



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 5/2022

1. *THIAM C. ITALIA*: LA CORTE EDU E LE ZONE DI TRANSITO AEROPORTUALI ITALIANE TRA FINZIONI GIURIDICHE E PRASSI *EXTRA LEGEM*

1. *Introduzione*

Il 22 agosto 2022 il giudice di Strasburgo si è pronunciato sul caso *Thiam c. Italia*. Il ricorso riguardava il trattenimento di un cittadino senegalese presso la zona di transito del valico di frontiera aeroportuale di Malpensa.

Il ricorrente lamentava, in particolare, la violazione dell'art. 5(1)(2)(4) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («CEDU» o «Convenzione» d'ora in avanti) e dell'art. 3 in combinato disposto con l'art. 13 CEDU. Egli era stato infatti privato della sua libertà personale *de facto* nelle more dell'esecuzione di un provvedimento di respingimento immediato e aveva trascorso cinque giorni nei locali in uso dalla polizia di frontiera aerea di Malpensa. Sebbene la Corte europea dei diritti dell'uomo («Corte EDU» d'ora in poi) si limiti a dichiarare l'inammissibilità delle doglianze del ricorrente sotto entrambi i profili, la decisione offre un'interessante occasione per discutere della questione delle zone di transito aeroportuali e della loro problematica disciplina nel contesto italiano, in relazione al fenomeno dell'immigrazione e del controllo delle frontiere.

A tal fine, il contributo non si limiterà ad analizzare esclusivamente la decisione della Corte, ma approfondirà la questione della disciplina giuridica delle zone di transito aeroportuali in Italia, contestualizzando la decisione in un quadro più ampio e complesso. In particolare, il lavoro intende mettere in luce come le caratteristiche delle zone di transito aeroportuali italiane si sovrappongono alle questioni relative alla disciplina legislativa del respingimento alla frontiera (il c.d. respingimento immediato) e la conseguente privazione della libertà personale. Tali elementi e l'ampia discrezionalità che tale discutibile legislazione lascia alle autorità di frontiera aeroportuale creano infatti le condizioni per una violazione strutturale e sistematica dei diritti fondamentali dei migranti alla frontiera, con particolare riguardo, ma non limitatamente, alla loro libertà personale.

2. *Le zone di transito aeroportuali in Italia: respingimento alla frontiera, divieto di ingresso e trattenimento*

Non esiste una definizione giuridica di zona di transito aeroportuale, né nel diritto dell'Unione europea né in quello italiano. Fisicamente, è pacifico ritenere che la zona di transito aeroportuale corrisponda all'area che si estende tra il punto di atterraggio dell'aereo e quello dove si svolgono i controlli doganali (cfr. [ASGI](#), p. 3).

Una definizione, che tuttavia non dà alcuna indicazione concreta in merito, è rinvenibile in quella di valico di frontiera aeroportuale ai sensi dell'art. 8(5) del Codice Frontiere Schengen ([Regolamento 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](#); CFS d'ora in avanti), che tuttavia indica sinteticamente «il punto in cui è consentito l'attraversamento delle frontiere esterne».

L'impossibilità di rifarsi ad una precisa definizione, e dunque ad una ben delineata disciplina giuridica, rende tali zone interessate da numerose prassi di dubbia legittimità. In particolare, presso le zone di transito, è diffusa l'applicazione della c.d. «finzione di non ingresso» (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 between EU law and ECHR](#), in *Les Cahiers de l'EDEM*, Special Issue, August 2022) in virtù della quale si ritiene lo straniero, pur fisicamente presente alla frontiera, ancora *in limine*, ovvero, non “giuridicamente” presente sul territorio statale fintantoché le autorità non ne abbiano formalmente autorizzato l'ingresso.

