

**ADiM**  
Accademia Diritto e Migrazioni



**UNIVERSITÀ**  
DEGLI STUDI DELLA  
**TUSCIA**

**ANNUARIO ADiM**  
**2022**

*Raccolta di scritti di diritto dell'immigrazione*

A cura di

Giulia Del Turco  
Cristina Milano  
Mario Savino  
Michela Tuozzo  
Daniela Vitiello

Questo Volume è stato realizzato con il contributo economico del Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici (DISTU) dell'Università della Tuscia, nell'ambito del Progetto di eccellenza 2018-2022. L'iniziativa è promossa dall'Accademia di Diritto e Migrazioni (ADiM), rete scientifica che riunisce studiosi italiani e stranieri impegnati in attività ricerca e formazione in materia di immigrazione.

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2023  
Via San Biagio dei Librai, 39  
80138 Napoli  
979-12-5976-722-6

## INDICE

<i>Introduzione</i>	9
---------------------	---

### **PARTE I: LA GESTIONE DELLE FRONTIERE EUROPEE**

#### **LE FRONTIERE ESTERNE**

MARIO SAVINO, Il passo falso del Governo Meloni sulle navi ONG e il rischio di isolamento dell'Italia nell'Unione	15
ELISABETTA G. ROSAFIO, <i>Port State Control</i> e attività sistematica di ricerca e soccorso di persone nelle acque internazionali del Mar Mediterraneo	24
FRANCESCA ROMANA PARTIPILO, Frontex at a Turning Point? Fabrice Leggeri's Resignation and Some Prospects for the EU Border and Coast Guard Agency	32
LAURA SALZANO, MARIANA GKLIATI, Mysteriousness by Design: The Case of Frontex and the Regulation on Public Access to Documents	41
SIMONE PENASA, <i>Smart borders o invisible walls?</i> L'utilizzo di sistemi "intelligenti" al confine tra politiche migratorie e garanzie per gli stranieri	52
FRANCESCA TASSINARI, A Revolutionary Schengen Information System? From the First to the Second-second Generation of the SIS	59
CRISTINA MILANO, La situazione dei migranti ai confini con la Bielorussia: le richieste di adozione di misure provvisorie al vaglio della Corte di Strasburgo	69
SIMONE PENASA, La gestione dei confini nazionali ed europei nella più recente giurisprudenza della Corte EDU: costanti e variabili di un approccio ondivago	78
LORENDO BERNARDINI, SILVIA RIZZUTO FERRUZZA, Closing Eyes on Collective Expulsions at the Border: Is the ECtHR still a Guarantor of Foreigners' Fundamental Rights?	85
GUSTAVO MINERVINI, <i>H.F. and Others v. France</i> : Has the Time Finally Come to Rethink Extraterritorial Jurisdiction?	92
GIUSEPPE TERRANOVA, Il mondo nuovo e la ritrovata centralità del Mediterraneo	104

**LE FRONTIERE INTERNE**

MARCO BORRACCETTI, Nuove regole per lo spazio Schengen: uno sguardo alle proposte della Commissione europea	111
ANNA BRAMBILLA, ELEONORA CELORIA, Le proposte di riforma del Codice Frontiere Schengen e del Regolamento Eurodac: una manovra a tenaglia per la criminalizzazione dei movimenti secondari	120
POLA CEBULAK, MARTA MORVILLO, Who Can End the Border Controls within Schengen? Implementing the CJEU's Judgment in <i>NW v. Steiermark</i>	131
FRANCESCA TASSINARI, Il Consiglio di Stato risponde alla Corte di giustizia dell'UE: la Francia proseguirà a frontiere chiuse!	141

