Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PRIIT PIKAMÄE
presentate il 25 giugno 2020[1]

Causa C-808/18

Commissione europea
contro

Ungheria

«Inadempimento di uno Stato – Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Direttiva 2013/32/UE – Procedura nazionale di esame della domanda di protezione internazionale – Articolo 6 – Accesso effettivo – Articolo 43 – Garanzie procedurali – Articolo 46, paragrafi 5 e 6 – Mancanza dell'effetto sospensivo delle domande di ricorso presentate contro le decisioni amministrative che negano il riconoscimento dello status di rifugiato – Direttiva 2013/33/UE – Articolo 2, lettera h) – Collocamento obbligatorio in zone di transito – Nozione di "trattenimento" – Direttiva 2008/115/CE – Articolo 5, articolo 6, paragrafo 1, articolo 12, paragrafo 1 e articolo 13, paragrafo 1 – Rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare»

Indice

I. Contesto normativo 3
A. Diritto dell'Unione 3
1. Direttiva 2008/115 3
2. Direttiva 2013/32 4
3. Direttiva 2013/33 6
B. Diritto ungherese 7
1. La legge sul diritto di asilo 7
2. La legge sulle frontiere dello Stato 9
II. Procedimento precontenzioso 10
III. Analisi 12

1 Lingua originale: il francese.

A. Sulla mancanza di un accesso effettivo alla procedura di asilo 12

1. Argomenti delle parti 12

2. Valutazione 14

a) Sull'esatta individuazione dell'obbligo oggetto della censura 14

b) Applicazione al caso di specie 16

B. Sulla violazione delle norme procedurali applicabili alle domande di protezione internazionale .. 20

1. Argomenti delle parti 20

2. Valutazione 21

a) Sull'applicabilità dell'articolo 43 della direttiva 2013/32 21

b) Sull'inosservanza delle garanzie previste dall'articolo 43 della direttiva 2013/32 23

c) Sull'articolo 72 TFUE 24

C. Sul trattenimento generalizzato dei richiedenti asilo e sull'inosservanza delle garanzie procedurali pertinenti 26

1. Argomenti delle parti 26

2. Valutazione 28

a) Sull'esistenza di un trattenimento 29

b) Sulla legittimità del trattenimento 32

D. Sull'inosservanza delle procedure stabilite dalla direttiva 2008/115 33

1. Argomenti delle parti 33

2. Valutazione 35

a) Sull'applicabilità della direttiva 2008/115 35

b) Sull'articolo 72 TFUE 37

E. Sulla mancanza di efficacia dei ricorsi proposti contro le decisioni di rigetto di una domanda di asilo 38

1. Argomenti delle parti 38

2. Valutazione 40

IV. Spese 44

V. Conclusione 44

1. Nella presente causa la Commissione europea ha investito la Corte di un ricorso, ai sensi dell'articolo 258, secondo comma, TFUE, per far constatare che l'Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di talune disposizioni della direttiva 2013/32/UE [2], della direttiva 2013/33/UE [3] e della direttiva 2008/115/CE [4].

2. Tale ricorso, di portata estremamente ampia, rimette in discussione la compatibilità con il diritto dell'Unione di una parte sostanziale della normativa ungherese che disciplina le procedure di esame delle domande di asilo e quelle volte a dare esecuzione al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio nazionale è irregolare. Le questioni giuridiche che esso solleva sono oggetto di un interesse certo, in particolare per quanto riguarda la questione se la situazione dei richiedenti asilo collocati nelle zone di transito al confine serbo-ungherese debba essere qualificata come «trattenimento» ai sensi della direttiva 2013/33.

3. Sottolineando la delicatezza della futura sentenza, l'interpretazione fornita dalla Corte potrebbe avere, nell'attuale situazione, in cui altri Stati membri stanno inasprendo le proprie normative nazionali in materia, implicazioni che vanno ben oltre la causa in esame.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva 2008/115

4. L'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 prevede quanto segue:

«Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva ai cittadini di paesi terzi:

a) sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro;

(…)».

5. L'articolo 6, paragrafo 1, di tale direttiva così prevede:

«Gli Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi da 2 a 5».

6. L'articolo 12, paragrafo 1, di detta direttiva stabilisce quanto segue:

«Le decisioni di rimpatrio e, ove emesse, le decisioni di divieto d'ingresso e le decisioni di allontanamento sono adottate in forma scritta, sono motivate in fatto e in diritto e contengono informazioni sui mezzi di ricorso disponibili».

2 Direttiva 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 (GU 2013, L 180, pag. 60).

3 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (GU 2013, L 180, pag. 96).

4 Direttiva 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 (GU 2008, L 348, pag. 98).

7. Ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/115:

«Al cittadino di un paese terzo interessato sono concessi mezzi di ricorso effettivo avverso le decisioni connesse al rimpatrio di cui all'articolo 12, paragrafo 1, o per chiederne la revisione dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza».

2. Direttiva 2013/32

8. L'articolo 3 della direttiva 2013/32 così dispone:

«1. La presente direttiva si applica a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri, nonché alla revoca della protezione internazionale.

(...)».

9. L'articolo 6 di tale direttiva così dispone:

«1. Quando chiunque presenti una domanda di protezione internazionale a un'autorità competente a norma del diritto nazionale a registrare tali domande, la registrazione è effettuata entro tre giorni lavorativi dopo la presentazione della domanda.

Se la domanda di protezione internazionale è presentata ad altre autorità preposte a ricevere tali domande ma non competenti per la registrazione a norma del diritto nazionale, gli Stati membri provvedono affinché la registrazione sia effettuata entro sei giorni lavorativi dopo la presentazione della domanda.

(...)

2. Gli Stati membri provvedono affinché chiunque abbia presentato una domanda di protezione internazionale abbia un'effettiva possibilità di inoltrarla quanto prima. Qualora il richiedente non presenti la propria domanda, gli Stati membri possono applicare di conseguenza l'articolo 28.

3. Fatto salvo il paragrafo 2, gli Stati membri possono esigere che le domande di protezione internazionale siano introdotte personalmente e/o in un luogo designato.

(...)

5. Qualora le domande simultanee di protezione internazionale da parte di un numero elevato di cittadini di paesi terzi o apolidi rendano molto difficile all'atto pratico rispettare il termine di cui al paragrafo 1, gli Stati membri possono stabilire che tale termine sia prorogato di dieci giorni lavorativi».

10. L'articolo 24, paragrafo 3, di detta direttiva stabilisce quanto segue:

«Gli Stati membri provvedono affinché, qualora i richiedenti siano stati identificati come richiedenti che necessitano di garanzie procedurali particolari, essi siano forniti di sostegno adeguato per consentire loro di godere dei diritti e di adempiere gli obblighi della presente direttiva per tutta la durata della procedura d'asilo.

Qualora tale sostegno adeguato non possa essere fornito nell'ambito delle procedure di cui all'articolo 31, paragrafo 8, e all'articolo 43, in particolare qualora gli Stati membri ritengano che il richiedente che necessita di garanzie procedurali particolari abbia subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, essi non applicano o cessano di applicare l'articolo 31, paragrafo 8, e l'articolo 43. Qualora gli Stati membri applichino l'articolo 46, paragrafo 6, ai richiedenti ai quali non possono essere applicati l'articolo 31, paragrafo 8, e l'articolo 43 a norma del presente comma, gli Stati membri forniscono almeno le garanzie previste dall'articolo 46, paragrafo 7».

11. L'articolo 26, paragrafo 1, della medesima direttiva prevede quanto segue:

«Gli Stati membri non trattengono una persona per il solo motivo che si tratta di un richiedente. I motivi e le condizioni del trattenimento e le garanzie per i richiedenti trattenuti sono conformi alla direttiva 2013/33/UE».

12. L'articolo 43 della direttiva 2013/32, intitolato «Procedure di frontiera», così dispone:

«1. Gli Stati membri possono prevedere procedure, conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II, per decidere alla frontiera o nelle zone di transito dello Stato membro:

a) sull'ammissibilità di una domanda, ai sensi dell'articolo 33, ivi presentata; e/o

b) sul merito di una domanda nell'ambito di una procedura a norma dell'articolo 31, paragrafo 8.

2. Gli Stati membri provvedono affinché la decisione nell'ambito delle procedure di cui al paragrafo 1 sia presa entro un termine ragionevole. Se la decisione non è stata presa entro un termine di quattro settimane, il richiedente è ammesso nel territorio dello Stato membro, affinché la sua domanda sia esaminata conformemente alle altre disposizioni della presente direttiva.

3. Nel caso in cui gli arrivi in cui è coinvolto un gran numero di cittadini di paesi terzi o di apolidi che presentano domande di protezione internazionale alla frontiera o in una zona di transito, rendano all'atto pratico impossibile applicare ivi le disposizioni di cui al paragrafo 1, dette procedure si possono applicare anche nei luoghi e per il periodo in cui i cittadini di paesi terzi o gli apolidi in questione sono normalmente accolti nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito».

13. L'articolo 46 di tale direttiva prevede quanto segue:

«(...)

5. Fatto salvo il paragrafo 6, gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso.

6. Qualora sia stata adottata una decisione:

a) di ritenere una domanda manifestamente infondata conformemente all'articolo 32, paragrafo 2, o infondata dopo l'esame conformemente all'articolo 31, paragrafo 8, a eccezione dei casi in cui tali decisioni si basano sulle circostanze di cui all'articolo 31, paragrafo 8, lettera h);

b) di ritenere inammissibile una domanda a norma dell'articolo 33, paragrafo 2, lettere a), b) o d);

c) di respingere la riapertura del caso del richiedente, sospeso ai sensi dell'articolo 28; o

d) di non esaminare o di non esaminare esaurientemente la domanda ai sensi dell'articolo 39,

un giudice è competente a decidere, su istanza del richiedente o d'ufficio, se autorizzare o meno la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato membro, se tale decisione mira a far cessare il diritto del richiedente di rimanere nello Stato membro e, ove il diritto nazionale non preveda in simili casi il diritto di rimanere nello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso.

(...)

8. Gli Stati membri autorizzano il richiedente a rimanere nel territorio in attesa dell'esito della procedura volta a decidere se questi possa rimanere nel territorio, di cui ai paragrafi 6 e 7.

(...)».

3. Direttiva 2013/33

14. Ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 2013/33:

«1. Gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente ai sensi della direttiva [2013/32].

2. Ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenere il richiedente, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive.

3. Un richiedente può essere trattenuto soltanto:

a) per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza;

b) per determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero ottenersi senza il trattenimento, in particolare se sussiste il rischio di fuga del richiedente;

c) per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio;

d) quando la persona è trattenuta nell'ambito di una procedura di rimpatrio ai sensi della direttiva [2008/115], al fine di preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento e lo Stato membro interessato può comprovare, in base a criteri obiettivi, tra cui il fatto che la persona in questione abbia già avuto l'opportunità di accedere alla procedura di asilo, che vi sono fondati motivi per ritenere che la persona abbia manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione della decisione di rimpatrio;

e) quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico;

f) conformemente all'articolo 28 del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

I motivi di trattenimento sono specificati nel diritto nazionale.

(...)».

15. L'articolo 9 di tale direttiva così dispone:

«(...)

2. Il trattenimento dei richiedenti è disposto per iscritto dall'autorità giurisdizionale o amministrativa. Il provvedimento di trattenimento precisa le motivazioni di fatto e di diritto sulle quasi si basa.

3. Se il trattenimento è disposto dall'autorità amministrativa, gli Stati membri assicurano una rapida verifica in sede giudiziaria, d'ufficio e/o su domanda del richiedente, della legittimità del trattenimento. Se effettuata d'ufficio, tale verifica è disposta il più rapidamente possibile a partire dall'inizio del trattenimento stesso. Se effettuata su domanda del richiedente, è disposta il più rapidamente possibile dopo l'avvio del relativo procedimento. A tal fine, gli Stati membri stabiliscono nel diritto nazionale il termine entro il quale effettuare la verifica in sede giudiziaria d'ufficio e/o su domanda del richiedente.

Se in seguito a una verifica in sede giudiziaria il trattenimento è ritenuto illegittimo, il richiedente interessato è rilasciato immediatamente.

(...)».

16. L'articolo 11, paragrafo 2, di tale direttiva prevede quanto segue:

«I minori sono trattenuti solo come ultima risorsa e dopo aver accertato che misure alternative meno coercitive non possono essere applicate in maniera efficace. A tale trattenimento deve farsi ricorso per un periodo di durata più breve possibile ed è fatto il possibile perché siano rilasciati e ospitati in alloggi idonei per i minori.

(...)».

B. Diritto ungherese

1. La legge sul diritto di asilo

17. L'articolo 71/A della menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (legge n. LXXX sul diritto di asilo del 2007; in prosieguo: la «legge sul diritto di asilo»), prevede quanto segue:

«1. Se il cittadino straniero inoltra la propria domanda nella zona di transito:

a) prima di fare ingresso nel territorio ungherese; oppure

b) dopo essere stato fermato nel territorio dell'Ungheria all'interno di una striscia di [otto chilometri] a partire dal tracciato della frontiera esterna, come definita all'articolo 2, punto 2, del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)[5] o dai segni di demarcazione della frontiera, ed essere scortato fino all'ingresso di una struttura per la protezione dell'ordine alla frontiera, come prevista dalla legge sulle frontiere dello Stato;

le disposizioni del presente capo si applicano fatte salve le deroghe previste dal presente articolo.

5 GU 2016, L 77, pag. 1 (in prosieguo: il «codice frontiere Schengen»).

(...)

4. Se sono decorse quattro settimane dalla data di inoltro della domanda, l'autorità competente in materia di polizia degli stranieri autorizza l'ingresso, in conformità alla norma di diritto applicabile.

5. Se la domanda non è inammissibile, l'autorità competente in materia di polizia degli stranieri autorizza l'ingresso, in conformità alla norma di diritto applicabile.

6. Se il richiedente è autorizzato ad entrare nel territorio ungherese, l'autorità competente in materia di asilo svolge la procedura di asilo in conformità alle norme generali.

7. Le norme che governano la procedura di frontiera non si applicano alle persone che necessitano di un trattamento particolare».

18. L'articolo 31/A, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo riproduce pedissequamente le motivazioni del trattenimento previste dall'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 2013/33. L'articolo 31/A, paragrafo 2, di tale legge stabilisce che «[i]l trattenimento dei richiedenti asilo può essere disposto al termine di una valutazione caso per caso e solo se l'obiettivo perseguito non può essere realizzato con una misura che garantisca che l'interessato resti a disposizione», e l'articolo 31/A, paragrafo 5, prevede che «[i]l trattenimento dei richiedenti asilo è disposto con una decisione esecutiva sin dalla sua notifica».

19. L'articolo 31/B di detta legge stabilisce quanto segue:

«1. Non può essere disposto alcun trattenimento solo per il fatto che è stata presentata una domanda di asilo.

2. Non può essere disposto alcun trattenimento nei confronti di un richiedente asilo minore non accompagnato.

3. Il trattenimento può essere disposto nei confronti di famiglie con figli minori solo come misura di ultima istanza, tenendo conto in primo luogo dell'interesse superiore dei minori.

(...)».

20. Ai sensi dell'articolo 80/H della legge sul diritto di asilo:

«In caso di situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, le disposizioni dei capi da I a IV e da V/A a VIII devono essere applicate fatte salve le deroghe previste dagli articoli da 80/I a 80/K».

21. L'articolo 80/I, lettera i), della legge sul diritto di asilo esclude l'applicazione degli articoli 30 e 31 [lettera a)] e degli articoli da 71/A a 72 [lettera i)] della medesima legge.

22. Ai sensi dell'articolo 80/J della legge sul diritto di asilo:

«1. La domanda di asilo deve essere introdotta personalmente dinanzi all'autorità competente ed esclusivamente nella zona di transito, a meno che il richiedente asilo:

a) sia oggetto di una misura coercitiva, di una misura o di una condanna che limita la libertà personale;

b) sia oggetto di un provvedimento di trattenimento disposto dall'autorità competente in materia di asilo;

c) soggiorni legalmente nel territorio ungherese e non chieda di essere alloggiato in un centro di accoglienza.

2. Il richiedente asilo è soggetto alla procedura di asilo dal momento in cui la domanda di protezione internazionale viene introdotta dinanzi all'autorità competente e fino alla notifica della decisione adottata al termine della procedura, quando questa non è più impugnabile.

(...)

4. Nella pendenza della procedura, i richiedenti asilo che soggiornano nella zona di transito non beneficiano dei diritti di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettere a) e c).

5. L'autorità competente in materia di asilo assegna al richiedente asilo la zona di transito come luogo di soggiorno fino a quando l'ordinanza di trasferimento ai sensi del regolamento di Dublino o la decisione non più impugnabile sia divenuta esecutiva. Il richiedente asilo può lasciare la zona di transito attraversando il portale di uscita.

6. Se il richiedente asilo è un minore non accompagnato di età inferiore a 14 anni, l'autorità competente in materia di asilo conduce la procedura di asilo secondo le norme generali dopo l'ingresso del minore nel paese. Essa deve trovare immediatamente una sistemazione temporanea per il minore e contemporaneamente chiedere all'autorità competente in materia di tutela di nominare un tutore che lo protegga e lo rappresenti. Il tutore deve essere nominato entro otto giorni dal ricevimento della domanda dell'autorità competente in materia di asilo. L'autorità competente in materia di tutela comunica senza indugio al minore non accompagnato e all'autorità competente in materia di asilo il nome del tutore nominato».

23. L'articolo 80/K di tale legge prevede quanto segue:

«(...)

2. L'autorità competente in materia di asilo adotta una decisione sulla base delle informazioni di cui dispone, o chiude la procedura, se il richiedente asilo:

(...)

d) lascia la zona di transito.

(...)

4. La decisione che pone fine alla procedura in applicazione del paragrafo 2 non può essere impugnata nell'ambito di un procedimento giurisdizionale amministrativo.

(...)».

2. La legge sulle frontiere dello Stato

24. L'articolo 15/A dell'államhatárról szóló, 2007. évi LXXXIX (legge n. LXXXIX sulle frontiere dello Stato, del 2007; in prosieguo: la «legge sulle frontiere dello Stato») dispone quanto segue:

«1. Nella zona cui all'articolo 5, paragrafo 1, può essere istituita una zona di transito che funga da luogo di soggiorno temporaneo per i richiedenti asilo o protezione sussidiaria (in prosieguo: il «richiedente asilo») e da luogo in cui si svolgono le procedure in materia di asilo e di polizia degli stranieri e che ospiti le strutture necessarie a tal fine.

2. Il richiedente asilo che si trovi nella zona di transito può entrare nel territorio ungherese:

a) se l'autorità competente in materia di asilo adotta una decisione di riconoscimento della protezione internazionale;

b) se sono soddisfatte le condizioni per lo svolgimento di una procedura di asilo, in conformità alle norme generali, o

c) se occorre applicare le disposizioni di cui all'articolo 71/A, paragrafi 4 e 5, della legge [sul diritto di asilo].

