



## INSIGHT

# INSTRUMENTALIZATION OF MIGRANTS, SANCTIONS TACKLING HYBRID ATTACKS AND SCHENGEN REFORM IN THE SHADOWS OF THE PACT

*edited by Daniela Vitiello and Stefano Montaldo*

## 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 DELL’UE PER L’ASILO

MARCELLA COMETTI\*

**ABSTRACT:** This *Insight* aims to illustrate common elements between the Lithuanian and European Union reaction following the “instrumentalisation of migrants” by Belarus. The most critical aspects with respect to national reforms and the Proposal presented by the Commission in December 2021 – ex art. 78(3) TFEU – shed light on specific issues that the EUAA presence in Lithuania raises – namely, the risk of fundamental rights’ violations and its accountability.

**KEYWORDS:** Instrumentalisation – human rights – emergency measures on migration – Lithuanian national reforms – European Union Agency for Asylum – experimentalist governance.

### I. INTRODUZIONE

L’analisi di come è mutata la situazione in Lituania a partire dall’estate del 2021, a seguito della “strumentalizzazione” dei migranti da parte della Bielorussia, fornisce un’occasione per riflettere sul rapporto tra le politiche dell’Unione europea e quelle nazionali in materia d’asilo e immigrazione e, altresì, sul ruolo giocato, a tal riguardo, dalle Agenzie.

Secondo svariate realtà operanti nel settore,<sup>1</sup> il parlamento lituano, per affrontare la crisi alla frontiera con la Bielorussia, ha recentemente approvato riforme<sup>2</sup> contrastanti

\* Dottoranda in Diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali, Università degli Studi di Ferrara, marcella.cometti@unife.it. Desidero ringraziare il Prof. Jacopo Alberti per il suo costante supporto e per i preziosi suggerimenti. Ogni errore o inesattezza rimane mia responsabilità.



con il diritto dell'Unione europea (par. II). L'esame di tale normativa nazionale non può prescindere dalla contestuale risposta dell'Unione europea a supporto degli Stati membri – tra cui figura la Lituania – che, in maggior misura, hanno subito ripercussioni conseguentemente ai flussi migratori provenienti dalla Bielorussia (par. III) e, specificamente, dal contenuto della proposta di decisione del Consiglio presentata, ex art. 78(3) TFUE, dalla Commissione<sup>3</sup> (par. III). Ivi, infatti, si rinvencono diverse disposizioni che riflettono il contenuto della normativa lituana così come riformata tra luglio e agosto 2021.

L'analisi della legislazione nazionale e dell'Unione europea ha il pregio di mettere in luce particolari aspetti dell'operato in Lituania dell'Agenzia dell'Unione europea per l'Asilo (EUAA) – intervenuta a supporto dello Stato membro a valle delle riforme nazionali descritte – quali il suo ruolo di anticipatrice di cambiamenti che vengono poi cristallizzati in proposte legislative e relative questioni inerenti la sua *accountability* (par. IV e V). Invero, così come l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (FRONTEX), anche l'EUAA si trova ad agire in contesti ove il suo operato ben può avere ripercussioni sui diritti fondamentali delle persone con cui i suoi funzionari entrano in contatto. Sebbene con l'approvazione del nuovo regolamento istitutivo<sup>4</sup> (con il quale l'EUAA subentra all'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo – EASO) siano stati fatti passi avanti su questo fronte, purtroppo i nuovi strumenti ivi previsti, riflettendo per certi versi quanto già disposto per FRONTEX,<sup>5</sup> non sembrano essere sufficienti ad assicurare un effettivo sistema di *accountability* e di tutela rispetto l'operato dell'Agenzia.

<sup>1</sup> Statewatch, 'Building Walls, Restricting Rights: Lithuania's Response to the EU-Belarus Border "crisis"' (1 febbraio 2022) [www.statewatch.org](http://www.statewatch.org); ECRE, 'Extraordinary Responses: Legislative Changes in Lithuania, 2021' (settembre 2021) [ecre.org](http://ecre.org); UNHCR, 'Legal Observations on the Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No XIV-506)' (28 luglio 2021) [www.refworld.org](http://www.refworld.org); UNHCR, 'Observations on draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No 21-29207)' (27 settembre 2021) [www.refworld.org](http://www.refworld.org); Protecting Rights at Borders (PRAB), 'Human Dignity Lost at the EU's Borders' (dicembre 2021) [www.asgi.it](http://www.asgi.it) 14 e ss.; Human Rights Monitoring Institute, Global Detention Project, 'Lithuania Oral Submission to the UN Committee Against Torture' (16 novembre 2021) [www.globaldetentionproject.org](http://www.globaldetentionproject.org).

<sup>2</sup> Seimas della Repubblica di Lituania del 13 luglio 2021 XIV-506 "On the Law of the Republic of Lithuania Amending Articles 5, 71, 76, 77, 79, 113, 131, 136, 138, 139, 140 of the Law on the Legal Status of Aliens No. IX-2206 and Supplement of the Law with Chapter IX" [e-seimas.lrs.lt](http://e-seimas.lrs.lt); Seimas della Repubblica di Lituania del 10 agosto 2021 XIV-515 "On the Law of the Republic of Lithuania on the Legal Status of Aliens No. IX-2206 Amendment to Article 67" [e-seimas.lrs.lt](http://e-seimas.lrs.lt).

<sup>3</sup> Proposta di Decisione COM(2021) 752 final del Consiglio del 1° dicembre 2021 relativa a misure temporanee di emergenza a beneficio di Lettonia, Lituania e Polonia.

<sup>4</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.

<sup>5</sup> Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624, art. 49 e art. 51. Sulla necessità che Frontex rispetti i suoi obblighi in materia di diritti fondamentali e garantiscia *accountability* si veda: Decisione OI/4/2021MHZ della Mediatrice europea (European Ombudsman) del 17 gennaio 2022 sulle modalità con cui l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) ottempera ai propri obblighi in materia di diritti fondamentali e assicura la presa in carico delle sue maggiori

## II. LA LITUANIA DI FRONTE ALLA PRESSIONE MIGRATORIA PROVENIENTE DALLA BIELORUSSIA

Da metà 2021 la Lituania e, quasi contestualmente, la Polonia e la Lettonia sono state colpite da consistenti flussi migratori provenienti, quasi esclusivamente, dalla Bielorussia.<sup>6</sup> Il governo di Minsk, infatti, ha deciso di rispondere alle sanzioni imposte dall'Unione europea e, più in generale, al supporto europeo all'opposizione bielorussa, con una politica di cosiddetta *"weaponization of migrants"*:<sup>7</sup> ha così incentivato, attraverso diverse misure, l'arrivo di consistenti e costanti flussi migratori da diversi Paesi (*in primis* l'Iraq) sul territorio per poi indirizzarli tempestivamente verso il confine con gli Stati membri di cui sopra. L'obiettivo del governo bielorusso è quello di determinare una nuova rotta migratoria verso il territorio dell'Unione al fine di creare una vera e propria crisi. A tal riguardo, dal primo gennaio al 27 agosto 2021, 4.140 cittadini di paesi terzi hanno raggiunto irregolarmente la Repubblica di Lituania attraverso il confine con la Bielorussia. Questo numero registra un incremento cinquantasei volte maggiore rispetto all'anno precedente. Durante questi mesi, inoltre, si è assistito ad un aumento significativo del numero di domande di asilo, con circa 2000 domande di protezione internazionale depositate fino alla fine di agosto 2021.<sup>8</sup>

A fronte di questa situazione, sul versante politico interno, il 2 luglio 2021 il governo lituano dichiarò di trovarsi alla presenza di una c.d. "situazione straordinaria"<sup>9</sup> e, pochi giorni dopo, il *Seimas* (parlamento lituano) approvò un sostanziale emendamento alla

responsabilità; sulla necessità di migliorare il funzionamento del meccanismo di denuncia si veda: Decisione OI/5/2020/MHZ della Mediatrice europea (European Ombudsman) del 15 giugno 2021 relativa al funzionamento del meccanismo per il trattamento delle denunce dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) per presunte violazioni dei diritti fondamentali e al ruolo del responsabile dei diritti fondamentali. Si veda, tra molti: S Carrera e M Stefan, 'Complaint Mechanisms in Border Management and Expulsion Operations in Europe: Effective Remedies for Victims of Human Rights Violations?' (2018) Centre for European Policy Studies (CEPS) [www.ceps.eu](http://www.ceps.eu); M Stefan e L Den Hertog, 'Frontex: Great Powers but not Appeal' in M Eliantonio, M Chamon e A Volpato (a cura di), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?* (Oxford University Press 2022) 151 ss.

