

Diritto di asilo nei contesti di emergenza: l'involuzione della normativa ungherese

di Kamilla Galicz

Abstract: *Right to Seek Asylum in Emergency Contexts: The Regression of Hungarian Legislation* – The article analyses the effectiveness of the right to seek asylum in the Hungarian legal system in the most recent emergency contexts. First, the legislative changes adopted following the so-called “migration crisis of 2015” are outlined, whereby the aim was to prevent access to the right to asylum. The measures introduced during the Covid-19 pandemic followed such restrictive path. The article also assesses the conformity of the new measures with European and international law. To conclude, the armed conflict in Ukraine led to the coexistence of multiple emergency regimes, in which there is little room left to the effective exercise of the right to seek asylum.

Keywords: Right to seek asylum; Special legal order; Hungary; Transit zones; Embassy procedure.

1. Introduzione

La pandemia da Covid-19 ha catalizzato vari fenomeni che, nell'ultimo decennio, avevano cominciato a compromettere gradualmente la salute delle moderne democrazie costituzionali, tanto fragile quanto la salute umana. Genericamente, le “patologie” di un ordinamento democratico possono emergere repentinamente e condurre a crisi costituzionali, o, più spesso, si diffondono lentamente negli organi¹. Una delle malattie provocanti tale degrado costituzionale può esser ricondotta all'avanzata dei movimenti populisti in vari Paesi del mondo, dal Brasile all'India, dagli Stati Uniti all'Italia². Autorevole dottrina ha dedicato estensiva analisi al populismo (*rectius*: ai populismi, in plurale), che non è di certo un fenomeno recente, ma al quale l'emergenza sanitaria ha dato una spinta ulteriore³. Risulta assai

¹ J.M. Balkin, *Constitutional Crisis and Constitutional Rot*, in M.A. Graber, S. Levinson, M. Tushnet (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, 2018, 16–20.

² Z. Elkins, *Is the Sky Falling? Constitutional Crises in Historical Perspective?*, in M.A. Graber, S. Levinson, M. Tushnet (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?* cit., 49–65.

³ A. Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo (Sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, ottobre 2009, 16: “Probabilmente il principale e più insidioso nemico della democrazia costituzionale non è tanto l’“autoritarismo”, regime esterno e ad essa contrapposto per definizione, quanto il

difficile dare una definizione che copra le variegate manifestazioni dello stesso fenomeno; perciò, conviene soffermarsi brevemente sugli elementi identificativi, tra cui sulla dicotomia amico-nemico *in primis*⁴.

Ricorrendo al riferimento costante all'identità (equiparata con la maggioranza politica), i movimenti populistici cercano di definire il popolo come un'entità collettiva uniforme che assorbe ogni diversità tra i componenti. Per consolidare l'idea di "*we – the people*", si avvalgono della costituzione che dallo strumento primario di contenere il potere si trasforma nel simbolo di tale identità monolitica, comunque artificiosa, che va protetta contro il pluralismo, ritenuto eccessivo, del mondo globalizzato⁵. In questa ottica, il non-cittadino rappresenta il capro espiatorio delle difficoltà economiche e delle tensioni sociali. Le politiche anti-immigratorie sono, infatti, uno dei sintomi più visibili del disfunzionamento di un ordinamento democratico affetto dal malanno del populismo⁶. Particolare carico simbolico riceve la figura del richiedente asilo che si trova nel bivio tra la discrezionalità dello Stato di controllare i propri confini⁷ e l'obbligo di *non-refoulement* che circoscrive l'esercizio della sovranità statale nel perimetro del diritto internazionale dei rifugiati⁸.

Nella concezione schmittiana, la manifestazione della sovranità è legata alla decisione sullo stato di eccezione⁹, un quesito che è stato oggetto

"populismo", insidiosa e strisciante modalità di corruzione interna del processo democratico". Per un'analisi esaustiva delle varie connotazioni del concetto v. G. Martinico, *Filtering Populist Claims to Fight Populism. The Italian Case in a Comparative Perspective*. Cambridge, 2022, 10 ss, e la bibliografia ivi citata.

⁴ Cfr. C. Schmitt, *Il concetto di 'politico': testo del 1932 con una premessa e tre corollari*, in C. Schmitt, *Le categorie del 'politico'*. Trad. da Pierangelo Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972 (1922), 193 ss; G. Delledonne e al., *Populismo e Costituzione. Una prospettiva giuridica*. Firenze, 2022, 4 ss. Riguardo al contesto ungherese v. G. Mészáros, *Carl Schmitt in Hungary: Constitutional Crisis in the Shadow of Covid-19*, in *Review of Central and East European Law*, 2020, 1–22.

⁵ P. Blokker, *Populism as a Constitutional Project*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 17, n. 2, 2019, 540 ss.

⁶ Cfr. T.A. Aleinikoff, *Inherent Instability. Immigration and Constitutional Democracies*, in M. A. Graber, S. Levinson, M. Tushnet (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?* cit., 477–493, S. De Spiegeleire, C. Skinner, T. Sweijis, *The Rise of Populist Sovereignism: What It Is, Where It Comes From and What It Means for International Security and Defence*. The Hague Centre for Strategic Studies (HCSS), 2017, 71 ss.

⁷ Cfr. UNHCR, *Resolution adopted by the General Assembly on 19 September 2016. New York Declaration for Refugees and Migrants*, par. 42., UNHCR, *Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, parr. 15 (c), 27.

⁸ Art. 33 (1) della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo Status dei Rifugiati: "Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche". Cfr. J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge, 2021, 355 ss.

⁹ C. Schmitt, *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, cit., p. 33. Nell'interpretazione di Schmitt, dunque, l'eccezione è uno spazio *al di fuori* della portata del diritto, impregnato dalla volontà del sovrano. In confronto, i poteri emergenziali

di forti dibattiti durante la pandemia da Covid-19. Se le democrazie costituzionali di un certo stato di salute hanno introdotto regimi emergenziali in deroga dalle norme ordinarie, limitando fortemente vari diritti fondamentali, tant'erano più incisive le restrizioni adottate in Paesi con *leader* populistici al vertice dell'esecutivo¹⁰. In tale prospettiva, è significativo il caso dell'Ungheria, il cui ordinamento giuridico contempla molteplici regimi emergenziali sovrapposti e riconducibili a diverse fonti di livello costituzionale e legislativo, a scapito dell'effettività di molti diritti fondamentali. Ne costituisce esempio eclatante la normativa emergenziale di asilo adottata per far fronte all'emergenza sanitaria, basata su un approccio securitario che ha caratterizzato la legislazione sin dalla c.d. crisi migratoria del 2015¹¹.

Da qui l'interesse per analizzare l'effettività del diritto di asilo nel contesto dei regimi emergenziali adottati in Ungheria¹². Più nello specifico, ci si pone l'obiettivo di esplorare il percorso dalle modifiche introdotte alla normativa di asilo in seguito al 2015 all'abuso della decretazione d'urgenza che caratterizza il processo legislativo sin dall'inizio dell'emergenza

contenuti nelle varie costituzioni sono, *per definitionem*, regolati *all'interno* del diritto. Al riguardo, si rinvia alla chiarissima analisi di G. Martinico, A. Simoncini, *Dall'emergenza al rischio nel diritto pubblico comparato: un'introduzione*, in questa Rivista, vol. 54, n. speciale, 2022, 69 ss.

¹⁰ Sull'effettività dei diritti umani in contesti emergenziali v. E. J. Criddle, E. Fox-Decent, *Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 34, 2012, 39-87; Per una comparazione relativa alla pandemia v. M. Meyer-Resende, *The Rule of Law Stress Test: EU Member States' Responses to COVID-19*, in *Verfassungsblog*, 24/05/2020. Cfr. anche i contributi della II Sezione Monografica del n. 2, 2020 di questa Rivista.

¹¹ Si tratta di un approccio che non ha caratterizzato solo il percorso della normativa ungherese, ma anche le politiche migratorie dell'Unione europea e di molti Stati membri. Sull'impatto della crisi migratoria sul processo dell'integrazione europea v., *ex multis*, S. Lavenex, *'Failing Forward' Towards Which Europe? Organized Hypocrisy in the Common European Asylum System*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 56, n. 5, 2018, 1195-1212. Sulla comparazione delle risposte nazionali v. H. Kriesi, A. Altiparmakis, A. Bojar, I. E. Oana, *Debordering and re-bordering in the refugee crisis: a case of 'defensive integration'*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 28, n. 3, 2021, 331-349.

¹² Estensiva analisi è stata dedicata al degrado costituzionale dell'Ungheria, oggetto di molti rapporti redatti dalle istituzioni europee e organi internazionali, che ben supera i limiti del presente contributo. L'obiettivo è, dunque, quello di analizzare tale degrado da una prospettiva specifica, ovvero quella dell'effettività del diritto di asilo. Per un'analisi generica, si rinvia, *ex multis*, al rapporto più recente di Freedom House che classifica il Paese come "parzialmente libero" con un punteggio complessivo di 69/100 (per un raffronto con gli altri Paesi Visegrád, la Repubblica Ceca ha ottenuto 91/100 punti, la Slovacchia 90/100, e la Polonia 81/100), mentre l'osservatorio V-DEM classifica l'Ungheria come "autocrazia elettorale" dal 2018. Cfr. Freedom House, *Country Report: Hungary 2022; V-DEM, Democracy Report 2022: Autocratization Changing Nature?* University of Gothenburg, 03.2022. A livello europeo, il Parlamento Europeo ha varie volte criticato la regressione del Paese nel rispetto dei valori dell'UE, al riguardo si rinvia alla recente relazione del Parlamento Europeo, *Relazione interlocutoria sulla proposta di decisione del Consiglio in merito alla constatazione, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione*. 25.07.2022.

sanitaria fino ad oggi¹³. A tal riguardo, la seconda parte delinea la cornice costituzionale degli stati giuridici speciali alla luce del consolidamento del regime populista. La terza parte analizza le manifestazioni dell'approccio securitario alle migrazioni, ovvero l'instaurazione delle c.d. «zone di transito» e l'introduzione del concetto del c.d. «Paese di transito sicuro». La quarta parte è dedicata alla c.d. «procedura all'ambasciata», quale nuova tipologia di procedura introdotta per far fronte all'emergenza legata alla pandemia da Covid-19. Si cercherà dunque di valutare la conformità di tali novelle normative agli obblighi derivanti dal diritto internazionale e dal diritto dell'UE, formulando in conclusione alcune considerazioni sulla gestione dei flussi di sfollati conseguenti al conflitto armato in Ucraina e l'adeguatezza degli strumenti giuridici a disposizione delle istituzioni europee.