**PARTE II:****IL DIRITTO D'ASILO E LA GESTIONE DELL'EMERGENZA****EVOLUZIONE E CRISI DELL'ASILO IN EUROPA**

DANIELA VITIELLO, Il diritto d'asilo in Europa e l'eterogenesi dei fini	148
MARCELLA COMETTI, La nuova Agenzia dell'Unione europea per l'asilo: verso un effettivo meccanismo di monitoraggio del SECA?	165
GIULIA CILIBERTO, The (Non-)Penalisation of Asylum Seekers for Irregular Entry: The Refugee Convention Put to the Test by the ECtHR	174
CECILIA MANZOTTI, The (Mis)Identification of Stateless Asylum-Seekers in the Italian Asylum Procedure	184
FRANCESCO GARGALLO DI CASTEL LENTINI, La concessione del visto di validità territoriale limitata per fatti notori. Il pregiudizio imminente ed irreparabile nel nuovo Emirato islamico d'Afghanistan	193
FRANCESCA ROMANA PARTIPILO, The UK-Rwanda Migration Partnership under the Scrutiny of the Strasbourg Court: Externalising Asylum while Bypassing Refugee Law?	199

**IL CONFLITTO RUSSO-UCRAINO E LA PROTEZIONE TEMPORANEA**

MARIO SAVINO, FRANCESCO LUIGI GATTA, La guerra in Ucraina: verso una nuova crisi dei rifugiati?	208
MARILÙ PORCHIA, L'attuazione della Direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea: verso un nuovo concetto di solidarietà?	215

CHIARA SCISSA, Ucraini/e in fuga prima dell'invasione russa: status di rifugiato sur place o protezione sussidiaria?	225
GIUSEPPE TERRANOVA, La crisi umanitaria ucraina tra geopolitica e nuove frontiere dell'asilo	231

**CLIMATE CHANGE E TUTELA DELLE CATEGORIE VULNERABILI**

SUSANA BORRÀS-PENTINAT, Climate Migration from a Gender Perspective: Legal Avenues to Address Invisibility	239
ANNA FAZZINI, La tutela dell'ambiente entra in Costituzione. Un nuovo riferimento normativo per la protezione dei migranti ambientali?	250
ANNA LAZZARO, Permesso di soggiorno per calamità naturali e ingiustificata inerzia dell'amministrazione	259
FEDERICA PASSARINI, Oltre il caso <i>Teitiota</i> : la tutela dei migranti ambientali nelle recenti pronunce della Cassazione italiana	265
GIULIA SANTOMAURO, L'accertamento dell'età di fronte la Corte di Strasburgo: garanzie procedurali e sostanziali per il minore straniero non accompagnato richiedente asilo	273
LORENZO BERNARDINI, SILVIA RIZZUTO FERRUZZA, "General Situation of Violence" and Lack of Due Diligence Pending Detention: A Step Towards A Total Ban of Transfers to China?	281
ADELE DEL GUERCIO, "The Never Ending Story" dei rifugiati palestinesi tra regimi speciali e vuoti di protezione	289
MARTINA MILLEFIORINI, La Suprema Corte sulle persecuzioni per motivi religiosi in materia di protezione internazionale: per un orientamento rigoroso e consolidato sulla tutela della libertà religiosa	307

**PARTE III:**

**L'INCLUSIONE E L'ESCLUSIONE DELLO STRANIERO**

**L'ACCOGLIENZA TRA PROSPETTIVE DI RINNOVAMENTO E CARENZE SISTEMICHE**

FRANCESCO LUIGI GATTA, La Corte EDU interviene sull'"emergenza" accoglienza in Belgio. Prime osservazioni sulle misure provvisorie ordinate nei confronti dei richiedenti asilo senza dimora	314
LUCA GALLI, I rapporti "pubblico-privato" e "centro-periferia" nel sistema di accoglienza dei richiedenti asilo: quale futuro alla luce delle ultime riforme?	322

SALVATORE ORLANDO, MARIATERESA VELTRI, Il caso Riace: le anomalie nell'accoglienza (e nelle motivazioni)	332
MARCELLO COMETTI, Un sistema davvero inefficiente? Il doppio standard di protezione di ucraini e richiedenti asilo in Grecia	344

#### L'ACCESSO ALLA CITTADINANZA

SERENA STACCA, La concessione della cittadinanza tra ostacoli e contraddizioni	355
ELSA FERNANDO-GONZALO, Arbitrariness in the Denial of Nationality to Children of Foreign Parents: Limits to National Decisions in a System of <i>ius soli</i>	363
ROBERTO CHERCHI, Il diniego di riconoscimento della cittadinanza fondato su precedenti penali e di polizia e il sindacato estrinseco sulla discrezionalità amministrativa	369