Secondo le autorità italiane, inoltre, le zone di transito aeroportuali avrebbero anche il carattere della “sterilità”. Si tratterebbe, cioè di aree il cui accesso è consentito esclusivamente al personale autorizzato, alle forze di polizia e ai passeggeri muniti di carta di imbarco. La sterilità implicherebbe che queste non sono accessibili a tutti gli altri soggetti “non autorizzati”, compresi i legali e le organizzazioni a tutela dei migranti. Tali caratteristiche esasperano alcuni elementi della già problematica legislazione italiana relativa ai respingimenti immediati e all'eventuale trattenimento in frontiera (v. [ASGI](#), 2021; [Garante nazionale delle persone detenute o private della propria libertà personale](#), 2019).

Ai sensi dell'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 286/1998 ([Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero](#), TUI d'ora in avanti), «[l]a polizia di frontiera respinge gli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti dal presente testo unico per l'ingresso nel territorio dello Stato». Una disposizione simile è prevista all'art. 14 del CFS, il cui paragrafo 4 recita che «[l]e guardie di frontiera vigilano affinché □ un cittadino di paese terzo oggetto di un provvedimento di respingimento non entri nel territorio dello Stato membro interessato». Questo respingimento, anche definito “immediato”, si configura in quanto divieto di ingresso e, per sua natura, dovrebbe avvenire immediatamente, ovvero contestualmente all'adozione del provvedimento. La responsabilità dell'esecuzione materiale dell'allontanamento incombe sul vettore che ha condotto alla frontiera lo straniero *sine titulo*. Ai sensi dell'art. 10, comma 3, TUI, delle rilevanti indicazioni fornite dal [Manuale pratico per le guardie di frontiera](#), così come dall'[Allegato V Parte A, art. 2\(a\)\(b\) al CFS](#), il vettore responsabile è tenuto infatti a prendere lo straniero immediatamente in carico e a ricondurlo nello Stato di provenienza, o in quello che ha rilasciato il documento di viaggio eventualmente in suo possesso (per una analisi dell'istituto del respingimento immediato nel diritto UE e in quello italiano, si veda A. DI PASCALE, [Respingimento dello straniero e controlli alle frontiere interne e esterne nel diritto della UE](#), in *Dir. imm. citt.*, n. 2/2020; R. CHERCHI, [Respingimento alla frontiera e respingimento differito. Presupposti, tipologie e effetti](#), in *Dir. imm. citt.*, n. 3/2019).

Accade tuttavia di frequente che il vettore non sia immediatamente disponibile, e che lo straniero debba attendere alcuni giorni il primo volo utile, specialmente nei casi di voli intercontinentali. L'arco temporale che separa l'adozione del provvedimento dalla sua esecuzione non ha una precisa disciplina giuridica a livello nazionale ed europeo, proprio perché, in teoria, questo tipo di respingimento non dovrebbe comportare alcuna attesa e

dunque alcuna restrizione sulla libertà personale dello straniero. Tuttavia, l'indisponibilità del vettore, unita alla necessità di assicurare che lo straniero non faccia ingresso sul territorio dello Stato, comportano che egli viene privato *de facto* della sua libertà personale e trattenuto presso i locali dei valichi di frontiera aeroportuali sino al momento del suo imbarco. Tale prassi *extra legem* è stata documentata da diversi rapporti (v. [ASGI, 2019](#); [ASGI, 2021](#); [Garante nazionale delle persone detenute o private della propria libertà personale, 2019](#)), che hanno descritto le modalità e le condizioni, in particolare, degli aeroporti di Malpensa e di Fiumicino. Tali documenti descrivono come durante il trattenimento, allo straniero è sequestrato il bagaglio, il passaporto e il telefono cellulare. Nelle sale di attesa degli aeroporti di Malpensa e Fiumicino è messo a disposizione un telefono a gettoni, utilizzabile a spese della persona trattenuta.

