

---

**ADiM BLOG**  
**Maggio 2021**  
**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA**

---

CGUE, Conclusioni dell'Avvocato Generale del 25 febbraio 2021,  
*Commissione europea contro Ungheria*, C-821/19, ECLI:EU:C:2021:143

*Niente di nuovo sul fronte orientale? Qualche riflessione sulle  
Conclusioni dell'Avvocato Generale nel caso Commissione contro  
Ungheria (Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile) e la  
criminalizzazione della solidarietà*

*Angelo Marletta*  
Ricercatore post dottorato  
*Université libre de Bruxelles*

**Parole chiave**

*Richiedenti Asilo– Assistenza Umanitaria – Criminalizzazione – Solidarietà – Ungheria*

**Abstract**

*Nelle sue conclusioni nel caso Commissione contro Ungheria (Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile), l'Avvocato Generale Athanasios Rantos svolge una analisi critica delle controverse norme introdotte dall'Ungheria nel 2018 e che sanzionano penalmente chiunque aiuti un cittadino di paese terzo a presentare domanda di protezione internazionale non avendone i requisiti. Tali disposizioni sono oggetto di una procedura di infrazione di fronte di Corte di Giustizia dell'Unione Europea e costituiscono un ostacolo alla effettiva applicazione delle norme in materia di assistenza e consulenza ai richiedenti asilo sancite dalle Direttiva Procedure 2012/32/UE e dalla Direttiva Accoglienza 2021/33/UE. In attesa della decisione della Corte, il presente contributo illustra le principali argomentazioni svolte dall'Avvocato Generale ed introduce alcune riflessioni più generali sulla criminalizzazione della solidarietà nel contesto del diritto penale europeo.*

## A. L'OGGETTO DELLA PROCEDURA DI INFRAZIONE

Il 25 febbraio 2021, l'Avvocato Generale Athanasios Rantos ha presentato le proprie Conclusioni nel caso [C-821/19, Commissione europea contro Ungheria \(\*Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile\*\)](#). La vicenda riguarda una procedura di infrazione avviata nel 2018 dalla Commissione europea contro l'Ungheria a seguito di modifiche legislative particolarmente controverse apportate dalla Legge VI del 2018, nota come "*Stop Soros Law*", sia alla normativa sull'asilo sia alla disciplina penale del favoreggiamento dell'ingresso irregolare. [Esaurita la fase precontenziosa](#) e ritenendo insoddisfacenti le risposte fornite dal governo magiaro, nel novembre 2019, la Commissione europea ha presentato ricorso *ex art.* 258 TFUE di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea contestando allo Stato ungherese di essere venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza del diritto dell'Unione ed, in particolare, in forza della [Direttiva 2013/32/UE \("\*Direttiva Procedure\*"\)](#) e la [Direttiva 2013/33/UE \("\*Direttiva accoglienza\*"\)](#).

### 1. Le disposizioni nazionali ungheresi introdotte dalla Legge VI del 2018 ("*Stop Soros Law*")

Le disposizioni nazionali ungheresi oggetto della procedura di infrazione sono tre, tutte introdotte dalla Legge VI del 2018:

1. L'articolo 51 paragrafo 2, *lett. f.*) della legge sul diritto d'asilo ungherese, che introduce un nuovo motivo di inammissibilità della domanda di protezione internazionale presentata dal richiedente che sia giunto sul territorio ungherese attraversando un paese in cui egli non fosse esposto a rischio di persecuzione, di danni gravi o in cui sia garantito un livello adeguato di protezione. Si tratta di disposizione che è già stata oggetto di due pronunce emesse nella primavera del 2020 dalla CGUE, a seguito di rinvio pregiudiziale, nei casi [Tompa](#) e [Országos](#), su cui si ritornerà a breve.

2. L'articolo 353/A del codice penale ungherese che ha introdotto una autonoma fattispecie di reato, nel contesto della disciplina del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, sanzionando chiunque svolga "attività organizzative" dirette a consentire l'avvio di una procedura di protezione internazionale da parte di una persona che non abbia diritto a tale protezione. La fattispecie base, che prevede già una sanzione penale di natura detentiva per il trasgressore, è assistita da circostanze aggravanti ove le attività vietate vengano alternativamente svolte su base abituale, per una finalità di profitto, nei confronti di più di una persona o in prossimità della frontiera. L'art. 353/A del codice penale, inoltre, fornisce una lista esemplificativa, ma non esaustiva, di cosa debba intendersi come "attività organizzativa", riconducendo a tale nozione il monitoraggio delle frontiere, l'elaborazione o la diffusione, anche avvalendosi di terzi, di documenti informativi, la creazione o la gestione di una rete.

