



Freedom, Security & Justice:  
European Legal Studies

*Rivista giuridica di classe A*

2022, n. 3

EDITORIALE  
SCIENTIFICA



## DIRETTORE

### Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)  
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

## COMITATO SCIENTIFICO

**Sergio Maria Carbone**, Professore Emerito, Università di Genova  
**Roberta Clerici**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano  
**Nigel Lowe**, Professor Emeritus, University of Cardiff  
**Paolo Mengozzi**, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE  
**Massimo Panebianco**, Professore Emerito, Università di Salerno  
**Guido Raimondi**, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione  
**Silvana Sciarra**, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale  
**Giuseppe Tesauro**, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale  
**Antonio Tizzano**, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE  
**Ennio Triggiani**, Professore Emerito, Università di Bari  
**Ugo Villani**, Professore Emerito, Università di Bari

## COMITATO EDITORIALE

**Maria Caterina Baruffi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona  
**Giandonato Caggiano**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre  
**Alfonso-Luis Calvo Caravaca**, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid  
**Pablo Antonio Fernández-Sánchez**, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla  
**Inge Govaere**, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges  
**Paola Mori**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro  
**Lina Panella**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina  
**Nicoletta Parisi**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC  
**Lucia Serena Rossi**, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



## COMITATO DEI REFERES

**Bruno Barel**, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova  
**Marco Benvenuti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"  
**Raffaele Cadin**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"  
**Ruggiero Cafari Panico**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano  
**Ida Caracciolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS  
**Federico Casolari**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna  
**Luisa Cassetti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia  
**Giovanni Cellamare**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari  
**Giuseppe D'Angelo**, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno  
**Marcello Di Filippo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa  
**Rosario Espinosa Calabuig**, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València  
**Ana C. Gallego Hernández**, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla  
**Pietro Gargiulo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo  
**Giancarlo Guarino**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Elsbeth Guild**, Associate Senior Research Fellow, CEPS  
**Victor Luis Gutiérrez Castillo**, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén  
**Ivan Ingravallo**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari  
**Paola Ivaldi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova  
**Luigi Kalb**, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno  
**Luisa Marin**, Marie Curie Fellow, EUI e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria  
**Simone Marinai**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa  
**Fabrizio Marongiu Buonaiuti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata  
**Daniela Marrani**, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Rostane Medhi**, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille  
**Stefano Montaldo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino  
**Violeta Moreno-Lax**, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London  
**Claudia Morviducci**, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre  
**Michele Nino**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Criseide Novi**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia  
**Anna Oriolo**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Leonardo Pasquali**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa  
**Piero Pennetta**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Emanuela Pistoia**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo  
**Concetta Maria Pontecorvo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Pietro Pustorino**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma  
**Santiago Ripol Carulla**, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona  
**Gianpaolo Maria Ruotolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia  
**Teresa Russo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Alessandra A. Souza Silveira**, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho  
**Angel Tinoco Pastrana**, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla  
**Chiara Enrica Tuo**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova  
**Talitha Vassalli di Dachenhausen**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Alessandra Zanobetti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

## COMITATO DI REDAZIONE

**Francesco Buonomenna**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Angela Festa**, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"  
**Caterina Fratea**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona  
**Anna Iermano**, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Angela Martone**, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Michele Messina**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina  
**Rossana Palladino** (Coordinatore), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

**Francesco Campofreda**, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"  
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli  
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



## **Indice-Sommario** **2022, n. 3**

### **Editoriale**

*Novae e veteres* “frontiere” della cittadinanza europea  
*Angela Di Stasi* p. 1

### **Saggi e Articoli**

In tema di immunità dello Stato dalla giurisdizione: il complesso bilanciamento tra tutela dei diritti della persona e prerogative della Santa Sede p. 16  
*Silvia Cantoni*

The European Union External Action, Administrative Function and Human Rights Protection under the Lens of the EU Ombudsman and a Recent Strategic Initiative p. 39  
*Francesca Martines*

Libertà di espressione e tutela della dignità delle giornaliste: il contrasto all’*online sexist hate speech* nello spazio digitale europeo p. 67  
*Claudia Morini*

La normalizzazione della sorveglianza di massa nella prassi giurisprudenziale delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo: verso il cambio di paradigma del rapporto *privacy v. security* p. 105  
*Michele Nino*

Il diritto del minore alla libertà di religione: la recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e il rilievo della Convenzione sui diritti dal fanciullo p. 134  
*Giuseppina Pizzolante*

International Sanctions of the European Union in Search of Effectiveness and Accountability p. 158  
*Alfredo Rizzo*

### **Commenti e Note**

La risposta della Commissione europea al “deterioramento” del diritto di asilo in Grecia: riflessioni sull’attenuato attivismo dell’Istituzione “guardiana dei Trattati” p. 175  
*Marcella Cometti*

La migrazione legale per motivi di lavoro a due anni dalla presentazione del “Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo”: una riforma (in)compiuta? p. 211  
*Francesca Di Gianni*



Questioni giuridiche e problemi di tutela dei diritti fondamentali nella risposta dell'Unione europea alle pratiche di strumentalizzazione dei flussi migratori p. 245  
*Mirko Forti*

Environmental Solidarity in the Area of Freedom, Security and Justice. Towards the Judicial Protection of (Intergenerational) Environmental Rights in the EU p. 266  
*Emanuele Vannata*



## QUESTIONI GIURIDICHE E PROBLEMI DI TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELLA RISPOSTA DELL'UNIONE EUROPEA ALLE PRATICHE DI STRUMENTALIZZAZIONE DEI FLUSSI MIGRATORI

Mirko Forti\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La strumentalizzazione delle persone migranti al confine tra l'Unione europea e Bielorussia: origini e sviluppo. – 3. Le prime reazioni delle istituzioni europee: condanna delle azioni bielorusse e sostegno operativo ai Paesi UE coinvolti. – 4. Le modifiche normative ai sistemi nazionali di accoglienza e asilo: i casi di Lituania, Lettonia e Polonia. – 5. Le risposte normative dell'Unione europea ai fenomeni di strumentalizzazione delle persone migranti: tra misure contingenti e cambiamenti strutturali. – 5.1. Normative temporanee a sostegno dei Paesi UE colpiti dall'attacco ibrido bielorusso. – 5.2. Dubbi in merito alla legittimità della base giuridica scelta – 5.3. Proposte di cambiamenti strutturali all'ordinamento UE per rispondere ai fenomeni di strumentalizzazione delle persone migranti – 5.4. Mancanza di chiarezza interpretativa nella definizione di strumentalizzazione. – 5.5. Questioni di coerenza normativa in materia di migrazione e asilo. – 6. Quale spazio per la tutela dei diritti fondamentali delle persone migranti nella la risposta dell'Unione europea alle pratiche di strumentalizzazione delle migrazioni? – 7. Considerazioni conclusive.

### 1. Introduzione

La Bielorussia ha recentemente adottato delle politiche di strumentalizzazione delle persone migranti volte a destabilizzare l'Unione europea (UE) e i suoi Paesi membri. Secondo la Commissione europea, sono stati ben 7698 gli individui ad aver oltrepassato i confini bielorusi per entrare in UE tra l'inizio dell'anno e il 16 novembre 2021. Si è quindi registrato un notevole aumento rispetto alle 257 unità del 2020. La pressione migratoria dalla Bielorussia ai confini europei è andata successivamente attenuandosi nei primi mesi del 2022<sup>1</sup>, anche a causa dello scoppio della crisi ucraina che ha radicalmente

---

**Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.**

\* Assegnista di ricerca su progetto dal titolo "Il visto umanitario nello spazio giuridico europeo e internazionale", Università della Tuscia. Indirizzo e-mail: [mirko.forti@unitus.it](mailto:mirko.forti@unitus.it).

<sup>1</sup> International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Belarus and neighbouring countries – Europe region: population movement emergency appeal n. MGR65001, 6-month operation update, 27 September 2022*, <https://reliefweb.int/report/belarus/belarus-and-neighbouring-countries-europe-region>

cambiato le priorità geopolitiche degli attori statali coinvolti. 3817 migranti iracheni sono stati rimpatriati dalle autorità bielorusse, così come la Lituania ha provveduto a ricollocarne in patria 112. Sono stati comunque registrati dei tentativi di attraversamento irregolare delle frontiere europee da cittadini di Paesi terzi provenienti dalla Bielorussia, ma senza raggiungere le cifre toccate nella seconda metà del 2021.

Il presente articolo vuole riflettere sulle implicazioni giuridiche e le conseguenze socio-politiche derivanti dalla risposta dell'UE alle azioni di strumentalizzazione dei flussi migratori portate avanti dalla Bielorussia. Lo scopo è comprendere se la reazione delle istituzioni europee si è rivelata adeguata a proteggere i diritti delle persone migranti, diventate inconsapevole strumento di aggressione geopolitica, o se è prevalsa la volontà di tutelare gli interessi dei singoli Stati membri dell'UE.

