

Osservatorio di Politica Internazionale



LA VIOLAZIONE DEI DIRITTI DEI MIGRANTI E ASILANTI NELLA CONTROVERSIA FRONTALIERA TRA POLONIA-UE E BIELORUSSIA

di Giuseppe Paccione

SOMMARIO

CAPITOLO I	Pag. 3
CAPITOLO II	Pag. 5
CAPITOLO III	Pag. 7
CAPITOLO IV	Pag. 8
CAPITOLO V	Pag. 10
CAPITOLO VI	Pag. 11
CAPITOLO VII	Pag. 12
CAPITOLO VIII	Pag. 16
CAPITOLO IX	Pag. 19
CAPITOLO X	Pag. 23
CAPITOLO XI	Pag. 26
CAPITOLO XII	Pag. 28
CAPITOLO XIII	Pag. 30

CAPITOLO I

Mentre il braccio di ferro politico e diplomatico tra l'Unione Europea, organizzazione internazionale, a carattere regionale, e lo Stato della Bielorussia attorno alla questione delle sanzioni e dei tagli alla fornitura dei gas continua a intensificarsi¹, le condizioni per l'ampio gruppo di migranti fisicamente bloccati tra le frontiere bielorusse e polacche sono diventate davvero insostenibili².

Per mesi, la situazione al confine dei due Stati, ma aggiungerei anche della Lettonia e Lituania confinanti con la Bielorussia, si è man mano intensificata con un numero sempre crescente di richiedenti asilo e migranti che entrano nel territorio polacco attraverso la Bielorussia, forse con il supporto del governo di Lukashenko³. Tale sospetto ha fatto scattare l'adozione di misure restrittive da parte delle autorità di Varsavia, che vanno dal respingimento dei migranti⁴, provenienti dal territorio bielorusso, sino all'innalzamento di una recinzione spinata sul confine⁵.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (da ora in poi la *Corte EDU*) aveva disposto, nell'agosto 2021, le c.d. *misure provvisorie o cautelari*⁶ nei confronti dei cittadini iracheni e afgani al confine bielorusso con la Lettonia e la Polonia, affinché le stesse autorità di Varsavia e di Riga potessero fornire a tutti i richiedenti cibo, acqua, vestiti, cure mediche adeguate e, se possibile, rifugio temporaneo. La situazione, però, è peggiorata a causa dell'inadempimento da parte delle autorità polacche di aver ignorato le misure cautelari, predisposte dal regolamento della *Corte EDU*, motivando che la non applicazione di esse si fonda sul fatto che i ricorrenti si trovano nel territorio bielorusso⁷, rammentando pure che la Bielorussia non è ancora parte della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* (d'ora in poi *Convenzione EDU*) e del *Consiglio d'Europa*.

La reazione degli organismi dell'UE, in questa spirale di lotta di potere, sino ad oggi, è consistita non solo nel delineare il coinvolgimento dello Stato bielorusso nella situazione di una *guerra ibrida*⁸ e nel contemplare l'imposizione di nuove sanzioni alla Bielorussia⁹, ma anche nel

¹ A. ROTH, *Belarus threatens to cut gas deliveries to EU if sanctioned over border crisis*, in *The Guardian*, 11 novembre 2021.

² A. MARTINEZ, R. SCHMITZ, *EU leaders consider sanctions on Belarus for migrant crisis at Poland's border*, 11 novembre 2021, in <https://www.npr.org>.

³ R. DIXON, *In isolated Belarus, everything is being weaponized to keep Lukashenko in power. That includes migrants*, in *The Washington Post*, 2 luglio 2021.

⁴ M. MACGREGOR, *Poland: Border crackdown extended amid fears more migrants may die*, 1 ottobre 2021, in <https://www.infomigrants.net/>.

⁵ G. BARANOWSKA, *The Deadly Woods*, 29 ottobre 2021, in <https://verfassungsblog.de/>; J. DE CONINCK, *Legal Gymnastics by Poland and Hungary in EU Border Procedures*, 11 novembre 2021, in <https://verfassungsblog.de/>.

⁶ Cfr. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha deciso oggi di indicare misure cautelari nei casi *RA. e altri c. Polonia* (ricorso n. 42120/21) e *Ahmed e altri c. Lettonia* (ricorso no. 42165/21) concernente i recenti avvenimenti ai confini della Polonia e della Lettonia con la Bielorussia. L'articolo 39 del regolamento stabilisce che «La camera o, se del caso, il presidente della sezione o un giudice di turno designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo, possono, su richiesta di una parte o di ogni altra persona interessata, ovvero d'ufficio, indicare alle parti le misure provvisorie la cui adozione è ritenuta necessaria nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura». In tema v. A. SACUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2006; B. RANDAZZO, *Il ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'uomo come ricorso diretto*, in *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, R. TARCHI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2012, p.309 ss.; A CANNONE, *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cacucci, Bari, 2018, p.35 ss.

⁷ M. GÓRCZYŃSKA, *Legal Analysis of the Situation on the Polish-Belarusian Border*, 9 settembre 2021, in <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2021/09/Legal-analysis-ENG.pdf>.

⁸ G. PACCIONE, *Bielorussia e UE: non solo profughi*, in <https://www.enordest.it/2021/11/14/bielorussia-e-ue-non-solo-profughi/>, 14 novembre 2021.

⁹ R. EMMOTT, *Exclusive: EU close to deal on new round of Belarus sanctions, diplomats say*, 10 novembre 2021, in <https://www.reuters.com/>.

condannare la condotta e la risposta polacca¹⁰. Di conseguenza, la stessa UE ha asserito la responsabilità della Polonia che sta violando i diritti umani dei migranti accatastati sul suo confine. *Ergo*, l'UE è dovuta intervenire in maniera più incisiva per intensificare e tutelare tali diritti. Le autorità di Varsavia hanno motivato la loro condotta, facendo presente alle autorità di Bruxelles del loro diritto sovrano di controllare le proprie frontiere, applicando il c.d. *ius excludendi alios*, come pure la frontiera esterna considerata «filtro-barriera» dell'UE¹¹. Tuttavia, questo diritto ha limiti abbastanza rigidi e deve essere bilanciato con la sfera dei diritti fondamentali afferenti alla persona umana. Sia la Polonia, che la stessa UE hanno concordato e condiviso tali limiti attraverso l'adesione del rispetto e adempimento dei diritti umani. La loro delegittimazione a tali obblighi, che si sono assunti, porterebbe al depauperamento della sfera che tutela i diritti dei migranti e richiedenti asilo.

¹⁰ P. M. KACZYŃSKI, *Commissioner Johansson failed to convince Poland on pushbacks*, 1° ottobre 2021, in <https://www.euractiv.com/>.

¹¹ D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Cacucci, Bari, 2020, pp. 29 ss.; B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *Le frontiere nel diritto dell'Unione europea: norme, evoluzione, significato*, in *rivista.eurojus.it*, 3/2020; A. DI PASCALE, *Respingimento dello straniero e controlli delle frontiere interne ed esterne dell'UE*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2020, pp. 1 ss.

CAPITOLO II

Per comprendere se la Polonia abbia violato i più elementari diritti dell'uomo, è necessario focalizzare alcuni aspetti della *Convenzione* EDU per portare sul banco della responsabilità le azioni e la politica di frontiera polacca considerate illegittime. A prescindere la violazione da parte delle autorità di Varsavia del diritto derivato dell'UE, in questo caso bisogna concentrarsi sulla violazione dell'inibizione di *trattamenti degradanti e disumani* e del divieto di *espulsione collettiva* ai sensi della *Convenzione* EDU. Su quest'ultimo divieto la stessa *Commissione* EDU, nella sentenza *Henning Becker c. Danimarca* del 1975, asseriva che per *espulsioni di massa o collettiva* si intende «qualsiasi misura dell'autorità competente che costringa degli stranieri, in quanto gruppo, a lasciare un Paese, salvi i casi in cui una tale misura sia adottata dall'esito e sulla base di un esame ragionevole e oggettivo della situazione particolare di ciascuno degli stranieri che compongono il gruppo»¹². Meritano esami approfonditi su altre violazioni dei diritti dell'essere umano e su cui i ricorrenti si sono appellati ai giudici della *Corte* EDU, come il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza, a un equo processo e via discorrendo, come si avrà modo di analizzare più avanti.

Prima di partire all'analisi, è d'uopo diversificare un paio di circostanze rilevanti per l'accertamento di una violazione della legge. Si tratta, innanzitutto, di respingimenti dal territorio della Polonia verso quello bielorusso e, in secondo luogo, del contenimento dei migranti nell'area di confine e che si presuma che non venga data alcuna possibilità ai gruppi di migranti e richiedenti asilo di presentare richieste di protezione internazionale. Questa distinzione è molto importante dato il problema dell'applicabilità *extraterritoriale* della *Convenzione* EDU. In altre parole, la questione è comprendere se la Polonia possa dispensarsi dai suoi vincoli in materia di diritto internazionale dei diritti umani, innalzando una barriera fisica, negando le domande di protezione basate su un'emergenza e il problema che le persone non si trovino sul territorio polacco.

Il nocciolo della questione gira attorno al caso se i diritti dell'uomo possono essere applicabili sia all'interno che all'esterno del confine. A parere di chi scrive, non si può non dare una risposta positiva, nel senso che la *Convenzione* EDU si può rendere applicabile agli individui bloccati alla frontiera polacca.

Il vincolo di rispettare i diritti della persona umana comporta che gli Stati contraenti, ad esempio alla *Convenzione* EDU, riconoscano ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà, nel senso che devono essere garantiti, da parte degli Stati che vi hanno aderito, i diritti e le libertà, contenute nella *Convenzione* del 1950, a tutti coloro che si trovano all'interno della loro giurisdizione¹³. La giurisdizione, riportata nella carta convenzionale di Strasburgo, è da considerare principalmente territoriale, nel senso che riflette di una nozione «giurisdizionale essenzialmente territoriale»¹⁴. Nel dicembre 2020, nella sentenza *MK and others v. Poland*, i giudici della *Corte* EDU avevano sottolineato che la *Convenzione* EDU è applicabile in un caso paragonabile alla situazione in esame. L'esercizio della giurisdizione è una condizione necessaria affinché uno Stato contraente possa essere ritenuto responsabile di atti od omissioni ad esso imputabili, che danno luogo ad una denuncia di violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali enunciati nella *Convenzione* EDU. La *Corte* EDU ha anche ravvisato che «le autorità polacche esercitassero la giurisdizione territoriale sugli individui, nella cornice dell'articolo 1, nel momento in cui sottoponevano a controlli di frontiera, negando la domanda di protezione internazionale».

¹² A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 194.

¹³ M. CASTELLANETA, *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: diritti azionabili e modalità di presentazione*, Cacucci, Bari, 2018, p. 28.

¹⁴ Cfr. la sentenza *Al-Skeini and others v. the United Kingdom*, del 7 luglio 2011, reperibile e consultabile in <https://hudoc.echr.coe.int>.

Ergo, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, «quando gli organi frontaliere sottopongono una persona all'esame della richiesta di asilo, tale persona è soggetta alla giurisdizione della Polonia e, di conseguenza, tutelata dalla Convenzione EDU»¹⁵.

Inoltre, va anche aggiunto che la stessa *Corte* EDU ha statuito nella sua giurisprudenza una gamma di eccezioni alla questione afferente alla territorialità della giurisdizione contenuto nell'articolo 1 della *Convenzione* EDU. Nella ben nota, ad esempio, sentenza *Hirsi Jamaal c. Italia*¹⁶, la Grande Camera ha determinato che la *Convenzione* è congetturalmente extraterritoriale, che può essere applicabile in particolari circostanze, che «[la disposizione] fa parte di un trattato per la protezione effettiva dei diritti dell'uomo e che la *Convenzione* deve essere vista come un insieme ed essere interpretata in modo da promuovere la propria coerenza interna e l'armonia tra le sue varie disposizioni», non solo, ma, sempre secondo i giudici di Strasburgo, la *Convenzione* EDU è un *living instrument* che serve per rendere le garanzie contenute in essa «concrete ed effettive e non teoriche ed illusorie»¹⁷. La *Corte* EDU ha stabilito un nesso di giurisdizione, nonostante che le autorità italiane avessero agito al di là del proprio lembo territoriale a bordo di un'imbarcazione. Per fare ciò, la *Grande Camera* si è basata sulla c. d. *dottrina del controllo delle persone*, che prevede un vincolo giurisdizionale, purché la condotta della rispettiva autorità costituisca un controllo continuo ed esclusivo de jure e de facto sulle singole persone che si trovano a bordo di una nave¹⁸. Quanto tracciato sta a indicare che, nel momento in cui gli organi preposti al controllo della frontiera polacca pongono in atto i respingimenti, nel caso in cui entrino nel territorio dello Stato bielorusso, le guardie di frontiera polacche sono vincolate ad adempiere alle disposizioni contenute nella *Convenzione* EDU, visto che esercitano un controllo *de facto* sulle persone respinte.