2 bis In una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, l'ingresso nel territorio ungherese di un richiedente asilo che si trovi in una zona di transito può essere autorizzato nei casi di cui al paragrafo 2, lettere a) e b).

(...)».

II. Procedimento precontenzioso

25. L'11 dicembre 2015 la Commissione ha inviato all'Ungheria una lettera di diffida relativa alla violazione, da parte di tale Stato membro, dell'articolo 46, paragrafi 1, 3, 5 e 6, della direttiva 2013/32, interpretato alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), e dell'articolo 3, paragrafo 8, della direttiva 2010/64/UE[6]. La Commissione esprimeva in tale lettera le sue preoccupazioni quanto all'effetto dei ricorsi giuridici nelle procedure di frontiera, la mancanza di un effetto sospensivo automatico dei ricorsi proposti contro le decisioni negative in materia di asilo, la garanzia di un colloquio personale nell'ambito del controllo giurisdizionale delle decisioni di rigetto delle domande in quanto inammissibili e delle decisioni adottate al termine di un procedimento accelerato, la competenza procedurale autonoma dei giudici aggiunti nei procedimenti di controllo giurisdizionale e, infine, l'inosservanza delle norme giuridiche dell'Unione in materia di diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali.

26. L'Ungheria ha risposto alla lettera di diffida con una lettera ricevuta dalla Commissione il 12 febbraio 2016, con la quale tale Stato membro sosteneva che la legislazione ungherese pertinente era compatibile con il diritto dell'Unione.

27. Il 7 marzo 2017 l'Ungheria ha adottato la legge n. XX del 2017, recante modifica della legge sul diritto di asilo. La Commissione ha ritenuto che tale legge suscitasse nuove preoccupazioni, che si aggiungevano a quelle esposte nella lettera di diffida dell'11 dicembre 2015, relative ai seguenti punti: l'allontanamento dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare in contrasto con le procedure previste dalla direttiva 2008/115, la mancata garanzia di un accesso effettivo alla procedura di asilo, l'estensione illegale della procedura di frontiera, il trattenimento generalizzato dei richiedenti asilo, l'inosservanza delle garanzie procedurali previste, l'applicazione inadeguata del principio del paese terzo sicuro, il mancato pagamento dell'indennità giornaliera ai richiedenti protezione internazionale, la violazione delle norme dell'Unione sulla copertura dei costi relativi alle condizioni di accoglienza e la riduzione, da otto a tre giorni, del termine per la presentazione delle domande di controllo aventi ad oggetto le decisioni di primo grado di rigetto di una domanda di asilo.

6 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (GU 2010, L 280, pag. 1).

28. Il 18 marzo 2017 la Commissione ha inviato all'Ungheria una lettera di diffida complementare, con la quale le contestava di non aver adempiuto agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 5, 6, paragrafo 1, 12, paragrafo 1, e 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, degli articoli 3, 6 e 7, 24, paragrafo 3, 31, paragrafo 8, degli articoli 33, 38, 43 e 46, paragrafi 1, 3, 5 e 6, della direttiva 2013/32, nonché degli articoli 2, 8, 9, 11 e 17, paragrafo 2, della direttiva 2013/33 in combinato disposto con l'articolo 2, lettera g), e con l'articolo 17, paragrafi 3 e 4, della stessa direttiva e, infine, gli articoli 6, 18 e 47 della Carta.

29. L'Ungheria ha risposto alla lettera di diffida complementare con una lettera del 18 luglio 2017, prima di completare la sua risposta il 20 ottobre 2017 e il 20 novembre 2017. Pur dichiarando di ritenere la legislazione ungherese in questione compatibile con il diritto dell'Unione, detto Stato membro ha provveduto all'allineamento di tale legislazione al diritto dell'Unione su taluni punti specifici.

30. Di conseguenza, l'8 dicembre 2017 la Commissione ha inviato all'Ungheria un parere motivato, che le è stato notificato lo stesso giorno, nel quale essa ha dichiarato che l'Ungheria:

– nel limitare, nel procedimento di ricorso contro una decisione di rigetto della domanda di protezione internazionale, l'esame di cui all'articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 ai fatti e alle questioni giuridiche esaminate durante l'adozione della decisione,

– nell'omettere di trasporre nel diritto nazionale l'articolo 46, paragrafo 5, della direttiva 2013/32 e nell'adottare disposizioni che derogano alla regola generale dell'effetto sospensivo automatico in situazioni non rientranti nell'articolo 46, paragrafo 6, della medesima direttiva,

– nel ricondurre dall'altro versante della barriera di frontiera i cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare nel territorio ungherese senza rispettare le procedure e le garanzie previste agli articoli 5, 6, paragrafo 1, 12, paragrafo 1, e 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/115,

– nel prevedere che la domanda di asilo debba essere presentata personalmente all'autorità competente ed esclusivamente nella zona di transito,

– nel disporre che occorre applicare a tutti i richiedenti asilo (ad eccezione dei minori di età inferiore a 14 anni) una procedura il cui risultato consiste nel loro trattenimento durante l'intera durata della procedura di asilo nelle strutture di una zona di transito che possono lasciare soltanto qualora si dirigano verso la Serbia e nel non corredare tale trattenimento delle garanzie adeguate,

– nel ridurre da otto a tre giorni il termine per la presentazione di una domanda di controllo avente ad oggetto le decisioni di primo grado di rigetto di una domanda di asilo,

– non ha osservato gli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 5, 6, paragrafo 1, 12, paragrafo 1, e 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 e degli articoli 3 e 6, 24, paragrafo 3, degli articoli 43 e 46, paragrafi 3, 5 e 6, della direttiva 2013/32, e infine degli articoli 2, lettera h), 8, 9 e 11 della direttiva 2013/33, in combinato disposto con gli articoli 6, 18 e 47 della Carta.

31. L'Ungheria ha risposto al parere motivato l'8 febbraio 2018. Essa ha ribadito la propria posizione riguardo alla compatibilità delle norme di diritto ungherese in questione con il diritto dell'Unione e le ha giustificate invocando la situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa nonché l'articolo 72 TFUE.

32. Non essendo stata persuasa dagli argomenti presentati dall'Ungheria, la Commissione ha adito la Corte il 21 dicembre 2018. L'Ungheria ha depositato il proprio controricorso l'11 marzo 2019. Le parti hanno anche depositato una replica e una controreplica, rispettivamente, il 23 aprile 2019 e il 4 giugno 2019.

33. All'udienza del 10 febbraio 2020 la Commissione e l'Ungheria hanno presentato osservazioni orali e hanno risposto ai quesiti della Corte.

34. Ai sensi dell'articolo 61, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, le parti sono state invitate, su richiesta del giudice relatore, a presentare le statistiche in loro possesso relative alla durata media di accoglienza dei richiedenti asilo nelle zone di transito al confine serbo-ungherese, nonché talune disposizioni nazionali non contenute nelle memorie scritte. Le parti hanno depositato le proprie risposte nel termine impartito. Il 20 maggio 2020 la Corte ha comunicato tali risposte alle parti invitandole a presentare, se del caso, osservazioni fino al 1º giugno 2020. Solo l'Ungheria ha dato seguito a tale invito. Nelle sue osservazioni l'Ungheria ha sostenuto, in particolare, che in seguito alla chiusura di dette zone di transito e allo spostamento delle persone che vi soggiornavano all'interno di centri di accoglienza aperti, cui essa aveva provveduto in esecuzione della sentenza FMS e a.[7], la circostanza sulla quale si fonda la tesi di un trattenimento generalizzato di tutti i richiedenti asilo a causa del soggiorno in una zona di transito, che è stata esposta nel ricorso della Commissione, è venuta meno. Pertanto, tale parte del ricorso di cui trattasi sarebbe divenuta priva di oggetto.

III. Analisi

35. In via preliminare, mi limito a osservare che l'eccezione di irricevibilità, sollevata dall'Ungheria, vertente sulla recente chiusura delle zone di transito, non può essere accolta alla luce della giurisprudenza costante della Corte, secondo cui l'interesse della Commissione a presentare un ricorso per inadempimento sussiste anche ove l'inadempimento contestato sia stato eliminato dopo il termine stabilito nel parere motivato[8]. In tale ipotesi, il ricorso mantiene infatti il suo oggetto che può consistere in particolare nello stabilire il fondamento di una responsabilità che può insorgere per uno Stato membro in conseguenza del suo inadempimento nei confronti di coloro che derivano diritti da tale inadempimento[9]. Ciò premesso, ritengo possibile passare alla valutazione del merito del ricorso di cui trattasi nella sua integralità.

36. Il ricorso di cui trattasi è suddiviso, in sostanza, in cinque censure che occorre esaminare in successione.

A. Sulla mancanza di un accesso effettivo alla procedura di asilo

1. Argomenti delle parti

37. Con la prima censura, la Commissione ritiene che, nel prescrivere che la domanda di asilo debba essere presentata di persona dinanzi all'autorità nazionale competente, ed esclusivamente nella zona di transito, nella quale solo un numero limitato di persone è autorizzato a entrare, l'Ungheria violi gli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 3 e 6 della direttiva 2013/32.

38. A tal proposito, la Commissione osserva che la legge n. XX del 2017 ha modificato la legge sul diritto di asilo introducendo una procedura derogatoria durante una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, che stabilirebbe come regola generale, con alcune rare eccezioni, che la domanda di asilo deve essere presentata di persona ed esclusivamente nelle due zone di transito al confine serbo-ungherese, ossia Röszke e Tompa.

7 Sentenza del 14 maggio 2020 (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

8 V., ex multis, sentenza del 14 aprile 2005, Commissione/Lussemburgo (C-519/03, EU:C:2005:234, punto 19).

9 V. sentenza del 10 aprile 2008, Commissione/Italia (C-442/06, EU:C:2008:216, punto 42).

39. Dopo aver espresso le sue preoccupazioni riguardo alle condizioni di vita nelle suddette zone di transito, la Commissione sottolinea che le autorità ungheresi competenti autorizzano solo un numero assai limitato di ingressi in tali zone. Infatti, le relazioni dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (HCR) e del rappresentante speciale del Segretario generale del Consiglio d'Europa per le migrazioni e i rifugiati indicherebbero che il numero massimo di richiedenti protezione internazionale ammesso dall'Ungheria si sarebbe gradualmente ridotto fino a quando, nel maggio 2018, tale Stato ha praticamente chiuso le frontiere a tali richiedenti.

40. Da tali relazioni risulterebbe altresì che talune persone si trovano davanti all'ingresso della zona di transito, su una stretta striscia di terra, e che l'ammissione alla zona viene effettuata in base a una lista di attesa informale, che sarebbe trasmessa da «leader di comunità» alle autorità ungheresi. Sebbene l'Ungheria neghi di aver contribuito alla redazione di tale lista di attesa, non ne contesterebbe l'esistenza. Poiché non esistono infrastrutture nella suddetta striscia di terra e l'ammissione alla zona di transito viene effettuata col contagocce, soprattutto dal gennaio 2018, e in generale in base a detta lista di attesa, poche persone attenderebbero davanti alla zona di transito. Dette relazioni indicherebbero inoltre che le persone che intendono chiedere protezione internazionale devono attendere diversi mesi prima di poter entrare nella zona di transito, e l'attesa può durare fino a diciotto mesi.

41. La Commissione osserva che dagli articoli 3 e 6 della direttiva 2013/32 risulta che gli Stati membri sono tenuti a garantire che chiunque intenda ottenere protezione internazionale possa presentare una domanda sul loro territorio e abbia accesso, dopo l'arrivo sul loro territorio, alla procedura per il riconoscimento di tale protezione. L'obbligo di registrare le domande di protezione internazionale entro tre giorni lavorativi dalla loro presentazione, sancito dall'articolo 6 di tale direttiva, si riferisce anche alle domande presentate alla frontiera di uno Stato membro. Inoltre, lo stesso effetto utile dell'obbligo di riconoscere la protezione internazionale, quale previsto all'articolo 18 della Carta, sarebbe violato qualora gli Stati membri potessero negare la registrazione delle domande presentate alla loro frontiera.

42. In sintesi, la Commissione sostiene che, autorizzando solo le persone che si trovano nella zona di transito a presentare e a far registrare una domanda di protezione internazionale e limitando in modo estremamente rigoroso l'accesso a tale zona, l'Ungheria non darebbe alle persone che si trovano alle frontiere ungheresi la possibilità di presentare una domanda e di far registrare quest'ultima entro il termine previsto dalla direttiva 2013/32.

43. La Commissione aggiunge che non si può affermare in buona fede che poche persone intendano presentare una domanda di protezione internazionale in Ungheria con il pretesto che solo alcune persone sono in attesa davanti alla zona di transito. Infatti, tenuto conto del fatto che l'attesa precedente l'ingresso nella zona di transito sarebbe possibile solo su una stretta striscia di terra priva delle infrastrutture minime, che il numero di persone autorizzate a entrare nella zona sarebbe stato gradualmente ridotto ad una sola persona al giorno e che l'ammissione sarebbe effettuata in base a una lista di attesa informale, sarebbe difficilmente ipotizzabile che i richiedenti attendano in piedi in fila indiana durante i mesi invernali, senza alloggio né cibo e senza la minima possibilità concreta di entrare nella zona di transito.

44. In ogni caso, la Commissione ritiene che, anche a prescindere dal numero esatto di persone in attesa, un sistema che subordini il diritto di registrazione conferito dall'articolo 6 della direttiva 2013/32 alla condizione che la domanda sia presentata in un luogo specifico, al quale l'accesso è limitato su un lungo periodo, non sarebbe conforme alla regola, prevista nello stesso articolo, secondo cui l'accesso alla procedura deve essere garantito in tempo utile.

45. L'Ungheria sostiene che i richiedenti protezione internazionale non hanno il diritto di scegliere il proprio paese di asilo e che occorre tener conto non solo dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2013/32 ma anche dei paragrafi 2 e 3 di tale disposizione, da cui deriverebbe che il legislatore dell'Unione autorizza gli Stati membri a esigere che il richiedente presenti la propria domanda di persona in un luogo prestabilito. Tale requisito sarebbe quindi soddisfatto dall'articolo 80/J, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo, secondo cui, in caso di situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa [10], la domanda di asilo deve essere presentata di persona all'autorità competente della zona di transito.

46. In particolare, sarebbe errata l'affermazione della Commissione secondo cui non vi è alcuna garanzia che le domande presentate nella zona di transito siano registrate dall'autorità competente in materia di asilo conformemente alla direttiva 2013/32 in quanto, una volta che la domanda viene presentata nella zona di transito, la procedura inizierebbe secondo le norme generali. Pertanto, l'articolo 32/D della legge sul diritto di asilo garantirebbe il fatto che, dopo la presentazione della domanda, l'autorità competente in materia di asilo avvii la procedura immediatamente o al più tardi entro 24 ore, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2013/32.

47. Inoltre, sebbene le autorità ungheresi siano a conoscenza della prassi consistente nel fatto che i richiedenti asilo che, in Serbia, accedono alla procedura di asilo o all'assistenza, si presentano davanti alle zone di transito secondo un ordine stabilito da loro stessi, dalle autorità serbe o da determinate organizzazioni, le autorità ungheresi non avrebbero tuttavia alcuna influenza sull'ordine così stabilito e non parteciperebbero in alcun modo all'elaborazione o all'utilizzo di tali elenchi.

48. Secondo l'Ungheria, la «stretta striscia di terra» cui fa riferimento la Commissione non può in alcun modo spiegare il numero ridotto di richiedenti. Infatti, poiché il territorio ungherese che si trova di fronte alla zona di transito è contiguo a territori serbi, un notevole numero di persone, desiderose di presentare una domanda di asilo, potrebbe attendere senza problemi davanti alla zona di transito. L'assenza di lunghe code di attesa, cui la Commissione fa riferimento, si spiegherebbe piuttosto con il fatto che le persone interessate sono o erano già sottoposte a una procedura di asilo in corso in Serbia e beneficerebbero dell'assistenza in tale Stato.

2. Valutazione

a) Sull'esatta individuazione dell'obbligo oggetto della censura

49. La Commissione fa valere, quale base giuridica della prima censura, il combinato disposto degli articoli 3 e 6 della direttiva 2013/32. L'articolo 3 di tale direttiva prevede che le sue disposizioni si applichino a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio degli Stati membri, *compreso alla frontiera*, il che implica che l'articolo 6 di tale direttiva è applicabile al caso di specie. Alla luce di quest'ultima disposizione, occorre individuare l'obbligo specifico che l'Ungheria non avrebbe adempiuto nel caso di specie.

50. L'articolo 6 della direttiva 2013/32 stabilisce gli obblighi degli Stati membri nella fase iniziale della procedura di riconoscimento della protezione internazionale. In base a tale articolo, gli Stati membri sono tenuti anzitutto a registrare qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide alle autorità nazionali entro tre o sei giorni lavorativi dalla

10 Nel suo controricorso l'Ungheria chiarisce che una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa è una situazione particolare che può essere dichiarata quando sussistono le condizioni di cui all'articolo 80/A, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo e durante la quale si applicano norme procedurali specifiche. Ha asserito che il governo ungherese ha reso tale dichiarazione nel settembre 2015 e ne ha prorogato gli effetti fino al 7 settembre 2019.

sua presentazione; tale termine è aumentato fino a dieci giorni quando, a causa dell'elevato numero di persone che presentano contemporaneamente domanda di protezione internazionale, è in pratica assai difficile rispettare il termine previsto in via principale. Inoltre, gli Stati membri devono garantire che le persone interessate abbiano la possibilità concreta di presentare la domanda al più presto.

51. Nel suo controricorso l'Ungheria sembra ritenere che l'obbligo di cui le viene imputata la violazione sia quello di registrare la domanda di protezione internazionale entro i termini previsti dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2013/32. Tuttavia, rilevo che, di fronte all'affermazione dell'Ungheria secondo cui le autorità ungheresi procedono regolarmente alla registrazione entro le ventiquattro ore successive alla presentazione della domanda in una zona di transito, la Commissione ha precisato, nella replica, di contestare all'Ungheria non già l'«inadeguatezza» della procedura di riconoscimento della protezione internazionale in vigore in tale Stato membro, che deriverebbe dall'inosservanza dei termini prescritti per la registrazione della domanda di protezione internazionale, bensì il fatto che l'Ungheria non ha garantito l'accesso a tale procedura «in tempo utile».

52. Così facendo, la Commissione fa riferimento a un obbligo in un certo senso preliminare rispetto a quello di registrazione della domanda di protezione internazionale entro i termini prescritti dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2013/32, ossia *l'obbligo di garantire un accesso effettivo alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale*, consentendo la presentazione di qualsiasi domanda di protezione internazionale [11]. Infatti, sebbene non si concretizzi in una disposizione specifica, mi sembra evidente che tale obbligo sia connaturato alla necessità di garantire un effetto utile all'articolo 6 della direttiva 2013/32, e alla direttiva nel suo insieme, dato che, se non fosse rispettato dagli Stati membri interessati, tutte le norme procedurali armonizzate ivi stabilite resterebbero lettera morta.