#### L'ACCESSO AI SERVIZI E ALLE PRESTAZIONI SOCIALI

FRANCESCA BIONDI DAL MONTE, Da Roma a Lussemburgo e ritorno. L'accesso degli stranieri alle prestazioni familiari	376
LUCIA BUSATTA, L'accessibilità come soluzione: sui nodi di effettività nella risposta ai bisogni di salute degli stranieri	384
FRANCESCO GARGALLO DI CASTEL LENTINI, Il diritto all'iscrizione al SSN per i familiari extracomunitari di un cittadino italiano	392
FRANCESCO DI NOIA, Stranieri e reddito di cittadinanza: per la Consulta è ragionevole il requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo	398
LUCIA BUSATTA, Legittimo affidamento e divieto di discriminazioni: sui criteri di accesso al fondo ligure per le disabilità	405

#### L'ACCESSO AL LAVORO

CLAUDIO DE MARTINO, Il d.l. 73/2022 sul rilascio del nulla osta al lavoro: un'opportunità non priva di rischi	414
VITTORIA MARCHESE, Il Consiglio di Stato e il riconoscimento dei titoli di studio nell'Unione europea: il caso dell'abilitazione all'insegnamento	423
LAURA PERGOLIZZI, Il procedimento di conversione del permesso di soggiorno per minore età in altro titolo di soggiorno (nota a T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 5 maggio 2022, n. 424)	430

VALENTINA FAGGIANI, I diritti e le garanzie processuali come limite all'uso delle dichiarazioni dei testimoni assenti nel dibattimento in <i>Al Alo c. Slovacchia</i>	557
GIULIA MENTASTI, L'incriminazione delle condotte di soccorso e assistenza ai migranti al vaglio della <i>crimmigration</i>	565

**PARTE IV:  
LA DETENZIONE AMMINISTRATIVA E LO STRUMENTO PENALE**

**IL TRATTENIMENTO DEI RICHIEDENTI ASILO**

ELEONORA CELORIA, Controllo delle frontiere e detenzione dei richiedenti asilo: la CEDU non esce dalla sua “ <i>comfort zone</i> ”	443
LORENZO BERNARDINI, “La storia infinita”. (Ancora) detenzioni arbitrarie e torture ai confini tra Ungheria e Serbia	452
FRANCESCA RONDINE, La finzione di non ingresso nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo: detenzione sistematica ai confini dell’Europa?	460
GIULIA MENTASTI, Si chiude la procedura di monitoraggio dell’esecuzione della sentenza <i>Kblaifia c. Italia</i> ma permangono criticità sul trattenimento dei migranti negli <i>hotspot</i>	469
MARILÙ PORCHIA, Il trattenimento sistematico di migranti a Malta e l’esecuzione della sentenza <i>Feilazoo</i> della Corte EDU	478
FRANCESCA RONDINE, <i>Thiam c. l’Italie</i> : il trattenimento presso le zone di transito aeroportuali italiane tra prassi illegittime e vuoti di tutela	487

**IL TRATTENIMENTO IN VISTA DELL’ESPULSIONE**

ELENA VALENTINI, Riflessioni sparse sui presupposti applicativi del trattenimento “in uscita”	496
FRANCESCO GARGALLO DI CASTEL LENTINI, Espulsione dello straniero e non luogo a procedere. La Cassazione torna sull’interpretazione dell’art. 13, comma 3- <i>quater</i> , T.U.I.	505
ELENA MATTEVI, Inosservanza dell’ordine di allontanamento del questore e sussistenza del giustificato motivo	510
LORENZO BERNARDINI, Il trattenimento degli stranieri sotto la lente del processualpenalista. Una misura sanzionatoria di natura penale?	516

**CRIMINALIZZAZIONE DELL’ASSISTENZA UMANITARIA E TUTELA PROCESSUALE**

CECILIA SICCARDI, L’incostituzionalità parziale dell’art. 12, lett. d), del Testo Unico sull’immigrazione: profili sostanziali e processuali	530
ANGELO RAFFAELE SALERNO, Diritto di asilo e criminalizzazione dell’assistenza ai migranti in Ungheria	539
FRANCESCA CURI, “Prezzo della sposa” e impiego di minori nell’accattonaggio: l’incidenza del fattore culturale	547

