

---

**ADiM BLOG**

**Gennaio 2020**

**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA**

---

Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 21 novembre 2019, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, ric. n. 47287/15

*Diritti al confine e il confine dei diritti:  
La Corte Edu si esprime sulle politiche di controllo frontaliero  
dell'Ungheria (Parte II – Detenzione e Art. 5 CEDU)*

*Francesco Luigi Gatta*

Research Fellow, Université Catholique de Louvain

*Parole chiave*

*Detenzione – Art. 5 CEDU – Ungheria – zona di transito*

*Abstract*

*Nel caso Ilias e Ahmed c. Ungheria la Grande Camera della Corte Edu si pronuncia sul trattenimento di due richiedenti asilo presso una zona di transito al confine serbo-ungherese e sulla loro successiva espulsione in Serbia. La vicenda fornisce alla Corte di Strasburgo l'occasione di affrontare l'inedita questione dell'inquadramento giuridico del trattenimento di un richiedente asilo presso una zona di transito in pendenza dell'esame della propria domanda di protezione internazionale. Alla luce di tutte le circostanze del caso, i giudici concludono per la non applicabilità dell'art. 5 CEDU al caso di specie in quanto la permanenza dei ricorrenti nella zona di transito non integra una privazione della loro libertà personale.*

## A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

Il caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria* riguarda il trattenimento di due richiedenti asilo presso la zona di transito di Röszke al confine serbo-ungherese e la loro successiva espulsione in Serbia. Per la ricostruzione dei fatti di causa si rinvia al [commento alla sentenza](#) pubblicato su ADiM Blog a dicembre.

In quell'occasione ci si era soffermati sui profili di compatibilità con l'**art. 3 CEDU**, da un lato, dell'espulsione dei ricorrenti verso la Serbia e, dall'altro, delle loro condizioni di detenzione prima che la stessa espulsione fosse eseguita. Sul punto, la Grande Camera ha riscontrato **una violazione della Convenzione per quanto riguarda l'allontanamento verso la Serbia**, l'ha invece **esclusa in riferimento alle condizioni di trattenimento** presso la zona di transito. In questo modo è stato confermato il giudizio della Camera reso con [sentenza del 14 marzo 2017](#)

In questa sede ci si concentra sulla compatibilità con l'**art. 5 CEDU** del **trattenimento** dei ricorrenti presso la **zona di transito**. Qui, al contrario, la Grande Camera ha riformato la precedente decisione della Camera: mentre quest'ultima aveva riscontrato – all'unanimità – una violazione dell'art. 5, la prima ha ritenuto invece il ricorso incompatibile *ratione materiae* con la Convenzione, dichiarandolo inammissibile rispetto a tale profilo.

## B. COMMENTO

### 1. *Il trattenimento presso la zona di transito alla frontiera: una questione inedita*

I ricorrenti invocavano una violazione dell'art. 5 CEDU in riferimento alla loro permanenza presso una zona di transito ungherese al confine con la Serbia. Contestavano, in particolare, l'assenza di una base legale che giustificasse il loro trattenimento (art. 5, §1) nonché la mancanza di un ricorso effettivo per contestarne la legittimità (art. 5, §4).

Il punto cruciale affrontato dai giudici di Strasburgo, però, non è la legittimità del trattenimento dei ricorrenti, bensì la preliminare questione se lo stesso potesse effettivamente qualificarsi come forma di detenzione. Più precisamente, si tratta – per la prima volta – di inquadrare giuridicamente la permanenza (da notare la terminologia usata dalle parti: «*confinement*» per i ricorrenti, «*accommodation*» per il Governo, un più neutrale «*stay*» per la Corte) di un migrante presso una zona di transito alla frontiera terrestre tra due paesi europei in pendenza dell'esame della sua domanda d'asilo.

Nel caso di specie, in particolare, i ricorrenti si trattengono per 23 giorni presso la zona di transito, *non potendo entrare* in Ungheria, *ma potendo uscire* e quindi tornare volontariamente in Serbia, da dove erano transitati. Questa situazione integra una vera e propria privazione della libertà personale (come tale idonea a violare l'art. 5 CEDU) o si tratta di semplice limitazione della libertà di movimento?

Per la Camera che si era pronunciata nel 2017 nessun dubbio (decisione presa all'unanimità): si tratta di una forma di detenzione e, poiché la stessa è stata posta in essere in violazione delle garanzie previste dall'art. 5, l'Ungheria ha commesso una violazione della Convenzione.

