

Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra di Diritto dell'Unione Europea

**DIRITTO D'ASILO E DOVERE DI ACCOGLIENZA: L'UNIONE
EUROPEA DI FRONTE ALLA CRISI MIGRATORIA.**

La causa C-821/19, Commissione c. Ungheria.

RELATORE

*Prof. Francesco
Cherubini*

CANDIDATA

*Alessandra Tirone
Matr. 091092*

Anno Accademico 2021/2022

Ai miei genitori

*“L’Unione Europea è salvaguardia dell’autonomia e delle
diversità delle tradizioni dei suoi membri.
L’apertura delle frontiere, la vivace molteplicità di lingue,
culture e regioni sono per noi un arricchimento”.*

*(Commento delle autorità europee in occasione del cinquantesimo
anniversario dalla firma dei trattati di Roma)*

INDICE

Introduzione.....	5
--------------------------	----------

CAPITOLO I

Il fenomeno della migrazione e il diritto d’asilo nel diritto internazionale e nel diritto dell’Unione Europea.....	8
--	----------

1.1 Evoluzione storico-giuridica del diritto d’asilo	8
1.2 Asilo e diritti umani: gli strumenti per la tutela dei diritti umani nel diritto internazionale.....	11
1.2.1 La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948.....	12
1.2.2 I Patti delle Nazioni Unite sui diritti dell’uomo.....	13
1.2.3 Unione Europea, diritti fondamentali e Corte europea sui diritti dell’uomo.....	15
1.3 La definizione di “rifugiato” nella Convenzione di Ginevra del 1951....	17
1.4 Le competenze europee per l’asilo	21
1.4.1 Gli accordi di Schengen.....	21
1.4.2 La Convenzione di Dublino.....	22
1.4.3 Il trattato di Maastricht, il Trattato di Amsterdam e il Trattato di Lisbona.....	25
1.4.4 Direttive europee in materia di asilo.....	28
1.4.5 Il Sistema europeo comune di asilo (CEAS).....	32

CAPITOLO II

La gestione della crisi migratoria in Europa e la politica anti-immigrazione in Ungheria.....	33
--	-----------

2.1 Gli Stati Membri dell’UE e la crisi migratoria del 2015.....	33
2.2 Uno sguardo all’Ungheria: storia della politica migratoria.....	37
2.3 La strategia anti-immigrazione e la detenzione <i>de facto</i> dei richiedenti asilo.....	41
2.4 Le condanne della CGUE nella causa C-808/18.....	44

CAPITOLO III

La sentenza della CGUE nella causa C-821/19,

Commissione c. Ungheria.....48

3.1 La Commissione europea contro l'Ungheria: la causa C-821/19.....48

3.2 Sull'art. 51, par. 2, lett. f), della legge sul diritto di asilo.....50

3.3 Sull'art. 353/A, par. 1, lett. a), del Codice penale.....53

3.3.1 Giudizio della Corte.....56

3.4 Sull'art.46/F della legge sulla polizia.....59

3.5 La sentenza della Corte di giustizia.....61

CONSIDERAZIONI FINALI63

BIBLIOGRAFIA.....68

INTRODUZIONE

Nel presente lavoro si affronterà il tema dell'asilo e dell'immigrazione nell'ambito del diritto internazionale e del diritto dell'Unione Europea.

Il fenomeno della migrazione è antico come l'umanità: la storia di ogni popolo, infatti, è caratterizzata da intense migrazioni, che hanno determinato cambiamenti talvolta epocali nella conformazione culturale, sociale e politica di ogni Stato. In un mondo globalizzato, dove le nuove tecnologie e la facilità di trasmissione dei messaggi hanno ridotto drasticamente le distanze geografiche e culturali tra le civiltà, le migrazioni hanno assunto particolare rilievo in quanto partecipano al processo di corrosione dello "stato-nazione" inteso come un'omogenea comunità etnica e culturale, stanziata sul medesimo territorio, i cui cittadini condividono storia, tradizioni, cultura, valori e il medesimo linguaggio. Lo stato-nazione – in quanto comunità monoetnica – va scomparendo, soprattutto, per effetto delle migrazioni, le quali permettono la genesi di società multietniche, in cui si realizza un lento ma costante processo di parificazione del trattamento della condizione dello straniero e dello status di cittadino.

Da ciò deriva la necessità di espandere la protezione internazionale dei diritti umani, ovvero l'universalità dei valori giuridicamente riconosciuti alla persona in quanto tale, senza discriminazioni di genere, razza o appartenenza politica e religiosa.

Il diritto di cercare e ottenere asilo e il divieto di espulsione e di respingimento del rifugiato verso il paese in cui è avvenuta la persecuzione sono regolati dal diritto internazionale e rappresentano il cardine della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951. L'articolo 1(a) della Convenzione, inoltre, introduce la definizione universalmente riconosciuta di "rifugiato", inteso come l'individuo che si trova in un paese diverso dal proprio paese di origine. Al giorno d'oggi, il sistema di protezione e il meccanismo di riconoscimento del diritto d'asilo stanno subendo profondi cambiamenti, la cui ragione principale è da ricercarsi nella riluttanza degli stati a offrire allo straniero la protezione basata sull'asilo. Tale riluttanza – emersa in Europa, in modo particolare, a seguito della crisi finanziaria del 2008 e della successiva crisi migratoria – trova il proprio fondamento nella paura e nell'ostilità date dalle pulsioni xenofobiche.

In questo scenario, numerose sono state le violazioni dei diritti umani da parte di alcuni Stati europei – in primo luogo Polonia e Ungheria. Gli strumenti offerti dal diritto internazionale e dal diritto comunitario in materia di asilo politico e migrazione non sono sempre stati rispettati e dure sono state le condanne da parte della Corte di giustizia dell’UE.

In particolar modo, la politica anti-migrazione adottata dal governo ungherese di Viktor Orbán dal 2015 è stata oggetto di numerose procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea, concluse con la dura condanna da parte della CGUE. Il caso riguarda le procedure di riconoscimento d’asilo, negate nelle due “zone di transito” al confine tra Serbia e Ungheria.

L’obiettivo principale di questa tesi è quello di porre l’attenzione sul fenomeno della migrazione e sul processo di riconoscimento del diritto d’asilo all’interno dell’Unione Europea. L’elaborato mira, attraverso l’analisi del caso empirico dell’Ungheria e attraverso la lettura critica della causa C-821/19, Commissione vs Ungheria, della Corte di giustizia dell’Unione Europea, a proporre un’alternativa chiave di lettura del fenomeno.

Nel primo capitolo, partendo dalla definizione di “asilo” e dalla definizione di “rifugiato” offerta dal diritto internazionale e dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, saranno analizzati i principi cardine e gli strumenti che regolano l’intero diritto dei migranti a livello internazionale e a livello comunitario.

Il secondo capitolo porrà una particolare attenzione sulle dinamiche storiche che hanno portato alla sentenza della CGUE nella causa in esame – causa C-821/19, Commissione c. Ungheria. Particolare attenzione sarà data al quadro giuridico dell’Ungheria in materia di asilo e ai numerosi emendamenti effettuati dal 2015 dal legislatore ungherese, oggetto di numerose denunce effettuate dalla Commissione. Tali emendamenti, infatti, vengono considerati contrari al diritto dell’Unione.

L’ultimo capitolo analizzerà in maniera più approfondita la causa in esame, causa C-821/19, Commissione c. Ungheria, nella quale la Commissione adisce la Corte di giustizia relativamente a tre questioni: sui motivi di inammissibilità di una domanda di protezione internazionale, sulla configurazione come reato delle attività organizzative dirette ad agevolare l’inoltro delle domande di asilo, nonché sulle restrizioni alla libertà di movimento imposte alle persone incriminate. La corte ha constatato che l’Ungheria sia venuta meno agli obblighi derivanti dalla sua membership

nell'Unione, in quanto i cambiamenti al sistema di asilo introdotti dal 2015 hanno reso quasi irrealizzabile la possibilità per un migrante, che è arrivato sul territorio dello Stato membro in questione attraverso la Serbia, di ottenere protezione internazionale nel paese. La Corte di giustizia ha stabilito che la legislazione nazionale contestata nel caso in questione limita ingiustificatamente l'efficacia dei diritti garantiti dalle direttive "accoglienza" e "procedure".

Grazie a questo lavoro è stato possibile analizzare le disposizioni più importanti nel contesto internazionale ed europeo che regolano il fenomeno della migrazione e le procedure di riconoscimento del diritto d'asilo. Inoltre, si può sostenere che la CGUE, con la sentenza nel caso in questione, ha rafforzato e ampliato la sua posizione e ha affrontato tutti gli aspetti importanti del diritto d'asilo.

CAPITOLO I

Il fenomeno della migrazione e il diritto d'asilo nel diritto internazionale e nel diritto dell'Unione

1.1 Evoluzione storico-giuridica del diritto d'asilo

Il corso della storia dell'umanità è caratterizzato da grandi spostamenti di intere popolazioni, le quali hanno dovuto abbandonare le proprie dimore e le proprie terre per sfuggire a persecuzioni, conflitti armati e violenze di ogni genere, cercando rifugio e condizioni di vita più dignitose altrove. Pertanto, il concetto di "asilo" ha caratterizzato, fin dall'antichità, la storia e le tradizioni di molte società e di molte religioni.

L'etimologia del termine "asilo" deriva dal termine greco *ásylon*, formato dalla particella privativa *a-*, la quale denota dunque assenza, e dalla parola *sýlon*, da *sýlán*, verbo utilizzato per indicare il sequestro da parte dei pirati¹.

Il diritto d'asilo, dunque, si sviluppa successivamente come concetto del diritto internazionale con l'accezione di accoglienza di una persona nel territorio di uno Stato dove trova protezione. Sugli Stati vige il divieto di espulsione e/o di respingimento verso un paese dove la vita o la libertà della persona sia minacciata da un pericolo.

Il concetto d'asilo esiste da almeno 3.500 anni e si ritrova, sotto diverse forme, nei testi e nelle tradizioni di molte società antiche: nella tradizione ebraica la protezione dello straniero costituisce il fulcro delle leggi formulate da Mosè in coincidenza con l'epoca dell'esodo, ossia delle peregrinazioni del popolo ebraico in cammino verso la Terra Promessa; nella Grecia antica – e successivamente nell'antica Roma – l'asilo era garantito in numerosi santuari religiosi, zone considerate sacre, il cui territorio era inviolabile e in cui non poteva essere esercitata alcuna persecuzione².

Assumendo la caratteristica di accoglienza e ospitalità nella tradizione di molte società antiche, sviluppatosi in seguito come nozione di luogo sacro

¹ CHERUBINI (2015: 1 ss.).

² FERRARI (2005: 1 ss.).

inviolabile nella tradizione greco-romana, l'asilo perde i connotati religiosi nell'Età Moderna e si sviluppa come principio fondamentale del diritto internazionale.

Il XX secolo, teatro di due guerre mondiali e di grandi movimenti di popolazioni dovute dai conflitti e dalle persecuzioni dei regimi nazisti e fascisti, ha segnato il corso della storia del diritto d'asilo, attribuendogli una nuova dimensione internazionale.

Se nel corso del Medioevo l'asilo risultava essere l'espressione della sovranità dello Stato e rivendicazione del principio di supremazia territoriale, all'indomani delle due guerre mondiali appariva necessaria una forma di collaborazione internazionale per far fronte alle grandi migrazioni di popoli – basti pensare alle fughe di popolazioni tedesche dai territori del Terzo Reich tra il 1944 e il 1946, o ai milioni di russi, ucraini, bielorusi, estoni, lettoni che fuggirono dalle repressioni del regime stalinista, o ancora agli sfollati dell'Africa, dell'Asia e del Centroamerica nel corso della Guerra Fredda e delle guerre di liberazione nel contesto del processo di decolonizzazione.

Grazie alla creazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) e di numerose organizzazioni regionali come il Consiglio d'Europa, il diritto d'asilo si sviluppa come uno dei principi fondamentali in materia di diritti umani, una branca del diritto internazionale nata a seguito della creazione della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948.

Tuttavia, lo strumento internazionale più importante in materia di rifugiati, la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, fu firmato nel 1951 e prevede all'art. 1A la definizione di rifugiato, riconosciuto a livello universale. Stabilisce inoltre una serie di diritti di cui godono i rifugiati e introduce il principio di *non-refoulement*, principio cardine in materia di diritto dei rifugiati.

Altri strumenti internazionali che garantiscono la protezione e il rispetto del diritto d'asilo sono il Protocollo relativo allo status dei rifugiati del 1967, la Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana del 1969, la Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati del 1984.

In ultima istanza, un cenno particolare merita l'affermazione del diritto d'asilo all'interno dell'Unione Europea, nella quale, in seguito agli eventi che hanno caratterizzato la fine della Guerra Fredda segnata dalla caduta del muro di Berlino, emerge la necessità e la volontà di una collaborazione ancora più stretta tra gli Stati membri.

La volontà da parte dei paesi dell'UE di intraprendere un percorso comune in relazione all'asilo iniziò a concretizzarsi nel 1990, con la firma della Convenzione di Dublino, la quale stabilisce i criteri per determinare quale sia lo Stato competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri della Comunità europea da parte di un cittadino di un paese terzo (entrata in vigore il 1° settembre 1997)³.

Successivi sviluppi nella cooperazione intergovernativa in materia di rifugiati sono dati dall'estensione della Convenzione di Schengen, firmata inizialmente il 19 giugno 1990 da paesi del Benelux, Germania Ovest e Francia ed estesa successivamente a numerosi altri Stati dell'Unione Europea – e non.

La Convenzione di Schengen definisce le condizioni di applicazione delle garanzie inerenti all'attuazione della libera circolazione di merci, persone e capitali all'interno degli Stati membri dell'UE⁴.

Tra il 1999 e il 2005, inoltre, ebbe luogo la creazione del Sistema europeo comune di asilo (CEAS), avente lo scopo di determinare gli standard minimi comuni e principi essenziali in materia di accoglienza di rifugiati. I provvedimenti più importanti, nell'ambito del CEAS sono: quattro direttive che stabiliscono norme minime per la protezione temporanea, per l'accoglienza dei richiedenti asilo, per l'attribuzione della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, per le procedure per il riconoscimento della protezione internazionale; il regolamento di Dublino.

Ma se fino ad ora è stata ripercorsa brevemente la storia dei più importanti movimenti di persone che hanno caratterizzato la storia dell'umanità e che hanno portato all'affermazione del diritto d'asilo come uno dei diritti fondamentali, è necessario sottolineare che il fenomeno delle migrazioni caratterizza anche il nostro secolo.

I numeri forniti dal report dell'UNHCR, *Global Trends: Forced Displacement in 2014*, mostrano un incremento nel numero di persone costrette a fuggire dalle proprie case: raggiungono quasi i 60 milioni, 8.3 milioni in più rispetto all'anno precedente, e rappresentano sfollati interni – ossia persone che hanno cercato rifugio all'interno del proprio paese –, rifugiati e richiedenti asilo⁵. La

³ CHERUBINI (2015: 137 ss.).

⁴ Il principio di libera circolazione di merci, persone e capitali all'interno degli Stati membri dell'UE rappresenta, inoltre, uno dei principi cardine su cui si fonda l'Unione Europea. L'art. 3(2) TUE, che riguarda gli obiettivi dell'originario terzo pilastro dell'UE ai tempi di Maastricht (GAI), afferma che l'Unione contribuisce alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei, dove è garantito il diritto di libera circolazione attraverso l'abolizione delle frontiere interne.

⁵ UNHCR (2015).

maggior parte di queste persone proviene da Siria, Afghanistan e Somalia, paesi caratterizzati da conflitti armati e grande instabilità, in cui vengono perpetrate continue violazioni dei diritti umani.

I movimenti di queste popolazioni e la successiva crisi migratoria che caratterizzano il nostro secolo hanno riacceso sentimenti xenofobici, caratterizzati dalla paura dello straniero, dalla percezione del “diverso” come una minaccia alla propria cultura, e riconosciuti nei messaggi di leader e partiti politici che portano avanti una dialettica anti-migratoria.

Tale dialettica identifica un capro espiatorio su cui scaricare le proprie colpe in una minoranza, la popolazione migrante, che differisce dalla maggioranza e instaura un sentimento di paura e incertezza nella popolazione.

In questo scenario sarà analizzata la politica di Viktor Orbán, il nazionalista primo ministro ungherese, che dal 2015 ormai continua a diffondere il proprio messaggio xenofobo e nazionalista, nella violazione dei diritti umani e dello Stato di diritto.

1.2 Asilo e diritti umani: gli strumenti per la tutela dei diritti umani nel diritto internazionale

Prima di addentrarci nello studio del diritto d’asilo e nell’analisi empirica del caso ungherese, sarà fatto un breve accenno ai diritti umani e agli strumenti di tutela di tali diritti nel diritto internazionale.

Il diritto d’asilo, infatti, rientra tra i diritti umani fondamentali, riconosciuto a livello universale. I diritti umani sono una branca del diritto internazionale che disciplina le garanzie che spettano alla persona umana in quanto tale, in quanto individuo dotato di dignità⁶.

I primi documenti che tutelano i diritti umani pongono l’obiettivo fondamentale della tutela dei diritti dell’individuo, intesi prevalentemente come libertà dagli abusi e soprusi dello Stato assoluto. Nonostante le prime tracce di diritti a difesa della persona umana risalgono al XVII-XVIII secolo,

⁶ I diritti umani vengono differenziati dal diritto umanitario, inteso invece come quella branca del diritto internazionale che regola le condizioni degli individui durante un conflitto armato. Riguarda dunque lo *ius in bello*, ovvero fa riferimento alle norme e alle garanzie che devono essere rispettate durante un conflitto armato. Il rapporto tra i diritti umani e diritto umanitario è di *lex generalis* rispetto ad una *lex specialis*: mentre la prima branca viene applicata in ogni situazione, la seconda trova applicazione solo in un contesto bellico. La conseguenza di tale rapporto è data dal fatto che in caso di conflitto occorre dar prevalenza al diritto umanitario. Le due branche, tuttavia non sono del tutto separate in quanto esistono dei diritti, definiti diritti fondamentali, che vengono riconosciuti in ogni situazione – tanto in tempo di pace, quanto in tempo di guerra.

è a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale che questi iniziano ad affermarsi in maniera particolare.

A partire dalla nascita delle Nazioni Unite, infatti, gli individui vengono presi in considerazione per la prima volta, sia sotto il profilo attivo – essere destinatari di diritti – che sotto il profilo passivo – dover rispondere a particolari obblighi.

La Carta delle Nazioni Unite, infatti, contiene alcuni riferimenti ai diritti umani fondamentali nel Preambolo e nell’art. 1⁷.

Il rispetto dei diritti dell’uomo e la salvaguardia delle libertà fondamentali figurano anche agli articoli 55-56, che riguardano la promozione e l’osservanza di tali diritti senza alcuna discriminazione⁸.

La nuova rilevanza dei diritti umani si concretizza, nel corso del XX secolo, nella Dichiarazione universale dei diritti umani, approvata dall’Assemblea Generale a Parigi nel 1948.

Anche se la Dichiarazione Universale del 1948 rappresenta la pietra angolare in materia di diritti umani, vi sono altri numerosi strumenti per la tutela dei diritti umani adottati nel corso del Novecento: i Patti delle Nazioni Unite sui diritti dell’uomo, nonché la Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948; a livello regionale assumono importanza anche la Carta europea sui diritti dell’uomo (CEDU) e la Carta africana sui diritti dell’uomo e dei popoli.

1.2.1 La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948

Il 10 dicembre 1948, l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite approvò e proclamò la Dichiarazione universale dei diritti umani, come

“ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni, al fine che ogni individuo ed ogni organo della società, avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere, con l’insegnamento e l’educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne [...] l’universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri, quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione”⁹.