Difatti, nel mese di ottobre, come è stato denunciato da *Amnesty International*, 17 dei 32 afgani bloccati al confine tra Polonia e Bielorussia dall'agosto 2021 sono stati respinti con la forza in Bielorussia, dopo aver tentato di attraversare il recinto di filo spinato verso la Polonia. Le autorità polacche hanno di fatto ammesso che sono state utilizzate misure di coercizione diretta contro le persone del gruppo che hanno cercato di attraversare la recinzione di confine¹⁹.

¹⁵ Cfr. la sentenza *MK and others v. Poland*, del 14 dicembre 2020, in <https://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁶ Cfr. sentenza *Hirsi Jamaal c. Italia*, del 23 febbraio 2012, reperibile e consultabile integralmente, in https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/sentenza/testo_ingleses/000/000/482/Hirsi.pdf.

¹⁷ R. PALLADINO, *La tutela dei migranti irregolari e dei richiedenti protezione internazionale*, in *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, A. DI STASI (a cura di), Wolters-Kluwer CEDAM, Milano, 2016, pp.167 ss.

¹⁸ E. RUOZZI, *L'applicazione dei diritti umani in mare*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 16 ss.

¹⁹ Cfr. *Poland: 17 Afghans at the border violently pushed back to Belarus*, 20 ottobre 2021, reperibile e consultabile in <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/10/poland-17-afghans-at-the-border-violently-pushed-back-to-belarus/>.

CAPITOLO III

Inquadrando la violazione del *principio di non-refoulement* di una persona in un luogo, in cui la sua vita e il suo benessere siano sulla scia del rischio o del pericolo, è necessario analizzare due norme fondamentali. La prima concerne la proibizione di tortura, in cui si sancisce che alcuno può essere sottoposto a ogni forma di tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti²⁰ e che rappresenta il nucleo di importanza rilevante o uno dei valori fondanti di qualsiasi società democratica, corroborato dalla sua assolutezza²¹; la seconda afferente al divieto di espulsioni collettive dei cittadini²², che consisterebbe in quello di impedire allo Stato di allontanare persone straniere senza tenere presente la loro situazione personale e senza dare loro l'opportunità di contestare il provvedimento di cui sono destinatari²³. A tal proposito, bisogna fare un distinguo fra gli individui che sono riusciti a valicare la frontiera polacca, facendo ingresso nel suolo polacco e individui che non vengono ammessi ai posti di blocco di frontiera o che non riescono a oltrepassare la barriera che li separa dal territorio polacco.

La questione giuridica più semplice riguarda i respingimenti dei migranti e richiedenti asilo dal territorio della Polonia. La dimensione processuale, ai sensi dell'articolo 3 della *Convenzione EDU*, rappresenta lo strumento per consacrare un diritto dello straniero a non essere espulso o inviato verso uno Stato dove corra il pericolo di essere sottoposto a trattamenti inibiti²⁴, nel senso che concede a una persona una *valutazione individuale* della sua affermazione, in base alla quale l'espulsione lo esporrà a un trattamento degradante e disumano. Tale valutazione personale deve ovviamente essere indipendente e rigorosa, richiedendo una risposta celere. In aggiunta, ogni individuo ha il diritto a presentare un ricorso con effetto sospensivo, nel senso di avere accesso a un ricorso con effetto sospensivo automatico e tempestivo²⁵. Lo scopo del *Protocollo n.4*, addizionale alla *Convenzione EDU*, con riferimento all'articolo 4, ad esempio, è quello di evitare che gli Stati possano allontanare un certo numero di stranieri senza esaminare la loro situazione personale e, di conseguenza, senza permettere loro di esporre le proprie argomentazioni per contestare il provvedimento adottato dall'autorità competente²⁶.

La situazione *de facto* alla frontiera polacco-bielorusso appare essere davvero ardua per il semplice fatto che i migranti e i richiedenti asilo o asilanti vengano respinti verso il territorio della Bielorussia, verificato attraverso un'indagine digitale che dimostra come le autorità di frontiera polacche respingono le persone violando i diritti dei rifugiati²⁷, senza avviare l'iter procedurale per un esame individuale ragionevole ed oggettivo nei riguardi delle persone che si trovano a ridosso del confine, rischiando di subire un trattamento degradante e inumano, nel momento in cui vengono espulse dal territorio polacco.

²⁰ A CANNONE, *op. cit.*, Cacucci, Bari, 2018, p.130.

²¹ S. NEGRI, *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell'ordine*, in *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, A. DI STASI (a cura di), Wolters-Kluwer CEDAM, Milano, 2016, pp. 127 ss.

²² M. CASTELLANETA, *op. cit.*, Cacucci, Bari, 2018, p. 48.

²³ M. R. MAURO, *Il divieto di espulsioni collettive dei migranti irregolari: i casi Hirsi e Khlaifia*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), Cacucci, Bari, 2017, p.461 ss.

²⁴ U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cacucci, Bari, 2016, pp. 125 ss.

²⁵ Cfr. la sentenza *MK and others v. Poland*, 14 dicembre 2020, in <https://hudoc.echr.coe.int>, paragrafo 143.

²⁶ Cfr. la sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, 23 febbraio 2012, paragrafo 177.

²⁷ Cfr. Poland: *Digital investigation proves Poland violated refugees' rights*, 30 settembre 20121, reperibile e consultabile in <https://www.amnesty.org>.

CAPITOLO IV

Il problema giuridico molto arduo concerne la questione degli adempimenti vincolanti della Polonia a non sigillare le sue frontiere ai migranti provenienti dalla Bielorussia. Su questo punto, una risposta deriva dalla giurisprudenza della Corte EDU, mediante le ultime recenti sentenze, come ad esempio il caso *N.T. e N. D. c. Spagna*²⁸ o il caso *Shahzad c. Ungheria*²⁹, in base alla quale viene ribadito che gli Stati non possono meramente sigillare i loro confini. Dunque, nel caso in cui non Stato si rifiuti di andare incontro, con gli strumenti che ha a disposizione, agli asilanti, lo Stato stesso viola il suo adempimento vincolante di esaminare caso per caso se accogliere la domanda di asilo oppure no, andando contro sia la *Convenzione EDU*, sia il *Protocollo n.4* che riconosce alcuni diritti e libertà, oltre quelli che già figurano nel documento convenzionale di Strasburgo. Ergo, anche qualora la situazione dei migranti e dei richiedenti asilo, che si trovino al di là della frontiera polacca, quindi sul territorio bielorusso, possa non rientrare nella giurisdizione, ai sensi dell'obbligo del rispetto dei diritti dell'uomo presente nella *Convenzione EDU*, a causa dell'assenza di una connessione territoriale o di altro tipo diretto, essi, tuttavia, rientrano nella cornice del diritto di presentare le loro domande di protezione internazionale alle autorità frontaliere polacche.

Nel caso in cui le autorità di Varsavia decidessero di chiudere totalmente le sue frontiere, rifiutando di valutare le richieste d'asilo dei rifugiati e dei migranti, incorrerebbe nella violazione dei suoi adempimenti obbligatori in materia del diritto internazionale dei diritti umani. Tuttavia, la decisione contestata sul caso *N.T. e N. D. c. Spagna* della Grande Camera ha cristallizzato che i migranti e i richiedenti asilo potrebbero perdere i diritti e le garanzie sanciti dagli strumenti internazionali, qualora si siano resi rei di condotte illecite e, quindi, si vedrebbero rifiutati del godimento all'esame individuale³⁰. Ciò sta ad indicare, per i giudici della Corte EDU, che le persone in questione sono entrate nel territorio in massa con la forza ed eludendo i posti di controllo della frontiera. Comportamento che potrebbe portare la stessa Polonia a reclamare il diritto alla deroga delle norme riguardanti la concessione della protezione internazionale.

Tuttavia, sino a quando le autorità polacche non seguiranno la linea di misure sufficienti, autentiche ed efficaci a favore dei richiedenti asilo che presentano domande di tutela internazionale, non potranno avvalersi dell'eccezionalità stabilita dalla giurisprudenza della Corte EDU nella sentenza citata *N.T. e N. D. c. Spagna*. I continui respingimenti da parte delle autorità di frontiere polacche comportano che le persone non siano in grado di poter presentare effettivamente la richiesta di tutela internazionale, pur avendo spesso reclamato tale diritto garantito dagli strumenti internazionali che si occupano dei diritti della persona.

Le autorità di Varsavia hanno cernierato la frontiera principale, in quanto reputa che i migranti e richiedenti asilo facciano parte della c.d. *guerra ibrida* che va, in tutti i modi evitata e, vista la situazione di fatto delineata, pare, nel momento in cui si scrive, non sia possibile un ingresso effettivo³¹. Dunque, pare plausibile che il governo di Varsavia non adempia al suo dovere di fornire

²⁸ E. ZANIBONI, *Contenimento dei flussi migratori e tutela dei diritti fondamentali tra effettività e mito: il divieto di espulsione collettiva di stranieri dopo il caso N.T. e N. D.*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 3/2020, pp. 711 ss.

²⁹ Cfr. la sentenza *Shahzad v. Hungary*, 8 ottobre 2021, in <https://hudoc.echr.coe.int>.

³⁰ Cfr. la sentenza *N.T. e N. D. c. Spagna*, 13 febbraio 2020, paragrafo 204, in <https://hudoc.echr.coe.int>; in tema v. L. SANZ, *Deconstructing Hirsi: The return of hot returns ECtHR 13 february 2020, Nos.8675/15 and 8697/15, ND and NT v. Spain*, in *European Constitutional Law Review*, 2021, pp. 335 ss.

³¹ «L'attuale situazione al confine bielorusso-polacco è il risultato della deliberata escalation di tensione da parte bielorusso. Nell'area del nostro confine ci sono grandi gruppi di migranti, che sono completamente controllati dai servizi e dall'esercito bielorusso. È appena iniziato un tentativo coordinato di ingresso di massa nel territorio della Repubblica di Polonia di migranti utilizzati dalla Bielorussia per un attacco ibrido contro la Polonia» (*Dichiarazione del portavoce del governo polacco*, novembre 2021, reperibile e consultabile in <https://www.gov.pl/web/sluzby-specjalne/bialorus-eskaluje-sytuacje-oswiadczenie-plendefr>).

assistenza sulle valutazioni individuali delle esigenze di tutela internazionale.

I continui abusi sulle persone, che migrano per entrare in Europa e trovare una stabilità alla loro vita, come strumento per esercitare pressioni, necessitano di un intervento drastico dell'UE. Questo mezzo di attuare abusi è avvenuto nel 2011, quando l'ex leader libico *Gheddafi* minacciò il nostro Paese di inondare l'Europa di migranti come strumento vendicativo o di rappresaglia perché l'Italia stava supportando un gruppo di opposizione³². Si può anche menzionare il comportamento recente della Turchia che ha usato metodi analoghi con lo scopo di fare forti pressioni sull'UE minacciando di far passare un milione di migranti³³. La storia si ripete, cioè a dire che la *routine* di questo gioco di potere purtroppo va a scapito di persone fragili ed estranei alle questioni politiche tra gli attori coinvolti. Il ripetersi di tali casi comporta che il fenomeno migratorio di esseri umani che si spostano dal sud e dal nord del mondo non ha ancora una soluzione, malgrado i più importanti strumenti internazionali come la *Dichiarazione di New York per i rifugiati e i migranti*, elaborato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e approvata dagli Stati membri nel 2016, con cui la comunità internazionale ha cercato di elaborare un piano di risposta per aggiungere un accordo per una migrazione sicura, ordinata e regolare, e il *Patto globale sui rifugiati e di quello sulle migrazioni* del 2018³⁴.

Tra tutti questi problemi sorge un altro rischio che concerne il fatto che questi migranti e richiedenti asilo vengano disumanizzati. Il linguaggio, che viene utilizzato da parte della politica nei loro confronti come armi, cela la sofferenza di coloro che sono purtroppo finiti come pedine del potere. Alla luce del valore intrinseco di ogni individuo che trova espressione proprio nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (o Trattato di Nizza), avente efficace o valore giuridico vincolante³⁵, in base alla quale la dignità umana è inviolabile che deve essere rispettata e tollerata; la questione che tale dignità venga calpestata da parte della Polonia e anche della Bielorussia non può essere tollerata³⁶.