53. Ai fini di una più precisa caratterizzazione di tale obbligo, si possono dedurre elementi fondamentali dalla proposta della Commissione sulla direttiva 2005/85 [12], la cui filosofia di base sull'accesso alla procedura non è stata modificata dalla direttiva 2013/32, in quanto tale proposta caratterizza il diritto correlato dei potenziali richiedenti asilo di accedere alla procedura nel modo seguente: «I richiedenti asilo devono accedere alla procedura d'asilo non appena possibile. Le norme in materia di procedure d'asilo sono prive di ogni significato se le persone che desiderano ottenere protezione da uno Stato membro non riescono ad accedere effettivamente alla procedura d'asilo o sono trattenute nel territorio dello Stato membro per un lasso di tempo inutilmente lungo perché le autorità non riconoscono le loro richieste come domande d'asilo (...)». Mi sembra infatti che questo passaggio implichi al contempo che, in primo luogo, l'obbligo imposto agli Stati membri è non già un semplice obbligo di astensione dall'ostacolare la presentazione di una domanda di protezione internazionale, bensì un *obbligo positivo* di agevolarla adottando un comportamento proattivo nei confronti delle persone che possono presentare tale domanda e che, in secondo luogo, tale obbligo non è rispettato quando gli Stati membri riconoscono solo *tardivamente* una manifestazione o espressione da parte di tali persone del timore di essere rimpatriate nei loro paesi, che deve essere intesa come presentazione di una domanda di protezione internazionale.

54. Per quanto riguarda il primo di questi due elementi, mi sembra che la direttiva 2013/32 l'abbia codificato, nei limiti in cui prevede, all'articolo 8, paragrafo 1, che gli Stati membri siano tenuti a fornire ai cittadini di paesi terzi o agli apolidi che si trovano in stato di trattenimento o sono presenti ai valichi di frontiera informazioni sulla possibilità di presentare una domanda di protezione

11 La presentazione di una domanda di protezione internazionale viene definita dalla proposta della Commissione sulla direttiva 2005/85/CE [del Consiglio, del 1º dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (GU 2005, L 326, pag. 13)], ossia l'atto giuridico abrogato e sostituito dalla direttiva 2013/32, come «qualsiasi manifestazione o espressione che indichi che [alla persona interessata] l'ipotesi di un rimpatrio suscita timori» [v. proposta di direttiva del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato /*COM/2000/0578 def. – CNS 2000/0238*/ (GU 2001, 62 E, pag. 231)], commento all'articolo 4.

12 Proposta di direttiva del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato /*COM/2000/0578 def. – CNS 2000/0238*/, commento all'articolo 4.

internazionale, *qualora vi siano indicazioni che essi desiderano presentarne una*. A tale riguardo, va osservato che la «Guida pratica: l'accesso alla procedura d'asilo», elaborata dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) e dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), precisa che «[l]e guardie di frontiera e i pubblici ufficiali di primo contatto hanno la *responsabilità di essere proattivi nell'assicurare l'accesso effettivo alla procedura di asilo*. Hanno il dovere di identificare le persone che potrebbero voler richiedere protezione internazionale, di informarle sul loro diritto di presentare domanda di asilo nonché di fornire loro informazioni sulle modalità di presentazione della domanda »[13][14].

55. Per quanto riguarda il secondo elemento, è vero che la direttiva 2013/32 non impone agli Stati membri un termine per ricevere la presentazione di tale domanda. Non se ne può dedurre, tuttavia, che gli Stati membri possano, a loro discrezione, sottoporre i potenziali richiedenti a un periodo di attesa eccessivo prima che possano presentare la loro domanda. Tale interpretazione equivarrebbe, infatti, a privare di contenuto il diritto di tali richiedenti di accedere alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, che mira a sua volta a rendere effettivo il diritto di asilo sancito dall'articolo 18 della Carta. Pertanto, ritengo, al pari della Commissione, che l'obbligo ad essi incombente di garantire un accesso effettivo a tale procedura imponga agli Stati membri di prevedere un sistema di accoglienza in modo tale che le persone che intendano ottenere protezione internazionale possano presentare utilmente le loro domande.

56. Esaminerò quindi la questione se l'Ungheria abbia adempiuto, nelle circostanze del caso di specie, all'obbligo il cui contenuto è stato appena descritto.

b) Applicazione al caso di specie

57. Occorre precisare, anzitutto, che l'inadempimento contestato all'Ungheria è costituito da due componenti. La prima è l'obbligo imposto dall'articolo 80/J, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo, secondo il quale le persone che intendono ottenere protezione internazionale, che non risiedono già legalmente nel territorio ungherese, sono tenute a presentarsi in una zona di transito per avviare la procedura di asilo. La seconda attiene alla circostanza che l'accesso a tali zone di transito è stato drasticamente limitato nel periodo che va dall'inizio della crisi migratoria (settembre 2015) a oggi. Orbene, annuncio sin d'ora che, a mio avviso, gli elementi di prova forniti dalla Commissione sono tali da dimostrare sufficientemente la veridicità di queste due componenti.

58. Per quanto riguarda l'obbligo imposto dall'articolo 80/J, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo, descritto supra, l'Ungheria non ha praticamente contestato il fatto che, nell'ambito delle disposizioni derogatorie applicabili in caso di situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, le persone che intendono ottenere protezione internazionale sono tenute a recarsi, ai sensi dell'articolo 80/J, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo, in una delle zone di transito, di Röszke o di Tompa, situate al confine serbo-ungherese, per presentare la domanda e avviare così la procedura di riconoscimento della protezione internazionale.

13 Il corsivo è mio.

14 EASO e Frontex, «Guida pratica: l'accesso alla procedura d'asilo», 2016, disponibile all'indirizzo https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical%20 Tools-%20Access%20T o%20Procedures-Practical-Guide-IT.pdf.pdf, pag. 13.

59. Per quanto riguarda la limitazione progressivamente drastica dell'accesso alle zone di transito, dedotta dalla Commissione, va rilevato che in nessuna fase del presente procedimento l'Ungheria ha messo in discussione l'esattezza dei dati risultanti dalle relazioni redatte da vari organismi internazionali, secondo i quali:

– nel settembre 2015 il Ministro degli Interni ungherese ha comunicato all'HCR che il numero massimo di ammissioni alla zona di transito era fissato in 100 persone al giorno, numero successivamente ridotto a 50 persone nel febbraio 2016, poi a 30 persone nel marzo 2016 [15];

– nel novembre 2016 solo dieci persone al giorno erano autorizzate a entrare nella zona di transito, e tale numero è stato ridotto a cinque al giorno nel 2017 – quest'ultimo dato è del resto confermato da una relazione del Segretario generale del Consiglio d'Europa [16] – e poi a una sola persona al giorno a partire dal gennaio 2018 [17];

– nel maggio 2018 il numero di persone ammesse nelle zone di transito era di 10 alla settimana;

– a causa di tale progressiva limitazione dell'accesso alle zone di transito, le persone che intendono chiedere protezione internazionale sono obbligate ad attendere diversi mesi prima di essere ammesse nelle zone di transito, attesa che può durare da undici a diciotto mesi [18].

60. Inoltre, l'Ungheria riconosce espressamente che l'ammissione alla zona di transito viene effettuata in base a una lista di attesa informale trasmessa da «capi di comunità» alle autorità ungheresi [19]. Infatti, lungi dal contestare l'esistenza di tale lista e il suo utilizzo, essa si limita ad affermare che non partecipa alla sua redazione e non influisce in alcun modo sull'ordine di ammissione così stabilito.

61. Sulla base di tali elementi, si può quindi ritenere che le persone che intendono chiedere protezione internazionale alla frontiera serbo-ungherese siano obbligate a sopportare un periodo di attesa da undici a diciotto mesi prima di poter essere ammesse in una delle zone di transito e di procedere, quindi, alla presentazione della domanda. Orbene, mi sembra che tale situazione sia proprio quella prevista dalla Commissione nella proposta di direttiva 2005/85, in quanto le persone che intendono ottenere protezione internazionale sono, nel caso di specie, trattenute nel territorio ungherese per un lasso di tempo *inutilmente lungo*, perché l'autorità ungherese competente non considera la manifestazione o l'espressione del timore di essere rimpatriate nel loro paese, avvenuta al di fuori di una zona di transito, come presentazione di una domanda di protezione internazionale. In presenza di un periodo di attesa così lungo, non vedo come si possa ritenere che il sistema di accoglienza ungherese sia configurato in modo tale da consentire ai potenziali richiedenti di presentare *utilmente* la loro domanda. Per questo motivo, ritengo che la combinazione dell'obbligo di natura legislativa di recarsi in una zona di transito per presentare la domanda di protezione internazionale con la drastica limitazione del numero di persone autorizzate ad accedervi non sia compatibile con l'obbligo di garantire un accesso effettivo alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, come dedotto dalla finalità dell'articolo 6 della direttiva 2013/32 e precedentemente descritto.

15 Relazione dell'HCR intitolata «Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016» («L'Ungheria come paese di asilo: osservazioni relative alle misure giuridiche restrittive e alla prassi seguita tra il luglio 2015 e il marzo 2016»), disponibile all'indirizzo https://www.refworld.org/docid/57319d514.html.

16 Relazione della visita conoscitiva dell'ambasciatore Tomás Boček, rappresentante speciale del Segretario generale del Consiglio d'Europa per le migrazioni e i rifugiati, in Serbia e in due zone di transito in Ungheria, dal 12 al 16 giugno 2017, disponibile all'indirizzo https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId= 090000168075e9b2.

17 Relazione redatta dall'Hungarian Helsinki Committee intitolata «Country Report: Hungary» («Relazione sull'Ungheria»), disponibile all'indirizzo https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2017 update.pdf.

18 Relazione dell'HCR intitolata «Desperate journeys: Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's border» («Viaggi della disperazione – Rifugiati e migranti che arrivano in Europa e alle frontiere dell'Europa»), gennaio-agosto 2018, disponibile all'indirizzo https://www.unhcr.org/desperatejourneys/.

19 Come risulta dalla relazione della visita conoscitiva dell'ambasciatore Tomás Boček, rappresentante speciale del Segretario generale del Consiglio d'Europa per le migrazioni e i rifugiati, in Serbia e in due zone di transito in Ungheria, dal 12 al 16 giugno 2017, disponibile all'indirizzo https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId= 090000168075e9b2.

62. Tuttavia, va osservato che l'Ungheria richiama l'attenzione sul fatto che vi è solo un numero limitato di persone in attesa nella striscia di terra situata di fronte alla zona di transito. Secondo tale Stato membro, ciò si spiegherebbe non già con le restrizioni all'ammissione attuate dalle autorità ungheresi, associate alla mancanza di infrastrutture in tale striscia, come sostenuto dalla Commissione, bensì con l'esistenza della lista di attesa informale applicata dalla parte serba, elemento sul quale dette autorità non avrebbero alcuna influenza. Orbene, anche supponendo che il numero assai limitato di persone ammesse nelle zone di transito sia imputabile unicamente all'esistenza di tale lista, la conclusione raggiunta nel paragrafo precedente riguardo alla violazione dell'obbligo di garantire alle persone che intendono ottenere protezione internazionale l'accesso effettivo alla procedura in questione non sarebbe diversa.

63. Infatti, è difficile immaginare come l'indiscussa circostanza che l'Ungheria abbia tollerato l'esistenza di tale lista, e abbia persino partecipato attivamente al suo funzionamento attraverso una stretta collaborazione con i «leader di comunità», come mi sembra sia emerso da una delle relazioni dell'HCR citate dalla Commissione, possa conciliarsi con il carattere *positivo* dell'obbligo di garantire un accesso effettivo alla procedura in questione. Tale carattere implica infatti, come ho precisato in precedenza, un comportamento proattivo delle autorità competenti dello Stato membro interessato volto ad agevolare la presentazione delle domande di protezione internazionale da parte delle persone che lo desiderano.

64. Né mi convincono gli altri argomenti dedotti dall'Ungheria per dimostrare l'assenza di una violazione dell'articolo 6 della direttiva 2013/32.

65. Mi sembra irrilevante l'argomento secondo cui l'applicazione di tale direttiva al caso di specie avrebbe l'effetto di conferire alle persone interessate il diritto soggettivo di scegliere il proprio paese di asilo («right to asylum shopping»), che non deriverebbe né dall'articolo 18 della Carta né dalla Convenzione delle Nazioni Unite relativa allo status dei rifugiati, firmata a Ginevra, il 28 luglio 1951, in quanto l'obbligo che incombe allo Stato ospitante di garantire un accesso effettivo alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale prescinde dal paese terzo attraverso il quale tali persone sono arrivate nel territorio di tale Stato o alle sue frontiere. Del resto, ritengo che le nozioni di «paese di primo asilo», di «paese di origine sicuro» e di «paese terzo sicuro», previste dalla direttiva 2013/32, consentano già agli Stati membri di impedire la scelta del paese di asilo senza compromettere l'accesso alla procedura in questione.

66. Né può essere accolto l'argomento secondo cui l'obbligo di recarsi in un luogo determinato per presentare la domanda di protezione internazionale sarebbe giustificato dal fatto che, secondo i dati forniti dall'amministrazione e dalla polizia di frontiera, la maggior parte delle persone che entrano illegalmente in Ungheria tentano di attraversare la frontiera in prossimità delle zone di transito. Infatti, ciò non potrebbe in alcun modo legittimare l'esistenza di una disposizione di diritto nazionale, come l'articolo 80/J, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo, che impedisce la presentazione di tale domanda in violazione delle prescrizioni derivanti dall'articolo 6 della direttiva 2013/32.

67. L'Ungheria ha inoltre sostenuto che l'articolo 80/J, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo doveva essere considerato compatibile con la direttiva 2013/32 in quanto l'articolo 6, paragrafo 3, di quest'ultima consente agli Stati membri di esigere che le domande di protezione internazionale siano presentate di persona e/o in un luogo designato. Tale argomento richiede, a mio avviso, maggiore attenzione.

68. Vorrei precisare sin d'ora che mi sembra basato su una premessa errata. Infatti, non vi è dubbio che la mancanza di un accesso effettivo alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, contestata dalla Commissione nel caso di specie, riguarda non già la fase dell'*inoltro* della domanda di protezione internazionale, bensì quella, precedente a quest'ultima, della

presentazione di tale domanda [20]. Orbene, sia il dettato sia l'impianto sistematico dell'articolo 6 della direttiva 2013/32 dimostrano l'esistenza di queste due fasi distinte, che implicano conclusioni opposte riguardo alla facoltà dello Stato membro ospitante di prevedere obblighi per le persone interessate. Se è vero che, in effetti, possono essere imposti obblighi a persone che hanno già presentato la domanda di protezione internazionale, l'obbligo di garantire un accesso effettivo alla procedura implica che, per contro, non possono gravare obblighi su persone che non l'hanno ancora presentata. Tale interpretazione è confermata dalle spiegazioni contenute nella proposta modificata di direttiva 2013/32, secondo le quali è stata introdotta «una distinzione più netta (in inglese) tra *make an application* ("presentare istanza") e *lodge an application* ("introdurre una domanda") di protezione internazionale» e «una domanda si considera "presentata" non appena una persona di cui si può ritenere che intende ottenere lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria chiede protezione a uno Stato membro: tale atto non presuppone alcuna formalità amministrativa. Al momento di "introdurre" una domanda, invece, si adempiono le necessarie formalità amministrative [21] [22]».

69. La recente proposta di regolamento sulle procedure di riconoscimento della protezione internazionale mi sembra confermare tale interpretazione. Al fine di snellire e di semplificare lo svolgimento della procedura, la Commissione ha ivi operato una rigorosa distinzione tra le diverse fasi dell'accesso a tale procedura, ossia la presentazione, la registrazione e l'inoltro della domanda di protezione internazionale. In tale contesto, l'obbligo per le persone che intendono chiedere protezione internazionale di recarsi di persona e in un luogo designato dallo Stato membro ospitante è stabilito dall'articolo 28 di detta proposta di regolamento, intitolato «Presentazione della domanda di protezione internazionale», mentre non è previsto alcun obbligo a carico di tali persone dall'articolo 25 della medesima proposta di regolamento, intitolato «Domanda di protezione internazionale» [23].

70. In ogni caso, la facoltà lasciata agli Stati membri, conformemente all'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, di esigere che le domande di protezione internazionale siano presentate di persona e in un luogo designato deve essere intesa «fatto salvo il paragrafo 2» di tale articolo. In altri termini, non può mai essere esercitata in modo tale da impedire agli interessati di inoltrare la loro domanda di protezione internazionale «quanto prima». Orbene, dato che tali persone possono accedere alla zona di transito solo dopo un'attesa che può durare da undici a diciotto mesi, come illustrato in precedenza, mi sembra altamente improbabile che l'Ungheria possa correttamente invocare l'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 per giustificare la compatibilità dell'articolo 80/J, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo con il diritto dell'Unione.

71. In conclusione, ritengo che, prescrivendo che la domanda di asilo debba essere presentata di persona dinanzi all'autorità nazionale competente, ed esclusivamente in una zona di transito, in cui tale autorità ammette solo un numero limitato di persone, l'Ungheria violi l'obbligo ad essa incombente ai sensi degli articoli 3 e 6 della direttiva 2013/32.

72. Ritengo pertanto che la prima censura del ricorso di cui trattasi per inadempimento debba essere accolta.

20 Osservo, a tal proposito, che nelle sue memorie la Commissione fa costantemente riferimento all'«inoltro» («lodging», nella versione inglese) della domanda di protezione internazionale. Tuttavia, la sua prima censura riguarda chiaramente la fase precedente alla registrazione della domanda, ossia la fase di «presentazione».

21 Allegato, «Spiegazione dettagliata della proposta modificata che accompagna il documento "Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale"» articolo 6.

22 Le precisazioni tra parentesi quadre sono state aggiunte da me.

23 V. proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, firmata a Bruxelles il 13 luglio 2016 [COM/2016/0467 final – 2016/0224 (COD)]. Ndt: La versione italiana della proposta di regolamento, al pari di quella della summenzionata proposta di direttiva, non prevede una distinzione che riproduca quella del testo francese fra «présentation» e «introduction» e spesso entrambi i termini sono tradotti come «presentazione».

B. Sulla violazione delle norme procedurali applicabili alle domande di protezione internazionale

1. Argomenti delle parti

73. Con la seconda censura, la Commissione ritiene che, poiché l'articolo 43 della direttiva 2013/32 disciplina esaustivamente le condizioni di applicazione della procedura di frontiera, l'Ungheria, applicando in via generale una procedura particolare, durante la quale non sono assicurate le garanzie previste da tale direttiva, non adempia agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 43 e 24, paragrafo 3, di tale direttiva.