2. Il quadro costituzionale: le revisioni della Legge Fondamentale

2.1. Le Revisioni VI e la VII: quali lezioni dalla c.d. “crisi migratoria del 2015”?

Le modifiche apportate alla normativa di asilo, rivolte a restringere l'accesso sia al territorio che alla procedura, possono essere collocate in un contesto generico di smantellamento delle garanzie essenziali di una democrazia costituzionale¹⁴. Per una migliore contestualizzazione del quesito, quindi, bisogna prima analizzare il quadro costituzionale fornito dalla c.d. Legge Fondamentale, adottata dal Parlamento ungherese il 25 aprile 2011, che è entrata in vigore il 1° gennaio 2012. Nel corso dell'ultimo decennio ben undici revisioni sono state approvate, incidendo in misura più o meno pervasiva sul testo originario. Ai fini del presente contributo, il campo d'indagine si restringe sulle Revisioni VI, VII, IX e X che riguardano la connessione fra l'effettività del diritto di asilo e le varie situazioni di emergenza dell'ultimo decennio¹⁵. Per comprendere la portata di tali

¹³ B. Nagy, *Hungarian Asylum Law and Policy in 2015–2016: Securitization Instead of Loyal Cooperation*, in *German Law Journal*, vol. 17, n. 6, 2016, 1033–1081.

¹⁴ Degrado che è in gran parte riconducibile ai falliti tentativi di riforma costituzionale dopo il c.d. cambiamento di regime nel 1989. Cfr. A. Arato, *Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?*, in *South African Journal on Human Rights*, vol. 26, n. 1, 2010, 19–44; M. Bánkuti, G. Halmai, K. L. Scheppele, *From Separation of Powers to Government without checks: Hungary's old and New Constitutions*, in G. A. Tóth (a cura di), *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's Old and New Constitutions*. Budapest, 2012, 237–268; G. Halmai, *A Coup Against Constitutional Democracy: The Case of Hungary*, in M. A. Graber, S. Levinson, M. Tushnet (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?*, cit., 243 ss.

¹⁵ Sull'evoluzione del quadro costituzionale ungherese cfr. Z. Sente, F. Mandák, Zs. Fejes, *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary*. Ed. L'Harmattan, Budapest, 2015; G. F. Ferrari (a cura di), *La nuova legge fondamentale ungherese*, in *Quaderni di Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2015. Sulle prime sette revisioni v. T. Drinóczi, Z. Pozsár-Szentmiklósy, F. Gárdos-Orosz, *Formal and Informal Constitutional Amendment in*

revisioni, pare opportuno fornire una breve analisi dei vari stati giuridici speciali contenuti nel testo originario.

In chiave comparata, la Legge Fondamentale ungherese si inserisce nell'insieme di quelle carte costituzionali europee che, invece di rimanere "silenti", contengono esplicite disposizioni sulla gestione delle situazioni di emergenza¹⁶. Più nello specifico, varie tipologie erano previste e in dettaglio regolate a seconda della natura dell'emergenza (ovvero la sua fonte esterna o interna, legata a uso di forze armate o disastri naturali/industriali, e i beni giuridici da essa messi a rischio) e dei parametri della sua gestione (ovvero a quale organo statale spetta la decisione sull'introduzione e sulla cessazione)¹⁷. Tra gli stati giuridici speciali, quindi, non vi era stabilito un ordine corrispondente all'intensità dell'emergenza, essi potevano essere attivati in modo autonomo. Gli stati giuridici speciali erano inizialmente previsti dagli artt. 48-54 della Legge Fondamentale: stato di crisi nazionale (art. 49), stato di emergenza (art. 50), stato di difesa preventiva (art. 51), attacchi inaspettati (art. 52), stato di pericolo estremo (art. 53). In più, l'art. 54, comma 1 (art. 52, comma 2, dal 1° novembre 2022) costituisce la base costituzionale per la sospensione o limitazione dei diritti fondamentali durante ogni stato giuridico speciale¹⁸.

La base costituzionale delle modifiche legislative adottate in seguito al 2015 è stata gettata dalle Revisioni VI e VII della Legge Fondamentale. La Revisione VI è stata approvata il 14 giugno 2016 ed è entrata in vigore il 1° luglio 2016. Ha introdotto una nuova tipologia di stato giuridico speciale, il c.d. «stato di pericolo per minaccia terroristica», che permette l'uso di decretazione non solo in caso di un concreto attacco terroristico, ma anche nel caso di una "minaccia significativa e imminente" di attacco. Lo stato di pericolo per minaccia terroristica è l'equivalente interno di un'altra tipologia di stato giuridico speciale, il c.d. «stato di difesa preventiva». Il Parlamento

Hungary. MTA Law Working Papers, vol. 18, n. 6, 2019, 1–36.

¹⁶ Per un'analisi storico-comparativa cfr. G. Delledonne, *History and Concepts of Emergency*, in *Max Planck Encyclopaedia of Comparative Constitutional Law*, 08.2016; A. Khakee, *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*. Policy Paper n. 30. Geneva Centre of the Democratic Control of Armed Forces, Geneva, 2009. Con riguardo alla pandemia cfr. G. Martinico, A. Simoncini, *op. cit.*, 73 ss; A. Vendaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *questa Rivista*, vol. 43, n. 2, 2020, 1456 ss.

¹⁷ Cfr. G. Mészáros, *Carl Schmitt in Hungary: Constitutional Crisis in the Shadow of Covid-19*, *cit.*, 1–22.

¹⁸ "Durante uno stato giuridico speciale, salvo i diritti fondamentali fissati dagli art. II [la dignità umana e il diritto alla vita], III [il divieto di tortura e altro trattamento degradante] e XXVIII, c. 2-5, [i diritti procedurali] l'esercizio dei diritti fondamentali può essere sospeso o limitato in osservanza dell'art. I, c. 3". L'art. I, comma 3, prevede che "[u]n diritto fondamentale può essere limitato nella misura in cui ciò sia strettamente necessario per permettere l'esercizio di altro diritto fondamentale o per difendere un valore costituzionale, in misura proporzionale allo scopo perseguito e preservandone il contenuto essenziale". Si usa la traduzione italiana delle norme della Legge Fondamentale in base al testo di G. F. Ferrari (fino al 2015), dopodiché le disposizioni e i memorandi esplicativi sono stati tradotti dall'A.

ha la facoltà di dichiararlo con una maggioranza di due terzi su iniziativa del governo, spetta poi all'esecutivo prendere le misure per affrontare la crisi¹⁹. Per controbilanciare la decretazione di emergenza, secondo l'art. 51/A tali misure hanno una scadenza di 15 giorni, e il governo è tenuto a informarne sia il Presidente della Repubblica che le commissioni permanenti competenti del Parlamento²⁰.

La Revisione VII della Legge Fondamentale ha dato avvio all'approccio securitario che si è andato successivamente rafforzando²¹. Approvata il 28 giugno 2018, è entrata in vigore il giorno successivo (ad eccezione di alcuni articoli), apportando modifiche significative alle disposizioni di vari capitoli: del primo capitolo *Principi fondamentali*, nonché all'art. XIV sul diritto di libera circolazione e di asilo del capitolo *Libertà e Responsabilità*, che include i diritti e gli obblighi fondamentali²². La Revisione VII non solo ha elevato a livello costituzionale la protezione della sovranità statale e della cultura cristiana²³, ma ha anche gettato la base costituzionale

¹⁹ Altra tipologia prevista dall'art. 51 della Legge Fondamentale e proclamata dal Parlamento in caso di minaccia di attacco armato esterno o al fine di adempiere ad una missione rientrante nell'ambito di un patto di alleanza militare (ossia, la NATO). Non è una coincidenza che lo stato di pericolo per minaccia terroristica sia stato inserito nello stesso articolo.

²⁰ V. Art. 51/A, c. 3. Secondo quanto esplicitato nell'introduzione del memorandum esplicativo allegato alla Revisione VI, “[i]n seguito all'approvazione della Legge Fondamentale, l'ambiente di sicurezza è cambiato radicalmente nella regione transatlantica, europea e ungherese. A livello globale, sono emerse nuove sfide securitarie che gli stati giuridici speciali non possono affrontare in modo efficace e conforme ai requisiti di necessità-proporzionalità, tipici della gestione delle classiche minacce interstatali. (...) Alla luce del mutato ambiente di sicurezza, la presente revisione serve a integrare gli stati giuridici speciali della Legge Fondamentale al fine di prevenire e affrontare nuove forme di sfide alla sicurezza del terrorismo, considerato che negli ultimi tempi si assiste a un incremento di questi tipi di minacce - armate e non - in Europa”.

²¹ In seguito alla Revisione VI, il 2 ottobre 2016 è stato organizzato un referendum consultivo in materia di immigrazione, che, non avendo raggiunto il quorum necessario, è stato dichiarato invalido. Cfr. G. Halmai, *The Invalid Anti-Migrant Referendum in Hungary*, in *Verfassungsblog*, 04.10.2016.

²² Secondo l'introduzione del memorandum esplicativo allegato alla Revisione VII: “L'immigrazione di massa e le attività delle forze pro-immigrazione in Europa minacciano la sovranità nazionale dell'Ungheria. Bruxelles sta progettando di introdurre una distribuzione obbligatoria, automatica e basata su quote dei migranti che risiedono e arrivano in Europa, il che minaccerebbe la sicurezza del nostro Paese e cambierebbe in modo definitivo la popolazione e la cultura dell'Ungheria”. Cfr. G. Halmai, *Is There Such Thing as 'Populist Constitutionalism'? The Case of Hungary*, in *Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences*, 2018, 5 ss.