## **2. La strumentalizzazione delle persone migranti al confine tra Unione europea e Bielorussia: origini e sviluppo**

Le elezioni presidenziali che si sono svolte in Bielorussia nel 2020 hanno visto la riconferma al potere di Lukashenko, nonostante numerose accuse di brogli elettorali<sup>2</sup>. Il governo della Repubblica ex sovietica ha poi scatenato violente repressioni per tacitare qualsiasi forma di opposizione democratica al contestato risultato delle operazioni di voto<sup>3</sup>. L'UE ha reagito a una simile svolta autoritaria con un pacchetto di sanzioni volto a colpire i principali esponenti del sistema di potere bielorusso e le persone a loro vicine<sup>4</sup>.

La Bielorussia ha risposto a tale iniziativa attraverso una spregiudicata politica di strumentalizzazione delle persone migranti per minacciare la sicurezza e la stabilità dell'UE e dei suoi Stati membri<sup>5</sup>. Le autorità di Minsk hanno infatti incentivato l'apertura di nuove rotte migratorie dirette verso i Paesi UE confinanti di Lettonia, Polonia e Lituania. Gli strumenti utilizzati a tale scopo sono stati molteplici, tra cui l'organizzazione di voli e autobus speciali per far arrivare sul territorio bielorusso cittadini di Stati terzi quali Iraq e Afghanistan e l'allentamento delle procedure burocratiche necessarie per ottenere il visto necessario all'ingresso in Bielorussia<sup>6</sup>.

---

population-movement-emergency-appeal-no-mgr65001-6-month-operation-update (ultimo accesso 6 novembre 2022).

<sup>2</sup> BBC, *Belarus election: opposition disputes Lukashenko landslide win*, 10 Agosto 2020, <https://www.bbc.com/news/world-europe-53721410> (ultimo accesso 11 settembre 2022).

<sup>3</sup> A. ROTH, Y. AUSEYUSHKIN, *Belarus protests: more than 6000 arrested, says interior ministry*, in *The Guardian*, 12 Agosto 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/aug/12/belarus-protesters-and-police-clash-for-third-night-as-eu-threatens-sanctions> (ultimo accesso 11 settembre 2022).

<sup>4</sup> European Council, *Timeline – EU restrictive measures against Belarus*, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-belarus/belarus-timeline/> (ultimo accesso 11 settembre 2022)

<sup>5</sup> S. MARINAI, *L'Unione europea risponde alla strumentalizzazione dei migranti: ma a quale prezzo?*, in *ADIM Blog*, 28 Dicembre 2021, <https://www.adimblog.com/2021/12/28/lunione-europea-risponde-alla-strumentalizzazione-dei-migranti-ma-a-quale-prezzo/> (ultimo accesso 11 Settembre 2022).

<sup>6</sup> A. KLECZKOWSKA, *What does the 'hybrid attack' carried out by Belarus against the EU borders mean in reality? An International Law perspective*, in *EJIL: Talk Blog of the European Journal of International*

L'improvviso e inaspettato aumento dei flussi migratori diretti verso i propri confini ha portato all'immediata reazione di Lettonia, Polonia e Lituania. I tre Paesi hanno infatti dichiarato lo stato di emergenza e adottato varie misure normative per rafforzare le frontiere nazionali e limitare di conseguenza le possibilità di ingresso sul proprio territorio<sup>7</sup>.

I migranti coinvolti si sono così trovati sospesi tra due forze contrapposte. Mentre si assottigliavano le possibilità di un ingresso regolare nel territorio UE, le guardie di confine bielorusse impedivano loro di poter tornare indietro spingendoli a forzare i blocchi di guardia con Polonia, Lettonia e Lituania. Questa prolungata situazione di stallo ha avuto drammatiche conseguenze umanitarie. Amnesty International ha riportato numerosi casi di violazione dei diritti fondamentali a discapito dei migranti e richiedenti asilo costretti al confine tra UE e Bielorussia<sup>8</sup>. La Corte di giustizia dell'Unione europea (CGEU), valutando le modalità di gestione e accoglienza dei migranti in Lituania, ha dichiarato che le pratiche di respingimento arbitrario, di detenzione degli immigrati irregolari, così come impedire ai cittadini di Paesi terzi di esercitare effettivamente il proprio diritto di asilo sono atteggiamenti contrari al diritto dell'Unione europea. La Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), avvalendosi delle prerogative stabilite dalla Regola 39 del proprio Regolamento, ha richiesto l'adozione di misure emergenziali alle autorità lettoni e polacche per fornire ai richiedenti protezione tutti gli strumenti per il soddisfacimento dei bisogni essenziali.

---

Law, 13 dicembre 2021, <https://www.ejiltalk.org/what-does-the-hybrid-attack-carried-out-by-belarus-against-the-eu-borders-mean-in-reality-an-international-law-perspective/> (ultimo accesso 10 settembre 2022).

<sup>7</sup> Si rimanda alle seguenti fonti per un'attenta analisi dei singoli cambiamenti intercorsi nei diversi ordinamenti coinvolti: C. SCISSA, *Misure emergenziali al confine tra UE e Bielorussia: uno scontro tra "titani" con gravi ripercussioni per i migranti*, in *European Papers*, 2022, pp. 43-49; M. COMETTI, *La "strumentalizzazione" delle persone migranti: la risposta dell'Unione europea e la reazione lituana a confronto. Un'occasione per riflettere (anche) sull'operato dell'Agenzia UE per l'asilo*, in *European Papers*, 2022, pp. 287-304; ECRE Legal Note 11, *Extraordinary responses: legislative changes in Lithuania, 2021*, 3 Settembre 2021, <https://ecre.org/ecre-legal-note-11-extraordinary-responses-legislative-changes-in-lithuania-2021/> (ultimo accesso 11 settembre 2022); Helsinki Foundation for Human Rights, *Comments of the Helsinki Foundation for Human Rights on the Bill amending the Act on Foreign Nationals and the Act on Granting Protection to Foreign Nationals in the territory of the Republic of Poland*, 6 settembre 2021, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2021/09/draft-law-comments-eng-FINAL.pdf> (ultimo accesso 11 settembre 2022); United Nation High Commissioner for Refugees, *UNHCR law observations on Latvian declaration of emergency situation*, 25 ottobre 2021, <https://www.unhcr.org/neu/69763-unhcr-law-observations-on-latvian-declaration-of-emergency-situation.html> (ultimo accesso 11 settembre 2022).

<sup>8</sup> Amnesty International, *Belarus/EU: new evidence of brutal violence from Belarusian forces against asylum-seekers and migrants facing pushbacks from the EU*, 20 dicembre 2021, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/12/belarus-eu-new-evidence-of-brutal-violence-from-belarusian-forces-against-asylum-seekers-and-migrants-facing-pushbacks-from-the-eu/> (ultimo accesso 7 settembre 2022).

### 3. Le prime reazioni delle istituzioni europee: condanna delle azioni bielorusse e sostegno operativo ai Paesi UE coinvolti

Non sono mancate le parole di condanna rivolte al governo bielorusso da parte delle istituzioni europee. La Commissaria europea per la Migrazione e gli Affari Interni Ylva Johansson ha accusato le autorità della Repubblica ex sovietica di utilizzare esseri umani come strumento di aggressione nei confronti dell'UE<sup>9</sup>. La Presidente della Commissione von der Leyen ha descritto le azioni della Bielorussia come una minaccia ibrida alla stabilità dell'UE e dei suoi Stati membri<sup>10</sup>. Il Consiglio europeo del 22 Ottobre 2021 ha parimenti condannato gli attacchi ibridi portati alle frontiere esterne dell'UE<sup>11</sup>.

L'Alto Rappresentante per gli Affari Esteri e la Politica Estera Josep Borrell ha osservato come il venir meno nell'epoca attuale della distinzione tra guerra e pace lasci spazio a una varietà di situazioni ibride di dinamiche di coercizione, intimidazione e concorrenza in cui rientra anche ciò che è successo al confine tra UE e Bielorussia<sup>12</sup>. Allo stato attuale, non esiste una definizione giuridicamente vincolante di "attacco ibrido"<sup>13</sup>. Secondo il documento Strategic Compass<sup>14</sup>, pubblicato dal Servizio Europeo per l'Azione Esterna, questa terminologia vuole indicare le azioni di destabilizzazione condotte da attori statali o non statali attraverso strumenti di natura ibrida, quali campagne di disinformazione, attacchi cibernetici o minacce non militari di matrice terroristica.

L'UE ha risposto immediatamente alle conseguenze causate dalle politiche di strumentalizzazione delle migrazioni adottate dalla Bielorussia fornendo aiuto ai Paesi membri direttamente coinvolti ed emanando nuove sanzioni contro le autorità della Repubblica ex sovietica. La Lituania ha infatti usufruito di assistenza umanitaria e di primo soccorso nell'ambito del Meccanismo UE di Protezione Civile. Ha inoltre ricevuto circa 37 milioni di euro dal Fondo asilo, migrazione e integrazione. Non è mancato il supporto operativo con l'invio di squadre di agenti da parte di Frontex, EASO (Ufficio

---

<sup>9</sup> J. PARROCK, *Lukashenko is 'using human beings' in an 'extreme act of aggression towards the EU'*, says Johansson, 25 Agosto 2021, <https://www.euronews.com/my-europe/2021/08/25/lukashenko-is-using-human-beings-in-an-extreme-act-of-aggression-towards-the-eu-says-johan> (ultimo accesso 8 settembre 2022).

<sup>10</sup> Statement by President von der Leyen at the joint press conference with NATO Secretary-General Stoltenberg and Latvian Prime Minister Kariņš in relation to the situation in Belarus and at its border with the EU, 28 Novembre 2021, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/statement\\_21\\_6402](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/statement_21_6402) (ultimo accesso 12 settembre 2022).