3. L'art. 46/F della legge sulla polizia ungherese la quale prevede che la polizia possa impedire l'avvicinamento o allontanare da un perimetro situato a distanza inferiore ad otto chilometri dalla frontiera chiunque sia sottoposto a procedimento penale per una serie di reati, incluso quello di cui all'art. 353/A del codice penale.

### 2. Gli obblighi di diritto dell'Unione disattesi: la Direttiva Procedure e la Direttiva Accoglienza

Nel proprio ricorso, la Commissione europea contesta l'incompatibilità tra le disposizioni nazionali appena citate ed alcune disposizioni del diritto derivato dell'Unione relativo alla protezione internazionale. In particolare:

1. L'art. 33 paragrafo 2 della Direttiva Procedure, il quale contempla le ipotesi di inammissibilità della richiesta di protezione internazionale. L'articolo 51 paragrafo 2, lettera f.) della legge sul diritto d'asilo ungherese si porrebbe in contrasto con tale norma, introducendo una nuova ipotesi di inammissibilità incompatibile con quelle enumerate e, pertanto, restringerebbe indebitamente il diritto di accesso alle procedure di riconoscimento della protezione internazionale;

2. Gli articoli 8 paragrafo 2, 12 paragrafo 1 *lett. c)* e 22 paragrafo 1 della Direttiva Procedure e l'art. 10 paragrafo 4 della Direttiva Accoglienza. Le norme citate prevedono sia il diritto dei richiedenti protezione internazionale di comunicare e ricevere informazioni, assistenza legale o anche altra consulenza da parte di organizzazioni e di individui nel corso della procedura, sia il diritto delle stesse organizzazioni ed individui che prestano consulenza ed assistenza di avere effettivo accesso ai richiedenti protezione presenti ai valichi di frontiera, nelle zone di transito e nei centri di accoglienza o trattenimento. Nel proprio ricorso la Commissione ha ritenuto che l'art. 353/A del codice penale ungherese e l'art. 46/F della legge sulla polizia ungherese si pongano in contrasto con tali previsioni.

## **B. LE ARGOMENTAZIONI DELL'AVVOCATO GENERALE**

In tale quadro si collocano le Conclusioni dell'AG. Nel prosieguo si presenteranno i principali snodi delle Conclusioni, insieme ad alcune riflessioni, in attesa della decisione della Corte di Kirchberg.

### 1. La norma sulla inammissibilità della richiesta per transito attraverso un "paese terzo sicuro"

Come indicato sopra, l'art. 51 paragrafo 2 *lett. f)* della legge sul diritto di asilo ungherese, che prevede una causa di inammissibilità della richiesta di protezione internazionale sulla base del mero transito del richiedente per un paese terzo sicuro è stata già oggetto di ben due decisioni della CGUE, rese a seguito di rinvio pregiudiziale, nella primavera del 2020: si tratta delle sentenze *Tompa* e *Országos* (rispetto a tale ultima pronuncia, si veda, sugli altri

profili di criticità della legislazione ungherese relativa alle cd. “zone di transito”, il contributo su *ADiM Blog* di L. Marin, [qui](#)).

In tali pronunce, la Corte ha dichiarato incompatibile la norma ungherese con la disciplina della inammissibilità della domanda di protezione internazionale prevista dalla Direttiva Procedure. Sebbene l’art. 33 paragrafo 2 di tale direttiva contempli tra le cause di inammissibilità esaustivamente elencate anche l’esistenza di un cd. “paese terzo sicuro” (si veda la *lett. c*)), la CGUE ha, tuttavia, chiarito che l’applicabilità di tale specifica ipotesi sia sottoposta al rispetto di una serie di condizioni cumulative indicate dall’art. 38 della stessa direttiva, inclusa l’esistenza di un “legame” tra il richiedente ed il “paese terzo sicuro” in questione. A tal riguardo, la Corte ha ribadito che il mero transito per un paese terzo che possa ritenersi sicuro non può considerarsi un legame idoneo a soddisfare la condizione richiesta dalla Direttiva e, proprio per tale ragione, ha escluso la compatibilità della norma ungherese di cui nuovamente si discute nel caso in commento (rispettivamente al punto 50 della sentenza *Tompa* ed al punto 159 della sentenza *Országos*).