<sup>6</sup> Per un quadro completo: A Di Pascale, 'I migranti come "arma" tra iniziative di contrasto e obblighi di tutela dei diritti fondamentali: riflessioni a margine della crisi ai confini orientali dell'UE' (2022) *Eurojus* rivista.eurojus.it.

<sup>7</sup> Terminologia giornalistica utilizzata da Politico.eu per riferirsi alla strumentalizzazione dei migranti da parte della Bielorussia, si veda: M Herszenhorn, 'EU Deploys Border Force in Lithuania s Belarus Opens Pathways for Migrants: Officials Cite Effort by Minsk to "Weaponize" Irregular Migration Flows' (12 luglio 2021) [www.politico.eu](http://www.politico.eu); A tal proposito anche: S Marinai, 'L'Unione europea risponde alla strumentalizzazione dei migranti: ma a quale prezzo?' (28 dicembre 2021) ADIM Blog [www.adimblog.com](http://www.adimblog.com).

<sup>8</sup> Operating Plan Agreed by EASO and the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania and the Ministry of Social Security and Labour of the Republic of Lithuania (14 settembre 2021) [www.easo.europa.eu](http://www.easo.europa.eu) 5.

<sup>9</sup> Il 2 luglio non venne dichiarato lo stato d'emergenza come previsto dalla costituzione lituana, bensì, nella risoluzione del governo, si parla di una "situazione straordinaria", si veda: Proposta di Decisione COM (2021) 752 final cit. 2.

Legge in materia d'immigrazione N. IX-2206 (*Law on the Legal Status of Aliens o Aliens Law*),<sup>10</sup> poi ulteriormente rivista il 10 agosto.<sup>11</sup> Entrambi gli emendamenti hanno, da un lato, sollevato diverse critiche relativamente la loro compatibilità con il diritto dell'Unione europea e internazionale, dall'altro, sembrano essere anche stati d'ispirazione – assieme ad alcune proposte già contenute nel Nuovo Patto sull'Immigrazione e l'Asilo – per la Commissione europea nella formulazione della proposta di decisione del Consiglio, presentata il primo dicembre 2021 e relativa a misure temporanee di emergenza a beneficio della Lettonia, Lituania e Polonia.<sup>12</sup>

Così, la Commissione ha preferito legittimare il contenuto della normativa nazionale avanzando tale proposta ex art. 78(3) TFUE anziché accertare l'inadempimento degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea e incombenti sullo Stato in questione. D'altro canto, la volontà di non iniziare, almeno nel breve periodo, una procedura d'infrazione nei confronti della Lituania, era già chiara nelle parole della Commissaria europea per gli Affari Interni riportate in una lettera del 26 novembre 2021. In questo documento si fa riferimento esplicito al potere discrezionale della Commissione nell'avviare una procedura d'infrazione tenendo conto da un lato dell'opportunità di tale azione nei confronti dello Stato membro, dall'altro della necessità di proteggere efficacemente le frontiere esterne nonché i diritti fondamentali.<sup>13</sup> Ancor più, la Commissaria per gli Affari Interni, durante un suo recente intervento alla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo (LIBE), ha dichiarato che gli Stati membri maggiormente colpiti dai flussi migratori provenienti dalla Bielorussia, per fa fronte alla situazione, hanno adottato leggi che non sono compatibili con l'*acquis* dell'UE.<sup>14</sup>

Il 9 novembre 2021, il parlamento lituano, su richiesta del governo, adottò una risoluzione per l'introduzione dello "stato di emergenza" lungo la linea di confine con la Bielorussia e presso i centri di detenzione presenti nell'area interna del Paese; tale dichiarazione ha comportato la compressione di diversi diritti in capo alle persone migranti e ai richiedenti asilo (si veda *infra*) e un ingresso contingentato nelle zone soggette a tale misura (ovverosia

<sup>10</sup> Seimas della Repubblica di Lituania del 13 luglio 2021 XIV-506 cit.

<sup>11</sup> Seimas della Repubblica di Lituania del 10 agosto 2021 XIV-515 cit.

<sup>12</sup> ECRE, 'Comments on the Commission Proposal for a Council Decision on Provisional Emergency Measures for Benefit of Latvia, Lithuania and Poland COM (2021) 752' (dicembre 2021) ECRE ecre.org 6.

<sup>13</sup> Lettera della Commissaria europea per gli Affari Interni, Ref. Ares (2021)S7330473 del 26 novembre 2021 *interwencjaprawna.pl*.

<sup>14</sup> Registrazione video della seduta della Commissione LIBE del Parlamento europeo del 13 gennaio 2022 min. 09.29.20 "in the situation like this we saw the Member States most affected trying to act in this emergency situation in different ways, deciding on new laws and regulation that are not complying with the European *acquis*, and that is not acceptable. Then, at the same time, [...] they ask the Commission for help [...]" *multimedia.europarl.europa.eu*.

concesso ai soli residenti e lavoratori in possesso di un permesso rilasciato dal *Border Security Service*).<sup>15</sup> Lo stato di emergenza si è concluso il 15 gennaio 2022.

## II.1. IL TRATTENIMENTO DEI RICHIEDENTI ASILO DURANTE LA PROCEDURA IN FRONTIERA E LA FINZIONE DI NON INGRESSO

Come anticipato, entrambi gli emendamenti alla *Aliens Law*, introdotti rispettivamente a luglio e agosto 2021, sono stati oggetto di svariate analisi relativamente la loro incompatibilità con il diritto dell'Unione europea.

Specificamente, la riforma di luglio, modificando il contenuto dell'art. 5 dell'*Aliens Law* e introducendo un nuovo comma all'art. 113(4) della stessa legge, solleva una serie di questioni riguardanti il trattenimento dei richiedenti asilo presenti in frontiera. Invero, il nuovo art. 5(6) illustra due ipotesi distinte: la prima fa riferimento ad una condizione di "normalità" in termini di arrivo e gestione di flussi migratori e dispone, per tutti i richiedenti asilo che inoltrano la domanda di protezione internazionale presso "*border control points, transit zones or shortly after irregular crossing of the state border of the Republic of Lithuania*",<sup>16</sup> l'obbligo di rimanere temporaneamente in tali zone di frontiera. Se non viene presa una decisione definitiva sulla domanda di protezione internazionale decorsi 28 giorni dalla data di presentazione della stessa, il Dipartimento per l'Immigrazione decide di ammettere il richiedente asilo nella Repubblica di Lituania (art. 5(8) prima parte). Si introduce, quindi, una c.d. finzione di non ingresso che "implica la disarticolazione tra l'ingresso fisico e quello legale sul territorio. Lo straniero, pur fisicamente presente, non è ritenuto autorizzato a fare ingresso sul territorio sino ad una decisione in merito da parte delle autorità".<sup>17</sup>

D'altro canto, l'art. 5(9) prevede, qualora la domanda di protezione internazionale sia sottoposta a procedura accelerata, un'eccezione a questa autorizzazione all'ingresso nel territorio lituano. In tal caso, a seguito di una decisione della Guardia di Frontiera, i richiedenti asilo sono tenuti a rimanere in frontiera "*without granting them the right to move freely in the territory of the Republic of Lithuania*".<sup>18</sup> In altre parole, i richiedenti asilo, se sottoposti a procedura accelerata in frontiera, sono trattenuti nelle zone di transito-frontiera fino alla conclusione della procedura di riconoscimento della protezione internazionale.

La seconda ipotesi, invece, si riferisce al caso specifico in cui sia stato dichiarato lo stato di emergenza,<sup>19</sup> e prevede l'obbligo per i richiedenti asilo di rimanere tempora-

<sup>15</sup> J Hyndle-Hussein, 'Lithuania's Reactions to the Escalating Migration Crisis' (2021) Centre for Eastern Studies OSW [www.osw.waw.pl](http://www.osw.waw.pl).