74. La legge n. XX del 2017 avrebbe introdotto nuove disposizioni incompatibili con l'articolo 43 della direttiva 2013/32. In primo luogo, ai sensi dell'articolo 80/J, paragrafo 5, della legge sul diritto di asilo, qualsiasi procedura prevista in tale legge, indipendentemente dal fatto che riguardi l'ammissibilità o il merito, dovrebbe svolgersi nella zona di transito, contrariamente a quanto sarebbe previsto da tale articolo 43. In secondo luogo, l'articolo 80/J, paragrafo 5, della legge sul diritto di asilo non limiterebbe la durata della procedura a quattro settimane come richiesto da detto articolo 43. In terzo luogo, la procedura prevista da tale legge non rispetterebbe neppure le garanzie procedurali contenute nel capo II della direttiva 2013/32, in particolare il sostegno adeguato di cui devono beneficiare le persone che necessitano di un trattamento particolare conformemente all'articolo 24, paragrafo 3, di tale direttiva.

75. Inoltre, l'articolo 72 TFUE non consentirebbe agli Stati membri di rifiutare l'applicazione del diritto dell'Unione a livello generale, senza il benché minimo riferimento a persone specifiche, per motivi di mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna. A tale riguardo, la Commissione osserva, da un lato, che la situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, che ha giustificato l'adozione della legge n. XX del 2017, non sembra essere stata dichiarata nel territorio ungherese per un periodo transitorio e, dall'altro, che altre norme di diritto dell'Unione mirerebbero a consentire agli Stati membri di optare per soluzioni flessibili in caso di emergenza e di discostarsi, in una certa misura, dalle norme generalmente applicabili, senza compromettere l'effetto utile del diritto dell'Unione. A tal proposito, la Corte avrebbe già precisato che non esisterebbe alcuna riserva generale, inerente al Trattato, che escluda dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione qualsiasi misura adottata per motivi di pubblica sicurezza e che le disposizioni del Trattato relative alla pubblica sicurezza, come l'articolo 72 TFUE, riguardano casi eccezionali e ben definiti.

76. L'Ungheria ritiene che le procedure svolte nelle zone di transito non siano procedure di frontiera e che, pertanto, non debbano soddisfare le prescrizioni derivanti dall'articolo 43 della direttiva 2013/32.

77. Le zone di transito ungheresi non sarebbero, infatti, giuridicamente assimilabili alle zone di transito previste da tale disposizione. Ciò si spiegherebbe con il fatto che la modifica introdotta dalla legge n. XX del 2017 avrebbe stabilito nuove norme procedurali in caso di una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa e, allo stesso tempo, avrebbe modificato la funzione delle zone di transito. Qualora tale crisi sia dichiarata, l'articolo 80/I, punto i), della legge sul diritto di asilo escluderebbe l'applicazione delle norme sulle procedure di frontiera, cosicché si applicherebbero le norme procedurali «ordinarie» previste dalla direttiva 2013/32. Ciò implicherebbe che, in base alla normativa nazionale attualmente in vigore, le zone di transito di Röszke e di Tompa sarebbero, in sostanza, strutture di accoglienza situate in prossimità della frontiera e non già «zone di transito» ai sensi dell'articolo 43 della direttiva 2013/32, dove le procedure di asilo si svolgerebbero secondo le norme generali.

78. Un ulteriore motivo per cui la procedura nelle zone di transito di Röszke e di Tompa non può essere chiaramente qualificata come procedura di frontiera sarebbe che l'autorità nazionale competente in materia di asilo non solo vi esaminerebbe la questione dell'inammissibilità, ma deciderebbe anche, in caso di ammissibilità, sul merito della domanda.

79. Per quanto riguarda l'inosservanza delle garanzie previste nel capo II della direttiva 2013/32, in particolare l'obbligo di fornire il sostegno adeguato richiesto all'articolo 24, paragrafo 3, di tale direttiva, asserita dalla Commissione, l'Ungheria ribatte che l'articolo 4, paragrafo 3, della legge sul diritto di asilo sancisce il principio secondo cui le disposizioni della medesima legge devono essere applicate, per quanto riguarda le persone che necessitano di un trattamento particolare, tenendo conto delle esigenze specifiche di tali persone. Pertanto, l'autorità nazionale competente in materia di asilo sarebbe costantemente attenta, nel corso della procedura, alle esigenze delle persone per le quali è richiesto un trattamento particolare.

80. In ogni caso, l'Ungheria sostiene che l'articolo 72 TFUE la autorizzerebbe a dichiarare una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa e ad applicare, in tale situazione, norme procedurali derogatorie ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna.

2. Valutazione

81. La censura di cui trattasi riguarda le modifiche alla legge sul diritto di asilo introdotte dalla legge n. XX del 2017, volte a inasprire ulteriormente le procedure speciali, che derogano alle disposizioni generali della legge sul diritto di asilo in caso di situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa – situazione che è durata ininterrottamente in Ungheria dal 15 settembre 2015 al 7 marzo 2019, e sussisteva quindi al momento della scadenza del termine fissato dal parere motivato (2 febbraio 2018). Secondo la Commissione, tali modifiche legislative hanno avuto l'effetto di rendere la procedura svolta nelle zone di transito incompatibile con le garanzie connesse alle procedure di frontiera ai sensi dell'articolo 43 della direttiva 2013/32.

82. L'Ungheria contesta la premessa stessa su cui si basa la violazione di tali garanzie, vale a dire la premessa secondo la quale tale procedura rientrerebbe nella nozione di «procedura di frontiera», cosicché l'articolo 43 della direttiva 2013/32 sarebbe applicabile alle circostanze del caso di specie. Per tale motivo, prima di esaminare la questione se, a seguito dell'introduzione delle suddette modifiche, le modalità di attuazione della procedura in questione siano conformi alle garanzie previste da tale disposizione, nonché a quella prevista nell'articolo 24, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 [sezione b)], prenderò posizione sulla questione preliminare dell'applicabilità di detta disposizione [sezione a)].

a) Sull'applicabilità dell'articolo 43 della direttiva 2013/32

83. Anzitutto, occorre tracciare le linee essenziali del principale argomento difensivo elaborato dall'Ungheria. Secondo tale Stato membro, se è vero che le strutture di Röszke e di Tompa sono state utilizzate, fino al marzo 2017, per lo svolgimento delle procedure di frontiera, si deve anche tener conto del fatto che la legge n. XX del 2017, che ha escluso, in caso di crisi causata da un'immigrazione di massa, le disposizioni interne che disciplinano la procedura di frontiera a favore di un regime giuridico speciale corrispondente all'asserita applicazione delle norme procedurali «generali» della direttiva 2013/32, ha contemporaneamente modificato la funzione di tali strutture. Sebbene, prima di tale modifica, il loro status giuridico corrispondesse a quello delle «zone di transito» ai sensi dell'articolo 43 della direttiva 2013/32, attualmente esse sarebbero, in sostanza, strutture d'accoglienza situate in prossimità della frontiera, in cui le procedure di asilo si svolgerebbero secondo le norme

procedurali generali. Il fatto che una struttura d'accoglienza si trovi in prossimità della frontiera non comporterebbe necessariamente la sua qualificazione come «zona di transito», né la qualificazione delle procedure ivi svolte come «procedure di frontiera» ai fini dell'applicabilità dell'articolo 43 della direttiva 2013/32.

84. Tale argomento si basa, a mio avviso, su una premessa errata riguardo alla ragion d'essere della «procedura di frontiera», prevista da detto articolo 43.

85. Occorre ricordare che, con tale disposizione, il legislatore dell'Unione ha offerto agli Stati membri la possibilità di confinare la popolazione dei richiedenti protezione internazionale nelle loro frontiere e di trattarvi, entro un breve periodo di tempo, le domande presentate, senza restrizioni per quanto riguarda l'analisi dell'ammissibilità ma nell'ambito di una competenza limitata, ossia nei casi elencati all'articolo 31, paragrafo 8, della direttiva 2013/32, per la valutazione nel merito della domanda. A tal fine, detto legislatore fa riferimento, nel testo dell'articolo 43 di tale direttiva, a una competenza che gli Stati membri possono esercitare «alla frontiera o nelle zone di transito», e la congiunzione «o» non implica che le zone di transito debbano trovarsi in un luogo diverso dalle frontiere degli Stati membri, ma mira unicamente a evidenziare un luogo comunemente utilizzato per l'esame delle domande di protezione internazionale presentate alla frontiera.

86. Ne consegue che, come ho recentemente esposto nelle mie conclusioni presentare nelle cause riunite FMS e a.[24], L'elemento fondamentale per determinare la qualificazione delle procedure svolte dalle autorità nazionali competenti alla luce dell'articolo 43 della direttiva 2013/32 è la *territorialità* di queste ultime[25]. Se gli Stati membri si avvalgono della possibilità loro offerta di svolgere procedure in un luogo situato alla loro frontiera, tale disposizione è applicabile[26].

87. A tale riguardo, è pacifico che:

– le domande di asilo devono essere necessariamente presentate nelle zone di transito di Röszke e di Tompa, ai sensi dell'articolo 80/J, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo, come è stato ampiamente esposto durante l'esame della prima censura del ricorso per inadempimento di cui trattasi;

– l'autorità nazionale competente assegna al richiedente asilo, ai sensi dell'articolo 80/J, paragrafo 5, della stessa legge, una zona di transito come luogo di soggiorno, fino a quando l'ordinanza di trasferimento ai sensi del regolamento (UE) n. 604/2013[27] o la decisione non più impugnabile sia divenuta esecutiva.

88. Alla luce di questi elementi oggettivi, non vi è dubbio, a mio avviso, che, poiché si svolge interamente all'interno di una struttura situata lungo il confine, la procedura di esame delle domande di asilo rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 43 della direttiva 2013/32.

24 V. le mie conclusioni nelle cause riunite FMS e a. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, paragrafo 136).

25 A quanto mi consta, l'idea di prevedere un regime specifico per la «procedura di frontiera» risale alla proposta modificata di direttiva 2005/85, così formulata: «Sulla base di consultazioni successive con gli Stati membri, è stato proposto uno specifico approccio per il trattamento delle domande presentate *alla frontiera*» (il corsivo è mio) [v. proposta modificata di direttiva del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato /* COM/2002/0326 definitivo – CNS 2000/0238 */ (GU 2002, C 291E, pag. 143)], il che conferma, a mio avviso, l'importanza fondamentale dell'elemento della territorialità della procedura.

26 Ciò implica necessariamente che la qualificazione funzionale delle strutture di Röszke e di Tompa, ai sensi del diritto nazionale, come zone di transito o strutture di accoglienza, che è stata ripetutamente affermata dall'Ungheria nel suo controricorso, è assolutamente irrilevante a tal fine.

27 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (GU 2013, L 180, pag. 31; in prosieguo: il «regolamento di Dublino»).

89. Tale conclusione non è certamente inficiata dall'argomento secondo cui il fatto che, nel corso di tale procedura, l'autorità nazionale competente in materia di asilo si pronunci nel merito, al di là delle ipotesi elencate all'articolo 31, paragrafo 8, della direttiva 2013/32, sarebbe tale da impedire che tale procedura sia qualificata come «procedura di frontiera». Tale argomento equivale, infatti, ad affermare che l'articolo 43 della direttiva 2013/32 non è applicabile alla procedura in questione per il motivo che le modalità di attuazione di quest'ultima non sono compatibili con tale articolo, il che corrisponde a un puro sofisma.

b) Sull'inosservanza delle garanzie previste dall'articolo 43 della direttiva 2013/32

90. Una volta dimostrato che la procedura attuata dall'autorità ungherese competente in materia di asilo nelle zone di transito di Röszke e di Tompa rientra sicuramente nell'ambito di applicazione dell'articolo 43 della direttiva 2013/32, è necessario esaminare la fondatezza dell'affermazione secondo cui, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. XX del 2017, tale procedura non rispetta le garanzie previste da tale disposizione, in particolare quelle in base alle quali gli Stati membri possono decidere solo sull'ammissibilità della domanda o sul merito nei casi elencati all'articolo 31, paragrafo 8, della direttiva 2013/32 (prima parte della seconda censura), e la durata della procedura deve essere limitata a quattro settimane, fermo restando che, in mancanza di una decisione entro tale termine, al richiedente protezione internazionale deve essere concesso il diritto di entrare nel territorio dello Stato membro interessato (seconda parte della seconda censura). Inoltre, la Commissione sostiene che la procedura di cui trattasi non è neppure conforme all'articolo 24, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, applicabile alla procedura di frontiera a causa del rinvio operato dal citato articolo 43 di tale direttiva ai «principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II», secondo cui un «sostegno adeguato» deve essere fornito ai richiedenti che necessitano garanzie procedurali particolari (terza parte della seconda censura).

91. Le tre parti devono essere, evidentemente, accolte.

92. Per quanto riguarda la prima parte, è pacifico tra le parti che qualsiasi procedura prevista dalla legge relativa al diritto di asilo deve svolgersi nella zona di transito, *indipendentemente dal fatto che riguardi l'ammissibilità o il merito*. Infatti, come ho già ricordato in precedenza, l'articolo 80/J, paragrafo 5, della legge sul diritto di asilo prevede che l'autorità nazionale competente in materia di asilo assegni al richiedente asilo la zona di transito come luogo di soggiorno fino a quando l'ordinanza di trasferimento ai sensi del regolamento di Dublino o la decisione non più impugnabile sia divenuta esecutiva, senza limitare la competenza di tale autorità ai due casi di specie previsti dall'articolo 43 paragrafo 1, della direttiva 2013/32.

93. Per quanto riguarda la seconda parte, è altresì pacifico tra le parti che l'articolo 80/I, punto i), della legge sul diritto di asilo e l'articolo 15/A, paragrafo 2 bis, della legge sulle frontiere dello Stato escludono l'applicazione delle disposizioni legislative nazionali che autorizzano l'ingresso nel territorio ungherese di un richiedente asilo che si trovi in una zona di transito quando sono trascorse quattro settimane dalla presentazione della sua domanda, e che impongono all'autorità nazionale competente in materia di asilo di svolgere una procedura in conformità alle norme generali (articoli 71/A e 72 della legge sul diritto di asilo), disposizioni legislative nazionali che recepiscono quanto prescritto dall'articolo 43, paragrafo 2, della direttiva 2013/32.

94. Per quanto riguarda la terza parte, va ricordato che l'articolo 24, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 prevede, in generale, che gli Stati membri debbano assicurare un «sostegno adeguato» ai richiedenti protezione internazionale che necessitano di garanzie procedurali particolari durante tutta la procedura di asilo, disposizione che riguarda anche le persone la cui domanda viene esaminata secondo le norme della procedura di frontiera di cui all'articolo 43 della direttiva 2013/32.

95. L'articolo 24, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 è stato recepito favorevolmente dall'Ungheria, conformemente all'articolo 5 di tale atto, nel senso che l'articolo 71/A, paragrafo 7, della legge sul diritto di asilo esclude i richiedenti che necessitano di garanzie procedurali particolari [28] dall'ambito di applicazione delle disposizioni nazionali che recepiscono le norme summenzionate. Tuttavia, è pacifico che l'articolo 80/I, punto i), della legge sul diritto di asilo ha escluso l'applicazione di detto articolo 71/A, paragrafo 7, in caso di situazione di crisi caratterizzata da un'immigrazione di massa [29], un regime giuridico applicato dalle autorità ungheresi in modo continuativo sin dalla sua istituzione. Inoltre e soprattutto, la legge n. XX del 2017 ha introdotto un regime specifico per i richiedenti protezione internazionale che necessitano di garanzie procedurali particolari, nel senso che l'articolo 80/J, paragrafo 6, della legge sul diritto di asilo si limita a prevedere l'applicazione di determinate garanzie procedurali a favore dei minori non accompagnati di età inferiore ai 14 anni, vale a dire di una piccola parte della categoria di richiedenti interessati. A mio avviso, tale situazione si configura come violazione dell'articolo 24, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 da parte delle autorità ungheresi.

96. A tale riguardo, l'unico riferimento dell'Ungheria all'articolo 4, paragrafo 3, della legge sul diritto di asilo, secondo cui «[o]ccorre, per quanto riguarda le persone che necessitano di un trattamento particolare, applicare le disposizioni della presente legge tenendo conto delle esigenze specifiche derivanti dalla loro situazione», non è tale da inficiare tale conclusione, poiché si tratta di una disposizione assimilabile a una mera petizione di principio, contraddetta dall'articolo 80/I, punto i), e dall'articolo 80/J, paragrafo 6, della stessa legge.

97. Alla luce di quanto precede, si propone alla Corte di dichiarare, come conclusione intermedia, nella futura sentenza, che, poiché la procedura di frontiera che si svolge nelle zone di transito non è conforme alle garanzie previste dall'articolo 43 della direttiva 2013/32, e a quella prevista dall'articolo 24, paragrafo 3, di tale direttiva, l'Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di queste due disposizioni.

c) Sull'articolo 72 TFUE

98. In ogni caso, l'applicazione di norme divergenti da quelle stabilite dalla direttiva 2013/32 sarebbe, secondo l'Ungheria, giustificata nel caso di specie dall'articolo 72 TFUE. Durante la crisi migratoria del 2015, le norme in vigore si sarebbero rivelate infatti insufficienti per consentire agli Stati membri di affrontare adeguatamente tale situazione. Nel caso di specie, l'articolo 72 TFUE consentirebbe proprio di derogare alle norme di diritto dell'Unione ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna.

99. A tale riguardo, è necessario ricordare, in via preliminare, che l'articolo 72 TFUE, che rientra nel capo I, intitolato «Disposizioni generali», del titolo V TFUE («Spazio di libertà, sicurezza e giustizia»), così recita: «Il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna».

28 L'articolo 2, lettera d), della direttiva 2013/32 definisce la nozione di «richiedente che necessita di garanzie procedurali particolari» come «il richiedente la cui capacità di godere dei diritti e adempiere gli obblighi previsti dalla presente direttiva è limitata a causa di circostanze individuali».

29 Più specificamente, l'articolo 71/A, paragrafo 7, prevede che le norme della procedura di frontiera non si applichino alle «persone che necessitano di un trattamento particolare», ossia, conformemente alla definizione di cui all'articolo 2, lettera k), della legge sul diritto di asilo, i «minori non accompagnati, o qualsiasi persona vulnerabile – in particolare i minori, gli anziani, i disabili, le donne incinte, i genitori single con figli minori, nonché le persone che hanno subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale – di cui si possa dimostrare, dopo una valutazione individuale della sua situazione, che presenta esigenze particolari». Tale nozione mi sembra tuttavia rientrare in quella, avente portata più ampia, di «richiedenti che necessitano di garanzie particolari», utilizzata dalla direttiva 2013/32. Per quest'ultima definizione, v. la nota 28 delle presenti conclusioni.

100. Orbene, l'argomento dell'Ungheria mi sembra basato su un'interpretazione secondo cui tale disposizione di diritto primario deve essere intesa come una *norma di conflitto* in forza della quale le prerogative degli Stati membri in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna prevalgono sui loro obblighi di diritto derivato. Uno Stato membro potrebbe quindi invocare l'articolo 72 TFUE per disapplicare qualsiasi atto adottato ai sensi del titolo V del Trattato, e la cui natura vincolante non è contestata, ogniqualvolta ritenga che vi sia un rischio per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.

