



CINZIA INGRATOCI*

**LA SORVEGLIANZA DELLE FRONTIERE MARITTIME DELL'UNIONE EUROPEA:
PROFILI GIURIDICI E PROBLEMATICHE APPLICATIVE**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'istituzione dell'Agenzia europea Frontex. – 3. *L'European Border Coast Guard Agency (EBCGA)*: struttura e ambiti di intervento. – 3.1. Le attività di competenza dell'EBCGA. – 3.2. *Segue*: operazioni congiunte, squadre di sostegno, interventi rapidi alle frontiere. – 3.3. *Segue*: le attività di ricerca e soccorso in mare – 3.4. *La Multipurpose operation strategy*. – 3.5. Composizione e dispiegamento delle squadre della guardia di frontiera e costiera europea: profili di responsabilità dell'Agenzia. – 4. Il Corpo permanente della guardia di frontiera e costiera: prospettive *de iure condendo*. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa*

La sorveglianza delle frontiere dell'Unione è un tema divenuto centrale nell'Agenda europea in connessione con l'emergere ed il rafforzarsi dei fenomeni migratori nell'area dei Balcani e attraverso il Mediterraneo¹. Il bisogno di fronteggiare l'emergenza nei paesi più direttamente colpiti (Italia, Spagna, Grecia), ma soprattutto l'utilità di condizionare l'orientamento politico degli Stati membri in un settore cruciale per gli interessi economico-sociali dell'Unione, ha spinto quest'ultima a dotarsi di strutture centralizzate sempre più efficienti per la gestione delle attività di controllo ai confini, rimaste comunque di competenza delle autorità nazionali dei paesi membri.

L'intervento diretto delle Istituzioni europee in materia di politica migratoria si basa, come è noto, sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nel quadro istituzionale dell'Unione, operata dal Trattato di Amsterdam².

* Professore associato di Diritto della navigazione, Università degli studi di Messina.

¹ Commissione europea, comunicazione su «*Priority actions for responding to the challenges of migration*», Brussels, 30 novembre 2005, COM (2005) 621 def. Vedi pure *The Council's 2014 EU Maritime Security Strategy (EUMSS) and the Commission's 2015, European Agenda on Migration* sul sito www.europa.eu.

² All'accordo intergovernativo firmato a Schengen il 14 giugno 1985 da Belgio, Olanda, Lussemburgo, Francia e Germania, ha fatto seguito la firma della Convenzione di Schengen, tra le medesime parti, il 19 giugno 1990. Il Trattato, entrato in vigore nel 1995, è stato implementato dalle regole contenute nel Manuale comune sui controlli alla frontiera, pubblicato con le decisioni n. 2000/751/CE e 2002/353/CE e modificato dai

Entro i limiti del modello di cooperazione intergovernativa, proprio delle questioni di politica estera e sicurezza comune, l'azione dell'Unione appare originariamente circoscritta al coordinamento di attività riservate agli Stati nell'esercizio di funzioni sovrane; con il reg. (CE) n. 2007 del 26 ottobre 2004³ è stata, infatti, istituita l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (Frontex), con compiti di organizzazione e supporto rispetto alla realizzazione di attività di sorveglianza di responsabilità nazionale.

Di lì a poco le proporzioni assunte dal fenomeno migratorio e la sua invasività sul territorio comune hanno, però, sollecitato una pianificazione integrata di interventi condotti sinergicamente, secondo una regia unitaria, e indotto a sviluppare misure che avrebbero poi portato alla introduzione di basi giuridiche adeguate per l'esercizio di vere e proprie operazioni congiunte di dimensione europea⁴.

Il Trattato di Lisbona, confermando le competenze dell'Unione e degli Stati membri in materia di «Giustizia e Affari interni», prende atto dell'esigenza di una accelerazione verso un sistema unificato di controllo degli accessi al territorio europeo, con un ampliamento della sfera di intervento degli organismi comuni anzitutto a presidio delle frontiere esterne più estese e vulnerabili dell'Unione, quelle marittime⁵.

regolamenti (CE) del Consiglio n. 790/2001 e n. 2133/2004. La Convenzione di *Schengen* e gli accordi connessi, che nel loro complesso costituiscono il c.d. *acquis* di *Schengen*, sono stati integrati nel quadro istituzionale e giuridico dell'Unione europea in virtù di un Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam del 1997. Con il Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, è stato adottato un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere *Schengen*) in forza del quale il controllo di frontiera è realizzato dai singoli Stati nella cui responsabilità ricade la porzione considerata delle frontiere esterne, nell'interesse non solo dello Stato membro da cui è effettuato il controllo, ma di tutti i paesi che hanno abolito il controllo interno, ed è finalizzato al contrasto all'immigrazione clandestina ed alla tratta degli esseri umani, nonché alla prevenzione di qualunque minaccia per la sicurezza interna, l'ordine pubblico, la salute pubblica e le relazioni internazionali degli Stati membri. Gli Stati membri predispongono personale e risorse appropriate e sufficienti per effettuare il controllo alle frontiere esterne dell'Unione, in modo da garantire un livello efficace, elevato ed uniforme di servizio. Le guardie di frontiera nazionali eseguono i controlli a norma della legislazione interna e della normativa contenuta nel codice delle frontiere *Schengen*. Da ultimo, il Regolamento (UE) 2017/458 del 7 marzo 2017 ha apportato delle modifiche al Codice delle frontiere *Schengen* (nuovo art. 8-2) al fine di imporre agli Stati membri verifiche sistematiche dei soggetti che attraversano le frontiere esterne, ivi inclusi i cittadini europei, sulla base dei dati desumibili dal Sistema di Informazione *Schengen* (SIS) I e II. Per un commento v. R. ADAM *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. dir. eu.*, 1994, pp. 225 ss.; B. NASCIBENE, *Da Schengen a Maastricht. Aperture delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995; ID., *L'incorporazione degli Accordi di Schengen nel quadro dell'Unione europea e il futuro ruolo del Comitato parlamentare di controllo*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 1999, pp.73 ss.

³ Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio del 26 ottobre 2004 *che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, in *GUCE* L 349 del 25 novembre 2004, p. 1 ss., non più in vigore. Sul punto v. *infra*, il § seguente.

⁴ Sui lavori dello *Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum* (SCIFA) finalizzato alla creazione di un nuovo meccanismo istituzionale che garantisse, attraverso una struttura operativa permanente, il rafforzamento della cooperazione nel controllo delle frontiere esterne dell'Unione v. H. EKELUND, *The Establishment of FRONTEX: A New Institutional Approach*, in *European Integration*, 2014, Vol. 36, No. 2, pp. 99-116; S. WOLF, A. SCHOUT, *Frontex as Agency: more of the same?* in *Perspectives on European Politics and Society: journal of intra-European dialogue*, 2013, 14 (3) p. 324; A. DI PASCALE, *Migration Control at Sea: The Italian Case*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS, *Extraterritorial Immigration Control*, 2010, pp. 281-310, p. 282.

⁵ A fronte 8.826 chilometri di frontiera terrestre, l'Europa vanta, infatti, una frontiera marittima di ben 42.672 chilometri.

La moltitudine di stranieri riversatasi in Europa in cerca di sicurezza e di migliori condizioni di vita, che ha raggiunto un picco nel 2015⁶, ha messo in luce le gravi carenze dei sistemi nazionali di vigilanza⁷, con l'effetto di consentire ad alcuni Stati la reintroduzione dei controlli alle frontiere interne⁸. Al fine di preservare la libera circolazione delle persone in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, le Istituzioni europee hanno rafforzato il quadro di regole in materia di sorveglianza dei confini dell'Unione, già definito nel 2004, con l'istituzione dell'*European Border and Coast Guard/Frontex Agency* (di seguito EBCGA), struttura di coordinamento tra le competenti autorità nazionali e le Agenzie europee per il controllo delle frontiere esterne (Frontex), per la sicurezza marittima (EASA)⁹ e per il controllo della pesca (EFCA)¹⁰.

L'intervento di un nuovo attore istituzionale nella sorveglianza dei confini comuni impone di riconsiderare la posizione dell'Unione e degli Stati membri in ordine alle responsabilità che possono derivare dall'attuazione di un modello di gestione condiviso e multisettoriale dei controlli; e ciò sia per la straordinaria rilevanza politico-sociale della questione, sia per l'interesse che riveste, nello studio del diritto marittimo, l'analisi delle relazioni tra obblighi internazionali degli Stati (di bandiera o del porto) ed azioni organizzative e di supporto dell'Unione, in contesti in cui vengono in rilievo poteri di intervento funzionali anche all'adempimento di fondamentali doveri di protezione della vita umana in mare, come accade nelle operazioni di sorveglianza marittima la cui fase esecutiva è sempre più di frequente condizionata da stringenti finalità di soccorso¹¹ a persone in pericolo di perdersi¹².

Il presente studio si propone, quindi, di approfondire la struttura e le funzioni del Corpo di guardia di frontiera e costiera europea, con particolare riferimento alle attività di sorveglianza sui confini marittimi, al fine di individuare gli ambiti di incidenza delle

⁶ Secondo i dati pubblicati dall'Organizzazione Mondiale per l'Immigrazione (OIM), i migranti che hanno raggiunto via mare l'Europa nel primo semestre del 2015 sono stati più di 150.000, con una netta prevalenza degli arrivi, secondo le stime della stessa Organizzazione, in Italia (74.009) e in Grecia (75.970). Secondo i dati del Ministero dell'Interno italiano i migranti che hanno raggiunto le coste italiane dal 1° gennaio al 30 giugno 2015 sono stati 70.354: per un approfondimento cfr. www.italy.iom.int.

⁷ Sul punto v. *European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Protection of EU external borders*, aprile 2019, www.europarl.europa.eu/supporting-analyses.

⁸ Il riferimento è alla possibilità, utilizzata da alcuni paesi dell'Unione, di ripristinare i controlli alle frontiere interne in caso di «minaccia grave per l'ordine pubblico e la sicurezza interna», secondo le previsioni di cui all'art. 25 del reg. (UE) n. 399 del 2016, «Codice frontiere *Schengen*», di cui *supra* alla nota 2.

⁹ Cfr. Regolamento (CE) n. 1406/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2002, *che istituisce un'Agenzia Europea per la Sicurezza Marittima*, in *GUCE* L 208 del 5 agosto 2002, pp. 1 ss.

¹⁰ Cfr. Regolamento (CE) n. 768/2005 del Consiglio del 26 aprile 2005 *che istituisce un'Agenzia europea di controllo della pesca e modifica il regolamento (CEE) n. 2847/93 che istituisce un regime di controllo applicabile nell'ambito della politica comune della pesca*, *GUCE* L 128 del 21 maggio 2005, pp. 1 ss.. Il regolamento *de quo* è stato abrogato e sostituito dal recentissimo Regolamento (UE) 2019/473 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2019 *sull'Agenzia europea di controllo della pesca*, in *GUUE* L 83 del 25 marzo 2019, pp. 18 ss., in vigore dal 14 settembre 2019.

¹¹ Sul soccorso in mare cfr., *ex multis*, l'esautiva opera di M. P. RIZZO, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua ed il codice della navigazione*, Napoli, 1996; v. pure S. HODGES, C. HILL, *Principles of Maritime Law*, Londra, 2001, pp. 177 ss.; G. CAMARDA, *Il soccorso in mare. Profili contrattuali ed extracontrattuali*, Milano, 2006; M. P. RIZZO, *Soccorso in mare e tutela dell'ambiente marino*, in *Dir. trasp.*, 2014, pp. 775 ss.

¹² L'aspetto della tutela della vita umana in mare, connesso alla pratica illecita del trasporto di migranti, è particolarmente sottolineato nel doc. MSC/Circ.896/Rev.1, del 12 giugno 2001, recante «*Interim measures for combating unsafe practices associated with the trafficking or transport of migrant by sea*», adottato dal Comitato per la Sicurezza marittima (MSC) dell'*International Maritime Organization* (di seguito IMO) di Londra, rinvenibile sul sito www.imo.org

decisioni dell'Unione sulle modalità di attuazione dei doveri di vigilanza e controllo dell'autorità nazionale negli spazi di mare adiacenti alle coste europee.

2. L'istituzione dell'Agenzia europea Frontex

La definizione di un modello di gestione integrata delle frontiere dell'Unione trova un primo assetto nel citato reg. (CE) n. 2004/2007, che conferisce all'Agenzia Frontex, dallo stesso istituita, funzioni di coordinamento delle operazioni alle frontiere esterne la cui pianificazione, realizzazione e responsabilità rimane saldamente ancorata alle decisioni dei singoli Stati; si aggiungono missioni congiunte di pattugliamento e servizi di supporto tecnico alle attività di rimpatrio.

Il testo originario del regolamento istitutivo è stato oggetto di diversi interventi di modifica, effettuati tra il 2007 ed il 2014¹³ al fine di potenziare il ruolo e l'indipendenza dell'Agenzia (rispetto alle dotazioni di mezzi e di personale inviate dagli Stati membri) e rafforzare le garanzie di una conduzione delle operazioni più aderente all'*acquis communautaire* riguardo alla tutela dei diritti umani ed al rispetto degli obblighi internazionali degli Stati.

La previsione di un Corpo permanente di guardie distaccate presso l'organismo comunitario, pur ventilata nella proposta della Commissione che porterà all'intervento di modifica del 2011, era inizialmente naufragata di fronte ai problemi giuridici inerenti alla difficoltà di configurare la delega di funzioni statali a favore di agenti aventi una nazionalità diversa rispetto a quella dell'autorità delegante, criticità enfatizzata in un clima politico non favorevole ad una più intensa cooperazione in materia di sorveglianza delle frontiere. La crescente pressione lungo le coste del Mediterraneo e le critiche mosse all'Unione – per l'incapacità di fronteggiare il fenomeno migratorio garantendo adeguatamente il rispetto dei valori, giuridici e sociali, fondanti dell'integrazione europea – hanno determinato un potenziamento delle funzioni già attribuite all'Agenzia, assunto con decisione del Consiglio¹⁴. La soluzione non ha, però, superato il vaglio della Corte di Giustizia, intervenuta a sanzionare la procedura (non legislativa) adoperata in una materia (quella del controllo delle frontiere) che importa scelte politiche di competenza del legislatore europeo¹⁵.

¹³ Il riferimento è al reg. (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007; al reg. (UE) n. 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011; al reg. (UE) n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013; al reg. (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014. In dottrina v. F. PELLEGRINO, *La discussa Agenzia Frontex*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA, (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, Roma, 2016, pp. 199 ss.

¹⁴ Cfr. dec. 2010/252/UE, assunta nel quadro delle misure di implementazione del Codice delle frontiere *Schengen*, con cui il Consiglio aveva inteso dettare regole chiare relativamente alle modalità di sbarco dei migranti tratti in salvo da barconi intercettati durante le operazioni di sorveglianza coordinate da Frontex. In dottrina cfr. R. MUNGIANU, *Frontex and Non refoulement: the International Responsibility of the EU*, Cambridge, 2016, pp. 35 ss.; H. EKELUND, *The Establishment of FRONTEx*, cit. pp. 99 ss.

¹⁵ La Corte di Giustizia, con sentenza del 5 settembre 2012 nella causa C-355/2010, *Parlamento europeo c. Consiglio*, in *Giust. civ.* 2012, 10, I, p. 2207, ha chiarito che la «disciplina relativa all'attribuzione alle guardie di frontiera di poteri di pubblico imperio (quali l'arresto delle persone fermate, il sequestro di navi e il rimpatrio delle persone fermate verso un determinato luogo) implica ingerenze incisive nei diritti fondamentali delle persone coinvolte: nel contesto del sistema istituzionale dell'Unione, tali poteri non sono esercitabili che dal legislatore». A seguito di tale pronuncia è stato emanato il reg. (UE) n. 656/2014 di cui alla nota che segue.