<sup>16</sup> Art. 1 Seimas della Repubblica di Lituania del 13 luglio 2021 XIV-506 cit.

<sup>17</sup> F Rondine, 'Finzione di non ingresso nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo: detenzione sistematica ai confini dell'Europa?' (gennaio 2022) ADIM Blog [www.adimblog.com](http://www.adimblog.com).

<sup>18</sup> Art. 1 Seimas della Repubblica di Lituania del 13 luglio 2021 XIV-506 cit.

<sup>19</sup> Specificamente, la norma fa riferimento al caso di stato di guerra, stato di emergenza, emergenza dichiarata o emergenza dovuta a un massiccio afflusso di stranieri. Per semplicità, nel seguito del contri-

neamente nei luoghi di cui appena sopra o in altri luoghi “adatti a tale scopo”<sup>20</sup> “*without granting them the right to move freely in the territory of the Republic of Lithuania*”.<sup>21</sup> In tale ipotesi, il termine di 28 giorni – passati i quali il richiedente asilo verrebbe ammesso a fare ingresso sul territorio lituano se nel frattempo non è stata presa una decisione definitiva sulla sua domanda d’asilo e se quest’ultima non è decisa secondo procedura accelerata – viene prorogato per tutta la durata dello stato di emergenza e per i 28 giorni successivi la conclusione di questa. La norma ammette che tale periodo non può comunque superare complessivamente i sei mesi (art. 5(8) seconda parte).

Inoltre, la riforma di luglio introduce, all’art. 113(4) *Aliens Law*, un ulteriore comma 1(1) il quale contempla la possibilità, nel caso in cui sia dichiarato lo stato di emergenza, di detenere – per un periodo di sei mesi rinnovabili per un massimo di 12 – richiedenti asilo solo per il fatto che questi abbiano attraversato irregolarmente la frontiera.

Così, come già altrove messo in luce,<sup>22</sup> i profili di contrasto con la normativa dell’Unione europea che vengono in essere dipendono, *in primis*, dal contenuto della locuzione “*without granting them the right to move freely in the territory of the Republic of Lithuania*”,<sup>23</sup> nel senso di comprendere se questa configuri o meno un regime di trattenimento. Sebbene la normativa lituana parli di *temporarily accomodation* e non disponga di per sé un effettivo trattenimento dei richiedenti asilo, parrebbe comunque doversi concludere in tal senso considerato che i destinatari della disposizione di cui all’art. 5 *Aliens Law* subiscono un’importante limitazione della loro libertà di circolazione essendo isolati, per un tempo indeterminato, dal resto della popolazione ed essendo i loro movimenti all’interno della zona limitati e sorvegliati dai membri dei servizi d’ordine permanentemente presenti.<sup>24</sup> Ciò emerge chiaramente da note e analisi di diversi attori, nazionali ed internazionali, operanti nel settore.<sup>25</sup>

buto si userà sempre la locuzione “stato di emergenza” come omnicomprendiva di tutte le ipotesi appena indicate.

<sup>20</sup> Si userà il termine “zona di frontiera” come inclusivo di tutti i diversi termini previsti dalla legge lituana (ovverosia “*border control points, transit zones, the State Border Guard Service or other places adapted for that purpose*”).

<sup>21</sup> Art. 1 Seimas della Repubblica di Lituania del 13 luglio 2021 XIV-506 cit.

<sup>22</sup> Seimas Ombudsmen’s Office Report del 12 luglio 2021 1/3D-1711 Regarding the Draft Law Amending and Supplementing the Law of the Republic of Lithuania on the Legal Status of Aliens [www.lrski.lt](http://www.lrski.lt) 4.

<sup>23</sup> Art. 1 Seimas della Repubblica di Lituania del 13 luglio 2021 XIV-506 cit.

<sup>24</sup> Causa C-924/19 FMS e.a. contro Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság et Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság ECLI:EU:C:2020:367 par. 223. Le condizioni a cui sono sottoposti i richiedenti asilo in Lituania non sembrano differenziarsi da quelle che hanno portato la Corte di Giustizia a dichiarare l’esistenza di un regime di trattenimento in Ungheria nella causa C-808/18 Commissione europea c Ungheria ECLI:EU:C:2020:1029. Questo solleverebbe riflessioni interessanti sull’applicazione di due pesi e due misure da parte della Commissione nei confronti di Lituania e Ungheria, tema che però esula dalle finalità del presente scritto e che, quindi, non può essere qui sviluppata.

<sup>25</sup> UNHCR, ‘Legal Observations on the Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No XIV-506)’ cit. 2 e ss.; ECRE, ‘Extraordinary Responses’ cit. 5 e 6; ECRE, ‘Lithuania: Moves to

Si ritiene, inoltre, che la misura del trattenimento non venga disposta avendo a riguardo tutti i limiti e le garanzie previste dal diritto dell'Unione europea. In particolare, se anche si ammettesse che il trattenimento possa trovare giustificazione nella necessità delle autorità nazionali di decidere sul diritto del richiedente di entrare sul territorio nazionale ex art. 8(3)(1)(c), verrebbero comunque a mancare le condizioni a cui tale misura è subordinata ex art. 43 della direttiva procedure.<sup>26</sup> Tale disposizione, al par. 2, impone che la durata del trattenimento di un richiedente asilo non possa mai superare quattro settimane a decorrere dalla data di inoltro della domanda di protezione internazionale;<sup>27</sup> il par. 3 autorizza gli Stati membri, nelle circostanze da esso previste, a proseguire le procedure di frontiera al di là di tale termine, purché i richiedenti siano, allo scadere delle quattro settimane, normalmente accolti nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito, il che esclude che essi possano rimanere in stato di trattenimento.<sup>28</sup>

Secondo quanto visto appena sopra, il termine di quattro settimane imposto dalla direttiva pare ampiamente superato dalla normativa nazionale lituana.<sup>29</sup>

## II.2. LIMITAZIONI AL DIRITTO DI ACCESSO ALLA PROCEDURA DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Dubbi di compatibilità con la normativa dell'Unione europea si pongono non solo con riferimento alle misure di trattenimento su cui ci si è appena soffermati, bensì anche relativamente a deroghe e limitazioni di specifici diritti riconosciuti in capo ai richiedenti protezione internazionale.

Si fa riferimento alla limitazione del diritto di accesso alla procedura di protezione internazionale (in violazione di quanto disposto dagli art. 3, 6, e 7 della direttiva procedure 2013/32/UE e art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) prevista dal-

Legalise Indefinite Detention, Fairness of Asylum System Called into Question, Politicians and NGOs React to Events at Belarus Border' (17 settembre 2021) ECRE [ecre.org](http://ecre.org); Seimas Ombudsmen's Office Report del 12 luglio 2021 1/3D-1711 cit. 4; Seimas Ombudsmen's Office, 'Report on Ensuring Human Rights and Freedoms in Places of Temporary Accommodation of Foreigners having Crossed the Borders of the Republic of Lithuania with the Republic of Belarus' (7 ottobre 2021) [hrmi.lt](http://hrmi.lt) 8 par. 3(2)(17); Seimas Ombudsmen's Office, 'Report on Ensuring Human Rights and Freedoms of Foreign Nationals in the Kybartai Aliens Registration Centre under the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania' (gennaio 2022) [www.lrski.lt](http://www.lrski.lt); Commissaria per i diritti umani, Lettera al primo ministro sulla situazione dei richiedenti asilo e migranti ai confini CommHR/DM/sf 030-2021 del 10 agosto 2021 [rm.coe.int](http://rm.coe.int); lettera inviata da diverse associazioni alla Commissaria per gli Affari interni e alla Presidente della Commissione europea dell'11 ottobre 2021 p. 2 [www.diversitygroup.lt](http://www.diversitygroup.lt); Human Rights Monitoring Institute, Global Detention Project, 'Lithuania Oral Submission to the UN Committee Against Torture' cit. 2, 3 e par. 6.

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

<sup>27</sup> *Ibid.* art. 6(2).

<sup>28</sup> FMS e.a. contro *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság et Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* cit. par. 241-245; *Commissione europea c Ungheria* cit. par. 181.