<sup>11</sup> Riunione del Consiglio europeo (21 e 22 ottobre 2021) – conclusioni, 22 ottobre 2021, EUCO 17/21, <https://www.consilium.europa.eu/media/52640/20211022-euco-conclusions-it.pdf> (ultimo accesso 12 settembre 2022).

<sup>12</sup> B. HALL, S. FLEMING, J. SHOTTER, *How migration became a weapon in a 'hybrid war'*, in *Financial Times*, 5 dicembre 2021, <https://www.ft.com/content/83ece7e4-cc71-45b5-8db7-766066215612> (ultimo accesso 12 settembre 2022).

<sup>13</sup> Per un'attenta analisi giuridica del concetto di "attacco ibrido", si rimanda a M. STARITA, "Hybrid attack": un concetto dalle ricadute giuridiche incerte. Considerazioni a margine della crisi umanitaria alla frontiera bielorusso-polacca, in *ADIM Blog*, 29 dicembre 2021, <http://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2021/12/SodaPDF-converted-ADiMblog-dicembre-2021-Analisi.pdf> (ultimo accesso 12 settembre 2022).

<sup>14</sup> European Union External Action, *A strategic compass for the EU*, 21 marzo 2022, [https://www.eeas.europa.eu/eeas/strategic-compass-eu-0\\_en](https://www.eeas.europa.eu/eeas/strategic-compass-eu-0_en) (ultimo accesso 12 settembre 2022).

europeo a sostegno delle politiche di asilo) ed Europol per la gestione e accoglienza delle persone migranti in arrivo.

Sono state poi inasprite le sanzioni contro la Bielorussia, andando a colpire i soggetti attivamente impegnati nell'organizzazione delle nuove rotte migratorie dirette verso i confini esterni UE. Il Consiglio ha inoltre sospeso l'applicazione dell'accordo intercorrente tra UE e Bielorussia, rendendo quindi più complessa la concessione di visti per le persone vicine al sistema di potere di Lukashenko.

#### **4. Le modifiche normative ai sistemi nazionali di accoglienza e asilo: i casi di Lituania, Lettonia e Polonia**

L'aumentata pressione migratoria ai propri confini nazionali ha spinto le autorità di Lituania, Lettonia e Polonia ad adottare alcuni cambiamenti strutturali alle proprie politiche migratorie e di controllo delle frontiere.

Il Parlamento lituano ha dichiarato lo stato di emergenza e approvato due distinti pacchetti di emendamenti alla normativa nazionale in materia di accoglienza degli stranieri<sup>15</sup>. Le modifiche normative in questione limitano però fortemente il diritto di asilo<sup>16</sup>, dato che le domande di protezione internazionale possono essere avanzate esclusivamente in alcuni punti di transito sul confine appositamente designati a tale scopo. Non viene inoltre previsto alcun effetto sospensivo per le procedure di appello avverso all'esito negativo delle domande di asilo, legittimando quindi l'immediata espulsione dell'appellante.

Le autorità di frontiera della Lettonia sono state legittimate ad utilizzare qualsiasi mezzo a loro disposizione per impedire ingressi irregolari all'interno del territorio nazionale. L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) ha ritenuto<sup>17</sup> che non considerare l'uso della forza come *extrema ratio* sia contrario ai principi di necessità e proporzionalità e possa portare a episodi di abuso di potere. La Lettonia, similmente a quanto fatto dalla Lituania, ha dichiarato lo stato di emergenza nelle zone di confine con la Bielorussia e vietato così la possibilità di richiedere una qualsiasi forma di protezione internazionale a chi ha attraversato irregolarmente la

---

<sup>15</sup> Seimas of the Republic of Lithuania, 'On the Law of the Republic of Lithuania amending articles 5, 71, 76, 77, 79, 113, 131, 136, 138, 139, 140 on the Law on the Legal Status of Aliens No IX-2206 and Supplement of the Law with Chapter IX', XIV-506, 13 Luglio 2021, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/fd41da33e47511eb866fe2e083228059?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=b6287d34-4d5c-491a-9f60-10dd737fdf6d> (ultimo accesso 7 novembre 2022); Seimas of the Republic of Lithuania, 'On the Law of the Republic of Lithuania on the Legal Status of Aliens No IX-2206 Amendment to article 67', XIV-515, 10 Agosto 2021, <https://www.e-tar.lt/portal/legalAct.html?documentId=1e963ae0faa211eb9f09e7df20500045> (ultimo accesso 7 novembre 2022).

<sup>16</sup> ECRE Legal Note 11, *Extraordinary responses: legislative changes in Lithuania*, 2021, cit.

<sup>17</sup> United Nation High Commissioner for Refugees, *UNHCR law observations on Latvian declaration of emergency situation*, cit.

frontiera. L'UNHCR ha spiegato che tale previsione limita fortemente il diritto di asilo nei territori interessati.

La Polonia ha stabilito<sup>18</sup> l'espulsione immediata per coloro entrati in maniera irregolare nel territorio nazionale. Tale provvedimento può colpire anche i richiedenti asilo e le autorità polacche hanno la facoltà di non registrare le domande di protezione internazionale avanzate da coloro che non sono stati autorizzati ad oltrepassare il confine. Occorre inoltre segnalare che la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha richiesto<sup>19</sup> alla Polonia l'adozione di *interim measures* per garantire a 32 richiedenti asilo afgani, confinanti in un villaggio vicino al confine polacco, il necessario (acqua, cibo, rifugio, cure mediche) per il soddisfacimento dei bisogni primari. La Polonia non ha però soddisfatto tali richieste, asserendo che le persone interessate erano all'interno del territorio bielorusso<sup>20</sup>.

Questo breve esame delle azioni intraprese dalle autorità di Lituania, Lettonia e Polonia evidenzia il un comune approccio emergenziale alla gestione dei flussi migratori con l'attenzione rivolta in maniera prevalente alla salvaguardia dell'integrità dei confini nazionali, anche a discapito dei diritti fondamentali dei migranti coinvolti.

## **5. Le risposte normative dell'Unione europea ai fenomeni di strumentalizzazione delle persone migranti: tra misure contingenti e cambiamenti strutturali**

La Commissione europea ha formulato due distinte iniziative normative: la proposta di Decisione del Consiglio COM (2021) 752 final<sup>21</sup> e la proposta di Regolamento COM/2021/890<sup>22</sup>. L'intento di tale sforzo della Commissione europea è duplice: permettere agli Stati membri di far fronte alle conseguenze derivanti dall'incremento artificioso dei flussi migratori e aggiornare l'ordinamento UE con gli strumenti necessari per combattere i fenomeni di strumentalizzazione delle migrazioni.

Le misure suggerite dalla Commissione europea prevedono una serie di deroghe al Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA) che, allo stato attuale, consta di una serie di atti normativi: la direttiva 2011/95/UE<sup>23</sup> (c.d. direttiva qualifiche) che individua i requisiti

---

<sup>18</sup> Helsinki Foundation for Human Rights, *Comments of the Helsinki Foundation for Human Rights on the Bill amending the Act on Foreign Nationals and the Act on Granting Protection to Foreign Nationals in the territory of the Republic of Poland*, cit.

<sup>19</sup> ECHR Press Release, *Court gives notice of "R.A. v. Poland" case and applies interim measures*, ECHR 283 (2021), 28 settembre 2021.

<sup>20</sup> Polish Ministry of the Interior and Administration, *Poland provided the ECHR with its position on the order for interim measures*, 30 settembre 2021, <https://www.gov.pl/web/mswia-en/poland-provided-the-echr-with-its-position-on-the-order-for-interim-measures> (ultimo accesso 7 novembre 2022).

<sup>21</sup> Proposta di Decisione del Consiglio *relativa a misure temporanee di emergenza a beneficio di Lettonia, Lituania e Polonia*, del 1 dicembre 2021, COM (2021), 752 final.

<sup>22</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *volto ad affrontare le situazioni di strumentalizzazione nel settore della migrazione e dell'asilo*, del 14 dicembre 2021, COM (2021) 890 final.

<sup>23</sup> Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul*

necessari per il riconoscimento dello *status* di protezione internazionale e le prerogative ad esso collegate, la direttiva 2013/32/UE<sup>24</sup> (c.d. direttiva procedure) che stabilisce le procedure di registrazione ed esame delle domande di protezione internazionale, la direttiva 2013/33/UE<sup>25</sup> (c.d. direttiva accoglienza) che definisce le condizioni di ricezione e accoglienza dei richiedenti protezione, il Regolamento (UE) 604/2013<sup>26</sup> (c.d. Regolamento Dublino III) che stabilisce i criteri di identificazione dello Stato competente a esaminare una domanda di protezione, il Regolamento (UE) 603/2013<sup>27</sup> (c.d. Regolamento Eurodac) per l'istituzione e gestione di una banca dati per l'esame delle impronte digitali e il Regolamento (UE) 2021/2303<sup>28</sup> che disciplina l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO).

Si discute da tempo di una riforma complessiva del SECA<sup>29</sup>. La Commissione europea ha recentemente adottato la comunicazione “Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo” dove annuncia le prossime proposte normative in tali settori<sup>30</sup>. Due distinti regolamenti dovrebbero sostituire sia la direttiva qualifiche che quella procedure<sup>31</sup>. Le

---

*contenuto della protezione riconosciuta (rifusione)*, del 13 dicembre 2011, in GUUE L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9-26.