Nelle more di una revisione generale delle funzioni e della stessa struttura di Frontex, il vigente reg. (UE) n. 656/2014¹⁶ del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall’Agenzia, amplia i contenuti della missione affidata all’organismo comune, inserendovi la gestione delle operazioni di soccorso in mare in cui, spesso, evolvono le attività di sorveglianza.

In particolare, il provvedimento valorizza le competenze di “assistenza rafforzata” conferite all’Agenzia in caso di emergenze umanitarie o di attività di soccorso (art. 9), da svolgere sulla base di principi di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nella conduzione degli interventi, con l’obiettivo di garantire la prioritaria tutela della vita umana in mare (art. 3), il rigoroso rispetto degli obblighi internazionali in materia di *search and rescue* ed i diritti delle persone tratte in salvo, riguardo anzitutto al divieto di *refoulement* (cons. 12, art. 3 e 4).

Sul punto, il testo normativo comunitario pare anticipare scelte successivamente formalizzate con la costituzione dell’attuale Corpo di guardia di frontiera e costiera europea, istituito sulla base degli artt. 77¹⁷ e 79¹⁸ del TFUE, tenendo conto delle problematiche emerse in fase di prima applicazione dell’esperienza di Frontex¹⁹.

3. *L’European Border Coast Guard Agency (EBCGA): struttura e ambiti di intervento*

Il reg. (UE) 2016/1624 del 14 settembre 2016²⁰ ha istituito l’Agenzia di Guardia di frontiera e costiera Europea (*European Bording Coast Guard Agency* – di seguito anche EBCGA), integrando in un unico soggetto giuridico le funzioni di Frontex e delle autorità nazionali di sorveglianza marittima (art. 3).

L’EBCGA è un’Agenzia comunitaria dotata di personalità giuridica ed indipendenza funzionale secondo l’ordinamento dell’Unione su cui si fonda; l’organismo integra un

¹⁶ Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 *recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall’Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea*, in GUUE L 189 del 27 giugno 2014, pp. 93 ss.

¹⁷ Nel quadro delle politiche relative ai controlli alle frontiere, all’asilo ed all’immigrazione, la norma dispone che il Parlamento europeo ed il Consiglio, con procedura legislativa ordinaria, possano – tra l’altro – adottare «qualsiasi misura necessaria per l’istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne» (art. 77, § 2, lett. d, TFUE).

¹⁸ Nel quadro della politica comune dell’immigrazione, la norma dispone che il Parlamento europeo ed il Consiglio, con procedura legislativa ordinaria, possano – tra l’altro – adottare misure inerenti a «immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l’allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare» (art. 79, § 2, lett. c, TFUE).

¹⁹ Il riferimento è alle difficoltà operative dell’organismo, ma anche alla responsabilità per il rispetto delle norme internazionali a protezione dei diritti umani durante le operazioni di *search and rescue*, di cui alla Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (SAR), siglata ad Amburgo il 27 aprile 1979 ed entrata in vigore internazionalmente il 22 giugno 1985. Sul punto v. pure *infra*, § 3.3.

²⁰ Regolamento (UE) n. 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016 *relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio*, in GUUE L 251 del 16 settembre 2016, pp. 1 ss.

elemento dell'apparato amministrativo comunitario²¹ e gode in tutti gli Stati membri della più ampia capacità riconosciuta alle persone giuridiche dai rispettivi ordinamenti²².

La forma prescelta ne sottolinea il ruolo di strumento della cooperazione tra le Istituzioni europee e le autorità nazionali²³, con il compito di contribuire al processo decisionale e operativo delle prime su questioni tecniche oggetto del mandato agenziale²⁴.

La struttura operativa e di gestione dell'ente comprende un consiglio di amministrazione, composto da un rappresentante di ciascuno Stato membro e da due rappresentanti della Commissione, tutti aventi diritto di voto, cui compete l'adozione delle decisioni strategiche²⁵; un direttore esecutivo del tutto indipendente nell'espletamento delle proprie funzioni²⁶; un *forum* consultivo che assiste il direttore e il consiglio di amministrazione, assicurando loro una consulenza indipendente²⁷ nelle questioni relative alla tutela dei diritti fondamentali delle persone; un responsabile dei diritti fondamentali nominato dal consiglio di amministrazione e incaricato di contribuire alla strategia dell'Agenzia in materia, di monitorarne l'attuazione e di promuoverne il rispetto nelle attività di competenza²⁸.

La gestione integrata delle frontiere, affidata alla nuova EBCGA dall'ottobre 2016, è infatti una funzione complessa che, con le attività di sorveglianza da svolgere insieme alle autorità degli Stati membri, include sia le operazioni di ricerca e soccorso in mare, sia la salvaguardia dei diritti fondamentali delle persone intercettate, con particolare riferimento all'orientamento di coloro che necessitano di protezione internazionale ed alla tutela delle legittime aspettative di accesso di quanti intendano effettuare ingressi regolari.

L'Agenzia può assumere misure di prevenzione della criminalità transfrontaliera e di contrasto al traffico di migranti, alla tratta di esseri umani ed al terrorismo (art. 4), nel rispetto delle prerogative esclusive degli Stati in ordine al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna.

Sul piano operativo, l'Agenzia svolge attività di monitoraggio dei flussi migratori ed analisi dei rischi per la sicurezza interna, ivi incluso il rischio terrorismo (art. 11); valuta la vulnerabilità degli Stati membri in rapporto alla loro capacità di fronteggiare le minacce esterne che li interessano (art. 13), anche attraverso il controllo sul campo operato da suoi

²¹ Nonostante la proliferazione di agenzie comunitarie, l'istituto non vanta una base giuridica chiara ed una collocazione ben precisa nell'apparato amministrativo dell'Unione. Per un approfondimento, E. CHITI, C. FRANCHINI, *Le figure organizzative*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*², Milano, 2008, pp. 70 ss.

²² Artt. 55 ss. del reg. (UE) 2016/1624. L'Agenzia ha sede a Varsavia. Lo statuto dei funzionari e il regime applicabile agli altri agenti dell'Unione europea, di cui al regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 259/68 del Consiglio, si applicano anche al personale dell'Agenzia.

²³ Cfr. Comunicazione della Commissione del 12 marzo 2008, *Il futuro delle agenzie europee*, COM (2008) 135 def.

²⁴ L'EBCGA è inserita dalla Commissione nell'elenco delle agenzie decentralizzate (*Index* del 15 febbraio 2016) con compiti di natura tecnica e scientifica, contribuisce all'attuazione delle politiche comuni anche attraverso l'esercizio di funzioni di regolamentazione. Per un approfondimento v. A. POMÉON, *Frontex and the EBCGA. A question of accountability*, Oisterwijk, 2017, p. 13.

²⁵ Art. 63. A norma del § 3, anche i paesi associati all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen prendono parte alle attività dell'Agenzia attraverso un rappresentante e il relativo supplente nel consiglio di amministrazione. Le modalità particolareggiate della partecipazione di tali paesi al lavoro dell'Agenzia sono disciplinate dagli accordi elaborati in base alle pertinenti disposizioni dei rispettivi accordi di associazione.

²⁶ Art. 68 reg. (UE) 2016/1624.

²⁷ Art. 70 reg. (UE) 2016/1624.

²⁸ Art. 71 reg. (UE) 2016/1624.

funzionari *in loco* (art. 12); realizza una cooperazione strutturata, inter-agenziale ed intersettoriale, per i controlli di frontiera, la gestione della sicurezza ed il contrasto alla criminalità transnazionale; coopera con i paesi terzi individuati come territori di origine o di transito dell'immigrazione illegale, con i quali può concludere specifici accordi di lavoro²⁹; gestisce le operazioni di ricerca e soccorso in mare, avviate nel corso di azioni di sorveglianza delle frontiere ai sensi del citato reg. (UE) n. 656/2014; collabora nella gestione dell'accoglienza e assiste le autorità nazionali nelle operazioni di rimpatrio, avviate sulla base di decisioni assunte dagli Stati nell'esercizio di un potere esclusivo.

Rientrano nel mandato dell'Agenzia anche le funzioni di coordinamento delle attività di ricerca e sviluppo tecnologico finalizzate ad accrescere l'efficienza delle procedure e delle dotazioni di sorveglianza delle frontiere.

Il ruolo sempre più pregnante assunto dall'organismo nel sistema di amministrazione integrata dei confini esterni dell'Unione è confermato dal recente conferimento di compiti inerenti alla gestione dell'*European Travel Information and Authorisation System* (ETIAS), il nuovo sistema europeo di informazione ed autorizzazione ai viaggi, in forza della modifica del regolamento di base, adottata nel settembre del 2018 (art. 8, § 1 lett. *q bis*)³⁰.

3.1. *Le attività di competenza dell'EBCGA*

Le attività di competenza della Guardia di frontiera e costiera europea, tutte riconducibili all'organizzazione della sorveglianza delle frontiere esterne, sono indicate alla sezione I, capo II del regolamento istitutivo e possono sinteticamente essere ricondotte a: a) funzioni di pianificazione strategica, ivi inclusa la negoziazione di accordi operativi con i paesi terzi e l'indirizzo delle attività di ricerca e sviluppo tecnologico; b) funzioni di

²⁹ Ai sensi dell'art. 54, § 2, del regolamento in commento, l'Agenzia coopera con le autorità competenti per questioni contemplate nel regolamento medesimo, con il sostegno e di concerto con le delegazioni dell'Unione e agisce nell'ambito di accordi di lavoro conclusi con tali autorità, conformemente al diritto dell'Unione e alle sue politiche. Tali accordi di lavoro, connessi alla gestione della cooperazione operativa, precisano la portata, la natura e la finalità della cooperazione stessa. I progetti di accordi devono essere approvati dalla Commissione in via preliminare ed il Parlamento europeo ne è informato prima della conclusione. Nei casi in cui è previsto che le squadre dispiegate dall'EBCGA saranno utilizzate in un paese terzo, in interventi nell'ambito dei quali disporranno di poteri esecutivi, o nel caso in cui altre attività in paesi terzi lo richiedano, l'Unione conclude con il paese terzo interessato un accordo sullo *status* degli agenti dell'organismo che disciplina, tra l'altro, i profili inerenti all'ambito dell'operazione, il regime di responsabilità civile e penale applicabile in base ai compiti e competenze dei membri delle squadre. Per il resto, l'Agenzia si limita a partecipare all'attuazione di accordi internazionali conclusi dall'Unione con paesi terzi nel quadro della politica in materia di relazioni esterne e che riguardino i settori contemplati dal regolamento, potendo tali accordi anche prevedere specifiche condizioni inerenti al mandato operativo dell'Agenzia presso tali paesi (art. 54, §§ 8 e 10). Sulla questione della natura e degli effetti degli accordi conclusi dalle agenzie comunitarie nell'ambito del mandato di cooperazione internazionale e sullo *status* di questi organismi come attori della cooperazione internazionale v. F. COMAN-KUND, *The International Dimension of the EU Agencies: Framing a Growing Legal-Institutional Phenomenon*, in *Eur. For. Aff. Rev.*, 2018, 1, pp. 97-118. L'A., esaminando la prassi relativa all'attività internazionale di alcune agenzie comunitarie, tra cui Frontex, giunge alla conclusione che gli accordi conclusi da queste organizzazioni rappresentano una particolare categoria di accordi dal contenuto tecnico-amministrativo in grado di acquisire una loro posizione nel quadro giuridico europeo in forza del mandato conferito dall'Unione, pur concludendo che – nei casi esaminati – l'attività internazionale di cooperazione posta in essere dalle Agenzie non è, in linea di principio, ascrivibile all'Unione.

³⁰ Regolamento (UE) 2018/1240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 settembre 2018, che ha inserito nel corpo del regolamento (UE) 2016/1624 l'art. 33 *bis* sull'istituzione dell'unità centrale ETIAS, affidandone la gestione all'EBCGA. Il sistema è applicabile ai cittadini di paesi terzi esenti dall'obbligo di visto.

monitoraggio ed analisi del rischio, vigilanza e controllo; c) compiti di supporto agli Stati membri nelle attività operative, che si declinano nell'assistenza in fase di operazioni alle frontiere o nell'assistenza riguardo alle operazioni di rimpatrio, nonché nella definizione dei contenuti delle attività di formazione; d) poteri *lato sensu* sostitutivi o sanzionatori in caso di violazione degli obblighi che gravano sugli Stati quali responsabili del controllo di frontiera, secondo il codice delle frontiere *Schengen* di cui al reg. (UE) 2016/399.

Sul piano della pianificazione degli interventi, l'Agenzia definisce una «strategia operativa e tecnica» per la gestione integrata delle frontiere comuni (art. 3), alla quale debbono conformarsi le strategie nazionali al fine di facilitare e rendere più efficace l'applicazione del codice delle frontiere *Schengen* (art. 6). La competenza tecnica dell'organismo conferisce particolare rilevanza a tale attività di pianificazione, come pure alla definizione dei meccanismi di controllo della qualità degli interventi realizzati, che l'Agenzia elabora tenendo conto del rispetto del diritto dell'Unione, dei diritti umani e del principio di solidarietà nelle operazioni³¹.

La pianificazione si avvale anche delle attività di «*Information and communication technology*», per cui l'Agenzia sostiene lo sviluppo di norme tecniche per l'attrezzatura, il comando, il controllo e la comunicazione a livello tattico delle operazioni (art. 8, § 1, lett. j); sviluppa e gestisce sistemi informativi per lo scambio di dati sui rischi emergenti nella gestione delle frontiere esterne, sull'immigrazione illegale e sul rimpatrio, in stretta collaborazione con le Istituzioni e gli organismi comunitari competenti (art. 8, § 1, lett. r)³²; presta la necessaria assistenza per sviluppare la rete di sorveglianza Eurosur (art. 8, § 1, lett. s)³³.

Lo scambio di informazioni è alla base anche dell'importante attività di monitoraggio e prevenzione delle crisi, centrale nella pianificazione ed implementazione delle operazioni di sorveglianza. Allo scopo, gli Stati membri sono tenuti a condividere con l'Agenzia, secondo un principio di leale collaborazione ed in maniera completa e tempestiva, tutte le informazioni disponibili (art. 10) che interessano i flussi migratori (art. 11) ed i piani attivati per la gestione delle emergenze. Su tali basi l'organismo effettua un'accurata analisi del rischio, funzionale alla valutazione della «vulnerabilità» delle frontiere esterne in rapporto alla capacità delle autorità nazionali di gestire i segmenti di loro competenza (art. 8, § 1, lett. a, b e c). Il modello integrato di analisi (*Common Integrated risk analysis Model - CIRAM*), elaborato dall'Agenzia anche al fine di sviluppare sistemi efficaci di pre-allarme, si avvale di una metodologia comune per misurare le capacità e le disponibilità (di attrezzatura tecnica,

³¹ Viene espressamente sancito l'obbligo – per il vero immanente nello status di agenzia comunitaria dell'organismo – di rispettare l'ordinamento dell'Unione, inclusa la Carta dei diritti fondamentali (cons. 8 e 9, art. 48 ss. del reg. 2016/1624), in occasione di operazioni che avvengono tanto all'interno quanto all'esterno dei confini comuni.

³² L'Agenzia stabilisce sistemi informativi attraverso un ambiente di condivisione delle informazioni ed ha avviato il *Frontex Situation Centre (FSC)*, realizzato in forza degli art. 2, § 1, lett. b e 11 del regolamento istitutivo, con il compito di fornire un quadro in tempo reale della situazione ai confini dell'Europa a supporto dell'esercizio di funzioni decisionali, come quelle relative all'avvio dei contingenti di risposta rapida (di cui *infra* nel testo).