⁷ L’art. 1 della Carta delle Nazioni Unite elenca i fini di tale Organizzazione internazionale. In particolare, si fa riferimento ai diritti umani al co. 2, secondo cui le Nazioni Unite hanno l’obiettivo di “[s]viluppare tra le nazioni relazioni amichevoli fondate sul rispetto e sul principio dell’eguaglianza dei diritti e dell’auto-determinazione dei popoli, e prendere altre misure atte a rafforzare la pace universale”.

⁸ RONZITTI (2019: 323 ss.).

⁹ Dichiarazione universale dei diritti umani, Parigi, 10 dicembre 1948.

Rappresenta il primo documento che prende in considerazione i diritti degli individui in quanto tali, a differenza di ciò che avveniva nel passato – quando gli individui venivano considerati oggetto del diritto di sovranità degli Stati¹⁰.

La Dichiarazione, adottata con una risoluzione dell'Assemblea Generale, non è uno strumento giuridico vincolante, ma rappresenta una fonte di *soft law*.

Nel preambolo vengono specificate le ragioni che hanno portato alla stesura di tale documento, quali l'assoluta necessità di difendere i diritti umani da norme giuridiche, lo sviluppo dei rapporti amichevoli tra le Nazioni, la promozione del progresso sociale e del miglior tenore di vita nel nome della libertà, dell'uguaglianza e del rispetto della dignità e del valore della persona umana¹¹.

Nonostante la forma snella – consta infatti di soli 30 articoli – assume una particolare importanza per aver dato vita alla branca del diritto internazionale concernente il rispetto dei diritti umani.

Ribadisce, fin dall'art. 1, l'uguaglianza e libertà di tutti gli esseri umani a cui spetta la tutela di tutti i diritti e tutte le libertà enunciate senza alcuna distinzione di sesso, razza, colore, religione, opinione politica o di nazionalità, di status sociale o di qualsiasi altra condizione sociale.

Vi sono elencate una serie di libertà e diritti positivi – ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà, etc. – e una serie di libertà e diritti negativi – nessun individuo potrà essere sottoposto a schiavitù, essere sottoposto a tortura, etc. – dove la formula negativa è utilizzata per porre un'enfasi particolare. Questi ultimi, infatti, rappresentano i diritti inderogabili della persona, che devono essere riconosciuti e rispettati in qualsiasi situazione e sotto qualsiasi condizione.

Anche il diritto d'asilo trova la propria formulazione all'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani, il quale recita “ogni individuo ha diritto di cercare e di godere, in altri paesi, asilo dalle persecuzioni”.

1.2.2 I Patti delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo

Dopo l'adozione della Dichiarazione universale dei diritti umani, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite incaricò la Commissione per i diritti umani di preparare un progetto di convenzione e delle misure di attuazione, che avrebbe rappresentato la traduzione della Dichiarazione – una fonte di diritto

¹⁰ RONZITTI (2019: 323 ss.).

¹¹ *Ibidem*.

internazionale di *soft law*, dunque non vincolante – in un atto giuridicamente vincolante per gli Stati.

L'opera richiese quasi vent'anni di lavoro a causa dei contrasti tra i membri della Commissione: lo scontro essenziale avvenne tra le due posizioni ideologiche diametralmente opposte che caratterizzarono il dopoguerra, l'ideologia sovietica socialista ad Est e l'ideologia occidentale capitalista a Ovest. Mentre i paesi occidentali proponevano di porre particolare attenzione sui diritti civili e politici, i paesi sovietici chiedevano di far leva sui diritti sociali ed economici.

Dopo lunghi anni di discussione sul valore, il ruolo e l'ordine gerarchico che dovevano avere i diritti civili e politici rispetto a quelli economici, sociali e culturali, la Commissione arrivò, nel 1966, all'adozione di due Patti differenti: il Patto internazionale sui diritti civili e politici e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. L'Assemblea Generale richiese che questi contenessero disposizioni il più possibile simili tra loro, e in ottemperanza a tale richiesta, il preambolo e gli articoli 1, 3 e 5 contengono disposizioni pressoché identiche.

La principale differenza tra i due testi si riscontra nella distinzione tra diritti di prima generazione – quali i diritti civili e politici – che comportano l'obbligo da parte dello Stato di astenersi dal reprimere tali diritti – obbligo di *non facere* – che richiedono solo il rispetto da parte dello Stato e sono, dunque, rivendicabili immediatamente, e diritti di seconda generazione – quali i diritti economici, sociali e culturali – che richiedono un intervento attivo da parte dello Stato e definiti “a realizzazione progressiva”.

È previsto un meccanismo di controllo circa l'attuazione dei Patti all'interno degli ordinamenti statali attraverso l'invio di rapporti periodici da parte degli Stati al Segretario generale delle Nazioni Unite. Tali rapporti saranno esaminati dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali – per il Patto sui diritti economici, sociali e culturali – e dal Comitato dei diritti dell'uomo – per il Patto sui diritti civili e politici. Inoltre, il Comitato dei diritti dell'uomo esamina i reclami da parte di uno Stato che lamenti la violazione dei diritti dell'uomo da parte di un altro Stato parte del Patto¹².

¹² RONZITTI (2019: 325 ss.).

1.2.3 Unione Europea, diritti fondamentali e Convenzione europea sui diritti dell'uomo

Nell'ambito dell'Unione Europea, originariamente, il diritto comunitario non presentava alcun riferimento ai diritti umani fondamentali: questi, infatti, vengono introdotti in via pretoria. La giurisprudenza creativa della Corte di giustizia ha permesso di colmare le lacune originarie del diritto comunitario, integrando principi estranei all'ordinamento giuridico europeo. Nel caso *Nold*¹³, infatti, la Corte ha affermato che tali principi possono essere ricavati attraverso le costituzioni degli Stati membri – fonte interna – o attraverso i trattati internazionali che tutelano i diritti dell'uomo, di cui gli Stati membri dell'UE fossero parte – fonte internazionale.

Attualmente, i diritti umani, la democrazia e il principio dello Stato di diritto sono valori fondamentali dell'Unione Europea e i paesi che intendono aderire all'Unione ne sono tenuti al rispetto¹⁴.

Il riferimento ai diritti umani nei trattati istitutivi dell'Unione fa la sua prima comparsa attraverso il Trattato di Maastricht del 1992, attraverso cui vengono riconosciuti come “principi generali del diritto comunitario”, e che include un esplicito riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nel giugno del 1999, il Consiglio europeo di Colonia ha ritenuto opportuno riunire in una sola Carta i diritti fondamentali riconosciuti all'interno dell'UE, tenendo in considerazione non soltanto i diritti elencati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 ma anche dei diritti riconosciuti nelle costituzioni degli Stati membri.

La Carta è stata elaborata da una convenzione composta da un rappresentante di ogni Stato Membro e da un rappresentante della Commissione europea, nonché da membri del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali. Fu

¹³ Sentenza della Corte di giustizia del 14 maggio 1971, causa C-4/73, *J. Nold, Kohlen- Und Baustoffgrosshandlung c. Commissione delle Comunità europee*.

¹⁴ Gli Stati membri sono vincolati al rispetto dei diritti umani dagli articoli 2 e 49 TUE. L'art. 2 TUE sancisce i valori fondanti dell'Unione, tra cui il rispetto della dignità umana, della democrazia, della libertà dei cittadini dalle istituzioni politiche, dello Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani. L'art. 49 TUE, invece, stabilisce la procedura di adesione all'interno dell'UE. Quest'ultimo attribuisce fondamentale importanza ai “criteri di adesione” o “criteri di Copenaghen”, stabiliti nel corso del Consiglio europeo di Copenaghen del 1993 e completati durante il Consiglio europeo di Madrid del 1995. Tali criteri riguardano l'economia di mercato, la stabilità della democrazia, lo Stato di diritto e l'adozione di tutta la legislazione europea. Il paese che intenda aderire all'UE sottopone la sua candidatura al Consiglio, e sarà compito della Commissione – su richiesta del Consiglio – di valutare la capacità del paese candidato di soddisfare i criteri di Copenaghen. Se la Commissione dà parere positivo, il Consiglio adotta un mandato di negoziazione che avvia i negoziati. Tuttavia, le trattative possono essere sospese a causa di una grave violazione dei principi fondamentali su cui si fonda l'Unione Europea.

proclamata ufficialmente a Nizza nel dicembre 2000 e le venne attribuito valore giuridico vincolante alla pari dei Trattati istitutivi dell'Unione attraverso il Trattato di Lisbona del 2009.

La Carta di Nizza riafferma, dunque, i diritti – civili, politici, sociali, economici – derivanti dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dal Trattato sull'Unione Europea, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea. Tali diritti sono suddivisi in sette capi e riguardano:

- I. la dignità umana – diritto alla vita, proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti;
- II. la libertà – diritto alla libertà, alla sicurezza, di pensiero, di religione, espressione di pensiero, di riunione e di associazione;
- III. l'uguaglianza – uguaglianza davanti alla legge, non discriminazione, parità tra uomini e donne;
- IV. la solidarietà – diritto dei lavoratori, condizioni di lavoro giuste ed eque, divieto del lavoro minorile e protezione sul luogo del lavoro, sicurezza sociale e assistenza sanitaria, protezione dei consumatori, tutela dell'ambiente;
- V. la cittadinanza – diritto di voto ed eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo, libera circolazione e di soggiorno, tutela diplomatica e consolare;
- VI. la giustizia – diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, principi della legalità della proporzionalità dei reati e delle pene;
- VII. disposizioni generali.

La Carta si applica, nel rispetto del principio di sussidiarietà, alle istituzioni europee e agli Stati membri dell'UE.

Il Trattato di Lisbona stabilisce, all'art. 6(2) TUE, che "l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" e, all'art. 6(3) TUE, che tali diritti "fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Introduce, dunque, un riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa e firmata a Roma il 4 novembre 1950.

La Convenzione enuncia una serie di diritti civili e politici ma introduce anche un sistema di controllo, destinato a garantirne l'effettivo rispetto da parte degli Stati contraenti. Tale sistema di controllo si fonda sull'istituzione della Commissione europea dei diritti dell'uomo – istituita nel 1954 – ma soprattutto, della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo – istituita nel 1959.

Dal momento che è stata adottata da un organo che non fa parte dell'Unione Europea – il Consiglio d'Europa, che rappresenta un'organizzazione internazionale distinta che promuove i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto – il rapporto tra la CEDU e i trattati istitutivi è controverso: nonostante l'impegno giuridico, introdotto attraverso il Trattato di Lisbona, di aderire alla CEDU, i negoziati tra i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa e la Commissione europea si sono concretizzati in un accordo che, nel dicembre 2014, è stato giudicato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea non compatibile con il diritto comunitario. Al momento, dunque, l'Unione Europea resta fuori da tale Convenzione.

Inoltre, la Corte di giustizia ha escluso che la Convenzione sia direttamente applicabile all'interno degli Stati membri e sia provvista del primato che caratterizza, invece, il diritto dell'Unione¹⁵. Attraverso la sentenza *Kamberaj*¹⁶, infatti la Corte afferma che:

“[...] l'art. 6, par. 3, TUE non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale”.

1.3 La definizione di “rifugiato” nella Convenzione di Ginevra del 1951

Avendo dato un rapido sguardo alla branca dei diritti umani e agli strumenti propri del diritto internazionale e del diritto comunitario nati per la loro tutela e salvaguardia, è necessario focalizzare l'attenzione sul primo trattato internazionale che regola il diritto d'asilo.

¹⁵ VILLANI (2020: 53 ss.).

¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 24 aprile 2012, causa C-517/10, *Kamberaj*.

Il diritto d'asilo fu introdotto dalla Convenzione di Ginevra relativa allo status di rifugiato del 1951¹⁷, insieme al suo Protocollo del 1967¹⁸, allo scopo di dare una definizione, universalmente riconosciuta, di “rifugiato”.

La Convenzione del 1951 fornisce la più completa codificazione del diritto dei rifugiati a livello internazionale, consolidando i precedenti strumenti internazionali che si applicavano a gruppi specifici di rifugiati. La Convenzione del 1951, invece, introduce all'art. 1°(2) un'unica definizione universalmente riconosciuta del termine “rifugiato”, facendo riferimento a colui che,

“[a]s a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it”.

Alcuni elementi della definizione hanno subito dei cambiamenti nel corso degli anni, dovuti al fatto che originariamente la Convenzione presentava due limitazioni, una temporale e l'altra geografica. La definizione che troviamo nella Convenzione del 1951, infatti, era pensata per persone in fuga da eventi accaduti prima del 1° gennaio 1951 e all'interno dell'Europa.

Tali limitazioni erano dovute alle conseguenze della Seconda guerra mondiale: la Convenzione era originariamente pensata per gli eventi, avvenuti alla fine della Seconda guerra mondiale, che hanno comportato la migrazione di grandi flussi di popolazione soprattutto all'interno del continente europeo. Non era pensata, dunque, per gestire l'incremento di flussi migratori successivo alla dissoluzione dell'Unione sovietica o ai flussi migratori provenienti dall'Africa.

La riserva temporale – che stabilisce un *dies ad quem* – è stata abolita attraverso il Protocollo del 1967, a differenza della riserva geografica. Tale decisione è giustificata dal fatto che l'art. 1B(2) della Convenzione del 1951

¹⁷ La Convenzione sullo status di rifugiato fu adottata a Ginevra il 28 luglio 1951 ed entra in vigore il 22 aprile 1954. Ad oggi include 145 Stati membri, tra cui il Regno Unito, che ha ratificato tale Convenzione l'11 marzo 1954.

¹⁸ Il Protocollo sullo status di rifugiato fu adottato a New York il 31 gennaio 1967 ed entra in vigore il 4 ottobre dello stesso anno. Ad oggi conta 146 Stati membri. Solo pochi Stati parte della Convenzione non hanno ratificato il Protocollo.

permette agli Stati contraenti di decidere di mantenerla, a meno di possibili ripensamenti¹⁹.

La definizione di rifugiato suggerisce inoltre, che, affinché lo Stato possa riconoscere lo status di rifugiato, è necessario che la persona soddisfi dei requisiti, tra cui: il timore ben fondato, la persecuzione (ovvero l'oggetto di quel timore), l'impossibilità o incapacità del rifugiato di ritornare al proprio Stato a causa del timore in questione.

Le clausole disciplinate dall'art. 1(C), paragrafi da 1 a 6, della Convenzione del 1951, sono definite clausole di cessazione in quanto indicano le circostanze nelle quali un rifugiato perde tale status, attribuito dalla sezione A, e cessa di essere riconosciuto come tale. Tali clausole rappresentano delle eccezioni rispetto alla regola generale e la loro applicazione necessita valutazioni complesse ed accurate di ogni singolo caso e di ogni situazione personale.

I primi quattro casi di cessazione dello status di rifugiato riguardano cambiamenti nella situazione personale del rifugiato e di cui sia stato l'interessato stesso a prenderne iniziativa. In particolare:

- a. L'art. 1(C), par. 1, si applica nel caso in cui il rifugiato ritorna, volontariamente, a stabilirsi nel paese di cui ha la cittadinanza;
- b. L'art. 1(C), par. 2, si applica nel caso in cui il rifugiato riacquista, volontariamente, la cittadinanza del paese in cui temeva di essere perseguitato;
- c. L'art. 1(C), par. 3, si applica nel caso in cui il rifugiato abbia acquisito una nuova cittadinanza e goda della protezione del paese di cui ha acquisito la cittadinanza;
- d. L'art. 1(C), par. 4, si applica nel caso di ristabilimento volontario nel paese di cui si ha la cittadinanza o la residenza abituale.

Gli ultimi due casi di cessazione dello status di rifugiato si applicano nel momento in cui la protezione internazionale non è più necessaria o giustificabile, a causa dei cambiamenti che si sono verificati nel paese in cui il rifugiato riteneva esistere un timore fondato di essere perseguitato. Per trovare applicabilità, però, tali cambiamenti devono far venire meno le ragioni in forza delle quali era stato riconosciuto lo status di rifugiato all'individuo in

¹⁹ L'art. 1B(2) stabilisce, infatti, che “[a]ny Contracting State which has adopted alternative (a) may at any time extend its obligations by adopting alternative (b) by means of a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations”.

questione e devono permettere il ritorno nel paese in cui aveva la residenza abituale.

Ogni cambiamento deve essere “fundamental, durable and effective”²⁰.

La sezione F dell’art. 1 introduce, infine, le clausole dallo status di rifugiato attraverso cui si stabilisce il divieto di concedere la protezione internazionale a coloro i quali non sono ritenuti meritevoli – coloro i quali si siano macchiati di crimini contro la pace, crimini di guerra, crimini contro l’umanità; che abbiano commesso crimini non-politici di seria rilevanza o che siano colpevoli di atti contrari agli obiettivi delle Nazioni Unite.

La Convenzione di Ginevra del 1951, inoltre, fornisce una serie di principi fondamentali riguardanti il diritto dei rifugiati, tra cui il principio di non-discriminazione, di non-penalizzazione e di *non-refoulement*. Ciò comporta che le disposizioni devono essere applicate senza discriminazione di razza, religione, paese d’origine o – come suggerito da successivi sviluppi del diritto internazionale – di sesso, età, disabilità.

Tuttavia, il principio fondamentale – *non-refoulement* – è introdotto dall’art. 33(1), il quale stabilisce il divieto per gli Stati di espellere, respingere o estradare lo straniero verso Stati in cui esista il fondato timore di persecuzione o in cui lo straniero rischia di subire trattamenti inumani o degradanti.

Infine, la Convenzione stabilisce gli standard minimi per il trattamento dei rifugiati, tra i quali diritti sono elencati il diritto di accedere all’istruzione, ad avere un lavoro e di accedere alla giustizia.

In materia di asilo, tuttavia, non esiste nel diritto internazionale nessuna disposizione che obblighi gli Stati ad accogliere e ammettere stranieri nel proprio territorio, ma ciascuno Stato è libero di regolare le procedure di ammissione o di espulsione degli stranieri dal proprio territorio. L’unica eccezione in merito all’espulsione è proprio data dall’applicazione del principio di *non-refoulement*, e dal divieto di espulsioni di massa: la condizione di rifugiato va verificata singolarmente in quanto è una condizione individuale.

Ben diverso è il caso della procedura di ammissione, regolata dalla legislazione interna di ogni singolo Stato²¹: ciò ha permesso, come vedremo

²⁰ UNHCR, *Note on Cessation Clauses*, 30 maggio 1997, reperibile online, par. 19.

²¹ Per quanto riguarda l’ammissione dello straniero sul territorio, all’interno dell’ordinamento giuridico italiano esiste una prescrizione a livello costituzionale. L’art. 10(3), infatti, dispone che: “[l]o straniero, al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d’asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”.

in seguito, al primo ministro ungherese Viktor Orbán di modificare diverse volte la Costituzione ungherese introducendo una politica d'asilo che *de facto* limita l'applicazione di tale diritto, al punto da metterne a rischio l'esistenza.

1.4 Le competenze europee per l'asilo

Le politiche dell'Unione Europea relative ai controlli alle frontiere, al riconoscimento del diritto d'asilo e alla gestione dei flussi migratori, sono attualmente disciplinate dagli articoli 78-80 TFUE e rientrano nello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" di cui all'art. 3, par. 2, TUE e al conseguente Titolo V TFUE²².

Inizialmente, però, l'originario Trattato di Roma²³ non conteneva alcuna disposizione che regolasse il diritto d'asilo, ma gli unici riferimenti erano fatti nei confronti dei lavoratori migranti. Il mezzo più efficace per affrontare il problema dell'asilo è stato sviluppato solo alcuni anni dopo, con il completamento del mercato unico: il mercato unico richiedeva, infatti, l'abolizione dei controlli alle frontiere interne e l'armonizzazione delle politiche, riguardanti asilo e migrazione²⁴.