<sup>29</sup> Seimas Ombudsmen's Office della Repubblica di Lituania del 12 luglio 2021 1/3D-1711 cit. 2 par. 2.

la modifica all'art. 67 della *Aliens Law* introdotta con la riforma del 10 agosto. Secondo quanto disposto dal nuovo art. 67(1)(1), a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza, la domanda di protezione internazionale può essere presentata solo presso specifiche aree, ovvero sia inoltrandola al Servizio di Guardia di Frontiera di Stato presso i punti di controllo alle frontiere o alle zone di transito; al Dipartimento per l'immigrazione, quando lo straniero ha fatto ingresso legalmente nel territorio della Repubblica di Lituania; nelle missioni diplomatiche o consolari della Repubblica di Lituania specificate dal Ministro degli Affari esteri quando il richiedente si trovi sul territorio di uno Stato terzo.

Inoltre, il nuovo art. 67(1)(2), seconda parte, dell'*Aliens Law* stabilisce che il Servizio di Guardia di Frontiera di Stato, tenendo conto della vulnerabilità di uno straniero o di altre circostanze individuali, può accettare (è quindi lasciato alla discrezionalità del funzionario) la presentazione di una domanda di asilo di uno straniero che ha attraversato illegalmente il confine della Repubblica di Lituania, anche se tale domanda non è stata presentata presso uno dei punti di cui al par. 1(1).

Il contenuto di tale riforma è stato immediatamente implementato ed ha comportato l'impossibilità, per la maggior parte di richiedenti asilo, di presentare domanda di protezione internazionale (con il conseguente rifiuto d'ingresso nel territorio dello Stato) data l'impossibilità oggettiva di accedere ai luoghi elencati all'art. 67(1)(1) "such as when border crossing points are tens of kilometres away".<sup>30</sup> Solo in casi eccezionali, come previsto dal par. 1(2), ad alcune persone è stata concessa la possibilità di presentare domanda di asilo: durante agosto 2021, nel giro di undici giorni, sono state rifiutate 1340 domande di asilo a fronte di 44 efficacemente inoltrate.<sup>31</sup> Si tenga conto che il numero totale di ingressi irregolari nel mese di agosto è stato pari a 4100, mentre nel mese di luglio pari a 2892.

L'art. 67 dell'*Aliens Law* e la relativa prassi applicativa sembrerebbero, quindi, incompatibili con gli obblighi derivanti dall'articolo 6 della direttiva 2013/32, letto in combinato disposto con l'art. 3 della stessa, che impone agli Stati membri di garantire che le persone interessate possano essere in grado di esercitare in modo effettivo il diritto di presentare una domanda di protezione internazionale, anche in frontiera, non appena ne manifestino la volontà, affinché tale domanda sia registrata e possa essere inoltrata ed esaminata nel rispetto effettivo dei termini fissati da tale normativa.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> ECRE, 'Extraordinary Responses' cit. 4; Lettera dell'11 ottobre 2021 inviata da organizzazioni della società civile alla Presidente della Commissione e alla Commissaria europea per gli Affari Interni 2 [www.diversitygroup.lt](http://www.diversitygroup.lt); Human Rights Monitoring Institute, Global Detention Project, 'Lithuania Oral Submission to the UN Committee Against Torture' cit. 3 par. 5; Protecting Rights at Borders (PRAB), 'Human Dignity Lost at the EU's Borders' cit. 15.

<sup>30</sup> Statewatch, 'Building Walls, Restricting Rights' cit.: "[...] this cannot be used to obstruct effective access to the asylum procedure. However, given the limited number of border crossing points between Lithuania and Belarus and the distance between them, this seems to be precisely the purpose of the amendment".

<sup>31</sup> ECRE, 'Extraordinary Responses' cit. 4.

<sup>32</sup> *Commissione c Ungheria* cit. par. 106 e ss e par. 128.

Il diritto di presentare una siffatta domanda condiziona, peraltro, l'effettività del diritto di asilo, quale garantito dall'articolo 18 della Carta.

### II.3. IL MANCATO ACCESSO AD UNA TUTELA EFFETTIVA

La riforma di luglio 2021 introduce un nuovo Titolo (IX<sup>1</sup>) alla *Aliens Law* che prevede una procedura di pre-appello avverso le decisioni, riguardanti l'ammissibilità o il merito,<sup>33</sup> sulle domande di asilo. Questa fase di pre-appello può essere assimilabile, in un certo qual modo, ad un'istanza di riesame in autotutela del provvedimento adottato da un'autorità amministrativa: la normativa prevede, infatti, che il reclamo venga presentato dal richiedente asilo al Dipartimento immigrazione, medesima autorità che ha adottato il provvedimento contestato.

Avverso la decisione scaturente da questa fase di pre-appello, il richiedente asilo potrà proporre ricorso al tribunale amministrativo regionale entro 7 giorni dalla data di notificazione della stessa.<sup>34</sup>

Risulta interessante sottolineare, ai nostri fini, non solo che la presentazione di tale reclamo è condizione irrinunciabile per l'accesso ad una tutela giurisdizionale ma, anche, che l'impugnazione della decisione scaturente da questa fase di pre-appello non sospende l'esecuzione della stessa.<sup>35</sup> In altre parole, il ricorso non ha effetto sospensivo automatico.

Se già l'accesso ad una tutela effettiva risultava fortemente condizionato dalle limitazioni, introdotte anch'esse con la riforma di luglio, riguardanti il diritto a ricevere assistenza legale, ad avere il supporto di un interprete<sup>36</sup> e dal termine di sette giorni entro cui poter proporre ricorso, l'esclusione dell'effetto sospensivo automatico ha ripercussioni ancora più gravi relativamente al diritto ad accedere a rimedi giurisdizionali effettivi nonché con riguardo al principio di *non-refoulement*.<sup>37</sup>

Come già messo in luce da diverse analisi,<sup>38</sup> tali disposizioni nazionali si pongono in forte tensione rispetto quanto previsto agli art. 4, 19 e 47 della Carta e dall'art. 46(5) e 46(6) della direttiva procedure.

<sup>33</sup> Precisamente, l'art. 8 Seimas della Repubblica di Lituania del 13 luglio 2021 XIV-506, modificando l'art. 135(1)(1) della Republic of Lithuania Law on the legal status of aliens No IX-2206, prevede l'attivazione di questa procedura di *administrative appeal stage* avverso le decisioni di cui all'art. 77(1) sull'inammissibilità della domanda di protezione internazionale, all'art. 86(3) e art. 87(3) che riguardano, rispettivamente, la decisione del Dipartimento immigrazione in merito al riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria.

<sup>34</sup> *Ibid.* art. 138(2).

<sup>35</sup> *Ibid.* art. 135(2)(2).

<sup>36</sup> *Ibid.* art. 71(1)(1).

<sup>37</sup> A tal proposito si veda anche: D Vitiello, *Le frontiere esterne dell'Unione europea* (Cacucci 2020) 74, 75 e note 387, 388.

<sup>38</sup> ECRE, 'Extraordinary Responses' cit. 8; UNHCR, 'Legal Observations on the Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No XIV-506)' cit. 8 e 9.