Correttamente, pertanto, l’AG nelle Conclusioni in commento si è limitato a riportarsi a tale giurisprudenza sottolineando come il governo ungherese non abbia prodotto nel nuovo giudizio alcun elemento di novità tale da superare le censure già espresse dalla Corte.

## 2. La criminalizzazione della assistenza umanitaria ai richiedenti asilo tra diritto penale e diritto di polizia

Diversamente, l’AG ha sottolineato come questione inedita e meritevole di maggiore attenzione la incompatibilità delle nuove disposizioni del codice penale e del diritto di polizia ungheresi.

### 2.1 La fattispecie incriminatrice dell’art. 353/A del codice penale

L’analisi delle due norme viene svolta separatamente nell’ambito delle Conclusioni, partendo dalla disposizione penalistica che di fatto sanziona chiunque aiuti un cittadino di un paese terzo a presentare una domanda di asilo in assenza dei requisiti per il riconoscimento allo stesso di una forma di protezione internazionale.

L’AG ha apertamente riconosciuto che l’art. 353/A del codice penale ungherese risulta “a prima vista” idoneo a costituire un impedimento (“*entrave*” nella versione originale francese) al godimento dei diritti alla consulenza ed assistenza legale garantiti ai richiedenti asilo tanto dalla Direttiva Procedure che dalla Direttiva Accoglienza (si veda il punto 30 delle Conclusioni).

L’ampiezza della descrizione della fattispecie incriminatrice - la quale, come si è evidenziato sopra, copre un ampio ventaglio di condotte, inclusa la “elaborazione o diffusione di

documenti informativi” - sembra tale da poter esplicare un significativo effetto dissuasivo e deterrente nei confronti delle organizzazioni non governative e dei singoli individui che intendessero prestare assistenza ai richiedenti asilo.

Rispetto alla osservazione che la norma sanziona la facilitazione della presentazione delle sole domande “infondate”, l’AG ha condivisibilmente sottolineato come non sia compito del privato, della ONG o dello stesso legale che aiuti lo straniero a presentare la domanda accertarsi della veridicità delle dichiarazioni dello stesso né tantomeno svolgere una attività di “filtro” delle domande di asilo- sotto minaccia di sanzione penale, peraltro (si veda il punto 34 delle Conclusioni). A tale attività di controllo sarebbero, semmai, esattamente preposte le procedure di protezione internazionale, il cui avvio tale incriminazione scoraggerebbe.

Inoltre, le Conclusioni evidenziano come il combinato disposto tra la norma penale ed il già censurato art. 51 paragrafo 2 *lett. f)* della legge ungherese sul diritto d’asilo renda di fatto sistematicamente incriminabile l’assistenza a favore di qualsiasi richiedente transitato per la Serbia. Le domande presentate in tali circostanze, alla luce della disciplina nazionale già censurata, risulterebbero *ipso facto* inammissibili (cfr. punto 35 delle Conclusioni).

Pertanto, osserva l’AG, valorizzando anche la dimensione teleologica del diritto dell’Unione rilevante, la norma incriminatrice ungherese non solo ostacola il godimento dei diritti garantiti dalla Direttiva Procedure, ma si pone anche in contrasto con l’obiettivo della stessa di garantire l’accesso a procedure di asilo “giuridicamente sicure ed efficaci alle persone che necessitano di protezione internazionale” (punto 41 delle Conclusioni).

L’AG, infine, si cura di rispondere anche alle obiezioni avanzate dal Governo ungherese a difesa dell’art. 353/A del codice penale, il quale essenzialmente tendeva a far valere, da un lato, la sporadica applicazione della norma penale in discorso e, dall’altro, la circostanza che le stesse disposizioni della Direttiva Procedure e della Direttiva Accoglienza permettano, a certe condizioni, di restringere l’accesso per le organizzazioni e delle persone che prestano assistenza o consulenza ai richiedenti asilo.