<sup>24</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione)*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 60-95.

<sup>25</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180, del 29 giugno 2013, p. 96-116.

<sup>26</sup> Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, *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 (rifusione)*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180, del 29 giugno 2013, p. 31-59.

<sup>27</sup> Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 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 e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (rifusione)*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180, del 29 giugno 2013, p. 1-30.

<sup>28</sup> Regolamento (UE) 2021/2303 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2021 relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, in GUUE L 468, del 30 dicembre 2021, p. 1-54.

<sup>29</sup> M. GESTRI, *La protezione internazionale*, in A.M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI, *Lineamenti di Diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, p. 81.

<sup>30</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final.

<sup>31</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*, del 13 luglio 2016, COM(2016) 466 final; 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*, del 13 luglio 2016, COM(2016) 467 final

procedure di accoglienza andrebbero a essere riformulate in una nuova direttiva<sup>32</sup>. La Commissione europea ha poi intenzione di sostituire il Regolamento Dublino III con un nuovo Regolamento, di respiro più ampio, in materia di asilo e migrazione<sup>33</sup>.

Permettere deroghe corpose e sostanziali a un sistema la cui riforma è attualmente in discussione può essere controproducente. Sussiste infatti il rischio di una delegittimazione della discussione politica che sta avendo luogo nel Parlamento europeo e, di conseguenza, un mancato controllo democratico sulle effettive tutele messe in campo a protezione di migranti, rifugiati e richiedenti asilo.

### **5.1. Normative temporanee a sostegno dei Paesi UE colpiti dall'attacco ibrido bielorusso**

La proposta di Decisione del Consiglio COM (2021) 752 final prevede, per un periodo rinnovabile di 6 mesi, la possibilità per Lituania, Lettonia e Polonia di esercitare diversi strumenti per far fronte alla situazione di crisi derivante dall'incremento dei flussi migratori causato dagli attacchi ibridi della Bielorussia. Tali misure, in caso di approvazione della proposta, sarebbero applicabili sia ai cittadini di Paesi terzi presenti irregolarmente sul territorio dei tre Stati in questione come conseguenza delle politiche bielorusse di strumentalizzazione delle persone migranti che a coloro giunti successivamente all'emanazione della Decisione.

I tre Stati potrebbero quindi usufruire di quattro settimane per registrare le domande di protezione internazionale, dando però opportuna priorità a quelle formulate da famiglie e minori. Si deroga quindi al periodo massimo di dieci giorni previsto dall'art. 6(1) della direttiva 2013/32 (cd. direttiva procedure). Verrebbe inoltre riconosciuta alle autorità dei tre Paesi coinvolti la possibilità di valutare la legittimità delle domande di protezione internazionale trattenendo i richiedenti nelle zone di confine e impedendo loro l'ingresso nel territorio nazionale. La procedura di asilo alla frontiera non prevede alcuna eccezione per persone vulnerabili. L'unica deroga in tal senso è prevista per i soggetti che presentano problemi di salute tali da non poter essere curati ai confini o nei punti di transito. Una decisione in merito sull'esito della richiesta di protezione internazionale potrà essere presa entro sedici settimane, venendo così meno al limite di ventuno giorni previsto dall'art. 43 (2) della direttiva procedure.

Lettonia, Lituania e Polonia avrebbero poi la facoltà di fornire condizioni di assistenza diverse da quelle previste dagli artt. 17 e 18 della direttiva accoglienza, dovendo comunque tutelare i diritti fondamentali e i bisogni essenziali delle persone richiedenti protezione. Non vengono però fornite indicazioni in merito agli standard che tali diverse misure di accoglienza dovrebbero raggiungere.

<sup>32</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*, del 13 luglio 2016, COM(2016) 465 final.

<sup>33</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla gestione dell'asilo e della migrazione*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 610 final.

Allo stato attuale, la proposta di decisione COM (2021) 752 final non è ancora stata approvata e proseguono quindi le trattative in seno al Consiglio. La difficoltà di arrivare a una presa di posizione definitiva denota l'indubbia complessità della situazione ai confini tra Unione europea e Bielorussia e di come sia complesso trovare un punto di incontro tra gli interessi nazionali e la tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte. Lo scorrere del tempo mette inoltre in dubbio il carattere emergenziale delle norme attualmente in esame, facendo venire meno la necessità di addivenire a delle deroghe così importanti al quadro ordinamentale UE in materia di migrazione e asilo.

Suscita quindi ancora più perplessità la scelta della Commissione di utilizzare il procedimento legislativo regolamentato dall'art.78 (3) TFUE per la formulazione della proposta di Decisione COM (2021) 752 final.

## **5.2. Dubbi in merito alla legittimità della base giuridica scelta**

L'articolo in questione prevede che il Consiglio, previa proposta della Commissione, possa adottare misure temporanee a sostegno di uno o più Stati membri che stanno affrontando una situazione di emergenza causata dall'afflusso improvviso di migranti provenienti da Paesi terzi. Il Parlamento europeo riveste un ruolo meramente consultivo in tale procedura. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), l'art. 78 (3) TFUE deve essere attivato solo ed esclusivamente in circostanze emergenziali dove l'incremento dei flussi migratorie renda impossibile il normale funzionamento dei sistemi nazionali di accoglienza e asilo<sup>34</sup>.

La crisi migratoria del 2015, quando vennero registrati circa 1,83 milioni di attraversamenti irregolari dei confini UE, ha rappresentato sicuramente un esempio in tal senso. La Commissione si avvale della procedura prevista dall'art.78 (3) TFUE per proporre due Decisioni<sup>35</sup>, successivamente adottate dal Consiglio, volte a implementare uno schema di riallocazione negli altri Stati UE delle persone migranti arrivate in Grecia e Italia.

Secondo la CGUE, uno Stato membro può dirsi in una situazione di emergenza dovuta a un incremento dei flussi migratori quando il numero degli arrivi può portare alla crisi delle procedure nazionali di asilo e comportare la saturazione dei sistemi di accoglienza<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria contro Consiglio dell'Unione europea*, cause riunite C-643/15 e C-647/15.

<sup>35</sup> Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, del 14 settembre 2015, in GUUE L 239 del 19 settembre 2015, p. 146-156; Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, del 22 settembre 2015, in GUUE L 248 del 24 settembre 2015, p.80-94.

<sup>36</sup> Corte di giustizia, *Repubblica slovacca e Ungheria contro Consiglio dell'Unione europea*, cit., parr. 218 e 256.

Suscita quindi perplessità la proposta di attivare la procedura normativa di cui all'art. 78 (3) TFUE di fronte a numeri ben lontani da quelli registrati nel 2015. Durante la conferenza stampa di presentazione della proposta di Decisione COM (2021) 752 final, il Vice-Presidente per la Promozione dello Stile di Vita europeo Margaritis Schinas ha dichiarato che le misure previste dovrebbero permettere di far fronte alla situazione emergenziale causata dagli attacchi ibridi scatenati dalla Bielorussia<sup>37</sup>.

Occorre domandarsi se la strumentalizzazione delle persone migranti rappresenti un fattore di crisi tale da legittimare l'applicazione dell'art. 78 (3) TFUE, seppur in presenza di un incremento dei flussi migratori numericamente gestibile con gli strumenti normativi UE in materia di migrazione e asilo attualmente in vigore. Relegare il Parlamento europeo a un mero ruolo consultivo comporta inoltre una grave compromissione del sistema istituzionale di elaborazione legislativa. Decidere di applicare la procedura normativa di emergenza rappresenta un pregiudizio alla credibilità stessa del Parlamento che non viene chiamato a decidere sulla legittimità di deroghe riguardanti norme che sono state oggetto di discussione nella stessa assemblea parlamentare.

### **5.3. Proposte di cambiamenti strutturali all'ordinamento UE per rispondere ai fenomeni di strumentalizzazione delle persone migranti**

La proposta di Regolamento COM/2021/890<sup>38</sup> (d'ora in avanti anche Regolamento Strumentalizzazione) stabilisce una serie di deroghe al sistema UE di migrazione e asilo per far fronte alle conseguenze derivanti da un incremento dei flussi migratori orchestrato da Stati terzi ostili.

Un Paese membro che si sente minacciato da politiche ostili di strumentalizzazione delle migrazioni può richiedere l'attivazione della Commissione europea che, dopo un'attenta valutazione delle circostanze del caso in esame, può formulare una proposta di Decisione del Consiglio. Se tale Decisione viene adottata, lo Stato in questione può usufruire delle deroghe previste dal Regolamento Strumentalizzazione per un periodo iniziale di sei mesi prolungabile di altri sei in caso di perdurare della situazione di crisi. Occorre specificare che, nonostante la Decisione del Consiglio abbia ad oggetto una specifica situazione ai confini esterni UE, ogni Stato membro può adottare le misure concesse per il tempo previsto.

Il Regolamento Strumentalizzazione prevede misure che in larga parte richiamano quelle stabilite dalla proposta di Decisione del Consiglio COM(2021) 752 final. Permette allo Stato membro interessato di decidere che le richieste di protezione internazionale siano presentate e registrate solo in determinati punti, quali valichi di frontiera designati

---

<sup>37</sup> Comunicato Stampa della Commissione europea, *Asilo e rimpatrio: la Commissione propone misure giuridiche e pratiche temporanee per far fronte alla situazione di emergenza alle frontiere esterne dell'UE con la Bielorussia*, 1 dicembre 2021, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip\\_21\\_6447](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_6447) (ultimo accesso 19 settembre 2022).