101. Tale interpretazione è già stata contestata, a mio avviso, nella sentenza recentemente pronunciata dalla Corte nella causa Commissione/Polonia e a. (Meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale) [30] [31], di cui mi sembra utile ricordare l'iter logico.

102. Anzitutto, secondo la Corte, non si può ritenere che esista una riserva generale, inerente al Trattato, che escluda dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione qualsiasi misura adottata per motivi di ordine pubblico o di sicurezza pubblica, in quanto le deroghe espresse da applicare in situazioni che possono compromettere questi ultimi, in forza del Trattato, riguardano ipotesi eccezionali chiaramente delimitate [32]. Inoltre, la Corte ha affermato che, poiché la deroga prevista dall'articolo 72 TFUE è, in quanto tale, oggetto di un'interpretazione restrittiva, non può essere interpretata in modo tale da conferire agli Stati membri il potere di derogare alle disposizioni del Trattato *mediante un mero richiamo alle loro responsabilità*. In altri termini, la portata delle esigenze relative al mantenimento dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale non può essere determinata da ogni Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione. Pertanto, la Corte considera che è compito dello Stato membro che invoca il beneficio dell'articolo 72 TFUE dimostrare la necessità di avvalersi della deroga sancita da tale articolo ai fini dell'esercizio delle proprie responsabilità in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna [33].

103. Nel caso in cui la validità dell'atto di diritto derivato in questione non sia messa in discussione alla luce dell'articolo 72 TFUE, spetta a tale Stato membro fornire alla Corte elementi di prova che consentano di dimostrare che tale atto non gli consente, considerato il contenuto del regime giuridico introdotto o delle condizioni concrete della sua attuazione, di garantire l'esercizio delle suddette responsabilità. Solo a tale condizione uno Stato membro può invocare utilmente l'articolo 72 TFUE per giustificare il suo rifiuto di dare attuazione a un obbligo imposto dall'atto di diritto derivato censurato [34].

104. Tale ragionamento deve essere applicato alle circostanze del caso di specie.

105. Osservo anzitutto che l'Ungheria non pone in discussione, come motivo di difesa, la validità dell'articolo 43 della direttiva 2013/32 con riferimento all'articolo 72 TFUE. Ciò detto, risulta chiaramente dalle sue memorie che tale Stato membro fa valere detta disposizione per sostenere che, in presenza di una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, ha il diritto di prevedere una normativa derogatoria delle garanzie *associate alle procedure di frontiera*. In tali circostanze, ritengo che l'esistenza della necessità di avvalersi della deroga volta a consentire all'Ungheria di esercitare le proprie responsabilità in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza nazionale debba essere valutata esclusivamente nell'ambito dell'articolo 43 della direttiva. Orbene, quest'ultimo prevede espressamente, al paragrafo 3, la possibilità di attuare tale

30 Sentenza del 2 aprile 2020 (C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257).

31 Prima che la Corte si pronunciasse in tale causa, avevo già preso posizione sull'interpretazione dell'articolo 72 TFUE nelle mie conclusioni presentate nella causa Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, paragrafi da 38 a 42).

32 Tali deroghe sono contenute, secondo la Corte, negli articoli 36, 45, 52, 65, 72, 346 e 347 TFUE.

33 Sentenza del 2 aprile 2020, Commissione/Polonia e a. (Meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale) (C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257, punti da 143 a 147).

34 Si tratta di una mia parafrasi dei punti da 148 a 153 di detta sentenza.

deroga, nel caso in cui gli arrivi in cui è coinvolto un gran numero di cittadini di paesi terzi o di apolidi, che presentano contemporaneamente domanda di protezione internazionale, rendano all'atto pratico impossibile applicare il paragrafo 1. Tuttavia, l'Ungheria non ha invocato tale paragrafo nelle sue memorie, neppure in subordine.

106. In ogni caso, va osservato, in primo luogo, che l'articolo 43, paragrafo 3, della direttiva 2013/32 potrebbe essere invocato dall'Ungheria *esclusivamente* per derogare alla garanzia prevista dal paragrafo 2 di tale articolo, vale a dire per giustificare il superamento del termine di quattro settimane in cui la procedura di frontiera deve essere normalmente portata a termine. In secondo luogo, tale Stato membro potrebbe ricorrervi solo se i richiedenti protezione internazionale fossero, al termine di detto periodo di quattro settimane, *normalmente* accolti in luoghi situati nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito. Orbene, come ha chiarito recentemente la Corte nella sentenza FMS e a., l'esigenza che tali richiedenti siano accolti in condizioni normali implica necessariamente che essi non possono rimanere in stato di trattenimento [35], come avviene nel caso di specie, e come spiegherò nella valutazione della terza censura.

107. Pertanto, ritengo che l'articolo 72 TFUE non consenta all'Ungheria, nel dare attuazione, nelle zone di transito di Röszke e di Tompa, a una procedura di frontiera ai sensi dell'articolo 43 della direttiva 2013/32, di derogare alle garanzie previste da tale disposizione.

108. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di accogliere la seconda censura presentata dalla Commissione nel suo insieme.

C. Sul trattenimento generalizzato dei richiedenti asilo e sull'inosservanza delle garanzie procedurali pertinenti

1. Argomenti delle parti

109. Con la terza censura, la Commissione sostiene che, prevedendo l'applicazione a tutti i richiedenti asilo (fatta eccezione per i minori di età inferiore a 14 anni) di una procedura che comporta il loro trattenimento obbligatorio per tutta la durata della procedura di asilo nelle strutture di una delle zone di transito da cui possono partire solo in direzione della Serbia, senza corredare tale trattenimento delle garanzie previste dalla direttiva 2013/33, l'Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 2, lettera h), e degli articoli 8, 9 e 11 della direttiva 2013/33.

110. La nozione di «trattenimento», quale definita all'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33, sarebbe una nozione giuridica autonoma del diritto dell'Unione, di modo che la qualificazione delle zone di transito secondo il diritto ungherese o il fatto che esse siano situate in prossimità della frontiera non avrebbe alcuna influenza sulla valutazione di tale nozione.

111. Le zone di transito stabilite in Ungheria sarebbero luoghi chiusi che il richiedente potrebbe lasciare solo in direzione della Serbia. Le persone che si trovano in tali zone non potrebbero entrare nel territorio ungherese.

112. Conformemente all'articolo 80/K, paragrafo 2, lettera d), della legge sul diritto di asilo, applicabile durante la situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, l'autorità competente in materia di asilo potrebbe chiudere la procedura se il richiedente lasciasse la zona di transito. In tali circostanze, il fatto di lasciare la zona di transito non sarebbe una libera scelta dei richiedenti.

35 Sentenza del 14 maggio 2020, FMS e a. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punto 244).

113. La libertà di circolazione delle persone che si trovano nella zona di transito sarebbe inoltre fortemente limitata, come attestato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti e dal rappresentante speciale del Segretario generale del Consiglio d'Europa per le migrazioni e i rifugiati. Il tempo trascorso dai richiedenti nelle zone di transito costituirebbe un fattore importante per determinare se il soggiorno in tali zone possa essere considerato come trattenimento. Orbene, i rappresentanti della Commissione avrebbero constatato in loco che taluni richiedenti vi soggiornavano da più di 14 mesi.

114. Il soggiorno nelle zone di transito comporterebbe quindi una restrizione della libertà individuale di portata tale da dover essere assimilata al trattenimento ai sensi dell'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33. Questa conclusione sarebbe stata del resto confermata dalla sentenza Ilias e Ahmed c. Ungheria della Quarta Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo [36].

115. Orbene, il trattenimento nelle zone di transito non sarebbe conforme all'articolo 26 della direttiva 2013/32, né all'articolo 8, paragrafi 2 e 3, all'articolo 9 e all'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2013/33, in quanto sarebbe effettuato, in linea generale, sistematicamente, senza valutazione delle circostanze individuali dei richiedenti, senza l'adozione di una decisione scritta, e in quanto potrebbe anche essere disposto per i minori, e addirittura per i minori non accompagnati, ad eccezione dei minori di età inferiore a 14 anni.

116. Sebbene l'articolo 80/I della legge sul diritto di asilo non escluda, in caso di situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, l'applicazione dell'articolo 31/A della stessa legge, che riguarda le norme applicabili al trattenimento dei richiedenti asilo, la Commissione ritiene che quest'ultimo articolo non possa cancellare l'infrazione commessa dall'Ungheria poiché, in tale situazione di crisi, tutti i richiedenti sono tenuti a soggiornare nella zona di transito conformemente all'articolo 80/J, paragrafo 5, della legge sul diritto di asilo.

117. Infine, non si possono trarre argomenti dal fatto che, nella causa che ha dato luogo alla sentenza Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) [37], la domanda di applicazione della procedura d'urgenza sia stata respinta dalla Corte. Da un lato, la nozione di «trattenimento» non dipenderebbe dalla questione se, in un procedimento pregiudiziale, la Corte autorizzi o meno il ricorso alla procedura d'urgenza. D'altro lato, il giudice del rinvio avrebbe richiesto, nella suddetta causa, il procedimento d'urgenza non già a causa del soggiorno del richiedente in una zona di transito, bensì per il fatto che tale causa avrebbe avuto un'influenza significativa su un certo numero di cause simili soggette alla stessa normativa.

118. L'Ungheria ritiene che le zone di transito siano, in sostanza, centri di accoglienza situati alla frontiera esterna dello spazio Schengen in Ungheria, designati come luogo di svolgimento della procedura di asilo in conformità al diritto dell'Unione, e non come luoghi di trattenimento.

119. Il collocamento in una zona di transito non costituirebbe un trattenimento, poiché tali zone di transito non sarebbero aperte solo in direzione dell'Ungheria, e i loro occupanti sarebbero liberi di lasciarle per recarsi in Serbia. Inoltre, i richiedenti asilo che lasciano la zona di transito non sarebbero esposti necessariamente a conseguenze sfavorevoli. L'articolo 80/K, paragrafo 2, lettera d), della legge sul diritto di asilo prevederebbe infatti che, se il richiedente asilo lascia la zona di transito, l'autorità competente in materia di asilo adotta una decisione sulla base delle informazioni a sua disposizione o chiude la procedura. Pertanto, anche in assenza del richiedente asilo, tale autorità potrebbe pronunciarsi sulla domanda di asilo, anche nel senso del suo accoglimento. Tale normativa sarebbe conforme all'articolo 28 della direttiva 2013/32, che consentirebbe a detta autorità di chiudere l'esame della domanda in caso di ritiro implicito di quest'ultima.

36 Corte EDU, 14 marzo 2017, Ilias e Ahmed c. Ungheria, CE:ECHR:2017:0314JUD004728715.

37 Sentenza del 19 marzo 2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

120. Inoltre, la presentazione di una domanda di asilo non porterebbe automaticamente a una privazione sistematica della libertà poiché, ai sensi dell'articolo 80/J, paragrafo 1, lettera c), della legge sul diritto di asilo, una persona che soggiorna legalmente nel territorio ungherese potrebbe presentare la sua domanda ovunque e non dovrebbe quindi recarsi o rimanere nella zona di transito.

121. Le norme dettagliate relative alle condizioni di trattenimento dei richiedenti asilo, alla decisione di trattenimento e al suo mantenimento sarebbero previste, a loro volta, agli articoli da 31/A a 31/I della legge sul diritto di asilo e garantirebbero il pieno rispetto delle disposizioni pertinenti della direttiva 2013/33.

122. Inoltre, la durata del soggiorno in una struttura di accoglienza non costituirebbe un criterio che consenta di ritenere che si tratti di un trattenimento. Lo stesso varrebbe per la qualità delle condizioni esistenti in un centro di accoglienza. Il fatto che le dimensioni limitate del territorio occupato dalla zona di transito implichino necessariamente talune restrizioni alla libertà di circolazione non giustificherebbe, in particolare, la sua qualificazione come zona di trattenimento.

123. Per quanto riguarda l'inosservanza delle garanzie previste dalla direttiva 2013/33, l'Ungheria sottolinea che l'autorità competente in materia di asilo adotta in ogni caso una decisione sul collocamento nella zona di transito, quale luogo di residenza designato nel corso della procedura, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2013/33, e che tale decisione è impugnabile.

124. Per quanto riguarda la sentenza della Corte EDU, 14 marzo 2017, Ilias e Ahmed c. Ungheria (CE:ECHR:2017:314JUD004728715), l'Ungheria sostiene che tale sentenza non è definitiva e che la Corte europea dei diritti dell'uomo vi esamina non già la situazione delle zone di transito attualmente in funzione, bensì quella di una struttura del 2015, che reca, è vero, la stessa denominazione, ma il cui status e la cui qualificazione giuridica sarebbero diversi, come sarebbero diversi i diritti e gli obblighi imposti alle persone che vi soggiornavano.

125. Del resto, la Corte avrebbe già considerato indirettamente che le zone di transito, aventi funzione di centri di accoglienza dal marzo 2017, non costituiscono centri di trattenimento. Infatti, il rifiuto di applicare il procedimento pregiudiziale d'urgenza alla causa che ha dato luogo alla sentenza Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)[38], relativa ad una controversia riguardante un richiedente che soggiornava in una zona di transito, indicherebbe chiaramente che la Corte non ha considerato il soggiorno nella zona di transito come un trattenimento, poiché il ricorso a tale procedura può essere giustificato, secondo la giurisprudenza, quando la causa in questione riguarda una persona trattenuta.

126. Infine, l'Ungheria ritiene, per quanto riguarda la visita dei rappresentanti della Commissione, che quest'ultima riguardasse solo la zona di transito di Röszke e che il suo scopo fosse quello di effettuare controlli in loco sui progetti che ricevono assistenza finanziaria dall'Unione. Inoltre, i rappresentanti della Commissione avrebbero scambiato solo poche parole con alcuni residenti non identificati.

2. Valutazione

127. Come risulta dagli argomenti sintetizzati nei paragrafi precedenti, l'aspetto centrale del disaccordo tra le parti verte su una diversa caratterizzazione della nozione di «trattenimento», come prevista dall'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33. Esaminerò questo punto prima di affrontare la questione del rispetto delle garanzie associate al trattenimento ai sensi della stessa direttiva.

38 Sentenza del 19 marzo 2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

a) Sull'esistenza di un trattenimento

128. In via preliminare, va ricordato che, dopo la conclusione della fase scritta nella causa in esame, la Grande Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata, nella sentenza Ilias e Ahmed c. Ungheria [39], sulla questione se il collocamento di due cittadini di paesi terzi nella zona di transito di Röszke costituisse una privazione della libertà ai fini dell'applicazione dell'articolo 5 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU») («Diritto alla libertà e alla sicurezza»). A tale riguardo, essa ha statuito in senso contrario alla sentenza precedentemente pronunciata dalla Quarta Sezione, giungendo quindi una conclusione negativa.

129. Invitate in udienza a prendere posizione sulla pertinenza di tale sentenza, le parti hanno espresso punti di vista opposti. Mentre la Commissione ha ritenuto che la conclusione della Corte europea dei diritti dell'uomo non possa essere trasposta alla presente causa per talune differenze fattuali e giuridiche rilevanti, l'Ungheria sostiene che tale conclusione, applicabile alle circostanze del caso di specie, è tale da suffragare il suo argomento secondo cui la situazione dei richiedenti protezione internazionale non rientra nella nozione di «trattenimento», quale risulta dall'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33. Pertanto, tale Stato membro sembra ritenere che, se il collocamento di tali richiedenti in una zona di transito non costituisce privazione della libertà ai sensi dell'articolo 5 della CEDU, sia ovvio che non può essere neppure qualificato come trattenimento, in quanto quest'ultima nozione presuppone l'esistenza di una privazione della libertà ai sensi dell'articolo 6 della Carta.

130. Nelle conclusioni che ho presentato nelle cause riunite FMS e a. [40], che vertevano anch'esse sulla questione se il collocamento in una delle zone di transito situate alla frontiera serbo-ungherese costituisse un trattenimento ai sensi della direttiva 2013/33, ho chiarito che, se è vero che l'articolo 5 della CEDU corrisponde all'articolo 6 della Carta, e che l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta esige che i diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU vengano interpretati nel senso che hanno lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla CEDU, è parimenti incontestabile che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha dichiarato a più riprese che la coerenza perseguita da tale disposizione non può arrecare pregiudizio all'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte stessa [41], in quanto la CEDU non costituisce, fintanto che l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione [42]. Ho quindi invitato la Corte a trascurare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e a effettuare il suo esame alla luce dell'articolo 6 della Carta, considerato in modo autonomo [43]. Poiché quest'ultimo articolo deve essere ritenuto, alla luce del considerando 35 della direttiva 2013/33 [44], come incorporato nella definizione di «trattenimento» contenuta nell'articolo 2, lettera h), della stessa direttiva, ne ho tratto la conclusione che l'esistenza di un trattenimento deve essere determinata *unicamente* tramite l'esame delle condizioni poste da tale definizione, secondo cui deve essere qualificato come tale «il confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione».

39 Corte EDU, 21 novembre 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

40 V. le mie conclusioni nelle cause riunite FMS e a. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, paragrafi da 148 a 152).

41 Risulta infatti dalle spiegazioni relative all'articolo 52 della Carta che il paragrafo 3 di tale articolo intende assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU «senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea».

42 V., in materia di asilo, sentenze del 15 febbraio 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punto 45), e del 14 settembre 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punto 32).

43 Tale interpretazione «autonoma» delle disposizioni della Carta, il cui contenuto è simile a quello delle disposizioni della CEDU, è subordinata alla condizione, prevista all'articolo 52, paragrafo 3, della stessa, che ne risulti un livello di protezione più elevato di quello garantito dalla CEDU.

44 Tale considerando così recita: «La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente dalla [Carta]. In particolare, la presente direttiva intende assicurare il pieno rispetto della dignità umana nonché promuovere l'applicazione degli articoli 1, 4, 6, 7, 18, 21, 24 e 47 della Carta e deve essere attuata di conseguenza».

131. Orbene, mi sembra che, nella sentenza pronunciata di recente in tali cause riunite [45], la Corte di giustizia dell'Unione europea abbia implicitamente convalidato tale approccio in quanto essa ha concluso per l'esistenza di un trattenimento al termine di un'analisi riguardante unicamente le condizioni derivanti dall'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33, senza prendere in considerazione l'interpretazione dell'articolo 5 della CEDU da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza Ilias e Ahmed c. Ungheria [46].

132. Tenuto conto di dette condizioni, la Corte ha considerato, basandosi su un approccio letterale, storico e contestuale, che il trattenimento di un richiedente protezione internazionale, ai sensi dell'articolo 2, lettera h, della direttiva 2013/33, «costituisce una misura coercitiva che priva tale richiedente della sua libertà di circolazione e lo isola dal resto della popolazione, imponendogli di soggiornare in modo permanente in un perimetro circoscritto e ristretto» [47].