A prescindere dalla controversia tra i due attori statali, cioè a dire la Bielorussia e la Polonia, membro UE e, aggiungerei, anche la stessa Unione, quest'ultima deve adottare immediate misure per risolvere la situazione impellente sugli individui bloccati a ridosso della frontiera polacca. Si sta assistendo ad una violazione continua dei diritti fondamentali delle persone da parte di Stati che hanno sottoscritto i vari strumenti internazionali che afferiscono alla tutela dei diritti umani e che hanno il dovere giuridico e morale nei riguardi di queste persone.

³² K. SENGRUPTA, *Gaddafi planned to flood Europe with migrants as final revenge*, 14 settembre 2011, in <https://www.independent.co.uk/>.

³³ L. GROTTI, *Erdogan ricatta l'Ue con i migranti e la Grecia è al collasso*, in *Tempi*, 2 marzo 2020.

³⁴ L. MARTINELLI, *Migranti economici, rifugiati, richiedenti asilo: le parole come strumento delle politiche migratorie, in Vite sospese. Profughi, rifugiati e richiedenti asilo dal novecento ad oggi*, E. MILETTO, S. TALLIA (a cura di), Franco Angeli Edizioni, Milano, 2021, pp. 71 ss.

³⁵ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 156 ss.; G. TESAURO, *Manuale di Diritto dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 147 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione Europea*, Cacucci, Bari, 2020, pp. 53 ss.

³⁶ F. POLITI, *Diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2021, p.155 ss.

CAPITOLO V

Dopo aver tracciato la responsabilità della Polonia dinanzi alla vicenda dei migranti e asilanti, non si può fare a meno di delineare le responsabilità anche della Bielorussia che viola il diritto internazionale, dove la crisi dei migranti lungo il confine dell'UE sfocia già dal mese di agosto, ma sempre più in aumento, dove gruppi di migranti, provenienti dall'Iraq e dalla Siria, radunati nel territorio confinante della Bielorussia, hanno cercato di penetrare nel territorio non solo polacco, ma anche lettone e lituano, ricorrendo ad azioni violente pur di superare la frontiera stessa.

Certamente, le proteste degli organismi internazionali, in particolar modo quelli a carattere regionale, come, ad esempio, della stessa Unione che ha condannato fermamente il regime di Lukashenko per aver deliberatamente messo in pericolo la vita e il benessere delle persone³⁷, in violazione non solo del diritto internazionale, ma anche dei diritti umani fondamentali, dell'*Alleanza atlantica* che ha condannato fermamente la continua strumentalizzazione della migrazione irregolare creata artificialmente dalla Bielorussia nell'ambito di *azioni ibride*³⁸ contro Polonia, Lituania e Lettonia per scopi politici³⁹. Ovviamente, anche le *Nazioni Unite*, per bocca dell'Alto rappresentante per i rifugiati, hanno esortato gli Stati coinvolti ad adottare provvedimenti immediati per ridurre e risolvere la situazione intollerabile in concerto con i loro obblighi del rispetto del diritto internazionale dei diritti umani e dei rifugiati⁴⁰. Anche molti Stati hanno puntato il dito nei riguardi del presidente bielorusso Lukashenko, in particolar modo il Dipartimento di Stato statunitense che ha espresso dura condanna sullo sfruttamento politico e la coercizione delle persone vulnerabili da parte del regime di bielorusso e l'insensibile e disumana facilitazione del regime dei flussi migratori irregolari attraverso i suoi confini⁴¹. Le accuse rivolte alle autorità governative di Minsk vanno dal suo *modus operandi* nell'aver orchestrato questa crisi, sino alla violazione del diritto internazionale e del diritto internazionale dei diritti umani e dei rifugiati.

Bisogna ora focalizzare quali sono gli impegni internazionali, di carattere vincolante, che lo Stato bielorusso ha violato. Prima di tutto è necessario partire dal ruolo che le autorità bielorusse hanno avuto nel facilitare il flusso migratorio, che ha tentato di oltrepassare la frontiera con l'UE, prima di passare ad esaminare minuziosamente quelli che sono gli obblighi della Bielorussia, ai sensi degli strumenti internazionali e delle disposizioni del diritto internazionale consuetudinario. L'analisi verterà *in primis* attorno alle norme che disciplinano l'impiego dell'azione coercitiva militare, il diritto internazionale dei conflitti armati, il principio di non intervento e la sovranità. Successivamente, verrà tematizzato il tema degli impegni bilaterali della Bielorussia, le norme pertinenti del diritto internazionale dei diritti umani e dei rifugiati.

³⁷ Cfr. la Dichiarazione dell'Alto rappresentante, a nome dell'UE, sulla situazione alle frontiere dell'Unione del 10 novembre, reperibile e consultabile in <https://www.consilium.europa.eu>.

³⁸ A. ZAFESOVA, *La guerra ibrida di Lukashenko con il favore di Mosca*, in www.affarinternazionali.it, 10 novembre 2021; C. CURTI GIALDINO, *Bielorussia v. Polonia. Così l'aggressione ibrida di Lukashenko spiazzò la Nato*, 19 novembre 2021, in <https://www.ilsussidiario.net/news/bielorussia-vs-polonia-cosi-laggressione-ibrida-di-lukashenko-spiazza-la-nato/2252434/>.

³⁹ Cfr. la Dichiarazione del *Consiglio Nord Atlantico* sulla situazione al confine tra Polonia e Bielorussia, 12 novembre 2021, in https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_188529.htm.

⁴⁰ Cfr. la Dichiarazione dell'*Alto commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati*, 10 novembre 2021, reperibile e consultabile in <https://news.un.org/en/story/2021/11/1105422>.

⁴¹ Cfr. Dichiarazione del Dipartimento di Stato, 8 novembre 2021, in <https://www.state.gov/>.

CAPITOLO VI

La crisi migratoria è iniziata dal giugno 2021, dove il numero di persone desiderosa di emigrare entrando dagli ingressi principali delle frontiere della Polonia, Lituania e Lettonia ha subito una crescita esponenziale. Negli ultimi mesi, sono state provate e confermate che l'emorragia migratorio dal territorio bielorusso non solo è stato tollerato, ma anche attivamente supportato dalle stesse autorità di Minsk, come, probabilmente, risposta o contromisura alle sanzioni o misure restrittive imposte da Bruxelles alla Bielorussia come risposta al carattere fraudolento delle elezioni presidenziali⁴². Alcuni media hanno sostenuto che i valichi di frontiera fossero incoraggiati e assistiti, ma non necessariamente organizzati, dalle autorità della Bielorussia⁴³; mentre le successive segnalazioni hanno posto in evidenza che esistono documenti che provano che dietro tutto questo vi sia la *longa manus* delle autorità di Minsk che hanno aiutato i migranti di nazionalità irachena a raggiungere i confini polacchi, lituani e lettoni, divenendo la stessa Bielorussia una specie di trampolino di lancio per i rifugiati al fine di poter entrare nell'Unione⁴⁴.

Da allora, il coinvolgimento pieno e attivo della Bielorussia è divenuto molto evidente, dopo che sono stati registrati una gamma di incidenti, in cui si vedono uomini dei servizi di sicurezza bielorusse che scortano i migranti verso la frontiera dei Paesi membri UE citati, sino ad aiutarli ad entrare o ad impedire loro di rientrare in Bielorussia⁴⁵. La stampa, presente sulla zona della controversia, ha anche confermato che gli organi-individui bielorusse hanno condotto gruppi di migranti in località nei pressi della frontiera, fornendo ai migranti stessi strumenti per tagliare il filo spinato⁴⁶.

I governi europei, compreso il nostro, hanno ripetutamente considerato responsabile la Bielorussia di essere l'artefice della crisi. Come pure i membri UE inseno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, assieme alla Norvegia, al Regno Unito, agli Stati Uniti e l'Albania, hanno apertamente condannato la strumentalizzazione orchestrata degli esseri umani, accusando il governo di Minsk di aver facilitato l'attraversamento illegale delle frontiere esterne dell'Unione Europea⁴⁷. Tali accuse sono state respinte dal presidente bielorusso, reputandole false e infondate⁴⁸, anche se alcuni video mostrano gli organi-individui dello Stato bielorusso a creare disordini.

⁴² «Le misure sono state adottate in risposta al carattere fraudolento delle elezioni presidenziali in Bielorussia (...) e all'intimidazione e alla violenta repressione nei confronti di manifestanti pacifici, membri dell'opposizione e giornalisti. L'UE non riconosce i risultati delle elezioni in Bielorussia, che condanna in quanto non sono state né libere né regolari» (Relazioni dell'UE con la Bielorussia, consultabile in <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eastern-partnership/belarus/>).

⁴³ Cfr. l'indagine della testata giornalistica *Reform*, 23 luglio 2021, in <https://reform.by/243337-kto-stoit-za-potokom-migrantov-iz-belarusi-v-litvu-rassledovanie-reform-by>.

⁴⁴ C. HEBEL, C. REUTER, *Wie Belarus zum Sprungbrett für Geflüchtete wurde*, in *Der Spiegel*, 13 agosto 2021.

⁴⁵ Cfr. Video footage taken by Latvian border guards show participation of Belarusian militarized units in trafficking of migrants to the border with Latvia, 14 agosto 2021, in <https://www.baltictimes.com/>; Si veda *Baltarusijos pareigūnai su skydais blokuoja migrantų grąžinimą: kadrai iš pasienio Skaitykite daugiau*, in <https://www.15min.lt/>.

⁴⁶ Si veda in https://twitter.com/Straz_Graniczna/status/1459436221671874561.

⁴⁷ Cfr. *Dichiarazione congiunta sulla strumentalizzazione dei migranti da parte delle autorità bielorusse*, 11 novembre 2021, in <https://www.gov.uk/government/speeches/joint-statement-on-belarusian-authorities-instrumentalisation-of-migrants>.

⁴⁸ Si veda l'intervista rilasciata del presidente bielorusso, in <https://president.gov.by/en/events/intervyu-telekompanii-cnn-1633025910>, 30 settembre 2021.

CAPITOLO VII

Ora, bisogna analizzare in maniera attenta se la autorità della Bielorussia hanno violato i suoi obblighi sanciti nella Carta delle Nazioni Unite⁴⁹ e degli strumenti internazionali correlati come, ad esempio, la Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati⁵⁰. Si è ipotizzato che l'espulsione deliberata, corroborata dall'azione coercitiva forzata, di gruppi di persone oltre il confine internazionale possa costituire l'impiego della forza secondo il dettame della Carta onusiana, divenuta una norma di *jus cogens*, che interdice non solo il conflitto bellico⁵¹, ma qualsiasi genere di forza da parte degli Stati e ancora la mera minaccia di forza nelle relazioni internazionali⁵². Qualcuno faceva notare una specie di esplorazione seminale del concetto di impiego dell'azione coercitiva armata, sebbene il problema è gravido di difficoltà⁵³. Punto questo che necessita di essere esaminato attraverso tre possibili e differenti scenari. Il primo scenario comporta che lo Stato *X* impieghi l'azione coercitiva contro lo Stato *Y*, usando i migranti che compiano atti illeciti, corroborati da azioni di forza, e che li facciano sotto il controllo effettivo o secondo le direttive e le indicazioni dello Stato *X*. Nel tentativo di fare ingresso attraversando le frontiere esterne dell'Unione dal territorio bielorusso, gruppi di migranti e di asilanti hanno ripetutamente utilizzato ogni genere di azione violenta, che può essere equiparata ad un vero atto di forza fisica, rientrante, pertanto, nella sfera del principio fondamentale del divieto di ricorrere all'uso della forza, da qualificare ormai come *norma imperativa* del diritto internazionale⁵⁴, sancito dalla Carta onusiana. Verso la fine di ottobre, un gruppo di una sessantina di individui ha tentato di sfondare il recinto di filo spinato eretto dalle autorità di polizia di frontiera polacche. I primi di novembre, hanno fatto uso di tronchesi e tronchi per danneggiare un'altra area recintata⁵⁵. Verso la metà del mese di novembre, un gruppo di giovani migranti ha cercato di smantellare la recinzione e di irrompere nel territorio polacco, lanciando pietre e barriere metalliche contro le forze dell'esercito polacco⁵⁶.