³³ Cfr. reg. (UE) 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 che istituisce il «Sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (Eurosur)» sulla base dell'art. 77, § 2, lett. d, TFUE. Il regolamento è finalizzato a rafforzare la condivisione delle informazioni e la cooperazione operativa tra le autorità nazionali degli Stati membri competenti per il controllo delle frontiere e l'Agenzia Frontex, attraverso la costituzione di un *European Boarder Surveillance System*, in grado di coordinare – in una gestione unitaria – i dati provenienti dallo *Schengen Information System (SIS)*, di cui al citato reg. (CE) n. 1987/2006, ed il *VISA Information System (VIS)* di cui alla dec. del Consiglio 2004/512/CE.

di sistemi, di risorse, di infrastrutture e di personale) degli Stati membri, nonché di una rete di funzionari di collegamento dell'organismo (art. 12)³⁴ coinvolti nel monitoraggio e nelle connesse attività di *alert* rivolte agli Stati membri, ai paesi *Schengen* ed alle autorità comunitarie.

La costituzione di un gruppo di osservatori e scorte per i rimpatri forzati (art. 8, § 1, lett. *n*) è anch'essa espressione della funzione di monitoraggio dell'Agenzia, finalizzata a valutare la correttezza dei comportamenti delle autorità nazionali rispetto alla tutela dei diritti umani, durante le operazioni di trasferimento dei migranti verso i paesi di origine o di transito (art. 29).

3.2. Segue: operazioni congiunte, squadre di sostegno, interventi rapidi alle frontiere

Il supporto agli Stati membri dell'area *Schengen* rappresenta la principale attività dell'organismo e consiste di diversi interventi operativi realizzati dall'Agenzia su richiesta dei paesi chiamati a gestire fenomeni migratori complessi (artt. 14 e ss.). L'Agenzia può avviare «operazioni congiunte»³⁵ per far fronte a sfide imminenti, compresa l'immigrazione illegale e la criminalità transfrontaliera, organizzare un «intervento rapido alle frontiere esterne» su richiesta di uno Stato che debba affrontare crisi specifiche e sproporzionate per via dell'afflusso massiccio di migranti in determinate aree delle frontiere di sua competenza (art. 15, § 1 e 2), o dispiegare le «squadre di sostegno» per la gestione della migrazione in particolari punti di crisi (art. 18).

L'assistenza assicurata agli Stati membri include il coordinamento di operazioni di rimpatrio congiunte (art. 8, § 1, lett. *l*; artt. 27 ss.), lo scambio e la condivisione di buone prassi nonché l'armonizzazione delle modalità operative. In tale quadro si segnala l'elaborazione di modelli comuni di formazione degli ufficiali di guardia di frontiera e costiera, definiti dall'Agenzia e resi disponibili agli Stati.

A livello esecutivo le operazioni congiunte sono disciplinate da «piani operativi», predisposti dal direttore dell'Agenzia e concordati con lo Stato ospitante (art. 16)³⁶, che sono vincolanti per le parti.

Il piano operativo definisce gli aspetti organizzativi e procedurali dell'azione, ne disciplina la durata, indicando l'area interessata, la composizione delle squadre della guardia di frontiera e costiera coinvolte nonché i compiti e le responsabilità delle stesse, anche per quanto concerne il comando ed il controllo delle operazioni. Il documento elenca le attrezzature tecniche messe a disposizione dagli Stati e dall'Agenzia e, con riferimento alle operazioni in mare³⁷, reca anche informazioni specifiche sulla legislazione e giurisdizione applicabili nella zona in cui si svolge l'operazione, in conformità del reg. (UE) n. 656/2014.

Per espressa previsione di legge, il piano disciplina in maniera dettagliata anche le procedure volte a garantire la tutela dei diritti delle persone bisognose di protezione internazionale.

³⁴ Già nel 2008 Frontex aveva lanciato il progetto pilota «*Frontex Intelligence Support Officers (FISO)*» al fine di rafforzare le capacità di analisi del rischio, prevedendo il dispiegamento, in tre aree strategiche, di *team* di esperti con il compito di garantire la raccolta di informazioni e la loro analisi.

³⁵ Art. 15, reg. (UE) 2016/1624.

³⁶ Cioè lo Stato membro nel quale ha luogo o dal quale prende avvio un'operazione congiunta (come pure un intervento rapido alle frontiere, un'operazione di rimpatrio o un intervento di rimpatrio) o nel quale è dispiegata una squadra di sostegno per la gestione della migrazione (art. 2, §1, n. 5 del reg. 2016/1624).

³⁷ Di cui *infra* al § seguente.

Allo stesso modo l'Agenzia opera in caso di intervento rapido alle frontiere (*ex art. 17*)³⁸ o di richiesta di rinforzo tecnico e operativo da parte delle squadre di sostegno per la gestione della migrazione (di cui all'art. 18) riguardo agli accessi, ai controlli ed alla pianificazione dei rimpatri³⁹.

Il direttore esecutivo valuta, approva e coordina le proposte di operazioni congiunte avanzate dagli Stati membri (art. 15, § 4) e realizzate anche nel contesto di missioni multisettoriali, che comprendono funzioni di guardia costiera, di prevenzione della criminalità transfrontaliera e di gestione degli accessi al territorio dell'Unione, inclusa l'assistenza alle operazioni di selezione (*screening*), identificazione delle persone e rilevamento delle impronte digitali nei punti di crisi (*hotspot*)⁴⁰.

Si ricorda che il procedimento di valutazione della vulnerabilità ha ad oggetto, infatti, non solo la capacità dello Stato di fronteggiare i flussi migratori, ma anche l'efficacia nel controllo delle attività criminali e del terrorismo internazionale il cui contrasto, quindi, rientra pienamente nel mandato esecutivo dell'ente (art. 18, § 3)⁴¹.

L'intervento diretto della Guardia di frontiera e costiera europea in operazioni di reazione rapida alle frontiere, a favore di Stati interessati da una crisi migratoria o che si trovino in condizioni di particolare vulnerabilità, rappresenta l'aspetto maggiormente innovativo nella revisione della fisionomia dell'organismo.

Il regolamento segna, infatti, il passaggio da una definizione negoziata di singole operazioni da realizzare di volta in volta, secondo modelli di concertazione tra le autorità nazionali competenti e l'Agenzia, ad un sistema di *governance* più strutturata del controllo di frontiera, scandito dalle funzioni operative assegnate alla EBCGA e dalla capacità di esercitarle in forza della disponibilità stabile di risorse che il nuovo regolamento intende assicurare all'organismo.

La riserva di reazione rapida dispiegata in tali casi costituisce, infatti, un corpo di guardie rese obbligatoriamente disponibili dagli Stati membri, a norma dell'art. 20 § 5, in base al livello di contribuzione previsto nell'Allegato 1 al regolamento, e composto al minimo di millecinquecento unità che possono operare su tutto il territorio dell'Unione

³⁸ A norma dell'art. 17, su richiesta di uno Stato membro e tenuto conto dei risultati delle analisi dei rischi svolte dall'Agenzia, nonché dei risultati della valutazione delle vulnerabilità di cui all'art. 13, il direttore esecutivo adotta una decisione in merito all'avvio di un intervento rapido alle frontiere e dispiega squadre della guardia di frontiera e costiera europea attinte dalla riserva di reazione rapida ai sensi dell'art. 20, § 5. Il direttore esecutivo, insieme allo Stato membro ospitante, predispone immediatamente, e comunque non oltre tre giorni lavorativi dalla data della decisione, un piano operativo ai sensi dell'art. 16, § 3.

³⁹ Le squadre di sostegno, composte da funzionari adeguatamente formati, intervengono a supporto degli Stati nei punti di crisi con il compito di procedere alla identificazione dei migranti che necessitano di protezione, alla registrazione degli accessi, all'identificazione e fotosegnalmento, all'identificazione della nazionalità o dei paesi di provenienza.

⁴⁰ Sulla qualificazione degli *hotspot* come veri e propri luoghi di detenzione, identificazione e schedatura, anche di minori, con tutto quello che ne deriva in termini di violazione dei diritti fondamentali degli individui, v. V. BERLINGÒ, *L'humanitas e la fundamentalità del diritto: il trattamento degli immigrati irregolari*, in *Dir. amm.*, 2017, pp. 529 ss.; S. MIRATE, *Gestione dei flussi migratori e responsabilità statali: riflessioni problematiche tra normative interne, prassi amministrative e giurisprudenza CEDU*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2017, pp. 431 ss.

⁴¹ L'assistenza assicurata include la selezione dei cittadini dei paesi terzi giunti alle frontiere, sulla base della identificazione, registrazione e raccolta di informazioni; la comunicazione di informazioni preliminari alle persone che desiderano richiedere la protezione internazionale ed il loro indirizzamento presso le autorità competenti; l'assistenza tecnica e operativa nel settore del rimpatrio. Le squadre di sostegno includono personale specializzato in materia di protezione dei minori, tratta degli esseri umani, protezione contro le persecuzioni di genere e/o violazione dei diritti fondamentali.

secondo le modalità fissate nel piano operativo approvato dal direttore dell'Agenzia (di cui all'art. 16, § 3).

L'Agenzia è in grado di inviare squadre di intervento, compresa la precitata riserva di reazione rapida, per la gestione di flussi migratori massicci o l'organizzazione dei rimpatri (art. 8, § 1, lett. *g* e *h*) o per fronteggiare situazioni di crisi che i singoli paesi non sono in grado di gestire (art. 8, § 1, lett. *i*). Le stesse squadre possono intervenire nell'esecuzione di misure volte a fronteggiare situazioni che richiedano un'azione urgente di contrasto al crimine transnazionale (art. 8, § 1, lett. *é*), in tal caso in collaborazione con le Agenzie *Europol*⁴² ed *Eurojust*⁴³.

Giova segnalare che le attività in questione si svolgono ancora su impulso dello Stato che ospita l'operazione, rimanendo subordinate alla sua richiesta di assistenza.

Ove però dall'attività di valutazione delle vulnerabilità emerga un'inefficienza del sistema di controllo nazionale, tale da compromettere il funzionamento dello spazio *Schengen*, il regolamento in commento consente all'Unione di disporre autonomamente una risposta unificata rapida per il tramite dell'Agenzia (cons. 28; art. 19, § 1).

L'analisi della capacità degli Stati di fronteggiare le sfide presenti e future in materia migratoria può, infatti, esitare in una raccomandazione, formulata dal direttore esecutivo in consultazione con lo Stato interessato, contenente le misure che quest'ultimo è invitato ad assumere per mitigare le criticità riscontrate. Se lo Stato non si conforma nei termini indicati, interviene il consiglio di amministrazione dell'ente che adotta una decisione vincolante per lo Stato membro e ne informa la Commissione europea. In caso di ulteriore inerzia, il consiglio di amministrazione dell'Agenzia investe della questione il Consiglio e la Commissione europea per l'avvio delle procedure sanzionatorie di loro competenza e può deliberare un'azione urgente (a titolo di intervento sostitutivo) *ex art.* 19. In particolare, se la situazione di vulnerabilità riscontrata è tale da compromettere il funzionamento dello spazio *Schengen* – per la gravità oggettiva della crisi che lo Stato è chiamato a fronteggiare o per incapacità dello stesso –, il Consiglio dell'Unione adotta, con decisione, le misure che l'Agenzia è tenuta ad assumere sulla base di un piano operativo concordato con lo Stato interessato. La decisione del Consiglio obbliga lo Stato membro destinatario a cooperare per l'attuazione delle operazioni programmate, che possono consistere in interventi rapidi alle frontiere, nell'utilizzo delle squadre di sostegno per la gestione della migrazione o nell'assistenza in fase di operazioni di rimpatrio (art. 19).

Il Parlamento europeo è informato della decisione ed aggiornato sui suoi sviluppi.

L'intervento, che in questo caso è disposto dall'Unione, presuppone il verificarsi di una serie di condizioni che legittimano la decisione del Consiglio, in funzione sostitutiva o sussidiaria, rispetto all'esecuzione, da parte dello Stato, di una adeguata attività di sorveglianza: tali condizioni includono i casi in cui lo Stato membro non ottemperi, entro un tempo determinato, alla decisione vincolante dell'Agenzia volta a fronteggiare specifiche vulnerabilità del suo sistema di controllo delle frontiere (art. 13, § 8) o non richieda

⁴² Cfr. Regolamento (UE) 2016/794 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, *che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol) e sostituisce e abroga le decisioni del Consiglio 2009/371/GAI, 2009/934/GAI, 2009/935/GAI, 2009/936/GAI e 2009/968/GAI*, in GUUE L 135 del 24 maggio 2016, pp. 53 ss.

⁴³ Cfr. Regolamento (UE) 2018/1727 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, *che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust) e che sostituisce e abroga la decisione 2002/187/GAI del Consiglio*, in GUUE L 295 del 21 novembre 2018, pp. 138 ss.

assistenza (a norma degli articoli 15, 17 e 18) pure versando in situazione di difficoltà o, ancora, non attui le misure previste nel quadro di tali interventi.

Qualora lo Stato membro non si conformi neppure alla decisione del Consiglio, fatte salve le ulteriori conseguenze previste in generale per i casi di inadempimento, la Commissione può attivare la procedura di cui all'art. 29 del citato codice delle frontiere *Schengen*, legittimando gli altri Stati a reintrodurre temporaneamente i controlli alle frontiere nazionali⁴⁴: si tratta di una vera e propria “contromisura”⁴⁵ consistente nell'applicazione – a titolo sanzionatorio – di una sospensione dei “diritti” derivanti dal Trattato di *Schengen* nei confronti di quegli Stati che non sono in grado di (o non vogliono) farsi carico degli obblighi che l'Accordo medesimo pone loro nell'interesse comune.

La valutazione dei risultati delle operazioni congiunte, degli interventi rapidi alle frontiere, dei progetti pilota, dell'avvio di squadre di sostegno per la gestione della migrazione e della cooperazione operativa con i paesi terzi rientra nelle competenze del direttore esecutivo (art. 26). Essa integra una vera e propria attività di controllo non solo riguardo alla legittimazione dell'intervento, ma anche in ordine al rispetto del diritto dell'Unione nelle modalità esecutive: il direttore può, infatti, sospendere o far cessare le attività dell'Agenzia se non ricorrono più le condizioni per il loro svolgimento, anche su richiesta degli Stati membri partecipanti (art. 25, §§ 1 e 2), ma soprattutto può revocare il finanziamento di un'attività ove il paese partecipante non rispetti il piano operativo concordato o nel caso in cui vengano riscontrate violazioni dei diritti fondamentali o degli obblighi in materia di protezione internazionale (art. 25, §§ 3 e 4).

3.3. Segue: le attività di ricerca e soccorso in mare

Il mandato dell'EBCGA include l'assistenza tecnica ed esecutiva nelle attività di ricerca e soccorso in mare, che siano avviate nel corso di operazioni di sorveglianza delle frontiere a norma del reg. (UE) n. 656/2014.

Le unità impegnate in missioni di pattugliamento, che ravvisino una situazione di incertezza, allarme o pericolo (per il mezzo nautico intercettato o per una delle persone a bordo) hanno l'obbligo di trasmettere tutte le informazioni disponibili (di cui al comma 2, lett. f, dell'art. 9, reg. 656/2014) al centro di coordinamento competente nella zona *Search and Rescue* (SAR) considerata⁴⁶, mettendosi a disposizione dell'autorità SAR la quale assume, quindi, la direzione dell'operazione.

Giova ricordare che gli interventi di soccorso che ricadono nell'ambito di applicazione del reg. (UE) n. 656/2014 sono soltanto quelli occasionati dall'esercizio di

⁴⁴ La Commissione presenta, allo scopo, una proposta di raccomandazione al Consiglio. Per motivi di urgenza debitamente giustificati e connessi a situazioni in cui le circostanze rendono necessaria la proroga del controllo alle frontiere interne, la Commissione può anche adottare le eventuali raccomandazioni necessarie mediante atti di esecuzione immediatamente applicabili, cui deve fare seguito, entro quattordici giorni dall'adozione, una proposta presentata al Consiglio.