Nella sentenza del 2017, in particolare, i giudici osservavano come la circostanza che i ricorrenti fossero nella posizione di tornare volontariamente in Serbia non bastasse ad escludere la violazione del loro diritto alla libertà personale durante la permanenza nella zona di transito. Infatti, la «scelta» di tornare in Serbia portava con sé il rischio di conseguenze gravi e negative, legate alle carenze nel sistema d'asilo serbo e nel rischio – documentato da autorevoli fonti internazionali – di respingimenti «a catena» verso altri paesi come la Macedonia o la Grecia, in cui le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo erano altrettanto problematiche.

Coerentemente, la Corte nel 2017 aveva concluso – altrettanto all'unanimità – anche per la violazione dell'art. 3 CEDU in riferimento all'allontanamento dei ricorrenti verso la Serbia alla luce degli evidenziati rischi. La Grande Camera, invece, «spezza» questo collegamento tra l'applicabilità dell'art. 5 (qualificazione del trattenimento come detenzione e quindi privazione della libertà personale) e l'art. 3 CEDU (protezione dal *refoulement*).

Così facendo, se la Grande Camera da un lato riscontra e **conferma la violazione dell'art. 3** (sì, l'espulsione in Serbia espone i ricorrenti a un rischio di trattamenti inumani e degradanti), dall'altro **non ritiene applicabile l'art. 5** (no, non ci fu detenzione, perché i ricorrenti erano liberi di andare in Serbia, dove però avrebbero rischiato di subire quegli stessi trattamenti contrari all'art. 3).

In questo modo, il ragionamento della Grande Camera sembra mancare di coerenza.

## 2. Il discutibile atteggiamento della Grande Camera

Per la Corte non è determinante il fatto che, secondo il diritto ungherese, il trattenimento in una zona di transito alla frontiera non sia considerato detenzione. Ciò che rileva, infatti, non è tanto la qualificazione *de jure* che formalmente viene data a una misura detentiva dal diritto interno (*Khlaifia e altri c. Italia*, GC, 2016, §71), quanto il suo configurarsi, *de facto*, come **forma di detenzione privativa della libertà personale**.

Per valutare la sussistenza di una forma di detenzione occorre allora guardare ai fatti e alle specifiche circostanze concrete del caso («*specific situation in reality*», §212). In particolare, la difficoltà, spiega la Corte, consiste nel distinguere la privazione della libertà personale (rilevante *ex art. 5 CEDU*) dalla mera restrizione della libertà di movimento (rilevante *ex art. 2, Prot. 4, CEDU*). La differenza tra le due fattispecie risiede nella **diversa intensità della misura** (*Khlaifia, cit.*, §71; *De Tommaso c. Italia*, GC, 2017, §80).

Richiamati questi principi generali, la Grande Camera, prima di procedere all'analisi del caso concreto, pone una premessa discutibile. Afferma che, nel valutare l'inquadramento nell'una o nell'altra categoria del trattenimento di un richiedente asilo, è necessario adottare un approccio pratico e realistico («*practical and realistic*») che tenga conto delle attuali condizioni e difficoltà («*present-day conditions and challenges*», §213). Quindi, puntualizza che gli Stati hanno non solo il diritto di controllare i propri confini, ma anche quello di **prendere provvedimenti contro gli stranieri** che cerchino di aggirare le misure di controllo e contenimento dell'immigrazione («*the States' right... to take measures against foreigners circumventing restrictions on immigration*», §213).

Se nella casistica in tema di migrazione la Corte Edu tipicamente inizia il proprio ragionamento richiamando il consolidato principio per cui gli Stati hanno il diritto sovrano di controllare i propri confini, con la sentenza *Ilias e Ahmed* essa aggiunge un ulteriore elemento: gli Stati hanno altresì il diritto di reagire contro gli stranieri che eludono le misure di controllo migratorio.

Questa aggiunta, ulteriore e rafforzativa, rispetto al diritto degli Stati di controllare i propri confini, appare discutibile e inappropriata nel caso *Ilias e Ahmed*, in cui i due ricorrenti in nessun modo avevano cercato di eludere i controlli dell'immigrazione. Raggiunta la frontiera ungherese, infatti, essi avevano **semplicemente avanzato domanda d'asilo**.

Questo principio è stato affermato anche nella sentenza [Z.A. e altri c. Russia](#), pronunciata, sempre in formazione di Grande Camera, lo stesso giorno di quella *Ilias e Ahmed c. Ungheria*. Il caso riguardava il trattenimento dei ricorrenti nell'area transito dell'aeroporto internazionale di Mosca in pendenza dell'esame delle loro domande d'asilo (per l'analisi e il commento v. [Gatta su ADiM Blog](#)). Anche qui la Corte ha affermato il diritto degli Stati di reagire contro gli stranieri che violino le norme sui controlli d'immigrazione (§135). Ma anche in questo caso i ricorrenti avevano solamente presentato domanda d'asilo alle autorità di frontiera.