Dato il danno relativamente circoscritto, cagionato dagli incidenti citati, viene alla mente domandarsi se siano sufficientemente consistenti da essere inquadrati come un impiego dell'azione coercitiva o dell'uso della forza, ai sensi della cornice della Carta onusiana. Sebbene sia stato affermato che gli incidenti molto circoscritti⁵⁷ non possono essere qualificati come fattispecie rientranti nell'architettura del divieto dell'uso della forza, nel senso che tale divieto comporta l'azione coercitiva fisica molto ampia, che superi una soglia minima di intensità⁵⁸, tenendo presente che gli attacchi violenti molto intensi accaduti alla frontiera non sono né su piccola scala, né irrilevanti. Chiaramente, tali atti sono diretti contro l'integrità delle strutture di controllo delle frontiere polacche che servono per controllare l'ingresso al territorio polacco e, quindi, assicurare la sua inviolabilità e sicurezza territoriale. Comportano danni fisici a tali infrastrutture e in taluni

⁴⁹ R. LUZZATO, F. POCAR, *Codice di Diritto Internazionale Pubblico*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 3 ss.

⁵⁰ R. LUZZATO, F. POCAR, *op. cit.*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 25 ss.

⁵¹ «I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite» (articolo 2, paragrafo 4, della Carta delle Nazioni Unite).

⁵² D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, pp. 719 ss.; U. VILLANI, *Lezioni di Diritto Internazionale*, Cacucci, Bari, 2023, pp. 243 ss.

⁵³ I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, New York- London, 1963, pp. 361 ss.

⁵⁴ N. RONZITTI, *Diritto Internazionale dei Conflitti Armati*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 28 ss.

⁵⁵ Cfr. il servizio video di tali azioni in <https://tvn24.pl/polska/napiecie-na-granicy-polsko-bialoruskiej-10-waznych-faktow-i-komentarzy-5482730>.

⁵⁶ Cfr. il video in https://twitter.com/MON_GOV_PL/status/1460603107075936259.

⁵⁷ R. KOLB, *Ius contra bellum: Le droit international relatif au maintien de la paix*, Helbing Lichtenhahn-Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 247 ss.

⁵⁸ Cfr. il Rapporto sull'*Independent international fact-finding mission on the conflict in Georgia*, 2009, vol. III pp. 242 ss.

casi lesioni, anche se di lieve entità al personale che la difende. È importante evidenziare che alcune delle azioni violente, come il lancio di sassi e l'utilizzo di fionde erano chiaramente mirati a provocare lesioni personali al personale polacco.

A parere di chi scrive, tali atti di violenza, anche se limitati, potrebbero, in linea di principio, qualificarsi come l'impiego della forza, rientrando nel corollario dell'attuale disciplina dell'uso della forza armata che bandisce ogni azione militare, ossia anche quelle non suscettibili di essere tecnicamente definite come azioni di guerra, dato il loro carattere di forzatura, effetto e contesto, ai sensi della disposizione della Carta delle Nazioni Unite⁵⁹. Tuttavia, non c'è nulla che possa far pensare che i migranti e gli asilanti si siano impegnati in tali azioni violente o sotto l'effettivo controllo delle autorità bielorusse o attraverso le loro direttive o indicazioni, come sancite nel *Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della commissione del diritto internazionale*⁶⁰ del 2001, sebbene vi siano alcune prove concrete che la Bielorussia abbia supportato alcuni di questi sforzi, d'altronde confermato direttamente dallo stesso Alexander Lukashenko, in una recente intervista, il quale ha posto in chiaro che è assolutamente possibile che le sue forze militari abbiano aiutato gruppi di migranti ad attraversare il confine polacco⁶¹.

Per quanto concerne il controllo, la direzione o le indicazioni, dunque, è logico presumere che ai migranti e richiedenti asilo non sia necessario dire loro di tentare di smantellare o eludere le infrastrutture della frontiera polacca, ma siano in grado da soli di decidere questa linea d'azione, senza il consenso delle autorità bielorusse. Affinché tale comportamento potesse dar luogo ad una responsabilità giuridica della Bielorussia, si potrebbe fare propria la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia relativo alla sentenza sulle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), in base alla quale «si sarebbe dovuto in principio dimostrare che [la Bielorussia]⁶² aveva un controllo effettivo (...)»⁶³. In mancanza di prove contrarie, i migranti e gli asilanti non sembrerebbero aver compiuto atti violenti per conto della Bielorussia, per cui si potrebbe ritenersi che le autorità di Minsk non abbiano violato l'articolo 2, paragrafo 4, della Carta onusiana.

Il secondo scenario prevede l'impiego indiretto dell'azione coercitiva della forza. Difatti, nella *Dichiarazione relativa ai Principi di diritto internazionale, concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati*, in conformità con la Carta delle Nazioni Unite annessa alla risoluzione n.2625 (XXV) del 1970, viene contemplato l'obbligo ad ogni Stato ad «astenersi dall'organizzare o dall'incoraggiare l'organizzazione di forze irregolari o di bande armate, in

⁵⁹ U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il Diritto Internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 379 ss.

⁶⁰ «Il comportamento di una persona o di un ente che non è un organo dello Stato ai sensi dell'articolo 4, ma che è abilitato dal diritto di quello Stato ad esercitare prerogative dell'attività di governo sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale purché, nel caso in questione, la persona o l'ente abbiano agito in tale qualità» (articolo 5); «Il comportamento di un organo messo a disposizione di uno Stato da parte di un altro Stato sarà considerato un atto del primo Stato ai sensi del diritto internazionale se tale organo agisce nell'esercizio di prerogative dell'autorità di governo dello Stato a disposizione del quale è messo» (articolo 6); «Il comportamento di un organo di uno Stato o di una persona o di un ente abilitati ad esercitare prerogative dell'autorità di governo sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, se quell'organo, persona o ente agisce in tale qualità, anche se eccede la propria competenza o contravviene ad istruzioni» (articolo 7); «Il comportamento di una persona o di un gruppo di persone sarà considerato un atto di uno Stato ai sensi del diritto internazionale se la persona o il gruppo di persone di fatto agiscono su istruzione, o sotto la direzione o il controllo di quello Stato nel porre in essere quel comportamento» (articolo 8) del *Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della commissione del diritto internazionale*.

⁶¹ S. ROSENBERG, *Belarus's Lukashenko tells BBC: We may have helped migrants into EU*, 20 novembre 2021, in <https://www.bbc.com/news/world-europe-59343815>; *Lukashenko ha ammesso che l'esercito bielorusso ha aiutato gruppi di migranti a entrare in Polonia*, 20 novembre 2021, consultabile in <https://www.ilpost.it/2021/11/20/lukashenko-migranti-polonia-esercito/>.

⁶² Corsivo nostro.

⁶³ Cfr. *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* (paragrafo 115), in <https://www.icj-cij.org>.

particolare bande di mercenari, per compiere incursioni nel territorio di un altro Stato»⁶⁴.

Rispetto a quello detto poc'anzi dell'improbabile coinvolgimento della Bielorussia al supporto di gruppi di migranti scaraventati verso la frontiera polacca, i giornalisti hanno confermato, tuttavia, che le autorità bielorusse hanno trasportato i migranti e gli asilanti alla frontiera, fornendo loro indicazioni per aggirare i valichi del confine e fornendo strumenti, come i tronchesi, per violare fisicamente la recinzione di filo spinato⁶⁵. Le autorità polacche, invece, hanno accusato quelle bielorusse di dotare i migranti di gas lacrimogeni⁶⁶, che pur non essendo letali nei suoi effetti, è plausibile, in queste circostanze, considerare che l'utilizzo di tali gas lacrimogeni contro la polizia di frontiera polacca possa costituire un'azione di violenza offensiva. Di conseguenza, le autorità bielorusse stanno (stavano) sostenendo o consentendo e armando un gruppo di persone asilanti e migranti a compiere azioni illecite e violente col tentativo di attraversare illegalmente la frontiera.

Tale *modus operandi* bielorusso potrebbe essere inquadrato, con la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, sempre nella sentenza *Nicaragua c. Stati Uniti d'America*, come atto per «reclutare, addestrare, armare, equipaggiare, (...), fornire, e incoraggiare, sostenere, assistere (...))»⁶⁷. Mentre si può pure lasciare aperta per una discussione la questione se ciò possa equivalere a organizzare incursioni illecite in un altro territorio, l'incoraggiamento, invece, a effettuare incursioni costituisce una violazione al dettame del divieto dell'uso della forza, avente carattere molto ampio⁶⁸, determinata dalla Carta onusiana. Inoltre, mentre i gruppi di migranti armati non si adattano alla nozione di forze irregolari, ossia di combattenti non privilegiati o illegittimi⁶⁹, il concetto di bande armate è abbastanza ampio da poter estendersi a tali gruppi⁷⁰. Giacché le disposizioni della Carta onusiana, che disciplinano l'impiego della forza, a prescindere l'arma utilizzata, non solamente le bande o i gruppi armati con armi convenzionali, come quelle chimiche, batteriologiche e atomiche⁷¹, dovrebbero essere trattati come veri e propri gruppi armati, ma comparabili come nel caso in questione.

Il terzo ed ultimo scenario comporta l'uso diretto dello strumento coercitivo della forza. Pare che il personale al servizio dello Stato bielorusso abbia oltrepassato il confine dell'UE in molte occasioni. Le autorità lituane, ad esempio, hanno riferito che ad agosto una dozzina di ufficiali bielorusi, che indossavano le divise anti sommosse, sono penetrati illegalmente nel territorio lituano⁷². Agli inizi di novembre, gli uomini della polizia di frontiera polacca hanno incontrato, nel proprio territorio, alcuni uomini in divisa e armati, ritenuti componenti delle forze armate bielorusse⁷³. In mancanza di qualsiasi atto violento fisico, tali incidenti potrebbero essere reputati insignificanti e, quindi, insufficienti per essere portati nella sfera dell'impiego della forza, atto coercitivo armato bandito dalla Carta onusiana. Verso la metà del mese di novembre, le autorità frontaliere polacche hanno comunicato che il personale bielorusso in uniforme ha distrutto alcune parti della recinzione della frontiera durante la notte, utilizzando un laser e luci stroboscopiche per

⁶⁴ G. ZICCARDI CAPALDO, *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 280 ss.

⁶⁵ J. ARRAF, E. PELTIER, *Migrants say Belarusians took them to E.U. border and supplied wire cutters*, in *New York Times*, 13 novembre 2021.

⁶⁶ Cfr. *Polish police say young Syrian found dead near Belarus border*, 13 novembre 2021, reperibile e consultabile in <https://www.euronews.com/2021/11/13/polish-police-say-young-syrian-found-dead-near-belarus-border>.

⁶⁷ Cfr. *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* (paragrafo 228), in <https://www.icj-cij.org>.

⁶⁸ A. GIOIA, *Diritto internazionale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pp. 515 ss.

⁶⁹ C. FOCARELLI, *Trattato di Diritto internazionale*, Utet Giuridica, Torino, 2015, pp. 1190 ss.

⁷⁰ I. BROWNLIE, *International Law and the Activities of Armed Bands*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1958, pp. 715 ss.

⁷¹ N. RONZITTI, *Armi convenzionali*, in *Il diritto internazionale umanitario e la guerra area*, G. ANGELUCCI, L. VIERUCCI, Firenze University Press, 2010, pp. 165 ss.

⁷² Cfr. *Lithuania says Belarus officers illegally pushed migrants over border*, 18 agosto 2021, reperibile e consultabile in <https://www.bbc.com/news/world-europe-58255448>.

⁷³ Cfr. *Wtargnięcia na terytorium Polski umundurowanych osób z Białorusi. Chargé d'affaires wezwany do MSZ*, 3 novembre 2021, in <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8284263.przekroczenie-granicymundudowe-sluzby-bialorus-msz.html>.

provocare le guardie di confine polacche⁷⁴. Come già indicato precedentemente, la distruzione deliberata di installazioni frontaliere, con l'obiettivo di rendere semplice l'ingresso ai gruppi di asilanti e migranti privi di autorizzazione, costituisce un uso dell'azione coercitiva di forza. Viceversa, l'utilizzo di luci laser e stroboscopiche non pare, *prima facie*, costituire una forma di azione violenta. Ovviamente, l'impiego di strumenti stroboscopici e piccoli luci laser serviva solo per impedire alla polizia di frontiera polacca di espletare ai propri doveri. Va anche notato che, sebbene non letali, tali strumenti usati erano abbastanza potenti da cagionare effetti fisici dannosi. Il loro impiego, per lo meno, si può aggiungere alla gravità degli altri atti distruttivi commessi da organi ufficiali bielorusi contro la recinzione, per cui tali azioni violano l'articolo 2, paragrafo 4, della Carta onusiana che vieta l'impiego della forza e copre ogni forma coercitiva militare, anche di entità minore⁷⁵.

