
ADiM BLOG

Aprile 2021

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA

Corte europea dei diritti dell'uomo (Quarta Sezione),
sentenza del 2 marzo 2021, *R.R. e altri c. Ungheria*, ric. n. 36037/17

Che cos'è la libertà?

*La Corte di Strasburgo si pronuncia (ancora)
sulla detenzione amministrativa nelle zone di transito ungheresi*

Lorenzo Bernardini

Dottorando di ricerca in *Global Studies*

Università degli Studi di Urbino «Carlo Bo»

Parole chiave

Articolo 5 CEDU – Detenzione – Zona di transito – Privazione della libertà – Direttiva Accoglienza

Abstract

Con la recente sentenza R.R. e altri c. Ungheria la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata nuovamente sul trattenimento di richiedenti asilo all'interno di una zona di transito terrestre, situata al confine di un Paese membro. La decisione, pur avendo raggiunto un esito favorevole ai ricorrenti, ha tuttavia confermato una linea logico-argomentativa discutibile in merito all'applicabilità dell'articolo 5 CEDU a casi analoghi. Letta alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia UE – ben più garantista nei confronti dei migranti detenuti ai confini – la sentenza del Giudice di Strasburgo qui esaminata appare inserita in un più ampio "dialogo" tra Corti che si interrogano, anche contraddicendosi, su che cosa sia la "libertà" nello spazio giuridico europeo.

A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

1. Premessa

Per la seconda volta in poco meno di due anni, la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a rendere una decisione in merito al trattenimento *de facto* di alcuni richiedenti asilo – nel caso in commento trattasi di una famiglia composta da cinque membri, di cui tre minorenni – presso la zona di transito di Röszke, al confine tra Serbia e Ungheria. Come è noto, la Grande Camera della medesima Corte aveva statuito, in un caso analogo del 2019 ([Ilias e Ahmed c. Ungheria](#)), che **i ricorrenti**, all'epoca, **non erano stati privati della propria libertà personale** durante il periodo del loro collocamento presso la medesima zona di transito.

La decisione in commento si pone indubbiamente all'interno di un "sentiero giurisprudenziale" – o, per dirla altrimenti, entro un *continuum* giuridico – che origina da *Ilias e Ahmed* e pone le basi per sviluppi futuri. Essa sarà brevemente commentata, in particolare, per quanto concerne il *dictum* della Corte in merito all'applicabilità dell'articolo 5 CEDU nel caso di specie, con una sintetica comparazione con la pertinente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

2. La vicenda esaminata dalla Corte di Strasburgo

I fatti di causa della vicenda in commento possono essere riassunti come segue. I ricorrenti erano cinque membri di una famiglia di migranti iraniano-afghani che – dopo aver lasciato l'Iran e aver attraversato la Turchia, la Grecia e la Serbia – entrarono in Ungheria il 19 aprile 2017, nella zona di transito di Röszke, situata al confine tra quest'ultimo Paese e la Serbia. In pari data, dopo aver presentato richiesta di asilo, l'Ufficio per l'Immigrazione e l'Asilo magiaro (di seguito: "IAO") ordinò il loro "trattenimento" all'interno di un container di 13 m² situato in una parte della zona di transito specificamente indicata per l'accoglienza delle famiglie.

Il controllo della polizia sui richiedenti asilo a Röszke era piuttosto rigido, e numerose ispezioni per ragioni di sicurezza (*security checks*) e appelli mattutini (*morning checks-headcounts*) venivano espletati. Secondo i ricorrenti il container presentava condizioni inadatte alla detenzione (ad es. non vi era un impianto di ventilazione adeguato, la distribuzione del cibo ai bambini era insufficiente per i loro bisogni, la connessione *internet* era debole e consentiva, al più, di inviare meri messaggi di testo, l'assistenza linguistica e psicologica non veniva garantita). Il Governo ungherese negava tali asserzioni, ribadendo che le condizioni della zona di transito garantivano ai richiedenti asilo un contesto di trattenimento dignitoso, e per nulla degradante.

