dell'articolo 33, paragrafo 2, della direttiva 2013/32 emerge che essa contiene un elenco tassativo ed esaustivo dei motivi di inammissibilità e che gli Stati membri non possono introdurre alcun nuovo motivo di inammissibilità. Orbene, l'articolo 51, paragrafo 2, lettera f), della legge relativa al diritto d'asilo prevede proprio un nuovo motivo di inammissibilità.

- 12 Per quanto riguarda la seconda questione pregiudiziale, dall'articolo 33, paragrafi 1 e 2, lettere b) e c), nonché dagli articoli 35 e 38 della direttiva 2013/32, in combinato disposto con l'articolo 18 della Carta, risulta che la ripresa in carico, da parte di un paese terzo, del richiedente è una condizione cumulativa ai fini dell'applicazione di tale motivo d'inammissibilità. Se, già prima dell'adozione di una decisione d'inammissibilità, non sussistono dubbi sul fatto che il paese di rimpatrio non riammetterà il richiedente asilo, l'autorità competente dello Stato membro non è in grado di adottare una siffatta decisione, poiché viene meno il presupposto secondo cui il richiedente deve poter effettivamente accedere a una tutela in tali paesi. È per tale motivo che «rinasce» l'obbligo dell'autorità competente in materia di asilo di svolgere la procedura di asilo, il che dovrà aver luogo in conformità ai principi fondamentali e alle garanzie previste dalla direttiva 2013/32.
- 13 Se la procedura di asilo è proseguita in quanto il paese di rimpatrio non accetta il richiedente, la domanda presentata a tal fine non può essere considerata come una domanda reiterata.
- 14 Per quanto riguarda la terza questione pregiudiziale, l'articolo 43, paragrafo 2, della direttiva 2013/32 enuncia che, se la decisione non è stata presa entro un termine di quattro settimane, il richiedente è ammesso nel territorio dello Stato membro. L'articolo 5 di tale direttiva non consente di far valere l'elevato numero di richiedenti (nella normativa ungherese: situazione di crisi generata dall'immigrazione di massa) al fine di derogare a tale disposizione a scapito dei richiedenti. Non è applicabile l'articolo 43, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, in quanto i richiedenti non sono stati normalmente accolti nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito.
- 15 Tenuto conto di quanto precede, il collocamento in una zona di transito di durata superiore a quattro settimane costituisce un trattenimento ai sensi della direttiva 2013/33 e al medesimo si devono applicare gli articoli da 8 a 11 di tale direttiva.
- 16 Quanto alla quarta questione pregiudiziale, il giudice del rinvio ritiene applicabile ai ricorrenti l'articolo 15 della direttiva 2008/115, in combinato disposto con gli articoli 6 e 52 della Carta.
- 17 Sulla base dei criteri di esame previsti nelle sentenze della Corte EDU Ilias e Ahmed, nonché Z. A. e a., il giudice del rinvio reputa che il soggiorno nella zona di transito costituisca una privazione di libertà (articolo 5, paragrafo 1, della CEDU).
- 18 Tali criteri sono i seguenti:
- a) *Le circostanze personali dei richiedenti e le scelte da questi effettuate*: i ricorrenti non sono entrati volontariamente nella zona di transito ma sono stati obbligati a soggiornarvi in forza di una decisione. All'inizio del loro trattenimento di fatto non erano richiedenti asilo dal momento che le rispettive domande di asilo erano già state respinte ed erano stati espulsi.

b) *Il regime applicabile nel paese di cui trattasi e la finalità che persegue*: il luogo di soggiorno obbligatorio per i ricorrenti non è stato stabilito al fine di esaminare nel merito la loro domanda di asilo, ma in quanto se ne è disposto il rimpatrio senza che disponessero né di un alloggio né di mezzi di sostentamento necessari.

c) *Il tempo di soggiorno e le garanzie processuali*: la legge ungherese non fissa la durata massima del soggiorno nella zona di transito e nemmeno vi fa riferimento la decisione con cui si dispone il soggiorno, e sembra quindi che possa essere prorogato indefinitamente. I ricorrenti non dispongono di rimedi procedurali per contestare la durata del loro soggiorno nella zona di transito.

d) *La natura e il livello di gravità delle limitazioni concretamente imposte ai richiedenti*: dal momento che i ricorrenti non possono recarsi in Serbia e la loro espulsione in Afghanistan è possibile solo con mezzo aereo, l'abbandono della zona di transito da parte dei medesimi non dipende dalla loro volontà ma esclusivamente da atti delle autorità.

19 A motivo di quanto precedentemente indicato, il collocamento nella zona di transito costituisce un trattenimento illegale di fatto, nei limiti in cui:

- sia intervenuto senza decisione formale, scritta e motivata, in violazione, in particolare, dell'articolo 6 della Carta e dell'articolo 5 della CEDU;
- sia privo di una base giuridica, dato che, in forza dell'articolo 15 della direttiva 2008/115 non avrebbe potuto essere disposto per il solo motivo che è stato ordinato il rimpatrio dei richiedenti e che gli stessi non disponevano di un alloggio e dei mezzi di sostentamento necessari;
- non sia stata fissata la durata del collocamento;
- non sia garantita la possibilità obbligatoria e automatica di un mezzo di ricorso;
- l'autorità non abbia valutato, nel suo esame preliminare delle alternative, se il trattenimento rappresenti l'unica soluzione o se, nel caso specifico, sia una restrizione necessaria e proporzionata.

20 Secondo il giudice del rinvio, in forza del principio di tutela giurisdizionale effettiva riconosciuto all'articolo 47 della Carta, in caso di illegale trattenimento, un giudice di uno Stato membro può, con un provvedimento provvisorio, imporre all'autorità, fino alla conclusione del procedimento amministrativo, di stabilire a favore del cittadino di uno Stato terzo un luogo di soggiorno ubicato fuori della zona di transito, e ciò anche quando se la normativa di tale Stato membro non prevede l'applicazione di una siffatta misura (v. sentenza del 19 giugno 1990, Factortame e a., C-213/89).

21 Per quanto riguarda la quinta questione pregiudiziale, tenuto conto del suo contenuto e dei suoi effetti, la decisione dell'autorità di polizia degli stranieri che

modifica il paese di rimpatrio figurante nel provvedimento che dispone quest'ultimo è una nuova decisione di rimpatrio, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2008/115, nei cui confronti deve essere accordato un riesame. Conformemente agli articoli 6 e 13 della CEDU e all'articolo 47 della Carta, l'organo investito del ricorso deve essere un giudice indipendente e imparziale, mentre l'autorità competente in materia di asilo non è un organo del genere. L'opposizione all'esecuzione del rimpatrio non garantisce un mezzo di ricorso effettivo in quanto il giudice non può controllare, ai sensi della normativa ungherese, la decisione adottata in relazione a detta opposizione. Nel caso di specie, la tutela giurisdizionale effettiva potrebbe essere garantita solo se un giudice potesse controllare la decisione di modifica del paese di rimpatrio.

- 22 Anche nel caso in cui emerga che ai ricorrenti rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2013/32, il giudice del rinvio ritiene indispensabile che la Corte si pronunci su tale questione in quanto, in caso contrario, potrebbe restare in vigore la decisione di modifica del paese di rimpatrio.

DOCUMENTO DI LAVORO