²³ All'art. E), comma 2, della Legge Fondamentale è stata apportata la seguente aggiunta in corsivo: “Nell'ottica di partecipare all'Unione europea in qualità di Stato membro, l'Ungheria può esercitare alcune competenze derivanti dalla Legge Fondamentale di concerto con altri Stati membri attraverso le istituzioni europee sulla base di un accordo internazionale, nella misura in cui è richiesto per l'esercizio e l'adempimento degli obblighi derivanti dai Trattati istitutivi. *L'esercizio dei poteri ai sensi del presente paragrafo deve essere conforme ai diritti e alle libertà fondamentali sanciti dalla Legge Fondamentale e non deve limitare il diritto inalienabile dell'Ungheria di disporre della*

per il concetto del c.d. «Paese di transito sicuro», introdotto successivamente nella legislazione ordinaria. Le novelle all'art. XIV riguardano da un lato il divieto di insediamento sistematico di popolazioni straniere nel territorio nazionale²⁴, dall'altro il diniego del diritto di asilo a chi arriva in Ungheria da un Paese in cui non era esposto al rischio diretto di persecuzione²⁵.

In sintesi, le Revisioni VI e VII sono chiari esempi dell'approccio securitario alla questione immigrazione che trova le sue origini al rischio di terrorismo, diffuso a livello globale sin dal 9/11, e rafforzato in seguito agli attacchi eseguiti in vari Paesi europei²⁶. Si tratta di un rischio latente a cui i regimi populistici, tra cui quello ungherese, fanno frequente ricorso al fine di mantenere un costante stato di allerta in seno al tessuto sociale contro una minaccia invisibile che solo tali regimi sono capaci di gestire²⁷. La notevole differenza che si evince dai testi dei memorandum esplicativi delle due Revisioni riflette il graduale mutamento del discorso politico, che accentua sempre più l'uso del linguaggio bellico, elevato al rango costituzionale. Nonostante le suddette revisioni avessero posto un'enfasi chiara sul contesto emergenziale (piuttosto coniato in modo artificiale) cui il legislatore di revisione avrebbe voluto far fronte, fino allo scoppiare della pandemia da Covid-19 non era stata proclamata alcuna tipologia di stato giuridico speciale prevista dalla Legge Fondamentale. Al contrario, le Revisioni IX e X sono

sua unità territoriale, popolazione, forma di governo e organizzazione dello Stato". Il seguente comma 4 è stato aggiunto all'art. R): "La protezione dell'identità costituzionale e della cultura cristiana dell'Ungheria è compito di tutti gli organi dello Stato".

²⁴ All'art XIV, comma 1, si è aggiunto quanto segue: "Nessuna popolazione straniera può essere insediata in Ungheria".

²⁵ All'art XIV, comma 3, si è aggiunto quanto segue: "La persona, non titolare della cittadinanza ungherese, che arriva nel territorio ungherese da un Paese in cui non era esposta a persecuzioni o a un rischio diretto di persecuzioni, non può beneficiare del diritto di asilo". Secondo il memorandum esplicativo allegato all'art. 5 della Revisione recante modifiche all'art. XIV, "in Ungheria il diritto di asilo come diritto fondamentale è disponibile solo per chi arriva direttamente da un territorio in cui la persecuzione o il timore di persecuzione secondo la Convenzione di Ginevra sono fondati. Nel caso di chi invece è entrato in Ungheria attraverso un Paese in cui non ha subito persecuzioni o una minaccia imminente di persecuzioni ai sensi della Convenzione di Ginevra, il Parlamento è libero di decidere se concedergli il diritto di asilo o una protezione simile e, in caso affermativo, a quali condizioni sostanziali e procedurali".

²⁶ La risposta del legislatore di revisione ungherese, comunque, si inserisce in una tendenza globale di erosione delle garanzie dei diritti fondamentali nel contesto emergenziale. V. UN Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism on the human rights challenge of states of emergency in the context of countering terrorism*. A/HRC/37/52, 01.03.2018, 99. 14 ss. Sulle interconnessioni fra la minaccia terroristica, i regimi emergenziali e lo Stato di diritto cfr. K. L. Scheppele, *Law in Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11*, in *Journal of Constitutional Law*, vol. 6:5, 2004, 1001–1083; A. Jakab, *Breaching constitutional law on moral grounds in the fight against terrorism: implied presuppositions and proposed solutions in the discourse on the 'Rule of Law vs. Terrorism'*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, n. 1, 2011, 58–78.

²⁷ G. Mészáros, *Carl Schmitt in Hungary: Constitutional Crisis in the Shadow of Covid-19*, cit., 18 ss.

state approvate in concrete situazioni di emergenza.

2.2. Le Revisioni IX e X: Verso l'emergenza permanente?

Le nuove emergenze in parte cronologicamente parallele, ossia la pandemia da Covid-19 e il conflitto armato in Ucraina, hanno indotto il legislatore di revisione ad apportare modifiche al capitolo sulle tipologie di stati giuridici speciali. La peculiarità della Revisione IX consiste nell'entrata in vigore graduale delle disposizioni: mentre certe disposizioni sono entrate in vigore il giorno dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (il 23 dicembre 2020), l'art. 11 della Revisione, che concerne gli stati giuridici speciali, sarebbe dovuto entrare in vigore il 1° luglio 2023 – tale scadenza, insieme al contenuto del medesimo articolo sospeso tra l'approvazione e l'entrata in vigore, è stata successivamente modificata dalla Revisione X e anticipata per il 1° novembre 2022²⁸.

L'art. 11 ha dimezzato le tipologie di stati giuridici speciali, mantenendo solo lo stato di guerra (al posto dello stato di crisi nazionale), lo stato di emergenza e lo stato di pericolo estremo. Spetta al Parlamento dichiarare sia lo stato di guerra in caso di rischio diretto o fatto di attacco armato esterno o per adempiere obblighi derivanti dall'alleanza militare internazionale, sia lo stato di emergenza in caso di atti contro l'ordine costituzionale o la pubblica sicurezza. Lo stato di pericolo estremo, invece, viene dichiarato dal governo in caso di disastro naturale o incidente industriale che mette in pericolo la pubblica sicurezza. Gli artt. 52-53 contengono le norme comuni dei vari stati giuridici speciali, quali la limitazione dei diritti fondamentali di cui sopra, o il divieto di sospensione della Legge Fondamentale e il divieto di compromettere il funzionamento della Corte costituzionale.

Tra i vari stati giuridici speciali pare opportuno soffermarsi sullo stato di pericolo estremo, già presente nel testo originario e mantenuto dalla Revisione IX. La sua peculiarità consiste nel fatto che spettino all'esecutivo sia la facoltà di dichiararlo per classiche cause di forza maggiore legate a fenomeni della natura sia il compito di governare il Paese tramite decretazione emergenziale²⁹. Le misure di deroga rimangono in vigore per

²⁸ Secondo il memorandum esplicativo allegato all'art. 11 della Revisione IX: "La disposizione modifica interamente le norme della Legge Fondamentale concernenti gli stati giuridici speciali. L'obiettivo principale della proposta è di rendere più trasparente il regime emergenziale, di allinearlo con le regole dell'ordine giuridico normale e della gestione delle crisi, nonché con il principio di gradualità e di rispondere così alle sfide e minacce più gravi, ma con un approccio rinnovato e adattato al mutevole ambiente di sicurezza, in linea con la legislazione vigente e con garanzie aggiuntive. In base a diversi esempi stranieri, uno dei punti principali della proposta è quello di conferire all'esecutivo la facoltà esclusiva di adottare norme emergenziali. Tale novità tiene presente che, in seguito alla dichiarazione di uno stato giuridico speciale, è necessario adottare decisioni celeri, operative e responsabili sia in termini politici che giuridici, a cui, nel sistema costituzionale ungherese, il governo risulta l'organo più idoneo".

²⁹ L'art. 53, comma 1, prevede la possibilità di poter emanare decreti del governo con i

trenta giorni ma il governo, autorizzato dalla maggioranza di due terzi del Parlamento, può disporre della proroga delle medesime³⁰. Nel contesto della pandemia da Covid-19, lo stato di pericolo estremo era stato originariamente dichiarato dal decreto del governo n. 40/2020, dell'11 marzo 2020. Considerato il perdurare della pandemia, è stato ripetutamente prolungato e, conseguentemente, la maggior parte della normativa approvata nei primi mesi è rimasta in vigore per un lasso di tempo molto superiore a quanto previsto al momento dell'introduzione. Lo stato di pericolo estremo dichiarato *per contrastare la diffusione del coronavirus* è cessato il 1° giugno 2022³¹. Tale data, invece, non ha portato alla scadenza della normativa emergenziale.

Per ultimo, la decima proposta di revisione è stata presentata in seguito allo scoppiare del conflitto armato in Ucraina, a maggio 2022, e approvata il giorno 24 dello stesso mese³². Tale revisione ha apportato ulteriori modifiche alle disposizioni sullo stato di pericolo estremo discusso di sopra e, in modo peculiare, non solo a quelle vigenti ma anche a quelle previste della Revisione IX a cui sarebbe stata prevista l'entrata in vigore il 1° luglio 2023. La Revisione X, composta di quattro brevi articoli, ha ampliato le circostanze emergenziali alla luce delle quali il governo ha la facoltà di dichiarare lo stato di pericolo estremo, aggiungendo al disastro naturale e all'incidente industriale il conflitto armato, lo stato di guerra e la crisi umanitaria in Ucraina³³. Come accennato prima, l'entrata in vigore delle disposizioni della

quali sospendere l'applicazione di leggi, derogare alle disposizioni di legge e adottare altre misure eccezionali.

³⁰ Al riguardo, bisogna ricordare che, per via dello sproporzionato sistema elettorale introdotto dalla legge n. XXXVI del 2013, avendo raggiunto la "super maggioranza" di due terzi sia alle elezioni del 2018 che alle elezioni del 2022, il governo ottiene alquanto facilmente il consenso del Parlamento anche nelle questioni che invece richiederebbero un dibattito politico di merito, nonché una consultazione sociale estesa. Pertanto, la debolezza del potere legislativo in Ungheria risulta eccezionale anche nel contesto più ampio, comunque marcato da un disequilibrio fra i rami di potere a scapito dei legislatori nazionali. Sull'indebolimento dei parlamenti nazionali e gli effetti della pandemia v. E. Giglio, *Parliamentary oversight under the Covid-19 emergency: striving against executive dominance*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 8:1-2, 2020, 49-70.