Tra l'aprile e il giugno 2017, la ricorrente-madre S.H. veniva ricoverata più volte, anche all'esterno della zona di transito, da un ginecologo e da personale medico specializzato. In una di queste visite, veniva appurato che ella fosse incinta e che la sua gravidanza fosse "a rischio". Contestualmente, i ricorrenti-genitori (R.R. e sua moglie S.H.) venivano sentiti a più riprese, sia congiuntamente che separatamente, dall'IAO per decidere sulla loro domanda di protezione internazionale.

Il 29 giugno 2017 – poiché la ricorrente-madre e due dei suoi figli avevano contratto l'epatite B – tutta la famiglia veniva trasferita nella "sezione di isolamento" (*isolation section*) del campo di Röszke, che presentava condizioni di detenzione ancora più restrittive.

Il 15 agosto 2017 i ricorrenti venivano definitivamente rilasciati dalla zona di transito, ed autorizzati ad entrare temporaneamente in Ungheria dall'IAO, senza però che venisse loro riconosciuta la qualifica di "rifugiati" o di "persone bisognose di protezione sussidiaria". Essi venivano collocati in un centro di accoglienza e, tempestivamente, presentavano appello contro la decisione di diniego dello status di rifugiato. Il 23 agosto 2017 l'IAO rigettava nel merito tale ricorso, salvo poi pronunciarsi positivamente l'8 settembre successivo. Tuttavia, i ricorrenti, già dal 25 agosto, si erano recati in Germania, dove avevano infine ottenuto la protezione internazionale richiesta.

In definitiva, il periodo di detenzione dei ricorrenti a Röszke, per ciò che qui rileva, si colloca temporalmente dal 19 aprile al 15 agosto 2017, equivalente – in sostanza – a 4 mesi.

Le doglianze dei ricorrenti innanzi la Corte di Strasburgo concernevano *inter alia*: (a) la violazione dell'art. 3 CEDU in riferimento alle condizioni asseritamente degradanti del loro "trattenimento" nella zona di transito; (b) la violazione dell'art. 5, par. 1 CEDU in merito alla illegittima privazione di libertà che i migranti rappresentavano di aver subito *de facto* a Röszke; (c) la violazione dell'articolo 5, par. 4 CEDU per quanto concerneva la presunta mancanza di un rimedio giudiziario effettivo attraverso cui contestare la *lawfulness* della loro detenzione. Secondo la Corte, tutte e tre le disposizioni testé menzionate risultavano essere state effettivamente violate dalle autorità ungheresi. Nondimeno, come sopra ricordato, il *focus* dell'analisi che segue sarà incentrato sulle implicazioni discendenti dalla norma *ex art. 5 CEDU*.

3. La sentenza

3.1. Sull'esistenza di una privazione di libertà

La Corte, in via preliminare, ha dovuto verificare se il trattenimento dei ricorrenti nella zona di transito tra Serbia e Ungheria potesse costituire – alla luce delle risultanze del fatto concreto – una "privazione di libertà" nel senso inteso dall'articolo 5 della Convenzione. A tal proposito, essa richiamava i criteri già elaborati dalla pertinente giurisprudenza ([Ilias e](#)

[Ahmed c. Ungheria](#), §§ 217-218 e [Z.A. e altri c. Russia](#), §§ 138) in materia di detenzione nelle zone di transito e centri di accoglienza. In tali casi, era necessario vagliare: (a) **la situazione specifica dello straniero e le sue scelte individuali**; (b) **le norme applicabili alla situazione concreta e la sua ratio**; (c) **la durata del periodo di trattenimento e le relative garanzie procedurali in pendenza dello stesso**; (d) **la natura e il grado delle restrizioni applicate allo straniero**.

In primo luogo, la Corte ha ricordato che i ricorrenti erano entrati nella zona di transito di propria iniziativa e la loro permanenza a Röszke era stata determinata dalla loro volontà di lasciare la Serbia, Paese ove non avrebbero comunque subito immediate violazioni del loro diritto alla vita o alla loro salute («*they had waited in Serbia for several months before crossing the border of their own and free will and not because of a direct and immediate threat to their life or health in that country*» [§ 75]). Le autorità ungheresi avevano, nondimeno, tutto il diritto di svolgere le relative procedure amministrative per esaminare le richieste di asilo dei ricorrenti.