*THIAM C. L'ITALIE: IL TRATTENIMENTO*  
PRESSO LE ZONE DI TRANSITO AEROPORTUALI ITALIANE  
TRA PRASSI ILLEGITTIME E VUOTI DI TUTELA

Francesca Rondine\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti origine della causa e il ricorso alla Corte EDU. – 3. La sentenza. – 4. Sul nesso respingimento-trattenimento e sulla sistematicità della privazione della libertà personale nelle zone di transito aeroportuali. – 5. Le condizioni del trattenimento e la loro compatibilità con l'art. 3 CEDU. – 6. Tra *fictio juris* e prassi *extra legem*: le zone di transito aeroportuali come “*blind spot*”?

1. *Introduzione*

Il 22 agosto 2022 la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) si è pronunciata sul ricorso proposto da un cittadino senegalese avverso il suo trattenimento presso i locali della Polaria di Malpensa nelle more del suo respingimento in frontiera, disposto come c.d. respingimento immediato ai sensi dell'art. 14 del Codice Frontiere Schengen (CFS) e dell'art. 10 comma 1 del d.lgs. 286/98 (TUI)<sup>1</sup>. Il ricorrente lamentava la violazione della CEDU in relazione un duplice parametro: l'art. 5 CEDU, relativo alla legalità e alla non arbitrarietà della misura, e l'art. 3 CEDU, in combinato disposto con l'art. 13 CEDU, per le condizioni del trattenimento e l'assenza di rimedi interni in materia<sup>2</sup>.

La decisione, sebbene si limiti a dichiarare l'inammissibilità del ricorso, merita un approfondimento in quanto, per la prima volta, la Corte EDU affronta il tema del trattenimento presso le zone di transito aeroportuali italiane. Il presente contributo analizza la decisione per esaminare le problematiche delle zone di

\* Assegnista di ricerca in diritto internazionale, Università di Napoli l'Orientale.

<sup>1</sup> Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen, CFS), (codificazione), GU L 77/1 del 23 marzo 2016; Decreto Legislativo del 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, GU n.191 del 18 agosto 1998 - Suppl. Ordinario n. 139 (TUI).

<sup>2</sup> Corte Edu, sentenza del 30 agosto 2022, *Thiam c. l'Italie*, ric. n. 21329/16.

transito aeroportuali italiane e alcune tendenze nella giurisprudenza della Corte. In particolare, il caso rivela alcuni problemi strutturali nella legislazione nazionale relativa ai respingimenti immediati alla frontiera e il rischio di una violazione sistematica dell'art. 5 CEDU. Inoltre, la decisione della Corte riguardo alle condizioni del trattenimento mostra una continuità con la giurisprudenza di merito, in particolare, relativamente alla distinzione tra soggetti vulnerabili e richiedenti asilo, da un lato, e migranti c.d. economici, dall'altro.

## 2. *I fatti origine della causa e il ricorso alla Corte EDU*

Le vicende riguardano un cittadino senegalese (il sig. Thiam, ricorrente), che il 15 aprile 2016, a seguito di un controllo svolto alla frontiera aeroportuale di Malpensa, veniva colpito da un provvedimento di respingimento immediato alla frontiera. Il sig. Thiam aveva risieduto in maniera regolare in Italia per due anni, dal luglio 2012 a luglio 2014. Allo scadere del suo permesso di soggiorno, aveva presentato richiesta di rinnovo, senza mai ricevere risposta dalle autorità competenti sino al suo rientro in Italia il 15 aprile 2016. Egli si era infatti recato in Senegal ed aveva presentato, in uscita e in occasione del suo reingresso in Italia, il permesso di soggiorno scaduto insieme alla richiesta di rinnovo, che costituiscono titolo legittimante il reingresso nell'area Schengen ai sensi dell'art. 4 TUI e dell'art. 8, comma 2 e 3 del suo Regolamento di attuazione<sup>3</sup>.