⁷⁴ Si veda il video in https://twitter.com/Straz_Graniczna/status/1459436221671874561, 13 novembre 2021.

⁷⁵ M. ARCARI, *Il mantenimento della pace e dell'uso della forza*, in *Corso di Diritto Internazionale*, T. SCOVAZZI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018, Parte I, pp. 195 ss.

CAPITOLO VIII

Anche se la Bielorussia abbia usato l'azione coercitiva militare o l'uso della forza, violando le norme della Carta onusiana, le sue azioni non hanno raggiunto il livello di un vero e proprio attacco armato tanto da far scattare il c.d. *diritto di legittima difesa*⁷⁶, come un diritto intrinseco di ciascuno Stato, da parte dei tre Stati Lettonia, Lituania e Polonia coinvolti nel braccio di ferro con la Bielorussia. Come è stato affermato dalla Corte Internazionale di Giustizia, nella controversia *Nicaragua c. Stati Uniti*, l'attacco armato deve essere qualcosa di più di un'incidente di frontiera⁷⁷. Il fatto che nel caso di specie gli atti di violenza abbiano (avuto) luogo alla frontiera con la Bielorussia non è detto che possa escludere la possibilità che possano essere qualificati come un vero e proprio attacco armato, altrimenti nessuna violazione di una frontiera internazionale, per quanto possa comportare una certa gravità, farebbe scattare sempre la valvola dell'autotutela che, va ribadito, può essere esercitato solo allorquando ricorrano taluni presupposti⁷⁸. Ciò che interessa non è tanto la loro posizione ma se questi atti di violenza siano sufficientemente consistenti nella loro portata e gravi nei loro effetti. Dunque, non essendovi stata un'ampia distruzione fisica e lesioni di maggior consistenza, la soglia di un attacco armato non è stata superata.

Di conseguenza, questo attacco armato non concretizzatosi da parte della Bielorussia è stato ribadito in alcune dichiarazioni sia del Consiglio europeo⁷⁹ che «continuerà a contrastare l'attacco ibrido in corso lanciato dal regime bielorusso», sia del presidente del Consiglio europeo in quale ha dichiarato che «di fronte a questo vergognoso, brutale e violento *attacco ibrido*, la sola risposta è restare compatti e saldi e promuovere i nostri valori fondamentali»⁸⁰. Anche la dichiarazione congiunta rilasciata dagli Stati membri UE e dai Paesi terzi in seno al Consiglio di Sicurezza delineano la necessità di essere compatti e determinati a proteggere l'UE dalle *operazioni ibride* da parte delle autorità bielorusse. Anche il *Consiglio Nord Atlantico* ha condannato la «continua strumentalizzazione della migrazione irregolare creata artificialmente dalla Bielorussia nell'ambito di *azioni ibride* contro Polonia, Lituania e Lettonia per scopi politici»⁸¹. Frasi che, con artificio diplomatico, sono state scelte con attenzione al fine di evitare l'impressione che si potesse esercitare il diritto di legittima difesa, come lo sarebbe nel caso di un attacco armato.

Detto ciò, anche se nessuno dei singoli incidenti, per i quali la Bielorussia sia responsabile, costituisce un attacco armato a sé stante, tuttavia non si può escludere la possibilità che possano configurarsi come tali in futuro se visti nel loro insieme. Se in tali circostanze possa applicarsi all'articolo 5 della Carta atlantica, disposizione che concerne la legittima difesa collettiva fra gli

⁷⁶ «Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Le misure prese da Membri nell'esercizio di questo diritto di autotutela sono immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza e non pregiudicano in alcun modo il potere e il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di Sicurezza, di intraprendere in qualsiasi momento quell'azione che esso ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale» (articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite). In tema v. M. ARCARI, *Legittima difesa e (in)azione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite*, in *Uso della forza e legittima difesa nel diritto internazionale contemporaneo*, A. LANCIOTTI, A. TANZI (a cura di), Jovene Editore, Napoli, 2012, pp. 37 ss.

⁷⁷ T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2014, pp. 406 ss.

⁷⁸ F. M. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*, Editori Laterza, Bari-Roma, 2019, pp. 41 ss.

⁷⁹ Riunione del Consiglio europeo (21-22 ottobre 2021), EUCO 17/21, 22 ottobre 2021, consultabile in <https://www.consilium.europa.eu/media/52640/20211022-euco-conclusions-it.pdf>.

⁸⁰ Dichiarazione del Presidente del Consiglio europeo Charles Michel del 10 novembre 2021, consultabile in <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2021/11/10/intervention-du-president-charles-michel-a-l-issue-de-sa-rencontre-avec-le-premier-ministre-polonais-mateusz-morawiecki-a-varsovie/>.

⁸¹ Cfr. Dichiarazione del Consiglio Nord Atlantico sulla situazione al confine Polonia-Bielorussia, 12 novembre, 2021, in https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_188529.htm?selectedLocale=en.

Stati membri⁸², innescando obblighi di legittima difesa collettiva delle Parti contraenti al Trattato, dipenderà dalla richiesta da parte dei tre Paesi che confinano con la Bielorussia⁸³.

Nonostante la questione che la Bielorussia abbia usato la forza sia indirettamente sia direttamente ai suoi confini con la Polonia, credo che sia legittimo domandarsi se la crisi abbia dato origine a un conflitto armato internazionale tra lo Stato bielorusso e uno degli Stati, nel quadro dell'articolo 2 delle *IV Convenzioni di Ginevra*⁸⁴. Anche se si ammetta che un conflitto armato fra Stati, e che ciò possa avvenire a prescindere dall'intensità dei combattimenti, ovvero dalle ragioni o dall'intensità dello scontro⁸⁵, rimane la questione che finora gli atti di violenza sono stati diretti contro oggetti, senza dover ricorrere allo strumento dell'azione coercitiva o *manu militari* fra personale bielorusso e quello dei tre Stati, membri UE e della NATO. In questi casi, è troppo presto per dichiarare l'esistenza di un conflitto armato. Per questa ragione, lo Stato bielorusso non viola i suoi obblighi, ai sensi del diritto internazionale dei conflitti armati o diritto internazionale d'umanità, sebbene gran parte di questi obblighi è meramente inapplicabile. In particolare, l'uso del laser e luci stroboscopiche che cagioni l'accecaimento come effetto fortuito o collaterale di un impiego militare lecito non è vietato dal *IV Protocollo relativo alle armi laser accecanti*, nel senso che vengono autorizzati laser abbaglianti, ossia il cui impiego non provochi conseguenze irreversibili al *visus*, e i laser destinati a disturbare o accecare i congegni di sorveglianza e di punteria come telecamere, sensori infrarossi e via discorrendo, ma sono vietate le armi laser antipersona, il cui fine sia esclusivamente quello di provocare la cecità permanente agli individui che guardano ad occhio nudo⁸⁶. Tale Protocollo viene utilizzato solo durante un conflitto bellico. Ergo, le luci utilizzate dal personale militare bielorusso non sembrano corrispondere alla descrizione testé delineata.

Ora, è vero che gli atti violenti contro le infrastrutture di frontiera possono non essere ritenuti un

⁸² «Le Parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse, in Europa o nell'America settentrionale, costituirà un attacco verso tutte, e di conseguenza convengono che se tale attacco dovesse verificarsi, ognuna di esse, nell'esercizio del diritto di legittima difesa individuale o collettiva riconosciuto dall'art.51 dello Statuto delle Nazioni Unite, assisterà la parte o le parti così attaccate, intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l'azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l'impiego della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell'Atlantico settentrionale» (articolo 5 del Trattato NATO).

⁸³ A. SARI, *The Mutual Assistance Clauses of the North Atlantic and EU Treaties: The Challenge of Hybrid Threats*, in *Harvard National Security Journal*, 2019, pp. 405 ss.

⁸⁴ «Oltre alle disposizioni che devono entrare in vigore fin dal tempo di pace, la presente Convenzione si applica in caso di guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato che scoppiasse tra due o più delle Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non fosse riconosciuto da una di esse. La Convenzione si applicherà parimenti in tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se questa occupazione non incontrasse resistenza alcuna militare. Se una delle Potenze in conflitto non è Parte della presente Convenzione, le Potenze che fossero Parte rimarranno ciò non di meno vincolate dalla stessa nei loro rapporti reciproci. Esse saranno inoltre vincolate dalla Convenzione nei confronti di detta Potenza, se questa ne accetti e ne applichi le disposizioni». In tema v. G. PIAZZI, *Diritto internazionale umanitario. Le quattro Convenzioni di Ginevra 1949, i due Protocolli aggiuntivi 1977*, Edizioni Camilliane, 1991, pp. 117 ss.

⁸⁵ «La prassi statale, la giurisprudenza e la dottrina hanno sviluppato i contorni legali della nozione di conflitto armato e hanno fornito informazioni su come dovrebbe essere interpretato l'articolo 2, paragrafo 1. I conflitti armati ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, sono quelli che si oppongono alle Alte Parti contraenti (ossia gli Stati) e si verificano quando uno o più Stati ricorrono alla forza armata contro un altro Stato, indipendentemente dalle ragioni o dall'intensità dello scontro» (ICRC, 'How is the term "armed conflict" defined in international humanitarian law?', Opinion Paper, March 2008, p. 1. The 1958 Commentary on the Fourth Geneva Convention also played an important role in clarifying the notion of 'armed conflict': see Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, Geneva, 1958, p. 20 ss.)

⁸⁶ «È vietato impiegare armi laser specificamente concepite in modo tale che la loro unica funzione di combattimento o una delle loro funzioni di combattimento sia di provocare la cecità permanente delle persone la cui vista non è protetta, ossia che guardano a occhio nudo o che portano lenti correttive» (articolo 1 del Protocollo IV relativo alle armi laser accecanti). In tema v. M. AMATI, *Problematiche giuridiche delle armi non letali*, in *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 153 ss.; N. RONZITTI, *op. cit.*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 209 ss.

uso della forza perché la loro intensità è relativamente bassa, ma quasi certamente costituiscono una violazione del *principio di non intervento* negli affari interni, come crystallizzazione che si attiene primariamente al rispetto dell'integrità territoriale dello Stato. Tale principio inibisce l'intervento coercitivo in materie che rientrano nell'ambito del *dominio riservato*, che protegge la libertà dello Stato nei limiti in cui l'esercizio di essa attenga ad interessi considerati fondamentalmente propri⁸⁷, della giurisdizione di un altro Stato, nel senso che questo principio respinge comportamenti lesivi che rechino turbamento ai poteri statali⁸⁸. Mentre ciascuno Stato è tenuto ad ammettere determinate persone nel suo territorio, che possono includere gli asilanti, non è tenuto ad accogliere tutti o in maniera non controllata. Incoraggiando, dunque, l'ingresso irregolare, facilitando l'elusione dei controlli alle frontiere, partecipando alla distruzione fisica delle infrastrutture di frontiera e impedendo agli organi ufficiali polacchi di espletare ai loro doveri di funzioni di controllo al confine, lo Stato bielorusso, con la sua condotta e complicità, utilizzando azioni coercitive negli affari interni, che rientrano nella *giurisdizione interna* della Polonia, ha violato il principio che vieta ogni interferenza nelle questioni domestiche dello Stato polacco⁸⁹.

Ragioni queste che hanno spinto il primo Ministro polacco a dichiarare e a puntare il dito contro la Bielorussia che «sta violando la sovranità del proprio Stato e quella dei lituani e lettoni»⁹⁰. Non si può negare, *prima facie*, che lo Stato bielorusso abbia violato il principio *summa potestas publica* (sovranità)⁹¹, considerato norma primaria del diritto internazionale generale e fondamento essenziale per le relazioni internazionali e la cui violazione costituisce un atto internazionalmente illecito, degli Stati polacco, lettone e lituano, cagionando danni fisici sul loro territorio e/o ingerendo attraverso l'esercizio della funzione intrinsecamente governativa di controllo dell'ingresso ai rispettivi territori nazionali.

⁸⁷ G. SPERDUTI, *Il dominio riservato*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 28 ss.

⁸⁸ R. SAPIENZA, *Il principio del non intervento negli affari interni. Contributo allo studio della tutela giuridica internazionale della potestà di governo*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 62 ss.; R. SAPIENZA, *La guerra civile nell'evoluzione del diritto internazionale*, EditPress, Firenze, 2010, pp. 40 ss.

⁸⁹ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2019, p. 89.

⁹⁰ Cfr. *Address of Prime Minister Mateusz Morawiecki to officers of the Border Guard, Police and soldiers*, 9 novembre 2021, reperibile e consultabile in <https://www.gov.pl>.