In secondo luogo, la Corte ha sottolineato che, in generale, il trattenimento dei migranti a Röszke aveva lo scopo di consentire alle autorità magiare di esaminare compiutamente le istanze dei richiedenti asilo. Gli stranieri *ivi* collocati restavano essenzialmente per ottenere un responso sulle domande di asilo.

In terzo luogo, il Giudice di Strasburgo ha notato che la durata del trattenimento dei ricorrenti è stata particolarmente lunga (circa quattro mesi), che la procedura di esame delle domande di asilo condotta dall'IAO era stata particolarmente lenta e caratterizzata dall'inattività delle autorità ungheresi e che, anche a causa di ciò, il limite fissato dalla legge per l'esame delle richieste di protezione internazionale al confine (sessanta giorni) era in ogni caso stato superato.

In quarto ed ultimo luogo, la Corte ha evidenziato che i migranti avevano la possibilità di lasciare la zona di transito in ogni momento, giacché nessun ostacolo concreto impediva loro di attraversare a piedi il confine e fare immediato ritorno in Serbia, Paese dal quale provenivano. Invero, i ricorrenti avevano rappresentato che abbandonare la zona di transito avrebbe significato la rinuncia *de plano* alla richiesta di asilo e che, contestualmente, avrebbero potuto subire sanzioni – anche penali – in Serbia per il loro eventuale ingresso non autorizzato. Essi erano, pertanto, privati *de facto* della loro libertà. Tuttavia, il Giudice di Strasburgo ha ribadito che tali circostanze non possano essere considerate di una gravità tale da rendere *per sé* “involontaria” la permanenza dei ricorrenti a Röszke e far “scattare” l'applicabilità dell'articolo 5 della Convenzione. Per quanto concerne le condizioni di detenzione, che come sopra accennato sono state ritenute in contrasto con il precitato normativo dell'articolo 3 CEDU, la Corte ha rilevato esplicitamente che il trattenimento dei ricorrenti – tenuto conto dell'esiguità dello spazio ove la famiglia era stata collocata e il controllo pervasivo delle forze di polizia – era avvenuto in un luogo simile a quelli ove

vengono implementate modalità di “detenzione leggera” («*certain type of light-regime detention facility*» [§ 82]). Peraltro, i migranti erano stati posti nella “zona di isolamento” di Röske, ove le regole di detenzione erano ancora più restrittive.

In definitiva, soppesando tutte le circostanze testé citate, la Corte concludeva **che i ricorrenti erano stati privati della loro libertà ai sensi dell’articolo 5 della Convenzione**. In particolare, tale assunto fu raggiunto valorizzando specificamente: (i) la durata della detenzione e la connessa negligenza delle autorità magiare, e (ii) le condizioni di detenzione assai rigide patite della famiglia di ricorrenti. Peraltro, la Corte enfatizza un terzo elemento, ossia (iii) la mancata previsione di un termine massimo di detenzione nel diritto interno. A differenza di *Ilias e Ahmed*, infatti, nessuna norma del diritto ungherese fissava un limite esplicito alla durata del “trattenimento” della famiglia di migranti. In linea teorica, pertanto, essi avrebbero potuto essere detenuti *ad libitum* e tale circostanza viene valorizzata dalla Corte nel suo percorso logico-argomentativo.

3.2. Sulla violazione dell’art. 5, par. 1, lett. f CEDU

Dopo aver stabilito l’applicabilità dell’articolo 5 della Convenzione, la Corte ha dedicato una breve parte del suo ragionamento a verificare se, nel caso di specie, tale disposizione risultava violata dalle autorità ungheresi.

Sulla scia di [Z.A e altri c. Russia](#), il Giudice di Strasburgo – conscio delle difficoltà che gli Stati membri stanno attualmente sperimentando ai loro confini a causa dell’afflusso massiccio di richiedenti asilo – ha ribadito che la detenzione di una persona costituisce una grave interferenza del diritto alla libertà e che, pertanto, deve essere sempre soggetta ad un controllo rigoroso.