Se, in generale, questo principio non reca di per sé particolari problemi – non è in discussione il fatto che lo Stato abbia il diritto-dovere di controllare i confini e, se del caso, anche di applicare misure di controllo dell'immigrazione – suscita però una certa perplessità la sua esplicita e doppia affermazione da parte della Corte – peraltro, lo si ribadisce, in formazione di Grande Camera – in casi in cui non ve n'era affatto bisogno. In entrambi i casi, infatti, non vi è stato in alcun modo il tentativo da parte dei ricorrenti di eludere le norme o i controlli sull'immigrazione, bensì solo **l'esercizio di un loro diritto: quello di cercare asilo**.

L'affermazione della Corte, allora, appare fuori luogo, e lascia uno sgradevole sapore, quasi di pregiudizio, verso una supposta attitudine all'illegalità e a un atteggiamento quasi naturalmente fraudolento dello straniero.

Di più, la Grande Camera va a contestualizzare la vicenda dei ricorrenti *Ilias e Ahmed* all'interno di quella che viene esplicitamente riconosciuta come una situazione di crisi migratoria. Per la Corte, all'epoca dei fatti, le autorità ungheresi operavano in condizioni di grande pressione a causa del massiccio afflusso di richiedenti asilo, così dovendo affrontare «*very significant difficulties*» (§228). In un tale contesto, le stesse autorità ungheresi si trovavano quindi nella necessità di adottare rapidamente misure per far fronte a quella che «*was clearly a crisis situation*» (§228).

Anche in questo caso, se l'affermazione di una consistente pressione migratoria in sé non appare contestabile – i fatti di causa risalgono al 2015, quando l'Ungheria era effettivamente la principale destinazione dei flussi in risalita dalla rotta balcanica – la rappresentazione della situazione alla stregua di una «crisi» sembra essere funzionale all'esercizio del diritto dello Stato di sorvegliare i confini e volta a giustificare l'adozione di misure contro gli stranieri che premono sugli stessi.

### 3. *Il fulcro della questione: privazione della libertà personale o mera restrizione della libertà di movimento?*

La Corte passa a esaminare l'inedita questione del trattenimento dei ricorrenti presso la zona di transito al confine serbo-ungherese. Nella giurisprudenza di Strasburgo non manca la casistica relativa a forme di privazione di libertà personale in zone di transito, in particolare presso aeroporti internazionali (tra i molti, [Amuur c. Francia](#); [Riad e Idiab c. Belgio](#); [Z.A. e altri c. Russia](#)) ovvero in centri di accoglienza per migranti sulle coste greche e italiane ([Khlafia](#); [I.R. e altri c. Grecia](#); [Kaak e altri c. Grecia](#)). È invece la prima volta che la Corte affronta un caso di una zona di transito situata alla **frontiera terrestre** tra due paesi europei confinanti.

Sebbene le situazioni siano diverse, la Grande Camera applica al caso di specie i criteri elaborati in occasione dei precedenti relativi alle zone di transito situate presso frontiere aeree (aeroporti) e marittime (*hotspot* o centri di accoglienza su isole o sulla costa). I criteri per valutare l'applicabilità dell'art. 5 CEDU sono i seguenti:

### **1) Situazione specifica del ricorrente e sue scelte individuali**

La Corte prima di tutto considera la situazione specifica dei ricorrenti. Nel caso di specie, questi si erano volontariamente recati in Ungheria, presentandosi alla frontiera. Non avevano legami con questo particolare Stato, avendolo raggiunto di propria iniziativa, passando dalla Serbia. Nel far questo, in particolare, i ricorrenti hanno agito spontaneamente e non in quanto soggetti a un diretto e immediato pericolo per la propria vita o incolumità.

### **2) Regime giuridico applicabile e sua *ratio***

In secondo luogo la Corte considera le norme relative al funzionamento della zona di transito. Secondo il diritto ungherese, queste strutture fungono da «*waiting area*» (§224) dove i migranti vengono trattenuti fintantoché una decisione viene presa circa la loro ammissione sul territorio nazionale. La *ratio*, dunque, non è privare della libertà personale, bensì collocare i soggetti in attesa della decisione che li riguarda. Ciò è normale, afferma la Corte, in quanto il necessario espletamento dei controlli di frontiera richiede tempo.

### **3) Durata del trattenimento e garanzie procedurali in pendenza dello stesso**

In terzo luogo per la Corte è rilevante valutare se la permanenza presso una zona di transito è accompagnata da garanzie, tra cui, soprattutto, la previsione di una durata temporale massima. Nel caso ungherese questo requisito è rispettato: il diritto interno prevede una permanenza massima di 4 settimane nelle zone di transito, i ricorrenti vi rimasero per 23 giorni, avendo inoltre la possibilità di esperire azioni legali dinnanzi alle competenti autorità. Sul punto la Grande Camera poi precisa che, in generale, nel caso di richiedenti asilo trattenuti alla frontiera, il fattore-tempo non deve avere un peso così decisivo ai fini dell'applicabilità dell'art. 5 CEDU. Ribadisce infatti che, stante la naturale funzione di «*waiting area*» delle zone di transito, in cui i richiedenti permangono in pendenza dell'esame della loro domanda d'asilo, il decorso di un certo periodo di tempo è fisiologico.