1.4.1 Gli Accordi di Schengen

È possibile ricostruire la storia delle normative europee sulla protezione internazionale a partire dal 1984, ovvero dal momento in cui inizia a prendere forma la proposta dell'abolizione dei controlli alle frontiere interne al fine di facilitare la realizzazione del mercato unico. Inizialmente, la cooperazione intergovernativa al di là del Trattato di Roma produsse risultati interessanti attraverso la cooperazione multilaterale nella materia dei controlli alle frontiere²⁵. Infatti, dopo la protesta dei camionisti del 1984 contro alcuni ritardi causati dai controlli alle frontiere, la Germania e la Francia iniziarono progressivamente a smantellare i controlli all'interno dei confini dei propri territori, allo scopo di velocizzare il passaggio da un paese all'altro. Successivamente, anche l'Olanda – con cui la Germania aveva iniziato a

²² VILLANI (2017: 71 ss.).

²³ Il Trattato di Roma, firmato il 25 marzo 1957 ed entrato a vigore il 1° gennaio 1958, istituisce la Comunità economica europea (CEE). Al momento della firma fu sottoscritto dai sei paesi fondatori della comunità europea ovvero Francia, Germania, Italia e paesi del Benelux, allo scopo di creare una Comunità volta all'integrazione politica ed economica. Le finalità del Trattato erano anche quelle di istituire un mercato comune basato sull'abolizione dei dazi doganali e delle frontiere interne e fondato sul principio della libera circolazione di merci, persone e capitali all'interno degli Stati membri.

²⁴ CHERUBINI (2015: 129-132 ss.).

²⁵ Ivi, p.133.

negoziare accordi commerciali per facilitare il trasporto di beni e capitali – prese parte a tali accordi, insieme a Belgio e Lussemburgo, in quanto parte dello stesso accordo economico (Benelux)²⁶.

I cinque paesi firmarono così, il 14 giugno 1985, nella cittadina lussemburghese di Schengen, un Accordo generale per lo smantellamento progressivo dei controlli nelle loro frontiere comuni²⁷. La scelta della città che porta il nome degli Accordi non fu casuale, in quanto rappresenta il punto di incrocio dei confini tra Francia, Germania e Benelux.

L'Accordo nacque come intergovernativo, fuori dal quadro UE, in quanto non fu trovato un consenso tra gli allora dieci membri della Comunità economica europea (CEE).

Il 19 giugno 1990, però, fu firmata la Convenzione di Schengen alla quale presero parte l'Italia e, negli anni immediatamente successivi, anche Spagna e Portogallo (1991), Grecia (1992), Austria (1995), Danimarca, Finlandia e Svezia (1996). Ad oggi, lo spazio Schengen è composto da 26 paesi europei – di cui 22 membri dell'UE – ed è diventato il simbolo dell'Europa unita senza frontiere in cui è consentita la libera circolazione di merci, persone e capitali. La Convenzione del 1990, tuttavia, non regola in maniera più approfondita la situazione dei richiedenti asilo: abolendo le frontiere interne, questa non stabilisce regole comuni per l'ingresso dei richiedenti asilo da paesi terzi alla Convenzione. Gli Stati restano, dunque, obbligati a valutare le richieste d'asilo applicando le disposizioni del diritto internazionale²⁸.

Si afferma, così, la maggiore esigenza di una legislazione comunitaria in materia di asilo, separando le disposizioni per l'ingresso dei richiedenti asilo dalle disposizioni che si applicano per i cittadini di paesi terzi²⁹.

1.4.2 La Convenzione di Dublino

Considerando l'obiettivo di armonizzare le politiche in materia di asilo, nel dicembre 1989 è stata firmata la Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità Europee, meglio nota come Convenzione di Dublino. Gli Stati contraenti riconoscono la necessità di garantire ai rifugiati un'adeguata protezione, come previsto dalla Convenzione di Ginevra del 28

²⁶ Ivi, p. 134.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Ivi, p. 136.

²⁹ *Ibidem*.

luglio 1951 e dal Protocollo di New York del 1967 relativi allo status di rifugiato³⁰. Lo scopo principale di tale Convenzione è quello di adottare misure comuni per eliminare l'abuso del diritto d'asilo e di garantire ai richiedenti asilo che la propria domanda sia esaminata da uno Stato membro³¹. La Convenzione entra in vigore il 1° settembre 1997 e fu inizialmente firmata da Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Olanda, Portogallo, Regno Unito, Spagna. Nell'ottobre del 1997, anche Austria e Svezia presero parte all'accordo, per essere seguiti, nel gennaio del 1998, anche dalla Finlandia³².

La Convenzione di Dublino è un trattato internazionale multilaterale in tema di diritto d'asilo, che istituisce il cosiddetto "sistema di Dublino". Nel 2003 il regolamento di Dublino II sostituisce la Convenzione, mentre nel 2013 viene approvato il regolamento di Dublino III – attualmente in vigore – che sostituisce il numero II.

La necessità dell'adozione della Convenzione si fonda sull'inefficienza nella gestione dei richiedenti asilo, derivante dal fatto che ciascuno Stato aveva ampia discrezionalità nello scegliere se essere o meno competente ad esaminare le relative domande. Uno degli scopi principali della Convenzione era quello di arginare il problema dei "rifugiati in orbita", con il quale si fa riferimento ai plurimi rinvii da uno Stato all'altro delle richieste d'asilo, in ragione del fatto che nessuno Stato si considerasse competente nell'esame delle relative domande. La creazione di norme che limitassero la presentazione contemporanea di più richieste d'asilo da parte dello stesso individuo in più paesi – il cosiddetto fenomeno dell'"*asylum shopping*" – e che garantissero un esame efficiente delle domande sono gli ulteriori obiettivi della Convenzione.

Le norme centrali sono, dunque, quelle che stabiliscono i criteri per la determinazione della competenza ad esaminare una domanda di asilo, che vengono elencati agli articoli 4-8, e che si applicano seguendo l'ordine in cui sono presentati. I vari criteri possono essere così elencati:

1. criteri relativi al principio dell'unità familiare per i minori non accompagnati, secondo cui lo Stato competente è quello di residenza

³⁰ Convenzione di Dublino del 1990, preambolo.

³¹ *Ibidem*.

³² CHERUBINI (2015: 137 ss.).

- legale di un familiare. In mancanza di familiari, la competenza ricade sullo Stato membro in cui il minore ha presentato domanda di asilo³³;
2. criteri relativi al possesso di permessi di soggiorno o visti, secondo cui la competenza ad esaminare la domanda di asilo spetta allo Stato che ha rilasciato il permesso o il visto. Nel caso in cui il richiedente sia in possesso di più permessi o visti, la competenza spetta allo Stato che ha rilasciato il permesso di soggiorno o il visto più duraturo³⁴;
 3. criteri relativi all'ingresso o al soggiorno illegali in uno Stato membro;
 4. criterio generale, secondo cui quando nessuno Stato membro può essere designato come competente per l'esame della domanda di asilo sulla base dei criteri elencati, si considera competente il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata³⁵.

Per i fini della nostra analisi, occorre soffermarsi sull'art. 6, che sancisce il criterio in base al quale lo Stato di approdo o di arrivo di un richiedente asilo – che ha varcato la frontiera di uno Stato membro in modo irregolare – è lo Stato avente la competenza a valutare la domanda d'asilo che lo straniero intende presentare³⁶.

Con l'adozione del Regolamento del Consiglio 343/2003, meglio noto come Dublino II per la continuità con l'omonima Convenzione, avviene la comunitarizzazione della disciplina sui criteri di determinazione della competenza ad esaminare una domanda di asilo. Infatti, la disciplina in esame che fino a quel momento era contenuta in un trattato internazionale, diventa oggetto di un atto comunitario attuativo delle competenze dell'Unione.

Dal punto di vista contenutistico, nonostante le nuove direttive non abbiano modificato in modo significativo i criteri previsti dalla Convenzione, nel

³³ SALERNO (2010: 2 ss.).

³⁴ Ivi, p. 3.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ L'art. 6 della Convenzione di Dublino sancisce: “[s]e il richiedente l’asilo ha varcato irregolarmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da uno Stato non membro delle Comunità europee, la frontiera di uno Stato membro, e se il suo ingresso attraverso detta frontiera può essere provato, l’esame della domanda di asilo è di competenza di quest’ultimo Stato membro. La competenza di detto Stato è tuttavia esclusa qualora sia provato che il richiedente l’asilo ha soggiornato nello Stato membro nel quale ha presentato la sua domanda almeno sei mesi prima della presentazione della domanda stessa, in tal caso l’esame della domanda di asilo è di competenza di quest’ultimo Stato”.

preambolo a Dublino II manca il riferimento a garantire che una domanda di asilo venga esaminata da parte di un solo Stato membro, riferimento invece previsto dalla Convenzione.

Presupposto fondamentale per un corretto funzionamento del sistema di Dublino è l'esistenza di una politica comune di asilo da parte degli Stati membri, che riguarda l'armonizzazione delle pratiche adottate dagli Stati membri sull'esame delle domande di asilo, sulle procedure adottate, sulle normative relative all'accoglienza e sui tempi e i risultati. Nella pratica, però, si assiste ad una notevole differenziazione di metodi e, soprattutto, di risultati. Tale differenza è evidente ed è stata denunciata da diverse istituzioni: possiamo citare, infatti, le parole del Consiglio italiano dei rifugiati, secondo cui "ci sono tanti sistemi di asilo quanti sono i Paesi UE".

Numerose, infatti, sono anche state le critiche rivolte al sistema di Dublino. Soprattutto a causa dei sempre maggiori flussi migratori, si è acceso il dibattito sul suo effettivo funzionamento e sulla necessità di apportare dei cambiamenti. In effetti, se da una parte il sistema consente la determinazione dello Stato competente, non ha garantito che questo assolva alla propria responsabilità. Oggetto di critiche sono stati, inoltre, gli elevati costi della gestione del sistema.

Infine, gli oneri e le responsabilità degli Stati membri comportanti dall'esaminare le richieste d'asilo non appaiono distribuiti proporzionalmente, sfavorendo quegli Stati che, a causa della loro posizione geografica, sono le mete principali dei flussi migratori. La conseguenza negativa, come vedremo nel capitolo successivo, è stata l'adozione di regole di accesso più restrittive, soprattutto da parte degli Stati al confine dell'Unione.

1.4.3 Il Trattato di Maastricht, il Trattato di Amsterdam e il Trattato di Lisbona

È solamente grazie al Trattato di Maastricht, firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, che il problema dell'asilo entra all'interno dei Trattati istitutivi dell'Unione Europea.

Questo sostituisce l'espressione "Comunità economica europea" (CEE) con l'espressione "Comunità europea" (CE) e introduce i due pilastri, la Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e la Giustizia e affari interni (GAI).

Il Trattato permette di inserire la competenza in materia di visti, asilo e immigrazione nell'ambito del GAI, il cosiddetto terzo pilastro. L'introduzione

del terzo pilastro, inoltre, ha permesso la formalizzazione della cooperazione intergovernativa – realizzata precedentemente attraverso gli accordi di Schengen e la Convenzione di Dublino – ma non tratta del ruolo affidato alle istituzioni europee in materia d’asilo.

È però attraverso il Trattato di Amsterdam, aperto alla firma il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, che gli esperimenti nella cooperazione internazionale diventano parte del diritto comunitario. Questo fa riferimento alla materia dell’asilo nel titolo IV e trasferisce al Consiglio tutte le competenze nelle materie rientranti nel Terzo pilastro. Le competenze del Consiglio in materia di asilo vengono elencate all’art. 63 TCE, riconoscendo in particolar modo la determinazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda d’asilo, l’eliminazione di norme minime per l’accoglienza dei richiedenti asilo e per l’attribuzione o revoca della qualifica di rifugiato – nel rispetto delle convenzioni internazionali³⁷.

Ma, nonostante l’introduzione del Titolo IV rappresenti un’importante novità nel complesso del diritto comunitario, questa comporta non pochi problemi. Il più importante riguarda la questione dell’integrazione differenziata (o flessibile)³⁸, che permette ad alcuni Stati membri di rinunciare di aderire al

³⁷ L’art. 63 TCE recita(va): “[i]l Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all’articolo 67, entro un periodo di cinque anni dall’entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta: 1) misure in materia di asilo, a norma della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo status dei rifugiati, e degli altri trattati pertinenti, nei seguenti settori: a) criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro competente per l’esame della domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo in uno degli Stati membri, b) norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, c) norme minime relative all’attribuzione della qualifica di rifugiato a cittadini di paesi terzi, d) norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato; 2) misure applicabili ai rifugiati ed agli sfollati nei seguenti settori: a) norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati di paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine e per le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale, b) promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi; 3) misure in materia di politica dell’immigrazione nei seguenti settori: a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare, b) immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare; 4) misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri. Le misure adottate dal Consiglio a norma dei punti 3 e 4 non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali. Alle misure da adottare a norma del punto 2, lettera b), del punto 3, lettera a), e del punto 4 non si applica il suddetto periodo di cinque anni”.

³⁸ Con “integrazione differenziata” si indica quella forma di integrazione che consente agli Stati membri dell’UE di avanzare seguendo ritmi differenziati e perseguendo obiettivi diversificati, sulla base delle proprie capacità ed esigenze. La prima proposta di “*Europa à la carte*” fu avanzata nel 1965 e prospettava l’idea di un’Europa in cui ogni Stato avrebbe potuto scegliere gli accordi settoriali che più gli interessavano, al di là delle regole imposte dai trattati comunitari. L’integrazione comunitaria avrebbe, dunque, dovuto procedere attraverso forme di

Titolo IV o di non incorporare l'*acquis* di Schengen³⁹. Gli Stati in questione sono la Danimarca – la quale è esclusa completamente dall'applicazione del Titolo IV attraverso gli artt. 1 e 2 del Protocollo “sulla posizione della Danimarca” – e l'Irlanda e il Regno Unito⁴⁰ – i quali continuavano a portare avanti controlli alle frontiere comuni con altri Stati membri mentre gli Stati membri hanno il diritto reciproco di effettuare controlli sulle persone provenienti da tali paesi. Gli ultimi due Stati, però, si trovavano in una posizione differente rispetto alla Danimarca in quanto mentre questa rimane completamente esclusa dal sistema comune di asilo (nonostante possa scegliere di rinunciare al Protocollo che regola la propria posizione), Irlanda e Regno Unito potevano unirsi all'adozione di una misura o accettare l'applicazione del diritto secondario⁴¹.

Successivamente, l'obiettivo della ristrutturazione dei Trattati avviene attraverso l'elaborazione del Trattato di Lisbona, adottato nel 2009, e che ha apportato modifiche sia sul Trattato sull'Unione Europea, che sul Trattato sulla Comunità europea – ridenominato Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

Tale Trattato costituisce l'ultima modifica apportata ai Trattati istitutivi dell'Unione e dunque le sue disposizioni rappresentano l'attuale base giuridica per l'esercizio di tale competenza.

Una delle più evidenti modifiche è la scomparsa della struttura a tre pilastri creata con il Trattato di Maastricht. In merito alla competenza in materia di asilo e migrazione, questa sarà inserita nel Titolo V del TFUE, denominato “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. In particolar modo, l'art. 78 TFUE riformula l'art. 63, paragrafi 1 e 2, e l'art. 64, par. 2, del TCE, attuando qualche modifica. La politica d'asilo è qualificata come comune e sono richiamati il principio di *non-refoulement* e la Convenzione di Ginevra del 1951⁴².

Ai sensi dell'art. 79 TFUE,

cooperazione intergovernativa. Nel 1975 si fece strada l'idea di “Europa a più velocità” secondo cui gli obiettivi finali comuni a tutti gli Stati membri potessero essere realizzati in tempi diversi, in base alle proprie capacità. Dal 1980 prende forma l'idea di “Europa a geometria variabile” secondo cui parte degli Stati membri potessero proseguire l'integrazione in alcuni settori cooperando nel quadro delle regole comunitarie, mentre gli Stati dissenzienti sarebbero stati libero di non aderirvi.

³⁹ In particolar modo, tale *acquis* comprende: l'Accordo di Schengen del 1985 e la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1990.

⁴⁰ In realtà, tali misure riguardano oggi solamente l'Irlanda, dopo l'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea del 31 gennaio 2020.

⁴¹ CHERUBINI (2015: 151-155 ss.).

⁴² Ivi, p. 5.

“[L]’Unione sviluppa una politica comune dell’immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l’equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell’immigrazione illegale e della tratta”.

Il Trattato di Lisbona, inoltre, affronta il problema della posizione della Danimarca, dell’Irlanda e del Regno Unito in quanto, attraverso l’abolizione del Terzo pilastro, tutte le questioni precedentemente trattate dal Titolo IV TCE e dal Titolo VI TUE vengono incorporate nel Titolo V TFUE. In particolar modo, il nuovo Protocollo esclude completamente la Danimarca dall’applicazione del Titolo V, mentre originariamente era esclusa solamente del Titolo IV TCE, con la conseguenza di essere soggetta al processo di integrazione differenziata anche nelle materie concernenti la cooperazione giudiziaria in questioni penali. Al contrario, la posizione dell’Irlanda e del Regno Unito rimane invariata in quanto tali Stati continuano ad effettuare controlli alle frontiere comuni alle stesse condizioni. Dunque, non fanno parte del Titolo V TFUE e non partecipano nelle materie concernenti la cooperazione giudiziaria in questioni penali⁴³. Il Protocollo sulla posizione dell’Irlanda e del Regno Unito, aggiunge inoltre che l’Irlanda può rinunciare, per essere soggetta al Titolo V.

1.4.4 Direttive europee in materia di asilo

Una volta individuate le tappe storico-giuridiche più rilevanti nel percorso di sviluppo della competenza europea in materia di asilo, è opportuno fornire un quadro dei principali strumenti di diritto derivato, volti a dare attuazione a tale competenza.

Facciamo riferimento alle direttive europee in quanto rappresentano gli strumenti più importanti adottati in tale ambito.

Si tratta della direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, la direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, e della direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005.

La prima direttiva contiene norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri; pertanto, è denominata “direttiva accoglienza”. Ha l’obiettivo di determinare degli standard minimi per i trattamenti dei richiedenti asilo, in qualsiasi caso e in tutte le fasi della procedura. Mentre la vecchia direttiva accoglienza riguardava solamente i

⁴³ CHERUBINI (2015: 167-169 ss.).

richiedenti asilo e non si applicava ai richiedenti di protezione sussidiaria, questa è stata sostituita dalla direttiva 2013/33/UE, denominata “nuova direttiva accoglienza”, la quale si applica anche nei casi di protezione sussidiaria. Uno dei punti cardini della vecchia direttiva accoglienza era ribadito all’art. 7, il quale affermava la libertà di movimento dei richiedenti asilo nello Stato membro ospitante; tuttavia, ribadiva anche la possibilità per lo Stato di limitare tale libertà qualora venga ritenuto necessario per ragioni legali o di ordine pubblico nel rispetto del diritto interno. Tale disposizione risultava in contrasto con le disposizioni della Convenzione sui rifugiati, in cui è stabilito all’art. 31(2) il divieto per gli Stati contraenti di porre restrizioni alla libertà di movimento dei rifugiati, richiedenti asilo inclusi. Come affermato dall’UNHCR (in inglese United Nations High Commissioner for Refugees) gli Stati possono riporre dei limiti solo in circostanze eccezionali, e per mantenere l’ordine, la sicurezza pubblica e per rispettare la legislazione interna. La nuova direttiva accoglienza tiene maggiormente in considerazione il commento dell’UNHCR sulla vecchia direttiva, e delinea all’art. 8 i possibili casi in cui un richiedente può essere trattenuto dallo Stato.

La seconda direttiva, definita “direttiva qualifiche”, fu adottata sotto il sistema d’asilo introdotto dal Trattato di Amsterdam e sostituita recentemente con la direttiva 2011/95/UE denominata “nuova direttiva qualifiche”. Questa contiene norme minime sull’attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

Il maggior merito della nuova direttiva qualifica è quello di aver codificato per la prima volta la nozione di protezione sussidiaria nel diritto internazionale⁴⁴. Tale condizione “vincola” la persona ad uno Stato diverso da quello di cui si abbia la nazionalità per il fatto di non poter essere rimandata in un paese dove si realizza il rischio di tortura, pena di morte o qualsiasi altra minaccia⁴⁵. Tuttavia, tale protezione è definita sussidiaria perché è considerata

⁴⁴ In particolar modo, l’art. 2(f) della nuova direttiva qualifica definisce una “persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria” come: “cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all’articolo 15, e al quale non si applica l’articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese”.