³¹ L'ultima estensione *relativa alla pandemia da Covid-19* è stata prevista dall'art. 84 della legge n. CXXX del 2021 su questioni di regolazione relative allo stato di pericolo.

³² Per una valutazione critica delle Revisioni IX e X cfr. A. Angeli, *L'emergenza umanitaria legata al conflitto in Ucraina nei paesi del Gruppo di Visegrád*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2022, 118 ss; G. Mészáros, *Never-Ending Exception. The Ukraine War Perpetuates Hungary's Government by Decree*, in *Verfassungsblog*, 10/05/2022; International Commission of Jurists, *A Façade of Legality: COVID-19 and the Exploitation of Emergency Powers in Hungary*, Geneva, Febbraio 2022, 6 ss.

³³ Si invita a leggere attentamente l'introduzione del memorandum esplicativo allegato alla Revisione X, riflettendo anche sul linguaggio usato: "Le esperienze umanitarie ed economiche della guerra russo-ucraina nel Paese vicino rende necessario che la Legge Fondamentale estenda la possibilità di dichiarare lo stato di pericolo estremo anche ai conflitti armati, alle guerre o ai disastri umanitari in un Paese limitrofo, a condizione che abbiano gravi conseguenze per l'Ungheria. La suddetta scelta del legislatore di revisione viene motivata dal fatto che la guerra russo-ucraina abbia portato a una

Revisione IX recanti modifiche alle forme di stati giuridici speciali è stata anticipata dal 1° luglio 2023 al 1° novembre 2022.

Le disposizioni della Revisione X recanti modifiche allo stato di pericolo estremo, dunque, sono entrate in vigore il giorno successivo alla loro approvazione. Nella versione della Legge Fondamentale in vigore dal 25 maggio 2022 al primo novembre 2022, dunque, erano stati previsti sei stati giuridici speciali e il concetto di stato di pericolo estremo era stato ampliato alla luce del conflitto armato in Ucraina, mentre dal 1° novembre 2022 sono entrate in vigore le disposizioni della Revisione IX recanti modifiche all'intero capitolo, dimezzando le tipologie degli stati giuridici speciali. La Revisione X ha fornito il fondamento costituzionale per il decreto del governo n. 180/2022, con il quale è stato dichiarato lo stato di pericolo estremo *per il conflitto armato in Ucraina* per 15 giorni³⁴, prorogato dalla legge n. VI del 2022 fino al 1° novembre 2022³⁵. Nel momento della stesura del contributo, in base alla congiunta lettura dei decreti del governo nn. 424/2022, del 28 ottobre 2022, e 479/2022, del 28 novembre 2022 e l'art. 2, comma 1, della legge n. XLII del 2022, lo stato di pericolo estremo è esteso fino a fine giugno 2023³⁶.

In sintesi, dalle frequenti revisioni della Legge Fondamentale si evince una forte preferenza per adattare il tessuto costituzionale ai contesti di emergenza del momento. Si tratta di una tendenza già denunciata dalla Commissione di Venezia con riguardo alla Revisione IV nel 2013³⁷, che è andata consolidandosi negli anni successivi. La Legge Fondamentale, dunque, è diventata una “dichiarazione politica incidentale”³⁸, da piegare

situazione umanitaria senza precedenti dalla Seconda guerra mondiale, incidendo sulle capacità economiche d'Europa. Per far fronte al disastro umanitario e scongiurare le conseguenze dei cambiamenti economici internazionali, l'Ungheria deve essere capace di dare una risposta nazionale efficace e rapida, avendo la responsabilità di accogliere coloro che fuggono dalla guerra, di ridurre al minimo i danni economici causati dalla medesima e di proteggere il più possibile il popolo ungherese dagli effetti negativi della crisi economica”.

³⁴ Pare opportuno evidenziare che la Revisione X e il decreto del governo n. 180/2022 sono entrati in vigore simultaneamente il giorno successivo alla loro pubblicazione, ossia il 25 maggio 2022.

³⁵ Tale legge ha previsto anche l'estensione di varie norme approvate nel contesto pandemico, dando un'ulteriore conferma alla prassi regolatoria sviluppata nelle situazioni di emergenza.

³⁶ Come si può notare, tutti i livelli (costituzionale, ordinario, emergenziale) dell'ordinamento giuridico sono soggetti a continue modifiche. Pertanto, si sottolinea che la presente analisi comprende quelle approvate fino a gennaio 2023.

³⁷ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary*. Opinion 720/2013, CDL-AD(2013)012, Strasbourg, 147.06.2013. Sul ruolo della Commissione di Venezia in Ungheria v. J. Nergelius, *The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania*, in P. Sonnevend, A. von Bogdandy (a cura di), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. Hart, Oxford, 2015, 296 ss.

³⁸ Cfr. Venice Commission, *Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary*, cit., p. 14: “The Constitution of a country should provide a *sense of*

nelle mani dell'esecutivo a seconda delle politiche di tutti i giorni, in completa assenza di controlli e controbilanci interni³⁹. In comparazione con le Revisioni VI e VII, approvate in seguito e alla luce dell'afflusso massiccio di cittadini terzi nel 2015, le Revisioni IX e X sono state approvate in reali contesti di emergenza che hanno comportato la dichiarazione dello stato di pericolo estremo. Tali Revisioni hanno gettato le basi per la continua proroga delle misure straordinarie le quali, in considerazione della ripetuta estensione del regime emergenziale, hanno perso la loro temporaneità iniziale, trasformando l'eccezione nella regola⁴⁰. L'iter costituzionale delineato mediante le revisioni di cui sopra ha inoltre fortemente inciso sulla legislazione ordinaria. Tale impatto sarà analizzato sotto l'angolo prospettico delle modifiche introdotte nella normativa in materia di asilo in seguito alla c.d. "crisi migratoria del 2015" e della loro compatibilità con il diritto europeo e il diritto internazionale.

3. L'evoluzione della legislazione ordinaria in materia di asilo

3.1. Modifiche legislative per ostacolare l'accesso al territorio e alla procedura

Per far fronte all'afflusso di cittadini di Paesi terzi nell'estate 2015, il 7 settembre è stata promulgata la legge n. CXL del 2015, che ha introdotto la c.d. «situazione di crisi provocata da un'immigrazione massiccia» e ha modificato una serie di leggi, quali, a titolo di esempio, il codice di procedura civile, il codice penale, il codice di procedura penale, e la legge n. LXXX del 2007 sul diritto di asilo (la legge sul diritto di asilo)⁴¹. La situazione di crisi provocata da un'immigrazione massiccia non è, quindi, uno stato giuridico speciale previsto dalla Legge Fondamentale, bensì una tipologia di emergenza prevista dalla legislazione ordinaria. Può essere dichiarata per tre

constitutionalism in society, a sense that it truly is a fundamental document and *not simply an incidental political declaration*". (Corsivo aggiunto)

³⁹ Si pensi, ad esempio, alla super maggioranza dell'esecutivo in seno al Parlamento monocamerale, alla mancata indipendenza della Corte costituzionale, o ai tentativi di interferenza nel funzionamento delle corti. Per approfondimenti, cfr. P. Sonnevend, A. Jakab, L. Csink, *The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary*, in P. Sonnevend, A. von Bogdandy (a cura di), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, cit., 33–111; L. Sólyom, *The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, nello stesso Volume, 5–33.

⁴⁰ Il caso ungherese è chiaro esempio dell'«elasticità» del concetto di emergenza. O. Gross, *The Normal Exception*, in M. A. Graber, S. Levinson, M. Tushnet (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?* cit., 585–592.

⁴¹ Secondo l'introduzione del memorandum esplicativo allegato alla legge, "[i] numero di attraversamenti illegali delle frontiere è drasticamente aumentato anche in Ungheria rispetto all'anno scorso. Dal momento che la migrazione, specialmente la migrazione irregolare rappresenta un grave onere economico per il Paese, pare giustificato esaminare il problema da diversi punti di vista, il che implica modifiche alla legislazione vigente".

fattispecie diverse; ossia per l'elevato numero di richiedenti asilo; le difficoltà di capacità del sistema di accoglienza; oppure per il pericolo diretto della situazione migratoria sulla protezione dei confini o la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico o la salute pubblica di un comune⁴². La legge prevede un termine massimo di sei mesi, ma il legislatore si è ripetutamente avvalso della possibilità di proroga sin dalla prima attuazione, in base alla terza condizione vagamente formulata⁴³.

La legge n. CXL del 2015 ha introdotto la procedura di frontiera e ha anche fornito la base giuridica per la creazione delle c.d. zone di transito⁴⁴. Trasponendo l'art. 43 della direttiva 2013/32/UE⁴⁵, la nuova tipologia di procedura consiste nell'accelerazione dell'esame della domanda di asilo. La legge n. CXL del 2015 ha reso obbligatorio l'avvio di una procedura di frontiera, quale fase preliminare alla procedura ordinaria, nella zona di transito, ovvero prima dell'ingresso in Ungheria, consistente esclusivamente nell'esame dell'ammissibilità della domanda. Originariamente, le categorie vulnerabili, quali ad esempio minori, anziani, famiglie monoparentali, vittime di tratta o tortura, erano escluse dai richiedenti soggetti alla procedura di frontiera⁴⁶, godendo di varie garanzie, quali l'ingresso nel territorio nazionale e l'accesso diretto alla procedura ordinaria.

Le novelle introdotte dalla legge n. CXL del 2015 sono state riformulate negli anni successivi. In primo luogo, la legge n. XX del 2017 ha apportato modifiche alla legge sul diritto di asilo, rendendo obbligatoria la procedura di frontiera durante la situazione di crisi provocata da un'immigrazione massiccia, esentando solo i minori non accompagnati di età inferiore ai 14 anni. In più, essa ha previsto l'obbligo di rimanere nella zona di transito durante l'esame sull'ammissibilità della domanda, sanzionando l'abbandono volontario con la decisione della domanda in base alle informazioni messe a disposizione dell'autorità o con la conclusione della procedura.