⁴⁵ Sulla funzione esecutiva delle contromisure, cioè la capacità delle stesse di realizzare direttamente la regola violata o conseguire un risultato analogo a quello voluto da essa, cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012, p. 424.

⁴⁶ Cfr. la citata Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (SAR), nonché la Convenzione *Salvage* conclusa a Londra il 28 aprile 1989. In dottrina cfr. M. P. RIZZO, *Immigrazione irregolare via mare tra obblighi di soccorso e principio di non-refoulement*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione a condizione giuridica dello straniero*, cit., pp. 183 ss.

missioni coordinate da Frontex in collaborazione con le Agenzie europee (EFCA ed EMSA) e non includono, pertanto, qualsivoglia intervento di *Salvage*⁴⁷.

Queste operazioni marittime⁴⁸, come tutte le operazioni congiunte, sono disciplinate dal piano operativo di coordinamento predisposto dal direttore esecutivo dell'Agenzia (art. 16), nel cui rispetto debbono svolgersi le attività di monitoraggio, di intercettazione e le connesse procedure di gestione delle emergenze, anche riguardo al trattamento delle persone soccorse. È disposto che il piano (vincolante per l'Agenzia, per lo Stato membro ospitante e per i paesi partecipanti) richiami anche le norme più rilevanti del diritto internazionale ed interno applicabili nella zona marittima in cui l'operazione dovrà svolgersi. Tuttavia, il rinvio operato dall'art. 8, § 1, lett. *f*, del reg. (UE) 2016/1624 al citato reg. (UE) n. 656/2014, in quanto normativa di riferimento per il controllo delle frontiere marittime, limita fortemente la portata dispositiva del piano operativo in materia: l'operazione di soccorso rimane, infatti, disciplinata dalle norme speciali che la riguardano, ivi inclusi i limiti di intervento delle unità navali partecipanti che – nel quadro delle previsioni del reg. (UE) n. 656/2014 – appaiono del tutto in linea con le regole generali del diritto internazionale del mare. A poco rileva, dunque, anche il generico obbligo di diligenza delle unità navali presenti, chiamate ad adottare tutte le misure opportune per salvaguardare l'incolumità delle persone in attesa delle istruzioni della competente autorità SAR.

Riguardo alle procedure di sbarco, ad esempio, il coordinamento dell'Agenzia si traduce in una formalizzazione, a livello procedurale, dei principi inerenti alla giurisdizione ed alle connesse responsabilità degli Stati sulle persone tratte in salvo in situazioni di *distress*, tenuto conto delle zone in cui il soccorso è avvenuto⁴⁹.

Resta peraltro inteso che l'individuazione del porto sicuro⁵⁰ rimane, in ogni caso, nella responsabilità del competente centro di coordinamento SAR, mentre solo in via residuale lo Stato che conduce (o coinvolto nel) l'operazione di soccorso è richiesto di fornire un approdo.

A norma dell'art. 10, reg. (UE) n. 656/2014, in presenza di una intercettazione nelle acque territoriali o nella zona contigua, lo sbarco avviene nei porti dello Stato costiero considerato; in caso di intervento in alto mare, lo sbarco dovrà avvenire nei porti dello Stato da cui il natante è partito o nelle cui acque ha transitato o, se ciò non è possibile (ad esempio per violazione del principio di *non refoulement*), sulle coste dello Stato membro ospitante, cioè di quello Stato da cui è avviata l'operazione marittima, salvo che ragioni di tutela della sicurezza delle persone non suggeriscano una diversa soluzione.

⁴⁷ Sulla nozione di *Salvage*, di cui alla citata Convenzione di Londra del 28 aprile 1989 sull'assistenza ed il salvataggio, cfr. M. P. RIZZO, *La nuova disciplina internazionale*, cit., pp. 142 ss.; G. CAMARDA, *Convenzione "Salvage 1989" e ambiente marino*, Milano, 1992, pp. 44 ss.

⁴⁸ Per operazione marittima si intende, ai sensi dell'art. 2, comma 1, n. 2 del reg. (UE) n. 656/2014, un'operazione congiunta, un progetto pilota o un intervento rapido condotti dagli Stati membri per la sorveglianza delle loro frontiere marittime e coordinati dall'Agenzia.

⁴⁹ N. FABRIZI-RACINE, *Frontex, nouvelle Agence européenne de garde-frontières et de garde côte: des données et des hommes*, in *Rev. dr. homme*, 2017, pp. 1 ss.

⁵⁰ Sulle problematiche inerenti alla nozione di porto sicuro come struttura di un «paese sicuro» v. E. CORCIONE, *La nozione di paese sicuro tra protezione funzionale e sostanziale dei diritti dei richiedenti asilo*, in *Giur merito*, 1, 2013, pp. 116 ss.; A. GIANNELLI, *Respingimenti di stranieri indesiderati verso la Libia e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 3, 2012, pp. 2358 ss.;

La disposizione non ha l'effetto di imporre allo Stato membro (anche se costiero), che non partecipi all'operazione, di accettare lo sbarco⁵¹, a meno che questo non abbia autorizzato espressamente le attività nelle proprie acque territoriali o nella propria zona contigua.

Il regolamento non tocca, infine, neppure la questione della legittimità di interventi operati dalle autorità nazionali al di là delle acque territoriali, trattandosi di fattispecie regolate sulla base di scelte normative di competenza dello Stato costiero, nei limiti consentiti dal diritto internazionale⁵².

La misura e l'entità degli interventi anti-immigrazione che è possibile attivare al di là del confine marittimo dello Stato⁵³ sono, infatti, determinate dal regime codificato nella Convenzione di Montego Bay del 1982⁵⁴ (di seguito anche UNCLOS), ampiamente riprodotiva del diritto consuetudinario⁵⁵.

Sul punto, è nota la *querelle* circa la conformità al diritto internazionale delle norme della legislazione italiana⁵⁶ che legittimano la nave nazionale in servizio di polizia a fermare,

⁵¹ Non si rinviene una norma del diritto internazionale generale che imponga agli Stati l'apertura dei propri porti in condizioni di navigazione ordinaria. In tal senso dispone anche il comma 1 *bis* dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998, c.d. testo unico anti-immigrazione di cui *infra* alla nota 54, inserito a seguito delle modifiche apportate dal d.l. 14 giugno 2019 n. 53, conv. con modificazioni dalla l. 8 agosto 2019, n. 77. In forza di questa norma, il Ministro dell'Interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza, può «limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale [...] per motivi di ordine e sicurezza pubblica». La violazione di tale divieto espone il comandante della nave a sanzione amministrativa pecuniaria (da centocinquanta a un milione di euro) con responsabilità solidale dell'armatore (art. 12, comma 6 *bis*, d.lgs. 286/1998), ferme restando le scriminanti dello stato di necessità e/o della forza maggiore o del caso fortuito, nonché dell'esercizio di un diritto e adempimento di un dovere *ex art.* 51 c.p. Sul punto v. ordinanza del giudice delle indagini preliminari di Agrigento, 2 luglio 2019, relativa alla fase cautelare del procedimento penale nei confronti di Carola Rackete, comandante della motonave *Sea Watch 3*, indagata per i reati di resistenza e violenza contro nave da guerra (art. 1100 cod. nav.) e resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.). Riguardo al reato di cui all'art. 337 c.p., il GIP ha ravvisato gli estremi della causa di giustificazione dell'adempimento del dovere di soccorso di naufraghi (art. 51 c.p.). Vi è, peraltro, accordo in dottrina sull'applicabilità della scriminante dello stato di necessità alla nave che, versando in condizioni di *distress*, acceda al porto senza autorizzazione delle autorità di terra. In argomento v. M. P. RIZZO, *L'accesso nei luoghi di rifugio di navi a rischio di inquinamento tra diritto internazionale e normativa comunitaria*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, numero speciale di *Il diritto marittimo*, 2010, pp. 824-843.

⁵² Cfr. artt. 2 e 33 della UNCLOS. In dottrina v. U. LEANZA, F. GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, in *Com. int.*, 2/2014, pp. 165 s.

⁵³ Per una panoramica aggiornata sui poteri d'intervento delle navi militari nei confronti di navi straniere in alto mare cfr. E. PAPASTAVRIDIS, *The Right of Visit on the High Seas in a Theoretical Perspective: Mare Liberum versus Mare Clausum Revisited*, in *Leiden Journal of International Law*, 2011, 24, pp. 45-69; v. pure Y. TANAKA, *International Law of the Sea*³, Cambridge, 2019, pp. 149 ss.; U. LEANZA, F. GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, cit., pp. 175 ss. In argomento ci sia consentito rinviare pure a C. INGRATOCCI, *Il contrasto all'immigrazione clandestina via mare: considerazioni a margine della costituzione di una zona contigua italiana*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione a condizione giuridica dello straniero*, cit., pp. 221 ss.

⁵⁴ La bibliografia sulla UNCLOS è imponente. Cfr., *ex multis*, R. P. ANAND, *Origin and Development of the Law of the Sea. The History of International Law Revisited*, The Hague, 1983; D.P. O'CONNELL, *The international Law of the Sea*, Vol. II, (ed. I.A. Shearer), Oxford, 1984; R.J. DUPUY, D. VIGNES (eds.) *A Handbook on the New Law of the Sea*, 2 vol., Dordrecht, 1991; T. TREVES, *Il diritto del mare e l'Italia*, Milano, 1995; R. CHURCHILL, A. V. LOWE, *Law of the Sea*³, Manchester, 1999; P. VINCENT, *Droit de la mer*, Bruxelles, 2008; Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*², Cambridge, 2019.

⁵⁵ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*⁹, Napoli, 2010, p. 281.

⁵⁶ V. art. 12, commi 9 *bis* e seguenti del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, in G.U. n. 191 del 18

sottoporre ad ispezione e, eventualmente, sequestrare la nave sospetta di essere dedita al traffico di migranti, intercettata non solo nel mare territoriale, ma anche nella «zona contigua»⁵⁷, di cui all'art. 33 della Convenzione di Montego Bay.

Come è noto, in tale spazio marino lo Stato costiero può esercitare una giurisdizione funzionale al contrasto, tra l'altro, dell'immigrazione clandestina, a condizione di una formale istituzione della zona⁵⁸. D'altra parte, anche il citato reg. (UE) n. 656/2014, nel riconoscere allo Stato costiero le prerogative di cui all'art. 33 UNCLOS sulle navi straniere intercettate, ne condiziona l'esercizio alla proclamazione di tale spazio marino (art. 2, § 1, n. 14).

Sul punto, la prevalente dottrina reca in dubbio che l'istituzione di una zona contigua italiana possa derivare dalla sola previsione di cui all'art. 12, comma 9 *bis*, del Testo unico delle leggi anti-immigrazione⁵⁹, norma che legittima forme di giurisdizione nazionale anche al di là del mare territoriale «nei limiti consentiti dalla legge» e «dal diritto internazionale».

agosto 1998, S.O. n. 139, di cui *infra* nel testo. Le unità navali chiamate a svolgere attività anti immigrazione sono quelle in servizio di polizia e, nel mare internazionale, anche le navi della Marina militare.

⁵⁷ Già la l. 25 settembre 1940 n. 1424, oggi abrogata, istituiva una zona di vigilanza doganale dell'ampiezza di 12 miglia marine, comprendente il mare territoriale (all'epoca dell'ampiezza di 6 miglia) e la zona contigua. Il successivo ampliamento del mare territoriale a 12 miglia, operato con l. 14 agosto 1974 n. 359 ha portato la zona di vigilanza doganale marittima a coincidere con la fascia di mare territoriale, con contestuale assorbimento delle funzioni di giurisdizione proprie della zona contigua nei più ampi poteri sovrani di cui lo Stato è titolare sul mare territoriale. Successivamente la legge 30 luglio 2002, n. 189 (c.d. Bossi-Fini), ha inserito nel corpo dell'art. 12 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (in G.U. n. 191 del 18 agosto 1998, S.O. n. 139) i commi da 9 *bis* a 9 *sexies* relativi al traffico illecito di migranti via mare. In particolare, il comma 9 *bis* dispone che «la nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella *zona contigua* (corsivo nostro) una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla conducendo la stessa in un porto dello Stato». Le unità navali chiamate a svolgere attività anti immigrazione sono quelle in servizio di polizia e, nel mare internazionale, anche le navi della Marina militare. Per un approfondimento ci sia consentito rinviare a C. INGRATOCCI, *Il contrasto*, cit., p. 221 ss. Sull'applicazione dell'art. 12, comma 3, lett. a), b) c) e d), comma 3 *bis* e comma 3 *ter* del d.lgs. 286/98 ai natanti intercettati nella zona contigua italiana v. Cass. pen. 17 luglio 2018, n. 39793 in banca dati *insexplorer*. Sull'istituto della zona contigua in generale cfr. A. V. LOWE, *The Development of the Contiguous Zone*, in *British Yearbook of International Law*, 1981, 52, pp. 109-169; A. PAZARCI, *Le concept de zone contiguë dans la Convention sur le droit de la mer de 1982*, in *Rev. belg. Dr. int.*, 18, 1984-85, pp. 249-271; J. SYMONIDES, *Origin and Legal Essence of the Contiguous Zone*, in *Oc. Dev. Int. Law*, 20, 1989, pp. 203-211; GUTIERREZ CASTILLO, *Le zone contiguë dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982*, in *Annuaire du droit de la Mer*, 2002, pp. 159 ss.

⁵⁸ In argomento cfr. T. SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, pp. 48-60, pp. 56 ss.; G. CAMARDA, *Tutela della vita umana in mare e difesa degli interessi dello Stato: i tentativi di immigrazione clandestina*, in *Riv. dir. ec. tras. amb.*, 2007, www.giureta.it, G. ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *Dir. um. dir. int.*, 1/2011; U. LEANZA, F. GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, cit., n. 2/2014, pp. 165 ss.

⁵⁹ Vedi *supra*, nota 54. Secondo un autorevole, prevalente orientamento, la mancata proclamazione della zona e la carente indicazione dei suoi limiti non consentirebbero di confermarne l'esistenza sul piano del diritto internazionale: così T. TREVES, *La navigation* in R.J. DUPUY, D. VIGNES (eds.) *Traité du nouveau droit de la mer*, Bruxelles, 1985, p. 706; T. SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Dir. imm. citt.*, IV, 2003, 48-60, pp. 56 ss. Secondo G. CAMARDA, *Tutela della vita umana in mare e difesa degli interessi dello Stato: i tentativi di immigrazione clandestina*, in *Riv. dir. ec. tras. amb.*, 2007, www.giureta.it, la conseguenza della mancata attivazione, da parte del nostro Stato, di tutte le notifiche inerenti alla proclamazione della zona in sede internazionale «è che [...] Nei confronti della comunità internazionale, l'eventuale perdurare delle omissioni in ordine alle formalità quanto meno di notificazione, impone [...] allo

Sul piano operativo, peraltro, il successivo d.m. 14 luglio 2003⁶⁰ precisa che le funzioni di contrasto assumono il carattere di attività di «sorveglianza», di «soccorso» o di «polizia» (art. 2, comma 3).