Quanto al primo tema, l’AG ha rapidamente dismissed l’obiezione ‘*de minimis*’ ricordando il carattere obiettivo della procedura *ex art. 258 TFUE* che, per consolidata giurisprudenza, non richiede alla Corte di considerare la frequenza o la scala delle violazioni come presupposto per l’esistenza di una infrazione (cfr. *ex multis* [Commissione c. Francia \(VI Direttiva IVA\)](#), [Commissione c. Danimarca \(Qualità delle acque di balneazione\)](#) e [Commissione c. Italia \(ritardi di pagamento\)](#)).

Rispetto alla seconda obiezione, l’AG ricorda che le Direttive ammettono restrizioni all’accesso delle organizzazioni e degli individui che intendano prestare assistenza ai richiedenti asilo, ma solo qualora risultino obiettivamente necessarie per garantire la sicurezza, l’ordine pubblico e la gestione amministrativa dei valichi di frontiera o dei centri di trattenimento e sempre a condizione che esse non rendano l’accesso drasticamente ridotto

di fatto impossibile. Si tratta di una esigenza di proporzionalità in senso stretto che, come correttamente osserva l'AG, risulta aliena alla configurazione della norma incriminatrice ungherese (cfr. il punto 44 delle Conclusioni).

### 2.2 La disciplina di polizia

L'AG giunge a soluzione diversa rispetto alla norma di polizia censurata dal ricorso in infrazione, l'art. 46/F. A tal riguardo, infatti, le conclusioni sembrerebbero valorizzare la differente portata della disciplina di polizia rispetto a quella penalistica in senso stretto.

L'art. 46/F, infatti, impedendo l'accesso o permettendo l'allontanamento dalle zone di frontiera di persone sottoposte a procedimento penale per una serie di reati, tra i quali l'art. 353/A, rappresenterebbe "una applicazione di una regola generale secondo cui le autorità di polizia vietano l'accesso a "luoghi critici" alle persone sospettate di aver commesso reati, segnatamente ai luoghi in cui tali persone sono sospettate di aver commesso un reato o in cui potrebbero reiterarlo" (cfr. punto 50 delle Conclusioni).

In tale ottica, la natura "generale" dell'art. 46/F oltre che la sua applicabilità soggettiva a persone già "sottoposte a procedimento penale" e, in quanto tali, già attinte da "sospetti relativamente gravi o fondati", esclude per l'AG che la disposizione, di per sé, possa porsi in contrasto con le norme di diritto dell'Unione. L'eventuale efficacia restrittiva sarebbe, in altri termini, giustificabile e proporzionata (cfr. punto 51 delle Conclusioni).

Invero, l'argomentazione delle conclusioni, su tale punto, appare ambigua: l'AG ritiene non incompatibile l'art. 46/F *singolarmente considerato*, ma rimane vago rispetto alla connessione tra tale disposizione di polizia e la fattispecie incriminatrice dell'art. 353/A del codice penale. Le considerazioni svolte dall'AG rispetto alla natura "generale" e proporzionata della norma di polizia, tuttavia, ci sembrano comprensibili solo laddove quest'ultima venga applicata in relazione a reati diversi dalla fattispecie incriminatrice dell'Art 353/A. Diversamente, come correttamente sostenuto dalla Commissione, la norma di polizia non farebbe altro che estendere ed aggravare la portata restrittiva della norma penale in discorso, interponendo un ulteriore ostacolo all'assistenza ai richiedenti asilo.

## **C. ALCUNE RIFLESSIONI, ASPETTANDO LA SENTENZA**

Il caso e le Conclusioni in commento rappresentano un nuovo tassello della saga giudiziaria che vede gli Stati di Visegrad e, in particolare l'Ungheria, in frizione con le norme europee in materia di protezione internazionale e volte alla creazione di un sistema comune di asilo (si vedano, ad esempio, i casi sui ricollocamenti [Slovacchia e Ungheria contro Consiglio, Commissione contro Repubblica Ceca, Polonia e Ungheria](#) ed il caso [Commissione contro Ungheria](#) ancora relativo alle zone di transito).

Il presente caso, tuttavia, manifesta un profilo di interesse ulteriore, focalizzandosi su un fenomeno, quello della criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai richiedenti asilo, che, ferme restando le specificità del caso ungherese e la natura ed i limiti della procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE*, presenta una dimensione ben più ampia.