⁴⁵ CHERUBINI (2015: 185 ss.).

complementare e addizionale alla protezione offerta dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato.

Alcuni aspetti differenziano, però, la Convenzione sui rifugiati dalla nuova direttiva qualifiche: innanzitutto, quest'ultima non contiene alcuna limitazione geografica o temporale, dal momento che tutti gli Stati membri hanno aderito alla Convenzione senza alcuna limitazione e hanno altresì ratificato il Protocollo del 1967 che elimina la limitazione temporale. Inoltre, la nuova direttiva non distingue categorie di rifugiati come fa la Convenzione. Agli articoli 9-10 troviamo il caposaldo dell'intera direttiva in quanto viene definito cosa costituisce un atto di persecuzione, eliminando così ogni percezione soggettiva del rischio di persecuzione. Infatti, due elementi devono essere ricorrenti affinché ne possa essere accertata l'esistenza: il diritto violato deve rientrare tra i diritti umani fondamentali e tale violazione deve essere sufficientemente grave, deducibile dalla sua natura e dalla sua durata. Ciò traduce che vi è sempre persecuzione quando il diritto violato è strettamente protetto – come il diritto alla vita o il divieto di tortura – mentre nel caso di diritto umano fondamentale ma che non rappresenta un caposaldo del diritto internazionale, vi è persecuzione solamente quando la violazione è ripetuta.

La definizione di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, stabilito dall'art. 2(f), presenta degli elementi di divergenza con quella di rifugiato che invece troviamo all'art. 2(d). In particolar modo la differenza principale è data dalla relazione tra il rischio di persecuzione e la persona esposta in quanto, mentre l'art. 2(d) parla di “timore fondato”, l'art. 2(f) si riferisce a “fondati motivi di ritenere [...]”. Dunque, nonostante parte della dottrina escluda la presenza di elementi soggettivi nella definizione al punto (f), questa ritiene che allo stesso tempo sia richiesta una soglia di minaccia di persecuzione più alta rispetto a quella definita dal punto (d)⁴⁶.

La terza e ultima direttiva – denominata “direttiva procedure” – è relativa alle procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato. La direttiva è stata sostituita dalla nuova direttiva procedure (direttiva 2013/32/UE). Il suo scopo principale è quello di rimarcare il principio di *non-refoulement*, già ribadito nella Convenzione sui rifugiati, che permette al richiedente asilo di rimanere

⁴⁶ L'art. 2(f) della nuova direttiva fa anche riferimento all'art. 15, il quale fa un elenco di quali sono considerati danni gravi. In particolar modo, “[s]ono considerati danni gravi: a) la condanna o l'esecuzione della pena di morte; o b) la tortura o altra forma di pena o di trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente asilo nel suo paese di origine; o c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

temporaneamente nello Stato ospitante. Il principio di *non-refoulement*, tuttavia, non garantisce il diritto di accoglienza. Infatti, per ciò che concerne la procedura di ammissione dei richiedenti asilo, la nuova direttiva procedure in nessun caso ribadisce il diritto di essere accolto nel territorio di uno Stato membro per la semplice ragione di voler richiedere asilo, ma stabilisce che il diritto del richiedente di rimanere all'interno del territorio di uno Stato membro debba essere garantito nel periodo in cui l'autorità competente prenda una decisione in merito allo status di rifugiato. Inoltre, la direttiva fa riferimento sia alle domande di asilo effettuate all'interno del territorio di uno Stato membro, nonché a quelle effettuate al confine o nelle zone di transito degli stessi.

Ai fini dell'analisi della causa C-821/19, *Commissione europea c. Ungheria*, è necessario sottolineare che gli Stati membri possono essere esonerati dall'esame di una domanda di asilo, qualora la domanda sia giudicata inammissibile. Le condizioni di inammissibilità, in particolare, sono elencate all'art. 33(2) della direttiva, la quale stabilisce:

“Gli Stati membri possono giudicare una domanda di protezione internazionale inammissibile soltanto se: a) un altro Stato membro ha concesso la protezione internazionale; b) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese di primo asilo del richiedente a norma dell'articolo 35; c) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese terzo sicuro per il richiedente a norma dell'articolo 38; d) la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE; o e) una persona a carico del richiedente presenta una domanda, dopo aver acconsentito, a norma dell'articolo 7, paragrafo 2, a che il suo caso faccia parte di una domanda presentata a suo nome e non vi siano elementi relativi alla situazione della persona a carico che giustifichino una domanda separata”.

Ai sensi di tale articolo, e dell'art. 34, prima di decidere sull'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale, gli Stati membri possono condurre una valutazione preliminare, attraverso dei colloqui, per stabilire se tale domanda sia ammissibile. Tuttavia, prima di tale valutazione, il richiedente asilo ha diritto a restare all'interno del territorio dello Stato, fin tanto che questa sia completa. L'art. 34 impone, inoltre, di rispettare i criteri applicabili all'esame delle domande, elencati all'art. 10 della suddetta direttiva. Qualora una domanda sia stata giudicata inammissibile durante la valutazione preliminare, la procedura può essere aperta nuovamente nel momento in cui emergano nuovi elementi che portino a ritenere alta la probabilità che il

richiedente possa essere qualificato come rifugiato o come persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria.

Sia la direttiva qualifica che la direttiva procedure sono soggette al sistema di applicazione differenziato negli Stati membri: in particolar modo, Irlanda e Regno Unito⁴⁷ decidono di partecipare, mentre non si applicano per la Danimarca. Anche i paesi che non appartengono al sistema di Schengen – Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera – ne sono esclusi.

Tali strumenti rappresentano il mezzo attraverso cui è stata raggiunta un'armonizzazione minima della disciplina degli Stati membri nei settori da ciascuna di esse regolati.

1.4.5 Il Sistema europeo comune di asilo (CEAS)

Le regole e gli atti emanati negli ultimi anni, analizzati fino in questo momento, disciplinano la materia dell'asilo all'interno dell'Unione Europea e compongono il cosiddetto “Sistema europeo comune di asilo” (in inglese “Common European Asylum System” o CEAS).

Il CEAS vuole stabilire norme minime comuni riguardo la procedura di richiesta, valutazione ed emissione del diritto di asilo. Riguarda anche l'accoglienza, l'integrazione e la gestione della migrazione. Rappresenta uno strumento fondamentale al fine di gestire i flussi migratori e che ha ben funzionato fino alla Primavera araba.

L'origine della crisi del Sistema europeo comune di asilo è da ricercarsi nell'accrescimento esponenziale dei flussi migratori – provenienti soprattutto per via marittima dall'Africa – e dalle conflittualità tra gli Stati membri sulla gestione di tali flussi, che non ha permesso di giungere a soluzioni condivise sulla distribuzione dei richiedenti protezione internazionale.

La gestione della politica migratoria negli Stati membri dell'Unione sarà oggetto di studio nel successivo capitolo. Sarà dimostrato come la gestione dei flussi migratori è stata particolarmente eterogenea da parte degli Stati, i quali non hanno mai trovato un accordo su quale strategia comune intraprendere nella gestione delle frontiere: ad esempio, in relazione alla crisi del 2015, la Croazia ha adottato il criterio del *laissez passer*, mentre i Paesi di Visegrád hanno assunto posizioni particolarmente rigide, chiudendo le proprie frontiere – e nel caso dell'Ungheria erigendo muri e reticolati.

⁴⁷ Vedi nota 37 sulla posizione del Regno Unito.

CAPITOLO II

La gestione della crisi migratoria in Europa e la politica anti-immigrazione in Ungheria

2.1 Gli Stati membri dell'UE e la crisi migratoria del 2015

Dal 2015 l'arrivo di milioni di persone, principalmente da paesi di cultura islamica del Medio Oriente e dell'Africa, pone il tema dell'immigrazione al centro del dibattito pubblico europeo, soprattutto nei paesi maggiormente esposti a quei flussi. Tali paesi, infatti, sono chiamati in modo particolare a salvaguardare la sicurezza nell'aerea Schengen e a controllarne le frontiere esterne.

Per contrastare il fenomeno migratorio, molti Stati membri hanno sviluppato una tendenza "securocratica" con l'obiettivo di diminuire la permeabilità dei confini⁴⁸. Al fine di rafforzare la cosiddetta "Fortezza Europa"⁴⁹ diverse strategie sono state adottate dai vari Stati membri, tra cui misure mirate alla fortificazione delle frontiere attraverso recinzioni di filo spinato munite di sistemi di sorveglianza, intensificazione dei controlli di polizia ai confini, accordi con Stati terzi – Libia, Marocco, Turchia – per impedire la partenza dei migranti. L'intensificarsi dei flussi migratori, dunque, ha generato un profondo senso di chiusura dei Paesi europei verso l'esterno, giustificato dalla necessità di preservare i propri valori identitari: da un lato il patrimonio culturale, storico, religioso, che accomuna gli Stati membri, dall'altro il valore delle libertà individuali, del rispetto dello Stato di diritto, del principio di democrazia.

Ciò ha generato una situazione paradossale, dovuta ad una profonda contraddizione: se da un lato il diritto internazionale e il diritto comunitario – come abbiamo analizzato nel capitolo precedente – tutelano la figura del

⁴⁸ FATICHENTI (2017: 12 ss.).

⁴⁹ Il termine "Fortezza Europa" è stato utilizzato a partire dal 2015 per descrivere la tendenza di molti Paesi europei di costruire barriere alle frontiere. A dettare l'urgenza di nuove recinzioni è il timore di un'invasione di immigrati.

rifugiato e dei richiedenti asilo, garantendo il diritto a presentare una domanda di protezione internazionale e il divieto di *refoulement*, dall'altro lato i paesi europei hanno sviluppato un atteggiamento di chiusura nei loro confronti, in quanto il diritto a presentare una domanda di protezione internazionale viene in realtà concesso raramente⁵⁰. Tale situazione di emergenza ha generato non solo una crisi migratoria ma anche e soprattutto una crisi identitaria della stessa Unione Europea, la cui identità di spazio di democrazia, tolleranza, multiculturalità, libertà, viene messa in discussione dalla tendenza dei vari Stati membri ad innalzare nuovi muri ideologici e fisici.

Nella fattispecie, le origini della crisi migratoria del 2015 sono da ricercarsi nella cosiddetta “Primavera Araba”, termine utilizzato per indicare una serie di proteste ed agitazioni cominciate alla fine del 2010 nelle regioni del Medio Oriente e del Nord Africa, la quale ha causato un'esponenziale crescita di flussi migratori verso l'Europa. Tale situazione ha generato un malfunzionamento del sistema di Dublino, e i leader dell'UE si sono riuniti in diverse occasioni per cercare di gestire nel miglior modo possibile la crisi migratoria e dei rifugiati, intensificando gli sforzi per definire una politica migratoria efficace. Di grande impatto sono state le parole dell'allora presidente del Consiglio europeo Donald Tusk, il quale, in seno al Consiglio europeo del 15 ottobre 2015, ha affermato che “se noi non riusciamo a trovare soluzioni umanitarie ed efficienti, saranno altri a trovare soluzioni inumane, nazionalistiche e certamente non europee”⁵¹.

In seguito ad una serie di riunioni, il Consiglio ha adottato, nell'anno 2015, due importanti decisioni (2015/1523 e 2015/1601) con le quali sono state istituite misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia – i due Stati membri maggiormente colpiti dalla crisi migratoria. Tali misure consistono nella creazione di un meccanismo di ricollocamento dei richiedenti asilo arrivati in Italia e in Grecia verso gli altri Stati membri dell'Unione, basato su criteri oggettivi quali il Prodotto interno lordo di ogni Stato, la popolazione e il tasso di disoccupazione della stessa.

⁵⁰ Le statistiche fornite da Eurostat mostrano come il tasso di rifiuto delle richieste d'asilo in Europa sia quasi raddoppiato in tre anni, dal 37% del 2016 al 64% del 2019. Questo tasso varia molto tra i Paesi europei: mentre ha raggiunto soglie del 90% in Ungheria nel 2017, in Germania è stato solamente del 30%. Tuttavia, è molto instabile anche all'interno di un singolo Paese nel tempo. Per esempio, nel caso dei richiedenti asilo in Germania, il tasso di rifiuto è salito dal 27% del 2015 al 53% del 2017. Inoltre, secondo Eurostat, dal 2014 solamente 1.8 milioni – a fronte delle 3.6 milioni – di richiedenti asilo hanno ottenuto protezione legale.

⁵¹ Conclusioni del Consiglio europeo del 15 ottobre 2015 *sulla gestione della crisi migratoria*

Diverse sono state le posizioni dei vari Stati membri: in particolare, durante le dichiarazioni di voto, la Repubblica Ceca, l'Ungheria, la Romania e la Slovacchia hanno espresso voto contrario; la Finlandia si è astenuta mentre la Danimarca si è offerta di accogliere 1.000 rifugiati a fronte dei 120.000 previsti⁵².

Il tema della migrazione, a seguito della crisi e della risposta adottata dal Consiglio, è diventato uno dei temi più rilevanti nel discorso politico degli Stati membri. È dunque necessario soffermarci brevemente sulla posizione presa dai maggiori partiti politici dei paesi maggiormente interessati, quali Francia, Germania, Italia e Grecia, nonché dei paesi Visegrád.

In Francia, la crisi del 2015 ha fatto emergere posizioni contrastanti in merito alla migrazione: il *Parti socialiste*, che si trovava al potere negli anni analizzati (2012-2017), ha utilizzato una politica moderata, fortemente contrastata dal partito di Marine le Pen, il *Front national*, la cui retorica è stata di grande opposizione nei confronti del ricollocamento dei richiedenti asilo in Francia. Tale partito, infatti, rigetta il meccanismo, definito come una minaccia alla sovranità nazionale. Al contrario, il partito di le Pen chiedeva un rafforzamento dei confini nazionali, il ritorno degli immigrati irregolari nei loro paesi d'origine e una drastica riduzione della migrazione, associata ai temi del terrorismo e delle attività criminali. Ciò nonostante, il paese ha inizialmente sostenuto coerentemente il sistema di ricollocamento europeo. Un cambiamento radicale nella politica migratoria avviene dal 2018, quando la Francia ha adottato la legge sulla migrazione e sull'asilo (10 settembre 2018), con la quale vengono adottate misure più dure nei confronti dei richiedenti asilo⁵³.

In Germania, la cancelliera Merkel decise nel 2015 di lasciare aperte le frontiere tedesche ai migranti irregolari provenienti dall'Europa, decisione che, oltre a modificare la composizione etnica e culturale della popolazione, ha innescato una discussione sempre più polemica sulla sicurezza, l'identità e l'appartenenza nella società tedesca. Inoltre, ha avuto un grande impatto sulle elezioni regionali del 2016 e sulle elezioni federali del 2017, stimolando il

⁵² Consiglio dell'Unione Europea del 13 ottobre 2015, 12295/15, *Progetto di processo verbale*, p. 1.

⁵³ La legge del 10 settembre 2018 ha, infatti, accorciato i termini per la richiesta di asilo da 120 a 90 giorni per presentare una domanda, ha raddoppiato il tempo per cui i migranti illegali possono essere detenuti da 45 a 90 giorni, ha introdotto una pena detentiva di un anno per chi entra illegalmente in Francia e ha limitato l'accesso dei richiedenti asilo all'assistenza sanitaria non urgente. Nel complesso, la legge entrata in vigore nel 2019, ha reso più difficile ottenere l'asilo in Francia.

successo dell'estrema destra rappresentata dal partito *Alternative für Deutschland* e favorendo l'ascesa di movimenti anti-Islam come *Pegida* (*Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes*)⁵⁴.

L'Italia ha da sempre giocato un ruolo strategico in Europa per la propria posizione e il tema della migrazione ha da sempre avuto un rilievo particolare nel discorso politico. In particolare, nel periodo analizzato, i partiti di destra – *Forza Italia*, *Lega Nord*, *Fratelli d'Italia* – hanno adottato una retorica anti-immigrazione, chiedendo maggiori controlli alle frontiere, il rimpatrio dei migranti irregolari, la conclusione di accordi con i paesi di origine dei flussi migratori per impedire la partenza dei migranti. Una posizione particolare è quella del *Movimento 5 Stelle*, che pone un'enfasi particolare sulla lotta contro la migrazione clandestina, mentre il partito di sinistra più importante – *Partito Democratico* – ha sostenuto la necessità di un maggior controllo delle frontiere esterne dell'Unione e ha proposto una revisione del sistema di Dublino, attraverso la creazione di corridoi umanitari⁵⁵.

In Grecia, come in Italia, il tema della migrazione faceva parte dell'agenda politica già da prima del 2015. Le elezioni del 2015 hanno portato al governo due forze populiste, *SYRIZA* e *ANEL*, la cui retorica si è concentrata sull'aiuto dei migranti irregolari e sull'accusa agli Stati membri dell'UE di una mancata solidarietà. Dal 2016 al 2018, il discorso ufficiale di *SYRIZA* è cambiato: la Germania non era più il “nemico”, ma fu sostituita dai quattro di Visegrád – Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Ungheria – che si rifiutavano di partecipare al programma di trasferimento intra-UE⁵⁶.

Come accennato precedentemente, infatti, i paesi di Visegrád hanno dichiarato la propria contrarietà in merito al meccanismo di ricollocamento in seno al Consiglio dell'Unione Europea del 22 settembre 2015, sostenendo l'idea che tale meccanismo non tenesse in considerazione le volontà dei ricollocati e ignorasse soprattutto l'impatto che questi avrebbero generato sugli Stati membri di ricollocamento, nonché il valore globale di tale meccanismo al funzionamento generale della gestione della migrazione europea. Ungheria, Polonia e Repubblica Ceca hanno sostenuto che il rifiuto di accettare i richiedenti – secondo lo schema fornito dal meccanismo di ricollocamento – era giustificato, dunque, dall'inefficacia dello stesso schema e, soprattutto,

⁵⁴ GRUSZCZYNSKI, FRIEDERY (2021: 8 ss.).

⁵⁵ Ivi, p. 10.

⁵⁶ Ivi, p. 9.

dalla necessità di salvaguardare la sicurezza interna⁵⁷. I governi hanno inoltre sostenuto che tale inadempimento era accettabile alla luce dell'art. 72 TFUE, il quale specifica che “[i]l presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incumbenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna”.

In particolar modo, l'Ungheria – la cui politica migratoria sarà oggetto di studio nel prossimo paragrafo – si dimostra uno dei paesi più ostili all'adozione della decisione, basando tale ostilità sulla questione della sicurezza delle proprie frontiere – che al contempo rappresentano le frontiere esterne dell'Unione e dello spazio Schengen. L'Ungheria contesta tale decisione in quanto interpretata in contrasto alla Convenzione di Ginevra sui rifugiati, dal momento che priva i richiedenti asilo del proprio diritto di soggiornare nel territorio dello Stato membro presso il quale è stata presentata la domanda di asilo e poiché consente la ricollocazione in un altro Stato membro senza che venga dimostrata l'esistenza di un legame tra il richiedente asilo e lo Stato di ricollocamento.

2.2 Uno sguardo all'Ungheria: storia della politica migratoria

Negli ultimi anni, l'Ungheria ha cercato di arginare il fenomeno migratorio in entrata attraverso la costruzione di una barriera nella propria frontiera esterna e limitando il diritto dei richiedenti protezione internazionale.