Data la presunta sterilità di tali luoghi, allo straniero è preclusa la possibilità di incontrare un familiare o un rappresentante legale. I tempi compressi che scandiscono le vicende in questi luoghi, uniti alla loro impermeabilità con l'esterno, difficilmente permettono persino l'attivazione di misure cautelari nelle more del trattenimento *de facto*. Ciò rende il binomio respingimento immediato-trattenimento *de facto* una prassi potenzialmente strutturale e sistematica nel caso dell'Italia, rendendo il trattenimento privo di tutela giurisdizionale, in ragione sia dell'assenza di garanzie legislative *ad hoc*, sia dell'impossibilità materiale per il trattenuto di entrare in contatto con un rappresentante legale, per attivare i normali strumenti messi a disposizione dall'ordinamento.

Altro aspetto fondamentale risiede nelle condizioni del trattenimento. Benché inizialmente le autorità e il governo italiano abbiano negato la funzione detentiva di questi luoghi (v. [Risposta Governo italiano alle osservazioni di ASGI, 2019](#)), i già citati rapporti, insieme al [Rapporto del Comitato Europeo di Prevenzione della Tortura \(CPT\)](#), li annoverano nell'alveo delle *prison-like facilities*, date le loro innegabili caratteristiche e funzioni, che prescindono dal *nomen iuris*. Nel Rapporto del garante nazionale si legge che i locali non dispongono di luce e aria naturale in quanto privi di finestre, né dispongono di un'area esterna utilizzabile dagli ospiti; le stanze di pernottamento sono attrezzate con brandine da campo; i pasti sono a carico delle compagnie aeree interessate, che forniscono anche coperte e nel caso di Milano Malpensa pure cuscini. Lo stesso Garante osservava come, malgrado le migliorie apportate a seguito della visita effettuata tra gennaio e febbraio 2019, tali locali non si confanno a permanenze superiori alle 24 ore, rispetto agli standard detentivi elaborati in ambito europeo e internazionale (per una analisi complessiva delle questioni giuridiche e pratiche relative alle zone di transito aeroportuali, si veda A.AMMIRATI ET AL, [Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento, criticità alla luce della prassi](#), in *Dir. imm. citt.*, n. 3/2021).

2.1. *Il respingimento degli stranieri regolarmente soggiornanti*

Le violazioni potenziali e attuali dei diritti fondamentali degli stranieri non si limitano tuttavia alla sola questione del trattenimento. Infatti, alcuni aspetti critici emergono anche nello svolgimento dei controlli dei requisiti di ingresso e nella discrezionalità amministrativa a riguardo. Presso i valichi di frontiera aeroportuali i cittadini di paesi terzi provenienti da paesi extra Schengen vengono sottoposti ai c.d. controlli di seconda linea, atti a verificare il possesso dei requisiti di ingresso nell'area Schengen dei cittadini di paesi terzi ai sensi dell'art. 8(5) del CFS.

È sempre più frequente, in questo contesto, l'applicazione del respingimento immediato a casi che invece dovrebbero ricadere nella sfera applicativa dell'espulsione amministrativa *ex art. 13 TUI*. Questa prassi è di particolare interesse perché riguarda il caso del ricorrente della decisione in commento. Nella fattispecie, essa coinvolge i cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti, ai quali viene notificata la revoca o il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno all'atto dell'attraversamento della frontiera esterna di rientro in Italia. Solitamente questi soggetti si sono allontanati per brevi periodi dal territorio italiano essendo in possesso del permesso scaduto, unitamente alla ricevuta della richiesta di rinnovo. All'atto della notifica del rigetto/rifiuto di rinnovo, la polizia di frontiera procede con la revoca del permesso scaduto in frontiera e, di conseguenza, dispone il provvedimento di respingimento immediato del soggetto (v. [ASGI](#), 2021).