Il 15 aprile 2016 dunque, in occasione del suo rientro dal Senegal, la polizia di frontiera notificava al ricorrente il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno deciso dal Questore di Brescia il 4 agosto 2015, mai pervenuto al ricorrente nel periodo antecedente il suo reingresso. In tal modo, la polizia di frontiera disponeva il ritiro del permesso di soggiorno del ricorrente ed il respingimento immediato di quest'ultimo. Secondo l'interpretazione delle autorità, la notifica alla frontiera del diniego implica la decadenza dei titoli legittimanti l'ingresso sul territorio e legittima l'adozione di un provvedimento di respingimento immediato ex art. 10 comma 1 TUI<sup>4</sup>.

Nel caso di specie, il ricorrente ha atteso 5 giorni nella zona di transito dell'aeroporto di Malpensa il primo volo disponibile a riportarlo indietro.

<sup>3</sup> D.p.r. 31 agosto 1999, n. 394, così come integrato dalla Direttiva del Ministero dell'Interno 5 agosto 2006 e dalle Circolari del 9 agosto 2006 e del 16 giugno 2007.

<sup>4</sup> Ma, sul punto, v. ASGI, *Illegittime le espulsioni notificate nelle aree di transito aeroportuali*, 11 settembre 2019.

Secondo la descrizione del ricorrente, la sua permanenza presso la zona di transito in attesa dell'esecuzione del respingimento ha costituito una forma di privazione della libertà personale. In particolare, il ricorrente è stato trattenuto in una sala priva di finestre, senza la possibilità di uscirne e sotto la continua supervisione delle autorità. Nella stanza erano presenti letti da campo e il ricorrente lamentava l'impossibilità di cambiarsi e di fare una doccia. Inoltre, la polizia di frontiera, seguendo una prassi già documentata da diverse fonti (cfr. *infra*), ha sequestrato il telefono cellulare e il bagaglio del ricorrente. Non erano ammesse visite dall'esterno, nemmeno di familiari e/o rappresentanti legali, né le autorità hanno provveduto a informare il ricorrente riguardo la sua situazione (§ 8).

Solo tre mesi dopo il suo allontanamento, il sig. Thiam ha presentato ricorso presso il Tribunale di Busto Arsizio, chiedendo l'annullamento del respingimento e il risarcimento del danno per ingiusta detenzione e per le sue modalità di implementazione, invocando gli artt. 5, 3 e 13 della CEDU. Il Tribunale rigettava il ricorso, adducendo la legittimità del respingimento e sostenendo che il trattenimento del ricorrente non avesse configurato una forma di privazione della sua libertà personale.

Nelle more dell'appello, il 20 ottobre 2016 il sig. Thiam presentava ricorso alla CEDU. Il 15 maggio 2018 interveniva la decisione della Corte di Appello di Milano che accoglieva le doglianze del ricorrente, dichiarava l'illegittimità del respingimento e della conseguente privazione della libertà personale, riconoscendo che le misure hanno implicato la violazione dei diritti fondamentali del ricorrente. La Corte d'Appello ordinava al Ministero dell'Interno il pagamento di una cifra corrispondente a 4000 euro (1000 euro per ogni giorno di detenzione) a titolo di risarcimento del danno.

### 3. *La sentenza*

La Corte EDU ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso, relativamente ad entrambe le doglianze sollevate dal ricorrente.

Quanto all'art. 5 CEDU, la Corte EDU ritiene che il ricorrente non goda più della qualità di vittima ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, in ragione della sentenza della Corte di Appello di Milano, che ha riconosciuto implicitamente la violazione dell'art. 5 CEDU e accordato un risarcimento al ricorrente, peraltro seguendo i criteri equitativi elaborati nella giurisprudenza relativa all'art. 5(5). Secondo consolidata giurisprudenza, infatti, il ricorrente cessa di essere una vittima se le autorità nazionali hanno riconosciuto una

violazione della Convenzione, espressamente o sostanzialmente, e hanno successivamente accordato una riparazione<sup>5</sup>, come avvenuto nel caso di specie.