Dal 2015 si ritiene che lo Stato abbia adottato misure che dissolvono l'*acquis* dell'UE in materia di asilo. Tali politiche, inoltre, risultano in contrasto con i principi dello Stato di diritto e violano i diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Nella causa C-821/19 in esame, la Commissione propone il ricorso alla Corte di giustizia dell'Unione Europea a seguito del proprio parere del 24 gennaio 2019, nel quale ha sostenuto il mancato rispetto da parte dello Stato degli obblighi incumbenti in forza dell'art. 8(2), dell'art. 12(1)(c), dell'art. 22(1), dell'art. 33(2) della direttiva 2013/32/EU, nonché dell'art. 10(4) della direttiva 2013/33/EU,

“introducendo un nuovo motivo di inammissibilità delle domande di asilo, che si aggiunge ai motivi espressamente previsti nella direttiva 2013/32; configurando come reato l'attività organizzativa consistente nell'agevolare l'avvio di una procedura di asilo; e istituendo misure restrittive nei confronti

⁵⁷ GRABOWSKA-MOROZ, KOCHENOV (2021: 15 ss.).

delle persone accusate di aver commesso un siffatto reato o condannate per tale motivo”⁵⁸.

Prima di addentrarci nello studio e nell’analisi della sentenza, però, è necessario comprendere i risvolti storici che hanno portato la Commissione a ritenere che in Ungheria si stesse perpetrando una violazione delle direttive europee in materia di asilo, nonché dei richiedenti protezione internazionale e degli individui e delle organizzazioni della società civile che offrirono sostegno ai richiedenti al fine di agevolare l’avvio delle procedure di asilo.

Dall’estate 2015 l’Ungheria si è allontanata gradualmente dai suoi obblighi legali come membro dell’Unione Europea, rendendo la richiesta di asilo quasi irrealizzabile a causa delle barriere giuridiche che lo Stato ha adottato. Una recinzione, completata il 15 settembre 2015, ha introdotto un regime caratterizzato da respingimenti per i richiedenti asilo che attraversano la frontiera esterna recintata. Due zone di transito sono state designate al confine con la Serbia, consentendo a un richiedente al giorno – lavorativo – e per zona di entrare e rimanere nella zona esclusivamente nel periodo limitato all’esame della propria richiesta di asilo. Tali misure, compromettono l’attuazione del Sistema europeo comune di asilo e per giustificare il ricorso a queste leggi politiche, il 15 settembre 2015, l’Ungheria ha dichiarato una “situazione di emergenza dovuta all’immigrazione di massa”⁵⁹.

Fino al 2012, i dati Eurostat suggeriscono che l’Ungheria abbia ricevuto tra 1.000 e 4.000 domande di protezione internazionale all’anno, riconoscendo come persone bisognose di protezione solamente un numero di richiedenti che oscilla tra 200 e 400. Tra il 2013 e il 2014 è stato registrato un esponenziale aumento del numero di profughi proveniente dal Kosovo, Siria e Afghanistan. La retorica anti-immigrazione nello Stato ungherese è stata usata per la prima volta da Jobbik, un partito ungherese di estrema destra, e rapidamente riadottata a partire dal 2015 dal partito di governo Fidesz. Da allora, la questione della crisi migratoria e la risposta ad essa è diventata una questione politica fondamentale, in quanto ha giocato un ruolo primario nella retorica del partito di governo. L’immigrazione è stata utilizzata come capro espiatorio per creare un meccanismo di polarizzazione, permettendo al partito di costruire una dicotomia popolo-élite: da un lato le forze pro-immigrazione e liberali – comprese quelle dell’Unione Europea – in diretta opposizione con i

⁵⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2021, causa C-821/19, *Commissione europea c. Ungheria*.

⁵⁹ ZAROGIANNI (2021: 6 ss.).

veri rappresentanti del popolo. Allo stesso tempo, l'immigrazione viene associata alla criminalità e al terrorismo, dipinta come la minaccia esistenziale alla civiltà e all'identità europea, nonché a quella ungherese e cristiana. Questa retorica ha anche permesso a Fidesz di giocare sul risentimento post-socialista e parlare del fallimento dell'Occidente nell'integrare e affrontare i piccoli problemi post-coloniali⁶⁰.

Tutte le leggi ungheresi pertinenti alla materia dell'asilo sono state oggetto di ampi e ricorrenti emendamenti nel periodo 2015-18, i quali hanno introdotto un regime specifico per i richiedenti asilo arrivati alle frontiere esterne, privandoli ampiamente dei loro diritti umani fondamentali.

Il diritto ungherese in materia di asilo è costituito dai seguenti testi giuridici: la legge n. II del 2007 sull'ammissione e il diritto di soggiorno dei cittadini paesi terzi (*2007. évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról*) e il relativo Decreto governativo 114/2007 sull'attuazione della legge sui cittadini di paesi terzi, che costituiscono i principali atti legislativi sulla gestione dell'immigrazione in Ungheria. La legge n. LXXX del 2007 sull'asilo (*2007. évi LXXX Törvény a menedékjogról*) – modificata diverse volte nell'arco di tempo 2015-2019 – e il Decreto governativo di accompagnamento 301/2007 sull'attuazione della legge sull'asilo regolano, invece, le procedure d'asilo. Una nuova serie di leggi è entrata in vigore il 4 settembre 2015, creando un formidabile ostacolo all'accesso alla protezione internazionale. Una modifica importantissima avvenuta in questo periodo, infatti, è stata quella del Codice penale, attraverso l'introduzione di tre nuovi reati relativi all'attraversamento del confine con la Serbia. Tali crimini riguardano: l'ingresso non autorizzato nel territorio "protetto dalla chiusura del confine", punibile fino a tre anni di reclusione; il danneggiamento della chiusura della frontiera, punibile con una pena che va fino ai cinque anni di reclusione; e la creazione di ostacoli alla costruzione o alla manutenzione della barriera di confine, punibile con una pena detentiva fino a tre anni⁶¹. Gli emendamenti effettuati nel 2015, inoltre, hanno autorizzato il governo a dichiarare una "situazione di crisi dovuta all'immigrazione di massa" in parti o nella totalità del paese. La nozione di "zone di transito" è stata utilizzata per la prima volta e costituisce da allora la colonna portante della gestione delle richieste di asilo in Ungheria. Infine, è

⁶⁰ GRUSZCZYNSKI, FRIEDERY (2021: 9 ss.).

⁶¹ GLOBAL DETENTION PROJECT MISSION (2020: 13 ss.).

stata introdotta una procedura di frontiera applicabile solo nelle zone di transito, combinata con la detenzione imposta orizzontalmente a tutti i richiedenti asilo. Per giustificare le proprie azioni e per dimostrare di non violare il diritto comunitario, lo Stato ha sostenuto che le zone di transito e il suo territorio al di là della recinzione erano “terra di nessuno” non facenti parte dell’Ungheria.

Il 5 luglio 2016, la legge sull’asilo e la legge sulle frontiere sono state modificate per legalizzare il respingimento di qualsiasi migrante irregolare fermato entro otto chilometri dal confine ungherese con la Croazia o la Serbia. Nel marzo 2017, la legge n. XX del 2017 è stata applicata inasprendo le norme relative alle procedure di controllo alla frontiera (*2017. évi XX. törvény a határőrizeti területen lefolytatott eljárás szigorításával kapcsolatos egyes törvények módosításáról*). Questa legge ha modificato la sezione 353/A del Codice penale introducendo il “sostegno e la facilitazione dell’immigrazione illegale” come reato penale: le nuove disposizioni criminalizzano tutti coloro che si impegnano o forniscono risorse materiali per attività che facilitano le richieste d’asilo. I singoli trasgressori possono essere condannati con una pena compresa tra cinque e 90 giorni di prigione. Le sentenze possono essere estese a un anno se il reato è commesso a scopo di lucro, se il sostegno è fornito a più di una persona o se il reato è commesso nella zona di confine. Le associazioni che commettono tale reato possono essere multate e anche sciolte.

Il 20 giugno 2018, è stata adottata la legge n. VI del 2018 che introduce il concetto di “inammissibilità” delle richieste di asilo: qualsiasi assistenza “antipatriottica” ai richiedenti asilo era criminalizzata. Tali misure hanno comportato una diminuzione del tasso di ammissione delle domande, in quanto l’Ungheria ha negato l’accesso al territorio, insieme alla possibilità di chiedere asilo a individui che hanno attraversato, durante il loro viaggio, un paese in cui non erano esposti a persecuzione o se un adeguato livello di protezione era disponibile. La Serbia è stata designata come “paese terzo sicuro” o “paese di transito sicuro” con la conseguenza del respingimento di tutti i richiedenti senza un esame individuale della propria domanda, poiché l’asilo può essere richiesto solo in una delle due zone di transito in cui è possibile entrare solo dalla Serbia⁶².

⁶² ZAROGIANNI (2021: 7-9 ss.).

A rendere la situazione preoccupante è stato anche l'atteggiamento utilizzato dalle autorità ungheresi nei confronti dei migranti: gli agenti di frontiera, infatti, hanno utilizzato gas lacrimogeni e cannoni ad acqua per respingere con forza le persone oltre il confine, bloccando il loro ingresso. L'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani ha criticato a gran voce tali misure, definendole "incompatibili con gli impegni sui diritti umani vincolanti anche per l'Ungheria". Il governo ha anche intrapreso campagne volte a influenzare la percezione del pubblico: nel 2015, infatti, è stata portata avanti una campagna a livello nazionale che promuoveva slogan come "Se vieni in Ungheria, non devi togliere il lavoro agli ungheresi". Tuttavia, tali slogan erano scritti in ungherese, indicando che la campagna fosse rivolta al pubblico ungherese piuttosto che ai non cittadini⁶³.

2.3 La strategia anti-immigrazione e la detenzione *de facto* dei richiedenti asilo

Fino al 2020, l'Ungheria gestiva quattro strutture di detenzione legate all'immigrazione: tre di queste si trovano presso l'aeroporto di Budapest, *Győr e Nyírbátor*. La struttura rimanente, situata a *Nyírbátor*, è un centro di detenzione per richiedenti asilo rimasto in gran parte inutilizzato. Fino a maggio 2020, il paese ha gestito anche due strutture *de facto* di detenzione nelle due zone di transito situate a *Röszke e Tompa*. La detenzione prima dell'espulsione – ai sensi della legge sui cittadini di paesi terzi e della legge sull'asilo – veniva effettuata in strutture separate. I centri di detenzione per immigranti erano sotto l'autorità della polizia e le condizioni in tali strutture sono state oggetto di un intenso esame. Infatti, sono stati evidenziati ripetutamente problemi legati all'insufficienza di cure per i soggetti più fragili, ai comportamenti aggressivi da parte delle guardie nei confronti dei detenuti, alle condizioni di detenzione ritenute inadatte e per periodi di tempo prolungati: in modo particolare, ad eccezione di un'ora di esercizio all'aria aperta, i richiedenti asilo erano tenuti chiusi nelle proprie celle e il libero movimento nei locali non era consentito e, inoltre, vi erano poche o, addirittura, nessuna attività comunitaria.

La nuova legge sui cittadini di Paesi terzi sancisce due tipi di detenzione legata alla migrazione (*örizet*): "detenzione per stranieri" (in inglese "alien politicizing detention") con lo scopo di assicurare l'espulsione o il trasferimento in base

⁶³ GLOBAL DETENTION PROJECT MISSION (2020: 8 ss.).

al Regolamento di Dublino e la “detenzione prima dell’espulsione” (in inglese “detention prior to expulsion”). Secondo la sezione 54(1) della legge sui cittadini di paesi terzi, la prima forma di detenzione può essere effettuata in cinque situazioni: (1) quando un non cittadino si nasconde dalle autorità o cerca di ostacolare l’esecuzione di un ordine di espulsione o trasferimento; (2) quando questo ha rifiutato di lasciare lo Stato o ritarda o impedisce l’esecuzione dell’espulsione; (3) quando ha gravemente violato il codice di condotta nel luogo di confinamento obbligatorio; (4) quando ha omesso di presentarsi alle autorità come ordinato; (5) quando è stato condannato alla detenzione per aver commesso un crimine internazionale. Secondo la sezione 55(1) della legge sui cittadini di Paesi terzi, la seconda forma di detenzione può essere imposta solamente se: (1) l’identità del non cittadino o i motivi legali del suo soggiorno non sono stabiliti; o (2) è pendente un procedimento di ritorno della persona in un altro Stato membro dell’UE⁶⁴.

La legge sull’asilo stabilisce, invece, alla sezione 31/A che i richiedenti protezione internazionale possono essere detenuti solamente per le seguenti ragioni: (a) per stabilire la loro identità o nazionalità; (b) se c’è un fondato motivo per presumere che stiano chiedendo asilo esclusivamente per ritardare o impedire la loro espulsione; (c) per ottenere le informazioni necessarie per il procedimento della domanda di asilo, quando vi sono fondati motivi per presumere che il richiedente ritarda o ostacola la procedura o è presente un rischio di fuga; (d) per tutelare l’ordine pubblico, la sicurezza nazionale o in caso di gravi violazioni del luogo di soggiorno designato; (e) se la domanda di asilo è stata presentata all’aeroporto; o (f) se è necessario eseguire la procedura di Dublino e il richiedente costituisce un serio rischio di fuga⁶⁵.

Nonostante queste limitate situazioni previste dalla legislazione ungherese, sono numerosi i casi in cui le domande d’asilo sono state dichiarate inammissibili e respinte, comportando successivamente la detenzione in centri di transito dei richiedenti asilo fino al loro allontanamento. Infatti, l’accesso al territorio ungherese tramite le due zone di transito costituiva l’unica possibilità per chi volesse presentare domanda d’asilo in Ungheria, cosa che i ricorrenti facevano immediatamente dopo il proprio ingresso. La zona di transito era un’area chiusa, delimitata da cancellate di quattro metri e filo spinato, costantemente sorvegliate da guardie armate, chiusa verso e

⁶⁴ Ivi, p. 13.

⁶⁵ Ivi, p. 15.

dall'esterno, in cui anche i legali vi potevano accedere solo con l'autorizzazione delle autorità, attrezzata con containers e una piccola parte all'aperto costituita dal corridoio che li circondava, largo circa due metri e mezzo e lungo circa cinquanta⁶⁶.

L'Ungheria ha inoltre rifiutato di riconoscere che la reclusione in queste strutture equivale alla detenzione. Lo Stato ha infatti sostenuto che queste zone non equivalgono a strutture di detenzione ma centri di accoglienza, situati nel proprio territorio alla frontiera esterna dell'area Schengen. Tali luoghi sono stati designati dallo Stato come luoghi in cui si svolge la procedura d'asilo in conformità al diritto dell'Unione Europea.

In merito a ciò, la CGUE ha emesso un'importante sentenza riguardante l'obbligo, a tutti i richiedenti asilo e ai cittadini di paesi terzi le cui domande di asilo sono state respinte, di rimanere per diversi mesi nella zona di transito di Röszke. L'accesso alla procedura di asilo risultava "sistematicamente e drasticamente limitato"⁶⁷ e incompatibile con l'art. 6(1) della direttiva 2013/32. La CGUE ha dichiarato, infatti, il confinamento nelle zone di transito illegale, in quanto rappresenta una misura sproporzionata che superava i limiti massimo di tempo previsti dal diritto dell'UE⁶⁸. Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale che si presentano alle frontiere di uno Stato membro, infatti, non può in nessun caso superare le quattro settimane dalla data di presentazione della domanda.

Le autorità ungheresi, tuttavia, hanno negato che le persone fossero detenute in questi luoghi, sostenendo che erano libere di tornare indietro attraverso il confine, nonostante numerose fossero le prove contrarie a tale affermazione. Numerose sono state le condanne a livello internazionale: le pratiche di detenzione effettuate dallo Stato sono state condannate duramente anche dalla Corte europea dei diritti umani (CEDU), la quale ha stabilito che tali pratiche di detenzione degli immigranti violassero l'art. 5 della Convenzione europea dei diritti umani. Anche il Sottocomitato delle Nazioni Unite sulla prevenzione della tortura ha espresso serie preoccupazioni al governo "riguardo alla legge recentemente adottata che permetterebbe all'Ungheria di detenere tutti i richiedenti asilo in strutture chiuse per un lungo periodo di tempo"⁶⁹. Inoltre, nel 2018, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite

⁶⁶ PITEA (2020: 194 ss.).

⁶⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*, par. 118.

⁶⁸ Ivi, p. 15.

⁶⁹ GLOBAL DETENTION PROJECT MISSION (2020: 11 ss.).

ha espresso preoccupazioni sull'impatto negativo delle grandi riforme legislative adottate negli ultimi anni dal governo ungherese, raccomandando di garantire che la legislazione e le pratiche relative al trattamento dei migranti e dei richiedenti asilo fossero in linea con il Patto internazionale sui diritti civili e politici. Nel 2019, il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa – un'istituzione indipendente volta a promuovere la sensibilizzazione e il rispetto dei diritti umani nei 47 Stati membri dell'organizzazione – ha sollecitato il governo ungherese ad abrogare la situazione di crisi, allineando la legislazione dello Stato in materia di asilo ai suoi obblighi in materia di diritti umani⁷⁰.

A seguito della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea del maggio 2020, che ha condannato il confinamento dei richiedenti asilo all'interno delle zone di transito in quanto equivaleva ad una detenzione illegale, l'Ungheria ha chiuso entrambe le strutture.

2.4 Le condanne della CGUE nella causa C-808/18

La Corte di giustizia dell'Unione Europea ha in numerose occasioni condannato la politica anti-immigratoria messa in atto in Ungheria a partire dal 2015. Una tra le sentenze più importanti in materia, che vale la pena considerare brevemente, è la causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*, nella quale la Corte condanna l'Ungheria per il mancato rispetto dei diritti umani e in cui ha affrontato diverse questioni riguardanti le procedure di asilo.

Il primo reclamo della Commissione si riferisce all'accesso alla procedura di protezione internazionale e in particolar modo, la Commissione ha sostenuto che l'Ungheria ha violato gli articoli 3 e 6 della direttiva 2013/32, stabilendo impedimenti pratici e giuridici alla presentazione di una domanda di asilo⁷¹.

La Corte, relativamente a questo primo punto, ha affermato la propria giurisprudenza secondo la quale gli Stati membri sono obbligati a registrare entro 3-6 giorni qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide alle autorità nazionali⁷². Secondo l'interpretazione letterale e teleologica degli articoli 3 e 6, il diritto di presentare una domanda di protezione internazionale deve essere garantito da ciascuno Stato membro, anche alle frontiere dello Stato o nelle sue zone di

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*, par. 71.

⁷² ZAROGIANNI (2021: 12 ss.).

transito. Lo Stato membro deve, inoltre, assicurare un accesso effettivo, semplice e rapido alla procedura. Tenendo conto di ciò, la Corte ha ritenuto che i richiedenti asilo in Ungheria hanno dovuto affrontare i seguenti ostacoli nel momento in cui hanno tentato di chiedere asilo nel paese: la legislazione nazionale permette solo la presentazione di una domanda di protezione internazionale esclusivamente nelle zone di transito di *Röszke* e *Tompa* (entrambe in territorio ungherese), autorizzando solo un numero molto ridotto di persone ad accedere quotidianamente (un richiedente per zona di transito al giorno) dove non ci sono infrastrutture disponibili. Pertanto, il rispetto del diritto conferito dall'art. 6 della direttiva 2013/32 dipende dalla capacità o dalla fortuna del richiedente asilo nel superare gli ostacoli previsti dal diritto interno ungherese. Un ulteriore ostacolo è dato dal fatto che il richiedente asilo che riesce a presentare la sua domanda di protezione internazionale dalle zone di transito a cui si può accedere solamente dalla Serbia, vedrà dichiarata la propria richiesta inammissibile in quanto transitato da un paese terzo sicuro. La Corte ha sostenuto che ciò viola il diritto di accesso alle procedure di asilo, che dovrebbe essere garantito indipendentemente dal paese terzo attraverso il cui territorio il richiedente raggiunge la frontiera di uno Stato membro⁷³.