In secondo luogo, la legge n. VI del 2018 ha apportato ulteriori modifiche alla normativa di asilo, introducendo le norme di esecuzione del

⁴² Art. 80/A, comma 1, lettere a)-c) della legge sul diritto di asilo.

⁴³ Al momento della finalizzazione del presente contributo, ai sensi del decreto del governo n. 333/2022, del 6 settembre 2022, la situazione di crisi provocata da un'immigrazione massiccia è in vigore fino al 7 marzo 2023.

⁴⁴ Ai sensi del nuovo art. 15/A della legge n. LXXXIX del 2007 sulle frontiere dello Stato, la zona di transito viene stabilita alle frontiere esterne di Schengen e utilizzata "per il soggiorno temporaneo dei richiedenti asilo e per lo svolgimento delle procedure di immigrazione e di asilo, nonché per la sistemazione delle strutture necessarie". Successivamente, sono state create due zone di transito al confine con la Serbia, vicino ai comuni Rösztke e Tompa.

⁴⁵ Direttiva 2013/32/UE 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.

⁴⁶ Per la definizione del soggetto vulnerabile cfr. l'art. 2, lettera k) della legge sul diritto di asilo.

revisionato art. XIV, comma 4, della Legge Fondamentale⁴⁷. In linea con la disposizione costituzionale revisionata, l'art. 7 della legge n. VI del 2018 ha introdotto una nuova condizione relativa all'inammissibilità di una domanda di asilo. Ai sensi della lettera f) aggiunta all'art. 51 comma 2, una domanda è inammissibile se il richiedente è arrivato attraverso un Paese in cui non è esposto al rischio di persecuzione per cui sarebbe riconosciuto come rifugiato o al rischio di danno grave per cui si qualificerebbe idoneo alla protezione sussidiaria, o se il Paese attraverso il quale è arrivato in Ungheria fornisce un "adeguato livello di protezione"⁴⁸.

Nel caso di attraversamento di un c.d. «Paese di transito sicuro», la domanda è inammissibile, il che è diverso dal caso in cui il richiedente è entrato in Ungheria attraverso un *Paese terzo sicuro* di cui all'art. 51, comma 2, lettera e)⁴⁹. Nel caso del Paese terzo sicuro esiste un legame tra il richiedente e il dato Paese per cui si può ragionevolmente presumere che tale Paese sia disposto ad accogliere il richiedente respinto. Nel caso del Paese di transito sicuro, invece, il legame tra il richiedente e il Paese consiste nel mero fatto di attraversamento che non è sufficiente per presumere che il ritorno del richiedente a tal Paese sia plausibile⁵⁰. La domanda del richiedente che arriva da un Paese terzo sicuro è sempre inammissibile, ma, ai sensi dell'art. 51/A, se il Paese terzo sicuro non accoglie il richiedente respinto, l'autorità nazionale continua la procedura secondo le regole ordinarie. Al contrario, se la domanda viene rigettata in base all'art. 51, comma 2, lettera f), il richiedente può impugnare il rigetto presentando un appello in sede giudiziaria ai sensi dell'art. 53 della legge sul diritto di asilo.

In sintesi, dopo la c.d. "crisi migratoria del 2015-2016", la legislazione ungherese in materia di asilo è stata integrata con vari elementi che

⁴⁷ La legge n. VI del 2018 è stata promulgata insieme alla Revisione VII della Legge Fondamentale in data 28 giugno 2018 ed è entrata in vigore il 1° luglio 2018.

⁴⁸ Secondo il memorandum esplicativo allegato all'art. 7 della Legge n. VI del 2018, "[t]ale disposizione è in linea con l'articolo 31 (1) della Convenzione di Ginevra, che protegge solo chi è venuto direttamente da una zona in cui la sua vita o libertà era in pericolo. Un adeguato livello di protezione è assicurato se il richiedente ha potuto rimanere nel Paese per qualsiasi motivo (ad esempio, per motivi umanitari o di lavoro)".

⁴⁹ Nella legislazione ungherese la definizione di Paese terzo sicuro è prevista dall'art. 2, lettera i) della legge sul diritto di asilo, in conformità con l'art. 38 della direttiva 2013/32/UE. Secondo il testo vigente del decreto del governo n. 191/2015, del 21 luglio 2015, i Paesi terzi sicuri sono gli Stati membri dell'Unione europea e i Paesi candidati (Albania, Repubblica di Macedonia del Nord, Montenegro, Serbia, Turchia), gli Stati membri dello Spazio economico europeo, gli Stati membri degli Stati Uniti d'America in cui non si applica la pena di morte, la Svizzera, la Bosnia Erzegovina, il Kosovo, il Canada, l'Australia e la Nuova Zelanda. La lista originale aveva esplicitamente escluso la Turchia dalla lista dei Paesi candidati all'Ue come Paesi terzi sicuri. L'eccezione è stata rimossa dalla modifica introdotta dal decreto del governo n. 63/2016, del 31 marzo 2016, in vista alla dichiarazione congiunta dell'Ue e della Turchia del 18 marzo 2016.

⁵⁰ Sulla differenza tra i concetti la Corte di Giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a pronunciarsi in varie cause. La disamina della giurisprudenza del foro di Lussemburgo viene delineata successivamente.

miravano a impedire l'accesso effettivo al diritto di asilo. L'istituzione delle zone di transito al confine con la Serbia aveva lo scopo di garantire un processo di preselezione, affinché solo chi aveva un chiaro bisogno di protezione internazionale ottenesse l'ingresso nel territorio e così l'accesso alla procedura ordinaria. Pur essendo ubicate nel territorio dello Stato, le zone di transito avevano uno *status* speciale in quanto ivi si applicavano norme specifiche. Dato il continuo prolungamento della situazione di crisi provocata da un'immigrazione massiccia, le regole eccezionali avevano perso il loro carattere originariamente emergenziale. Il concetto di Paese di transito sicuro veniva utilizzato per respingere le domande ivi presentate con il presupposto che i Paesi balcanici, in particolare la Serbia, fossero Paesi di transito sicuri e che la domanda fosse, di conseguenza, inammissibile. La conformità con il diritto internazionale delle zone di transito e del concetto di Paese di transito sicuro hanno attirato l'attenzione dei fori europei. Negli ultimi anni, varie cause sono state avviate sia davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) che alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE), portando alla chiusura delle zone di transito a maggio 2020. Quella che segue è una breve panoramica delle cause più importanti.

3.2. Il diritto ungherese davanti alla CGUE e alla Corte EDU

Ai fini del presente contributo, pare opportuno soffermarsi su alcune cause decise dalla CGUE o dalla Corte EDU, tutte avviate in seguito all'entrata in vigore della legge n. XX del 2017 e della legge n. VI del 2018, ma prima dello scoppiare della pandemia da Covid-19.

Tra le controversie davanti alla CGUE, si deve riportare *in primis* la causa C-564/18. La questione posta dal giudice nazionale è, da un lato, legata all'art. 51, comma 2, lettera f), della legge sul diritto di asilo, e, in caso di rigetto della domanda per questo motivo, la conformità al diritto dell'Unione del termine di otto giorni per la presentazione dell'impugnazione⁵¹. La CGUE ha dichiarato che il suddetto motivo di inammissibilità non era conforme all'art. 33 della direttiva 2013/32/UE. Tale articolo elenca esaustivamente i motivi di inammissibilità, che gli Stati membri non possono ampliare. Il governo ungherese ha ribadito che la nuova legislazione mirava a completare il diritto nazionale adottato per applicare il motivo di inammissibilità relativo al Paese terzo sicuro, previsto all'art. 33, comma 2, lettera c), della direttiva 2013/32. Secondo la Corte, non si può considerare la disposizione ungherese quale strumento per applicare né il motivo di inammissibilità relativo al Paese terzo sicuro, né il motivo di inammissibilità relativo al Paese di primo asilo, previsto dalla lettera b) del medesimo

⁵¹ Lo stesso tribunale ha presentato un'altra domanda di pronuncia pregiudiziale in data 20 giugno 2018 (causa C-406/18), quale domanda verteva sulla conformità del termine di 60 giorni previsto per decidere in sede giudiziaria al diritto europeo, specie al diritto al ricorso effettivo. In entrambi i casi, l'Avvocato Generale ha presentato le conclusioni in data 5 dicembre 2019 e la CGUE ha emanato la sentenza in data 14 marzo 2020.

articolo⁵².

In primo luogo, il criterio di inammissibilità di cui all'art. 51, comma 2, lettera f) non può essere considerato quale strumento per applicare il motivo di inammissibilità relativo al Paese terzo sicuro perché l'applicazione di tale concetto dipende dall'adempimento dei requisiti di cui all'art. 38, commi 1-4, della direttiva. In aggiunta, deve esistere un legame tra il richiedente e il Paese terzo interessato tale da rendere ragionevole il rimpatrio del richiedente verso il medesimo Paese, legame che il giudice europeo non ha riscontrato nel concetto di Paese di transito sicuro⁵³. In secondo luogo, il rigetto in base al suddetto concetto non può essere considerato quale strumento per applicare il motivo di inammissibilità relativo al Paese di primo asilo di cui all'art. 35, comma 1, lettere a) e b), della direttiva, considerato che manca, in particolare, il requisito del rispetto del principio di *non-refoulement* in tale Paese.

Il motivo di inammissibilità di cui all'art. 51, comma 2, lettera f) è stato nuovamente esaminato nelle cause unite C-924/19. PPU. e C-925/19. PPU⁵⁴. In aggiunta, il giudice nazionale ha chiesto alla CGUE di pronunciarsi sulle pratiche consolidate nelle zone di transito e sulla tutela giurisdizionale effettiva. Nella sentenza del 14 maggio 2020 la Corte ha ribadito l'incompatibilità del motivo di inammissibilità di cui sopra con il diritto europeo⁵⁵. In aggiunta, il tribunale nazionale ha chiesto alla Corte di pronunciarsi sulla qualifica del collocamento nelle zone di transito sotto l'ottica dell'art. 2, lettera h), della direttiva 2013/33 in combinato disposto con l'artt. 6 e 52 (3) della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue⁵⁶. La Corte

⁵² Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale, presentate il 5 dicembre 2019, punto 23.