Ora, la Corte ha inizialmente notato che **nessuna norma di diritto interno prevedeva esplicitamente la detenzione dei richiedenti asilo a Röske**. Le norme applicate dalle autorità ungheresi prevedevano meramente che essi dovevano aspettare nella zona di transito fino a che l’esito della pertinente procedura di richiesta di protezione internazionale non si fosse conclusa («*to wait in there until a final decision is taken on their asylum application*» [§ 89]). Peraltro, **nessuna decisione formale di detenzione era stata ufficialmente adottata** dalle autorità magiare nei confronti dei ricorrenti. La loro privazione di libertà era dunque avvenuta *de facto*.

Conformemente a tali considerazioni, la Corte concludeva che la detenzione a Röske **non potesse soddisfare i requisiti di “lawfulness”** previsti dall’articolo 5, par. 1, CEDU e dalla pertinente giurisprudenza.

1. COMMENTO

1. *Lascia o raddoppia?*

Come già anticipato, la sentenza in esame si pone indubbiamente in rapporto dialettico con *Ilias e Ahmed c. Ungheria*. Tale decisione era stata ampiamente **criticata dalla dottrina** (v., *inter alia*, il [contributo di F.L. GATTA su Osservatorio AIC](#) e [l'articolo di V. STOYANOVA su Strasbourg Observers](#)), in particolare per le sue ripercussioni negative sull'effettività del diritto alla libertà garantito dall'articolo 5 CEDU (v. *amplius* il [contributo di F.L. GATTA su questo Blog](#)). In estrema sintesi, la Grande Camera aveva ritenuto che i migranti avrebbero potuto lasciare la zona di Röszke in ogni momento e che, in ogni caso, essi erano giunti volontariamente in tale luogo. Peraltro, la Corte valorizzò particolarmente il fatto che le frontiere ungheresi fossero da tempo "sotto pressione" per via degli eccezionali flussi migratori cui erano sottoposte: il periodo di trattenimento dei ricorrenti (circa ventitré giorni) era, dunque, giustificato da tale condizione e, in ogni caso, si poneva entro il termine massimo previsto dal diritto interno (quattro settimane). Infine, la Corte ritenne «*practically possible*» (§ 241) il ritorno dei ricorrenti in Serbia: essi potevano «*walk to the border and cross into Serbia*», senza ulteriori formalità. Tali circostanze **non potevano concretizzare una privazione di libertà** e l'articolo 5 CEDU doveva essere, per l'effetto, dichiarato inapplicabile *ratione materiae*.

Tale «ragionamento artificioso» ([F.L. GATTA](#), p. 6), che ha confermato la «tendenza restrittiva in atto a Strasburgo» (così [L. MARIN su questo Blog](#), p. 6) in tema di diritti degli stranieri, veniva sviluppato mediante una serie di "criteri" che la Corte – riprendendoli dalla pertinente giurisprudenza in materia di trattenimento in centri di accoglienza o zone di transito aeroportuali o costiere (v., *inter alia*, [Amuur c. Francia](#), [Shamsa c. Polonia](#), [Mahdid e Addar c. Austria](#), [Riad e Idiab c. Belgio](#), [Nolan e K. c. Russia](#), [Khlaifia e altri c. Italia](#), [J.R. e altri c. Grecia](#), [Kaak c. Grecia](#), [Alissa c. Romania](#)) – aveva "raggruppato" in **quattro nuclei logico-argomentativi** nelle sentenze *Ilias e Ahmed* e [Z.A. e altri c. Russia](#), entrambe rese il 21 novembre 2019. Tali *steps* sono stati proposti al fine di vagliare la situazione concreta in cui il ricorrente si trova, per verificare se essa integri o meno una privazione di libertà nel senso inteso dalla Convenzione. Si tratta, come già *supra* menzionato, di valutare: (a) **la situazione specifica dello straniero e le sue scelte individuali**; (b) **le norme applicabili alla situazione concreta e la sua ratio**; (c) **la durata del periodo di trattenimento e le relative garanzie procedurali in pendenza dello stesso**; (d) **la natura e il grado delle restrizioni applicate allo straniero**.