Ciò si basa sull'erroneo assunto che, una volta notificati in frontiera i provvedimenti di revoca o rifiuto del rinnovo, lo straniero sia divenuto carente dei requisiti di ingresso nell'area Schengen. Ciò è palesemente in contrasto con le norme di legge in ragione di due motivi. Innanzitutto, ai sensi del già citato TUI, art. 4, nonché dell'art. 8 commi 2 e 3, del [regolamento di attuazione](#) (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](#)), il passaporto, unitamente al permesso di soggiorno scaduto e alla richiesta di rinnovo dello stesso, costituiscono titoli atti a permettere il reingresso e l'uscita dall'area Schengen. Inoltre, essendo la notifica del diniego o del rigetto del permesso un atto ricettizio, il suo conferimento da parte delle autorità di frontiera deve necessariamente avvenire sul territorio italiano. Ciò implica che, ai fini della notifica, lo straniero deve essere considerato come avente fatto ingresso sul territorio, e non già ancora *in limine*. Quanto sommariamente descritto in questi paragrafi riguarda le vicende relative al caso in commento, di cui si darà conto di seguito.

3. *Fatti di causa e ricorso alla Corte EDU*

La causa origina dalle vicende avvenute tra il 15 e il 19 aprile del 2016 presso il valico di frontiera aeroportuale di Malpensa.

Il sig. Thiam aveva risieduto regolarmente in Italia per due anni, dal giugno 2012 al giugno 2014, e in seguito presentato richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno. Non avendo ricevuto alcuna risposta in merito sino al 15 aprile 2016, si era allontanato dal territorio italiano essendo munito del suo permesso scaduto insieme alla richiesta di rinnovo del medesimo.

Il 15 aprile 2016, il ricorrente, di ritorno in Italia da un viaggio in Senegal, veniva sottoposto ai c.d. controlli di seconda linea ai sensi del Codice Frontiere Schengen. In questa occasione, la polizia di frontiera constatava l'esistenza di un diniego avverso la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno, pronunciato il 4 agosto 2015 dal Questore di Brescia, e lo notificava al ricorrente. Veniva così disposto il ritiro del permesso di soggiorno del sig. Thiam e, contestualmente, deciso il respingimento immediato alla frontiera di quest'ultimo ai sensi dell'art. 10, comma 1, del TUI.

Nell'attesa che il vettore responsabile della presa in carico e dell'allontanamento del ricorrente fosse disponibile, quest'ultimo veniva trattenuto presso la zona di transito dell'aeroporto di Malpensa.

Nella descrizione fornita dal sig. Thiam, i locali in uso a tal scopo consistono in una sala senza finestre dove le persone in attesa dell'attuazione del respingimento sono costrette

a permanere giorno e notte, senza alcuna possibilità di uscire né di passare del tempo all'aria aperta e alla luce esterna. I locali sono dotati di brandine da campo senza materasso dove le persone possono passare la notte, mentre i pasti sono a carico del vettore responsabile. Durante la permanenza, durata 5 giorni, il ricorrente non ha potuto cambiare di abbigliamento né fare una doccia, ed è stato forzato a bere l'acqua del rubinetto dei bagni presenti nella sala. Il bagaglio, il passaporto e il cellulare del ricorrente sono stati sequestrati dalla polizia di frontiera e restituiti al momento dell'imbarco. Avendo a disposizione un telefono a gettoni presente nella sala, il ricorrente ha potuto contattare la sorella, residente in Italia, attraverso la quale ha tentato di entrare in contatto con un rappresentante legale, senza successo. Durante la permanenza non gli è stata fornita alcuna informazione riguardo la sua situazione, né da parte delle autorità, né di eventuali soggetti terzi presenti in aeroporto.

Riferisce, invece, un rapporto del Governo italiano citato nella decisione della Corte, che l'area di transito dell'aeroporto di Milano Malpensa ha una superficie complessiva di circa 300 mq, comprensiva di una sala comune di 147 mq, due dormitori separati, rispettivamente di 20 e 25 mq, bagni e servizi igienici separati. Le persone confinate dormono su brande da campo e ciascuna riceve una coperta e un cuscino. Tre pasti al giorno sono serviti dalla compagnia aerea responsabile del rimpatrio, e ci sono distributori automatici di cibo e bevande nella sala comune. Se necessario, è fornita assistenza medica. La luce artificiale è di intensità variabile e si adatta alle esigenze delle persone presenti nell'area. Inoltre, è ancora possibile per i detenuti chiedere agli agenti di polizia di frontiera di accedere al proprio bagaglio a mano.