### **4) Natura e intensità delle restrizioni subite dal ricorrente**

Da ultimo, la Corte vaglia le condizioni concrete di trattenimento. La zona di transito di Rösztke è circondata da barriere protettive e filo spinato, è costantemente sorvegliata e non comunicante con l'esterno. I soggetti ivi trattenuti hanno la possibilità di interagire tra loro e ricevere visite, anche da parte dei loro legali, dietro preventiva autorizzazione delle autorità ungheresi. Inoltre, le condizioni materiali all'interno della zona di transito sono considerate accettabili (infatti sul punto viene esclusa la violazione dell'art. 3 CEDU).

Una volta valutate le circostanze del caso di specie alla luce dei menzionati criteri, la Corte si sofferma sulla questione – a suo avviso decisiva – della possibilità di **muoversi e lasciare la zona di transito**. Infatti, spiegano i giudici, i ricorrenti avevano una concreta e reale possibilità di tornare volontariamente in Serbia. A differenza di soggetti trattenuti in zone di transito aeroportuali – che, per andarsene, avrebbero bisogno di un biglietto aereo, di documenti, di un eventuale visto, ecc. –, *Ilias* e *Ahmed* erano liberi di recarsi in Serbia, il cui territorio era «immediatamente adiacente» alla zona di transito ungherese (§236), al punto che essi potevano semplicemente attraversare il confine a piedi (§241).

Questa libertà fisica di lasciare la zona di transito e camminare («*physical liberty to move out of the transit zone by walking*», §248) è decisiva per la Corte. Sul punto, è amaro il commento dei giudici Bianku (Albania) e Vučinić (Montenegro) che, nella loro opinione dissenziente, osservano come la questione dell'applicabilità dell'art. 5 CEDU venga ricondotta al mezzo di trasporto utilizzato dai ricorrenti per attraversare la frontiera.

Ma per la Grande Camera i ricorrenti erano liberi di andarsene in Serbia anche perché lì non risultavano **esposti a un rischio immediato e diretto per la propria vita o incolumità**. I rischi legati alle carenze del sistema d'asilo serbo e alla possibilità di respingimenti a catena verso altri paesi rilevano ai fini dell'art. 3 CEDU, ma non dell'art. 5, la cui applicabilità rimane esclusa.

In conclusione, questa sentenza solleva non poche perplessità. Considerato complessivamente, infatti, il giudizio della Grande Camera è incoerente, in quanto reca due pronunce che mal si conciliano l'una con l'altra. La Corte decide che, poiché i ricorrenti non erano esposti a un rischio diretto e imminente in Serbia, essi non erano in detenzione in Ungheria. Nel contempo, però, l'Ungheria ha violato l'art. 3 CEDU per non aver considerato i rischi cui i ricorrenti andavano soggetti alla luce del loro allontanamento in Serbia.

Un ragionamento artificioso, che si scontra con il coro di voci a livello internazionale e europeo che denuncia il trattamento dei richiedenti asilo detenuti nelle strutture per migranti in Ungheria.

### C. APPROFONDIMENTI

#### Per consultare il testo della decisione:

Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 21 novembre 2019, [Ilias e Ahmed c. Ungheria](#), ric. n. 47287/15

#### Giurisprudenza:

- Corte Edu, sentenza del 14 marzo 2017, [Ilias e Ahmed c. Ungheria](#), ric. n. 47287/15

- Corte Edu, sentenza del 3 ottobre 2019, [Kaak e altri c. Grecia](#), ric. n. 34215/16

- Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 21 novembre 2019, [Z.A. e altri c. Russia](#), ric. n. 1411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16

**Dottrina:**

- V. STOYANOVA, [\*The Grand Chamber Judgment in Ilias and Ahmed v Hungary: Immigration Detention and how the Ground beneath our Feet Continues to Erode\*](#), Strasbourg Observers, 23 December 2019
- F.L. GATTA, [\*L'Europa, i muri e la CEDU quale "Magna Carta" del continente europeo\*](#), ADiM Blog, novembre 2019.

**Per citare questo contributo:** F.L. GATTA, *Diritti al confine e il confine dei diritti: La Corte Edu si esprime sulle politiche di controllo frontaliero dell'Ungheria (Parte II – Detenzione e Art. 5 CEDU)*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, gennaio 2020.