Nel caso *R.R. e altri*, utilizzando i medesimi criteri, l'applicabilità dell'articolo 5 è stata pienamente riconosciuta. Come si è avuto modo di spiegare, la questione "temporale" (punti *b* e *c*) e le condizioni di detenzione (punto *d*) hanno giocato un ruolo fondamentale nel portare la Corte a decretare che il trattenimento dei cinque ricorrenti (che, si deve ricordare,

comprendevano soggetti particolarmente vulnerabili e con esigenze specifiche di tutela, quali una donna incinta, peraltro malata, e tre bambini molto piccoli) fosse *de facto* una privazione della libertà nel senso inteso dall'art. 5 CEDU. Pertanto, si può ben dire che una posizione **parzialmente "uguale e contraria"** a quella di *Ilias e Ahmed* è stata sostenuta dal Giudice di Strasburgo in sede di Grande Camera (al contrario, in primo grado, la Corte aveva dichiarato – con voto unanime – sia l'applicabilità dell'art. 5 CEDU che la sua violazione da parte dell'Ungheria).

È evidente, a questo proposito, che **l'accertamento dell'avvenuta privazione di libertà** nei confronti dei ricorrenti costituisce la **questione centrale** nel ragionamento dei giudici di Strasburgo nel caso in esame. Il tema, come è noto, è stato affrontato più volte dalla Corte, non sempre in casi concernenti la detenzione amministrativa dei migranti (v., in aggiunta ai casi sopra citati, [Raimondo c. Italia](#) e [Austin e altri c. Regno Unito](#)). Il *leading case* in materia è rappresentato, nonostante la sua lontananza temporale, dalla sentenza [Guzzardi c. Italia](#) (1980) – più volte richiamata nella giurisprudenza successiva – con cui la Corte, richiamando [Engel e altri c. Paesi Bassi](#), ha statuito *inter alia* che non solo forme "classiche" di misure custodiali (quali detenzioni o arresti) integrano una privazione di libertà rilevanti ai sensi dell'art. 5 CEDU. Quest'ultima, infatti, può ben essere ottenuta anche con misure "diverse" (§ 95). Per ciò che qui rileva, il principio fondamentale che si ricava da *Guzzardi* è che «*the difference between deprivation of and restriction upon liberty is nonetheless merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance. Although the process of classification into one or other of these categories sometimes proves to be no easy task in that some borderline cases are a matter of pure opinion, the Court cannot avoid making the selection upon which the applicability or inapplicability of Article 5*» (§ 93, sottolineato aggiunto).

Non sembra che nel caso di *R.R. e altri* vi sia spazio per concludere che si tratti di un "caso-limite" di privazione della libertà, alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cfr., a questo proposito, [Amuur c. Francia](#), [Shamsa c. Polonia](#), [Riad e Idiab c. Belgio](#), [Nolan e K. c. Russia](#)). La Corte, infatti, ha dimostrato di schierarsi piuttosto nettamente a favore dell'ipotesi dell'applicabilità dell'articolo 5 CEDU.

Ciò che lascia perplessi, tuttavia, è il sistema dei "criteri" elaborati dal Giudice di Strasburgo per valutare tale applicabilità.

Innanzitutto, parrebbe che il criterio della "**durata della misura**" sia stato applicato, in entrambi i giudizi, in maniera illogica. In *R.R. e altri*, la Corte ha valorizzato – nell'ottica di riconoscere che i ricorrenti erano stati privati della loro libertà – la **mancanza di un termine temporale massimo** per la detenzione dei ricorrenti stabilito dal diritto ungherese, ciò che *a contrario* era previsto in *Ilias e Ahmed* (quattro settimane). Ora, non sembra corretto ritenere che la **previsione in abstracto di un termine massimo per il trattenimento a Röske possa influenzare il giudizio sull'applicabilità dell'articolo 5 CEDU**. A tali fini, avrebbe dovuto

rilevare esclusivamente il periodo di tempo **trascorso effettivamente entro i locali del centro di Röszke**. Intervallo temporale che, in entrambi i casi, non può certo dirsi di minima entità (circa ventitré giorni in *Ilias e Ahmed* e quasi quattro mesi in *R.R. e altri*).

Vero è, peraltro, che i ricorrenti di *R.R. e altri* erano stati trasferiti – per motivi sanitari – nella *isolation section* della zona di transito, a differenza di *Ilias e Ahmed*, ove **trascorrevano circa un mese della loro permanenza a Röszke**: tale circostanza è stata ritenuta particolarmente rilevante agli occhi della Corte per concludere che, nel primo caso, i migranti erano stati effettivamente privati della loro libertà.