Le attività di sorveglianza (art. 4, d.m. 14 luglio 2003), ove anche svolte nelle acque internazionali, non incidono sostanzialmente sul diritto di navigazione, concretandosi nella mera «localizzazione, [...] identificazione e [...] tracciamento dei natanti sospettati di traffico di clandestini» (art. 5, d.m. 14 luglio 2003). Nel quadro delle attività di controllo e monitoraggio, le unità navali di polizia (e eventualmente anche quelle della Marina militare) svolgono attività di contrasto nelle acque territoriali ed interne della Repubblica (art. 6, comma 1, d.m. 14 luglio 2003), mentre nella cd. «zona contigua» esse operano al solo «fine di rendere più efficace l'intervento delle forze di polizia nelle acque territoriali»; si tratta, pertanto, di azioni che non costituiscono concreta espressione di giurisdizione al di là dei confini del mare territoriale. Il decreto precisa inoltre che, stante la possibile presenza di mezzi appartenenti a diverse amministrazioni, il «coordinamento delle attività navali connesse al contrasto dell'immigrazione clandestina è affidato, nella zona, al Corpo della guardia di finanza» (art. 6, comma 2, d.m. 14 luglio 2003).

In caso di azioni avviate in alto mare, il rispetto del diritto internazionale, generale e pattizio, è ribadito anche dall'art. 7 del decreto ministeriale *de quo* che introduce sul punto specifiche norme di comportamento (comma 3).

Non sembra, quindi, che il nostro Stato abbia inteso applicare ai tratti adiacenti al limite esterno del mare territoriale il regime proprio della zona contigua, il quale importa un completo esercizio della giurisdizione, sia pure limitatamente alle materie indicate all'art. 33 UNCLOS⁶¹; le facoltà conferite alle autorità nazionali dall'art. 12, commi 9 *bis* e seguenti, del testo unico anti-immigrazione, nei contenuti precisati dal d.m. 14 luglio 2003, paiono infatti ridursi al mero ampliamento dei soggetti chiamati ad esercitare le funzioni di contrasto al traffico di migranti, al fine di garantire una più efficace vigilanza sui flussi migratori: autorità individuate non solo nelle forze militari e della guardia costiera, già competenti per le azioni di controllo in alto mare, ma anche in quelle navali di polizia. Di qui l'esigenza di definire una «fascia di coordinamento», dell'ampiezza di 24 miglia dalla

Stato italiano, caso per caso, l'onere di provare, in occasione di eventuali controversie, che lo Stato interessato (normalmente lo stato di nazionalità della nave oggetto di provvedimenti anche coercitivi) era venuto, in qualunque modo, a conoscenza dell'avvenuto esercizio della volontà dell'Italia in merito». *Contra* G. ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *Dir. um. dir. int.*, 1/2011; M. ANGELONI, *La zona contigua e la recente normativa in materia di immigrazione*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2003, p. 1157. Per il vero, l'art. 33 della Convenzione di Montego Bay non fissa alcuna speciale procedura di proclamazione: in tale quadro, la semplice previsione di legge potrebbe ritenersi atto idoneo ai fini della opponibilità di una decisione statale resa nota *per facta concludentia*, in analogia, peraltro, a quanto realizzato dall'Italia con l'istituzione di una «zona contigua archeologica» ai sensi dell'art. 94 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, o alla istituzione di una «zona di protezione ecologica», di cui all'art. 1, legge 8 febbraio 2006, n.61, sulla cui esistenza non sono stati sollevati sostanziali dubbi in dottrina. In argomento v. pure F. CAFFIO, *Vigilanza, prevenzione e contrasto dell'immigrazione clandestina via mare: l'esperienza italiana*, in *Rivista marittima*, 2003, p. 45; U. LEANZA, F. GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, cit., pp. 167-170; S. TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, p. 79; L. SALVADEGO, *Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina e giurisdizione penale del giudice italiano*, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 1156.

⁶⁰ D. m. Interni 14 luglio 2003, recante disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina, in G.U. n. 220 del 22 settembre 2003.

⁶¹ Nella zona contigua le autorità costiere possono prevenire le violazioni delle proprie leggi e regolamenti doganali, fiscali, sanitari e di immigrazione avvenute entro il territorio o nel mare territoriale e punire le violazioni delle leggi e regolamenti di cui sopra, commesse nel proprio territorio o mare territoriale.

costa (art. 6, comma 2, d.m. 14 luglio 2003), al fine di regolare, sul piano interno, il concorso dei diversi Corpi dello Stato chiamati a realizzare i controlli.

In altri termini, ci sembra che la previsione di cui all'art. 12, comma 9*bis*, del d.lgs. n. 286/1998 possa essere interpretata quale manifestazione della volontà legislativa di rafforzare la sorveglianza anti-immigrazione conferendo a più soggetti, astrattamente competenti ad intervenire (sia pure a diverso titolo), poteri che il diritto internazionale riconosce già agli Stati costieri, anche al di là del mare territoriale, a tutela di interessi ascrivibili alla comunità internazionale nel suo complesso⁶².

In ciò la legislazione interna pare anche anticipare scelte che sono oggi alla base della implementazione dei contingenti di Guardia di frontiera e costiera comuni, autorizzati a svolgere operazioni a carattere transnazionale (*crossing border*) di natura multisettoriale (*crossing sector*), inerenti cioè al complesso delle funzioni di sorveglianza in senso ampio ed inclusive di attività di *information sharing, maritime surveillance, analysis of threats at sea, fisheries control, border control, vessel monitoring, search and rescue*⁶³.

3.4. La Multipurpose Operation Strategy

L'agenda europea sulla migrazione del maggio 2015⁶⁴ suggerisce, per la prima volta, un approccio globale ed integrato alla gestione dei flussi migratori, basato sulla cooperazione strutturata tra le Agenzie, le Istituzioni europee e gli Stati membri.

La filosofia alla base del nuovo modello promuove le utilità che possono scaturire dall'uso sinergico delle informazioni, delle capacità e dei sistemi operativi disponibili a livello nazionale, potenziati dalle risposte coordinate al livello dell'Unione⁶⁵.

Soffermando la nostra attenzione sull'attività di sorveglianza delle frontiere marittime, il regolamento istitutivo dell'EBCGA mette in luce la complessità delle operazioni di Guardia costiera, per i numerosi compiti affidati alle autorità marittime nazionali e per la diversa natura ed intensità dei rischi da fronteggiare⁶⁶.

L'attività di sorveglianza importa, infatti, l'esercizio di prerogative riconducibili, a livello comunitario, ad organismi diversi e richiede quindi un contatto tra le diverse agenzie europee che, solo nel loro complesso e non singolarmente considerate, rappresentano la dimensione unionale di funzioni assolute a livello nazionale dalle amministrazioni marittime degli Stati.

⁶² C. INGRATOCCI, *Il contrasto*, cit., pp. 232 ss.

⁶³ Cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio su «Rafforzare la cooperazione tra le autorità di sorveglianza marittima per un'azione più consapevole ed efficace: le prossime tappe nell'ambito del sistema comune per la condivisione delle informazioni sul settore marittimo dell'UE», COM (2014) 451 def. V. pure Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo «*Integrating Maritime Surveillances*» COM (2010) 584 def.

⁶⁴ Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle Regioni COM (2015) 240 *final*.

⁶⁵ Secondo il rapporto Frontex per l'anno 2018, 11.000 ufficiali impegnati nelle missioni coordinate dall'Agenzia (con circa 21 navi, 8 aeromobili e 70 *patrol cars*) hanno salvato 37.000 migranti. Il numero totale dei passaggi illegali alle frontiere dell'Europa, intercettati nel 2018, è pari a centocinquantamila e cento eventi, di cui quasi cinquantasettemila nel Mediterraneo occidentale (operazione Indalo), ventitrèmila nel Mediterraneo centrale (operazione Themis) ed i restanti nel Mediterraneo orientale (operazione Poseidon).

⁶⁶ Mette in luce la complessità delle funzioni G. BALAN, *La fonction garde-côtes au sein de l'Union européenne: une mise en œuvre interagences*, in P. CHAUMETTE, *Richesses et misères des océans: Conservation, Ressources et Frontières*, Gomilex, 2018, pp. 393 ss.

Tale constatazione è alla base della considerazione unitaria, nel soggetto EBCGA, delle funzioni espletate dall'Agenzia Frontex per la tutela delle frontiere marittime e per le attività anti-immigrazione, dall'EMSA, per la sicurezza della navigazione e protezione dell'ambiente marino e dall'EFCA, per i profili inerenti alla pesca.

Il regolamento istitutivo dell'EBCGA rappresenta, infatti, un elemento strategico dell'attuazione dell'*European Integrated Border Management (EIBM) concept*⁶⁷, ossia quel modello di cooperazione che richiede alle autorità nazionali di collaborare tra di loro, ma anche con le agenzie europee e con le autorità di paesi terzi, per il conseguimento di obiettivi comuni che interessano numerosi settori, dalla sicurezza marittima (*safety*), ai controlli di *security*, dalle attività di *search and rescue* alla protezione dell'ambiente marino, alla pesca, al monitoraggio navale.

Il valore aggiunto assicurato dalla collaborazione strutturata tra le tre Agenzie e gli Stati membri risiede, anzitutto, nel patrimonio conoscitivo che gli attori possono veicolare e nella copertura, territoriale e tematica, che questo assicura, complessivamente considerato.⁶⁸ L'attuale sistema di condivisione dei dati prevede già il supporto dell'EMSA nella gestione delle attività di competenza di Frontex e di EFCA: attraverso la banca dati *SafeSeaNet*⁶⁹ l'Agenzia per la sicurezza marittima dispone, infatti, delle più importanti informazioni inerenti al monitoraggio del traffico navale, ivi inclusa la posizione delle navi ed i contenuti della rapportazione del comando di bordo, gli esiti delle attività di *Port State Control*, la trasmissione di avvisi sulle imbarcazioni da pesca, sul conferimento dei rifiuti provenienti da navi, sulle dichiarazioni doganali rese nelle acque comunitarie e nelle zone adiacenti. I servizi marittimi integrati (*Integrated Maritime Services - IMS*) che si avvalgono delle dotazioni dell'*EMSA's Copernicus Maritime Surveillance (CMS)*⁷⁰, consentono alle agenzie operative di disporre anche di informazioni sulla posizione delle imbarcazioni, la rotta, i porti toccati e, più in generale, sul comportamento della nave in rapporto a specifici rischi.

La condivisione delle informazioni e la gestione integrata delle stesse da parte dell'organismo europeo è alla base dei servizi di *risk analysis* e *vulnerability assessment* (cons.

⁶⁷ Art. 4, reg. (UE) 2016/1624. L'*European Integrated Border Management concept* è fondato sul principio che il rafforzamento della cooperazione tecnica ed operativa è essenziale per una gestione sicura ed efficiente dei controlli alle frontiere. La cooperazione nel settore considerato trova il proprio fondamento giuridico nell'art. 77, § 2, lett. *d* del TFUE, che prevede, tra gli obiettivi della politica di controllo, asilo e migrazione, l'introduzione progressiva di un modello di condivisione delle informazioni, ivi inclusa la definizione di procedure comuni a livello europeo.

⁶⁸ Basti pensare al controllo satellitare sui pescherecci, garantito da EFCA, che consente di verificare la regolarità delle condotte tenute dai natanti, segnalando i casi di anomalie anche in rapporto ad unità che non rientrano nel sistema *Eurosur*. L'EASA, dal canto suo, dispone di tutti i dati comunicati dalle Autorità di vigilanza, monitoraggio e controllo del traffico navale a livello europeo, dalle autorità di *Port State Control*, dalla Guardia costiera e dai comandi di bordo delle navi che battono bandiera di uno Stato membro o si trovano nelle acque sottoposte alla sua giurisdizione o partecipano ad un sistema *Vessel Traffic Service (VTS)*.

⁶⁹ Sul punto, v. pure il regolamento (UE) 2019/1239 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 *che istituisce un sistema di interfaccia unica marittima europea e abroga la direttiva 2010/65/UE*, in *GUUE* L 198 del 25 luglio 2019, pp. 64 ss.

⁷⁰ Si tratta di un sistema di integrazione e analisi di dati, informazioni ed obiettivi, finalizzato ad accrescere il livello di consapevolezza generale sul traffico marittimo nei mari adiacenti all'Unione, incentrato sul *Copernicus Maritime Surveillance System (CMS)* di cui EMSA è responsabile. In tale quadro, la *SafeSeaNet Ecosystem Graphical User Interface (SEG)* rappresenta l'interfaccia comune che consente l'accesso alle utilità delle banche dati e applicativi *Safe Sea Net (SSN)*, *Long-Range Identification and Tracking (LRIT)* e *Clean Sea Net (CSN)*. Per un approfondimento, cfr. *Copernicus Maritime Surveillance Product Catalogue*, ed. 2018, *European Maritime Safety Agency*, Bruxelles, 2019.

18)⁷¹, che governano non solo le attività di monitoraggio dei flussi migratori e di pianificazione strategica degli interventi, ma anche le linee di sviluppo tecnologico⁷² e di formazione del personale⁷³ degli Stati membri e dei paesi terzi dell'area *Schengen*.

L'evoluzione verso una piattaforma posta nella disponibilità di tutti i soggetti chiamati alla gestione dell'intera gamma di funzioni riconducibili alla sorveglianza marittima, è rappresentata dal *Common Information Sharing Environment* (CISE)⁷⁴, un sistema comune di condivisione dei dati finalizzato – attraverso un'integrazione di reti e sistemi di sorveglianza – a colmare le discontinuità operative insite nella frammentazione funzionale delle prerogative di autorità che intervengono come fornitori o utenti di informazioni sul traffico marittimo. In tale quadro, l'accesso alle informazioni rappresenta un potente strumento di rafforzamento della sicurezza e, in prospettiva, dell'efficienza nella gestione dei trasporti marittimi per finalità anche economiche e di protezione ambientale⁷⁵.

Nel complesso, le competenze assegnate all'EBCGA rendono l'organismo un nodo di condivisione e sviluppo delle dotazioni di *intelligence*, di *expertise*, ma anche tecnologiche ed operativa, di cui dispongono gli Stati membri ed i paesi terzi partner, con la possibilità di valorizzarne le utilità in azioni multisettoriali e transnazionali⁷⁶.

L'impegno polifunzionale apre il passo anche alla collaborazione con le autorità militari: le azioni di contrasto ad attività illecite e particolarmente allarmanti sul piano della *security*, quali il traffico internazionale di esseri umani in contesti che interessano i migranti

⁷¹ L'Agenzia raccoglie e analizza i dati sulla migrazione irregolare in Europa al fine di individuare le caratteristiche attuali ed i possibili scenari di sviluppo del fenomeno migratorio e comprendere meglio la composizione dei flussi per assistere i gruppi maggiormente vulnerabili. Lo scambio delle informazioni tra le autorità competenti sul piano nazionale e dell'Unione supporta le decisioni operative di intervento ai diversi livelli. Sulla rilevanza della funzione di *risk analysis* nel quadro della gestione politica del fenomeno migratorio e del contrasto alla criminalità transnazionale v. R. PAUL, *Harmonisation by risk analysis? Frontex and the risk-based governance of European border control*, in *Journal of European Integration*, 2017, 39-6, pp. 689-706.

⁷² Nel 2018 Frontex ha testato una flotta di veicoli *unmanned* (RPAS) di sorveglianza delle frontiere in Italia, Grecia e Portogallo nel quadro delle iniziative finalizzate a sviluppare un complesso di dotazioni tecnologiche proprie, di supporto alle attività di competenza. Sul punto v. Frontex, Rapporto sulle attività 2018, Lussemburgo 2019.

⁷³ L'Agenzia offre percorsi formativi mirati e sviluppa soluzioni innovative per una formazione più efficiente. Nel 2018 sono stati formati circa 4.000 ufficiali secondo i dati pubblicati in Frontex, Rapporto sulle attività 2018, Lussemburgo 2019.

⁷⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo, *Integrating Maritime Surveillance*, COM (2010) 584 def. *cit.*

⁷⁵ Per un approfondimento v. P. LANGLAIS, *L'Agence européenne pour la sécurité maritime entre diversification des missions et renforcement des moyens: les limites de l'intégration maritime européenne*, in P. CHAUMETTE, *Richesses et misères des océans: Conservation, Ressources et Frontières*, cit., pp. 353 ss.