Il 19 aprile 2016 il ricorrente veniva così allontanato verso il Senegal. Tre mesi più tardi, presentava ricorso avverso il respingimento e il conseguente trattenimento al Tribunale di Busto Arsizio, lamentando la violazione degli artt. 5 e 3 CEDU e chiedendo il risarcimento del danno non patrimoniale per illegittima detenzione. Il Tribunale rigettava il ricorso, sostenendo la legittimità del provvedimento di respingimento e ritenendo che il trattenimento presso la zona di transito non avesse configurato una privazione della libertà personale del ricorrente.

Egli procedeva così in appello. Con sentenza del 15 maggio 2018 (n. 1292/2018; la sentenza può essere reperita presso l'ufficio sentenze del tribunale), la Corte di Appello di Milano accoglieva il gravame in relazione all'illegittimità sia del respingimento immediato, sia della privazione della libertà personale dell'appellante. Secondo la Corte di Appello, «dall'illegittimità del respingimento immediato deriva poi naturalmente l'illegittimità del conseguente trattenimento in aeroporto, con restrizione della sua libertà personale», precisando che tale restrizione, unitamente alla «comprovata negazione [...] del diritto di accesso immediato alla tutela giurisdizionale concretizz[ano] di per sé una violazione dei diritti costituzionali primari». In conseguenza di ciò, la Corte attribuiva al ricorrente un risarcimento del danno non patrimoniale subito, secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Nelle more dell'appello, il 20 ottobre 2016 il sig. Thiam presentava ricorso alla Corte EDU. Dinanzi ad essa, il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 5 della CEDU, per la sua detenzione *de facto*, e dell'art. 3 in combinato disposto con l'art. 13, in ragione delle condizioni del trattenimento e dell'assenza di rimedi esperibili a riguardo.

4. *L'inammissibilità della questione ex art. 5 CEDU e il rischio di una sua violazione sistematica*

Come accennato, il 22 settembre 2022 la Corte EDU ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso rispetto a entrambe le doglianze sollevate dal ricorrente. Quanto alla prima, relativa alla violazione dell'art. 5 CEDU, il ricorrente lamentava in particolare l'infrangimento dell'art. 5(1)(2)(4).

La Corte ritiene in proposito che il ricorrente non goda più della qualità di vittima ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, in ragione della decisione della Corte di Appello di Milano, che ha riconosciuto l'illegittimità del trattenimento del ricorrente e ne ha disposto la compensazione.

Ai sensi dell'art. 34 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza di merito, l'appellante non può più considerarsi una vittima ai sensi della Convenzione qualora le autorità nazionali abbiano riconosciuto una violazione della Convenzione, espressamente o sostanzialmente, e abbiano successivamente accordato una riparazione (Corte EDU, [Scordino c. Italia](#), GC, sentenza del 29 marzo 2006, § 180; [Gäffgen c. Germania](#), GC, sentenza del 1 giugno 2010, § 115; [Jensen et al. c. Danimarca](#), sentenza del 20 marzo 2003; [Amuur c. Francia](#), sentenza del 25 giugno 1996, § 36).

Vi può essere, per ammissione della Corte stessa, una diversità di approccio nel valutare la perdita della qualità di vittima relativamente all'art. 5(1) CEDU a seconda dell'importo della riparazione liquidato al ricorrente ([Tsvetkova e a. c. Russia](#), sentenza del 10 aprile 2018, §§ 157-158). Nel caso di specie, tuttavia, la Corte di Appello di Milano ha in primo luogo riconosciuto sostanzialmente una violazione della Convenzione, e inoltre concesso una riparazione sulla base dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 5(5).