### III. LA RISPOSTA DELL'UNIONE EUROPEA ALLA STRUMENTALIZZAZIONE DELLE PERSONE MIGRANTI DA PARTE DELLA BIELORUSSIA

Con riferimento, invece, alla risposta dell'Unione europea alla situazione di pressione sproporzionata alla frontiera tra Lituania e Bielorussia,<sup>39</sup> il 12 luglio 2021 il direttore esecutivo di FRONTEX disponeva il dispiegamento delle squadre d'intervento rapido alla frontiera tra Lituania e Bielorussia a seguito di richiesta formale da parte del governo lituano.<sup>40</sup> Quasi contemporaneamente la direttrice esecutiva di EASO firmava con il Ministero dell'Interno un piano operativo per il dispiegamento di Squadre di sostegno per l'asilo nel Paese.<sup>41</sup>

Inoltre, il 23 luglio 2021, veniva attivato il meccanismo di protezione civile dell'Unione, ovvero una *pool* volontario di risorse che gli Stati membri dispiegano immediatamente nei confronti di Stati che versano in una situazione emergenziale. Sotto il coordinamento dell'*Emergency Response Coordination Centre*, dodici Stati membri fornivano beni di prima necessità al fine di poter garantire un'accoglienza più adeguata ai migranti in arrivo dalla Bielorussia.<sup>42</sup>

L'11 agosto, la Commissione decideva di concedere alla Lituania 36.7 milioni d'euro del Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione per sostenerla nell'implementazione delle misure

<sup>39</sup> La pressione sproporzionata è causata dall'aumento del numero di ingressi dalla Bielorussia rispetto all'anno precedente. Si contano, dall'1 gennaio 2021 al 7 luglio 2021, 1.416 ingressi in Lituania dalla frontiera con la Bielorussia, numero 19 volte maggiore rispetto all'anno precedente in cui vi furono, in totale, 74 ingressi irregolari (Operating Plan agreed by EASO and the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania (15 luglio 2021) euaa.europa.eu 5). Per mettere il dato a sistema, si consideri che, ad esempio, il numero di ingressi irregolari via mare in Italia da gennaio a luglio 2021 è stato pari a 20.532 secondo i dati pubblicati dal Ministero dell'Interno e disponibili sul sito del Ministero alla pagina [www.interno.gov.it](http://www.interno.gov.it).

<sup>40</sup> FRONTEX, 'Frontex Launches rapid Intervention in Lithuania' (2021) [frontex.europa.eu](http://frontex.europa.eu).

<sup>41</sup> Operating Plan agreed by EASO and the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania (15 luglio 2021) cit. È stata inoltrata istanza di accesso agli atti all'Agenzia riguardante la richiesta inoltrata dalla Lituania ad EASO il 15 giugno 2021 secondo quanto previsto dall'art. 13 del Regolamento (UE) n. 439/2010 e la decisione, ex art. 17(3) del reg. ist. 439/2010, della direttrice esecutiva in merito alla richiesta di invio delle squadre di sostegno per l'asilo fatta dalla Lituania. Mentre è stata fornita la lettera con cui la Ministra dell'Interno lituana ha richiesto il supporto operativo dell'Agenzia, non è stato dato accesso alla decisione ex art. 17(3) bensì a una lettera con cui la Direttrice esecutiva inoltra il nuovo piano operativo (del 14 settembre 2021) al Ministero dell'Interno lituano. È stata quindi inoltrata una nuova richiesta di accesso agli atti in data 24/03/2022 a cui è stata fornita la seguente risposta in data 7 aprile 2022: "L'Agenzia non ha tuttavia identificato né individuato una 'decisione' scritta formale, 'a norma dell'articolo 17, paragrafo 3, del regolamento 439/2010, del Direttore Esecutivo in merito alla richiesta di invio di squadre di sostegno per l'asilo presentata dalla Lituania'. A causa delle particolari emergenze operative connesse a varie richieste di sostegno tecnico e operativo dell'EUAA da parte degli Stati membri, tenendo altresì conto del fatto che la richiesta della Lituania era stata formulata in stretta consultazione preliminare con l'Agenzia prima di essere formalmente presentata, è stata data priorità alla rapida valutazione delle esigenze e alla conclusione del piano operativo con la Repubblica di Lituania il più rapidamente possibile".

<sup>42</sup> Commissione europea, *Migration: EU Helps Channel Humanitarian Support to Migrants in Lithuania* (23 luglio 2021) [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu).

d'accoglienza<sup>43</sup> e, il 14 settembre, veniva firmato un nuovo piano operativo tra EASO, il Ministero dell'Interno lituano e il Ministero per la Sicurezza sociale e il Lavoro volto ad emendare alcuni aspetti del precedente accordo firmato pochi mesi prima. Sempre sul piano delle azioni intraprese a livello di Unione europea, il 9 novembre 2021 il Consiglio adottava una Decisione sulla sospensione parziale dell'applicazione dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Bielorussia relativo alla facilitazione del rilascio dei visti.<sup>44</sup>

Poco più di un mese prima, precisamente il 4 ottobre, il parlamento di Minsk aveva approvato una legge sulla sospensione dell'Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Bielorussia relativo alla riammissione delle persone in soggiorno irregolare.<sup>45</sup> A seguito di tale sospensione, in vigore ancora oggi, il governo bielorusso non è più vincolato a riammettere sul suo territorio, su istanza di uno Stato membro, qualunque cittadino di paese terzo che non soddisfi (più) le condizioni di soggiorno nel territorio dello Stato richiedente, qualora sia accertato o vi sia la fondata presunzione che tale persona sia entrata illegalmente nel territorio degli Stati membri direttamente dopo aver soggiornato o essere transitata nel territorio della Bielorussia.<sup>46</sup>

Il 7 ottobre 2021, considerate le crescenti tensioni tra la Bielorussia e gli Stati membri confinanti e il costante arrivo di cittadini di paesi terzi alla frontiera di quest'ultimi, i primi ministri di dodici Paesi membri, tra cui la Lituania, inoltravano richiesta formale alla Commissione per una revisione del Codice Frontiere Schengen<sup>47</sup> e finanziamenti per la costruzione di barriere fisiche alle frontiere esterne.<sup>48</sup> Tali pressioni, come già anticipato, hanno avuto una certa eco sulla Commissione che, il primo dicembre dello stesso anno, ha presentato una serie di misure temporanee per aiutare la Lettonia, la Lituania e la Polonia ad affrontare la situazione alle frontiere esterne dell'UE con la Bielorussia.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> Commissione Europea, 'Commission Approves €36.7 million to Support Migration Management in Lithuania' (11 agosto 2021) ec.europa.eu e Comunicazione COM(2021) 752 cit. 2.

<sup>44</sup> Decisione (UE) 2021/1940 del Consiglio del 9 novembre 2021 sulla sospensione parziale dell'applicazione dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Bielorussia relativo alla facilitazione del rilascio dei visti.

<sup>45</sup> Accordo tra l'Unione Europea e la Repubblica di Bielorussia relativo alla facilitazione del rilascio dei visti (9 giugno 2020) art. 23(6).

<sup>46</sup> *Ibid.* art. 4(1).

<sup>47</sup> Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

<sup>48</sup> Lettera inviata alla vice presidente della Commissione europea e alla Commissaria per gli affari interni il 7 ottobre 2021 'Adaptation of the EU Legal Framework to New Realities', firmata dai ministri dell'Interno di Austria, Cipro, Estonia, Repubblica Ceca, Bulgaria, Ungheria, Lettonia, Lituania, Polonia, Slovacchia e dai ministri competenti in materia d'immigrazione e asilo della Grecia e Danimarca [www.politico.eu](http://www.politico.eu).

<sup>49</sup> Proposta di Decisione del Consiglio relativa a misure temporanee di emergenza a beneficio di Lettonia, Lituania e Polonia, cit. Per un quadro completo si veda: A Di Pascale, 'I migranti come "arma" tra iniziative di contrasto e obblighi di tutela dei diritti fondamentali' cit. 268 s. e 280 ss.

#### IV. LA PROPOSTA DI DECISIONE EX ART. 78(3) TFUE A CONFRONTO CON LA NORMATIVA NAZIONALE LITUANA

Analizzato parte del contenuto delle riforme nazionali introdotte dal parlamento lituano per far fronte all'aumento del flusso migratorio proveniente dalla Bielorussia, pare interessante un confronto con il contenuto della proposta, avanzata dalla Commissione ex art. 78(3) TFUE, di Decisione del Consiglio "relativa a misure temporanee di emergenza a beneficio di Lettonia, Lituania e Polonia". Invero, le incompatibilità della normativa nazionale, messe in luce nei paragrafi precedenti, sembrerebbero "appianarsi" nel testo della proposta presentata a dicembre del 2021.

Anzitutto, nella proposta, in deroga a quanto previsto da specifiche disposizioni della direttiva procedure, viene riconosciuta la possibilità di esaminare qualsiasi domanda di protezione internazionale alla frontiera senza autorizzare l'ingresso nel territorio e di applicare la procedura accelerata per decidere circa l'ammissibilità e il merito di tutte le domande ivi presentate.<sup>50</sup> Inoltre, i Paesi destinatari della Decisione del Consiglio, possono prorogare la durata della procedura di frontiera a sedici settimane.<sup>51</sup> Sebbene la Commissione, nella relazione introduttiva alla proposta, dichiari che "la procedura d'asilo non comporterà un trattenimento sistematico dei richiedenti", è difficile immaginare l'implementazione di una tale normativa senza che, di fatto, i richiedenti asilo vengano sottoposti a trattenimento in frontiera.