⁷⁶ La Guardia di frontiera e costiera europea interviene: a) condividendo, integrando e analizzando le informazioni disponibili nei sistemi di segnalazione delle navi e altri sistemi di informazione ospitati da tali agenzie o accessibili alle stesse, in conformità delle rispettive basi giuridiche e fatta salva la titolarità dei dati da parte degli Stati membri; b) fornendo servizi di sorveglianza e di comunicazione mediante tecnologie avanzate, comprese infrastrutture terrestri e spaziali e sensori montati su qualsiasi tipo di piattaforma; c) potenziando le capacità mediante l'elaborazione di orientamenti e raccomandazioni e instaurando migliori prassi, nonché fornendo formazione e scambi di personale; d) migliorando lo scambio di informazioni e la cooperazione in materia di funzioni di guardia costiera, anche analizzando le sfide operative e i rischi emergenti nel settore marittimo; e) condividendo le capacità mediante la pianificazione e realizzazione di operazioni multifunzionali, nella misura in cui tali attività siano coordinate da dette agenzie e siano approvate dalle autorità competenti degli Stati membri interessati. Sul punto v. pure il doc. di lavoro su *Multifunctional Multiagency Operations (MMO) Concept Model*, versione 1.0, 29 settembre 2017.

vittime della tratta, impongono infatti un difficile bilanciamento tra imperativi di tutela dei diritti della persona e esigenze di sicurezza collettiva⁷⁷.

Il citato progetto pilota sulla cooperazione nel quadro delle funzioni di sorveglianza marittima⁷⁸, adottato dalla Commissione nel settembre del 2015, prevede diversi ambiti operativi che vanno dalla già ricordata condivisione delle informazioni, alla gestione congiunta dei servizi di pattugliamento, al potenziamento tecnologico, alla condivisione delle dotazioni umane⁷⁹ e strumentali⁸⁰, anche attraverso l'uso condiviso di *best practices*, procedure operative standard e percorsi di formazione comuni.

Il coordinamento interessa anzitutto le attività di competenza di *Frontex* ed *Europol*, già impegnate nella missione *Triton*⁸¹, e coinvolge anche la Marina militare, relativamente alla missione *EUNAVFOR-Sophia*⁸², con l'obiettivo di fronteggiare il traffico di esseri umani, minando le fondamenta delle organizzazioni responsabili delle migrazioni irregolari⁸³.

⁷⁷ F. MUSSO, *L'engagement militaire de l'Union européenne dans la lutte contre le trafic de migrants en mer et le rôle du Conseil de sécurité des Nations Unies*, in P. CHAUMETTE (ed.), *Richesses et misères* cit., p. 259, mette in luce l'approccio prudentiale seguito dal Consiglio delle Nazioni Unite nell'autorizzare la missione, quale emerge dalla rinuncia alla tradizionale formula che approva il ricorso a «tutte le misure necessarie» al mantenimento della pace, per la più ristretta autorizzazione a «tous les moyens dictés par les circonstances spécifiques».

⁷⁸ Commissione Europea, *Towards a European Coastguard Capacity*, Non-paper on Coastguard Functions in the EU (17 September 2015).

⁷⁹ La prima nave con un equipaggio multinazionale che ha svolto funzioni di Guardia Costiera europea è l'imbarcazione finlandese *BG Patrol Vessel Merikarhu*, con a bordo 31 rappresentanti delle autorità marittime di sette paesi dell'Unione (Germania, Polonia, Latvia, Lithuania, Estonia, Romania e Grecia) con diverse competenze funzionali in grado di rispondere alle diverse criticità che possono riscontrarsi nel controllo delle frontiere marittime. Sul punto v. *Frontex, 2018 in brief*, Luxembourg 2019.

⁸⁰ Ad esempio, i *Multipurpose Aerial Surveillance Services* (MAS) sono finalizzati a consentire la realizzazione di missioni *multipurpose* avvalendosi del sistema di aeromobili a pilotaggio remoto (RPAS) in dotazione ad EASA e del sistema di aeromobili ad ala fissa di *Frontex*. L'uso dei droni consente, infatti, di organizzare missioni di sorveglianza efficaci per la velocità e flessibilità dello strumento, valorizzandone l'efficienza anche attraverso la condivisione delle informazioni che possono essere ottenute grazie al controllo satellitare. Per un approfondimento v. R. CERNATONI, *Constructing the EU's high-tech borders: Frontex and dual-use drones for border management*, in *European security*, 2018, 2, pp. 175-200.

⁸¹ La missione *Triton* è un'operazione congiunta che vede l'utilizzo di undici navi e cinque aeromobili. L'area coperta coincide con il mare territoriale italiano e le zone SAR maltese e libica. Sul punto v. pure *infra* nota 83.

⁸² L'*European Union Naval Force in the South Central Mediterranean*, *EUNAVFOR Med-Operation SOPHIA*, è la prima operazione militare di sicurezza marittima europea nel Mediterraneo centrale. L'operazione è stata avviata dall'Unione europea nel quadro delle azioni fondate sull'art. 42 del TUE, con dec. del Consiglio 2015/788 UE del 18 maggio 2015 al fine di contrastare il traffico di esseri umani nel Mediterraneo. L'attività militare avrebbe dovuto svilupparsi in tre fasi di cui la prima, prontamente ultimata, prevedeva la raccolta di informazioni e l'analisi del *modus operandi* dei trafficanti, nonché la costituzione del contingente militare inviato in missione, mentre l'ultima dovrebbe svolgersi in territorio libico con il consenso del governo locale. La seconda fase, in corso dal mese di ottobre 2015, prevede interventi di ricerca e controllo in alto mare su navi sospette intercettate nella zona SAR libica. Sulla base della decisione del Consiglio n. 2016/993 è stato inserito – tra gli altri – l'obiettivo di rafforzare le dotazioni e la capacità operativa delle autorità libiche nelle attività di contrasto al traffico di esseri umani, anche attraverso la realizzazione di una formazione mirata. Una successiva decisione del Consiglio (n.1385 del 2017) ha protratto la durata dell'operazione al dicembre 2018 ampliando l'ambito della missione attraverso l'istituzione di un meccanismo di controllo del personale in formazione, la possibilità di svolgere nuove attività di sorveglianza e raccogliere informazioni sul traffico illecito delle esportazioni di petrolio dalla Libia, conformemente alle risoluzioni n. 2146 (2014) e n. 2362 (2017) del Consiglio di sicurezza dell'ONU, nonché di migliorare lo scambio di informazioni sulla tratta di esseri umani con le agenzie *Frontex* ed *Europol*.

⁸³ Anche in questo contesto l'attenzione delle Istituzioni europee è incentrata sulle utilità derivanti dalla condivisione ed analisi delle informazioni, in un'ottica di *crossing boarder and crossing function operation*: il 14

La coesistenza, nelle stesse aree, di missioni diverse per natura e funzioni, ma comunque finalizzate al controllo delle frontiere marittime ha, di fatto, polarizzato gli sforzi comuni sulle azioni di ricerca e salvataggio in mare, che costituiscono estrinsecazione di un obbligo giuridico cui non possono sottrarsi le autorità militari che si imbattono in navi cariche di migranti⁸⁴.

La richiesta che proviene da un *Maritime Rescue Coordination Centres* (MRCC) ha, infatti, priorità rispetto alle attività di pattugliamento e controllo coordinate dall'EBCGA, che vengono temporaneamente sospese con il trasferimento del comando sulle risorse comuni dal competente Centro di coordinamento internazionale (ICC) al Centro di coordinamento SAR interessato, per l'intero periodo di attività⁸⁵.

Al di là dell'evidente utilità in termini di moltiplicazione delle capacità, lo scambio di informazioni tra soggetti che condividono un'area operativa per finalità diverse e sulla base di una differente legittimazione giuridica, pone però il problema del controllo sui comportamenti dei diversi attori⁸⁶: le operazioni militari, infatti, sfuggono alla supervisione delle Istituzioni europee cui è sottoposta l'attività dell'EBCGA e, più in generale, alle regole sulla responsabilità dell'organismo che si passa, adesso, ad esaminare.

3.5. Composizione e dispiegamento delle squadre della guardia di frontiera e costiera europea: profili di responsabilità degli Stati membri e dell'Agenzia per violazioni del diritto dell'Unione commesse in occasione di azioni congiunte.

Alla luce delle disposizioni esaminate pare evidente che, nonostante gli Stati siano tenuti a muoversi nell'ambito della pianificazione decisa a livello europeo per la gestione delle operazioni di controllo alle frontiere, le responsabilità inerenti alla realizzazione delle attività di sorveglianza e di contrasto all'immigrazione clandestina rimangono ferme in capo alle autorità nazionali.

maggio 2018 il Consiglio dell'Unione ha autorizzato l'avvio di un progetto pilota, finalizzato a sperimentare, per un periodo di sei mesi, l'installazione di una *Crime Information Cell* (CIC) a bordo della *flagship* dell'Operazione *Sophia*. La cellula, cui partecipano Europol, Frontex, le forze di polizia degli Stati membri ed il personale di EUNAVFOR MED, è finalizzata a migliorare la raccolta e la gestione delle informazioni, compresi i dati personali sul traffico della tratta di esseri umani, sull'embargo delle armi in Libia, sul traffico illecito nonché sulle attività che minacciano la sicurezza nel territorio dell'Unione.

⁸⁴ In argomento, cfr. G. BEVILACQUA, *Exploring the Ambiguity of Operation Sophia between military and search and rescue activities*, in G. ANDREONE (ed.) *The future of the law of the Sea*, Springer, 2017, pp. 165 ss.; S. DURA, *The EU in the Central Mediterranean: the Impact and Implication of the Comprehensive Approach*, in *Eur. Jour. Migr. Law* 20, 2018, pp. 205-222, p. 214.

⁸⁵ Dal 2 febbraio 2018, la nuova missione europea *Themis*, finalizzata ad assistere l'Italia nelle attività di controllo alle frontiere e coordinata da Frontex, continua ad indirizzare la più gran parte dei propri sforzi nelle attività di ricerca e soccorso, in un'area operativa che copre il Mar Mediterraneo centrale interessato dai flussi migratori provenienti da Algeria, Tunisia, Libia, Egitto, Turchia e Albania. Le finalità di sicurezza della missione hanno comportato un potenziamento delle attività di *intelligence* e altre misure volte a individuare i *foreign fighters*. Il ruolo dell'Agenzia nelle operazioni include anche la prima assistenza alle persone *in distress*. Per un approfondimento v. V. LUKAS, *Frontex role in the development of European cooperation on Coast Guard Functions*, in P. CHAUMETTE (ed.), *Richesses et misères*, cit., pp. 381 ss.

⁸⁶ Per un approfondimento, S. DURA, *The EU in the Central Mediterranean*, cit., pp. 215 ss. Secondo l'A. la cooperazione di Frontex nel quadro delle operazioni militari accresce il controllo del Parlamento europeo su queste ultime, rafforzando il livello di democraticità dell'Unione; allo stesso tempo, si riduce però il livello di controllo dell'Istituzione sulle sue Agenzie, specie nel delicato settore dei diritti umani (così p. 221). In argomento v. pure E. CUSUMANO, *Migrant rescue as organized hypocrisy: EU maritime missions offshore Libya between humanitarianism and border control in Cooperation and Conflict*, 2019, Vol. 54(1) pp. 3-24.

Il modello agenziale è stato adottato, infatti, proprio al dichiarato fine di alleggerire l'ingerenza politica di Bruxelles nella gestione di affari interni dei singoli Stati membri, mantenendo in capo ad essi la titolarità di operazioni di cui l'Unione avrebbe dovuto assumere il solo coordinamento.

Le competenze progressivamente attribuite all'EBCGA nell'organizzazione e gestione delle missioni congiunte hanno determinato, d'altro lato, un mutamento sostanziale nell'esercizio delle funzioni di sorveglianza, con una più netta accelerazione verso una conduzione integrata delle stesse⁸⁷, resa possibile dalla disponibilità di dotazioni proprie dell'Agenzia e dal potere della stessa di negoziare direttamente con i paesi terzi. In tale direzione spinge il ruolo di recente riconosciuto all'EBCGA in materia di visti; la posizione sovraordinata (rispetto alle autorità nazionali) nella definizione degli interventi in situazioni di crisi alle frontiere; il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali delle persone durante le attività di soccorso in mare e i poteri di intervento in caso di violazione degli stessi (dalla sospensione delle operazioni, alla revoca dei finanziamenti); più in generale, la capacità dell'ente di avviare azioni congiunte senza la necessità di negoziarne in ogni caso i contenuti operativi con lo Stato membro interessato.

Tali attribuzioni richiederebbero, forse, una più chiara definizione del ruolo assunto dal personale dell'Agenzia, impegnato nelle operazioni congiunte (e non) e delle connesse responsabilità dell'organo, al fine di chiarire i profili di «accountability»⁸⁸ dell'organismo; questione già oggetto di attenzione da parte della Commissione in vigenza della pregressa normativa, ben meno incisiva dell'attuale sulle prerogative statali in materia di sorveglianza dei confini comuni⁸⁹.

Come evidenziato in dottrina⁹⁰, il regolamento istitutivo prevede che l'EBCGA risponde delle proprie azioni a livello politico⁹¹ innanzi alle Istituzioni europee e, sul piano giuridico, per gli atti illeciti commessi nei confronti dei terzi.

⁸⁷ A norma dell'art. 77, § 1, let. c del TFUE l'Unione adotta politiche volte ad instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne.

⁸⁸ Il termine «accountability» indica l'obbligo di un agente di rendere conto delle proprie azioni e decisioni innanzi ad un forum indipendente che può richiedere chiarimenti e intervenire sul piano coercitivo e sanzionatorio. In argomento v. M. BOVENS, *Analysing and assessing accountability: a conceptual framework* in *European Law Journal*, 2007, pp. 447 ss.; A. POMÉON, *Frontex and the EBCGA. A question of accountability*, cit., pp. 14 ss. Per un approfondimento sull'applicazione del modello «principal-agent» nella gestione dei controlli alle frontiere europee assicurata da Frontex, v. R. CORTINOVIS *The evolution of Frontex Governance: shifting from soft to hard law?* in *Journal of Contemporary European Research*, 2015, pp. 252-267, p. 254.

⁸⁹ Il problema della collocazione delle agenzie operative rispetto alle conseguenze delle attività di cui le stesse assumono la gestione funzionale su incarico della Commissione, in mancanza di un puntuale assetto della *governance* di riferimento e delle regole applicabili al loro funzionamento, è ampiamente dibattuto ed ha interessato direttamente la stessa Commissione, che si è occupata della questione nel rapporto sui progressi realizzati nella implementazione di un approccio comune sulle agenzie decentralizzate dell'UE, COM(2015) 179 final del 24 aprile 2015, p. 1.

⁹⁰ C. BILLET, *Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex?* in *Richesses et misères des océans: Conservation, Ressources et Frontières*, cit., pp. 407 ss.

⁹¹ In quanto organo esecutivo dell'Unione, l'Agenzia è responsabile innanzi alla Commissione per lo svolgimento delle attività di sua competenza. Essa è tenuta a presentare alla Commissione un rapporto annuale sull'attività svolta, un documento di programmazione pluriennale ed il piano di azione annuale, nonché una serie di documenti finanziari. Altre informazioni possono riguardare singole operazioni o le attività di valutazione della vulnerabilità condotte dall'ente. In particolare, il direttore dell'Agenzia può essere chiamato a relazionare su singoli fatti innanzi al Parlamento o al Consiglio, mentre le analisi del rischio elaborate dall'Agenzia, ivi inclusa la comunicazione degli esiti della valutazione di vulnerabilità, sono sottoposte al Parlamento europeo, al Consiglio ed alla Commissione. Ove uno Stato membro non attui le

In particolare, la norma in materia di «responsabilità» (art. 7) chiama l’Agenzia a rendere conto del proprio operato innanzi al Consiglio e, specialmente, al Parlamento europeo, che esercita un controllo non solo attraverso i documenti di cui è destinatario (sovente insieme con la Commissione) come rapporti, relazioni, audizioni, ma anche in forza delle proprie competenze di bilancio e di quelle inerenti alla procedura di nomina del direttore dell’organismo⁹².