Ciò considerato, pare opportuno sviluppare una riflessione più ampia circa il rischio di una violazione sistematica e generalizzata dell'art. 5 CEDU nelle zone di transito aeroportuali. Lo stesso ricorrente osservava come la Corte di Appello avesse sì riconosciuto l'illegittimità del trattenimento, ma solo come conseguenza dell'illegittimità del respingimento (§ 22), puntualizzando, per contro, che il suo trattenimento sarebbe stato illegittimo indipendentemente dalla legittimità del respingimento, e che la violazione dell'art. 5 è la conseguenza di una «défaillance systémique de la législation nationale» (*id.*).

La Corte EDU ha affrontato il tema del trattenimento presso le zone di transito in svariate occasioni, ribadendo il carattere privativo della libertà personale al di là del *nomen iuris* della misura. Come noto, la Corte valuta in primo luogo se la misura costituisce una limitazione della libertà personale o della libertà di movimento. La valutazione è per natura relativa e prende in considerazione elementi quali il tipo e la durata della misura restrittiva, il modo in cui è implementata, l'effetto complessivo sulla vita della persona che lo subisce e l'effettiva possibilità per la persona di lasciare il territorio dello Stato in cui è ristretto (v. Corte EDU, [Guzzardi c. Italia](#), sentenza del 6 novembre 1980, app. no. 7367/76, § 93; [Rantsev c. Cipro e Russia](#), sentenza del 7 gennaio 2010, ric. no. 25965/04, § 314).

Nel celebre caso [Amuur c. Francia](#), relativo al trattenimento di un gruppo di richiedenti asilo presso la zona di transito aeroportuale dell'aeroporto di Charles de Gaulle di Parigi, la Corte ha affermato che, sebbene il trattenimento presso le zone di transito «ne saurait être assimilée en tous points à celle subie dans les centres de rétention d'étrangers en attente d'expulsion ou de reconduite à la frontière», *in casu* il grado di restrizione fisica, di sorveglianza e controllo da parte delle autorità, e l'impossibilità per i ricorrenti di lasciare la zona di transito, hanno costituito, nel loro complesso, una forma di privazione della libertà personale (§ 46).

Similmente, in [Z.A. c. Russia](#), la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 5(1) CEDU, in ragione dell'assenza di una base legale che permettesse il confinamento dei ricorrenti presso la zona di transito aeroportuale (§§ 164-171).

Ebbene, stante quanto descritto nei paragrafi precedenti, è indubbio che il trattenimento presso le zone di transito aeroportuali, indipendentemente dalla legittimità del respingimento dal quale consegue, e in virtù delle sue condizioni materiali, si pone in

contrasto con l'art. 5 CEDU. Esso infatti avviene *de facto*, in assenza di una disposizione legislativa che lo preveda e che ne disciplini le modalità applicative e, inoltre, ne preveda un termine.

Data l'impermeabilità delle zone di transito aeroportuali italiane, i soggetti trattenuti non ricevono alcuna informazione in merito alla loro situazione, né ai motivi per i quali essi sono detenuti, non essendo presenti nei luoghi né associazioni di settore, né alcuna informativa a riguardo, né, tantomeno, sopperendo a tale ruolo le autorità di frontiera.

Inoltre, le caratteristiche della misura e l'assenza di una base legale, unite all'impossibilità per lo straniero di entrare in contatto con un rappresentante legale, configurano un ostacolo radicale alla possibilità di avvalersi della tutela giurisdizionale avverso la privazione della libertà personale.