Altre preoccupanti similitudini si rinvencono confrontando le limitazioni introdotte dalla normativa lituana in ordine alla possibilità di presentare domanda di protezione internazionale solo in determinati luoghi e quanto previsto dall'art. 5(1) della proposta, secondo cui la Lettonia, Lituania e Polonia possono introdurre "appositi punti accessibili per la registrazione e l'inoltro di una domanda di protezione internazionale". Mentre la relazione introduttiva e il considerando 20 specificano che devono essere designati e aperti un numero sufficiente di punti di registrazione per garantire un accesso effettivo ed efficace alla procedura d'asilo,<sup>52</sup> tale locuzione sparisce dall'articolo. Così, il rischio è che si possa riprodurre una situazione assai simile sia a quella già implementata nel contesto lituano, sia a quella che ha portato la Corte di Giustizia a dichiarare l'inadempimento dell'Ungheria nella causa C-808/18 come conseguenza di quanto disposto nella normativa nazionale, "secondo la quale le domande di protezione internazionale potevano, di regola, essere presentate solo in una delle due zone di transito" e di quanto implementato dalle autorità ungheresi, la cui prassi amministrativa era volta

<sup>50</sup> Art. 2(2) della Comunicazione COM (2021) 752 final cit. e p. 6 e 7 della Relazione introduttiva.

<sup>51</sup> *Ibid.* art. 2(5).

<sup>52</sup> Relazione introduttiva COM(2021) 752 cit. 6 e considerando punto 20. Interessante pare a tal proposito notare come la proposta, così come emendata nel testo inviato dalla Presidenza del Consiglio dell'UE alle delegazioni, veda proprio l'eliminazione del Considerando 20 [www.statewatch.org](http://www.statewatch.org).

a "limitare sistematicamente l'accesso alle zone di transito tramite la fissazione di un numero massimo di ingressi".<sup>53</sup>

Infine, la proposta della Commissione permette a Lituania, Polonia e Lettonia, in deroga a quanto previsto dall'art. 46(5) e 46(6) della direttiva procedure, di limitare l'effetto sospensivo automatico di un ricorso a tutte le procedure di frontiera.<sup>54</sup> Anche in tal caso, risuona il contenuto della normativa lituana e la relativa erosione di quanto previsto dagli art. 4, 19 e 47 della Carta e del principio di *non refoulement*.<sup>55</sup>

Anche l'Agenzia dell'UE per i diritti fondamentali (FRA), l'UNHCR, l'ECRE e diversi membri del Parlamento europeo, durante la seduta della Commissione LIBE tenutasi il 13 gennaio 2022,<sup>56</sup> hanno criticato la proposta della Commissione ed espresso preoccupazioni rispetto la perdurante violazione del diritto dell'UE da parte degli Stati membri confinanti con la Bielorussia.

## V. IL SUPPORTO OPERATIVO DA PARTE DELL'UE: L'INTERVENTO DI EASO IN LITUANIA E RELATIVE CRITICITÀ

La proposta di Decisione del Consiglio impone a FRONTEX, EUAA ed Europol di dare priorità alle richieste di supporto operativo provenienti da Lettonia, Lituania e Polonia. Per quel che interessa ai fini della trattazione, l'art. 7, rubricato "sostegno operativo dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo", nulla aggiunge rispetto a quanto disposto dal nuovo regolamento istitutivo dell'EUAA del 15 dicembre 2021 che prevede un rafforzamento delle competenze di quest'ultima rispetto al precedente EASO. Tale disposizione prevede che l'Agenzia possa inviare squadre di sostegno per l'asilo, supportare lo Stato nella registrazione ed esame delle domande di protezione internazionale e nella gestione e progettazione di strutture di accoglienza, o fornire altre forme di sostegno specifico, a seconda dei casi.

Per di più, le attività di supporto descritte dall'art. 7 della proposta, sebbene travalichino le competenze che erano attribuite ad EASO dal precedente regolamento istitutivo<sup>57</sup> (in vigore fino al 19 gennaio 2022), rispecchiano fedelmente il contenuto del piano operativo concluso tra l'Agenzia e la Ministra dell'Interno lituana il 15 luglio 2021 – pochi giorni dopo la riforma della *Aliens Law* approvata dal parlamento lituano – ed emendato a settembre dello stesso anno a valle delle ulteriori modifiche apportate alla *Aliens Law* nell'agosto 2021.

<sup>53</sup> Commissione europea c Ungheria cit. par. 115.

<sup>54</sup> Art. 2(6) COM(2021) 752 cit.

<sup>55</sup> ECRE, 'Comments on the Commission Proposal for a Council Decision on Provisional Emergency Measures for Benefit of Latvia, Lithuania and Poland COM (2021) 752' cit. 3, 4 e 16, 17.

<sup>56</sup> European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs del 13 gennaio 2022 multimedia.europarl.europa.eu interventi di: Agenzia FRA minuto 09.33.15; intervento della rappresentante di UNHCR minuto 09.39.18; intervento della rappresentante di ECRE minuto 09.49.05.

<sup>57</sup> Regolamento (UE) 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010 che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo art. 2(6).

Secondo l'ultimo piano operativo, l'Agenzia sarà presente in Lituania, salvo proroghe, fino al 30 giugno 2022 grazie al dispiegamento di un numero di funzionari pari ad un massimo di 140.<sup>58</sup> Anche qui, risulta che il supporto fornito dall'Agenzia si debba esplicare in attività che ineriscono la procedura d'asilo e il sistema d'accoglienza, dato che i due macro obiettivi cui tende l'intervento dell'Agenzia consistono nel *i)* migliorare l'efficacia ed efficienza della procedura di riconoscimento della protezione internazionale e *ii)* del sistema d'accoglienza.<sup>59</sup> Per quanto concerne quest'ultimo profilo, è previsto che l'EUAА fornisca supporto sia nella gestione in loco delle strutture di accoglienza, sia nel rafforzamento dei flussi di lavoro e delle procedure, compreso il miglioramento degli strumenti operativi;<sup>60</sup> a proposito del coinvolgimento dell'Agenzia nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale, i funzionari dell'Agenzia supportano il Servizio di Guardia di Frontiera nella registrazione delle domande di protezione internazionale e il Dipartimento immigrazione nel condurre interviste e redigere bozze di decisioni riguardanti le domande di protezione internazionale.<sup>61</sup>

Dal sito dell'Agenzia, inoltre, risulta che il personale della stessa è dislocato sia al confine, sia presso *refugees reception centres* dell'entroterra lituano. Specificamente, i funzionari di EUAA sono presenti nella zona di frontiera sia a Medininkai presso la *State Border Guard School*, sia a Pabradė, presso il centro di registrazione delle persone migranti. Entrambi questi centri sono stati oggetto di report e denunce per violazione di diritti fondamentali da parte dell'Ombudsman lituano e di persone migranti ivi trattenute.<sup>62</sup>

L'allora EASO e l'odierna EUAA interviene, quindi, in ambiti specificamente disciplinati dalle riforme della normativa nazionale lituana il cui contenuto è stato sopra analizzato.

Così, se da un lato è insito nello stesso mandato dell'Agenzia (ovverosia supportare gli Stati membri che subiscono una particolare pressione migratoria) confrontarsi con situazioni in cui le prassi delle amministrazioni nazionali ben potrebbero porsi in ten-

<sup>58</sup> Operating Plan Agreed by EASO and the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania and the Ministry of Social Security and Labour of the Republic of Lithuania (14 settembre 2021) cit. 16 e 18. Secondo il sito internet dell'Agenzia ad oggi i funzionari dispiegati in Lituania sono 78. Per avere un metro di paragone, si consideri che il numero di personale dell'Agenzia dispiegato a supporto dell'Italia è di 264 funzionari euaa.europa.eu.