133. Al fine di applicare la nozione di «trattenimento», così caratterizzata nel caso di specie, si deve constatare che, nelle sue memorie, la Commissione fornisce una serie di elementi di fatto la cui veridicità non è stata contestata dall'Ungheria. Secondo la Commissione i richiedenti asilo sono tenuti, durante tutta la procedura di esame della loro domanda, a rimanere permanentemente in una zona di transito, circondata da un'alta recinzione e da filo spinato. All'interno della zona di transito, tali richiedenti sono ospitati, in gruppi di cinque persone, in container metallici di circa 13 m^2. Essi hanno una possibilità estremamente limitata di recarsi in un'area della zona di transito diversa da quella in cui sono alloggiati, il che è consentito solo in caso di visite mediche o di colloqui organizzati nell'ambito della procedura di asilo e sotto la scorta delle guardie della zona di transito, e non possono entrare in contatto con persone provenienti dall'esterno, ad eccezione del loro legale. Inoltre, mi sembra che dal fascicolo risulti che i loro movimenti sono costantemente monitorati a causa della presenza di dette guardie all'interno della zona di transito, nonché alla porta d'ingresso di ogni sua area.

134. Tale serie di elementi dimostra, a mio avviso, un elevato grado di restrizione della libertà di circolazione dei richiedenti asilo al punto da rendere tale situazione paragonabile a un regime di trattenimento [48], come ha considerato la Corte nella sentenza FMS e a. relativamente alla zona di transito di Röszke in base a elementi di fatto analoghi forniti dal giudice del rinvio [49].

135. Per quanto riguarda l'argomento dedotto dall'Ungheria nel controricorso presentato nella causa in esame, secondo cui il collocamento dei richiedenti interessati nella zona di transito di Röszke non può essere qualificato come trattenimento, ai sensi dell'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33, in quanto qualsiasi richiedente protezione internazionale avrebbe la possibilità di lasciare la zona di transito di propria iniziativa, rilevo che la Corte ha già respinto tale argomento nella sentenza FMS e a. [50].

45 Sentenza del 14 maggio 2020, FMS e a. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

46 Corte EDU, 21 novembre 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

47 Sentenza del 14 maggio 2020, FMS e a. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punti da 216 a 222).

48 Per quanto mi riguarda, non vedo come una restrizione di tale portata della libertà di circolazione possa essere considerata come una conseguenza inevitabile delle dimensioni limitate dell'intera zona di transito, secondo quanto sostenuto dall'Ungheria.

49 Sentenza del 14 maggio 2020, FMS e a. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punto 226).

50 Sentenza del 14 maggio 2020, FMS e a. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

136. Partendo dal presupposto secondo cui la possibilità «effettiva» di lasciare la zona di transito in questione è tale da escludere l'esistenza di un trattenimento [51], la Corte ha giustificato il suo rigetto con due motivi, secondo i quali, in primo luogo, un eventuale ingresso di detti richiedenti in Serbia sarebbe stato considerato illegale e li avrebbe quindi esposti a sanzioni, e, in secondo luogo, tali richiedenti avrebbero rischiato di perdere qualsiasi possibilità di ottenere lo status di rifugiato in Ungheria se avessero lasciato il territorio ungherese [52]. Orbene, tali motivi possono anche, a mio avviso, fondare il rigetto dell'argomento dedotto dall'Ungheria nella causa in esame.

137. Infatti, per quanto riguarda il primo motivo, la precisazione fornita dalla Commissione in udienza secondo cui la Repubblica di Serbia si rifiuta attualmente di applicare l'accordo di riammissione nei confronti dei migranti provenienti dalle zone di transito ungheresi non è stata contestata dall'Ungheria nel caso di specie. Quanto al secondo motivo, si deve constatare che una partenza dalla zona di transito significherebbe necessariamente rinunciare alla possibilità di ottenere la protezione internazionale richiesta. È vero che l'articolo 80/K, paragrafo 2, lettera d), della legge sul diritto di asilo prevede che, se un richiedente lascia la zona di transito, l'autorità nazionale competente non è obbligata a chiudere la procedura, ma può anche prendere una decisione sulla base delle informazioni a sua disposizione. Tuttavia, anche in presenza di tale possibilità teorica, mi sembra altamente probabile, se non addirittura certo, che tale decisione non sarebbe ad esso favorevole. Inoltre, qualsiasi decisione che ponga fine alla procedura, conformemente all'articolo 80/K, paragrafo 4, della legge sul diritto di asilo, non può essere impugnata nell'ambito di un procedimento giurisdizionale amministrativo. In tali circostanze, ritengo che i richiedenti asilo non siano in grado di lasciare la zona di transito in direzione della Serbia di propria iniziativa.

138. Mi permetto di aggiungere che tali richiedenti non potranno neppure recarsi in l'Ungheria in mancanza di un'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno nel territorio nazionale. A tal proposito, occorre sottolineare che, conformemente all'articolo 5, paragrafo 1 ter, della legge sulle frontiere dello Stato, oggetto della quarta censura della Commissione nella presente causa, la polizia ungherese può, in una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, fermare i cittadini stranieri il cui soggiorno è irregolare in tutto il territorio nazionale e scortarli fino all'ingresso della struttura più vicina, salvo in caso di sospetto di reato. A causa del lungo periodo di attesa per accedere alla zona di transito e per presentare una domanda di protezione internazionale, non vi è altra alternativa per il migrante in questione se non quella di recarsi in Serbia, ossia di tornare nel luogo da cui proviene in un contesto, quanto meno, di incertezza riguardo all'autorizzazione ad entrare nel territorio serbo, nonché alla regolarità della sua situazione e alla sorte che gli potrebbe essere riservata sul posto dalle autorità responsabili del controllo dell'immigrazione.

139. Pertanto, la prospettiva che un richiedente asilo lasci liberamente la zona di transito è, a mio avviso, manifestamente irrealistica.

140. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, ritengo che il collocamento di qualsiasi richiedente nella zona di transito durante l'esame della sua domanda di protezione internazionale debba essere considerato come un «trattenimento» ai sensi dell'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33.

51 V., a tale riguardo, le mie conclusioni nelle cause riunite FMS e a. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, punti 155 e 166), nelle quali ho sostenuto che solo una possibilità «realistica» di partenza volontaria è tale da escludere l'esistenza di un trattenimento, e che tale natura realistica deve essere valutata alla luce della situazione propria dei richiedenti protezione internazionale.

52 Sentenza del 14 maggio 2020, FMS e a. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punti 228 e 229).

141. Ai fini della valutazione appena esposta sono del tutto irrilevanti la classificazione e lo status giuridico delle zone di transito secondo il diritto ungherese, che l'Ungheria ha ripetutamente invocato nelle sue memorie, poiché la nozione di «trattenimento» in questione non contiene alcun riferimento al diritto nazionale e deve essere pertanto considerata come una nozione autonoma del diritto dell'Unione [53].

142. Il risultato di tale valutazione non è neppure modificato dal fatto che la Corte ha rifiutato di accogliere una domanda di trattamento d'urgenza presentata dal giudice del rinvio nella causa che ha dato luogo alla sentenza Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa), relativa a una controversia riguardante un richiedente asilo che soggiornava in una zona di transito, dato che la sentenza pronunciata in tale causa non precisa che la ragione del rifiuto consiste nel fatto che tale richiedente non si trovasse in una situazione di trattenimento [54]. In ogni caso, la valutazione preliminare effettuata dalla Corte in tale contesto con riferimento all'esistenza di un trattenimento, che è di natura fattuale e il cui ambito è rigorosamente delimitato dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio, non mi sembra coincidere con quella effettuata per stabilire se gli elementi di tale nozione di «trattenimento» siano contemporaneamente presenti.

b) Sulla legittimità del trattenimento

143. Dalle suesposte considerazioni risulta che tutti i richiedenti asilo sono oggetto di trattenimento, ai sensi della direttiva 2013/32, quando sono ospitati nelle zone di transito situate al confine serbo-ungherese. In questa fase si deve quindi prendere posizione sulla legittimità di tale trattenimento, fermo restando che, conformemente all'articolo 26 della direttiva 2013/32 e all'articolo 8 della direttiva 2013/33, i richiedenti protezione internazionale possono, a determinate condizioni, essere trattenuti.

144. La Commissione sostiene che il regime giuridico specifico per qualsiasi misura di trattenimento, definito agli articoli da 8 a 11 della direttiva 2013/33, non è rispettato dall'Ungheria. Condivido senza esitazioni la sua interpretazione.

145. Infatti, dalle disposizioni nazionali indicate dalla Commissione risulta che l'applicazione degli articoli 31/A e 31/B della legge sul diritto di asilo, che stabiliscono le condizioni del ricorso al trattenimento dei richiedenti asilo ai sensi del diritto nazionale, è stata esclusa, in caso di situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, dall'articolo 80/I, lettera a), della medesima legge. In ogni caso, anche supponendo che, come sostiene l'Ungheria, tali disposizioni continuino ad essere applicate in tale situazione, è ragionevole ritenere, tenuto conto del fatto che tale Stato membro ha fermamente contestato l'esistenza stessa di un qualsivoglia trattenimento dei richiedenti asilo, che le disposizioni pertinenti non siano applicate al trattenimento di tali richiedenti nelle zone di transito.

146. L'Ungheria non pone affatto in discussione l'attuazione *sistematica* dell'articolo 80/J, paragrafo 5, della legge sul diritto di asilo, che conferisce all'autorità competente in materia di asilo il compito di assegnare la zona di transito ai richiedenti asilo come luogo di soggiorno per la durata della procedura. Non vi è dubbio, a mio avviso, che è a buon diritto che la Commissione ritiene che essa possa violare, da un lato, l'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, della direttiva 2013/33, secondo cui un trattenimento può essere giustificato solo per i motivi tassativamente elencati in tale disposizione, e, dall'altro, l'articolo 8, paragrafo 2, di tale direttiva, che prevede che il trattenimento possa essere disposto solo ove necessario e sulla base di una *valutazione caso per caso*, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive [55].

53 V., in particolare, sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punto 37).

54 Sentenza del 19 marzo 2020, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218, punto 27).

55 V. anche sentenza del 14 settembre 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punto 48).

147. Per quanto riguarda la mancata adozione di un provvedimento di trattenimento che indichi le motivazioni di fatto e di diritto su cui è fondato, in violazione dell'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva 2013/33, rilevo che l'Ungheria ribatte che l'autorità nazionale competente in materia di asilo adotta in ogni caso un provvedimento avente ad oggetto il collocamento dei richiedenti asilo nella zona di transito per la durata della procedura. Tuttavia, lo stesso Stato membro ammette implicitamente, nel suo controricorso, che non si tratta di un provvedimento di trattenimento ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, di tale direttiva, in quanto lo qualifica come decisione che impone restrizioni alla libera circolazione dei richiedenti protezione internazionale ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, di tale direttiva.

148. L'Ungheria non contesta neppure il fatto che il trattenimento possa essere disposto anche per i minori o addirittura per i minori non accompagnati, ad eccezione dei minori di età inferiore a 14 anni, il che costituisce indubbiamente una violazione dell'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2013/33, secondo cui i minori sono trattenuti solo come ultima risorsa e dopo aver accertato che misure alternative meno coercitive non possono essere applicate in maniera efficace.

149. Dal ricorso risulta che la Commissione invoca altresì la violazione dell'articolo 2, lettera h), della direttiva 2013/33. Orbene, non riesco a capire in cosa consista la violazione di tale disposizione, che si limita a definire la nozione di «trattenimento», in quanto la Commissione non afferma il mancato recepimento di detta disposizione. Pertanto, non posso condividere la conclusione della Commissione a tale riguardo.

150. Tenuto conto di quanto precede, ritengo che l'Ungheria sia venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in quanto non ha corredato il trattenimento attuato nelle zone di transito delle garanzie previste agli articoli 8, 9 e 11 della direttiva 2013/33.

151. Ritengo pertanto che la terza censura nel ricorso per inadempimento debba essere accolta.

D. Sull'inosservanza delle procedure stabilite dalla direttiva 2008/115

1. Argomenti delle parti

152. Con la quarta censura, la Commissione ritiene che, nel ricondurre dall'altro versante della barriera di frontiera i cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare, senza rispettare le procedure e le garanzie previste agli articoli 5, 6, 12, paragrafo 1, e 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, l'Ungheria non ha rispettato gli obblighi ad essa incombenti in forza di tali disposizioni.

153. Anzitutto, la Commissione rileva che, conformemente all'articolo 5, paragrafo 1, della legge sulle frontiere dello Stato, è possibile utilizzare, nel territorio ungherese, una striscia di 60 metri a partire dal tracciato della frontiera esterna per costruire, installare o gestire strutture per la protezione dell'ordine alle frontiere e per svolgere compiti relativi alla difesa e alla sicurezza nazionale, alla gestione delle catastrofi, alla sorveglianza delle frontiere, all'asilo e alla polizia dell'immigrazione. Inoltre, l'articolo 5, paragrafo 1 ter, della legge sulle frontiere dello Stato prevederebbe che la polizia possa fermare, in una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, i cittadini stranieri il cui soggiorno è irregolare e scortarli fino all'ingresso della struttura più vicina di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della stessa legge, salvo in caso di sospetto di reato.

154. Dalle relazioni citate dalla Commissione risulterebbe che la polizia ungherese riconduca alla frontiera i cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare fermati nel territorio ungherese e faccia loro attraversare la barriera di confine. I cittadini di paesi terzi scortati fino a una stretta striscia di confine del territorio ungherese, in cui non esistono infrastrutture disponibili e da cui non vi sono mezzi per recarsi nel resto del territorio dell'Ungheria, non avrebbero, in pratica, altra scelta

se non quella di lasciare il territorio ungherese. La Commissione ritiene pertanto che tale procedura corrisponda alla nozione di «allontanamento» quale definito all'articolo 3, punto 5, della direttiva 2008/115, anche se, in taluni casi sarebbe tecnicamente possibile che l'operazione di trasferimento fisico non si concluda al di fuori del territorio ungherese.

155. L'allontanamento dei cittadini di paesi terzi interessati avverrebbe senza l'adozione di una decisione di rimpatrio, in modo indiscriminato, senza tener conto dell'interesse superiore del minore, della vita familiare, dello stato di salute del cittadino di un paese terzo interessato e senza rispettare il principio di non respingimento. Tali cittadini di paesi terzi non riceverebbero giustificazioni né spiegazioni scritte adeguate e, in mancanza di una decisione di rimpatrio, non disporrebbero di alcun mezzo di ricorso.

156. Inoltre, l'articolo 5, paragrafo 1 ter, della legge sulle frontiere dello Stato non rientrerebbe nell'eccezione prevista dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115. Tale disposizione non si applicherebbe, infatti, ai cittadini già presenti sul territorio ungherese, mentre l'ambito di applicazione di detto articolo 5, paragrafo 1 ter, si estenderebbe a qualsiasi cittadino di un paese terzo il cui soggiorno in Ungheria è irregolare.

157. Infine, una deroga sostanziale, generale e prolungata alle disposizioni della direttiva 2008/115 non può essere giustificata dall'articolo 72 TFUE, che si limiterebbe a stabilire un principio di cui il legislatore dell'Unione dovrebbe tener conto e che faciliterebbe l'interpretazione degli atti dell'Unione adottati sulla base del titolo V, parte terza, TFUE.

158. L'Ungheria sostiene, in via preliminare, che l'articolo 5, paragrafo 1 bis, della legge sulle frontiere dello Stato è giustificato in virtù della deroga di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115. Per quanto riguarda l'articolo 5, paragrafo 1 ter, della stessa legge, tale Stato membro rileva che esso può essere applicato solo in caso di situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, a differenza dell'articolo 5, paragrafo 1 bis.

159. In tale contesto, l'Ungheria sostiene che l'articolo 72 TFUE consente agli Stati membri di adottare e di applicare norme relative al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza interna che potrebbero derogare alle disposizioni del diritto dell'Unione, fermo restando che lo scopo di dichiarare una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa e delle norme applicate in tale situazione sarebbe, in ogni caso, il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna del paese. La direttiva 2008/115 non prevederebbe che le norme da essa introdotte debbano essere applicate anche nel contesto dell'articolo 72 TFUE. Di conseguenza, uno Stato membro potrebbe discostarsi dalle disposizioni di tale direttiva nell'esercizio delle sue responsabilità per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.

160. L'ordine pubblico e la sicurezza pubblica sarebbero requisiti imperativi di interesse generale che conferirebbero agli Stati membri un potere legislativo che consente loro di interferire con il diritto dell'Unione, il cui carattere imperativo sarebbe sottolineato dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE. Secondo la giurisprudenza della Corte[56], gli Stati membri deciderebbero in piena autonomia ciò che considerano rientrante nella nozione di ordine pubblico, e tale valutazione potrebbe variare nel tempo. A tale riguardo, l'Ungheria ricorda che il quadro normativo, previsto dal diritto derivato ai fini della gestione delle situazioni di crisi causate da un'immigrazione di massa, si sarebbe rivelato insufficiente anche a giudizio della Commissione, che ne avrebbe tratto le conseguenze presentando, nel 2016, una serie complessa di proposte di riforma del regime europeo comune in materia di asilo, per quanto riguarda sia la direttiva 2013/32 sia la direttiva 2008/115.

56 L'Ungheria fa riferimento in particolare alla sentenza del 23 novembre 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708).

161. Pertanto, in una situazione di crisi come quella esistente in Ungheria, non sarebbe obbligatorio conformarsi agli articoli 5, 6, paragrafo 1, 12, paragrafo 1, e 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, quando la polizia ungherese applica l'articolo 5, paragrafo 1 ter, della legge sulle frontiere dello Stato.

162. Inoltre, la polizia non farebbe attraversare la frontiera ai cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare, fermati nel territorio ungherese, poiché la struttura di protezione del confine (barriera di frontiera) si troverebbe non già sulla linea di frontiera, bensì nel territorio dell'Ungheria. Tali persone non verrebbero quindi allontanate verso la Serbia e, dopo essere state scortate fino all'ingresso, potrebbero presentare la loro domanda nella zona di transito più vicina. In mancanza di un rimpatrio effettivo, l'applicazione della direttiva 2008/115 è per definizione esclusa, in quanto uno Stato membro non può in realtà eseguire un provvedimento di allontanamento sul proprio territorio.

163. L'Ungheria aggiunge che nessuna disposizione di diritto dell'Unione indica dove debbano essere situate nel territorio del paese le strutture per il trattamento delle domande di asilo né in quale direzione si dovrebbero convogliare le persone che soggiornano illegalmente. Pertanto, quando la polizia procede al trasferimento, all'interno del territorio ungherese, dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare affinché possano presentare la domanda di protezione internazionale il più rapidamente possibile, essa non violerebbe il diritto dell'Unione. Inoltre, non esisterebbe alcuna norma di diritto dell'Unione che imponga di offrire una qualsiasi forma di assistenza ai cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno illegale. Infine, l'Ungheria sostiene che la polizia agirebbe entro i limiti del quadro legislativo e che utilizza mezzi coercitivi, in modo proporzionato, solo nei casi previsti dalla legge.