<sup>38</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *volto ad affrontare le situazioni di strumentalizzazione nel settore della migrazione e dell'asilo*, del 14 dicembre 2021, COM (2021) 890 final.

a tale scopo. Il termine di registrazione di tali domande è esteso a quattro settimane. Il Regolamento Strumentalizzazione fornisce allo Stato UE coinvolto la possibilità di applicare la procedura di asilo alla frontiera per decidere sull'ammissibilità e il merito di tutte le domande pervenute, fatta eccezione per i casi medici. La durata di tale procedura può estendersi fino a sedici settimane. Non viene previsto alcun effetto sospensivo al ricorso effettuato in caso di primo rifiuto alla richiesta di protezione internazionale. Si tratta di un aspetto particolarmente preoccupante la cui implementazione può avere delle tragiche conseguenze per i migranti interessati, come si spiegherà più dettagliatamente nel proseguimento dell'articolo. Si può arrivare infatti all'eventualità in cui l'appellante viene espulso nelle more dell'esame dell'appello stesso, rendendo quindi inutile lo stesso procedimento.

Lo Stato bersaglio delle politiche di strumentalizzazione dei migranti può inoltre fornire condizioni di recepimento diverse rispetto a quelle previste dalla direttiva accoglienza, pur rispettando i bisogni essenziali di migranti e richiedenti asilo.

Allo stato attuale, il Regolamento Strumentalizzazione non è ancora stato approvato<sup>39</sup>. Proseguono infatti le discussioni a tal riguardo in seno al Consiglio: i Parlamenti di diversi Stati membri, tra cui la Romania, l'Olanda e la Repubblica Ceca, hanno voluto esprimere la loro opinione in merito all'effettivo rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà da parte del Regolamento Strumentalizzazione. Vi sono quindi delle perplessità in merito all'effettiva necessità di adottare delle così ampie deroghe al sistema normativo UE per affrontare i fenomeni di strumentalizzazione delle migrazioni. Il Comitato economico e sociale europeo ha parimenti espresso i propri dubbi in merito all'effettiva tutela dei diritti fondamentali delle persone migranti in caso di implementazione ed entrata in vigore del Regolamento Strumentalizzazione.

La Commissione europea ha presentato nel Dicembre 2021 una proposta di riforma del Codice Frontiere Schengen (CFS), volendo così intervenire sulle procedure di controllo e gestione dei confini interni ed esterni dell'Unione europea<sup>40</sup>. L'iniziativa legislativa in questione ha però sollevato numerose perplessità per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali delle persone migranti alle frontiere<sup>41</sup>. Alcuni dei profili più critici di tale riforma riguardano proprio gli strumenti previsti per combattere i fenomeni di strumentalizzazione delle migrazioni. La proposta della Commissione si contraddistingue infatti per un approccio securitario che vede i flussi migratori come un elemento potenzialmente destabilizzante per la sicurezza e la stabilità dell'Unione europea e dei suoi Stati membri. Questa concezione giustifica quindi le condotte statali

<sup>39</sup> Al seguente link è possibile vedere le fasi di discussione del Regolamento Strumentalizzazione [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=COM:2021:890:FIN#2022-02-11\\_DIS\\_byCONSIL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=COM:2021:890:FIN#2022-02-11_DIS_byCONSIL) (ultimo accesso 4 novembre 2022).

<sup>40</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del Regolamento (UE) 2016/399 *che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone*, 14 dicembre 2021, COM (2021) 891 final.

<sup>41</sup> Border Violence Monitoring Network (BVMN) – Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI): *Joint analysis on Schengen Border Code Reform*, 31 maggio 2022, <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/06/BVMNASGIJOINTANALYSIS.pdf> (ultimo accesso 6 novembre 2022).

che privilegiano il controllo dei confini nazionali anche a discapito delle salvaguardie per i diritti dei migranti.

Osservando in maniera approfondita il Regolamento Strumentalizzazione e la proposta di riforma del CFS, si può notare un comune aspetto di criticità: una definizione vaga e non esaustiva del fenomeno di strumentalizzazione delle persone migranti.

#### **5.4. Mancanza di chiarezza interpretativa nella definizione di strumentalizzazione**

La proposta di Regolamento COM/2021/890 fornisce una definizione di strumentalizzazione che presenta diversi aspetti di ambiguità interpretativa, lasciando quindi spazio ad ampi margini di incertezza applicativa<sup>42</sup>. Il considerando 1 del Regolamento, riprendendo quanto affermato dalla proposta di riforma del CFS, definisce come strumentalizzazione dei migranti quella situazione in cui uno Stato terzo adotta politiche volte a incentivare l'apertura di nuove rotte migratorie verso l'UE con l'intento di destabilizzare l'Unione stessa o i suoi Paesi membri. Le conseguenze di tali azioni devono essere di una gravità tale da mettere a repentaglio funzioni essenziali dello Stato come la sua integrità territoriale, il mantenimento dell'ordine pubblico o la salvaguardia della sicurezza nazionale.

Non vengono però forniti strumenti con cui valutare oggettivamente se lo Stato terzo coinvolto abbia effettivamente intenzioni ostili o se le sue azioni possano realmente destabilizzare l'UE e i suoi Paesi membri a tal punto da mettere a rischio l'esercizio delle funzioni vitali di uno Stato. Non sono altresì indicati i parametri a cui la Commissione deve attenersi nella valutazione preliminare volta a decidere l'effettiva necessità di derogare al quadro normativo UE in materia di migrazione e asilo per affrontare una determinata emergenza portata alla sua attenzione.

Una definizione così ampia e carente di criteri interpretativi fa sì che la risposta UE ad eventuali fenomeni di strumentalizzazione delle persone migranti diventi oggetto di disputa politica<sup>43</sup>. Gli Stati membri possono infatti discrezionalmente invocare la sussistenza di una situazione di emergenza ai propri confini e cercare così di venire meno ai propri doveri di gestione dei flussi migratori. Una simile incertezza giuridica comporta una diversità dei regimi di trattamento applicabili e, di conseguenza, una difformità degli standard di protezione garantiti ai migranti fatti oggetto di strumentalizzazione.

La risposta dell'Unione europea ha assunto infatti toni differenti nel corso degli anni quando si è trovata costretta ad affrontare le conseguenze derivanti dall'utilizzo spregiudicato dei flussi migratori da parte di Paesi terzi per fini politici.

---

<sup>42</sup> European Council on Refugees and Exiles, *A step too far: introducing "instrumentalisation" in EU Law*, Policy Note #40, 25 marzo 2022, <https://ecre.org/policy-note-a-step-too-far-introducing-instrumentalisation-in-eu-law/> (ultimo accesso 20 settembre 2022).

<sup>43</sup> S. HEINIKOSKI, *Schengen reform and the instrumentalisation of asylum seekers. New Commission proposals legitimate States' existing practices*, FFIA Briefing Paper, 333, 24 febbraio 2022, <https://www.fiia.fi/en/publication/schengen-reform-and-the-instrumentalisation-of-asylum-seekers> (ultimo accesso 20 settembre 2022).

A tal proposito, si può ricordare quando il presidente turco Erdogan permise l'arrivo di migliaia di migranti alle frontiere greche come "ritorsione" contro l'Unione europea, accusata di non tenere fede alle proprie responsabilità negoziali derivanti dagli accordi firmati con la Turchia nel 2016<sup>44</sup>. Il Consiglio di Sicurezza greco annunciò quindi il 1 Marzo 2020 la sospensione temporanea per un mese della possibilità di fare domanda di asilo per le persone entrate in maniera irregolare nel territorio della Grecia che dovevano essere quindi immediatamente ricollocate, ove possibile, nel loro Paesi di origine o di transito<sup>45</sup>. La pressione migratoria ha convinto l'Unione europea a riprendere le trattative con la Turchia per la firma di un nuovo accordo, siglato il 17 Dicembre 2020, per la finalizzazione dei contratti rimanenti nel programma *Facility for Refugees in Turkey*<sup>46</sup>.

Il Marocco non ostacolò l'afflusso di circa 10000 persone ai confini dell'enclave spagnola di Ceuta come protesta nei confronti della decisione spagnola di dare ospitalità a Brahim Ghali, leader del movimento indipendentista del Fronte Polisario<sup>47</sup>. Il riconoscimento da parte della Spagna della sovranità marocchina sui territori del Sahara occidentale sembra dimostrare come la pressione migratoria abbia dato i suoi frutti sul piano delle trattative politiche<sup>48</sup>.

Questi esempi evidenziano che l'Unione europea e i suoi Stati membri sono sempre stati particolarmente sensibili alla minaccia migratoria, stimolando quindi politiche di strumentalizzazione delle migrazioni sempre più spregiudicate da Stati terzi desiderosi di ottenere un vantaggio politico o economico nelle loro relazioni con partner europei. Si assiste quindi a un rovesciamento del sistema di condizionalità di potere, in cui sono i Paesi confinanti a far valere le proprie prerogative nei confronti di un'Unione europea sempre più in difficoltà rispetto alla gestione dei flussi migratori<sup>49</sup>.