La legislazione applicabile ai respingimenti immediati conferisce alle autorità ampia discrezionalità amministrativa quanto alla sua applicazione, col conseguente rischio di generare prassi lesive dei diritti fondamentali dello straniero alla frontiera, con particolare riguardo all'implementazione del respingimento e alla conseguente privazione della libertà personale dell'espellendo. Alla luce di quanto descritto nei paragrafi precedenti, e alle vicende che hanno caratterizzato il caso in esame, pare evidente che la disciplina giuridica rilevante non rispetti il requisito della «quality of the law» elaborato dalla Corte EDU, né sia sufficiente a proteggere l'individuo contro l'arbitrarietà, requisito imprescindibile dell'art. 5 CEDU, nonché suo fulcro (v. Corte EDU, *James, Wells e Lee c. Regno Unito*, sentenza del 18 settembre 2012, §§ 191-95; *Saadi c. Regno Unito*, GC, sentenza del 29 gennaio 2008, §§ 68-74; *Amuur c. Francia*, cit., § 50; *Khlajfia c. Italia*, GC, sentenza del 15 dicembre 2016, § 91; *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, sentenza del 22 settembre 2009, § 130).

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

Quanto alle condizioni del trattenimento e alla loro compatibilità con l'art. 3 della Convenzione, la Corte ha ritenuto che queste non abbiano raggiunto la soglia di gravità necessaria per ricadere nella sfera applicativa della disposizione. Di conseguenza, neanche l'art. 13 è stato valutato applicabile al caso di specie.

Come noto, ai fini della valutazione della compatibilità delle condizioni del trattenimento con l'art. 3 CEDU si considerano elementi soggettivi, quali le caratteristiche del ricorrente, e oggettivi, come le condizioni materiali della detenzione, e la sua durata. *In casu*, sono due gli elementi decisivi: la durata del trattenimento e lo status e le caratteristiche soggettive del ricorrente.

Quanto al primo elemento, la Corte ammette che «[l]es 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, en raison notamment de l'impossibilité de bénéficier d'air frais et de lumière naturelle» (§ 38). Tuttavia, essa ritiene che la breve durata del confinamento, di quattro giorni e nove ore, deponga in favore di una «tollerabilità» di tali condizioni (§ 40).

Questa tollerabilità è indissolubilmente legata, secondo la Corte, all'assenza di condizioni di vulnerabilità soggettiva del ricorrente: «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).

Il ragionamento della Corte EDU, inverosimilmente, si iscrive in una giurisprudenza alquanto consolidata, relativamente alle condizioni della detenzione e l'art. 3 CEDU (v. O' BOYLE,

Law of the European Convention on Human Rights, Oxford, p. 246). Il trattamento del ricorrente deve infatti raggiungere un «minimum level of severity», la cui valutazione dipende da «all the circumstances of the case, such as the nature and the context of the treatment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim» (v. Corte EDU, *Kudla c. Polonia*, sentenza del 26 ottobre 2000, § 91).

Su questa base, sono numerosi i precedenti in cui la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 3 CEDU a motivo delle condizioni del trattenimento, impregiudicata la sua durata più o meno limitata nel tempo. È questo il caso, assai noto, di *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, nel cui contesto la Corte, a fronte della breve durata del trattenimento, ha riscontrato una violazione della disposizione, 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» (§ 232). Al contrario, quando i ricorrenti rivestono la condizione di migranti c.d. economici, la tollerabilità delle condizioni diventa più elevata. In *Kblajfia c. Italia*, ad esempio, la Corte conclude che, nonostante gli evidenti problemi di sovraffollamento e di igiene, «[r]imane comunque il fatto che gli interessati, che 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 [...]. Inoltre, non appartenevano né alla categoria delle persone anziane né a quella dei minori [...], avevano un'età compresa tra 23 e 28 anni, e non hanno affermato di soffrire di una qualsiasi patologia particolare» (§ 194).