⁹¹ T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 52 ss.

CAPITOLO IX

Dopo aver focalizzato la condotta illecita della Bielorussia, violando i suoi obblighi internazionali relativi alla crisi dei migranti e asilanti che si sono verificati al confine con l'UE, è stato anche tracciato la questione che le autorità di Minsk stessero violando l'articolo 2, paragrafo 4, della Carta onusiana, afferente al principio di non intervento e la sovranità dei tre Stati confinanti con la Bielorussia.

Ora, è necessario focalizzare l'attenzione agli accordi bilaterali che la Bielorussia ha stipulato con la Lettonia, Lituania e Polonia, Paesi membri dell'Unione, nonché ai pertinenti accordi relativi sui diritti dell'uomo, ai quali la stessa Bielorussia è contraente. Negli ultimi anni la Bielorussia ha stipulato una gamma di trattati con i tre Paesi membri Ue e confinanti relativo al buon vicinato, alla cooperazione e agli accordi di frontiera. Le condotte illecite bielorusse, come l'incoraggiare e sostenere attivamente i gruppi di rifugiati e asilanti nel loro tentativo di accedere nel territorio dell'Unione senza autorizzazione, anche facendo ricorso con strumenti violenti, non possono essere compatibili con gli impegni assunti in questi accordi.

Nel trattato relativo al *buon vicinato e la cooperazione amichevole* tra la Bielorussia e la Polonia⁹², ad esempio, viene determinato che entrambi le Parti contraenti si impegnano a modellare i loro rapporti di Stati amici «in uno spirito di rispetto reciproco, di buon vicinato e partenariato», accompagnato, *inter alia*, dai criteri del divieto al ricorso all'uso della forza, dell'inviolabilità delle frontiere, dell'integrità territoriale e alla non interferenza negli affari interni⁹³. Ergo, le condotte bielorusse, come si è già detto prima, coinvolgono l'impiego della forza contro la Polonia, il suo intervento negli affari interni, violando sia la *Carta delle Nazioni Unite*, sia la *Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernente le relazioni amichevoli fra gli Stati*, e il trattato bilaterale del buon vicinato.

Quanto detto porta a chiedersi se gli atti bielorusi possano essere inquadrati anche nella violazione del suo obbligo a rispettare l'integrità della Polonia e l'inviolabilità delle sue frontiere. Vigè una forte connessione fra il concetto di integrità territoriale e l'inviolabilità delle frontiere come un assoluto giuridico delimitante la sovranità territoriale⁹⁴, cioè a dire il rispetto dei confini convenzionalmente stabiliti⁹⁵. Per definizione, anche l'annessione (o incorporazione), consistente precisamente nel comportamento di uno Stato che incorpora un altro Stato⁹⁶ sino all'estensione dell'autorità dello Stato preesistente al territorio di un altro Stato⁹⁷, da parte di un'entità statale di lembi territoriali di un altro Stato viola non solo la sua integrità territoriale, ma anche i suoi confini, di conseguenza, anche se i due concetti sono interdipendenti, sono diversificati *inter se*.

L'occupazione temporanea del territorio di un altro Stato lede la sua integrità territoriale, ma non comporta una revisione delle sue frontiere. Questo solleva il problema se il principio di

⁹² Cfr. *Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the Republic of Belarus on good neighbourliness and friendly cooperation*, 23 giugno 1992, reperibile e consultabile in <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/54547/Part/I-54547-08000002804ae653.pdf>

⁹³ S. R. BURANT, *International Relations in a Regional Context: Poland and Its Eastern Neighbours. Lithuania, Belarus, Ukraine*, in *Europe-Asia Studies*, 1993, pp. 395 ss.; V. G. SHADURSKI, *Evolution of Belarusian-Polish relations at the present stage: balance of interests*, in *Journal of the Belarusian State University. International Relations*, 1/2017, pp. 46 ss.; A. WIERZBICKI, *Polish-Belarusian Relations: Between a Common Past and the Future*, Nomos-, Baden, 2018, pp. 68 ss.

⁹⁴ A. MARESCA, *Dizionario giuridico diplomatico*, Giuffrè, Milano, 1991, p.218.

⁹⁵ A. MARESCA, *La successione internazionale nei trattati*, Giuffrè Milano, 1983, p.156 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 125 ss.

⁹⁶ D. CARREAU, F. MARRELLA, *op. cit.*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, p. 492.

⁹⁷ T. TREVES, *op. cit.*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 78 ss.

inviolabilità delle frontiere protegga i confini solo dal mutamento forzato o se ne vieti anche l'attraversamento forzato. Quest'ultimo è maggiormente probabile, nel senso che ciò avviene, innanzitutto, per la mera ragione che il principio dell'integrità territoriale non si limita a salvaguardare il territorio sovrano dall'incorporazione, ma inibisce pure l'intrusione forzata oppure privare lo Stato sovrano territoriale della sua titolarità di controllare il proprio territorio. Se l'integrità territoriale, quindi, sta ad indicare in effetti l'inviolabilità territoriale, quale astensione dal ridisegnarne i confini internazionalmente riconosciuti⁹⁸, sarebbe strano se l'inviolabilità delle frontiere non precluda anche l'intrusione forzata. Questa lettura, poi, viene saldata dall'*Atto finale di Helsinki*, del 1° ottobre 1975, che ha dato vita prima alla *Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa* e poi, con la *Carta di Parigi per una nuova Europa*, nel 1990, all'*Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa* (OSCE)⁹⁹, riportato nell'articolo 3 del Trattato bilaterale bielorusso-polacco. Tale *Atto di Helsinki* riguarda il non ricorso alla minaccia o all'uso della forza¹⁰⁰, all'inviolabilità delle frontiere¹⁰¹ e all'integrità territoriale degli Stati¹⁰².

Questa dicitura inserita all'interno dell'*Atto* intendeva evidenziare che l'inviolabilità delle frontiere era principalmente un aspetto del non ricorso all'azione coercitiva armata e primariamente, ma non esclusivamente, finalizzato a proteggere il territorio sovrano dall'incorporazione, dall'usurpazione o richieste di altro genere. Mentre il criterio dell'inviolabilità delle frontiere concerne *prima facie* la salvaguardia dell'integrità fisica del territorio sovrano, tale principio deve anche precludere l'attraversamento non spontaneo delle frontiere se tale attraversamento obbligato si scontra con il parametro dell'integrità territoriale.

Tale lettura del principio di inviolabilità, in ogni caso, dovrebbe essere preferita nell'ambito del Trattato bielorusso-polacco. Come hanno sostenuto i giudici della *Corte Internazionale di Giustizia*, nella sentenza *Anglo-Iranian Oil Company (Regno Unito c. Iran)*¹⁰³ del 1952, nell'ambito delle obiezioni preliminari, i riferimenti generici contenuti in un trattato d'amicizia e analoghi concetti non danno necessariamente luogo a vincoli giuridici concreti, ma fissano un

⁹⁸ A. ANNONI, *L'occupazione ostile nel diritto internazionale contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 37 ss.

⁹⁹ A. TANZI, *L'Organizzazione per la Cooperazione e la Sicurezza in Europa*, in *Le Organizzazioni Internazionali come strumenti di governo multilaterale*, L. S. ROSSI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2006, p.95 ss.

¹⁰⁰ «Gli Stati partecipanti si astengono nelle loro relazioni reciproche, nonché nelle loro relazioni internazionali in generale, dalla minaccia o dall'uso della forza sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite e con la presente Dichiarazione. Nessuna considerazione potrà essere invocata per servire da giustificazione al ricorso alla minaccia o all'uso della forza in violazione di questo principio. Di conseguenza, gli Stati partecipanti si astengono da qualsiasi atto che costituisca una minaccia di ricorso alla forza o un uso diretto o indiretto della forza contro un altro Stato partecipante. Parimenti essi si astengono da ogni manifestazione di forza volta ad indurre un altro Stato partecipante a rinunciare al pieno esercizio dei suoi diritti sovrani. Parimenti essi si astengono nelle loro relazioni reciproche anche da qualsiasi atto di rappresaglia per mezzo della forza. Nessuna minaccia o uso della forza di tal natura saranno impiegate come mezzo di soluzione delle controversie o delle questioni che potrebbero portare a controversie fra loro» (articolo II).

¹⁰¹ «Gli Stati partecipanti considerano reciprocamente inviolabili tutte le loro frontiere nonché le frontiere di tutti gli Stati in Europa e pertanto si astengono ora e in futuro dall'attaccare tali frontiere. Di conseguenza, essi si astengono anche da ogni pretesa o atto per impadronirsi o usurpare parte o tutto il territorio di ogni altro Stato partecipante.» (articolo III).

¹⁰² «Gli Stati partecipanti rispettano l'integrità territoriale di ciascuno degli Stati partecipanti. Di conseguenza, si astengono da qualsiasi azione incompatibile con i fini e i principi dello Statuto delle Nazioni Unite contro l'integrità territoriale, l'indipendenza politica o l'unità di qualsiasi Stato partecipante, e in particolare da qualsiasi azione del genere che costituisca minaccia o uso della forza. Gli Stati partecipanti si astengono parimenti dal rendere il territorio di ciascuno di essi oggetto di occupazione militare o di altre misure di forza dirette o indirette in violazione del diritto internazionale, o oggetto di acquisizione mediante tali misure o la minaccia di esse. Nessuna occupazione o acquisizione del genere sarà riconosciuta come legittima.» (articolo IV).

¹⁰³ La controversia ICJ, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, 22 luglio 1952, sottoposta alla *Corte di Giustizia Internazionale* nel 1951, aveva ad oggetto la nazionalizzazione della compagnia inglese Anglo-Persian Oil Company, operante in Iran sulla base di un accordo di concessione stipulato nel 1933, conseguentemente alla creazione della compagnia petrolifera di Stato iraniana National Iranian Oil Company.

obiettivo rispetto al quale andrebbero interpretate altre norme del trattato¹⁰⁴. Nel caso in esame, il trattato bilaterale bielorusso-polacco prevede le relazioni amichevoli fra i due Stati immerse nello spirito di buon vicinato. Pertanto, qualunque altra cosa che richiedano questi obiettivi, non possono essere connessi, ad esempio, con la distruzione delle infrastrutture della frontiera da parte delle forze militari bielorusse, la facilitazione dell'ingresso non autorizzata e gli atti violenti contro la polizia di frontiera polacca, a prescindere dalla questione che tali atti violino o meno anche l'integrità del territorio.

Chiaramente, l'accordo bilaterale dei due Stati *de quo*, li vincola ad essere collaborativi nella lotta in comune contro l'immigrazione irregolare¹⁰⁵. La dicitura *immigrazione irregolare*, benché non delineata, comprende certamente le circostanze in cui le persone che non hanno la nazionalità dello Stato terzo o che siano residente nel suo Stato attraversano la frontiera con modalità non conformi alle condizioni imposte dall'ingresso regolare. Dunque, semplificando e supportando un'attività che ha accettato di reprimere, ovvero l'attraversamento illecito del proprio confine con quello polacco, la Bielorussia è in violazione dell'accordo bilaterale stipulato con la Polonia.

Analoghe preoccupazioni sorgono anche nel Trattato bilaterale bielorusso-lituano del 1995 relativo al *buon vicinato e cooperazione*, che determina «lo sviluppo delle loro relazioni in modo coerente, nel rispetto dei principi di uguaglianza sovrana, non uso o minaccia della forza, inviolabilità delle frontiere, integrità territoriale, composizione pacifica delle controversie, non ingerenza nei reciproci rapporti interni affari interni, il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, la cooperazione reciprocamente vantaggiosa e l'adempimento consapevole degli obblighi derivanti dal diritto internazionale»¹⁰⁶ e devono cooperare per contrastare «l'immigrazione clandestina»¹⁰⁷.

Per i motivi sopra menzionati, anche gli atti delle autorità bielorusse non sono compatibili con questi obblighi. Inoltre, rispetto all'accordo bielorusso-polacco, pure quello della Bielorussia e della Lituania richiede alle Parti contraenti di «adottare tutte le misure necessarie per sopprimere le attività nel proprio territorio di organizzazioni, gruppi o individui diretti contro la sovranità, l'integrità territoriale o la sicurezza dello Stato e la capacità di difesa dell'altra Alta Parte contraente»¹⁰⁸.