L'AG nelle proprie conclusioni chiarisce che la incompatibilità dell'art. 353/A del codice penale ungherese non pregiudica la possibilità di introdurre e mantenere sanzioni penali nei casi di una "vera e propria attività di favoreggiamento dell'immigrazione illegale, segnatamente in applicazione della Direttiva 2002/90/CE" (cfr. il punto 37 delle Conclusioni).

*Caveat* condivisibile che, tuttavia, svela l'"elefante nella stanza": ovvero la scelta su cosa debba intendersi nel diritto dell'Unione per "vera e propria attività di favoreggiamento dell'immigrazione illegale", posto che proprio la formulazione ambigua della condotta di favoreggiamento contenuta nella Direttiva 2002/90/CE (che insieme alla [Decisione Quadro 2002/946/GAI](#) compone il cd. "*Facilitator's Package*") pone seri problemi rispetto a come inquadrare - o meglio esonerare - l'attività umanitaria a favore dei migranti e le condotte individuali verso gli stessi ispirate da finalità altruistiche.

Il "*Facilitator's Package*" rimane fuori dal perimetro dell'attuale procedura di infrazione e la specifica "questione ungherese", in fin dei conti, si pone nei termini ben noti alla Corte dell'effetto utile e della integrazione penale negativa (secondo lo schema classico dell'"*entrave*" e della giurisprudenza [Casati](#)); tuttavia, si può sperare che la decisione della Corte possa fornire elementi per una riflessione a più ampio respiro.

La criminalizzazione della solidarietà, infatti, riposa su una assenza di una seria riflessione circa il ruolo del diritto penale europeo nel contesto delle politiche migratorie. E ciò, tanto in positivo, rispetto alla definizione di cosa debba intendersi per "vera e propria attività di favoreggiamento dell'immigrazione illegale" (per riprendere le parole dell'AG) quanto in negativo, rispetto alla individuazione dei limiti che il diritto primario oppone alla criminalizzazione di condotte che contribuiscono alla tutela attiva della dignità umana dei migranti.

## APPROFONDIMENTI

**Per consultare il testo delle conclusioni:** [Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Conclusioni dell'Avvocato Generale del 25 febbraio 2021, Commissione europea contro Ungheria \(\*Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile\*\), C-821/19, ECLI:EU:C:2021:143](#)

### **Giurisprudenza:**

- Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), sentenza del 14 maggio 2020, *FMS e.a. contro Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság et Orsago Idegenrendészeti Főigazgatóság (Országos)*, C-924/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367

- Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Prima Sezione), sentenza del 19 marzo 2020, *LH contro Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)*, C-564/18, ECLI:EU:C:2020:218

### **Dottrina:**

G.L. GATTA, V. MITSILEGAS, S. ZIRULIA, *Controlling Immigration Through Criminal Law. European and Comparative Perspectives on 'Crimmigration'*, Oxford, 2021

V. MITSILEGAS, V. MORENO-LAX, N. VAVOULA, *Securitising Asylum Flows: Deflection, Criminalisation and Challenges for Human Rights*, Leiden, 2020.

S. CARRERA, V. MITSILEGAS, J. ALLSOPP, L. VOSYLIUTE, *Policing Humanitarianism. EU Policies Against Human Smuggling and The Impact on Civil Society*, Oxford, 2019.

S. BARTOLINI, *Oops You Did IT Again: AG Rantos advises the Court of Justice to declare that once again Hungary has failed to fulfil its obligations under EU Asylum Law*, in *EU Law Live*, 1 Marzo 2021

L. MARIN, *La Corte di Giustizia riporta le 'zone di transito' ungheresi dentro il perimetro del diritto (europeo) e dei diritti (fondamentali)*, in *ADiM Blog*, Maggio 2020

### **Altri materiali:**

Venice Commission, Hungary - Joint Opinion on the provisions of the so-called "Stop Soros" draft legislative package which directly affect NGOs, 2018, disponibile [qui](#)

**Per citare questo contributo:** A. MARLETTA, *Niente di nuovo sul fronte orientale? Qualche riflessione sulle Conclusioni dell'Avvocato Generale nel caso Commissione contro Ungheria (Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile) e la criminalizzazione della solidarietà*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, maggio 2021.