Più complesso il regime dei rapporti che intercorrono tra l’Agenzia ed il personale distaccato presso di essa in ordine ai profili di responsabilità.

Sia che si tratti di unità da utilizzare nelle operazioni congiunte, che di personale inserito nelle riserve di intervento rapido (in via ordinaria o sulla base di una richiesta di integrazione, a norma dei §§ 8 e 9 dell’art. 20), le guardie in forza al Corpo europeo mantengono lo *status* di agenti degli Stati membri, inviati al servizio dell’Agenzia per un periodo di almeno trenta giorni o, comunque, per un’operazione specifica, se di durata inferiore. Le guardie in distacco, in qualità di esperti nazionali, per un periodo non inferiore a tre mesi assumono anch’esse uno *status* equivalente a quello dei membri delle squadre di intervento.

Il *secondment* – che si instaura a seguito dell’inclusione del personale nel contingente nazionale di contribuzione alla costituzione del Corpo, secondo quanto deliberato dal consiglio di amministrazione dell’Agenzia⁹³ – non incide quindi sulla condizione giuridica dell’agente: il regolamento precisa, infatti, che lo Stato membro che ha disposto il distacco è considerato Stato «di appartenenza» del personale distaccato, delle cui azioni risponde sul

misure raccomandate dall’Agenzia per fare fronte ad una situazione di vulnerabilità riscontrata, il direttore esecutivo ne informa la Commissione e, in presenza di ulteriore inadempimento, il Consiglio e la Commissione. In caso di sostanziale fabbisogno finanziario supplementare o di situazione che richieda un’azione urgente, l’Agenzia è tenuta ad informare il Parlamento europeo, ai sensi degli articoli 14, § 4 e 19, § 2 del reg. (UE) 2016/1624. Ove vi sia l’esigenza di rafforzare la riserva di reazione rapida in caso di crisi alle frontiere, di cui all’art. 20, § 5, il direttore dell’Agenzia ne informa il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione a norma dell’art. 20, § 9. L’Agenzia informa ogni anno il Parlamento europeo del numero di guardie di frontiera che ciascuno Stato membro ha destinato alle squadre della guardia di frontiera e costiera europea e del numero di fatto inviato (art. 20, § 12). In forza dell’art. 37, l’Agenzia provvede a monitorare le attività di ricerca e di innovazione pertinenti per la gestione europea integrata delle frontiere, compreso l’impiego di avanzate tecnologie di sorveglianza e divulga i risultati di tali ricerche al Parlamento europeo, agli Stati membri e alla Commissione, conformemente all’art. 50. A norma dell’art. 39, l’Agenzia presenta annualmente al Parlamento europeo una relazione sul numero di attrezzature tecniche che ciascuno Stato membro si è impegnato a mettere a disposizione del parco attrezzatura tecnica. Gli accordi di collaborazione con organi e organismi dell’Unione e con le organizzazioni internazionali (a norma dell’art. 52) e gli accordi di lavoro con i paesi terzi (a norma dell’art. 54) sono approvati dalla Commissione e comunicati al Parlamento. L’Agenzia invia una relazione annuale, un documento unico di programmazione pluriennale ed il programma di lavoro per l’anno successivo al Parlamento europeo, al Consiglio ed alla Commissione. Obblighi informativi nei confronti del Parlamento europeo e della Commissione riguardano anche l’attività internazionale dell’Agenzia ed i rapporti con i paesi terzi. Per un approfondimento v. C. BILLET, *Quelle(s) responsabilité(s) pour l’agence Frontex ?*, cit., pp. 411 ss.

⁹² L’art. 69 del reg. in commento, nel disciplinare il procedimento di nomina del direttore esecutivo, dispone che i soggetti inseriti in una terna designata dalla Commissione sono invitati a rendere una dichiarazione innanzi al Parlamento europeo che esprime la propria preferenza con un parere di cui il consiglio di amministrazione dell’Agenzia deve tenere conto ai fini della nomina. Se viene indicato un candidato diverso da quello rispetto al quale il Parlamento ha espresso la propria preferenza, il consiglio di amministrazione ne informa per iscritto la stessa Istituzione ed il Consiglio dell’Unione europea, motivando in ordine all’incidenza del parere sulla decisione.

⁹³ In caso di operazioni congiunte specifiche, programmate di anno in anno, il contributo è definito sulla base di accordi annuali tra l’Agenzia ed il singolo Stato membro.

piano del diritto internazionale. Del pari, in caso di atti illeciti, la guardia rimane soggetta alle misure disciplinari dello Stato di appartenenza (art. 21, § 5)⁹⁴.

A livello operativo, l'art. 21 conferisce invece allo Stato che ospita le operazioni congiunte il potere di impartire le istruzioni alle squadre dell'EBCGA «conformemente al piano operativo» approvato dal direttore esecutivo dell'Agenzia che è chiamata ad esprimere un «parere sulle istruzioni impartite». Se queste non sono conformi al piano operativo, l'agente di coordinamento dell'Agenzia, presente *in loco*, ne informa il direttore esecutivo che può sospendere l'operazione, a norma dell'art. 25, § 3.

L'art. 40, § 3, aggiunge che, per il caso dei rimpatri, i membri delle squadre possono svolgere i loro compiti (ed esercitare funzioni) esclusivamente sotto il controllo e, di norma, in presenza di guardie di frontiera o di personale dello Stato membro ospitante, fermo restando che quest'ultimo può autorizzare gli agenti ad agire direttamente per proprio conto.

Il potere di direzione e di controllo dello Stato che ospita l'operazione congiunta ne determina la responsabilità civile per i danni cagionati dagli agenti stanziati sul suo territorio durante la missione (art. 42 del regolamento), con la possibilità di rivalersi nei confronti dello Stato di appartenenza in caso di negligenza grave o comportamento doloso⁹⁵. L'Agenzia si limita a sostenere le spese connesse ai danni causati alle proprie attrezzature, salvo il caso di negligenza grave o di comportamento doloso⁹⁶.

Ai fini della responsabilità penale, l'art. 43 sancisce che i membri delle squadre sono assimilati al personale dello Stato ospitante per quanto riguarda i reati di cui potrebbero rimanere vittime o che potrebbero commettere durante un'operazione congiunta, un progetto pilota, il dispiegamento di una squadra di sostegno per la gestione della migrazione, un intervento rapido alle frontiere, un'operazione o un intervento di rimpatrio.

In sintesi, sul piano extracontrattuale l'EBCGA è chiamata a risarcire i danni causati dai propri agenti (direttore esecutivo o funzionari *in loco*) nell'esercizio delle loro funzioni, secondo i principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri ed in conformità al disposto dell'art. 340 TFUE⁹⁷, ma non risponde delle azioni delle guardie in distacco, imputate all'*host State* o allo Stato di appartenenza.

Nonostante l'ingerenza dell'Agenzia sia particolarmente pervasiva, sia in fase di programmazione dell'operazione che di gestione operativa e tattica, il regolamento non prevede, dunque, responsabilità dirette dell'organismo⁹⁸, né introduce meccanismi di garanzia e di tutela in relazione a danni riconducibili alle attività dell'ente.

⁹⁴ Secondo l'art. 5 del «Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti», nella formulazione approvata dalla Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite (CDI) nel 2001, di cui alla risoluzione A/56/83 del 12 dicembre 2001, sono imputate allo Stato le condotte degli individui che agiscono nell'esercizio di specifiche funzioni pubbliche loro assegnate con provvedimento ad hoc.

⁹⁵ Eventuali controversie tra Stati membri quanto all'applicazione dei §§ 2 e 3 della norma in commento, che tali Stati non possano risolvere mediante negoziati tra loro, sono da essi sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 273 TFUE.

⁹⁶ L'Agenzia assume una responsabilità contrattuale disciplinata, in forza dell'art. 60, reg. 2016/1624, dalla normativa applicabile al contratto interessato.

⁹⁷ La responsabilità del personale interno nei confronti dell'Agenzia è disciplinata dalle disposizioni dello statuto dei funzionari e dal regime applicabile agli altri agenti. La competenza giurisdizionale è riservata alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

⁹⁸ Il riferimento è all'obbligo di risarcire un danno, quale effetto dell'obbligazione di dare conto del proprio operato che grava sull'organismo. Le Istituzioni europee richiedono, infatti, tutta una serie di adempimenti ai

Rimane attuale, dunque, il dibattito già sorto in rapporto alle attività coordinate da Frontex, sull'opportunità di individuare modelli di imputabilità all'Unione delle decisioni operative assunte nel quadro di operazioni congiunte, con particolare riferimento alla violazione dei diritti umani e degli obblighi di protezione internazionale⁹⁹.

Sul piano generale, l'EBCGA condivide la responsabilità della gestione integrata delle frontiere con gli Stati membri (art. 5, reg. 1624/2016). Questi ultimi, tuttavia, «mantengono la responsabilità primaria nella gestione delle loro sezioni di frontiera esterna» (nell'interesse comune) e sono espressamente tenuti ad operare «nel pieno rispetto del diritto dell'Unione e secondo la strategia tecnica ed operativa» (art. 5, § 2) definita dall'Agenzia¹⁰⁰.

La strategia in materia di protezione dei diritti fondamentali, di cui all'art. 34 del regolamento, si fonda sul doveroso rispetto dei diritti della persona da parte delle squadre comuni, secondo le previsioni del regolamento ed in conformità al diritto dell'Unione, in particolare alla Carta dei diritti fondamentali¹⁰¹.

Posto che, secondo le previsioni di cui sopra, l'Agenzia si limita a deliberare il programma operativo che lo Stato è tenuto ad attuare, l'organismo comunitario dovrebbe essere chiamato a responsabilità solo in presenza di una strategia che chiaramente consenta violazioni dei diritti umani per finalità di contrasto all'immigrazione, o in caso di accordi operativi che legittimino un rinvio dei migranti ai paesi di origine, invitando gli Stati ad agire anche in violazione del principio di *non refoulement*. Ipotesi, queste, evidentemente, di scuola.

Allo stesso tempo, il regolamento introduce un meccanismo di tutela che non assicura un controllo indipendente sulle modalità in cui l'Agenzia esercita in concreto i propri poteri; l'ufficiale di tutela dei diritti fondamentali ed il *Forum* consultivo competente per gli stessi, cui è possibile rivolgersi in caso di violazioni, sono essi stessi elementi della struttura dell'ente. La previsione di un reclamo, da inoltrare in forma scritta al responsabile per i diritti fondamentali, il quale lo indirizza – a seguito di un controllo formale – al direttore dell'organismo ed agli organi competenti degli Stati membri interessati¹⁰², non appare idoneo neppure sul piano procedimentale: il direttore dovrà, infatti, assumere non meglio precisati «provvedimenti adeguati», ivi incluso l'allontanamento dalle operazioni dei

propri organi e organismi, che includono obblighi di reportazione, audit, sottoposizione a valutazione, doveri di trasparenza.

⁹⁹ La questione è particolarmente importante se si pone mente al fatto che le competenze dell'Agenzia hanno un impatto su moltitudini di persone in condizioni di bisogno o, comunque, di particolare debolezza, come i migranti, gestite in situazioni che spesso determinano una “sospensione” degli stessi diritti fondamentali. È dunque di evidente rilevanza, e lo diverrà ancora di più in futuro, avere ben chiaro di chi sia la responsabilità in presenza di violazioni dei diritti fondamentali della persona, più volte denunciate dalle organizzazioni umanitarie nel corso di operazioni di soccorso. In argomento v. C. BILLET, *Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex?*, in P. CHAUMETTE, *Richesses et misères des océans: Conservation, Ressources et Frontières*, cit., pp. 410 ss. Sul tema della tutela dei diritti dei migranti in rapporto alle misure amministrative cui sono sottoposti secondo la legislazione italiana v. V. BERLINGÒ, *L'humanitas e la fundamentalità del diritto: il trattamento degli immigrati irregolari*, cit., pp. 529 ss.; S. MIRATE, *Gestione dei flussi migratori e responsabilità statali: riflessioni problematiche tra normative interne, prassi amministrative e giurisprudenza CEDU*, cit., pp. 431 ss.; F. ASTONE, *Immigrazione e diritti fondamentali: aspetti problematici della effettività della tutela giurisdizionale*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA, (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, cit., pp. 143 ss.

¹⁰⁰ Cfr. art. 3, § 2 del regolamento istitutivo.

¹⁰¹ Si segnala che gli agenti che partecipano ad una operazione congiunta sono tenuti a fare rapporto su ogni incidente che possa integrare una violazione dei diritti umani.

¹⁰² In particolare, l'art. 72 del regolamento in commento, dispone che i reclami vadano indirizzati al direttore esecutivo se l'azione è contestata agli agenti di Frontex, mentre sono di competenza dello Stato ospitante in caso di fatti riconducibili al contingente comune

soggetti responsabili della violazione. Il meccanismo si rivela poco efficace nella tutela delle vittime, posto che costituisce comunque un intervento *ex post*, e poco garantista per i presunti colpevoli, esposti a conseguenze non predeterminate.

D'altro canto, ad una più attenta lettura, le norme esaminate non consentono di escludere l'imputabilità all'Unione dei danni riconducibili alle attività di competenza dell'Agenzia, avuto riguardo all'esercizio di funzioni che importano una precisa catena di controllo. In particolare, si rilevano margini per una responsabilità dell'ente in caso di violazioni del diritto dell'Unione commesse dai propri agenti (*in primis*, il direttore esecutivo) anche in forma omissiva, per non avere impedito illeciti da parte delle guardie nazionali durante le operazioni congiunte, se tali illeciti erano prevedibili o avrebbero dovuto essere previsti¹⁰³. Basti ricordare, sul punto, i poteri conferiti al direttore di sospensione della missione o di revoca del finanziamento della stessa.

La configurabilità di un vero e proprio *duty of care* degli organi agenziali competenti per la prevenzione di violazioni dei diritti umani – specie per attività condotte in aree sottratte alla giurisdizione degli Stati¹⁰⁴ –, lascia presagire un importante dibattito negli anni a venire, verosimilmente incentrato sull'esistenza di un potere di direzione e controllo, anche parziale, dell'ente sulle condotte degli agenti, specie ove venga adottato il testo proposto dalla Commissione per l'istituzione di un Corpo permanente della guardia di frontiera e costiera europea.

4. *Il Corpo permanente di guardia di frontiera e costiera europea: prospettive de iure condendo*

La pressione ai confini dell'Unione, unita ad una diffusa preoccupazione per i rischi di *security* derivanti da un fenomeno migratorio di difficile controllo, hanno indotto la Commissione europea a proporre l'istituzione di un Corpo permanente di Guardia di frontiera e costiera, costituito dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, dalle competenti autorità nazionali degli Stati membri e dalle autorità responsabili in materia di rimpatrio.

La proposta di modifica del reg. (UE) 2016/1624, avanzata dalla Commissione nel settembre dello scorso anno¹⁰⁵, è prioritariamente finalizzata a dotare l'Europa di un

¹⁰³ In argomento v. M. FINK, A "blind spot" in the framework of International Responsibility? Third Parties Responsibility for Human Right Violation: the case of Frontex, in T. GAMMELTOFT – HANSEN, J. VEDSTED-HANSEN (eds.), *Human Rights and the dark side of globalization: transnational Law Enforcement*, Routledge, New York, 2015, p. 11.