In secondo luogo, la posizione per cui la **ratio della misura** asseritamente detentiva vada valutata ai fini dell'applicabilità dell'articolo 5 CEDU (punto *b*) appare nettamente **in contrasto** con la giurisprudenza pregressa. In [Rozhkov c. Russia \(No. 2\)](#) la Corte – che ribadiva quanto già affermato in [Creangă c. Romania](#) – aveva cristallinamente statuito che: «*The purpose of measures taken by the authorities depriving individuals of their liberty is not decisive for the assessment of whether there has in fact been a deprivation of liberty. The Court takes this into account only at a later stage of its analysis, when examining the compatibility of the measures with Article 5 § 1*» (§ 74, sottolineato aggiunto). Questa considerazione mi pare ineccepibile: poco importa la *ratio* della misura custodiale, quando si tratta di statuire se *in concreto* la persona ha subito una privazione della propria libertà, della cui regolarità si discuterà (eventualmente) in una fase successiva del ragionamento. Si tratta, in ultima analisi, di **una questione “di fatto”**, non “di diritto”.

In terzo luogo, ed analogamente, il criterio della “**scelta individuale**” dello straniero (punto *a*) sembra inadeguato ai fini di affermare l'applicabilità dell'articolo 5 CEDU. Se, da un lato, è vero che tale accertamento impone un controllo sulla sussistenza, nel caso di specie, di un **elemento oggettivo** (il confinamento di una persona in uno spazio ristretto per un periodo di tempo non trascurabile) e di **uno soggettivo** (il mancato consenso della persona a tale confinamento) come stabilito in [Stanev c. Bulgaria](#), dall'altro è altrettanto vero che tale verifica deve essere **il più aderente possibile alle risultanze del caso concreto**. Nel caso in commento (e, per analogia, anche in *Ilias e Ahmed*), i ricorrenti certamente sono entrati *motu proprio* nella zona di Röszke, ma sembra davvero arduo sostenere che il loro libero consenso a restare sia perdurato **per tutta la durata del loro trattenimento** e contestualmente – punto fondamentale – essi fossero **concretamente liberi di andarsene in ogni momento per tornare in Serbia**, senza subire conseguenze negative particolarmente gravose (quali la rinuncia implicita alla domanda di asilo in Ungheria e l'esposizione a sanzioni penali in Serbia).

A questo proposito, va precisato che in *R.R. e altri* i ricorrenti erano tutti soggetti **particolarmente vulnerabili** (in particolare il primo ricorrente, che era «*fully dependent on the Hungarian authorities for his most basic human needs and was under their control*» [§ 56]) e che, di

conseguenza, **la possibilità concreta di dirigersi in Serbia avrebbe dovuto essere esclusa *de plano***.

Tuttavia – e nonostante la decisione in commento sia “favorevole” ai migranti – la Corte ribadisce un approccio esageratamente “formale” e che, a ben vedere, prende a riferimento **prevalentemente il momento iniziale del trattenimento** (i migranti entrano volontariamente nella zona di transito) **rispetto alle circostanze concrete che si verificano quando la misura è *in fieri*** (i ricorrenti possono scegliere consapevolmente, e senza limitazione alcuna, di tornare in Serbia).

Forse, la Corte dovrebbe tornare a valutare l’applicabilità dell’articolo 5 CEDU seguendo i “classici” criteri *Guzzardi*: (a) **tipo di misura**; (b) **durata del trattenimento**; (c) **gli effetti del trattenimento**; (d) **le modalità di esecuzione del trattenimento**. Qui non ci sarebbe spazio, a ben vedere, né per valutare le “scelte individuali” dei ricorrenti, né la *ratio* sottesa alla misura di trattenimento. Né, *last but not least*, la Corte sarebbe chiamata a valutare la situazione concreta dei confini ove tali misure detentive hanno luogo. Un approccio che, mi sembra, potrebbe riportare equilibrio all’interno di una giurisprudenza che, da tempo, appare assai permissiva nei confronti degli Stati e piuttosto sbilanciata a favore di un utilizzo ampio della detenzione dei migranti per ragioni di «mera convenienza amministrativa» (l’espressione è di [G. CAMPESI, *Le libertà degli stranieri. La detenzione amministrativa nel diritto internazionale e dell’Unione europea, in Pol. Dir., 2-3/2012, p. 368*](#)).