⁵³ Sentenza della Corte del 19 marzo 2020, C-564/18, punti 37-38. Sul punto si veda anche il punto 47: "la circostanza che un richiedente protezione internazionale sia transitato per il territorio di un paese terzo non può, di per sé sola, costituire una valida ragione per ritenere che detto richiedente possa ragionevolmente rientrare in tale paese".

⁵⁴ Cf. E. Colombo, *Trattenimento nelle zone di transito e inammissibilità delle domande di asilo. La Corte di Giustizia e le procedure di frontiera*. In, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2020, 211-237.

⁵⁵ Sentenza della Corte del 14 maggio 2020, C-924/19, PPU, e C-925/19, PPU, punto 165. In aggiunta, la Corte ha esaminato se l'autorità competente era tenuta a garantire l'avvio della procedura di asilo quando rifiutava di pronunciarsi in merito alla domanda alla base del suddetto motivo di inammissibilità, espellendo il richiedente verso uno stato terzo che invece non lo accoglie. La Corte ha ribadito che ai sensi dell'art. 33, comma 2, lettera d), della direttiva 2013/32 una domanda reiterata poteva essere dichiarata inammissibile qualora non fossero emersi o non fossero stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi. Ciò nonostante, l'esistenza di una sentenza della Corte che constata l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale che consente di respingere una domanda di protezione internazionale in quanto inammissibile per il motivo di cui sopra costituisce un elemento nuovo, perciò detta domanda reiterata non può essere respinta sulla base di quest'ultima disposizione. V. punti 193-194. e 203.

⁵⁶ A tal riguardo, l'Avvocato Generale ha ribadito che, nella causa *Ilias e Ahmed c Ungheria* (Ricorso n. 47287/15), la Corte EDU aveva dichiarato che il trattenimento di due cittadini terzi nella zona di transito di Röscke non costituiva una detenzione. Ciò

ha dichiarato che il trattenimento autorizzato per una durata superiore a quattro settimane era incompatibile con il diritto europeo⁵⁷.

In seguito alla sentenza le zone di transito sono state tempestivamente evacuate. Tale fatto non risultava rilevante nella procedura di infrazione avviata dalla Commissione (causa C-808/18)⁵⁸, conclusa dalla sentenza della Corte del 17 dicembre 2020⁵⁹. La sentenza ha ribadito che l'obbligo di presentare le domande di asilo nelle zone di transito ostacolava in modo notevole l'accesso dei richiedenti alla procedura e vincolava la loro permanenza nel territorio a condizioni incompatibili con il diritto europeo; perciò, le pratiche ivi consolidate e il sistema di trattenimento dei richiedenti comportavano la violazione dell'ordinamento sovranazionale⁶⁰.

La prassi consolidata e le restrizioni di libertà di movimento imposte nelle zone di transito erano state poste anche all'attenzione della Corte EDU, nelle cause *Ilias e Ahmed c. Ungheria* [Ricorso n. 47287/15]⁶¹ e *R.R. e altri c. Ungheria* [Ricorso n. 36037/17]⁶². Nelle due cause la Corte EDU ha

nonostante, egli ha ribadito che a prescindere dalla giurisprudenza della Corte EDU, la CGUE aveva la competenza di esaminare la questione in una domanda pregiudiziale. [cfr. punti 146–149 delle conclusioni]

⁵⁷ Secondo la Corte le direttive 2008/115 e 2013/33 devono essere interpretate nel senso che "l'obbligo imposto a un cittadino di un Paese terzo di soggiornare in modo permanente in una zona di transito avente un perimetro circoscritto e ristretto, all'interno della quale i movimenti di tale cittadino sono limitati e sorvegliati e che lo stesso non può legalmente abbandonare di sua iniziativa, qualunque sia la sua direzione, configura una privazione di libertà, caratteristica di un «trattenimento» ai sensi delle direttive di cui trattasi". Sentenza della Corte del 14 maggio 2020, C-924/19. PPU. e C-925/19. PPU, punto 302 (4).

⁵⁸ Sulla fase pre-giurisdizionale v. sentenza della Corte del 17 dicembre 2020, C-808/18, punti 60–67.

⁵⁹ Sentenza della Corte del 17 dicembre 2020, C-808/18, punto 156: «l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato, ossia, nel caso di specie, l'8 febbraio 2018». Cionondimeno, nella decisione n. 32/2021, del 20 dicembre 2021, la Corte costituzionale ungherese, in base al ricorso del Ministro della Giustizia, ha deliberato che, ai sensi dell'art. E), co. 2, della Legge Fondamentale, l'Ungheria non è tenuta a adempiere alla sentenza della CGUE, finché l'UE non provveda a creare le condizioni necessarie per l'adempimento (ovvero, in questo caso, garantire il rimpatrio effettivo e sistematico degli stranieri la cui domanda di asilo è stata rigettata).

⁶⁰ Pare opportuno fare un breve cenno a un'altra procedura di infrazione (causa C-821/19), conclusa con la sentenza della Corte del 16 novembre 2021, in cui la CGUE, reiterando estesamente su quanto si era pronunciata nella sentenza del 14 maggio 2020, ha nuovamente confermato l'incompatibilità della legislazione ungherese in materia di asilo con il diritto europeo. Sul concetto del Paese di transito sicuro v. punti 32–42 della sentenza.

⁶¹ Sulla causa *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, v. l'intervento dell'UNHCR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of Ilias and Ahmed v. Hungary (Application No. 47287/15) before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*. 08/01/2018. S. Penasa, *Le politiche migratorie "al confine": la Corte EDU tra nozione di "paese terzo sicuro" e di restrizione della libertà delle persone richiedenti asilo. Il caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Forum di Quaderni Costituzionale*, n. 1, 2020.

⁶² La sentenza della Corte è diventata definitiva il 19 novembre 2019 nella prima causa, e il 5 luglio 2021 nella seconda.

espreso giudizi diversi sulla compatibilità delle zone di transito ungheresi con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). I ricorrenti della causa *Ilias e Ahmed* non si qualificavano come persone vulnerabili che richiedevano un trattamento speciale, ma nella causa *R.R. e altri* la Corte ha dato risposta affermativa, in quanto i ricorrenti rientravano nella categoria di soggetti vulnerabili sotto diversi aspetti (si trattava di una famiglia afgano-iraniana con minorenni e la ricorrente incinta.) Nella prima causa il periodo di trattenimento non ha superato il massimo di quattro settimane previsto dal diritto europeo, mentre i ricorrenti della seconda causa erano obbligati a rimanere nella zona di transito per mesi. La Corte EDU non ha considerato le pratiche procedurali nelle zone di transito contrarie alla CEDU in *Ilias e Ahmed*, mentre in *R.R. e altri* ha invece dichiarato la violazione della medesima, tenendo in primo luogo conto delle specificità dei singoli contenziosi⁶³.

In sintesi, nelle cause citate, la CGUE e la Corte EDU erano state chiamate a pronunciarsi sulle modifiche apportate alla legge sul diritto di asilo, in particolare sulla conformità del concetto del Paese di transito sicuro e delle zone di transito con il diritto europeo e quello internazionale. Dalle sentenze si evince che la pratica di presentare le domande di asilo solo nelle zone di transito limitasse fortemente l'accesso alla procedura e l'applicazione di una serie di garanzie procedurali, tra cui innanzitutto quelle concernenti la situazione peculiare dei soggetti vulnerabili. Successivamente, il concetto di Paese di transito sicuro è stato abrogato⁶⁴, ma per quanto riguarda le zone di transito in Ungheria, all'epoca della loro chiusura era già in vigore la normativa emergenziale per la pandemia da Covid-19. Di seguito, una nuova procedura è stata introdotta al fine di prevenire la diffusione del coronavirus, che ha di fatto comportato un'ulteriore restrizione dell'effettività del diritto di asilo.

4. La normativa emergenziale nel contesto pandemico

4.1. Sulla scia delle zone di transito: la procedura all'ambasciata

Il regime emergenziale in materia di asilo si colloca nella tendenza generica di decretazione emergenziale che ha caratterizzato la reazione dell'esecutivo ungherese alle sfide della pandemia da Covid-19. Tuttavia, nell'estate 2020

⁶³ Il foro di Strasburgo è giunto alla medesima conclusione nelle cause *H.M. e altri c Ungheria* [Ricorso n. 38967/17], *W.O. e altri c Ungheria* [Ricorso n. 36896/18]. Entrambe concernevano il trattenimento di famiglie di richiedenti nelle zone di transito di Tompa e Rösztke per periodi di più mesi. Ribadendo le osservazioni della causa *R.R. e altri c Ungheria*, la sentenza del 2 giugno 2022, nella causa *H.M. e altri c Ungheria*, e la sentenza del 22 agosto 2022, nella causa *W.O. e altri c Ungheria*, hanno nuovamente dichiarato l'incompatibilità della prassi con gli Articoli 3 e 5 della CEDU.

⁶⁴ L'art. 51, comma 2, lett. f) della legge sul diritto di asilo è stato abrogato dall'art. 27 della legge n. LX del 2022, con decorrenza dal primo gennaio 2023.

molte misure introdotte in forma di decreto sono state trasposte in legge, il che ha portato non solo al consolidamento della normativa emergenziale, ma anche all'elevazione delle norme originariamente adottate sotto forma di decreti a un livello superiore nella gerarchia delle fonti giuridiche⁶⁵. Nelle ondate successive la decretazione emergenziale si è attenuata, se non altro perché in molti casi, comprese le norme sull'asilo, il legislatore ha semplicemente dovuto estendere l'effetto di quelle adottate durante il *lockdown*, senza dover crearne del tutto nuove.