## 5.5. Questioni di coerenza normativa in materia di migrazione e asilo

Suscita perplessità l'effettivo coordinamento delle proposte fin qui esaminate con il quadro più ampio del diritto UE. Occorre qui ricordare che il Parlamento europeo sta

<sup>44</sup> V. GIANNOTTA, *L'accordo UE-Turchia sui migranti 5 anni dopo*, in Euractiv, 18 marzo 2021, <https://euractiv.it/section/europea-parlano-i-fatti/news/laccordo-ue-turchia-sui-migranti-5-anni-dopo/> (ultimo accesso 6 novembre 2022).

<sup>45</sup> Border Violence Monitoring Network, *New report on violations at Greek borders*, 19 marzo 2020, <https://www.borderviolence.eu/new-report-on-violations-at-greek-borders/> (ultimo accesso 6 novembre 2022).

<sup>46</sup> European Commission Press Release, *EU signs final contracts under the € 6 billion budget of the facility for Refugees in Turkey*, 17 December 2020, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_20\\_2487](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2487) (ultimo accesso 6 novembre 2022).

<sup>47</sup> Reuters, *Moroccan ministers link Ceuta crossings to Polisario leader's hospitalisation*, 19 maggio 2021, <https://www.reuters.com/world/moroccan-minister-links-ceuta-crossings-polisario-leaders-hospitalisation-2021-05-19/> (ultimo accesso 6 novembre 2022).

<sup>48</sup> R. MINDER, *Spain, seeking better ties with Morocco, shifts stance on Western Sahara*, in *The New York Times*, 19 marzo 2022, <https://www.nytimes.com/2022/03/19/world/europe/spain-morocco-western-sahara.html> (ultimo accesso 6 novembre 2022).

<sup>49</sup> J.P. CASSARINO, *Informalising readmission agreements in the EU Neighbourhood*, in *The International Spectator*, 2007, n. 2, pp. 179-196.

attualmente esaminando il pacchetto di riforme contenuto nel c.d. Patto su Migrazione e Asilo che, a detta della Commissione, dovrebbe rappresentare un nuovo inizio per le politiche migratorie UE<sup>50</sup>. Ai fini del presente articolo, occorre prestare particolare attenzione alle possibili problematiche di coordinamento tra il Regolamento Strumentalizzazione e la proposta di Regolamento COM (2020) 613 final<sup>51</sup>, volta a fornire agli Stati UE gli strumenti necessari per affrontare le situazioni di crisi e di forza maggiore nell'ambito della migrazione e dell'asilo. Viene spontaneo domandarsi se vi fosse l'effettiva necessità del Regolamento Strumentalizzazione, considerato che il Parlamento europeo stava già discutendo un testo normativo ideato per far fronte alle situazioni emergenziali di pressione migratoria ai confini. Vi sono dei tratti in comune tra le due proposte di Regolamento, dato che entrambe giustificano un'ampia serie di deroghe al sistema generale di migrazione e asilo senza però limitare in maniera chiara ed esaustiva il campo di applicazione. Manca infatti una definizione tassativa di situazione di crisi o di forza maggiore, così come non viene efficacemente chiarito il concetto di strumentalizzazione delle migrazioni. Rimane quindi un ampio margine discrezionale che può essere utilizzato dagli Stati intenzionati ad evadere dalle proprie responsabilità di accoglienza e gestione dei flussi migratori.

Si legittima quindi una tendenza alla frammentazione su base nazionale ed emergenziale, normalizzando un regime di deroghe azionabili per mera scelta politica. Le conseguenze di questa confusione legislativa tra sistema ordinario e straordinario possono essere molteplici, a partire da una difformità ingiustificata nelle tutele fornite a migranti, rifugiati e richiedenti asilo. Si comprende inoltre una sostanziale difficoltà dell'UE ad assumere una direzione univoca in tema di politiche migratorie, a causa degli interessi non sempre convergenti dei singoli Stati membri. Questa debolezza rischia però di fomentare, da parte di Stati terzi ostili, ulteriori attacchi ibridi e pratiche di strumentalizzazione dei migranti che le proposte in discussione vorrebbero invece combattere.

## **6. Quale spazio per la tutela dei diritti fondamentali delle persone migranti nella la risposta dell'Unione europea alle pratiche di strumentalizzazione delle migrazioni?**

Lo scopo primario delle misure sin qui analizzate sembra quello di impedire, o perlomeno ostacolare, l'ingresso di cittadini di Stati terzi all'interno del territorio UE, senza tenere conto dei bisogni e delle necessità degli stessi migranti coinvolti negli attacchi di strumentalizzazione<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Si veda la nota 23.

<sup>51</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo*, del 23 settembre 2020, COM (2020) 613 final.

<sup>52</sup> C. SCISSA, *Misure emergenziali al confine tra UE e Bielorussia: uno scontro tra "titani" con gravi ripercussioni per i migranti*, cit.

A conferma di ciò, le proposte in discussione non prevedono alcunché in materia di ricollocazioni, seppur simili strumenti di solidarietà interstatale avrebbero potuto alleviare gli impegni dei singoli Paesi investiti dai flussi migratori contestati<sup>53</sup>.

Una prima affermazione del principio di solidarietà a livello di diritto primario UE si è avuta con il Trattato di Amsterdam e l'assegnazione al Consiglio della competenza a formulare norme per promuovere un'equa ripartizione tra gli Stati membri degli oneri derivanti dall'accoglienza e protezione di migranti, rifugiati e richiedenti asilo (art. 63 par.2 lett.b Trattato istitutivo della Comunità europea – TCE)<sup>54</sup>. Il Trattato di Lisbona ha poi inserito il principio di solidarietà come norma cardine della politica comune UE in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne (art. 67 par. 2 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – TFUE)<sup>55</sup>. Gli atti emanati dalle istituzioni europee in tali ambiti devono quindi contenere, ogniqualvolta necessario, meccanismi di attuazione di tale principio, anche dal punto di vista finanziario (art. 80 TFUE). Si riconosce quindi la necessità di attuare meccanismi volti a suddividere in maniera proporzionata tra i vari Paesi membri gli impegni di accoglienza e asilo che gravano in particolar modo su alcuni Stati, anche in virtù della loro posizione geografica<sup>56</sup>. Il principio di solidarietà assume un'importante valenza a livello pre-normativo, a causa del suo riconoscimento da parte del diritto primario UE. Deve infatti orientare la formulazione delle norme di diritto derivato e influenzare di conseguenza le scelte politiche delle istituzioni europee<sup>57</sup>. Allo stesso modo, il principio di solidarietà svolge un ruolo cruciale sotto il profilo interpretativo<sup>58</sup>. Diventa un valore guida a cui le politiche UE di asilo, migrazione e controllo delle frontiere devono attenersi<sup>59</sup>. La CGUE ha confermato il ruolo caratterizzante<sup>60</sup> svolto dalla solidarietà interstatale nelle politiche UE di migrazione e asilo rigettando i ricorsi in annullamento presentati da Slovacchia e Ungheria contro la Decisione 2015/1601 del Consiglio<sup>61</sup>. I due Paesi si erano infatti opposti a un piano di ricollocazione obbligatorio di circa 120000 richiedenti protezione, volto ad alleviare gli oneri di accoglienza che gravavano in particolar modo su Grecia e Italia. La CGUE ha però riconosciuto che la Decisione oggetto di controversia dava attuazione al principio di solidarietà ed equa ripartizione degli impegni di accoglienza e asilo tra i vari Stati membri<sup>62</sup>.

<sup>53</sup> S. MARINAI, *L'Unione europea risponde alla strumentalizzazione dei migranti: ma a quale prezzo?*, cit.

<sup>54</sup> Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, GUCE C 340, 10 Novembre 1997, p. 1-144.

<sup>55</sup> Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, GUUE C 326, 26 Ottobre 2012, p. 47-390.

<sup>56</sup> M. GESTRI, *La protezione internazionale*, in A.M. CALAMIA e altri (a cura di), *Lineamenti di Diritto Internazionale ed Europeo delle Migrazioni*, Vicenza, 2021, p. 83.

<sup>57</sup> M. DI FILIPPO, *The allocation of competence in asylum procedures under EU Law: the need to take the Dublin bull by the horn*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2018, p. 41.

<sup>58</sup> M. GESTRI, *La protezione internazionale*, cit., p.85.

<sup>59</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot presentate il 26 luglio 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio*, cause riunite C-643/15 e C-647/15, par. 22.

<sup>60</sup> M. GESTRI, *La protezione internazionale*, cit., p. 86.

<sup>61</sup> Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, cit.

<sup>62</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio*, cause riunite C-643/15 e C-647/15, par. 252.

Le ricollocazioni possono quindi rappresentare uno strumento ideale di gestione dei flussi migratori in un'ottica di solidarietà interstatale<sup>63</sup>. La proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione definisce tali procedure come il trasferimento di un cittadino di un Paese terzo (o apolide) in uno Stato membro diverso da quello di primo ingresso (art.2, lett.u). Possono essere sottoposti a ricollocamento una vasta platea di soggetti, tra cui: i beneficiari di protezione internazionale a cui tale *status* sia stato concesso da meno di tre anni (art. 45, par.1, lett.c), i richiedenti sottoposti alla procedura di asilo alla frontiera (art. 45, par.2, lett. a), o coloro che si trovano in condizioni di soggiorno irregolare (art. 45, par. 2, lett. b). Sono inoltre previste clausole di salvaguardia che impediscono il ricollocamento di persone che possono rappresentare una minaccia alla sicurezza e alla stabilità nazionale.