L'ulteriore denuncia della Commissione, nella causa in questione, riguarda il mancato adempimento dell'art. 6(1), dell'art. 12(1) e dell'art. 13(1) della direttiva 2008/115 definita "direttiva rimpatri". In tal senso, l'Ungheria avrebbe violato la direttiva, in una situazione di crisi dovuta alla stessa migrazione di massa, fermando tutti i cittadini di paesi terzi in territorio ungherese e trasferendoli con la forza in una striscia di confine, dove non erano presenti infrastrutture adeguate. In questo modo, l'opzione più allettante per i richiedenti asilo sarebbe stata quella di entrare in Serbia per provvedere al soddisfacimento dei loro bisogni essenziali, piuttosto che aspettare per poter fare domanda in una delle zone di transito carenti di infrastrutture essenziali⁷⁴. L'Ungheria ha giustificato tale metodo di allontanamento sostenendo come potesse essere la strategia più opportuna per poter consentire ai cittadini di paesi terzi di presentare al più presto una domanda di protezione internazionale. Al contrario, secondo la Commissione, e come confermato

⁷³ Ivi, p. 13.

⁷⁴ Ivi, p. 17.

dalla Corte, tale misura di allontanamento non rispetta il principio di *non-refoulement*⁷⁵.

L'ultima denuncia effettuata dalla Commissione nella Causa C-808/18 riguarda la violazione del diritto dei richiedenti protezione internazionale di rimanere nel territorio dello Stato, in attesa dell'esito del procedimento. Nonostante l'Ungheria abbia sostenuto che la legislazione interna assicurasse il rispetto della direttiva 2013/32, la Corte ha accolto gli argomenti della Commissione in quanto il fatto che i richiedenti asilo restino sul territorio ungherese solo a condizione di essere posti in stato di detenzione è in contrasto con le direttive accoglienza e procedure⁷⁶.

Ai fini della comprensione della causa C-821/19 *Commissione c. Ungheria*, oggetto di analisi del capitolo successivo, bisogna ribadire che la Corte di giustizia ha, inoltre, stabilito che il rifiuto delle domande dei richiedenti asilo che arrivano da paesi in cui non corrono pericoli, da paesi di transito sicuri – quale la Serbia – ha costituito una violazione del diritto dell'UE⁷⁷. Una volta presentata la richiesta di protezione internazionale nelle zone di transito, infatti, le autorità amministrative competenti dichiaravano inammissibili tali domande dei ricorrenti, sull'assunto che la Serbia fosse un paese terzo sicuro, in forza della designazione governativa nell'apposito elenco, avvenuta esclusivamente sulla base del suo status di candidato all'adesione all'Unione Europea⁷⁸. Gli stati dell'Unione, ai sensi dell'art. 33(2)(c) della direttiva procedure del 2013, possono non esaminare nel merito una domanda di protezione internazionale quando il richiedente abbia un sufficiente collegamento con un paese diverso da quello di origine, a condizione che questo sia da ritenersi sicuro per il richiedente stesso. Il concetto di "paese terzo sicuro" non è incompatibile con la Convenzione di Ginevra sui rifugiati, ma sono state specificate delle condizioni affinché tale concetto possa essere applicato: l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati ha specificato che ciò non può prescindere da un esame individuale del richiedente, deve basarsi su elementi specifici volti a verificare se il paese in

⁷⁵ L'argomento dell'Ungheria contro tale accusa è quello della non pertinenza del principio di non-refoulement nel caso in questione, dovuto al fatto che le forze dell'ordine nazionali hanno allontanato i richiedenti asilo solo fino alla frontiera e non fuori dal paese.

⁷⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*, par. 302.

⁷⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 2020, causa C-564/18, *LH c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*.

⁷⁸ PITEA (2020: 194 ss.).

questione è sicuro⁷⁹ e, infine, questo deve avere un legame con il richiedente, deve ammetterlo e deve essere disposto a esaminare la domanda di protezione⁸⁰.

L'Ungheria, però, è venuta meno ai propri obblighi derivanti dal diritto internazionale e dal diritto comunitario primario e secondario: ciò è dovuto soprattutto alle deficienze nel procedimento di designazione della Serbia come paese sicuro, avvenuta esclusivamente sul presupposto della sua partecipazione a trattati che impongono il rispetto del principio di *non-refoulement* e dello status di candidato all'ingresso nell'Unione Europea, senza alcuna reale indagine sui rischi di un respingimento o sull'accesso al sistema di asilo in Serbia e sulla sua affidabilità⁸¹.

⁷⁹ Secondo l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, un paese terzo è sicuro per "il rispetto dei diritti umani e dello stato di diritto, la sua capacità di non produrre rifugiati, la propria ratifica e il rispetto degli strumenti che tutelano i diritti umani e la sua accessibilità ad organizzazioni nazionali ed internazionali indipendenti che hanno lo scopo di verificare e supervisionare il rispetto dei diritti umani.

⁸⁰ CHERUBINI (2015: 248 ss.).

⁸¹ PITEA (2020: 199 ss.).

CAPITOLO III

La sentenza della CGUE nella causa C-821/19, Commissione c. Ungheria

3.1 La Commissione europea contro l'Ungheria: la causa C-821/19

Dal 2015, il nuovo quadro giuridico introdotto in Ungheria ha delineato l'allontanamento graduale dello Stato dai suoi obblighi legali derivanti dalla membership all'interno dell'Unione Europea. Infatti, come abbiamo visto nel capitolo precedente, i nuovi emendamenti hanno reso la ricerca di asilo quasi irrealizzabile, hanno introdotto un regime specifico caratterizzato da respingimenti per i richiedenti asilo che attraversano la frontiera esterna recintata, e infine hanno designato due zone di transito al confine con la Serbia, consentendo ad un richiedente al giorno e per zona di poter entrare nel territorio per presentare la propria domanda d'asilo. Come ribadito in più occasioni dalla Commissione europea, tali barriere legali che lo Stato ha adottato hanno compromesso fortemente l'attuazione del Sistema europeo comune di asilo⁸².

Il 16 novembre 2021, la Corte di giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata nel caso *Commissione c. Ungheria* (C-821/19), in cui ha analizzato per la prima volta le implicazioni derivanti dalla criminalizzazione dell'assistenza fornita ai migranti irregolari e ai richiedenti protezione internazionale, misure introdotte nel 2017 attraverso la modifica della sezione 353/A del Codice penale, che ha permesso l'introduzione del reato penale dovuto al "sostegno e alla facilitazione dell'immigrazione illegale". La Corte di giustizia ha dimostrato che la legislazione nazionale contestata limita fortemente – e ingiustificatamente – l'efficacia dei diritti garantiti dalle direttive europee in materia d'asilo, nello specifico della direttiva 2013/32, definita "nuova direttiva procedure", e della direttiva 2013/33, definita "nuova direttiva accoglienza". Inoltre, è stato sostenuto che la criminalizzazione dell'assistenza fornita ai richiedenti protezione internazionale può avere un effetto deterrente nei confronti di persone o organizzazioni che cercano di

⁸² ZAROGIANNI (2021: 5 ss.).

promuovere cambiamenti nella legislazione o che cercano di sostenere che le norme nazionali sono incompatibili con il diritto dell'Unione.

La sentenza fa seguito a una procedura d'infrazione avviata dalla Commissione, la quale ha ritenuto che l'Ungheria non abbia adempiuto agli obblighi derivanti dalla direttiva 2013/32 del 26 giugno 2013 sulle procedure comuni per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale – in particolare dell'art. 8, par. 2, dell'art. 12, par. 1, lett. c), dell'art. 22, par. 1, e dell'art. 33, par. 2 – nonché della direttiva 2013/33 del 26 giugno 2013 recante norme sull'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale – in particolare, dell'art. 10, par. 4⁸³. Tale procedura di infrazione è stata avviata nei confronti del governo ungherese, dunque, a causa delle modifiche – conosciute come legislazione “Stop Soros”⁸⁴ – della legislazione nazionale in materia di asilo.

Come sottolineato nel capitolo precedente, non è la prima volta che la Corte di giustizia si pronuncia sulle restrizioni introdotte dallo Stato ungherese negli ultimi anni in materia di asilo e sulla sua retorica anti-immigrazione. Nella sentenza del 17 dicembre 2020, la Corte di giustizia ha constatato che l'Ungheria è venuta meno all'obbligo di garantire un accesso effettivo alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, data la quasi impossibilità dei cittadini di paesi terzi, che volevano accedere attraverso la frontiera serbo-ungherese, di presentare domanda⁸⁵. O ancora, il giudizio del 2 aprile 2020 mette fine alla controversia tra la Commissione europea e i paesi Visegrád – Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca – che hanno opposto resistenza all'attuazione degli obblighi derivanti dal meccanismo di ricollocamento lanciato nel 2015⁸⁶.

La novità della sentenza in esame è data dal fatto che la Corte di giustizia si pronuncia per la prima volta sull'uso del diritto penale per limitare l'accesso all'asilo in Ungheria.

Il procedimento precontenzioso ha inizio il 19 luglio 2018, dopo l'invio all'Ungheria, da parte della Commissione europea, di una lettera di messa in

⁸³ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*, par. 1

⁸⁴ Il pacchetto di modifiche della legislazione ungherese in materia di asilo “Stop Soros” prende il nome dal cittadino americano di origine ungherese George Soros, fondatore dell'organizzazione non governativa “Open Society Foundation” e accusato dal Presidente Orbán di aver incoraggiato l'immigrazione irregolare e massiccia nel paese.

⁸⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*.

⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, *Commissione c. Polonia*, C-718/17, *Commissione c. Ungheria*, C-719/17, *Commissione c. Repubblica Ceca*.

mora in cui si denuncia la contrarietà al diritto dell'Unione degli ampliamenti, effettuati dal legislatore ungherese, dei motivi di inammissibilità di una domanda di protezione internazionale, della configurazione come reato delle attività organizzative dirette ad agevolare l'inoltro delle domande di asilo, nonché delle restrizioni alla libertà di movimento imposte alle persone incriminate⁸⁷. La risposta dell'Ungheria a tale lettera di messa in mora è stata quella di non riscontrare alcuna difformità del diritto ungherese in materia di asilo al diritto dell'Unione. Pertanto, il 24 gennaio 2019, la Commissione ha emesso un parere motivato in cui sosteneva gli inadempimenti dello Stato ungherese sopracitati a cui l'Ungheria ha risposto, il 23 marzo 2019, sostenendo nuovamente la conformità del diritto ungherese al diritto dell'Unione, e giustificando gli emendamenti effettuati alla luce di una situazione di crisi provocata da un'immigrazione massiccia nel suo territorio. Non persuasa dagli argomenti dedotti dall'Ungheria, la Commissione ha deciso di proporre il ricorso alla Corte di giustizia dell'Unione Europea⁸⁸.

3.2 Sull'art. 51, par. 2, lett. f), della legge sul diritto di asilo

Il primo argomento sollevato dalla Commissione riguarda gli obblighi incombenti in forza all'art. 33, par. 2, lett. f), della direttiva 2013/32. La Commissione, in particolare, contesta la nozione di “paese terzo sicuro”, prevista all'art. 51, par. 2, lett. f), della legge sul diritto di asilo, utilizzata dallo Stato ungherese al fine di respingere la stragrande maggioranza delle domande di protezione internazionale, presentate dai richiedenti asilo presso le due zone di transito di *Tompa e Röszke*, cui era possibile accedere solamente attraverso la Serbia.

Secondo la Commissione, tale motivo di inammissibilità non rientra tra quelli elencati dall'art. 33 della direttiva 2013/32⁸⁹, e condanna la designazione della

⁸⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*.

⁸⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*, paragrafi 22-26.

⁸⁹ Ai sensi dell'art. 33(2) della direttiva 2013/32, intitolato “Domande inammissibili”: “[g]li Stati membri possono giudicare una domanda di protezione internazionale inammissibile soltanto se: a) un altro Stato membro ha concesso la protezione internazionale; b) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese di primo asilo del richiedente a norma dell'articolo 35; c) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese terzo sicuro per il richiedente a norma dell'articolo 38; d) la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva [2011/95]; o e) una persona a carico del richiedente presenta una domanda, dopo aver acconsentito, a norma dell'articolo 7, paragrafo 2, a che il

Serbia come “paese di primo asilo” o “paese terzo sicuro” ai sensi di tale direttiva.

Al contrario, secondo lo Stato membro, la legge sul diritto di asilo ungherese all’art. 51, par. 2, lett. f), ha l’obiettivo specifico di reprimere l’abuso di presentare richieste di asilo. In questo modo, infatti, viene limitata la possibilità di considerare una richiesta ammissibile qualora questa sia stata inoltrata da una persona transitata attraverso uno Stato in cui non sia stata esposta a persecuzioni, né abbia rischiato di esserlo, anche qualora tale persona non abbia presentato una domanda di protezione internazionale nel suddetto Stato⁹⁰. L’Ungheria nega, dunque, l’incompatibilità della disposizione interna con il diritto dell’Unione, contestando, al contrario, l’idoneità dell’art. 33 della suddetta direttiva nel creare un equilibrio adeguato tra il sovraccarico dei sistemi di esame delle domande di asilo, causato dalle numerose domande ingiustificate, e gli interessi legittimi dei richiedenti che necessitano effettivamente di protezione internazionale⁹¹.

In merito all’utilizzo della nozione di “paese terzo sicuro”, la Corte di giustizia si era già espressa nella sentenza del 19 marzo 2020 – causa C-564/18 – con oggetto una causa scaturita a seguito del ricorso presentato da un cittadino di nazionalità siriana, la cui domanda è stata dichiarata inammissibile sulla base della sopracitata nozione. La Corte ribadisce che la nozione di paese di transito sicuro è da considerarsi incompatibile con il diritto UE in quanto il mero transito per un paese terzo non rappresenta un legame sufficiente e significativo ai sensi dell’art. 38, par. 2, lett. a), della direttiva 2013/32⁹². In particolare, come specificato dalla Corte, l’art. 38, par. 1, della direttiva richiede che le autorità competenti degli Stati membri abbiano acquisito la certezza che il paese terzo interessato rispetta i principi esplicitamente enunciati in tale disposizione: vale a dire, che il richiedente protezione internazionale non deve temere né per la sua vita né per la sua libertà, per ragioni legate alla propria razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; che il richiedente protezione internazionale non rischia di subire un grave danno; che è rispettato il

suo caso faccia parte di una domanda presentata a suo nome e non vi siano elementi relativi alla situazione della persona a carico che giustifichino una domanda separata”.

⁹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*, par. 30.

⁹¹ *Ivi*, par. 29.

⁹² Sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 2020, causa C-564/18, *LH c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*.

principio di *non-refoulement* contenuto nella Convenzione di Ginevra; che è vietata l'adozione di misure di allontanamento in violazione del diritto a non subire torture, né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, come sancito dal diritto internazionale; e che il richiedente protezione internazionale ha la possibilità di chiedere lo status di rifugiato o di ottenere protezione in conformità alla Convenzione di Ginevra⁹³. In secondo luogo, la Corte subordina l'applicazione di tale nozione all'effettivo riconoscimento di un legame tra il richiedente protezione internazionale e il paese terzo designato, condizione che deve essere verificata caso per caso⁹⁴. Dunque, il semplice transito di un richiedente nel territorio del paese terzo interessato, secondo la Corte, non costituisce un legame effettivo e non può rappresentare una valida ragione per ritenere che detto richiedente possa ragionevolmente rientrare in tale paese.

Anche nella sentenza del 14 maggio 2020 – che riunisce due cause scaturite dai ricorsi di due individui di nazionalità afgana, in un caso, e due di nazionalità irachena, nell'altro, le cui domande di protezione internazionale presentate nella zona di transito di *Röszke* sono state dichiarate inammissibili – la Corte dichiara quanto precedentemente affermato riguardo la nozione di “paese terzo sicuro” o “paese di transito sicuro”⁹⁵.

Alla luce delle citate sentenze, la Corte afferma nuovamente, nella causa C-821/19, che “la circostanza che un richiedente asilo sia transitato attraverso il territorio di un paese terzo non può, di per sé, costituire una valida ragione per ritenere che detto richiedente possa ragionevolmente rientrare in tale paese”⁹⁶. Peraltro, le autorità ungheresi non hanno accertato caso per caso che il paese terzo interessato soddisfi le condizioni per essere considerato sicuro per il richiedente o l'esistenza di un legame effettivo. Di conseguenza, la Corte dichiara che l'art. 51, par. 2, lett. f), della legge sul diritto di asilo non può, contrariamente a quanto sostenuto dall'Ungheria, costituire una corretta trasposizione dell'art. 33, par. 2, lett. c), della direttiva 2013/32⁹⁷. Lo Stato ungherese, respingendo in quanto inammissibile una domanda di protezione internazionale con la motivazione che il richiedente è giunto nel suo territorio

⁹³ Ivi, par. 37.

⁹⁴ Ivi, par. 38.

⁹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 14 maggio 2020, cause C-924/19 e C-925/19, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*.

⁹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*, par. 38.

⁹⁷ Ivi, paragrafi 41-42.

attraversando uno Stato in cui non è esposto a persecuzioni o a un rischio di danno grave o in cui è garantito un adeguato livello di protezione, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza all'articolo in questione⁹⁸.

La sentenza della Corte di giustizia condanna, relativamente alla prima questione sollevata dalla Commissione, la violazione ungherese delle direttive procedure e accoglienza, e conseguentemente del Sistema europeo comune di asilo.

3.3 Sull'art. 353/A, par. 1, lett. a), del Codice penale

La seconda questione sollevata dalla Commissione riguarda l'adozione dell'art. 353/A, par. 1, lett. a), della *Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény* – legge n. C del 2012 che istituisce il Codice penale – con la quale denuncia la violazione da parte dello Stato ungherese della direttiva 2013/32 all'art. 8, par. 3, all'art. 12, par. 1, lett. c), e all'art. 22, par. 1, nonché della direttiva 2013/33 all'art. 10, par. 4⁹⁹. Come ormai noto, dal settembre 2015, l'Ungheria ha introdotto delle modifiche al Codice penale, giustificate dalla necessità di far fronte alla crisi migratoria. Il legislatore ungherese ha, infatti, introdotto nuovi reati penali, a causa dell'accresciuto rischio abusivo della procedura di asilo, al fine dichiarato di mantenere l'ordine pubblico e proteggere i confini nazionali. Con la nuova versione dell'art. 353/A, par. 1, lett. a), del Codice penale, intitolato “favoreggiamento dell'immigrazione irregolare”, è passabile di pena detentiva

“[c]hiunque svolga attività organizzative dirette a consentire l'avvio di una procedura di asilo in Ungheria da parte di una persona che non è perseguitata nel suo paese di origine, nel suo paese di residenza abituale o in un altro paese attraverso il quale è giunta [in Ungheria], per motivi di razza, cittadinanza, appartenenza a un determinato gruppo sociale, opinioni religiose e politiche, o che non abbia un fondato timore di essere direttamente perseguitata [...]”.

La Commissione ritiene, innanzitutto, che la formulazione della suddetta disposizione sia “ampia” e “imprecisa” e che nemmeno la giurisprudenza della Corte costituzionale ungherese (*Alkotmánybíróság*) relativa al medesimo articolo ha fornito chiarimenti sufficienti. Infatti, questa ha rinviato al giudice ordinario la competenza a stabilire in quale caso l'assistenza al richiedente asilo possa essere equiparata a un'assistenza umanitaria e, pertanto, non essere

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ivi*, par. 43.

configurata come reato¹⁰⁰. Devono essere presenti due circostanze affinché il reato di “facilitazione dell’immigrazione irregolare” possa essere accertato: le autorità devono, in primo luogo, accertare che l’autore del reato era “oltre ogni ragionevole dubbio” consapevole che la persona assistita non ha diritto all’asilo secondo la legge ungherese; in secondo luogo, è necessario che l’assistenza sia resa nel quadro di “un’attività organizzativa”. Pertanto, non criminalizza il sostegno fornito in modo isolato a un particolare richiedente asilo¹⁰¹.