2. “1-1, palla al centro”: la controversa definizione di “libertà” nel dualismo UE-CEDU.

Un’altra questione che va brevemente esaminata concerne il rapporto, anch’esso dialettico, tra quanto statuito dalla Corte di Strasburgo (*Ilias e Ahmed* e *R.R. e altri*) e la linea giurisprudenziale seguita dalla Corte di giustizia dell’UE in merito alla privazione della libertà di richiedenti asilo nelle zone di transito poste al confine di uno Stato membro.

La Corte di Lussemburgo, infatti, non ha avuto dubbi in [F.M.S. e altri](#) (2020) a riconoscere che i migranti detenuti a Röske fossero effettivamente privati della libertà nel senso inteso dalla [Direttiva Accoglienza \(Direttiva 2013/33/UE\)](#), ove il “trattenimento” viene definito come «*il confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione*» (art. 2, lett. h). La Corte UE, in quell’occasione, stabilì chiaramente che: «*il trattenimento presuppone una privazione, e non una mera restrizione, della libertà di circolazione caratterizzata dal fatto di isolare la persona di cui trattasi dal resto della popolazione in un luogo determinato*» (§ 217). Due circostanze, nel prosieguo del ragionamento, vennero prese in considerazione per giungere alla conclusione che i migranti trattenuti erano stati privati della loro libertà: (a) **il grado delle restrizioni subite e le condizioni di detenzione**; (b) **l’impossibilità di lasciare l’area di trattenimento senza conseguenze negative** (sanzioni penali in Serbia e rinuncia implicita alla domanda di asilo in Ungheria). È interessante notare

che, in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, **la durata del trattenimento non venga ritenuta rilevante dalla Corte dell'UE** (v., *amplius*, il [contributo di S. ZIRULIA su Sist. Pen., 2020](#)). L'approccio seguito dal Giudice di Lussemburgo, pertanto, appare **più attento all'intangibilità del diritto alla libertà** sancito dall'articolo 6 della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE, che corrisponde all'articolo 5 CEDU. Così operando, la Corte UE ha sorpassato la Corte di Strasburgo «nella propria area di gioco» (così [L. MARIN, su questo Blog](#)), ritagliandosi un ruolo fondamentale – attraverso questo “slancio giurisprudenziale” – che auspicabilmente le consentirà in futuro (come avvenuto, ad es., in [Commissione c. Ungheria, 2020](#)) di modificare *in melius* la condizione dei migranti detenuti nelle zone di transito al confine di un Paese membro (sull'impianto argomentativo di *F.M.S. e altri* e sul *match* giurisprudenziale tra le due Corti sia permesso rinviare a [L. BERNARDINI, «Libertà va cercando...», in Legislazione penale, 2020](#)).

Se, quindi, con *Ilias e Ahmed*, la Corte di Strasburgo si è posta su un piano antitetico a quanto statuito dalla Corte UE, con *R.R. e altri*, il giudice dei diritti umani pare “tornare sui propri passi”, seppur con le censure già riportate in merito al *quomodo* attraverso cui addiviene alle proprie conclusioni. Si tratta certamente di una prospettiva apprezzabile – pur residuando una certa perplessità in ordine ai “criteri” sopramenzionati – che il Giudice del Consiglio d'Europa dovrebbe, auspicabilmente, abbandonare in nome di un approccio meno formale e più incentrato sulla situazione concreta che i richiedenti asilo devono affrontare (v., a questo proposito, le [osservazioni di J. CALLEWAERT, 2021](#)). Tale traguardo, tuttavia, appare ancora lontano, anche per le resistenze “all'interno” della Corte (v. ad es. il telegrafico *statement of dissent* della Giudice Mourou-Vikström [Monaco]).

3. Considerazioni conclusive

Il caso *R.R. e altri* conferma che il “sistema dei criteri” elaborati dalla Corte di Strasburgo in merito all'applicabilità dell'articolo 5 CEDU resta ancora cruciale all'interno della giurisprudenza sui trattenimenti di stranieri nelle zone di transito terrestri al confine di uno Stato membro.