Si è però deciso di non fare ricorso a un simile strumento nell'affrontare i fenomeni di strumentalizzazione delle persone migranti, preferendo permettere deroghe sostanziali al SECA. Un simile regime derogatorio può però minare le fondamenta dello stato di diritto europeo contribuendo così alla frammentazione degli standard di tutela offerti ai migranti<sup>64</sup>.

Gli Stati colpiti dall'incremento artificioso dei flussi migratori possono stabilire condizioni materiali di accoglienza che vadano a coprire esclusivamente i bisogni primari dei cittadini di Stati terzi (o apolidi) entrati nel territorio nazionale come conseguenza di episodi di strumentalizzazione delle migrazioni (art.3 proposta di Regolamento COM/2021/890 e art.3 proposta di Decisione del Consiglio COM (2021) 752 final). Non vengono però fornite indicazioni in merito alle modalità da seguire per garantire il soddisfacimento di tali necessità fondamentali. Non viene altresì prevista alcuna protezione specifica per individui particolarmente vulnerabili quali minori o persone con disabilità.

L'applicazione concreta di disposizioni che lasciano margini di discrezionalità così ampi non assicura il raggiungimento degli standard di tutela minimi per le persone coinvolte, comportando il rischio di violazione del diritto alla dignità umana (art.1 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea – CDFUE). Allo stesso modo, l'estensione a 4 settimane del periodo in cui gli Stati possono registrare le domande di protezione internazionale pervenute solleva delle problematiche. Un lasso di tempo così esteso può rendere difficile per i soggetti coinvolti provare il proprio *status* di richiedenti e godere così dei diritti e delle tutele a esso connessi.

Un ulteriore profilo non esente da critiche è dato dall'applicabilità della procedura di asilo alla frontiera nei confronti dei migranti arrivati ai confini UE in seguito ad atti di

---

<sup>63</sup> F. BUONOMENNA, *La solidarietà e i suoi limiti nel nuovo Patto su migrazione e asilo*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 53.

<sup>64</sup> European Council on Refugees and Exiles, *ECRE comments on the Commission proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of instrumentalisation in the field of migration and asylum* COM (2021) 890 final, 27 gennaio 2022, <https://ecre.org/ecre-comments-ec-proposal-on-situations-of-instrumentalisation-in-the-field-of-migration-and-asylum/> (ultimo accesso 21 settembre 2022).

strumentalizzazione dei flussi migratori. Gli Stati membri possono quindi decidere in merito all'ammissibilità delle domande di protezione internazionale formulate da cittadini di Paesi terzi (o apolidi) trattenendo le persone interessate ai propri confini nazionali o nelle relative zone di transito. Deve essere data priorità alle richieste verosimilmente fondate e a quelle presentate da minori ed eventualmente dai loro familiari. Non sono però escluse dall'applicazione di tale meccanismo le persone vulnerabili, quali disabili, bambini o coloro la cui accoglienza necessita comunque di bisogni speciali. L'esame delle domande di protezione internazionale registrate secondo queste modalità può estendersi fino a 16 settimane (art.3 proposta di Regolamento COM/2021/890 e art. 3 proposta di Decisione del Consiglio COM (2021) 752 final).

La possibilità di usufruire della procedura di asilo alla frontiera per un periodo così lungo sembra confermare che uno degli obiettivi primari delle proposte normative in esame sia permettere agli Stati membri interessati di impedire, o perlomeno rallentare, nuovi ingressi nei propri confini nazionali. Non si dà però adeguata attenzione alla tutela effettiva dei diritti fondamentali delle persone migranti che sono strumento inconsapevole di pratiche ostili di strumentalizzazione dei flussi migratori.

Le persone interessate sono quindi costrette ad attendere al confine, senza poter entrare effettivamente nel territorio dello Stato richiesto, fino a 16 settimane per conoscere l'esito della loro domanda di protezione internazionale. La legittimità di tale compressione della libertà di movimento è oggetto di acceso dibattito accademico e giuridico<sup>65</sup>. L'art. 8 della direttiva accoglienza afferma che gli Stati membri non possono trattenere in stato di detenzione delle persone a causa della loro condizione di richiedenti asilo. Gli osservatori dell'Alto Commissariato ONU per i rifugiati (UNHCR), valutando le modalità di gestione dei flussi migratori adottate dall'Ungheria nel biennio 2015-2016, hanno qualificato come detenzione la compressione della libertà personale subita dalle persone obbligate ad attendere nelle zone di transito l'esito delle loro domande di protezione internazionale<sup>66</sup>. Allo stesso modo, la Corte EDU ha classificato come detenzione *de facto*, mancando infatti un qualsiasi provvedimento a ufficializzare tale *status*, la condizione dei richiedenti asilo costretti ad aspettare al confine un giudizio in merito alla legittimità delle loro domande e senza poter accedere al territorio dello Stato interpellato o tornare al Paese di transito o di origine non avendo prima rinunciato alla

<sup>65</sup> M. TAZZIOLI, G. GARELLI, *Containment beyond detention. The Hotspot System and disrupted migration movement across Europe*, in *Environment and Planning D: Society and Space*, 2020, n. 6, pp. 1009-1027; G. CORNELISSE, M. RENEMAN, *Border procedures in the Commission's New Pact on Migration and Asylum: a case of politics outplaying rationality?*, in *European Law Journal*, 2021, nn. 3-4, pp. 181-198; G. CORNELISSE, *The Pact and detention: an empty promise of 'certainty, clarity and decent conditions'*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 6 gennaio 2021, <https://eumigrationlawblog.eu/the-pact-and-detention-an-empty-promise-of-certainty-clarity-and-decent-conditions/> (ultimo accesso 23 settembre 2022).

<sup>66</sup> United Nation High Commissioner for Refugees, *Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016*, maggio 2016, <https://www.refworld.org/docid/57319d514.html> (ultimo accesso 23 settembre 2022).

loro richiesta di protezione internazionale<sup>67</sup>. Occorre inoltre segnalare che la CGUE ha ritenuto che l'Ungheria avesse stabilito un sistema di fermo sistematico dei richiedenti protezione internazionale nelle zone di transito di Röske e Tompa<sup>68</sup>.

Costringere quindi le persone di Paesi terzi in arrivo dalla Bielorussia in uno stato di detenzione ai confini esterni UE può sollevare serie preoccupazioni in merito all'effettiva tutela del diritto alla libertà (art. 6 CDFUE; art. 5 Convenzione europea dei diritti dell'uomo – CEDU<sup>69</sup>). Una simile regime di contenimento e costrizione della libertà di movimento dei richiedenti protezione, senza eccezione alcuna per le persone più vulnerabili, può rappresentare inoltre una violazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 4 CDFUE; art. 3 CEDU). La mancata esclusione dei minori di età dall'applicazione della procedura di asilo alla frontiera può inoltre mettere a rischio i diritti dei bambini (art. 24 CDFUE).

Permettere la registrazione delle richieste di protezione internazionale solamente in alcune zone specifiche, così come consentito anche dall'art. 6(3) della direttiva procedure, potrebbe impedire l'esercizio concreto del diritto di asilo. Questo diritto impone agli Stati richiesti l'obbligo di valutare attentamente le domande pervenute senza tenere conto della maniera in cui i richiedenti sono entrati nel territorio nazionale<sup>70</sup>. Circostanze effettive come l'impossibilità per i migranti di raggiungere i punti di transito designati (per esempio a causa della loro lontananza) renderebbe infatti meramente teorico l'accesso alle procedure di protezione internazionale<sup>71</sup>.

Può quindi accadere che i richiedenti asilo vengano accompagnati al confine, o sia loro impedito l'ingresso nel territorio nazionale, senza un'effettiva valutazione della legittimità delle loro domande. La Corte EDU ha giudicato<sup>72</sup> che la pratica di respingere al di là del confine migranti entrati illegalmente nel territorio nazionale viola il divieto di espulsioni collettive (art. 19 (1) CDFUE; art. 4 prot. 4 CEDU). Secondo la Corte EDU, il limitato accesso ai punti di transito stabiliti e la mancanza di meccanismi adeguati a garantire l'effettiva ammissione dei cittadini di Paesi terzi alle procedure di ingresso rendono il diritto di asilo concretamente inefficace. L'allontanamento di persone straniere dal territorio nazionale, senza previo esame delle circostanze individuali e possibilità di appello, va quindi a infrangere il divieto di espulsioni collettive<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 21 novembre 2019, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, ricorso n. 47287/15, par. 196; Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione I, sentenza del 18 novembre 2021, *M.H. e altri v. Croazia*, ricorsi n.15670/18 e 43115/18, par. 257-259.

<sup>68</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 17 dicembre 2020, causa C 808/18, *Commissione europea c. Ungheria*, par.166.

<sup>69</sup> Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, 4 novembre 1950, [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_ita.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_ita.pdf) (ultimo accesso 23 settembre 2022).

<sup>70</sup> United Nation High Commissioner for Refugees, *UNHCR law observations on Latvian declaration of emergency situation*, cit., punto 13.