La prima questione sollevata dalla Commissione nelle sue osservazioni alla Corte riguarda l’accertamento della condotta criminale, basata sull’errata premessa che la persona impegnata a fornire assistenza sappia in anticipo se il richiedente asilo aiutato soddisfi le condizioni per ottenere l’asilo in Ungheria. Occorre ricordare, infatti, che nel contesto della situazione di crisi provocata dall’immigrazione, in Ungheria le domande di asilo potrebbero essere inoltrate solo nelle zone di transito, situate al confine serbo-ungherese e accessibili solo dalla Serbia. Pertanto, alla luce dell’art. 51, par. 2, lett. f), della legge sul diritto d’asilo, nella maggior parte dei casi tali domande sarebbero dichiarate inammissibili e respinte. In questo quadro, l’Ungheria sostiene che persone che forniscono sostegno dovrebbero inevitabilmente sapere che i richiedenti presso una zona di transito possono esservi giunti solo passando attraverso la Serbia e che non potranno ottenere il diritto di asilo alla luce del diritto ungherese¹⁰².

Lo Stato ungherese sottolinea, in merito a ciò, che ai fini del riconoscimento dell’azione penale, le autorità dovrebbero constatare che l’autore del siffatto reato abbia avuto l’intenzione di aiutare il richiedente protezione internazionale ad aggirare la legislazione ungherese in materia di asilo, ad abusare di tale diritto o a sottrarsi alle norme relative ai titoli di soggiorno. Pertanto, sarebbe da escludere la commissione di tale reato per persone o organizzazioni che abbiano agito in buona fede e/o che non intendono conseguire obiettivi vietati dalla legge¹⁰³. In tal senso, l’Ungheria ha sostenuto che una persona che offra il proprio sostegno al momento dell’inoltro di una domanda di protezione internazionale sapendo che il richiedente non avrebbe

¹⁰⁰ Ivi, par. 46.

¹⁰¹ MATELLÁN (2022: 177 ss.).

¹⁰² Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*, paragrafi 48-49.

¹⁰³ Ivi, par. 62.

diritto allo status di rifugiato non commetterebbe il reato di cui all'art. 353/A del Codice penale¹⁰⁴.

Per quanto riguarda la seconda condizione – relativa al fatto che la commissione del reato in questione richieda lo svolgimento di un'attività organizzativa – la Commissione considera la formulazione dell'art. 353/A del Codice penale troppo vaga, in quanto si limita ad elencare esempi generici che non consentirebbero di escludere che il semplice fatto di offrire sostegno a una persona per inoltrare la domanda di asilo sia sanzionato penalmente. Risulterebbe, ai sensi di tale articolo, “che un'attività può essere qualificata come organizzativa anche se non è svolta su base regolare ed è diretta ad offrire sostegno ad una sola persona, e che una persona che offra sostegno economico ad un'organizzazione della società civile, la quale fornisce documentazione sulle norme dell'Unione in materia di asilo rivolte ai richiedenti asilo presenti in una zona di transito, può esporsi a una sanzione penale”¹⁰⁵. La Commissione denuncia, dunque, il rischio che quasi tutte le persone che offrono sostegno ai richiedenti asilo possono essere perseguite penalmente.

Al contrario, l'Ungheria ha sostenuto nel proprio giudizio che la nozione “organizzativa” rimanda ad una forma di comportamento più complessa del semplice sostegno ad un richiedente asilo, mirata a realizzare un obiettivo concordato, mediante un coordinamento¹⁰⁶.

Prima di analizzare il giudizio della Corte in merito alla seconda questione, occorre prendere in esame la direttiva 2002/90/CE, che mira a definire il favoreggiamento dell'ingresso, della circolazione e del soggiorno non autorizzati all'interno dell'Unione Europea. La criminalizzazione di questo tipo di condotta è stata attuata dalla decisione quadro 2002/946/GAI, del 28 novembre 2002, adottata nel contesto dell'ex terzo pilastro, e che conferma che la condotta definita come “facilitazione” nella direttiva 2002/90 sarà considerata reato penale. La direttiva richiede agli Stati membri di prevedere sanzioni penali nei confronti di qualsiasi persona che aiuta intenzionalmente una persona che non ha la cittadinanza di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in modo irregolare, violando la legislazione dello Stato interessato in materia di ingresso o transito degli stranieri. Nei “considerando” della direttiva 2002/90 è specificata la finalità

¹⁰⁴ Ivi, par. 63.

¹⁰⁵ Ivi, paragrafi 50-51.

¹⁰⁶ Ivi, par. 65.

della stessa di “definire il favoreggiamento dell’immigrazione clandestina e rendere più efficace l’applicazione della decisione quadro 2002/946/GAI al fine di reprimere tale reato”.

La decisione quadro prevede un obbligo per gli Stati membri di criminalizzare i comportamenti definiti negli articoli 1 e 2 della direttiva 2002/90 e impone sanzioni particolarmente pesanti solo quando si verificano circostanze aggravanti¹⁰⁷.

Nonostante la mancanza di specificità riguardo le sanzioni penali da imporre, la criminalizzazione di questo tipo di condotta è molto ampia e può coprire qualsiasi forma di assistenza per entrare o transitare attraverso il territorio di uno Stato membro, in violazione delle norme del diritto dell’Unione. Inoltre, come specifica l’art. 1, par. 2 della direttiva 2002/90: “[c]iascuno Stato membro può decidere di non adottare sanzioni riguardo ai comportamenti di cui al par.1, lett. a), applicando la legislazione e la prassi nazionale [...]”.

In particolar modo, la Commissione ha ritenuto che l’art. 353/A del Codice penale ungherese non trasponga nel diritto ungherese tale direttiva, poiché “l’ambito di applicazione di tale articolo differisce dal favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali, quale definito all’art.1 di detta direttiva”¹⁰⁸. Al contrario, l’Ungheria ha sostenuto come tale articolo sia stato adottato in conformità con gli obiettivi della direttiva in questione, “al fine di sanzionare comportamenti criminosi ancora ignoti nel momento in cui la succitata direttiva è stata adottata, ma in stretto rapporto con i comportamenti di cui all’art.1 della stessa”¹⁰⁹.

3.3.1 Giudizio della Corte

La Corte è stata chiamata a giudicare sull’esistenza di una limitazione ai diritti garantiti dalle direttive 2013/32 e 2013/33, criminalizzando l’attività organizzativa relativa al consentire l’avvio di una procedura di asilo da parte di persone che non possono ottenere lo status di rifugiato secondo i criteri stabiliti dal diritto ungherese.

In primo luogo, la Corte analizza la questione dell’applicazione della disposizione in questione alle sole fasi della procedura di asilo anteriori

¹⁰⁷ La dualità degli strumenti giuridici che regolano tale materia è dovuta all’adozione degli stessi prima dell’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, quando la materia penale era coperta dall’ex pilastro sulla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

¹⁰⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*, par. 53.

¹⁰⁹ Ivi, par. 68.

all'esame, in quanto lo Stato ungherese afferma che "affinché il reato sia accertato, il sostegno deve essere diretto a consentire l'avvio di una procedura di asilo in Ungheria". Al contrario, la Corte fa chiarezza sulle disposizioni contemplate agli articoli 8 e 22 della direttiva 2013/32 e all'art. 10 della direttiva 2013/33, relativamente al fatto che queste riguardano attività destinate ad essere svolte anche prima della richiesta di protezione internazionale. Nell'affermare ciò, la Corte cita quanto precedentemente stabilito dalla sua giurisprudenza in merito al fatto che il cittadino di un paese terzo o l'apolide in questione acquisisce la qualità di richiedente protezione internazionale nel momento in cui presenta una simile domanda¹¹⁰. Dunque, dall'art. 8 della direttiva 2013/32, ai paragrafi 1 e 2, e dall'art. 22, par. 1, della stessa risulta che l'assistenza prestata alle frontiere ha l'obiettivo di agevolare la presentazione di una domanda di protezione internazionale e, inoltre, che il richiedente protezione internazionale abbia diritto alla consulenza in ciascuna fase della procedura. Pertanto, l'art. 353/A del Codice penale ungherese, a giudizio della Corte, ne costituisce una limitazione illegittima.

Di contro, lo stesso non vale nei riguardi dell'art. 12, par. 1, lett. c), della direttiva 2013/33, in quanto essa si applica solamente a partire dalla fase di esame della domanda di asilo, fase che, ai sensi dell'art. 31(3) di detta direttiva, inizia solo dopo che la domanda sia stata inoltrata. La Corte ritiene dunque che le attività di assistenza ai richiedenti protezione internazionale configurate come reato dall'art. 353/A del Codice penale non rientrano nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva¹¹¹.

Sotto un secondo profilo, relativamente alla nozione di "attività organizzativa", la Corte ritiene che dalla formulazione dei paragrafi 2 e 3, può essere considerata tale qualsiasi sostegno offerto a una sola persona, "in modo occasionale e indipendentemente da qualsiasi scopo di lucro". Nonostante le precisazioni dell'Ungheria, detta disposizione configura come reato determinate attività rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 8, par. 2, dell'art. 22, par. 1, della direttiva 2013/32 – in quanto garantiscono a talune organizzazioni il diritto di avere accesso ai richiedenti protezione internazionale che si presentano alle frontiere degli Stati e, di per sé, l'attività di tali organizzazioni è oggetto di un certo coordinamento finalizzato alla

¹¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*.

¹¹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*, paragrafi 81-82.

realizzazione di un obiettivo concordato e mirato – nonché dell’art. 10, par. 4, della direttiva 2013/33.

Anche sotto un terzo profilo, relativamente all’elemento intenzionale previsto per la configurazione del reato previsto all’art. 353/A del Codice penale, la Corte ritiene che talune attività di assistenza ai richiedenti protezione internazionale contemplate nelle sopracitate direttive rientrino nell’ambito di applicazione dell’articolo in questione.

Dunque, è evidenziato come questo limiti l’effettività dei diritti garantiti dalle stesse direttive in quanto l’effetto dissuasivo delle sanzioni penali potrebbe indurre le persone che intendono offrire assistenza ai richiedenti protezione internazionali ad astenersi dal prendere parte alle attività di assistenza contemplate dall’art. 8, par. 2, e dall’art. 22, par. 1, della direttiva 2013/32, nonché dall’art. 10, par. 4, della direttiva 2013/33.

La Corte stabilisce infatti che:

“[t]enuto conto di tali elementi, l’articolo 353/A, paragrafo 1, lettera a), del Codice penale, in combinato disposto con l’articolo 353/A, paragrafi 2 e 3, del medesimo, deve essere considerato una limitazione dei diritti sanciti da dette disposizioni, le quali, del resto, contribuiscono a dare espressione concreta al diritto sancito dall’articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea”.

La criminalizzazione dell’assistenza prestata ai richiedenti limita fortemente, dunque, numerosi diritti fondamentali quali il diritto ad avere accesso ad informazioni riguardanti la procedura d’asilo, il diritto all’assistenza e rappresentanza legale in ogni fase della suddetta procedura, il diritto ad un ricorso effettivo.

Successivamente la Corte si esprime sull’esistenza di una giustificazione per la limitazione costituita dall’art. 353/A, par. 1, lett. a), del Codice penale, letto in combinazione con l’art. 353/A, paragrafi 2 e 3. Ricordiamo che, in merito a ciò, le osservazioni dell’Ungheria sono relative alla necessità di reprimere sia il sostegno offerto ai fini del ricorso abusivo alla procedura di asilo, sia all’assistenza all’immigrazione illegale fondata sull’inganno.

Alla luce della propria giurisprudenza¹¹², la Corte afferma che, ai sensi del succitato articolo, l’Ungheria ha represso comportamenti che non possono

¹¹² Nella sentenza del 26 febbraio 2019, causa C-116/16 e C-117/16, *T Danmark e Y Denmark*, la Corte di giustizia afferma ai paragrafi da 70 a 72 che “i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme del diritto dell’Unione”. Lo Stato membro, dunque, deve negare il beneficio delle disposizioni del diritto dell’Unione se queste non vengono invocate per la realizzazione degli obiettivi delle stesse ma al fine di godere di un vantaggio derivante dal diritto dell’Unione.

essere considerati fraudolenti o abusivi del diritto dell'Unione. In particolar modo, non si può ritenere che un cittadino di uno Stato terzo o un apolide violino le norme relative all'ingresso e al soggiorno nel territorio degli Stati membri per il solo fatto di richiedere protezione internazionale e, pertanto, la persona che offra sostegno a tale richiedente per presentare domanda di protezione internazionale, pur sapendo che tale richiesta sarà dichiarata inammissibile, non può essere paragonata ad una persona che favorisce l'ingresso, il transito o il soggiorno illegali, come invece specificato dall'art. 1, par.1, della direttiva 2002/90¹¹³. Va inoltre ricordato che il richiedente asilo non può essere considerato in una situazione di soggiorno irregolare nello Stato in cui ha presentato la sua domanda, fino a che non sia stata analizzata la sua domanda e non sia stata adottata una decisione¹¹⁴.

Pertanto, le limitazioni dei diritti sanciti dalle disposizioni del diritto dell'Unione – menzionati precedentemente – che derivano dall'art. 353/A, par. 1, del Codice penale ungherese non possono essere giustificati alla luce delle motivazioni offerte dallo Stato.

3.4 Sull'art. 46/F della legge sulla polizia

La terza questione sollevata dalla Commissione riguarda le restrizioni alla libertà di movimento imposte dall'art. 46/F della legge sulla polizia, applicabili alle persone sospettate di aver commesso il reato di “favoreggiamento dell'immigrazione irregolare”, previsto dall'art. 353/A del Codice penale.

L'art. 46/F della legge n. XXXIV del 1994 consente alle forze di polizia di impedire a chiunque sia sottoposto a procedimento penale per i reati di attraversamento illegale delle frontiere o favoreggiamento dell'immigrazione irregolare di avvicinarsi alla frontiera esterna ungherese, o di imporre che tale persona lasci detta zona qualora vi si trovi.

In particolar modo, la Commissione ritiene che tale articolo faciliti l'allontanamento dalle frontiere esterne dell'Ungheria, qualora le organizzazioni o le persone in questione decidessero di continuare a svolgere le attività nonostante il rischio di essere perseguite penalmente. Tale disposizione rappresenterebbe dunque, a giudizio della Commissione, una limitazione al godimento dei diritti garantiti dall'art. 8, par. 2, dell'art. 12, par.

¹¹³ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*, par. 141.

¹¹⁴ *Ivi*, par. 137.

2, lett. c), e dell'art. 22, par. 1, della direttiva 2013/32, nonché dell'art. 10, par. 4, della direttiva 2013/33¹¹⁵.

L'Ungheria, in propria difesa, sostiene la logicità di tale disposizione, in quanto risulta ovviamente necessaria una misura di allontanamento di una persona sospettata di tale reato dalle zone di transito. Inoltre, tale misura sarebbe necessaria ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale. Nello specifico, l'Ungheria dichiara che

“le persone sospettate, nell'ambito di un'attività organizzativa, di fornire ai richiedenti asilo le informazioni necessarie per ingannare le autorità ungheresi minaccerebbero il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico o la gestione amministrativa dei valichi di frontiera, cosicché l'articolo 46/F costituirebbe una misura necessaria e giustificata per il mantenimento dell'ordine alle frontiere dello Stato”¹¹⁶.

Dopo la precisazione preliminare che l'art. 46/F della legge sulla polizia non si applica alle persone condannate sul fondamento dell'art. 353/A, la Corte rileva una limitazione dei diritti garantiti dalle disposizioni del diritto dell'Unione menzionati dalla Commissione. Infatti, la Corte stabilisce che tale articolo limita il godimento del diritto dei richiedenti protezione internazionale di comunicare con le organizzazioni e con le persone menzionate. Il diritto ungherese, oltre a proibire a tali persone di avvicinarsi alle zone di transito, obbligava la maggior parte dei richiedenti protezione internazionale a rimanere in tali zone di transito, situate nelle immediate vicinanze della frontiera serbo-ungherese, durante l'esame della loro domanda, provocando una detenzione *de-facto* dei richiedenti protezione internazionale¹¹⁷. Nella sua giurisprudenza, la Corte ha in più occasioni dichiarato che il trattenimento dei richiedenti asilo nelle zone di transito equivale alla detenzione e che questa non può essere giustificata se non sussistono alcune condizioni: che la detenzione sia necessaria e proporzionata, che sia soggetta a controllo giudiziario e che non vada oltre i limiti previsti dalla procedura di frontiera, come definito dalla direttiva procedure.

La legislazione ungherese ha avuto, di fatto, l'effetto di limitare l'accesso degli individui e delle organizzazioni che forniscono sostegno ai richiedenti protezione internazionale, e tale restrizione della libertà di movimento

¹¹⁵ Ivi, paragrafi 146-148.

¹¹⁶ Ivi, paragrafi 149-151.

¹¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*.

rappresenta al contempo una limitazione dei diritti protetti dalla legislazione dell'Unione Europea.

Anche nei confronti della terza questione, come nel caso della disposizione del Codice penale ungherese esaminata sopra, questa limitazione non può essere giustificata.

3.5 La sentenza della Corte di giustizia

Alla luce delle questioni sollevate dalla Commissione analizzate fino ad ora, la Corte dichiara e statuisce, il 16 novembre 2021, che l'Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti. In particolare, statuisce il mancato rispetto dell'art. 33, par. 2, della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, definita "direttiva procedure" e relativa alle procedure comuni da adottare per il riconoscimento e la revoca dello status di protezione internazionale, a causa dei continui respingimenti dei domande di protezione internazionali dichiarate inammissibili in quanto il richiedente ha raggiunto il suo territorio attraversando uno Stato – la Serbia – in cui non è esposto a persecuzioni o ad un rischio di danno grave e in cui è garantito un adeguato livello di protezione, designato dunque come paese terzo o paese di transito sicuro.

In secondo luogo, statuisce un mancato rispetto dell'art. 8, par. 2, e dell'art. 22, par. 1, della direttiva 2013/32, nonché dell'art. 10, par. 4, della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, denominata "direttiva accoglienza" e relativa alle norme che regolano l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, a causa dell'introduzione del reato penale di "favoreggiamento dell'immigrazione irregolare". Ciò rappresenta una forte limitazione al godimento dei diritti stabiliti dalle suddette direttive europee, in quanto criminalizza chiunque offra un sostegno alla presentazione o all'inoltro di una domanda di asilo nel suo territorio, qualora sia possibile provare, al di là di ogni ragionevole dubbio, che tale persona era consapevole del fatto che detta domanda non poteva essere accolta, alla luce della legislazione ungherese.

In terzo luogo, la Corte dichiara il mancato rispetto dell'art. 8, par. 2, dell'art. 12, par. 1, lett. c), e dell'art. 22, par. 1, della direttiva 2013/32, nonché dell'art. 10, par. 4, della direttiva 2013/33, in quanto l'Ungheria ha privato del diritto di avvicinarsi alle sue frontiere esterne qualsiasi persona sospettata di aver commesso il suddetto reato.

Dunque, i cambiamenti al sistema di asilo introdotti negli ultimi anni in Ungheria rendono quasi irrealizzabile la possibilità per un migrante, che è arrivato sul territorio dello Stato membro in questione attraverso la Serbia, di ottenere protezione internazionale nel paese. La Corte di giustizia ha stabilito che la legislazione nazionale contestata nel caso in questione limita ingiustificatamente l'efficacia dei diritti garantiti dalle direttive accoglienza e procedure. Inoltre, stabilisce che la criminalizzazione dell'assistenza ai richiedenti protezione internazionale ha avuto un effetto dissuasivo nei confronti degli individui o delle organizzazioni che cercano di promuovere cambiamenti nella legislazione a favore dei migranti o che affermano che le norme nazionali non sono compatibili con il diritto dell'Unione. In particolare modo, in relazione alle attività di queste persone o organizzazioni, mirate al sostegno e a consentire ai richiedenti protezione internazionale di presentare una domanda nonostante le condizioni imposte dalla legislazione nazionale ungherese, la risposta legittima da parte dello Stato ungherese dovrebbe essere l'inammissibilità delle domande e non l'imposizione di sanzioni penali. Ciò non toglie la possibilità, ai sensi della direttiva 2002/90, di avviare procedimenti penali contro le persone o le organizzazioni che effettivamente favoriscono l'immigrazione illegale.