Quanto alla violazione dell'art. 3 in combinato disposto con l'art. 13 CEDU, la Corte EDU sostiene che le condizioni del trattenimento del ricorrente non abbiano raggiunto la soglia di gravità necessaria per ricadere nella sfera applicativa della disposizione e, di conseguenza, ritiene l'art. 13 non applicabile al caso di specie. Le motivazioni risiedono principalmente nella valutazione dell'elemento della durata del trattenimento, che la Corte ritiene troppo breve per configurare una violazione dell'art. 3, unita al fatto che, come esplicitamente affermato, «le requérant n'était pas un réfugié ou un demandeur d'asile et ne se trouvait dans un état de vulnérabilité particulière ni du fait de son parcours migratoire ni du fait de son âge et/ou son état de santé» (§ 36).

#### 4. *Sul nesso respingimento-trattenimento e sulla sistematicità della privazione della libertà personale nelle zone di transito aeroportuali*

La prima questione affrontata dalla Corte è relativa all'applicabilità dell'art. 5. Al di là della decisione di inammissibilità, la questione prescinde dal caso di specie e mette in evidenza la problematicità dell'automatismo respingimento immediato-trattenimento nelle zone di transito aeroportuali nel diritto italiano.

Ai sensi dell'art. 10 comma 1 TUI, infatti, la polizia di frontiera respinge immediatamente chiunque si presenti alla frontiera dello Stato sine titolo. Una disposizione simile è rinvenibile all'art. 14(4) del CFS, che dispone il divieto di ingresso per il cittadino di paese terzo presente alla frontiera sprovvisto dei necessari requisiti di ingresso<sup>6</sup>. L'arco temporale che separa l'adozione del provvedimento dalla sua implementazione non ha una precisa

<sup>5</sup> V. Corte EDU (GC), sentenza del 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, ric. n. 36813/97, § 180; (GC), sentenza del 1° giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, ric. n. 22978/05, § 115; sentenza del 20 marzo 2006, *Jensen e Rassmussen c. Danimarca*, ric. n. 52620/99; sentenza del 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, ric. n. 19776/92, § 36.

<sup>6</sup> Per una analisi del respingimento immediato nel diritto UE e in quello italiano, si veda no A. DI PASCALE, *Respingimento dello straniero e controlli alle frontiere interne ed esterne nel diritto dell'UE*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2020; R. CHERCHI, *Respingimento alla frontiera e respingimento differito: presupposti, tipologie ed effetti*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2019.

disciplina giuridica a livello nazionale ed eurounitario, proprio perché, in teoria, questo tipo di respingimento non dovrebbe comportare alcuna attesa. Tuttavia, l'immediatezza della misura si basa sulla disponibilità del vettore a prendere in carico la persona e trasferirla nel paese di origine o di provenienza. Ove ciò non sia immediatamente possibile, la polizia di frontiera italiana trattiene de facto il migrante presso i locali della zona di transito del relativo aeroporto<sup>7</sup>. Questo tipo di trattenimento non è previsto dalla legislazione italiana, che invece prevede esplicitamente l'obbligo di trasferire il migrante presso un CPR in caso di indisponibilità del vettore (art. 14, comma 1, TUI).

La principale giustificazione delle autorità risiede nella della c.d. "finzione di non ingresso"<sup>8</sup>, finzione giuridica che consiste nel ritenere che la persona non abbia fatto ingresso sul territorio dello Stato sino ad una decisione in merito da parte delle autorità. Di conseguenza, ciò permetterebbe l'applicazione di misure e procedure semplificate ai fini dell'allontanamento, e dunque anche di negare la natura detentiva del trattenimento. Quest'ultimo, secondo tale interpretazione, non si configura come privazione della libertà personale ma come "semplice" divieto di ingresso sul territorio in attesa del respingimento<sup>9</sup>.

La natura detentiva del trattenimento è stata però pienamente riconosciuta dalla Corte di Appello di Milano, dinanzi alla quale il ricorrente aveva lamentato la violazione dell'art. 5 CEDU. Il tale decisione, la Corte d'appello ha riconosciuto che «dall'illegittimità del respingimento immediato deriva poi naturalmente l'illegittimità del conseguente trattenimento in aeroporto, con restrizione della sua libertà personale»; e non ha mancato di chiarire che «la comprovata restrizione della libertà personale dell'appellante (...) concretizzi[no] di per sé una violazione dei diritti costituzionali primari (...)». Inoltre, è opportuno sottolineare che la legalità del trattenimento prescinde da quella del respingimento. Il trattenimento, non avendo una base legale nel diritto nazionale, sarebbe illegittimo anche se il respingimento fosse conforme alle norme di legge.