<sup>71</sup> ECRE Legal Note 11, *Extraordinary responses: legislative changes in Lithuania*, 2021, cit.

<sup>72</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione I, sentenza dell'8 luglio 2021, ricorso n.12625/17, *Shahzad c. Ungheria*, par. 65.

<sup>73</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione I, sentenza dell'8 luglio 2021, ricorso n. 51246/17, *D.A. e altri c. Polonia*, parr. 78-80.

L'applicazione generalizzata della procedura di asilo alla frontiera rischia inoltre di essere in contrasto anche con il principio di *non-refoulement*, secondo il quale nessuno può essere espulso o respinto verso i confini di un Paese in cui la sua libertà o la sua vita sarebbero a rischio secondo criteri discriminatori quali razza, religione, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale (art. 33 Convenzione di Ginevra del 1951 sullo statuto dei rifugiati<sup>74</sup> – art. 19 (2) CDFUE).

Il rispetto del principio di *non-refoulement* deve infatti essere effettivo e non meramente teorico o formale<sup>75</sup>. Questo vuol dire che gli Stati non devono solamente astenersi dal respingere persone verso Paesi terzi dove la loro integrità sarebbe a rischio, ma sono tenuti anche a mettere in pratica specifiche garanzie volte a scongiurare tale eventualità<sup>76</sup>. Gli Stati richiesti devono quindi condurre un'attenta valutazione, basata sulle effettive circostanze concrete, delle domande di protezione internazionale pervenute ed evitare così espulsioni collettive e ripatri automatici verso la Bielorussia<sup>77</sup>.

Il principio di *non-refoulement* viene parimenti messo a repentaglio dal mancato riconoscimento di qualsiasi effetto sospensivo ai ricorsi in appello avverso l'esito negativo delle domande di protezione internazionale avanzate in contesti di strumentalizzazione delle persone migranti (art. 4 proposta di Regolamento COM/2021/890 - art. 2(6) proposta di Decisione del Consiglio COM (2021) 752 final). I soggetti interessati non possono perciò rimanere sul territorio dello Stato interpellato in attesa del risultato del riesame delle loro richieste, potendo così essere allontanati verso Paesi dove potrebbero rischiare la propria integrità fisica e psicologica.

Si trova altresì a rischio il concreto esercizio del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo (art. 47 CDFUE). Ai fini della presente trattazione, si osserva che la sospensione dei provvedimenti di espulsione sottoposti a giudizio di appello eviterebbe l'allontanamento delle persone interessate verso Paesi suscettibili di perseguire nelle politiche di strumentalizzazione delle migrazioni<sup>78</sup>.

## 7. Considerazioni conclusive

Emerge una sostanziale frammentazione dei meccanismi di tutela dei diritti fondamentali dall'analisi delle proposte avanzate dalle istituzioni dell'UE per rispondere ai fenomeni di strumentalizzazione delle persone migranti. Si assiste alla giustificazione

<sup>74</sup> Convenzione di Ginevra del 1951 sullo statuto dei rifugiati, 28 luglio 1951, [https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2016/01/Convenzione\\_Ginevra\\_1951.pdf](https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2016/01/Convenzione_Ginevra_1951.pdf) (ultimo accesso 23 settembre 2022).

<sup>75</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 23 Febbraio 2012, ricorso n.27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, par. 175.

<sup>76</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione I, sentenza del 23 luglio 2020, ricorsi riuniti n. 40503/17, 42902/17 e 43643/17, *M.K. e altri c. Polonia*, par. 170-173.

<sup>77</sup> J. DE CONICK, *Legal gymnastics by Poland and Hungary in EU border procedures*, in *Verfassunblog on Matters Constitutional*, 11 novembre 2021, <https://verfassungsblog.de/il-legal-gymnastics-by-poland-and-hungary-in-eu-border-procedures/> (ultimo accesso 23 settembre 2022).

<sup>78</sup> European Council on Refugees and Exiles, *A step too far: introducing "instrumentalisation" in EU Law*, cit.

e progressiva normalizzazione di un sistema di deroghe al quadro normativo UE in materia di migrazione e asilo<sup>79</sup> che fa venire meno le necessarie garanzie sostanziali e procedurali a tutela dei cittadini di Stati terzi vittima di strumentalizzazione. Non si comprende perché siano questi ultimi a dover essere puniti e non i Paesi ostili che utilizzano i flussi migratori come strumento di pressione e destabilizzazione<sup>80</sup>.

Le proposte qui esaminate sembrano inserirsi nella ormai comune tendenza a intendere l'arrivo di flussi migratori come una minaccia alla stabilità interna e alla sicurezza nazionale<sup>81</sup>. Tali misure rivelano una preoccupante difficoltà strategica dell'UE a gestire l'accoglienza e integrazione di individui provenienti da Paesi terzi, stimolando così ancor di più Stati ostili ad agire su tale punto debole<sup>82</sup>. Questa debolezza è confermata dal fatto che le proposte UE riprendono in larga parte le iniziative già intraprese da Lettonia, Lituania e Polonia sul loro territorio nazionale. Sembra quindi mancare la volontà (e la forza politica) dell'UE di affermare la propria visione in un contesto altamente sensibile e storicamente motivo di tensione come quello della migrazione e dell'asilo. La mancanza di un indirizzo politico uniforme è confermata anche dalle perplessità in merito all'effettivo coordinamento delle misure fin qui analizzate con il pacchetto di riforme contenuto nel Patto di Migrazione e Asilo attualmente in discussione. A tal proposito, si pensi a come la Commissione avesse già formulato una proposta normativa per affrontare le situazioni di crisi e forza maggiore nell'ambito della gestione dei flussi migratori. Questa situazione di incertezza regolamentare contribuisce a minare le fondamenta del sistema di tutela dei diritti fondamentali di migranti, rifugiati e richiedenti asilo.

Considerare queste persone come armi di destabilizzazione spinge inoltre alla loro disumanizzazione, legittimando perciò un trattamento degradante e inferiore agli standard di dignità umana nei loro confronti<sup>83</sup>. Il bilanciamento a cui si faceva riferimento nell'introduzione a questo elaborato pende verso l'interesse dei singoli Stati a preservare l'inviolabilità dei propri confini, anche a costo di venire meno ai propri obblighi in materia di tutela dei diritti fondamentali. Occorre perciò ripensare in maniera strutturale l'approccio UE alle questioni di migrazione e accoglienza, oltrepassando le convinzioni securitarie e ponendo al centro dell'attenzione i diritti delle persone migranti. Il *focus* deve essere sulla solidarietà interstatale, rivalutando lo strumento del ricollocamento e alleviando così il peso dell'accoglienza dagli Stati più direttamente interessati dai flussi migratori. A tal proposito, l'UE deve proporre politiche chiare e uniformi in materia di immigrazione e asilo, rifuggendo quindi la frammentazione su base nazionale che ha

---

<sup>79</sup> European Council on Refugees and Exiles, *ECRE comments on the Commission proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of instrumentalisation in the field of migration and asylum* COM (2021) 890 final, cit.

<sup>80</sup> S. MARINAI, *L'Unione europea risponde alla strumentalizzazione dei migranti: ma a quale prezzo?*, cit.

<sup>81</sup> J. HUYSMANS, *The European Union and the securitization of migration*, in *Journal of Common Market Studies*, 2000, n. 5, pp. 751-777.

<sup>82</sup> F. BENDER, *Against 'weaponised migration'*, in *Social Europe*, 10 novembre 2021, <https://socialeurope.eu/against-weaponised-migration> (ultimo accesso 25 settembre 2022).

<sup>83</sup> *Ibidem*.

spesso caratterizzato tali settori e stabilendo la tutela dei diritti delle persone migranti quale priorità della propria azione.

**ABSTRACT:** I drammatici eventi avvenuti nel 2021 al confine tra Unione europea e Bielorussia sono il risultato di aggressive politiche di strumentalizzazione delle persone migranti adottate dalla Repubblica ex Sovietica. Il governo bielorusso ha infatti agevolato l'apertura di nuove rotte migratorie dirette verso i Paesi confinanti di Lettonia, Lituania e Polonia con l'intento di destabilizzare l'Unione europea e i suoi Stati membri. Il presente contributo vuole analizzare la risposta normativa delle istituzioni europee ai fenomeni di strumentalizzazione delle migrazioni per valutarne la compatibilità con il quadro internazionale di tutela dei diritti fondamentali e capire se è stato raggiunto un adeguato bilanciamento tra la salvaguardia dei confini e la protezione dei migranti coinvolti.

**KEYWORDS:** confini – strumentalizzazione – migrazione – diritti fondamentali – protezione internazionale.

#### LEGAL ISSUES AND FUNDAMENTAL RIGHTS PROTECTION PROBLEMS IN THE EUROPEAN UNION'S RESPONSE TO THE INSTRUMENTALIZATION OF MIGRATION FLOWS

**ABSTRACT:** In 2021, Belarus adopted aggressive policies of instrumentalization of migratory flows, causing a humanitarian crisis at the borders of the European Union. The Belarusian government facilitated new migration routes to the neighbouring countries of Latvia, Lithuania, and Poland to destabilize the European Union and its Member States. This paper assesses the EU normative response from a fundamental rights perspective to understand where to strike a balance between safeguarding borders and protecting the migrants affected.

**KEYWORDS:** borders – instrumentalization – migration – fundamental rights – international protection.