CONSIDERAZIONI FINALI

In questo lavoro si è cercato di affrontare, in maniera quanto più esaustiva possibile, il delicato tema del riconoscimento del diritto d'asilo, partendo dal contesto legislativo internazionale ed europeo, per arrivare al contesto ungherese. Dallo studio della causa in esame, causa C-821/19, Commissione c. Ungheria, è risultata una chiara violazione da parte dello Stato membro delle direttive europee principali che regolano il diritto d'asilo, nonché delle chiare violazioni dei diritti umani perpetrate dalle autorità dello Stato nei confronti dei richiedenti protezione internazionale, che hanno visto le loro richieste dichiarate inammissibili ingiustificatamente, nonché nei confronti di individui e gruppi della società civile che hanno offerto il proprio sostegno ai richiedenti protezione internazionale.

La Corte di giustizia, con la sentenza nel caso in questione, ha rafforzato ed ampliato la sua posizione riguardo gli standard della protezione internazionale e ha affrontato alcuni degli aspetti più salienti del diritto d'asilo¹¹⁸.

Occorre innanzitutto ricordare il ruolo importantissimo della Corte, di essere uno dei pochi tribunali regionali con un mandato indiretto per interpretare la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati e il suo Protocollo del 1967, diventando il primo tribunale internazionale ad interpretarne le norme. Il suo ruolo di contributore significativo al diritto dei rifugiati è dunque riconosciuto sia nel contesto del diritto dell'Unione ma anche nel contesto internazionale¹¹⁹.

Nella causa C-821/19, la Corte di giustizia ha analizzato per la prima volta le implicazioni della criminalizzazione dell'assistenza fornita ai migranti irregolari e ai richiedenti protezione internazionale. Tuttavia, non è il primo caso in cui la Corte si è confrontata con l'uso del diritto penale nel campo delle politiche di immigrazione e di asilo. Infatti, facciamo riferimento al caso *Sélina Affum*, in cui la Corte ha chiarito che il diritto penale non può essere usato come disincentivo all'ingresso dei migranti irregolari¹²⁰.

¹¹⁸ ZAROGIANNI (2021: 33 ss.).

¹¹⁹ Ivi, p. 11.

¹²⁰ Nella sentenza della Corte di giustizia del 7 giugno 2016, causa C-47/15, *Sélina Affum*, la Corte stabilisce che la "direttiva rimpatri" si oppone a qualsiasi legislazione di uno Stato membro che punisce la situazione irregolare di un cittadino extracomunitario, il quale non ha ancora completato la procedura di rimpatrio prevista da tale direttiva. Tuttavia, la direttiva rimpatrio permette la detenzione di un cittadino di un paese terzo quando, dopo l'applicazione

La causa fino ad ora analizzata riguarda una fattispecie – l’applicazione del diritto penale nel campo dell’immigrazione – che necessariamente deve essere limitata. Infatti, nel presente caso, l’introduzione del reato di “favoreggiamento dell’immigrazione irregolare” e la conseguente criminalizzazione dei volontari sono stati utilizzati dallo Stato ungherese per dissuadere la società civile dall’impegnarsi nel sostegno ai migranti e, soprattutto, per indebolire le organizzazioni non governative che si oppongono alla retorica anti-immigrazione e anti-rifugiati adoperata negli ultimi anni dal governo ungherese.

Tuttavia, la tendenza ad avviare procedimenti penali contro individui e gruppi della società civile che sostengono i migranti si è sviluppata non soltanto nello Stato ungherese ma anche in altri Stati membri dell’Unione, come la Polonia. In particolare, questo comportamento è stato definito come un “crimine di solidarietà”¹²¹, in quanto gli Stati mancano di solidarietà sia nei confronti dei paesi d’origine dei migranti, sia verso i rifugiati stessi. La maggior parte dei paesi che hanno adottato misure per criminalizzare o reprimere l’assistenza fornita dalle organizzazioni non governative o dagli individui ai migranti, hanno sostenuto la necessità di tali misure per ridurre l’arrivo di migranti irregolari e per ridurre le morti dovute agli attraversamenti irregolari, prime fra tutti le morti in mare. Tuttavia, la realtà è che tale repressione delle organizzazioni non governative non ferma i piani dei migranti e dei rifugiati per raggiungere l’Europa, ma al contrario, i migranti devono ricorrere a gruppi criminali impegnati nel traffico di esseri umani.

A questo proposito appare anche necessario riaffermare che le misure messe in atto dallo Stato ungherese negli ultimi anni, che comprendono la detenzione *de-facto* dei richiedenti protezione internazionale, il respingimento ingiustificato e la dichiarazione di inammissibilità di tale richieste sulla base della nozione di “paese terzo sicuro”, nonché la criminalizzazione dell’assistenza ai migranti irregolari e ai richiedenti protezione internazionale, sono incompatibili con il diritto internazionale e con lo sviluppo del Sistema comune di asilo. Sono incompatibili, inoltre, con la Convenzione di Ginevra del 1951 e con il Protocollo del 1967 sullo status di rifugiati, oltre che con la

della procedura di rimpatrio nei suoi confronti, continua a rimanere in una situazione irregolare, continuando a trovarsi illegalmente sul territorio dello Stato membro in questione senza un motivo giustificabile o se rientra nel territorio dello Stato in violazione di un divieto di ingresso.

¹²¹ ALLSOPP (2016: 50 ss.).

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il suo protocollo e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Tuttavia, nonostante il recente pronunciamento della Corte di giustizia, è probabile che il sistema d'asilo ungherese continuerà a porre non pochi problemi riguardo la sua compatibilità con il Sistema europeo comune di asilo. In realtà, l'Ungheria non parrebbe essere l'unico Stato membro la cui legislazione interna in materia di accoglienza e politiche di asilo risultano in contrasto con il Sistema comune di asilo e con le disposizioni europee che regolano tale materia. Basti guardare, infatti, alla Polonia, dove a partire da settembre 2021, il governo polacco ha dichiarato una zona di emergenza lungo il suo confine con la Bielorussia. I migranti che cercano di entrare nel paese attraverso tale confine si sono trovati in una zona militarizzata altamente pericolosa, inaccessibile a medici, giornalisti o rappresentanti delle organizzazioni non governative. Le domande d'asilo sono ignorate sistematicamente dalle guardie di frontiera polacche e i richiedenti protezione internazionale sono rimandati sul lato bielorusso del confine.

Nonostante gli Stati membri abbiano il diritto e il dovere di controllare le proprie frontiere e di provvedere alla sicurezza dei propri confini nazionali, di fronte alle pratiche illegali e disumane – che sono applicate in situazioni sempre più numerose e da parte di sempre più Stati membri – è necessario riaffermare la validità dei diritti umani fondamentali e, in particolar modo, del diritto d'asilo.

La tendenza contemporanea di vari paesi europei di contenimento dei richiedenti asilo presso le frontiere esterne e la detenzione *de-facto* diventa inoltre evidente nel Nuovo Patto sulla migrazione e asilo: le procedure di screening e di frontiera equivalgono al respingimento dei migranti e alla loro restrizione di movimento¹²². In particolare, il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, approvato dalla Commissione il 23 settembre 2020, comprende una serie di riforme volte a stabilire una procedura comune di protezione internazionale nei Paesi dell'UE. Questo stabilisce, infatti, un'unica procedura di asilo e di rimpatrio che gli Stati membri possono effettuare alla frontiera esterna, al fine di valutare nel minor tempo possibile l'inammissibilità di una domanda di protezione internazionale e, di conseguenza, rimpatriare chi non ha diritto a soggiornare sul territorio dello Stato in questione. Prevede anche la possibilità per gli Stati membri di imporre restrizioni di movimento ai

¹²² ZAROGIANNI (2021: 24 ss.).

richiedenti asilo, in quanto stabilisce la possibilità di chiedere di rimanere alla frontiera esterna o in una zona di transito durante la valutazione della richiesta di protezione internazionale. Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo pone, dunque, le basi per una politica mirata alla fortificazione delle frontiere esterne dell'Unione Europea, concentrata sulla sicurezza pubblica e sulla sovranità nazionale¹²³. I respingimenti, i rimpatri e la detenzione sembrano essere diventati ora la regola piuttosto che l'eccezione.

Lo studio del caso in questione ci permette di constatare non soltanto una chiara minaccia al funzionamento del Sistema comune di asilo e delle politiche europee riguardanti la gestione della migrazione e dei richiedenti protezione internazionale, ma anche una preoccupante violazione dei valori fondamentali dell'Unione. Se il diritto d'asilo è affermato nel diritto internazionale sia come diritto degli Stati di ammettere nel proprio territorio cittadini di stati terzi o apolidi che, per determinati motivi, desiderino stanziarsi, sia come diritto di ogni individuo di cercare rifugio presso altre Nazioni, gli strumenti che regolano le procedure di riconoscimento dello status di richiedente asilo – soprattutto a livello europeo – si sono, dunque, recentemente rivelate inefficienti e incapaci di perseguire gli obiettivi prestabiliti. In questo senso, il tentativo dello Stato ungherese di limitare la concessione del diritto d'asilo non rappresenta solamente un'ovvia violazione del diritto dell'Unione ma, soprattutto, una minaccia agli strumenti fondamentali che tutelano i diritti fondamentali. I numerosi emendamenti apportati alla legislazione nazionale hanno, infatti, introdotto numerose misure indirizzate a minacciare i diritti fondamentali e le libertà individuali – non soltanto dei richiedenti protezione internazionale. Ma in un quadro storico-giuridico del genere, occorre ricordare che i diritti legati alle politiche di asilo e all'immigrazione, quali quello di *non-refoulement* e quelli relativi alla libertà individuale del richiedente protezione internazionale, devono essere tutelati in ogni circostanza, anche in luoghi “d'ombra” quali le frontiere esterne, dove non sempre i valori di cui all'art. 2 TUE, su cui si fonda l'Unione, trovano piena applicazione¹²⁴.

Le considerazioni sviluppate inducono a ritenere necessaria una riforma, non solamente nel Sistema comune di asilo, ma nella posizione degli Stati membri dell'Unione Europea, i quali, a fronte della crescita dei flussi migratori e della

¹²³ Ivi, p. 30.

¹²⁴ CELORIA (2021: 1398 ss.).

conseguente crisi migratoria del 2015, hanno assunto un atteggiamento di chiusura nei confronti dei richiedenti protezione internazionale, in difesa del proprio territorio nazionale e dei confini europei. Ciò ha permesso di creare un collegamento, nel medesimo momento, tra la crisi migratoria e la “crisi dello Stato di diritto” in numerosi Stati europei in quanto viene a mancare il rispetto dei principi democratici e dei diritti umani fondamentali.

La connessione tra migrazione e Stato di diritto, e le rispettive crisi generatesi negli ultimi anni, evidenzia un processo di erosione delle garanzie dello Stato di diritto – tra cui ritroviamo la salvaguardia e il rispetto dei diritti fondamentali e delle libertà dell’uomo – e, di conseguenza, la legittimità dell’Unione nel suo insieme.

Sebbene il diritto dell’Unione Europea, come abbiamo analizzato nel primo capitolo, sostenga e promuova strumenti volti a favorire l’integrazione e, in accordo con la Convenzione di Ginevra del 1951, garantisce che il diritto di asilo venga riconosciuto nei propri Stati membri, la gestione dei flussi migratori e il riconoscimento dello status di rifugiato è molto diseguale nei vari Stati membri.

In un momento storico caratterizzato dall’ascesa di un discorso politico dominato da aspetti di chiusura nei confronti dei cittadini di stati terzi, ma soprattutto, di discriminazione, pregiudizi, razzismo e xenofobia, occorre tenere in mente quegli imperativi giuridici e morali, che ritroviamo nel rispetto dei diritti umani fondamentali, delle libertà e nei valori che stanno alla base dell’Unione Europea. Se non si assisterà ad un’inversione di tendenza di questo atteggiamento, gli ideali su cui si basa l’Unione Europea saranno trasformati in vuoti proclami, che non trovano di fatto applicazione nella realtà quotidiana.

BIBLIOGRAFIA

ALLSOPP (2016), *The European Facilitation Directive and The Criminalisation Of Humanitarian Assistance To Irregular Migrants: Measuring The Impact On The Whole Community*, in CARRERA et al. (eds.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings. Policy Dilemmas in the EU*, Bruxelles, pp. 41-46.

CELORIA (2021), *Stranieri trattenuti alle frontiere esterne dell'Unione: il quadro di garanzie individuato dalla Corte di giustizia e le sfide del Nuovo patto sulle migrazioni e l'asilo*, in *European Papers*, Vol. 5 2020, No 3, pp. 1385-1398.

CHERUBINI (2015), *Asylum Law in the European Union*, Oxfordshire.

FATICENTI (2017), *Diritto di asilo e dovere di accoglienza. L'UE di fronte alla crisi migratoria*, in *Ambiente, Società, Territorio*, nuova serie XVII, n.3.

FERRARI (2005), *L'asilo nel diritto internazionale*, reperibile online.

GLOBAL DETENTION PROJECT (2020), *Immigration Detention in Hungary: Transit Zone or Twilight Zone?*, reperibile online.

GRABOWSKA-MOROZ, KOCHENOV (2021), *The Loss of Face for Everyone Concerned: EU Rule of Law in the Context of the 'Migration Crisis'*, in *Working Paper*, No.14.

GRUSZCZYNSKI, FRIEDERY (2021), *The Populist Challenge of Common EU Policies – The Case of (Im)migration*, reperibile online.

MATELLÁN (2022), *La criminalización de la asistencia a los solicitantes de asilo en Hungría (a propósito de la sentencia Comisión/Hungría, C-821/19)*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71, pp. 169-187.

PITEA (2020), *La Corte EDU compie un piccolo passo in avanti sui paesi terzi "sicuri" e un preoccupante salto all'indietro sulla detenzione di migranti al confine. A margine della sentenza della Grande camera sul caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2020.

RONZITTI (2019), *Diritto internazionale*, Torino, VI ed.

SALERNO (2010), *La protezione internazionale (II): Il cd. Regolamento Dublino*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n.00.

UNHCR (1997) *Note on Cessation Clauses*, reperibile online.

UNHCR (2015) *Global Trends: Forced Displacement in 2014*, reperibile online.

VILLANI (2020), *Istituzioni di Diritto dell'Unione Europea*, Bari, VI ed.

ZAROGIANNI (2021), *CJEU's judgment in the case European Commission against Hungary (C-808/18, 17 December 2020): The Court faces the challenge of taking a leading role in interpreting the European Asylum Law*, reperibile online.

SITOGRAFIA

www.curia.europa.eu

www.eur-lex.europa.eu

www.europa.eu

www.consilium.europa.eu

www.europa.eu/eurostat

DOCUMENTI UFFICIALI CITATI

Carta delle Nazioni Unite (1945).

Carta di Nizza (2000).

Conclusioni del Consiglio europeo del 15 ottobre 2015 *sulla gestione della crisi migratoria*.

Convenzione di Dublino (1990).

Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato (1951).

Costituzione della Repubblica Italiana (1947).

Decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948).

Direttiva 2002/90/CE del Consiglio del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

Direttiva 2011/95/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria.

Direttiva 2013/32/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

Direttiva 2013/33/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

Legge n. II del 2007 sull'ammissione e il diritto di soggiorno dei cittadini paesi terzi (*2007. évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról*).

Legge n. C del 2012 (*Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény*).

Legge n. LXXX sull'asilo (*2007. évi LXXX Törvény a menedékjogról*).

Legge n. XXXIV sulla polizia (*Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény*).

Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966).

Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966).

Progetto di processo verbale, 12295/15, 13 ottobre 2015, Consiglio dell'Unione Europea.

Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea (1957).

Trattato di Lisbona (2009).

Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (2009).

Trattato sull'Unione Europea (1992).

SENTENZE CITATE

Corte di giustizia UE, sentenza del 14 maggio 1971, causa C-4/73, *J. Nold, Kohlen- Und Baustoffgrosshandlung c. Commissione delle Comunità europee*.

Corte di giustizia UE, sentenza del 24 aprile 2012, causa C-517/10, *Kamberaj*.

Corte di giustizia UE, sentenza del 7 giugno 2016, causa C-47/15, *Sélina Affum*.

Corte di giustizia UE, sentenza del 26 febbraio 2019, causa C-116/16 e C-117/16, *T Danmark e Y Denmark*.

Corte di giustizia UE, sentenza del 19 marzo 2020, causa C-564/18, *LH c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*.

Corte di giustizia UE, sentenza del 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, *Commissione c. Polonia*, C-718/17, *Commissione c. Ungheria*, C-719/17, *Commissione c. Repubblica Ceca*.

Corte di giustizia UE, sentenza del 14 maggio 2020, cause C-924/19 e C-925/19, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*.

Corte di giustizia UE, sentenza del 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*.

Corte di giustizia UE, sentenza del 16 novembre 2021, causa C-821/19,
Commissione c. Ungheria.

ABSTRACT

The work examines the rules governing the right to asylum in the international and European context. It focuses on the EU Member States' handling of the 2015 migration crisis and, namely, on the anti-immigration policies adopted by the Hungarian government in the last few years. Undeniably, since 2015, Hungary is deemed to dissolve the EU asylum *acquis* by adopting policies that undermine the Rule of Law and breach the fundamental rights of asylum seekers.

Interest in the issue is to be found in the desire to understand the dynamics concerning the migration flows' management in the Member States and, hence, mention will be made of the phenomenon of migration. Indeed, this phenomenon has characterised the history of every people and has brought several changes in the cultural, social and political conformation of every State. In a globalised world, where new technologies have drastically reduced geographical and cultural distances between the different cultures, migrations have facilitated the corrosion process of the "Nation-State". Such identity – as a mono-ethnic community – is disappearing due to migrations, through which multi-ethnic societies have been born in recent few years. Hence, the need to expand the international protection of human rights, that is, the universality of legally recognised values to the person as an individual, without any discrimination based on gender, race, or political and religious affiliation.

This work opens with an analysis of the legal instruments which protect and guarantee the international observance of fundamental human rights, including the right to asylum. More precisely, the right to seek and obtain asylum and the prohibition of expulsion and *refoulement* of refugees to the country where persecution has occurred are governed by International Law and they are the cornerstone of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees.

Moreover, as the protection system and the asylum recognition mechanisms are experiencing profound changes nowadays, this work will focus on the reluctance of EU Member States to offer asylum to refugees. This reluctance – which emerged in Europe in the light of the 2015 migration crisis – is founded on the fear and hostility generated by xenophobic impulses.

The instruments offered by international and EU law in the field of asylum and migration have not always been respected. In this sense, Hungary has been gradually moving away from its legal obligation as a European Union Member

State, since the State has introduced several amendments to its national asylum law in order to make asylum-seeking almost impossible. Essentially, a specific regime for asylum-seekers arriving at the external borders has been introduced, which deprived them of their fundamental rights. The anti-migration policy adopted by Viktor Orbán's Hungarian government since 2015 has been subject to numerous infringement proceedings initiated by the European Commission, which ended in harsh condemnation by the CJEU.

The last subject of study in the following work is precisely the most recent judgment of the Court of Justice, in the Case C-821/19, *European Commission v. Hungary*, of 16 November 2021, in which the Court declares that Hungary has failed to fulfil its obligations under the Directive 2013/32/EU and the Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013. More precisely, by allowing an application for international protection to be rejected as inadmissible on the ground that the applicant arrived on its territory from a “safe third country”, by criminalising in its national law the actions of any person who provides assistance to asylum seekers and by preventing any person who is suspected of having committed such an offence from the right to approach its external borders, Hungary has unjustifiably limited the right to asylum and the rights guaranteed by the “Procedures Directive” and “Reception Directive”.

Thanks to this work, it was possible to analyse the most important provisions in the international and European context, regulating the phenomenon of migration and asylum procedures. In conclusion, it can be argued that the CJEU, with its ruling in the analysed case, has strengthened and expanded its position and addressed all the important aspects of the right to asylum.