<sup>7</sup> Per una analisi delle questioni afferenti alle zone di transito aeroportuali in Italia, v. A. AMMIRATI ET AL, *Zone di transito aeroportuali: definizioni, funzionamento e criticità alla luce della prassi*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2021, p. 78.

<sup>8</sup> Si consenta il rinvio a F. RONDINE, *Between physical and legal borders: the fiction of non-entry and its impact on fundamental rights of migrants at the borders between EU law and the ECHR*, in *Les Cahiers de L'EDEM*, Special Issue, Agosto 2022.

<sup>9</sup> ASGI, *Le zone di transito aeroportuali come luoghi di privazione arbitraria della libertà e sospensione del diritto*, Report del progetto Inlimine, 2021, pp. 1-2.

La situazione vissuta dal ricorrente è dunque il prodotto di problemi strutturali nella legislazione relativa ai respingimenti, che, per la sua vaghezza, rischia di configurare una violazione strutturale e sistematica dell'art. 5 CEDU, viste: i) l'assenza di una base legale per il trattenimento, e dunque, l'eccessiva discrezionalità circa la sua applicazione; ii) l'impermeabilità delle zone di transito con l'esterno. Tali caratteristiche implicano che all'individuo è di fatto precluso l'accesso ad un rappresentante legale e alla giurisdizione per la tutela della propria libertà personale, anche nei casi in cui il trattenimento sia una conseguenza di un respingimento "legittimo". Il risultato è una prassi *extra legem*, che richiederebbe un intervento nella legislazione relativa ai respingimenti immediati<sup>10</sup>.

##### 5. *Le condizioni del trattenimento e la loro compatibilità con l'art. 3 CEDU*

Le condizioni materiali descritte dal ricorrente riguardo la zona di transito di Malpensa sono state l'oggetto di una accresciuta attenzione negli ultimi anni. In particolare, il Garante nazionale per le persone detenute o private della loro libertà personale, nel suo Rapporto del 2019, descrive il locale della zona di transito dell'aeroporto di Malpensa come scarsamente illuminato e areato<sup>11</sup>. Nella sua Relazione al Parlamento italiano del 2019, citata anche dalla Corte EDU in casu (§ 16), il Garante sottolineava inoltre che «Le condizioni materiali sono in molti casi al di sotto degli standard definiti per l'ordinaria detenzione amministrativa: ambienti promiscui, senza finestre o accesso all'aria aperta, sprovvisti di armadietti e kit per l'igiene personale, con divieto di fare uso dei cellulari personali e privati del diritto di incontrare i parenti»<sup>12</sup> e, come accennato, di entrare in contatto con dei rappresentanti legali<sup>13</sup>.

Pur ammettendo che «Les conditions matérielles de rétention dans des zones de transit telles que celle de Milan Malpensa pourraient être considérées comme inadéquates pour des périodes de séjour de plusieurs jours» (§

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>11</sup> Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia presso alcuni valichi di frontiera*, gennaio-febbraio 2019, p. 8.

<sup>12</sup> Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento*, 2019, p. 82.

<sup>13</sup> V. anche ASGI, *Il valico di frontiera aeroportuale di Malpensa. La privazione della libertà dei cittadini stranieri in attesa di respingimento immediato*, Progetto Inlimine, 2019.

38), la Corte EDU ritiene che queste non fossero in contrasto con l'art. 3 CEDU, in virtù della breve durata del soggiorno unita al fatto che il ricorrente non versasse in una condizione di vulnerabilità, né fosse un richiedente asilo.