<sup>59</sup> Operating Plan Agreed by EASO and the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania and the Ministry of Social Security and Labour of the Republic of Lithuania (14 settembre 2021) cit. 15 ss.

<sup>60</sup> *Ibid.* 17.

<sup>61</sup> *Ibid.* 14.

<sup>62</sup> Si veda per quanto concerne il centro sito a Medininkai: Seimas Ombudsmen's Office, 'Report on Ensuring Human Rights and Freedoms in Places of Temporary Accommodation of Foreigners having Crossed the Borders of the Republic of Lithuania with the Republic of Belarus' cit. e C Lauvergner, 'Migrants Stuck in Lithuania Report Dismal Living Conditions: "We have No Hope"' (11 febbraio 2022) France24 observers.france24.com; per il centro di Pabradė: C Boitiaux, "The Soldiers Wake us up at 6am. They Come with Dogs": Eric, inside a Migrant Camp in Lithuania' (2022) Infomigrants www.infomigrants.net; ECRE, 'EU Eastern Borders: "Disastrous" Reception Conditions in Poland and Lithuania, Pushback Denounced, Uptick in Arrivals to Latvia Amid Fears of War in Ukraine' (18 febbraio 2022) ECRE ecre.org.

sione, o addirittura in violazione, di quanto previsto dalla normativa dell'Unione europea, d'altro canto, il caso in esame sembra presentare elementi diversi. Invero, l'Agenzia è intervenuta in Lituania successivamente l'approvazione di una normativa che presenta importanti profili di contrasto con l'attuale quadro normativo dell'UE in tema di asilo.

Come si può leggere anche nel piano operativo, l'attività di EASO è, in linea di principio, disciplinata dal diritto dell'UE, integrato, se del caso, dal diritto nazionale dello Stato membro ospitante; inoltre, qualsiasi persona che contribuisca alle attività di supporto operativo dell'Agenzia e partecipi all'attuazione del piano deve rispettare il diritto internazionale applicabile, il diritto dell'Unione europea e il diritto nazionale dello Stato membro ospitante.<sup>63</sup> Tale inciso presuppone, però, che il diritto nazionale non debba porsi in violazione con il diritto dell'Unione europea, come invece accade in Lituania.

Non risulta difficile immaginare, quindi, che i funzionari dell'EUAA, considerato anche il limitato margine di discrezionalità di cui godono rispetto a eventuali direttive delle autorità nazionali,<sup>64</sup> si trovino ad implementare disposizioni della normativa lituana che si pongono in contrasto con (l'attuale) diritto dell'Unione europea o, comunque, ad agire in circostanze in cui la prassi e la normativa di contesto sono caratterizzate da tale tensione.

A tal riguardo, potrebbe venire in soccorso quanto disposto dall'art. 18(6)(c) del nuovo regolamento istitutivo dell'Agenzia, essendo ivi previsto che il direttore esecutivo può sospendere o concludere, totalmente o in parte, l'invio di squadre di sostegno per l'asilo qualora, dopo aver consultato il responsabile dei diritti fondamentali, ritenga che si sia in presenza di violazioni dei diritti fondamentali o degli obblighi di protezione internazionale da parte dello Stato membro che sono di natura grave o possono persistere.

D'altro canto, il fatto che la disposizione parli di violazione "grave o persistente" parafrasando le caratteristiche della violazione che permette l'attivazione della procedura di cui all'art. 7(2) TUE<sup>65</sup> e date le somiglianze con l'articolo 46(4) del regolamento istitutivo di FRONTEX, non sorprende che tale possibilità non sia stata o non verrà praticata nel caso che ci riguarda. Invero, la sola ipotesi in cui tale disposizione ha trovato applicazione è stata a seguito della pronuncia della Corte di Giustizia nella causa Commissione c. Ungheria<sup>66</sup> (la cui normativa, per altro, presenta(va) caratteristiche molto simili a quella lituana

<sup>63</sup> Operating Plan Agreed by EASO and the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania and the Ministry of Social Security and Labour of the Republic of Lithuania (14 settembre 2021) cit. 3.

<sup>64</sup> A tal proposito è da tenere conto, allo stesso modo, del margine di discrezionalità che, invece, è lasciato alle Agenzie da parte degli *EU lawmakers*; si veda: J Pollack e P Slominski, 'Experimentalist but Not Accountable Governance? The Role of Frontex in Managing the EU's External Borders' (2009) *West European Politics* 907 e D Vitiello, *Le frontiere esterne dell'Unione europea* cit. 296.

<sup>65</sup> Con la differenza che l'art. 7(2) TUE richiede la presenza cumulativamente delle caratteristiche di gravità e persistenza della violazione. A Tizzano, *Trattati dell'Unione europea* (Giuffrè editore 2014 II edizione) 74-75.

<sup>66</sup> Parliamentary question E-000894/2021 del 12 febbraio 2021 [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu) par. 3, e relativa risposta della Commissione europea [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu); inoltre, a proposito dell'implementazione di questo articolo e delle relative questioni, si veda: Decisione OI/4/2021MHZ cit. Sulla discrezionalità del direttore esecutivo circa la valutazione delle condizioni di cui all'art. 46(4), si rimanda a: D Vitiello, *Le frontiere esterne*

presa in esame). Quindi, sebbene siano state inoltrate, almeno per quanto riguarda FRONTEX, svariate denunce ex art. 46(6) riguardanti gravi incidenti occorsi in Lituania,<sup>67</sup> non sembra ancora ventilarsi una possibilità di ritiro delle Agenzie dal territorio.

Si osserva, piuttosto, la Commissione muoversi in direzione contraria, presentando una proposta ex art. 78(3) TFUE tesa a derogare diritti e garanzie fondamentali delle persone destinatarie della “strumentalizzazione” del governo bielorusso, dando vita ad un sistema arbitrario sostanzialmente diverso dal sistema stabilito dagli attuali strumenti del Sistema europeo Comune d’Asilo.

## VI. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Considerato l’intervento di EASO poco dopo l’approvazione di riforme nazionali che parrebbero porsi in violazione con il diritto dell’UE e avendo a mente le somiglianze tra il contenuto di tali riforme e la proposta avanzata dalla Commissione ex art. 78(3) TFUE, pare importante sviluppare alcune riflessioni concernenti l’operato dell’Agenzia.

L’intervento di EASO in Lituania, invero, sembrerebbe essere stato precursore di una volontà politica della Commissione che, con il passare dei mesi, è risultata chiara: non osteggiare una normativa nazionale – e conseguente prassi – che presenta profili di contrasto con l’attuale diritto dell’Unione europea. D’altro canto, l’intenzione di “spostare” la procedura di asilo in frontiera, ostacolare l’accesso al territorio e sottoporre quasi la totalità delle domande di protezione internazionale a procedura accelerata già risultava chiara nel Nuovo Patto Immigrazione e Asilo, presentato dalla Commissione a settembre del 2020 e il cui esito è ancora incerto.<sup>68</sup> Se, però, la proposta ex art. 78(3) TFUE e il pacchetto di riforme presentato con il Nuovo Patto rimangono, almeno per ora, sulla carta, in un certo qual modo, anche grazie all’operato delle Agenzie, il contenuto delle stesse è già in fase d’implementazione.

Ciò non stupisce se, ampliando la prospettiva, si tiene a mente quanto teorizzato dalla dottrina in tema di *experimentalist governance*, secondo la quale, grazie ad una legislazione a livello di Unione europea che fissa prevalentemente gli obbiettivi generali lasciando un (più o meno) ampio margine di manovra alle Agenzie, quest’ultime hanno la possibilità di “sperimentare” nuove soluzioni a determinati problemi “*some of them not event known*

*dell’Unione europea* cit. 187-188 e 297-298 e M Gkliati, ‘The First Steps of Frontex Accountability: Implications for its Legal Responsibility for Fundamental Rights Violation’ (Agosto 2021) EU Migration Blog eumigrationlawblog.eu. Si rimanda anche alla richiesta di agire inoltrata da Front-lex e Lesvos Legal Centre ex art. 265(2) TFUE, par. 33 e 34 [www.front-lex.eu](http://www.front-lex.eu).

<sup>67</sup> N Nielsen, ‘EU Borders Chied: More “Violations” in Lithuania than Reported’ (13 ottobre 2021) EU-Observer euobserver.com.