2. Valutazione

164. Occorre rilevare anzitutto che l'Ungheria non contesta il fatto che lo spostamento dei cittadini di un paese terzo, in situazione di soggiorno irregolare nel territorio ungherese, fino all'ingresso della struttura più vicina viene effettuato dai servizi di polizia ungheresi senza che siano rispettate le garanzie relative alla procedura di rimpatrio, fissate dalla direttiva 2008/115[57]. Prima di tutto, l'attuazione di tale misura avviene senza tener conto dell'interesse superiore del bambino, della vita familiare, delle condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato, senza rispettare il principio di non respingimento (articolo 5) e senza l'adozione di una decisione di rimpatrio (articolo 6, paragrafo 1). Inoltre, i cittadini di paesi terzi interessati non ricevono alcuna decisione scritta che indichi le motivazioni di fatto e di diritto del rimpatrio e/o dell'allontanamento (articolo 12, paragrafo 1) e, in mancanza di una decisione di rimpatrio, non dispongono di alcun mezzo di ricorso (articolo 13, paragrafo 1).

165. Tuttavia, l'Ungheria confuta le violazioni che le vengono contestate con la censura di cui trattasi in base a due argomenti fondamentali: in via principale, l'inapplicabilità della direttiva 2008/115 nel caso di specie e, in subordine, la possibilità per gli Stati membri di invocare l'articolo 72 TFUE per derogare alle norme uniformi previste da tale direttiva. Li esaminerò uno alla volta.

a) Sull'applicabilità della direttiva 2008/115

166. L'Ungheria ritiene, in primo luogo, che la direttiva 2008/115 non sia applicabile al caso di specie, in quanto il ricorso alla pratica di scortare le persone alla frontiera sarebbe giustificato dalla deroga di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115.

57 È giocoforza constatare che l'argomento dell'Ungheria secondo cui la polizia ungherese agisce nei limiti del quadro legislativo e fa uso, in modo proporzionato, dei mezzi coercitivi solo nei casi previsti dalla legge, come richiesto dall'articolo 8, paragrafo 4, della direttiva 2008/115, è irrilevante quando si tratta di stabilire se l'Ungheria sia venuta meno agli obblighi la cui violazione viene contestata alla stessa dalla censura di specie.

167. Ai sensi di tale disposizione, gli Stati membri possono decidere di non applicare la direttiva in parola ai cittadini di paesi terzi fermati o scoperti dalle autorità competenti in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro. A tale riguardo, la Corte ha già precisato che l'espressione «in occasione dell'attraversamento irregolare» implica «*uno stretto legame temporale e spaziale* tra l'arresto o la scoperta di un cittadino di un paese terzo e l'attraversamento di una frontiera esterna» e che «[l]a norma riguarda, infatti, i cittadini di paesi terzi fermati o scoperti dalle competenti autorità *nel momento stesso* dell'irregolare attraversamento di una frontiera esterna o, successivamente all'attraversamento, in prossimità della frontiera stessa[58 59]».

168. Non mi sembra che la Commissione contesti che l'articolo 5, paragrafo 1 bis, della legge sulle frontiere dello Stato sia destinato all'utilizzo della deroga di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115.

169. La presente censura si riferisce, a mio avviso correttamente, esclusivamente all'articolo 5, paragrafo 1 ter, della legge sulle frontiere dello Stato, applicabile in luogo del paragrafo 1 bis in caso di situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa e ancora in vigore alla data di scadenza del termine previsto dal parere motivato. È quindi questa disposizione che, secondo la Commissione, non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta deroga.

170. L'articolo 5, paragrafo 1 ter, della legge sulle frontiere dello Stato prevede che: «[i]n una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, la polizia può fermare i cittadini stranieri in situazione di soggiorno irregolare nel territorio ungherese e scortarli fino all'ingresso della struttura più vicina di cui al paragrafo 1, salvo in caso di sospetto di reato». Orbene, in mancanza di una disciplina di tale potere della polizia «entro una striscia di [otto chilometri] a partire dal tracciato della frontiera esterna», come previsto dall'articolo 5, paragrafo 1 bis della legge sulle frontiere dello Stato[60], tale disposizione si applica a *tutti* i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno in Ungheria è irregolare, e non solo a coloro che sono stati fermati o scoperti al momento dell'attraversamento irregolare della frontiera esterna o dopo tale attraversamento in prossimità della stessa, come richiesto dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115. Ne consegue che, non soddisfacendo una delle condizioni previste da tale disposizione derogatoria, l'articolo 5, paragrafo 1 ter, della legge sulle frontiere dello Stato non esula dall'ambito di applicazione della direttiva 2008/115 in forza di tale disposizione.

171. In secondo luogo, l'Ungheria sostiene che lo spostamento di cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente nel territorio ungherese verso l'ingresso della struttura più vicina, effettuato dalla polizia ungherese, non costituirebbe un «allontanamento» ai sensi della direttiva 2008/115, per il fatto che quest'ultima non sarebbe applicabile in mancanza di un rimpatrio effettivo.

172. La nozione di «allontanamento» è definita all'articolo 3, punto 5, di tale direttiva come «l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio, vale a dire il trasporto fisico *fuori* dallo Stato membro», il che potrebbe effettivamente suggerire che l'interpretazione proposta dall'Ungheria sia giuridicamente corretta. È infatti pacifico che l'articolo 5, paragrafo 1 ter, della legge sulle frontiere dello Stato autorizza i servizi di polizia a scortare i cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare fermati nel territorio ungherese solo fino all'ingresso della struttura più vicina di protezione della frontiera, un tipo di struttura che si trova nel territorio dell'Ungheria. Pertanto, l'operazione di

58 Sentenza del 19 marzo 2019, Arib e a. (C-444/17, EU:C:2019:220, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

59 Il corsivo è mio.

60 L'articolo 5, paragrafo 1 bis, della legge sulle frontiere dello Stato, così recita: «La polizia può, nel territorio ungherese, fermare i cittadini stranieri che soggiornano illegalmente nel territorio ungherese entro una striscia di [otto chilometri] a partire dal tracciato della frontiera esterna, quale definita all'articolo 2, paragrafo 2, del codice frontiere Schengen o dai segnali di demarcazione della frontiera, e scortarli fino all'ingresso della struttura più vicina di cui al paragrafo 1, salvo in caso di sospetto di reato».

trasporto fisico non si conclude al di fuori di tale territorio, come richiesto dalla definizione in questione. Tuttavia, mi sembra che, nell'effettuare tale valutazione, non si possa prescindere dal fatto che, essendo lasciati sulla stretta striscia di terra situata tra la barriera di frontiera e il confine nazionale, che è priva di qualsiasi infrastruttura che consenta di soggiornarvi per un periodo prolungato, i cittadini di paesi terzi non hanno altra possibilità se non quella di lasciare tale striscia di terra e attraversare la frontiera terrestre con la Serbia. Inoltre, va considerato che tali cittadini di paesi terzi non sono nemmeno in grado di recarsi dall'ingresso, al quale sono stati accompagnati dalla polizia, alla zona di transito e di entrarvi per presentare domanda di protezione internazionale, dato che ciò comporterebbe un'attesa media da undici a diciotto mesi in una stretta striscia di terra che è priva, come ho appena ricordato, di qualsiasi infrastruttura. In conclusione, ritengo che la pratica in questione sia di fatto assimilabile a un «allontanamento» ai sensi dell'articolo 3, punto 5, della direttiva 2008/115.

173. Alla luce di tali considerazioni, non vi è alcun dubbio, a mio avviso, che la direttiva 2008/115 sia applicabile alla misura in questione.

b) Sull'articolo 72 TFUE

174. Per quanto riguarda l'argomento dedotto dall'Ungheria secondo cui l'articolo 72 TFUE consente agli Stati membri di discostarsi dalle disposizioni della direttiva 2008/115 nell'esercizio delle loro responsabilità per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna, le considerazioni esposte ai paragrafi da 101 a 103 delle presenti conclusioni in relazione all'iter logico seguito dalla Corte nella sentenza Commissione/Polonia e a. (Meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale) [61] restano, a mio avviso, pienamente pertinenti.

175. Occorre applicare nuovamente tale linea di ragionamento.

176. Rilevo innanzitutto che, nelle sue memorie, l'Ungheria non ha dedotto espressamente, come motivo di difesa, l'invalidità di talune disposizioni della direttiva 2008/115 con riferimento all'articolo 72 TFUE. Tuttavia, si deve verificare se sia necessario per tale Stato membro invocare la deroga ivi prevista nel contesto della direttiva 2008/115 considerata nel suo insieme [62]. Nell'ambito di tale direttiva, l'articolo 18 è potenzialmente pertinente in quanto disciplina esplicitamente le situazioni di emergenza causate dal numero eccezionalmente elevato di cittadini di paesi terzi soggetti all'obbligo di rimpatrio e dà agli Stati membri la possibilità di derogare, fintanto che persiste tale situazione, ad alcune altre disposizioni di tale direttiva. Tuttavia, rilevo che l'Ungheria non ha invocato l'applicazione di tale articolo nelle sue memorie, e che, in ogni caso, quest'ultimo non autorizza alcuna deroga alle disposizioni la cui violazione è contestata dalla presente censura [63] [64].

177. Ne consegue che l'Ungheria non può basarsi sull'articolo 72 TFUE per giustificare il suo rifiuto di adempiere a tutti gli obblighi che le sono imposti dagli articoli 5, 6, paragrafo 1, 12, paragrafo 1, e 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

61 Sentenza del 2 aprile 2020 (C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257).

62 In mancanza di contestazioni riguardo alla sua validità, il fatto che la direttiva 2008/115 non contenga alcun considerando, come il considerando 51 della direttiva 2013/32, in cui si precisa che essa non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna, conformemente all'articolo 72 TFUE, non è certamente tale da giustificare una deroga alle disposizioni di tale direttiva sulla base di tale articolo, come sosterrebbe l'Ungheria.

63 Infatti, l'articolo 18 della direttiva 2008/115 si limita ad autorizzare gli Stati membri ad accordare per il riesame giudiziario periodi superiori a quelli previsti dall'articolo 15, paragrafo 2, terzo comma, di tale direttiva e ad adottare misure urgenti quanto alle condizioni di trattenimento in deroga a quelle previste all'articolo 16, paragrafo 1, e all'articolo 17, paragrafo 2, della stessa direttiva.

64 Come rileva la Commissione nel ricorso, l'articolo 18, paragrafo 3, della direttiva 2008/115 sottolinea anche espressamente che «[n]ulla nel presente articolo può essere interpretato nel senso che gli Stati membri siano autorizzati a derogare al loro obbligo generale di adottare tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi incombenti ai sensi della presente direttiva».

178. Gli altri argomenti dedotti dall'Ungheria non sono, a mio avviso, tali da inficiare questa conclusione. Lo stesso vale per l'argomento basato sul combinato disposto dell'articolo 72 TFUE e dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE. Infatti, nulla indica che l'effettivo mantenimento delle funzioni essenziali dello Stato previste da quest'ultima disposizione, come quelle di garantire la sua integrità territoriale, di mantenere l'ordine pubblico e di salvaguardare la sicurezza nazionale, possa essere garantito solo disapplicando le disposizioni in questione della direttiva 2008/115. Per quanto riguarda la sentenza Tsakouridis [65], se è vero che da tale sentenza risulta che gli Stati membri hanno il diritto di adottare misure volte al mantenimento dell'ordine pubblico, non vedo come tale sentenza possa essere intesa nel senso che tali Stati membri possono attuare tale deroga in casi non previsti dal diritto derivato dell'Unione invocando semplicemente l'articolo 72 TFUE. Mi limito infatti a ricordare che la Corte, in tale causa, era chiamata a interpretare una disposizione di diritto derivato, ossia l'articolo 28, paragrafo 3, della direttiva 2004/38/CE [66].

179. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di accogliere la quarta censura della Commissione.

E. Sulla mancanza di efficacia dei ricorsi proposti contro le decisioni di rigetto di una domanda di asilo

1. Argomenti delle parti

180. La Commissione ritiene che l'Ungheria violi l'articolo 46, paragrafi 5 e 6, della direttiva 2013/32 per il motivo che, in caso di rigetto di una domanda di protezione internazionale, la legge sul diritto di asilo non prevede esplicitamente la possibilità di un effetto sospensivo dei ricorsi. Pertanto, il diritto dei richiedenti asilo di rimanere nel territorio ungherese in attesa dell'esito del ricorso non è garantito, in quanto una decisione negativa è esecutiva indipendentemente dalla presentazione del ricorso.

181. Orbene, in base alle norme generali di procedura giudiziaria applicabili in Ungheria ai procedimenti giurisdizionali amministrativi, la presentazione del ricorso non avrebbe effetto sospensivo, in quanto l'articolo 50 del codice di procedura giurisdizionale amministrativa prevede solo che l'effetto sospensivo possa essere richiesto a determinate condizioni. La legge sul diritto di asilo, in quanto lex specialis, stabilirebbe, a sua volta, le norme in materia di procedura giurisdizionale amministrativa applicabili al controllo delle decisioni in materia di asilo.

182. La egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény (legge n. CXL del 2015 che modifica talune leggi in un contesto di gestione dell'immigrazione di massa), entrata in vigore il 1º agosto 2015, ha modificato gli articoli 53 e 68 della legge sul diritto di asilo e soppresso le disposizioni che garantivano esplicitamente l'effetto sospensivo. Tali modifiche sarebbero applicabili sia durante una crisi causata da un'immigrazione di massa sia in mancanza di tale situazione.

183. Pertanto, la Commissione ritiene, in primo luogo, che, poiché il ricorso giurisdizionale contro le decisioni di rigetto delle domande di asilo in quanto infondate è privo di efficacia sospensiva automatica, l'Ungheria non abbia recepito correttamente la norma generale stabilita all'articolo 46, paragrafo 5, della direttiva 2013/32. A tale riguardo, l'articolo 35, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo non conferirebbe, di per sé, ai richiedenti asilo un diritto di soggiorno, ma preciserebbe semplicemente che tali persone sono soggette alla procedura di asilo sino alla notifica di una decisione che non è più impugnabile. Pertanto, l'unica normativa dalla quale il richiedente potrebbe dedurre un

65 Sentenza del 23 novembre 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

66 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GU 2004, L 158, pag. 77).

diritto di soggiorno in Ungheria sarebbe l'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), della legge sul diritto di asilo, secondo cui il richiedente avrebbe diritto, in base alle condizioni stabilite da tale legge, di soggiornare nel territorio ungherese. Tuttavia, tale disposizione subordinerebbe il diritto di soggiorno in Ungheria a condizioni supplementari non precisate in modo dettagliato. La circostanza che, ai sensi dell'articolo 80/J, paragrafo 5, della legge sul diritto di asilo, applicabile in una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa, l'autorità competente in materia di asilo assegna al richiedente asilo la zona di transito come luogo di soggiorno fino al momento in cui la decisione non più impugnabile sia divenuta esecutiva, non consentirebbe di giungere a tale conclusione. Infatti, il soggiorno nella zona di transito dovrebbe essere qualificato come trattenimento e non corrisponderebbe alla nozione di soggiorno nello Stato membro ai sensi dell'articolo 46 della direttiva 2013/32.

184. Per quanto riguarda, in secondo luogo, il controllo giurisdizionale delle decisioni di rigetto delle domande di asilo in quanto inammissibili, l'articolo 53, paragrafo 6, della legge sul diritto di asilo prevede che la presentazione di un ricorso non abbia effetto sospensivo, il che sarebbe conforme solo alla norma di cui all'articolo 46, paragrafo 6, della direttiva 2013/32, secondo la quale gli Stati membri dovrebbero garantire l'effetto sospensivo automatico dei ricorsi, oppure provvedere affinché un giudice adotti una decisione sull'effetto sospensivo. Inoltre, la legge sul diritto di asilo non indicherebbe con chiarezza se l'articolo 50 del codice di procedura giurisdizionale amministrativa sia applicabile anche ai procedimenti giudiziari che rientrano nell'ambito di applicazione della legge sul diritto di asilo, per i quali detta legge prevede norme speciali, e sia quindi considerato nel senso che recepisce correttamente l'articolo 46, paragrafo 6, della citata direttiva, conformemente alla giurisprudenza costante della Corte.

185. In terzo luogo, in forza dell'articolo 46, paragrafo 6, lettere a) e b), della direttiva 2013/32, se la domanda è stata respinta in quanto inammissibile perché un paese terzo è considerato un paese terzo sicuro per il richiedente, o in quanto infondata perché il richiedente è entrato o ha prolungato il suo soggiorno illegalmente nel territorio dello Stato membro, l'effetto sospensivo della presentazione del ricorso dovrebbe essere anch'esso automatico. La Commissione ammette che queste due ipotesi sono previste all'articolo 51, paragrafo 2, lettera e), e all'articolo 51, paragrafo 7, lettera h), della legge sul diritto di asilo, e che l'articolo 53, paragrafo 6, di detta legge stabilisce che la presentazione di un ricorso non ha l'effetto di sospendere l'esecuzione della decisione, ad eccezione delle decisioni in materia di asilo adottate ai sensi di tali disposizioni. Tuttavia, la legge sul diritto di asilo non prevederebbe chiaramente che in tali casi la presentazione del ricorso abbia effetto sospensivo. Solo un'interpretazione a contrario consentirebbe di concludere che, in tali casi, è applicabile una regola diversa dalla mancanza di effetto sospensivo. Tuttavia, il testo di tale legge non preciserebbe se questa diversa norma comporti un effetto sospensivo automatico, come richiesto dall'articolo 46, paragrafi 5 e 6, della direttiva 2013/32.

186. L'Ungheria ritiene che la normativa e la prassi in materia di asilo garantiscano adeguatamente la possibilità per i richiedenti di rimanere nel territorio, anche se le disposizioni della direttiva 2013/32 non sono state recepite in modo letterale nel diritto ungherese. Infatti, dal combinato disposto dell'articolo 5, paragrafo 1, e dell'articolo 35, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo risulterebbe che il diritto di rimanere nel territorio sarebbe garantito ai richiedenti asilo fino alla chiusura della procedura di asilo, il che, se del caso, corrisponderebbe alla notifica della decisione giurisdizionale sul ricorso proposto contro qualsiasi decisione di rigetto della domanda di asilo. Pertanto, la normativa nazionale sarebbe conforme all'articolo 46, paragrafo 5, della direttiva 2013/32.

187. L'articolo 46, paragrafo 6, della direttiva 2013/32 si limiterebbe a sua volta a imporre, in deroga alla regola generale, che in un certo numero di casi il giudice investito del ricorso sia competente a disporre l'effetto sospensivo del ricorso, su richiesta del richiedente oppure di propria iniziativa. Nel caso di specie, l'articolo 53, paragrafo 6, della legge sul diritto di asilo non prevederebbe un diritto automatico di rimanere nel territorio, ma il richiedente potrebbe comunque, ai sensi dell'articolo 50

del codice di procedura giurisdizionale amministrativa, chiedere la tutela giurisdizionale immediata, che potrebbe comportare, a seconda della decisione del giudice, l'effetto sospensivo del ricorso e quindi la possibilità di rimanere nel territorio. I richiedenti che propongono un ricorso si avvarrebbero sistematicamente di tale possibilità e i giudici, in pratica, accoglierebbero sempre detta domanda.