Invero, l'incidenza di elementi quali la vulnerabilità del ricorrente e la durata del trattenimento non è inedita nella giurisprudenza della Corte, ma anzi conferma un orientamento già consolidato<sup>14</sup>. Ad esempio, in *M.S.S.*, viene riconosciuta una violazione dell'art. 3 nonostante il trattenimento fosse durato solo pochi giorni, poiché «the applicant, being an asylum-seeker, was particularly vulnerable because of everything he had been through during his migration and the traumatic experiences he was likely to have endured previously»<sup>15</sup>. Diversamente, in *Khlaifia* la Corte non rileva una violazione della disposizione in ragione, inter alia, del fatto che i ricorrenti «[...] non erano richiedenti asilo, non avevano la vulnerabilità specifica inerente a questa qualità e non hanno affermato di avere vissuto esperienze traumatizzanti nel loro paese d'origine [...]»<sup>16</sup>.

Quanto poi alla questione più specifica delle condizioni del trattenimento presso le zone di transito, decisiva è proprio la durata del trattenimento in relazione alle sue condizioni materiali. In *Riad e Idiab* la Corte ha espressamente riconosciuto che le zone di transito hanno «characteristics liable to give those detained there a feeling of solitude, with no access outside to take a walk or have physical exercise, without internal catering arrangements or contact with the outside world», e che dunque la permanenza non debba durare più di qualche giorno (10 giorni in casu)<sup>17</sup>. Ed infatti, in *Ilias e Ahmed* la Grande Camera ha escluso la violazione dell'art. 3 sulla base della «relatively short duration» (che era stata comunque di 23 giorni) del trattenimento e alla luce delle condizioni materiali di detenzione, ritenute soddisfacenti in relazione alla sua durata<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> H. O'BOYLE ET AL, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2018, p. 246.

<sup>15</sup> Corte Edu, (GC), sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09, § 232.

<sup>16</sup> Corte Edu, (GC), sentenza del 15 dicembre 2016, *Khlaifia et al c. Italia*, ric. n. 16483/12, § 194.

<sup>17</sup> Corte Edu, sentenza del 24 gennaio 2008, *Riad e Idiab c. Belgio*, ric. n. 29787/03 and 29810/03 § 104; similmente, v. (GC), sentenza del 21 novembre 2019, *Z.A. e altri c. Russia*, ric. nn. 1411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, §§ 187-197.

<sup>18</sup> Corte Edu, sentenza del 14 marzo 2017, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, ric. n. 47287/15, § 182.

6. *Tra fictio juris e prassi extra legem: le zone di transito aeroportuali come “blind spot”?*

Le zone di transito degli aeroporti italiani hanno caratteristiche tali da rendere difficilmente tutelabili le persone trattenute in frontiera nelle more del respingimento immediato. Per questo motivo, le prassi informali sviluppate presso questo tipo di frontiera rischiano di rimanere in una zona d'ombra. Da un lato, infatti, le persone trattenute e respinte non hanno spesso interesse a presentare ricorso poiché non sono soggette a divieto di ingresso nell'area Schengen (come invece accade per le persone sottoposte a respingimento differito ex art. 10 comma 2 TUI); dall'altro, i tempi comunque compressi che scandiscono le vicende in questi luoghi, uniti alla loro impermeabilità con l'esterno, difficilmente permettono l'attivazione di misure cautelari o di altri tipi di rimedi (ad esempio, ex art. 700 c.p.c.) nelle more del trattenimento de facto. Ciò rende il binomio respingimento immediato-trattenimento de facto una prassi tanto strutturale quanto invisibile nel caso italiano.<sup>19</sup>

Dato il tenore delle argomentazioni della Corte, è probabile che, se il ricorrente fosse stato un richiedente asilo, la decisione avrebbe avuto esiti differenti, almeno relativamente alla doglianza sollevata ex art. 3 CEDU. Soprattutto la libertà personale dei migranti c.d. economici presso le zone di transito degli aeroporti, sia quanto alla sua legalità che alle condizioni materiali, è esposta al consolidamento di prassi contrarie alla Convenzione. Il rischio è che la visibilità di queste prassi resti confinata al perimetro delle zone di transito degli aeroporti italiani, e che i rimedi esperibili restino limitati.

<sup>19</sup> Sulle strategie di contenzioso, v. ASGI, *Le zone di transito aeroportuali*, cit. pp. 53 ss.