La decisione, considerata a sé stante, è certamente da salutare con favore, giacché conferma ulteriormente – e come già aveva statuito il giudice UE – la sistematicità con cui il governo ungherese implementa politiche contrarie ai diritti fondamentali degli stranieri.

Tuttavia, il suo impianto teorico stride ancora con la pertinente giurisprudenza eurounitaria (*F.M.S. e altri* e [Commissione c. Ungheria](#)), ove il diritto alla libertà degli stranieri pare essere tutelato con un **approccio ben più attento al caso concreto e meno vincolato dal rispetto di indici formali** che, come si è visto, possono portare a **conclusioni contraddittorie**.

Tale approccio, nondimeno, è l'unico a salvaguardare il "nocciolo duro" dei diritti fondamentali. Lo aveva già notato [Cornelisse](#), quando osservava – pochi giorni prima di *Ilias e Ahmed* – che, molto semplicemente, «l'art. 18 della Carta garantisce il diritto di chiedere asilo» e «abbandonare la zona di transito significherebbe frustrare l'esercizio di tale diritto». I migranti avrebbero dovuto compiere una scelta estrema: riacquistare la libertà o esercitare un diritto fondamentale?

Se, in conclusione, la giurisprudenza delle due Corti resta ancora ben poggiata su posizioni intrinsecamente lontane, con *R.R. e altri* un importante – sia pur piccolo – passo è stato compiuto da Strasburgo verso Lussemburgo. Gli sviluppi successivi di tale "dialogo" potranno auspicabilmente portare ad un confronto dialettico per armonizzare il concetto di "libertà" all'interno dello spazio giuridico europeo.

2. APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione:

Corte Edu (Quarta Sezione), sentenza del 2 marzo 2021, [R.R. e altri c. Ungheria](#), ric. n. 36037/17

Giurisprudenza:

- Corte Edu (Plenaria), sentenza del 6 novembre 1980, [Guzzardi c. Italia](#), ric. n. 7367/76.

- Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 21 dicembre 2019, [Z.A. e altri c. Russia](#), ric. nn. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16.

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

- CGUE (Grande Sezione), sentenza del 14 maggio 2020, [F.M.S. e altri](#), cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU.

Dottrina:

- G. CAMPESI, [Le libertà degli stranieri. La detenzione amministrativa nel diritto internazionale e dell'Unione europea](#), in *Pol. Dir.*, 2-3/2012, pp.

- V. STOYANOVA, [The Grand Chamber Judgment in Ilias and Ahmed v Hungary: Immigration Detention and how the Ground beneath our Feet Continues to Erode](#), in [www.strasbourgobservers.com](#), 23 dicembre 2019.

- 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, gennaio

2020.

- G. CORNELISSE, [*Borders, Procedures and Rights at Röske: Reflections on Case C-924/19 \(PPU\)*](#), in www.asylumlawdatabase.eu, 9 aprile 2020.

- L. MARIN, [*La Corte di Giustizia riporta le 'zone di transito' ungheresi dentro il perimetro del diritto \(europeo\) e dei diritti \(fondamentali\)*](#), ADiM Blog, maggio 2020.

- F.L. GATTA, [*Diritti umani e stato di diritto alle frontiere: lo "scontro" tra le corti europee sul trattenimento dei migranti nelle zone di transito*](#), in *Osservatorio AIC*, fasc. 5, settembre 2020.

- L. BERNARDINI, [*«Libertà va cercando...». Una detenzione "atipica", uno "scontro" tra Corti: quali prospettive per i migranti detenuti in Europa?*](#), in *Leg. pen.*, 3 dicembre 2020.

- J. CALLEWAERT, [*Degrading treatment and deprivation of liberty in the Röske transit zone – judgment of the European Court of Human Rights in the case of R.R. and Others v. Hungary*](#), in www.john-callewaert.eu, marzo 2021.

Per citare questo contributo: L. BERNARDINI, *Che cos'è la libertà? La Corte di Strasburgo si pronuncia (ancora) sulla detenzione amministrativa nelle zone di transito ungheresi*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, aprile 2021.