<sup>68</sup> In particolare: art. 41(6) della Comunicazione COM(2020) 611 final della Commissione del 23 settembre 2020 relativa alla proposta modificata 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.

yet".<sup>69</sup> Se la c.d. *governance* sperimentalista può contribuire alla ricerca di "soluzioni politiche e alla creazione di fiducia – tra Stati membri o tra questi ultimi e il livello politico-istituzionale dell'UE – in aree altamente contese" come asilo e immigrazione, d'altro canto, mette in discussione modelli consolidati di responsabilità<sup>70</sup> e, come ben illustrato anche nel caso lituano, può dar vita ad "attività o posizioni politiche contrarie alle pertinenti disposizioni del diritto internazionale e dell'Unione europea volte alla tutela di diritti umani".<sup>71</sup>

Un altro recente esempio di *experimentalist governance* parrebbe rinvenirsi anche nel piano operativo concluso a dicembre 2021 tra il Ministero dell'Interno e della Giustizia italiano e l'Agenzia laddove previsto, per la prima volta, che l'EUAA sosterrà il Dipartimento di pubblica sicurezza nell'attuazione delle procedure relative al reinsediamento e all'ammissione umanitaria anche grazie al dispiegamento di esperti sul territorio di Stati terzi.<sup>72</sup> In tal caso, l'intervento dell'EUAA si inserisce nel complesso quadro di collaborazione tra l'Italia e il Niger<sup>73</sup> e nel più ampio obiettivo di collaborazione con i partner internazionali per "proteggere chi ne ha bisogno e sostenere i paesi di accoglienza" dichiarato dalla Commissione con il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo.<sup>74</sup> L'evacuazione e il reinsediamento, citati nel piano operativo e ad oggi coordinati da organizzazioni internazionali se, sicuramente, rappresentano strumenti utili dal punto di vista umanitario, rischiano di diventare una velo di Maya delle politiche di esternalizzazione del diritto di asilo.<sup>75</sup> In futuro, anche in questo contesto, il ruolo delle Agenzie europee sarà probabilmente determinante e finalizzato a sperimentare nuove forme di esternalizzazione che potrebbero, poi, trovare compimento in testi normativi.

Alla luce di ciò, tenendo assieme quanto emerso nel contributo, occorre interrogarsi su quale sia l'incidenza del rafforzamento delle competenze della Agenzie rispetto alla commistione, sempre maggiore in materia di asilo e immigrazione, tra politiche nazionali e dell'Unione (e quindi tra Stati membri e Commissione, la quale legittima, anziché contrastare, l'abbassamento degli standard di tutela promosso a livello nazionale).

<sup>69</sup> J Pollack e P Slominski, 'Expertimentalist but Not Accountable Governance?' cit. 907; M Scipioni, 'De Novo Bodies and EU Integration: What is the Story behind EU Agencies' Expansion?' (2018) JCMS 776; S Schneider e C Nieswandt, 'EASO – Support Office or Aylum Authority? Boundary Disputes in the European Field of Asylum Administration' (2018) Osterreich Z Soziol 20.

<sup>70</sup> G Lisi e M Eliantonio, 'The Gaps in Judicial Accountability of EASO in the Processing of Asylum Requests in Hotspots' European Papers (European Forum Insight del 21 ottobre 2019) [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu).

<sup>71</sup> J Pollack e P Slominski, 'Expertimentalist but Not Accountable Governance?' cit. 906.

<sup>72</sup> Operating Plan 2022-2024 agreed by the European Asylum Support Office and Italy, 24 dicembre 2022, 37.

<sup>73</sup> ASGI, 'Mobilità inibita: riflessioni e analisi dalla missione di ASGI in Niger' (8 aprile 2022); ASGI, 'La strategia italiana in Niger per la gestione delle migrazioni' (8 aprile 2022).

<sup>74</sup> Comunicazione COM(2020) 609 final 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 par. 6(2).

<sup>75</sup> Non è un caso che l'art. 2 del memorandum Libia faccia riferimento alla necessità di supportare le organizzazioni internazionali nel loro lavoro in Libia di miglioramento delle condizioni.

Invero, procedendo in tale direzione, la preziosa funzione dell'Agenzia di deterrenza/monitoraggio di casi d'infrazione<sup>76</sup> verrebbe, in un certo qual modo, surclassata da quella di "sperimentazione" di nuove politiche (contrarie al diritto UE vigente ma, magari, allineate a quello nazionale) che andrebbero, poi, a confluire in proposte normative avanzate dalla Commissione.

Per arginare sviluppi di questo tipo e per continuare a giovare degli aspetti positivi scaturenti dall'*experimentalist governance* e, allo stesso tempo, assicurare la tutela di diritti fondamentali è quanto più necessario riflettere su strumenti utili a garantire un appropriato grado di *accountability* dell'Agenzia. Nell'attesa che tali strumenti vengano recepiti nei regolamenti istitutivi<sup>77</sup> e che vengano implementati quelli già ivi previsti, i ricorsi presentanti nei confronti di FRONTEX ex art. 265 TFUE<sup>78</sup> e art. 268 e 340 TFUE<sup>79</sup> possono rappresentare un'alternativa utile a rendere più *accountable* l'operato della stessa.

Con riferimento, invece, a profili riguardanti la tutela giurisdizionale degli individui che sono colpiti, anche indirettamente, da atti di *soft law* o endoprocedimentali emessi, ad esempio, dall'EUAA nel contesto della procedura di riconoscimento della protezione internazionale, spunti interessanti possono derivare dalla sentenza della Corte di Giustizia del 15 luglio 2021 nella causa C-911/19. Secondo tale pronuncia, gli orientamenti (quindi atti di *soft law*) adottati dall'Autorità bancaria europea possono essere oggetto di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE e il diritto dell'Unione non impone che la ricevibilità, dinanzi a un giudice nazionale, di un'eccezione di illegittimità diretta contro tali orientamenti sia subordinata alla condizione che tali atti riguardino direttamente e individualmente il singolo.

Pur con le dovute differenze e cautele, tale pronuncia, assieme al fatto che il nuovo regolamento istitutivo definisce il supporto dell'Agenzia alle autorità nazionali durante la procedura di protezione internazionale,<sup>80</sup> potrebbe portare a tentare nuove vie al fine di affermare una maggior sindacabilità degli atti dell'EUAA e riconoscere ai privati una più completa tutela giurisdizionale.

<sup>76</sup> J Alberti, *Le Agenzie dell'Unione europea* (Giuffrè editore 2018) 246 e ss.; art. 32 del Regolamento (UE) 2019/1896 cit. e art. 14 e 15 del Regolamento (UE) 2021/2303 cit.

<sup>77</sup> M Stefan e L Den Hertog, 'Frontex: Great Powers but Not Appeal' in M Eliantonio, M Chamon, A Volpato (a cura di), *Boards of Appeal of EU Agencies* cit.; S F Nicolosi, 'Alla ricerca di un controllo strutturato sul mandato operativo dell'Ufficio europeo di sostegno all'asilo' (2020) *Rivista di Diritti Comparati* 214.

<sup>78</sup> Si fa riferimento al ricorso in carenza presentato avverso Frontex per non aver sospeso le attività nel mar Egeo ex art. 46(4) del Regolamento (UE) 2019/1896 cit. e alla lettera inviata alla Commissaria per gli Affari interni ex art. 265 par. 2 TFUE media.euobserver.com.

<sup>79</sup> Il 17 marzo 2022 è stato presentato ricorso avverso Frontex per i danni cagionati ad un cittadino siriano dopo esser stato respinto in Turchia.

<sup>80</sup> Art. 16(2)(c) del Regolamento (UE) 2021/2303 cit.; a tal proposito, la proposta di Regolamento del parlamento europeo e del consiglio COM(2018) 633 final della Commissione del 12 settembre 2018 relativa all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010 rispecchiava meglio il contenuto dell'assistenza operativa effettivamente offerta dall'agenzia in questo contesto prevedendo che i funzionari potessero svolgere i colloqui sull'ammissibilità e il merito delle domande di protezione internazionale – art. 16(2)(d)(i) – e preparare le decisioni sulle domande di protezione internazionale – art. 16(2)(m).