Questo orientamento è sostanzialmente in continuità con la giurisprudenza sulle condizioni del trattenimento relativamente alle zone di transito (terrestri e aeroportuali). Così, in *Riad e Idiab*, la Corte ha riconosciuto che «[t]he transit zone was not an appropriate place in which to detain the applicants. By its very nature it is a place designed to accommodate people for very short periods. With 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, the transit zone is wholly inappropriate to the needs of a stay of more than ten days» (§ 88). Nel caso di specie, la Corte aveva riconosciuto la violazione dell'art. 3 in ragione del fatto che il trattenimento fosse durato più di 10 giorni in condizioni inadatte ad una permanenza di più di «qualche giorno». Simili conclusioni hanno riguardato anche il già citato caso di *Z.A. c. Russia*, nel cui contesto il trattenimento era durato addirittura alcuni mesi.

Contrariamente, in *Ilias e Ahmed c. Ungheria* la grande Camera ha escluso la violazione dell'articolo 3 sulla base della breve durata del trattenimento e alla luce delle condizioni materiali di detenzione, ritenute soddisfacenti in relazione alla sua durata (§ 192) che si era protratta per 23 giorni. Nella circostanza, le condizioni igieniche e l'assistenza materiale e sanitaria fornita ai ricorrenti, insieme alla possibilità per questi ultimi di avere accesso a spazi all'aria aperta, avevano reso il trattenimento «tollerabile» nell'interpretazione della Corte EDU. Peraltro, nonostante i ricorrenti fossero dei richiedenti asilo, per la Corte essi non potevano considerarsi «particolarmente vulnerabili», almeno non tanto da rendere le condizioni del trattenimento tali da ingenerare una violazione dell'art. 3 CEDU (§ 192).

Nella decisione in commento, dunque, la Corte non si discosta da tali linee argomentative e, pur ammettendo l'inadeguatezza delle condizioni del trattenimento in astratto, ritiene che non vi sia stata una violazione dell'art. 3 CEDU.

6. Osservazioni conclusive

La decisione ha, da un lato, mostrato alcuni problemi strutturali della legislazione italiana relativa ai respingimenti immediati alla frontiera e il rischio che le segnalate lacune conducano a una violazione sistematica dell'art. 5 CEDU. Inoltre, il ragionamento riguardo all'applicabilità dell'art. 3 manifesta una continuità con la giurisprudenza di merito, in particolare rispetto alla distinzione tra soggetti vulnerabili e richiedenti asilo, da un lato, e migranti c.d. economici, dall'altro.

La pronuncia di inammissibilità, sebbene affronti l'argomento delle zone di transito aeroportuali in maniera necessariamente limitata, ha offerto alcuni spunti per affrontare un tema che, date le sue caratteristiche e la sua natura, rischia di rappresentare una zona grigia del diritto dell'immigrazione in Italia. Esiste in tutta evidenza una difficoltà nell'emersione delle prassi descritte nel contributo e nella tutela effettiva delle persone trattenute.

Da un lato, infatti, i tempi comunque compresi 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 (sulle strategie di contenzioso, v. [ASGI](#)) nelle more del trattenimento *de facto*. Dall'altro, gli stranieri sottoposti a respingimento immediato spesso non hanno interesse a intraprendere un ricorso poiché non sono soggetti a divieto di reingresso nell'area Schengen (come invece accade per le persone sottoposte a respingimento differito, *ex art. 10, comma 2, del TUI*). Ciò rende il binomio respingimento immediato-trattenimento *de facto* tanto strutturale quanto invisibile nel caso italiano, col rischio di un consolidamento di prassi in contrasto con le norme di legge e con la CEDU. Per questa ragione, è auspicabile che il legislatore intervenga in modo da rendere l'istituto del respingimento immediato, e dell'eventuale trattenimento, conforme agli standard di tutela elaborati dalla giurisprudenza europea e da quella interna. In particolare, il trattenimento nelle more del respingimento immediato necessita di una disciplina che lo renda conforme non solo all'art. 13 Cost., ma anche all'art. 5 CEDU e agli standard elaborati dalla giurisprudenza di merito.

FRANCESCA RONDINE