Inizialmente, le disposizioni emergenziali di asilo erano state introdotte dal decreto del governo n. 233/2020, del 26 maggio 2020⁶⁶, correntemente previste dagli artt. 267–275 della legge n. LVIII del 2020⁶⁷ («legge di transizione») e dal decreto del ministro degli interni n. 16/2020, del 17 giugno 2020. Alla luce delle ultime modifiche legislative apportate all'art. 267 della legge di transizione, esse rimangono in vigore fino al 31 dicembre 2023. Il quadro normativo emergenziale si è esplicitamente posto l'obiettivo di garantire uno strumento giuridico alternativo alle zone di transito, prevedendo una preselezione volta a permettere l'ingresso solo ai soggetti con chiara necessità di protezione internazionale⁶⁸. Il decreto del

⁶⁵ Secondo l'introduzione del memorandum esplicativo allegato alla legge di transizione: «La presente proposta si pone l'obiettivo di regolare i rapporti e gli interessi giuridici emersi durante lo stato di pericolo estremo nei settori interessati dalla decretazione emergenziale, in modo tale da assicurare una transizione normativa chiara e prevedibile nella fase post-emergenziale e un contesto normativo immutato in forma di legge approvata dal Parlamento, tenendo conto dell'esigenza della protezione degli interessi legittimi».

⁶⁶ Il decreto del governo n. 233/2020, del 26 maggio 2020, era entrato in vigore il 10 giugno 2020.

⁶⁷ Proclamata il 17 giugno 2020, tale legge aveva originariamente previsto le misure temporanee relative alla cessazione dello stato di pericolo e allo stato di c.d. «allerta epidemiologica». Similmente alla situazione di crisi generata da un'immigrazione massiccia, lo stato di allerta epidemiologica non è uno stato giuridico speciale previsto dalla Legge Fondamentale, bensì uno stato di emergenza sanitaria di cui all'art. 228 della legge n. CLIV del 1997 sul sistema sanitario. Per la nuova ondata di casi di Covid-19, lo stato di allerta epidemiologica è stato successivamente sostituito dalla nuova dichiarazione dello stato di pericolo estremo, prevista dal decreto del governo n. 478/2020, del 3 novembre 2020.

⁶⁸ V. il memorandum esplicativo allegato all'art. 267 della legge di transizione: «Nel contesto pandemico da Covid-19, coloro che arrivano dall'estero senza essere sottoposti a controlli rappresentano un alto rischio di infezione. *Le zone di transito hanno dimostrato di essere idonei a prevenire la diffusione dell'infezione impedendo ai suddetti soggetti l'ingresso in Ungheria.* In seguito alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 14 maggio 2020 nelle cause C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, le zone di transito dovevano essere evacuate. Al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia, il decreto del governo n. 233/2020, del 26 maggio 2020, sulle regole della procedura di protezione internazionale ha introdotto una nuova procedura per contrastare la diffusione di una pandemia umana che minaccia la sicurezza della vita e dei beni, per scongiurare le conseguenze di una tale epidemia, e per proteggere la salute e la vita dei cittadini ungheresi durante lo stato di pericolo estremo. *Per prepararsi a una possibile nuova ondata dell'epidemia, la normativa introdotta deve essere mantenuta durante il periodo di transizione in seguito alla cessazione dello stato di pericolo estremo*». (corsivi aggiunti)

governo n. 233/2020, del 26 maggio 2020, ha introdotto, e la legge di transizione ha consolidato, la cd. «procedura all'ambasciata» come fase preliminare alla procedura ordinaria di asilo. Ai sensi dell'art. 268, comma 2, della legge di transizione, lo straniero, cittadino di un Paese terzo o apolide, che ha l'intenzione di chiedere asilo presso l'Ungheria, è tenuto a presentare personalmente una dichiarazione di intento presso una delle ambasciate ungheresi ubicate nei Paesi confinanti che non fanno parte dell'Unione europea (ossia la Serbia e l'Ucraina)⁶⁹.

L'art. 2, comma 1, del decreto del ministro degli interni n. 16/2020 specifica che lo straniero è tenuto a consegnare un documento identificativo o qualsiasi documento che sia idoneo ad attestare la sua identità. L'art. 3 di tale decreto obbliga l'ambasciata ad inoltrare la dichiarazione e la copia dei documenti identificativi entro tre giorni alla Direzione generale nazionale della polizia degli stranieri (Direzione), quale autorità competente in materia di asilo. Ai sensi dell'art. 268, comma 3, della legge di transizione, esaminando detta dichiarazione, la Direzione ha la facoltà di avviare un colloquio telematico con lo straniero. Nel caso la Direzione decidesse di effettuare tale colloquio, è tenuta a provvedere di un interprete ai sensi dell'art. 4, comma 3, del decreto del ministro degli interni. La normativa, quindi, non concede allo straniero la facoltà di richiedere il colloquio, ma la decisione rientra nella competenza discrezionale della Direzione.

L'art. 268, comma 4, della legge di transizione stabilisce che, entro 60 giorni, la Direzione informa l'ambasciata sull'emissione di un permesso di ingresso, un documento di viaggio valido per 30 giorni che consente allo straniero di entrare nel territorio dell'Ungheria e presentare la domanda di asilo presso la Direzione. L'art. 270, comma 1, specifica che la domanda di asilo può essere presentata solo in seguito alla conclusione della fase preliminare svoltasi presso l'ambasciata, mentre il comma 4 esplicita che lo straniero può esercitare i diritti previsti dalla legge sul diritto di asilo dopo la presentazione della domanda.

4.2. Valutazione della procedura all'ambasciata: ma quale emergenza?

Per esaminare la conformità delle norme emergenziali con il diritto internazionale dei rifugiati e il diritto dell'Unione Europea si deve partire da due premesse. In primo luogo, si deve constatare che, per far fronte all'emergenza legata alla pandemia da Covid-19, gli Stati hanno fortemente circoscritto (e, in certi periodi, addirittura sospeso) la libera circolazione degli individui; pertanto, le norme ungheresi si inseriscono in un quadro generale di restrizioni⁷⁰. In secondo luogo, per quanto riguarda i richiedenti

⁶⁹ Allo stato dell'arte, le dichiarazioni di intento sono state presentate solo presso l'ambasciata di Belgrado, in Serbia. L'impatto della nuova procedura sul numero delle domande di asilo verrà analizzato successivamente.

⁷⁰ M. Tazzioli, M. Stierl, *Europe's unsafe environment: migrant confinement under Covid-19*, in *Critical Studies on Security*, vol. 9, n. 1/2021, 76–80; M. Addis, *Covid-19 e diritti*

asilo, lo Stato ha la facoltà di adottare varie misure, quali controlli sanitari e quarantene obbligatorie, a condizione che esse non ostacolino di fatto l'accesso al diritto di asilo o non violino il principio di *non-refoulement*⁷¹. In base a tali premesse, si sottolinea che sussistono una serie di criticità riguardo alla compatibilità della procedura all'ambasciata con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale e dal diritto europeo. Per via del diniego di ingresso dei richiedenti sussiste il rischio di *refoulement*. Inoltre, la normativa prevede l'applicazione generalizzata della procedura, ossia sia per chi intende entrare nel Paese sia per chi si trova già sul territorio nazionale ma non possiede ancora uno *status* riconosciuto⁷².

Per quanto riguarda l'avvio della procedura, in assenza di precisazioni normative sono poco chiare le tempistiche di ricezione ed elaborazione delle dichiarazioni di intento da parte delle ambasciate. Una volta inoltrata la dichiarazione alla Direzione, dalle disposizioni non si evincono i criteri in base ai quali l'autorità decide sul rilascio del permesso di ingresso né si può confermare che la scadenza di 60 giorni renda possibile l'esame in merito della dichiarazione. In più, è preoccupante che la normativa non preveda né l'obbligo della Direzione di fornire una motivazione al rigetto della dichiarazione, né rimedi legali in caso di rigetto⁷³. Secondo quanto condiviso dalla Direzione con l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (in base all'originario acronimo inglese: EASO)⁷⁴, dall'entrata in vigore della

fondamentali: una comparazione tra cittadini dell'UE ed extracomunitari nel panorama del multilevel Constitutionalism, in questa Rivista, vol. 54, numero speciale, 2022, 567–577. Basta pensare al caso delle c.d. «navi quarantena» italiane. Per un approfondimento, si rinvia a G. Savio, *L'incidenza delle misure di contrasto della pandemia sulla condizione giuridica dei migranti sbarcati sulle coste italiane: il caso delle «navi quarantena»*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2021, 60–76.

⁷¹ UNHCR, *Key Legal Considerations on Access to Territory for Persons in Need of International Protection in the context of the COVID-19 Response*, in *International Journal of Refugee Law*, 16 March 2021, Vol 33, No 1. Cfr. Mailman School of Public Health at Columbia University, the Migration and Human Rights Program at Cornell Law School, and the Zolberg Institute on Migration and Mobility at the New School, New York, *Human Mobility and Human Rights in the COVID-19 Pandemic: Principles of Protection for Migrants, Refugees, and Other Displaced Persons*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 32, n. 3, 2020, 549–558.

⁷² UNHCR, *Hungarian Act LVIII of 2020 on the Transitional Rules and Epidemiological Preparedness related to the Cessation of the State of Danger. UNHCR Position*. June 2020. 1–3.

⁷³ AIDA, *Country Report: Hungary 2021*. Last Update: 25 April 2022, p. 24: “According to the HHC’s knowledge, people are regularly turned away at the embassy when attempting to lodge their “statement of intent” and are informed that they are placed on an undefined “waiting list” to get an appointment to lodge the intent. The HHC is aware of several cases where applicants waited over 6 months to get an appointment, while some received a date within weeks”. Cfr. EASO, *EASO Asylum Report 2021. Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union*. 69. Si può presentare la dichiarazione in ungherese o in inglese, per la compilazione la normativa non prevede assistenza né linguistica né legale.