Nel caso della Lettonia, quale terzo Stato coinvolto nella crisi, le autorità bielorusse non hanno stipulato un accordo di buon vicinato e amicizia con le autorità lettone, pur avendo adottato una dichiarazione in materia. Nonostante ciò, entrambi gli Stati hanno stipulato un accordo bilaterale relativo al controllo della frontiera, che prevede l'istituzione e il funzionamento di posti di controllo frontalieri e determina anche che «l'attraversamento delle frontiere dello Stato senza posti di controllo frontalieri stabiliti è autorizzato in casi speciali, previa autorizzazione rilasciata alla frontiera dai rappresentanti delle Parti contraenti, secondo accordi reciproci tra i rappresentanti, i servizi doganali e le autorità doganali. Altre istituzioni delle Parti contraenti»¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Cfr. i paragrafi 27, 28 e 52 della Sentenza *Anglo-Iranian Oil Company* (Regno Unito c. Iran), reperibile e consultabile in <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/90/090-19961212-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹⁰⁵ Cfr. l'articolo 24, paragrafo 2, dell'*Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the Republic of Belarus on good neighbourliness and friendly cooperation*.

¹⁰⁶ Cfr. articolo 1 del *Treaty' between the republic of lithuania and the republic of belarus on good-neighbourliness and cooperation*, in <https://treaties.un.org>.

¹⁰⁷ «Le Alte Parti contraenti coopereranno per combattere la criminalità organizzata, il terrorismo, il traffico illecito di stupefacenti e di armi, il contrabbando, *l'immigrazione clandestina*, la produzione e l'uso di mezzi di cambio e di pagamento contraffatti, atti diretti contro la sicurezza dei viaggi sotto ogni forma di trasporto, e anche altri tipi di reati» (articolo 21 *ibidem*)

¹⁰⁸ Cfr. l'articolo 5 del *Treaty' between the republic of lithuania and the republic of belarus on good-neighbourliness and cooperation*.

¹⁰⁹ Cfr. l'articolo 6 dell'*Agreement between the government of the Republic of Latvia and the Government of the Republic of Belarus on border control posts*, in <https://treaties.un.org>.

In mancanza di una esplicita richiesta e di ricezione di tale autorizzazione da parte della Lettonia, le attività delle autorità bielorusse, nell'agevolare e sostenere i migranti e gli asilanti che tentano di attraversare la frontiera, violano l'accordo bilaterale.

CAPITOLO X

La Bielorussia, Stato con personalità giuridica e soggetto di diritto internazionale, è parte di numerosi strumenti internazionali relativi ai diritti umani che sono rilevanti nel contesto attuale, che comprendono la *Convenzione relativa allo status dei rifugiati* (1951) e il suo *Protocollo* (1967). Poiché sia corretto ritenere che almeno dei migranti e asilanti, al centro di questa crisi, siano rifugiati, è pertinente porre la questione se lo Stato bielorusso abbia rispettato o stia rispettando i suoi impegni vincolanti trattati internazionali.

Uno degli strumenti internazionali con riguardo alla tutela del rifugiato è la Convenzione di Ginevra del 1951 che si inserisce nella cornice della protezione dei diritti umani, dove, mentre la stessa Convenzione relativa al rifugiato si indirizza a svolgere un ruolo complementare e secondario, il diritto internazionale dei diritti degli esseri umani è considerato la fonte primaria di tutela dei rifugiati¹¹⁰. Il primo articolo della Convenzione *de quo*, costituente la pietra angolare del regime internazionale di protezione dei rifugiati, che contiene la c.d. *clausola di inclusione*, modificato dal relativo *Protocollo* del 1967, fornisce la definizione del soggetto che può beneficiare dello *status*¹¹¹. Alla luce della lettera dell'articolo 1 A (2), vi sono tre requisiti di eleggibilità che devono soddisfare il riconoscimento del richiedente. I primi due, come il trovarsi al di fuori dei confini dello Stato di cittadinanza e la mancata protezione da parte dello Stato d'origine, possono considerarsi evidenti¹¹²; il terzo e il quarto, come il fondato timore di essere perseguitato, per almeno uno delle cinque ragioni della Convenzione, richiedono che un esame minuzioso individuale sia effettuata conformemente alla procedura nazionale. Di conseguenza, solo perché un individuo non è ancora stato sottoposto a un iter procedurale di determinazione dello *status* nazionale al fine di confermare il proprio *status* di rifugiato non impedisce la sua classificazione come rifugiato ai sensi della Convenzione.

È noto che gran parte dei migranti alla frontiera dell'UE e Bielorussia proveniva dall'Iraq e dalla Siria, allora è plausibile che alcuni di essi possano soddisfare i requisiti contenuti nella Convenzione in modo da presentare la richiesta d'asilo in conformità con le relative procedure interne. Cosa che non è sfuggita all'occhio della Bielorussia, tanto è vero che lo stesso presidente *Alexander Lukashenko* ha ripetutamente descritto i migranti presenti al confine con la Polonia come veri e propri rifugiati, suggerendo agli apparati governativi del suo Paese di chiedere ai migranti e asilanti di restare, almeno temporaneamente in Bielorussia per ragioni di carattere d'umanità¹¹³.

Inoltre, la stessa Convenzione prevede una tutela rafforzata dall'allontanamento, disponendo che i rifugiati formalmente riconosciuti possono essere soggetti all'espulsione unicamente per ragioni di ordine pubblico e sicurezza nazionale¹¹⁴. Vi sono anche una gamma di garanzie procedurali,

¹¹⁰ V. CHETAI, *Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law*, in *Human Rights and Immigration*, R. B. RUTH (ed), Oxford Scholarship online, 2014, pp. 19 ss.

¹¹¹ «Il termine rifugiato si applica a chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi» (articolo 1 lettera A, paragrafo 2).

¹¹² T. WOOD, *The international and regional refugee definitions compared*, in *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds), Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 628 ss.

¹¹³ Cfr. l'intervista della CNN al leader bielorusso Alexander Lukashenko, 2 ottobre 2021, reperibile in <https://edition.cnn.com/2021/10/02/europe/belarus-lukashenko-interview-transcript/index.html>.

¹¹⁴ «Gli Stati Contraenti possono espellere un rifugiato che risiede regolarmente sul loro territorio soltanto per motivi di sicurezza nazionale o d'ordine pubblico» (articolo 32, paragrafo 1, della Convenzione sul Rifugiato).

sempre all'interno dello Statuto del rifugiato, come la decisione di espulsione deve essere presa in conformità alla legge, il rifugiato deve poter fornire prove a propria discolta, presentare ricorso e via discorrendo. Chiaramente tali garanzie vengono meno laddove rilevano ragioni impellenti di sicurezza domestica.

Sebbene i migranti e gli asilanti alla frontiera sono sul territorio bielorusso in maniera legale, ricordando che sono entrati con un regolare visto turistico e visto che si deve presumere che taluni di loro beneficino dello *status* di rifugiato, si applica l'articolo 32 della carta che tutela la figura del rifugiato¹¹⁵. Ciò sta, pertanto, ad indicare che le misure di espulsione adottate ed applicate dal personale del servizio bielorusso nei riguardi di coloro che si trovano nei pressi della frontiera, molto probabilmente cozzano contro tale norma.

Non si può non menzionare che la stessa Bielorussia è parte anche del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* del 1966, il cui articolo 13 enuncia che «uno straniero che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato parte del presente Patto non può esserne espulso se non in base a una decisione presa in conformità della legge»¹¹⁶. Il fine della norma *de quo*, come d'altronde, confermato dal *Comitato dei Diritti Umani* nel suo Commento o Osservazione generale n.15, mira a prevenire le espulsioni arbitrarie. Sebbene la disposizione, di cui si sta trattando, dà diritto a ogni persona di essere valutata individualmente, le leggi e le decisioni che prevedono espulsioni collettive o di massa non sono conformi a tale disposizione¹¹⁷. Ergo, si potrebbe ritenere che l'espulsione di massa dei richiedenti asilo e migranti dalla Bielorussia cozzi con molta probabilità in contrasto con la disposizione 13 del *Patto*.

Sappiamo bene, viceversa, che il principio di non respingimento, sancito nella Convenzione di Ginevra relativo alla figura del rifugiato, non può essere applicato qualora le autorità bielorusse espellano gli asilanti e i migranti verso l'UE, per la mera ragione che gli Stati membri dell'Unione sono generalmente Paesi che rientrano nell'istituto c.d. *place of safety* (o luogo sicuro) per fini afferenti all'asilo.

Infine, va menzionato anche che ogni Stato, riconoscendo la natura sociale ed umanitaria del problema dei rifugiati, facciano tutto ciò che è nelle loro possibilità per evitare che questo problema diventi causa di tensione fra gli Stati¹¹⁸. L'indicazione ora evidenziata va al di là della mera affermazione dell'importanza della condivisione degli oneri, nel senso che la concessione dell'asilo possa comportare difficoltà per taluni Stati e che, per le Nazioni Unite, la migliore soluzione sia quella della cooperazione internazionale, altrimenti la portata stessa della Convenzione, avente il riconoscimento della sua portata e natura sul piano internazionale

¹¹⁵ «L'espulsione può essere eseguita soltanto in base a una decisione presa conformemente alla procedura prevista dalla legge. Il rifugiato deve, se motivi impellenti di sicurezza nazionale non vi si oppongano, essere ammesso a giustificarsi, a presentare ricorso e a farsi rappresentare a questo scopo davanti a un'autorità competente o davanti a una o più persone specialmente designate dall'autorità competente» (articolo 32, paragrafo 2, della Convenzione sul Rifugiato). A. DEL GUERCIO, *op. cit.*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 52.

¹¹⁶ «Uno straniero che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato parte del presente Patto non può esserne espulso se non in base a una decisione presa in conformità della legge e, salvo che vi si oppongano imperiosi motivi di sicurezza nazionale, deve avere la possibilità di far valere le proprie ragioni contro la sua espulsione, di sottoporre il proprio caso all'esame dell'autorità competente, o di una o più persone specificamente designate da detta autorità, e di farsi rappresentare innanzi ad esse a tal fine»

¹¹⁷ «L'articolo 13 disciplina direttamente solo la procedura e non i motivi sostanziali dell'espulsione. Tuttavia, ammettendo solo quelli eseguiti "in esecuzione di una decisione presa a norma di legge", il suo scopo è chiaramente quello di prevenire le espulsioni arbitrarie. D'altra parte, dà diritto a ciascuno straniero a una decisione nel proprio caso e, quindi, l'articolo 13 non si accontenterebbe di leggi o decisioni che prevedono espulsioni collettive o di massa» (CCPR General Comment No. 15: *The Position of Aliens Under the Covenant*, del 1986). In tema v. T. MOLNÁR, *The Interplay between the EU's Return Acquis and International Law*, Edward Elgar Publishing, London, pp. 64 ss.;

¹¹⁸ Cfr. il paragrafo 5 della Convenzione relativa allo status dei rifugiati.

rischierebbe di non essere raggiunto¹¹⁹. Piuttosto, implica che, come esposto nella dichiarazione dell'Alto rappresentante UE, la strumentalizzazione dei migranti e dei rifugiati non solo è considerata inaccettabile, ma anche l'utilizzazione di esseri umani in stato di bisogno per promuovere obiettivi politici viola sia i valori e i principi fondamentali europei, sia la stessa Convenzione del 1951¹²⁰.

¹¹⁹ Cfr. il paragrafo 4 della Convenzione relativa allo status dei rifugiati.

¹²⁰ Cfr. *Dichiarazione dell'Alto rappresentante, a nome dell'Unione europea, sulla strumentalizzazione dei migranti e dei rifugiati da parte del regime*, del 30 luglio 2021, in <https://www.consilium.europa.eu/>.

CAPITOLO XI

La stessa Bielorussia è parte anche di altri due strumenti internazionali fondamentali come la *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*¹²¹, considerato primo strumento internazionale relativo ai diritti umani e di portata generale, e quella del *fanciullo*¹²². Ora, secondo alcune fonti giornalistiche, vi sono state delle vere e proprie percosse e altri trattamenti inumani da parte delle autorità di frontiera bielorusse nei riguardi dei migranti e asilanti¹²³. Alcuni video di operatori di media stranieri hanno mostrato le forze bielorusse sparare colpi a salve nelle vicinanze dove molti migranti sono bloccati alla frontiera polacca¹²⁴. Ora, a seconda degli avvenimenti accaduti, tali azioni potrebbero essere inquadrate nella cornice della violazione della *Convenzione contro la tortura*, del *Patto*, dove si enuncia che alcuno può essere sottoposto a tortura¹²⁵ e della *Convenzione del fanciullo*, in cui si evince che nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti¹²⁶. Il fatto che gli atti in questione costituiscano tortura, che designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, dipende dal fatto che possano soddisfare i requisiti contenuti nel primo articolo della *Convenzione contro la tortura*¹²⁷. Ergo, gli elementi costitutivi sono l'inflizione di sofferenze che deve essere inflitta con un fine quale quello di ottenere un'informazione, intimorire la vittima e via discorrendo. Tale inflizione deve essere compiuta da un organo che eserciti pubbliche funzioni, corroborato dalla consapevolezza di infliggere gravi sofferenze¹²⁸.