188. Le «eccezioni all'eccezione» previste all'articolo 46, paragrafo 6, lettere a) e b), della direttiva 2013/32 sarebbero contemplate dall'articolo 51, paragrafo 2, lettera e), e dall'articolo 51, paragrafo 7, lettera h), della legge sul diritto di asilo, e il diritto di rimanere nel territorio è naturalmente garantito in entrambi i casi.

189. La conformità del diritto ungherese al diritto dell'Unione non sarebbe messa in discussione neppure dall'articolo 80/J, paragrafo 2, della legge sul diritto di asilo. Ai sensi dell'articolo 80/J, paragrafo 5, della stessa legge, il richiedente avrebbe infatti il diritto di soggiornare nella zona di transito, e quindi nel territorio dell'Ungheria, fino alla notifica della decisione definitiva, il che corrisponderebbe alla nozione, prevista dall'articolo 2, lettera p), della direttiva 2013/32, di «rimanere nello Stato membro» nonché alle prescrizioni di cui all'articolo 46, paragrafi 5 e 6, di tale direttiva.

2. Valutazione

190. Occorre anzitutto formulare alcune osservazioni preliminari.

191. Il recepimento delle direttive negli ordinamenti giuridici nazionali è caratterizzato dalla costante ricerca di un equilibrio tra la natura dell'atto giuridico in questione, che si limita, ai sensi dell'articolo 288 TFUE, a vincolare gli Stati membri cui è rivolto per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salvo restando la loro competenza in merito alla forma e ai mezzi, e la necessità di garantire la piena e uniforme applicazione del diritto dell'Unione. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, non si richiede necessariamente che le disposizioni di una direttiva vengano riprese in modo formale e testuale in una disposizione di legge o di regolamento espressa e specifica, poiché per la trasposizione può essere sufficiente un contesto giuridico generale, purché tale contesto garantisca effettivamente la piena applicazione di tale direttiva in modo sufficientemente chiaro e preciso [67].

192. Quando la disposizione della direttiva da recepire *è diretta a creare diritti per i singoli*, il soddisfacimento del requisito della certezza del diritto ad essa connesso richiede che il quadro normativo nazionale non lasci sussistere alcun dubbio legittimo sulla portata di tali diritti. In tale caso, l'obbligo di recepimento incombente agli Stati membri implica, secondo una giurisprudenza costante della Corte, che essi siano tenuti a garantire che i singoli beneficino di una situazione giuridica sufficientemente precisa e chiara, che consenta loro di conoscere la piena portata dei loro diritti e di farli valere, se del caso, dinanzi ai giudici nazionali [68].

193. È alla luce di tali principi che si deve valutare, a mio avviso, la fondatezza delle tre parti della censura di cui trattasi.

194. La prima parte della censura di cui trattasi riguarda l'articolo 46, paragrafo 5, della direttiva 2013/32 («Diritto a un ricorso effettivo»), che stabilisce la regola generale secondo cui ogni richiedente protezione internazionale ha il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro interessato, anche dopo l'adozione di una decisione amministrativa di rigetto della sua domanda, fino alla scadenza del termine previsto per la presentazione di un ricorso contro tale decisione o, se è stato presentato un ricorso, fino all'adozione di una decisione su tale ricorso.

67 V. sentenza del 22 febbraio 2018, Commissione/Polonia (C-336/16, EU:C:2018:94, punto 120 e giurisprudenza ivi citata).

68 V., in particolare, sentenza del 13 febbraio 2014, Commissione/Regno Unito (C-530/11, EU:C:2014:67, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

195. A tal proposito, vorrei sottolineare che le precisazioni fornite dalla Commissione nella replica mi inducono a ritenere che l'oggetto della sua critica sia una trasposizione non corretta e, in ogni caso, una mancanza di chiarezza in tale trasposizione. In altri termini, la Commissione critica il fatto che il quadro normativo nazionale lascia spazio a ragionevoli dubbi sulla portata del diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro interessato, contrariamente a quanto richiesto dalla giurisprudenza citata.

196. Va osservato che l'Ungheria sostiene che il combinato disposto dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), e dell'articolo 35, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo permetterebbe di conseguire il risultato cui è diretto l'articolo 46, paragrafo 5, della direttiva 2013/32. Orbene, preciso anzitutto che condivido la posizione della Commissione nei limiti in cui quest'ultima ritiene che l'articolo 35, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo in questione [«Il richiedente è soggetto alla procedura di asilo dal momento in cui la domanda di protezione internazionale viene presentata, di persona, all'autorità competente in materia di asilo (...) fino alla notifica della decisione adottata al termine della procedura, quando non è più impugnabile»], taccia riguardo al diritto del richiedente di rimanere nel territorio dello Stato membro interessato [69].

197. Si pone quindi la questione se l'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), della legge sul diritto di asilo, considerato isolatamente, possa conferire ai richiedenti asilo il diritto di rimanere in Ungheria e costituisca quindi un'adeguata trasposizione dell'articolo 46, paragrafo 5, della direttiva 2013/32.

198. Ritengo che tale questione richieda una risposta negativa.

199. Per spiegare le ragioni che mi hanno indotto a tale conclusione, ricordo anzitutto che la disposizione in questione così recita: «Il richiedente asilo ha il diritto, *conformemente alle condizioni previste dalla presente legge*, di soggiornare nel territorio ungherese e, conformemente alla normativa specifica, di ottenere un permesso di soggiorno nel territorio ungherese» [70]. Orbene, anche se tale disposizione ha certamente l'effetto di far sorgere un diritto di soggiorno nel territorio ungherese a favore di qualsiasi richiedente asilo, l'esercizio di tale diritto sembra essere tuttavia subordinato a condizioni supplementari non altrimenti specificate, come ritiene, correttamente a mio avviso, la Commissione. Invitata a individuare tali condizioni in udienza, l'Ungheria ha citato solo l'articolo 35, paragrafo 1, della legge sul diritto di asilo, che mi sembra riferito più alla trasposizione della nozione di «richiedente asilo» che alla definizione di una delle condizioni per la concessione del diritto di soggiorno summenzionato.

200. In tali circostanze, il regime giuridico ungherese non consente di conseguire il risultato cui è diretto l'articolo 46, paragrafo 5, della direttiva 2013/32, vale a dire il riconoscimento a qualsiasi richiedente protezione internazionale la cui domanda sia stata respinta in quanto infondata del diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro interessato. In ogni caso, di fronte a un diritto di soggiorno il cui ambito non è in alcun modo definito, non vedo come si possa ritenere che esista un regime giuridico sufficientemente chiaro e preciso «da consentire» ai richiedenti asilo «di conoscere l'*intera portata* dei loro diritti e di farli valere, se del caso, dinanzi ai giudici nazionali» [71].

201. Tale conclusione è limitata al regime giuridico ungherese applicabile in situazioni ordinarie, ossia in mancanza di una dichiarazione di esistenza di una situazione di crisi causata da un'immigrazione di massa. Infatti, quando tale situazione viene dichiarata, l'Ungheria ricorda che l'articolo 80/J, paragrafo 4, della legge sul diritto di asilo sospende il diritto di rimanere nel territorio nazionale,

69 A tale proposito, si precisa che l'Ungheria non contesta l'affermazione della Commissione secondo cui, se è vero che l'articolo 51, paragrafo 2, della legge n. II relativa all'ingresso e al soggiorno di terzi, del 2007, prevede che «se i cittadini di paesi terzi sono soggetti alla procedura di asilo, il respingimento o il rimpatrio non possono essere ordinati o eseguiti», tuttavia, tale disposizione non può conferire ai richiedenti asilo il diritto di rimanere sul territorio ungherese, poiché essa trova applicazione solo «se il cittadino di un paese terzo ha il diritto di soggiornare nel territorio dell'Ungheria, come è specificato in una legge separata».

70 Il corsivo è mio.

71 Il corsivo è mio.

come riconosciuto dall'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), di tale legge. In siffatte circostanze, la disposizione nazionale pertinente è, secondo tale Stato membro, l'articolo 80/J, paragrafo 5, di detta legge, nella parte in cui prevede che la zona di transito sia assegnata al richiedente asilo come luogo di soggiorno obbligatorio fino a quando la decisione sulla sua domanda non più impugnabile (o l'ordinanza di trasferimento ai sensi del regolamento di Dublino) sia divenuta esecutiva.

202. Orbene, tenuto conto del fatto che propongo alla Corte di statuire che tale disposizione costituisce un trattenimento illegale ai sensi della direttiva 2013/33, è giocoforza ritenere che essa non possa soddisfare il requisito di conferire al richiedente asilo il diritto di rimanere nel territorio nazionale ai sensi dell'articolo 46, paragrafo 5, della direttiva 2013/32.

203. La seconda parte della presente censura riguarda l'articolo 46, paragrafo 6, della direttiva 2013/32, che prevede, in via derogatoria, che, qualora la decisione di rigetto rientri in una delle categorie elencate in tale paragrafo (tra cui, in particolare, le decisioni che dichiarano una domanda manifestamente infondata, nonché, con talune eccezioni, infondata a seguito di un procedimento accelerato o inammissibile [72]), il diritto di rimanere nel territorio non debba essere necessariamente garantito in modo automatico dallo Stato membro interessato, ma quest'ultimo sia quantomeno tenuto, qualora la decisione in questione abbia l'effetto di porre fine al diritto del richiedente di rimanere in tale Stato membro, a prevedere che un giudice debba pronunciarsi sull'esistenza di tale diritto.

204. Anzitutto, si deve constatare che la critica della Commissione si limita alla trasposizione di tale articolo per quanto riguarda i ricorsi proposti contro le decisioni di rigetto della domanda in quanto inammissibile. Essa sostiene che l'articolo 53, paragrafo 6, della legge sul diritto di asilo che disciplina i ricorsi proposti contro tali decisioni [73], secondo cui «[n]el procedimento giurisdizionale amministrativo, la presentazione di un ricorso non ha l'effetto di sospendere l'esecuzione della decisione, ad eccezione delle decisioni in materia di asilo adottate ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 2, lettera e), e dell'articolo 51, paragrafo 7, lettera h)», non recepisce correttamente il risultato richiesto dall'articolo 46, paragrafo 6, della direttiva 2013/32. Orbene, non è necessario, a mio avviso, soffermarsi su tale questione poiché l'Ungheria non solleva obiezioni riguardo al fatto che tale disposizione nazionale, considerata isolatamente, non garantisce né l'effetto sospensivo automatico di tali ricorsi né il fatto che un giudice adotti una decisione sull'effetto sospensivo.

205. Ciò che mi sembra meritare particolare attenzione è, per contro, l'argomento dell'Ungheria secondo cui tale risultato è di fatto raggiunto, nell'ordinamento giuridico nazionale, grazie all'esistenza dell'articolo 50 del codice di procedura giurisdizionale amministrativa. Secondo tale Stato membro, tale disposizione consente di chiedere al giudice investito del ricorso principale una tutela giurisdizionale immediata, che può assumere la forma, in particolare, del riconoscimento dell'effetto sospensivo [74], circostanza che la Commissione non contesta. Per contro, quest'ultima afferma di non considerare detto articolo 50 come una trasposizione sufficientemente chiara e precisa dell'articolo 46, paragrafo 6, della direttiva 2013/32.

206. Non posso condividere siffatto argomento.

72 Articolo 46, paragrafo 6, lettere a) e b), della direttiva 2013/32.

73 L'Ungheria ha confermato in udienza che tale articolo contempla i ricorsi proposti contro tali decisioni richiamando l'attenzione sul paragrafo 2 del medesimo articolo, secondo cui «[u]na decisione di rigetto *motivata dall'inammissibilità della domanda*, o adottata nell'ambito di un procedimento accelerato, può essere impugnata in un procedimento giurisdizionale amministrativo» (il corsivo è mio).

74 Il paragrafo 4 di tale articolo precisa che le ragioni che giustificano la necessità di una tutela giurisdizionale immediata devono essere indicate in modo dettagliato nella domanda, i documenti giustificativi devono essere allegati e i fatti su cui si basa la domanda devono essere comprovati.

207. A sostegno della sua posizione, la Commissione si limita a sottolineare che la legge sul diritto di asilo non precisa chiaramente se le norme generali di procedura amministrativa siano applicabili ai procedimenti giudiziari rientranti nell'ambito di applicazione di tale legge. Orbene, mi sembra che questa osservazione non possa indurre, di per sé, a ritenere che la situazione giuridica derivante dal diritto nazionale in questione sia priva della chiarezza e della precisione sufficienti per consentire ai richiedenti asilo di conoscere la piena portata dei loro diritti e di farli valere dinanzi a un giudice, per tre ragioni essenziali. In primo luogo, l'articolo 53, paragrafo 6, della legge sul diritto di asilo non esclude espressamente l'applicazione dell'articolo 50 del codice di procedura giurisdizionale amministrativa, né contiene elementi incompatibili con tale applicazione. In secondo luogo, un collegamento tra lex generalis (codice di procedura giurisdizionale amministrativa) e lex specialis (legge sul diritto di asilo)[75], secondo cui la prima può applicarsi agli stessi casi contemplati dalla seconda per colmare le lacune di quest'ultima, non è certamente insolito. In terzo luogo, la Commissione non fornisce alcuna prova, come una corrente giurisprudenziale nazionale, che consenta di mettere in dubbio il fatto che i giudici amministrativi ungheresi abbiano effettivamente la possibilità di concedere la sospensione dell'esecuzione della decisione che dichiara la domanda di asilo inammissibile, e quindi di riconoscere al richiedente interessato il diritto di rimanere nel territorio nazionale.

208. Del resto, non credo che un'interpretazione diversa da quella proposta sarebbe rispettosa dell'equilibrio che la Corte ha inteso realizzare attraverso la giurisprudenza citata ai paragrafi 191 e 192 delle presenti conclusioni.

209. La terza parte della presente censura riguarda le eccezioni alla deroga previste dall'articolo 46, paragrafo 6, della direttiva 2013/32. Dalla lettera a) dello stesso paragrafo si deduce che, qualora la decisione di rigetto sia fondata sulle circostanze di cui all'articolo 31, paragrafo 8, lettera h), della direttiva 2013/32, la norma generale sancita dall'articolo 46, paragrafo 5, di tale direttiva diviene nuovamente applicabile, di modo che il diritto di rimanere nel territorio deve essere riconosciuto automaticamente. Analogamente, si deduce che tale diritto deve essere concesso automaticamente nel caso in cui la domanda sia dichiarata inammissibile ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettere c) ed e), poiché l'articolo 46, paragrafo 6, lettera b), si riferisce solo ai casi in cui la domanda è dichiarata inammissibile ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettere a), b) e d).

210. Va ricordato che, con tale parte, la Commissione non contesta il fatto che le eccezioni desumibili dalle lettere a) e b) di detto paragrafo 2 siano state correttamente recepite, in quanto l'articolo 53, paragrafo 6, della legge sul diritto di asilo vi fa proprio riferimento quando dispone che la presentazione di un ricorso non ha effetto sospensivo «fatta eccezione per le decisioni in materia di asilo adottate ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 2, lettera e), e dell'articolo 51, paragrafo 7, lettera h)». Tuttavia, essa ritiene ancora una volta che il recepimento manchi di chiarezza in quanto tale disposizione nazionale non prevede espressamente che l'eccezione alla mancanza di effetto sospensivo sia l'effetto sospensivo automatico.

211. Orbene, tenuto conto del modo in cui la Commissione ha sviluppato i propri argomenti nell'ambito di tale parte, è sufficiente constatare, a questo proposito, che una mera *interpretazione a contrario* di tale disposizione fa emergere chiaramente il fatto il legislatore ungherese ha inteso dotare i ricorsi proposti contro le decisioni basate sulle circostanze di cui all'articolo 51, paragrafo 2, lettera e), e all'articolo 51, paragrafo 7, lettera h), della legge sul diritto di asilo di un effetto sospensivo automatico.

212. Tenuto conto di quanto precede, propongo alla Corte di accogliere la prima parte della quinta censura e di respingere la seconda e la terza parte.

75 L'Ungheria ha confermato in udienza che il rapporto tra questi due atti giuridici deve essere inteso in tal modo.

IV. Spese

213. A norma dell'articolo 138, paragrafo 3, prima frase, del regolamento di procedura della Corte, se, come nel caso di specie, le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, le spese sono compensate. Tuttavia, a norma della seconda frase di tale disposizione, qualora ciò appaia giustificato alla luce delle circostanze del caso di specie, la Corte può decidere che una parte sostenga, oltre alle proprie spese, una quota delle spese della controparte.

214. Nell'ambito della soluzione proposta, la Commissione europea risulta ampiamente vittoriosa, mentre gli argomenti dell'Ungheria meritano accoglimento solo con riferimento a una piccola parte dell'oggetto della controversia, ossia la seconda e la terza parte della quinta censura. Pertanto, risulta giustificato, nel caso di specie, condannare l'Ungheria oltre che alle proprie spese, a quattro quinti delle spese della Commissione, mentre quest'ultima sopporterà un quinto delle proprie spese.

V. Conclusione

215. Per le ragioni esposte nelle presenti conclusioni, propongo pertanto alla Corte di statuire come segue:

1) Nel prescrivere che ogni domanda di asilo debba essere presentata di persona dinanzi all'autorità competente, ed esclusivamente nelle zone di transito, in cui tale autorità ammette solo un numero limitato di persone, l'Ungheria è venuta meno all'obbligo ad essa incombente ai sensi degli articoli 3 e 6 della direttiva 2013/32 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

2) Nel dare attuazione a una procedura di esame delle domande di asilo alla frontiera priva delle garanzie previste dall'articolo 43 della direttiva 2013/32, l'Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tale disposizione.

3) Nell'applicare a tutti i richiedenti asilo, ad eccezione dei minori di età inferiore a 14 anni, una procedura di esame della loro domanda che comporta il loro trattenimento nelle zone di transito per tutta la durata della procedura, senza poter beneficiare delle garanzie previste dagli articoli 8, 9 e 11 della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, l'Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tali disposizioni.

4) Nel ricondurre dall'altro versante della barriera di frontiera i cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare nel territorio nazionale, senza rispettare le garanzie definite agli articoli 5, 6, paragrafo 1, 12, paragrafo 1, e 13, paragrafo 1, della 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, l'Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tali disposizioni.

5) Nel procedere a una trasposizione non corretta nel diritto nazionale dell'articolo 46, paragrafo 5, della direttiva 2013/32, l'Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tale disposizione.

6) Il ricorso è respinto quanto al resto.

7) L'Ungheria sopporterà le proprie spese e quattro quinti delle spese della Commissione europea. La Commissione europea sopporterà un quinto delle proprie spese.