⁷⁴ In seguito all'approvazione del Regolamento (Ue) 2021/2303 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2021 relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010 l'Ufficio è stato trasformato

procedura fino al 31 dicembre 2020, 26 stranieri hanno presentato la dichiarazione di intento presso l'ambasciata di Belgrado, e 4 persone (appartenenti allo stesso nucleo familiare iraniano) hanno ottenuto il permesso di ingresso⁷⁵. Per quanto riguarda l'anno 2021, secondo quanto condiviso dalla Direzione, 53 dichiarazioni di intento sono state presentate presso l'ambasciata di Belgrado, e 8 persone (di nazionalità iraniana e di religione cristiana) hanno ottenuto il permesso per presentare la domanda di asilo nel territorio nazionale⁷⁶.

La normativa non prevede alcuna precisazione riguardo all'accoglienza degli stranieri che sono in attesa della decisione della Direzione in merito alla dichiarazione di intento. Tale lacuna è problematica anche dal punto di vista del sistema di accoglienza della Serbia dove la fase preliminare si svolge⁷⁷. Dopo la presentazione della domanda di asilo, la legge permette la detenzione per un periodo iniziale di quattro settimane dei richiedenti cui è stato consentito l'ingresso in Ungheria, in attesa della valutazione della loro domanda. A questo riguardo, invece, c'è una contraddizione fra la legge e il memorandum esplicativo allegato alla medesima. L'art. 270, comma 5, della legge di transizione stabilisce che "l'autorità competente in materia di asilo, in una decisione provvisoria, può designare il luogo di alloggio del richiedente in una struttura chiusa", ossia prevede la mera facoltà di ordinare la detenzione. Il memorandum esplicativo invece afferma che il richiedente "viene collocato in una struttura di accoglienza chiusa fino a quattro settimane" (corsivo aggiunto), alludendo alla disposizione imperativa della detenzione⁷⁸.

Gli elementi contraddittori della procedura all'ambasciata hanno indotto la Commissione Europea ad avviare una nuova procedura di infrazione nei confronti dell'Ungheria, evidenziando come «tale norma costituisca una restrizione illegittima all'accesso alla procedura di asilo,

in un'agenzia europea a tutti gli effetti.

⁷⁵ EASO, *EASO Asylum Report 2021. Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union*. 70.

⁷⁶ AIDA, *Country Report: Hungary 2021*. Last Update: 25 April 2022. 9. Al momento della stesura del presente contributo, non sono stati ancora pubblicati i numeri relativi all'anno 2022. Il rapporto evidenzia una discrepanza fra i numeri in quanto il Ministero degli Esteri ha confermato la presentazione di 55 dichiarazioni di intento. Per quanto riguarda i cittadini afghani evacuati dopo l'ascesa al potere del Talebano il 15 agosto 2021, l'Ungheria ha evacuato 450 cittadini, che sarebbero stati successivamente esentati dalla procedura all'ambasciata, ma, come specificato da organi statali, "non avrebbero automaticamente ottenuto lo status di rifugiato." V. ECRE, *Afghans Seeking Protection in Europe: ECRE's compilation of information on evacuations, pathways to protection and access to asylum in Europe for Afghans since August 2021*. Date of Issue: 1 December 2021. 13.

⁷⁷ Sugli aspetti concernenti la Serbia v. AIDA, *Country Report: Serbia 2021*. Last Update: 6 May 2022. 46-47.

⁷⁸ UNHCR, *Hungarian Act LVIII of 2020 on the Transitional Rules and Epidemiological Preparedness related to the Cessation of the State of Danger. UNHCR Position*. June 2020. 4-5.

contraria alla direttiva sulle procedure di asilo, letta alla luce della Carta dei diritti fondamentali, in quanto impedisce alle persone che si trovano sul territorio ungherese, anche alla frontiera, di presentare domanda di protezione internazionale nel paese»⁷⁹. Il 18 febbraio 2021, la Commissione ha deciso di inviare un parere motivato⁸⁰ e successivamente, il 15 luglio 2021, ha deciso di deferire l'Ungheria alla CGUE⁸¹. In aggiunta all'avvio della procedura di infrazione per la normativa di emergenza, la Commissione ha deciso di deferire l'Ungheria alla CGUE il 12 novembre 2021 per il mancato rispetto della sentenza del 17 dicembre 2020 (causa C-808/18), chiedendo alla Corte di ordinare il pagamento di sanzioni pecuniarie⁸².

5. Osservazioni conclusive: *quo vadis*, Ungheria?

Il presente contributo si è posto l'obiettivo di valutare la normativa ungherese in materia di asilo modificata nei vari contesti di emergenza. In base alle revisioni della Legge Fondamentale, le modifiche apportate alla legge sul diritto di asilo hanno comportato una distanza sempre più netta dai principi del diritto internazionale dei rifugiati e del diritto europeo. Dall'analisi della normativa si evince come tale incompatibilità si inserisca in un contesto più ampio, ovvero nella sempre più marcata politicizzazione dell'ordinamento giuridico, che coinvolge tutti i livelli dalla cornice costituzionale fino agli atti amministrativi, promuovendo un'ideologia basata sull'omogeneità della popolazione autoctona e la conseguente esclusione di chi non ne faccia parte. Accogliendo l'affermazione secondo la quale "il diritto di asilo è intrinsecamente connesso alla scelta della forma democratica dello Stato"⁸³, dall'analisi del percorso normativo appare palese l'allontanamento dai valori fondanti dell'UE, tra cui la democrazia e lo Stato di diritto *in primis*.

La c.d. crisi migratoria del 2015 ha catalizzato tale processo a cui la pandemia da Covid-19 ha dato un'ulteriore spinta, facendo attivare le norme costituzionali sullo stato di pericolo estremo. Alle situazioni di crisi precedenti si è aggiunto l'afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina nel 2022, un'altra emergenza che all'inizio ha visto un atteggiamento solidale senza precedenti da parte della società civile ungherese. Ciononostante, il clima accogliente dei primi mesi si è affievolito per l'assenza di sostegno e coordinamento da parte delle istituzioni pubbliche in un contesto generico

⁷⁹ Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di ottobre: decisioni principali*. Bruxelles, 30/10/2020. 3.

⁸⁰ Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di febbraio: decisioni principali*. Bruxelles, 18/02/2021. 10.

⁸¹ Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di luglio: decisioni principali*. Bruxelles, 15/05/2021. 4.

⁸² Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di novembre: decisioni principali*. Bruxelles, 12/11/2021. 6. Il ricorso è stato proposto il 22 dicembre 2021 (Causa C-823/21).

⁸³ G. Famiglietti, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi "giudici"*. Giappichelli, Torino, 2021, 43.

di complessa crisi economica⁸⁴. Nella sovrapposizione dei vari regimi emergenziali l'effettivo esercizio del diritto di asilo viene meno nonostante le risposte delle istituzioni europee. Ne costituisce chiaro esempio la procedura all'ambasciata, introdotta in alternativa alle zone di transito, chiuse in seguito alla sentenza della Corte di Giustizia, e ancora in vigore per i cittadini terzi non provenienti dall'Ucraina. Benché la normativa emergenziale abbia portato a una nuova procedura d'infrazione, pare poco probabile che, in assenza di una sentenza della Corte di Giustizia, il legislatore ungherese faccia fronte all'incompatibilità sopra descritta⁸⁵.

Anche se i vari meccanismi di condizionalità dei fondi europei cui l'Ungheria è attualmente sottoposta portassero agli esiti auspicati dalle istituzioni europee, pare necessario sottolineare che essi vertono attorno al legame tra violazioni dello Stato di diritto e interessi finanziari dell'UE⁸⁶. Un legame che non risulta sussistere nel caso dell'impedimento dell'esercizio effettivo del diritto di asilo (o di altri diritti compromessi). A simile conclusione bisogna giungere riguardo al meccanismo previsto dall'art. 7 TUE, poiché nessun passo significativo è stato fatto per porre rimedio alla violazione sistematica dei valori di cui all'art. 2 TUE⁸⁷. Bisogna innanzitutto sottolineare che, anche se le pressioni sovranazionali risultassero in concrete modifiche della normativa per ripristinare il rispetto al diritto di asilo e più in generale allo Stato di diritto, qualsiasi cambiamento strutturale dovrebbe partire dall'interno. Le risposte di attori esterni sono di fatto condizionate dalle reazioni emerse in seno al tessuto sociale ungherese e avranno successo a lungo termine solo se accolte sul piano nazionale⁸⁸. Per una svolta endogena, però, bisogna fare un esame di coscienza individuale e collettivo, ponendosi il primo quesito sul *significato* dei concetti di base, quali la democrazia, la costituzione e lo Stato di diritto, e il secondo sull'*intenzione* di mitigare le discordanze interpretative che emergono dalle risposte al primo. Perché la vera questione non è *l'esistenza* delle diversità di approcci tra i membri della società, né la *possibilità* di colmarle, bensì la *volontà* di farlo,

⁸⁴ Cionondimeno, si trattava di una solidarietà innanzitutto rivolta alla comunità ungherese tradizionalmente residente nella Rutenia subcarpatica e ai cittadini ucraini. Cfr. UNHCR, *Refugees fleeing Ukraine (since 24 February 2022)*; UNHCR, IOM, *Hungary: Multi-Sectoral Needs Assessment*, November 2022; A. Angeli, *op. cit.*, 101 ss.

⁸⁵ Sul punto v. estensivamente K.L. Scheppele, D. Kochenov, B. Grabowska-Moroz, *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in *Yearbook of European Law*, vol. 39, 2020, 3–121.

⁸⁶ Per approfondimenti v. A. Baraggia, M. Bonelli, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German Law Journal*, vol. 23, 2022, 131–156.

⁸⁷ Cfr. D. Kochenov, *Article 7: A Commentary on a Much Talked-About 'Dead' Provision*, in A. von Bogdandy et al. (a cura di), *Defending Checks and Balances in EU Member States*. Berlin, 2021, 127–154.

⁸⁸ Sul punto cfr. K.L. Scheppele, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, in P. Sonnevend, A. von Bogdandy (a cura di), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, cit., 122–124.

ricorrendo *insieme* all'antidoto che si ha a disposizione, ovvero l'eredità di una cultura costituzionale una volta già costruita.

Kamilla Galicz
Scuola universitaria superiore Sant'Anna
kamillazsuzanna.galicz@santannapisa.it