Tuttavia, se la condotta delle autorità bielorusse presenti alla frontiera non raggiunge la soglia che porta al crimine di tortura tale condotta può costituire un maltrattamento, come è abbastanza specificato nella *Convenzione contro la tortura*, in base alla quale si evince che «ogni Stato Parte [anche la stessa Bielorussia¹²⁹] si impegna a proibire in ogni territorio sotto la sua giurisdizione

¹²¹ H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against torture and other cruel inhuman or degrading treatment or punishment*, Dordrecht, 1988, p.13 ss.; H. DANIELIUS, [H. BURGERS](#), *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against torture and other cruel inhuman or degrading treatment or punishment*, Brill, 2021, p.31 ss.

¹²² La Convenzione di New York è stata adottata ed aperta alla sottoscrizione, ratifica ed adesione con Risoluzione dell'Assemblea Generale n.44/25 del 20 novembre 1989 ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990, conformemente all'art.49.

¹²³ A. CHARLISH, 'No going back': Migrants tell of being trapped on Belarus-Poland border, 11 novembre 2021, in <https://www.reuters.com/world/europe/no-going-back-migrants-tell-being-trapped-belarus-poland-border-2021-11-10/>.

¹²⁴ Cfr. *Belarus migrants: Two groups cross border into Poland as forces accused of firing shots into the air*, 12 novembre 2021, in <https://news.sky.com/story/belarus-migrants-two-groups-cross-border-into-poland-as-forces-accused-of-firing-shots-into-the-air-12465162>.

¹²⁵ «Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico» (articolo 7).

¹²⁶ «nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Né la pena capitale né l'imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio devono essere decretati per reati commessi da persone di età inferiore a diciotto anni» (articolo 37, lettera a).

¹²⁷ «Ai fini della presente Convenzione, il termine «tortura» designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate».

¹²⁸ G. ACQUAVIVA, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2014, p.196 ss.; E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Cacucci, Bari, 2018, pp. 42 ss.

¹²⁹ Corsivo nostro.

altri atti costitutivi di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura quale definita all'articolo 1, qualora siano compiuti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisce a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso a tacito. (...)».¹³⁰, testo che caratterizza nettamente la tortura come una forma aggravata degli altri trattamenti¹³¹. Le lesioni non devono soddisfare l'elemento del grave dolore e sofferenza¹³² per costituire un maltrattamento, che non richiede la prova di fini illeciti¹³³. Inoltre, gli atti di omissione, come, ad esempio, il mancato intervento delle autorità statali per prevenire degli abusi può costituire assenso o acquiescenza a tali condotte¹³⁴.

Le tristi circostanze alla frontiera molto probabilmente impegnano i vincoli positivi della Bielorussia ai sensi degli strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo come il diritto alla vita¹³⁵, uno dei diritti che costituisce il nucleo irriducibile e il valore supremo della gerarchia internazionale dei diritti umani¹³⁶, presente nel *Patto*¹³⁷ e nella *Convenzione del fanciullo* dove si specifica che ogni fanciullo ha diritto alla vita¹³⁸. Gli Stati contraenti al *Patto*, non solo sono tenuti a rispettare il diritto alla vita e ad astenersi dalla privazione arbitraria della vita, ossia il diritto a non essere arbitrariamente privato della propria vita¹³⁹, ma anche assicurare tale diritto e adottare una serie di misure appropriate per affrontare le condizioni che pongono una minaccia diretta ad esso, pur garantendo l'accesso a beni e servizi essenziali di prima necessità¹⁴⁰.

¹³⁰ Cfr. Articolo 16, paragrafo 1, della Convenzione contro la tortura.

¹³¹ G. ACQUAVIVA, *op. cit.*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 201.

¹³² Cfr. *Decisione CAT/C/41/D/257/2004*, 21 novembre 2008, paragrafo 9.3, in <https://juris.ohchr.org/>.

¹³³ «Il Comitato riconosce che la maggior parte degli Stati parte identifica o definisce una determinata condotta come maltrattamento nei propri codici penali. Rispetto alla tortura, il maltrattamento può differire nella gravità del dolore e della sofferenza e non richiede la prova di scopi illeciti. Il Comitato sottolinea che sarebbe una violazione della Convenzione perseguire la condotta esclusivamente come maltrattamento laddove siano presenti anche elementi di tortura» (Commento generale n.2, paragrafo 10, in *CAT/C/GC/2*, 24 gennaio 2008).

¹³⁴ Cfr. *Decisione CAT/C/42/D/261/2005*, paragrafo 10.5.

¹³⁵ «Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita» (articolo 6, paragrafo 1, del Patto relativo ai diritti civili e politici).

¹³⁶ E. SAVARESE, *L'espansività del diritto alla vita a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti umani*, in *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, S. TONOLO, G. PASCALE (a cura di), Giappichelli, Torino, 2020, pp.161 ss.

¹³⁷ «Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita» (articolo 8, paragrafo 1)

¹³⁸ «Gli Stati parti riconoscono che ogni fanciullo ha un diritto inerente alla vita» (articolo 6, paragrafo 1).

¹³⁹ Cfr. Sentenza della Corte Internazionale di Giustizia nel caso relativo alla *liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari* dell'8 luglio 1996, paragrafo 25.

¹⁴⁰ Cfr. Osservazioni generale n.36 sull'articolo 6 del Patto, in *CCPR/C/GC/36*, del 30 ottobre 2018.

CAPITOLO XII

Come non riportare alla mente che lo Stato bielorusso è anche parte alla *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale* (Convenzione di Palermo) adottata il 15 dicembre 2000, divenuto il solo strumento globale di cooperazione giudiziaria, accompagnato da tre *Protocolli*¹⁴¹, in particolar modo i primi due come quello finalizzato a contrastare il traffico illecito di migranti, via terra, via mare e via aria, che risponde al bisogno elementare di emigrare pur di rendere migliore la propria esistenza¹⁴², e quello mirante a prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare delle donne e dei fanciulli. Entrambi questi *Protocolli* richiedono che le autorità bielorusse adottino una serie di misure per criminalizzare e reprimere la tratta di esseri umani, dove non vige alcun patto tra criminale e vittima, e il traffico di migranti, dove il criminale, invece, svolge una funzione di tipo commerciale tra il migrante che domanda un servizio dietro adeguato compenso, cooperando con altri Stati contraenti alla *Convenzione di Palermo*¹⁴³.

Sebbene le autorità governative bielorusse siano state poste sotto accusa per la tratta supportata dallo Stato ovvero la strumentalizzazione delle persone e dei migranti contro l'Ue considerato disumano¹⁴⁴, la definizione di tratta di esseri umani (*trafficking in human beings*), contenuta in particolar modo nel primo *Protocollo*¹⁴⁵, è relativamente ristretta, poiché richiede che la tratta venga intrapresa per scopi di sfruttamento che integra il dolo specifico della fattispecie incriminatrice¹⁴⁶. Ciò non può essere inconcepibile del fatto che alcuni migranti e asilanti sulla frontiera dell'UE-Bielorussia si possano trovare in tale situazione.

Viceversa, potrebbe essere accaduto che molti migranti e asilanti si siano trovati nella sfera oggettiva del traffico, ai sensi del *Protocollo* citato. Lo Stato bielorusso non solo rientra nell'ambito degli obblighi di criminalizzare, sempre in virtù di questo strumento addizionale alla *Convenzione di Palermo*, il traffico di migranti, ma anche di intraprendere una gamma di altre misure correlate, come le misure adeguate a impedire l'utilizzo di mezzi di trasporto utilizzati dai trasportatori commerciali siano utilizzati nella commissione dei reati¹⁴⁷. Ergo, si può ritenere che esistono valide ragioni mercé le quali le autorità di Minsk non solo non si siano attenuti ai loro impegni a tali obblighi, ma che esse siano state direttamente coinvolte nelle attività che sono inibite.

Brevemente, va anche ricordato, come già è stato inizialmente scritto, che lo Stato bielorusso non è membro del *Consiglio d'Europa* e non ha stipulato la *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti*

¹⁴¹ A. BALSAMO, A. MATTARELLA, *Dall'impegno internazionale di Giovanni Falcone alla firma della Convenzione di Palermo*, in *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, A. BALSAMO, A. MATTARELLA, R. TARTAGLIA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2020, p.7 ss.

¹⁴² D. MANCINI, *Traffico di migranti e tratta di persone – tutela dei diritti umani e azioni di contrasto*, Franco Angeli, Milano, 2008, p.33 ss.

¹⁴³ C. FERRARA, *Il traffico e la tratta di esseri umani*, in *Il Traffico di Migranti. Diritti, tutele e criminalizzazione*, V. MILITELLO, A. SPENA, (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, p.140 ss.

¹⁴⁴ Cfr. *Conferenza stampa del governo tedesco* del 10 novembre 2021, reperibile e consultabile online, in <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/regierungspressekonferenz-vom-10-november-2021-1980242>

¹⁴⁵ «tratta di persone» indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi» (articolo 3, lettera a).

¹⁴⁶ A. MATTARELLA, R. TARTAGLIA, *Reati previsti dalla Convenzione di Palermo e dai Protocolli*, in *op. cit.*, A. BALSAMO, A. MATTARELLA, R. TARTAGLIA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2020, p.186 ss.

¹⁴⁷ «Ogni Stato Parte adotta misure legislative o altre misure adeguate a impedire, nella misura del possibile, che i mezzi di trasporto utilizzati dai trasportatori commerciali siano utilizzati nella commissione dei reati di cui all'articolo 5 del presente Protocollo» (articolo 11, paragrafo 2, del I Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo).

dell'Uomo e delle libertà fondamentali, ma ha aderito a vari accordi del Consiglio d'Europa nella veste di Stato non membro, come, ad esempio, alla Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani.

CAPITOLO XIII

In conclusione, si può considerare che la Bielorussia in relazione alla crisi dei migranti e asilanti abbia avuto una condotta in contrasto con i suoi obblighi internazionali, violando una serie pesante di norme e adempimenti internazionali, tra cui la Carta onusiana, il diritto internazionale dei diritti umani e del rifugiato, sino a particolari accordi bilaterali con i tre Stati, lettone, lituano e polacco, che confinano con il territorio bielorusso.

La crisi tra l'Unione Europea e lo Stato bielorusso, che ha usato i migranti e i richiedenti asilo per destabilizzare l'Unione stessa¹⁴⁸, può essere posta sul tavolo del confronto della geopolitica e di certo costituisce una ferita profonda della crisi umanitaria. La focalizzazione del coinvolgimento della Bielorussia in questa crisi, dall'angolatura delle disposizioni e degli strumenti pertinenti del diritto internazionale, pone, in primo luogo, che lo Stato bielorusso è vincolato da suoi adempimenti giuridici ad alleviare le sofferenze umane e non deve aggravarle ulteriormente¹⁴⁹ e che la responsabilità primaria per risolvere tale crisi spetta alle autorità di Minsk, rispetto ai tre Stati lettone, lituano e polacco contrapposti alla Bielorussia, che non sta a indicare che essi non siano vincolati da obblighi giuridici dinanzi a questa crisi migratoria.

Questi obblighi, in effetti, forniscono allo Stato bielorusso un'ampia leva strategica¹⁵⁰, nel senso che le autorità bielorusse sono *de jure* obbligate a non sfruttare la disperazione dei migranti e asilanti e ad alimentare le tensioni internazionali come mezzo per perseguire i suoi obiettivi di politica estera ed esercitare pressioni sull'Unione e sui suoi Paesi membri e confinanti.

¹⁴⁸ [A. APPLEBAUM](#), *A Dictator Is Exploiting These Human Beings*, in *The Atlantic*, 13 novembre 2021.

¹⁴⁹ M. WEISS, M. RICHTER, *How a Manufactured Migrant Crisis Showed That Europe's Last Dictator Can Rattle the E.U.*, in *Time*, 18 novembre 2021.

¹⁵⁰ M. ANDERSON, *Belarus's Lawfare Against Latvia, Lithuania and Poland*, 25 ottobre 2021, consultabile in <https://www.lawfareblog.com/belarus-lawfare-against-latvia-lithuania-and-poland>.