¹⁰⁴ Per la definizione delle condizioni in presenza delle quali un'autorità nazionale è ritenuta esercitare giurisdizione anche in alto mare v. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2012, n. 27765, *Hirsi Jamaa c. Italia*, reperibile in <http://hudoc.echr.coe>. Per un commento, v. M. P. RIZZO, *Immigrazione irregolare*, cit., p. 185 ss. e, ivi, nota 19 per ulteriori riferimenti bibliografici; G. BARBARA, *Osservazioni a Cass. pen. n. 36052 del 23 maggio 2014*, in *Cass. Pen.*, 3, 2015, pp. 1158 ss.; S. MIRATE, *Gestione dei flussi migratori e principio di non refoulement: la Corte EDU condanna l'Italia per i respingimenti forzosi di migranti in alto mare*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2013, p. 454; N. PLASTINA, *Osservazioni a CEDU 23 febbraio 2012 n. 27765*, in *Cass. pen.*, 6, 2012, pp. 2296 ss.; v. pure Corte EDU, *Al Saadom and Mufidhi v. the United Kingdom*, n. 61498/88, in *ECHR* 2010.

¹⁰⁵ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga l'azione comune n. 98/700/GAI del Consiglio, il regolamento (UE) n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (UE) n. 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, Bruxelles 12 settembre 2018, COM (2018) 631 def.

braccio operativo permanente a tutela dei propri confini esterni¹⁰⁶, munito di poteri esecutivi per tutte le funzioni di competenza dell’Agenzia, ivi inclusa la gestione dei rimpatri.

L’attuale riserva di reazione rapida, infatti, oltre a risultare sottodimensionata rispetto agli obiettivi ad essa affidati, presenta una competenza limitata agli interventi immediati in situazioni di emergenza¹⁰⁷. Il contingente europeo, invece, risulterà formato da agenti, altamente qualificati, stabilmente in servizio presso l’Agenzia con lo *status* di personale statutario, affiancati dalle guardie obbligatoriamente distaccate dagli Stati membri a lungo termine e da quelle messe a disposizione per operazioni di breve durata¹⁰⁸.

La presenza di un contingente che interviene per conto dell’Unione, munito di poteri esecutivi, sia pure limitati, ed autorizzato all’uso della forza (con il consenso dello Stato membro ospitante e di quello di appartenenza, o ancora con il consenso dell’Agenzia se trattasi di personale statutario)¹⁰⁹, rappresenta un elemento strategico del più ampio progetto di coordinamento degli obiettivi e di definizione di percorsi condivisi nella gestione integrata delle frontiere.

L’obbligo degli Stati membri di contribuire mediante l’invio di personale, il significativo finanziamento della struttura (anche al fine di acquisire dotazioni strumentali autonome), la prevista cooperazione con le Agenzie competenti nel collegato settore dell’asilo e l’introduzione del sistema europeo di sorveglianza *Eurosur*¹¹⁰ (art. 18 e seg.), sottolineano l’importanza strategica del nuovo modello di gestione.

Sul piano metodologico, la proposta individua nel “ciclo politico strategico pluriennale per la gestione integrata delle frontiere” (art. 8) l’elemento in grado di orientare le condotte di tutti gli organi ed organismi, nazionali e comuni – impegnati nella difesa dei confini esterni e nella gestione dei rimpatri – verso un modello interoperabile e unificato. La pianificazione integrata degli interventi (che include la pianificazione operativa e quella di emergenza) tiene conto degli scenari di rischio definiti dall’Agenzia ed è basata su di una metodologia *standard* idonea a fare convergere i piani di lungo termine dell’Agenzia e degli Stati membri verso lo sviluppo comune delle capacità di sorveglianza. Si tratta di attività che includono la formazione, ma anche la normazione tecnico-operativa, la gestione di appalti congiunti per le attrezzature, la ricerca e le attività di sviluppo tecnologico.

¹⁰⁶ La proposta fa riferimento ad un contingente costituito da almeno 10.000 unità di personale operativo appartenenti alle nuove categorie previste dalla proposta, di cui *infra* alla nota 105 (art. 5, proposta in commento).

¹⁰⁷ Per le operazioni congiunte, infatti, la Guardia di frontiera e costiera europea continua a dipendere dalle risorse umane e tecniche messe a disposizione dagli Stati.

¹⁰⁸ Secondo le previsioni della proposta, il personale dell’Agenzia sarebbe ricompreso in tre categorie: personale statutario inserito nel corpo permanente della guardia di frontiera e costiera europea, che rappresenta una nuova tipologia di personale dell’U.E. munito dei poteri necessari, anche esecutivi, per svolgere compiti di controllo di frontiera e di rimpatrio (categoria 1); personale distaccato a lungo termine dagli Stati membri (categoria 2) e personale inviato dagli Stati membri per impieghi di breve periodo (categoria 3).

¹⁰⁹ Di cui all’art. 83, § 6. Rimane ferma la previsione per cui i poteri coercitivi sul personale distaccato sono esercitati alla presenza delle guardie di frontiera dell’*host State* e conformemente al suo diritto.

¹¹⁰ Il citato regolamento *Eurosur* definisce un quadro per la cooperazione e lo scambio di informazioni tra Stati membri ed Agenzia, limitatamente alla sorveglianza delle frontiere marittime e terrestri. L’inserimento di tali dati nella piattaforma comune di scambio delle informazioni a livello europeo (CISE) amplia il campo di applicazione di *Eurosur* al controllo di frontiera e dota l’Agenzia di un quadro di *governance* per lo scambio di informazioni, integrate con quelle disponibili attraverso il sistema *Safeseanet*, rafforzando il ruolo e le competenze dei centri nazionali di coordinamento per applicazioni di rilevanza intersettoriale.

Il meccanismo dei servizi *Eurosur* per la fusione dei dati (art. 29 della proposta) costituisce «applicazione comune degli strumenti di sorveglianza», consentendo all'Agenzia di fornire ai centri nazionali di coordinamento informazioni relative alla situazione alle frontiere esterne¹¹¹. Esso garantisce, quindi, la così detta “conoscenza situazionale” dell'Agenzia (artt. 25 ss. della proposta)¹¹², organizzata su scenari ampi, ma in grado di essere focalizzata su specifici punti di crisi in tempo reale. L'analisi strategica dei rischi effettuata dall'organismo con cadenza biennale si declina in una serie di azioni finalizzate all'approccio proattivo, oltre che reattivo, di tutela delle frontiere¹¹³.

Le tipologie di intervento non sono sostanzialmente mutate; si segnala, tuttavia, la possibilità dell'organismo di inviare squadre di sostegno per la gestione della migrazione (art. 41) anche in carenza di richiesta degli Stati (ma con il loro consenso)¹¹⁴, e indipendentemente dalla presenza di «sfide migratorie sproporzionate».

L'intervento nei paesi terzi da cui originano i flussi migratori è potenziato pure riguardo alle operazioni di rimpatrio, non essendo ulteriormente richiesto che i paesi in questione siano “paesi vicini”. Nel caso in cui, a seguito di una valutazione di impatto critico alle frontiere, lo Stato territoriale non adotti le misure suggerite dall'Agenzia, la Commissione può intervenire disponendo un'azione urgente a norma dell'art. 43 della proposta.

Il coordinamento dei processi di pianificazione degli interventi intorno ad obiettivi comuni di prevenzione delle crisi¹¹⁵ definisce un metodo che ha anche il merito di chiarire il ruolo degli Stati membri e dell'Agenzia nelle attività del nuovo organismo, specialmente riguardo alla doverosa tutela dei diritti fondamentali. Questione centrale alla quale sono però ancora dedicati pochi articoli (da 80 ad 86) che si limitano a conferire all'organismo il compito di sviluppare una strategia comune e di sottoporre a monitoraggio il rispetto di tali

¹¹¹ È prevista, infatti, la cooperazione con Eurocontrol ed EASA nel campo della sorveglianza delle frontiere aeree. L'Agenzia presta assistenza per sviluppare un ambiente comune di condivisione delle informazioni, al cui scambio è dedicata tutta la Sezione II (artt. da 11 a 17) della proposta.

¹¹² La «conoscenza situazionale» è definita come la capacità di monitorare, individuare, identificare, localizzare e comprendere le attività transfrontaliere illegali (allo scopo di motivare le misure di reazione, combinando nuove informazioni alle conoscenze già acquisite) ed essere maggiormente in grado di ridurre le perdite di vite umane di migranti alle frontiere esterne, lungo le stesse o in loro prossimità (art. 2, comma 1, n. 7, della proposta in esame). Il «quadro situazionale», d'altro lato, è un'aggregazione di informazioni e dati georeferenziati quasi in tempo reale trasmessi da varie autorità, sensori, piattaforme e altre fonti mediante canali di comunicazione e informazione sicuri, che possono essere trattati e visualizzati in modo selettivo ed essere condivisi con altre autorità competenti allo scopo di ottenere una conoscenza complessiva e sostenere la capacità di reazione alle frontiere esterne, lungo le stesse o in loro prossimità e nella zona pre-frontaliera (art. 2, comma 1, n. 10, della proposta in esame).

¹¹³ Il riferimento è al già citato sistema di valutazione integrata dei rischi (CIRAM), inclusivo della rete di valutazione di Frontex e delle valutazioni di vulnerabilità delle frontiere degli Stati membri (art. 31), nonché al previsto inserimento nella guardia di frontiera e costiera europea nel sistema relativo ai documenti falsi ed autentici *on line* (FADO), messo a punto per lo scambio di informazioni tra gli Stati membri in materia (art. 80).

¹¹⁴ Il cons. 40 della proposta in esame chiarisce che l'Agenzia interviene su richiesta di uno Stato membro o di propria iniziativa, organizzando e coordinando operazioni congiunte nel dispiegamento delle squadre del corpo permanente; lo stesso è a dirsi per il caso di sfide sproporzionate alle frontiere esterne, in cui la reazione comune consiste nell'avvio di interventi rapidi alle frontiere, anche attingendo alla riserva di reazione rapida (cons. 41).

¹¹⁵ In tal senso è prevista la possibile istituzione di «uffici antenna» (art. 60), incaricati di fungere da interfaccia tra l'Agenzia e gli Stati membri ospitanti per assicurare il coordinamento, la comunicazione ed il supporto logistico.

diritti durante le operazioni coordinate a livello europeo (art. 81, § 1), elaborando un proprio codice di condotta.

Sul piano strutturale, la proposta mantiene ferme le competenze del *forum* consultivo, chiamato ad assistere il direttore esecutivo ed il consiglio di amministrazione nella gestione delle questioni legate ai diritti fondamentali (art. 106), ed affida al responsabile in materia compiti di monitoraggio sul rispetto degli stessi (art. 107).

Nonostante i margini di miglioramento, ci sembra che la costituzione di un contingente dell'Unione, dotato di una catena di controllo e di comando proprie, riallinei ai principi generali del diritto internazionale la previsione – già contenuta nella vigente normativa *sub* art. 5 del reg. (UE) 2016/1624 – di una responsabilità condivisa, in caso di operazioni congiunte, tra l'Agenzia e gli Stati membri (territoriale e di appartenenza degli agenti).

5. Conclusioni

L'importante ruolo affidato alle Agenzie Frontex, EASA e EFCA nell'esercizio delle funzioni di sorveglianza delle frontiere marittime dell'Unione – anche nella prospettiva della istituzione di un contingente permanente della Guardia di frontiera e costiera europea – ha rivitalizzato il dibattito su aspetti di legittimazione e condizioni di imputabilità delle azioni comuni non del tutto inquadrabili nelle soluzioni da tempo sviluppate nel diritto internazionale (ed interno) in ordine alla responsabilità degli Stati (e degli individui).

Le Agenzie europee non sono soggetti di diritto internazionale ma integrano, *per tabulas*, autorità a forte connotazione tecnica, dalla cui missione esula la dimensione politica, come tali esenti dagli effetti delle azioni condotte nell'interesse dell'Unione e degli Stati¹¹⁶.

D'altro lato, il mandato di definire le modalità operative di attuazione di una decisione assunta dall'autorità (nazionale o dell'Unione) politicamente responsabile, in cui si estrinseca la funzione agenziale, finisce per incidere in concreto sui diritti dei destinatari della decisione medesima, segnati di fatto dagli imperativi tecnici dettati dall'Agenzia nell'esercizio di un potere che è autonomo ed indipendente¹¹⁷ proprio in quanto “sollevato” dal giudizio di merito¹¹⁸. Il carattere tecnico delle scelte sfugge, infatti, al sindacato di valore che investe l'autorità cui l'azione è imputabile.

¹¹⁶ L'attività dell'Agenzia è, infatti, prevalentemente di coordinamento delle funzioni di *surveillance* di competenza dei corpi nazionali.

¹¹⁷ Come osservato in dottrina «EU agencies as autonomous administrative spaces with some independence within EU institutions, as EU-level Community institutions forming part of the official EU institutions, and as multilevel networks bringing together experts from industry, non-governmental organization, etc. Important as this more realistic understanding of EU agencies is, it does not draw conclusions on whether EU agencies are truly something new. The choice of an instrument is not neutral but affects issues such as relative power of EU institutions and member states»: S. WOLFF, A. SCHOUT: *Frontex as Agency: More or the same?* in *Perspectives on European Politics and Society*, 2013, vol. 14, n. 3, pp. 305–324.

¹¹⁸ Sul punto, T. DEMMELHUBER *The European Union and illegal migration in the southern Mediterranean: the trap of competing policy concepts*, in *Int. Jour. Hum. Rights*, 6, 2011, pp. 813-826. L'A. mette in luce il fatto che l'Agenzia opera anche al di fuori del territorio dell'Unione europea, evenienza in cui emerge pure l'ulteriore problema della efficacia del diritto dell'Unione al di fuori dello spazio giuridico europeo.

La disciplina delle attività di Frontex, in vigore del regolamento istitutivo, aveva già sollevato non poche perplessità in dottrina¹¹⁹ rispetto alla conformità ai principi di tutela dei diritti umani (ed al divieto di *refoulement*, in particolare)¹²⁰ di alcune operazioni di sorveglianza coordinate in tratti di mare internazionale.

La questione sorge, in particolare, dalla comune presa d'atto, poi tradottasi in un'espressa previsione del reg. (UE) n. 656/2014, che le operazioni di sorveglianza marittima evolvono frequentemente in interventi di *interception and rescue*; interventi la cui responsabilità si attesta in capo agli Stati membri, in forza degli obblighi da questi internazionalmente assunti, e non si trasferisce sull'Agenzia come organismo dell'Unione, dotato di personalità giuridica propria¹²¹.

Il regime di responsabilità internazionale dello Stato per le azioni poste in essere dalle sue guardie, anche nel quadro di operazioni congiunte, appariva giustificato nel modello operativo disegnato dal regolamento istitutivo di Frontex, specie per l'obbligo di quest'ultima di concordare con lo Stato ospitante il piano operativo di ogni missione. Tale accordo rappresentava un documento giuridicamente (e politicamente) imputabile anche all'*host State*, chiamato a rispondere di eventuali violazioni dei diritti commesse dai propri agenti in occasione delle operazioni di soccorso coordinate dall'Agenzia e dagli agenti di paesi terzi ammessi ad operare sul suo territorio e, dunque, tenuti a rispettarne l'ordinamento.

La cooperazione strutturata definita con la costituzione della Guardia di frontiera e costiera europea – ancor di più il rafforzamento dell'autonomia dell'organismo comune nella gestione di contingenti propri, che si appalesa in un'ottica *de iure condendo* – prescinde invece dalla negoziazione, caso per caso, dei singoli interventi in presenza di situazioni emergenziali che consentono il dispiegamento di squadre da inviare sulla base di una valutazione di vulnerabilità condotta dallo stesso organismo.

Si tratta di una diretta conseguenza del fatto che gli obiettivi del più recente regolamento istitutivo dell'EBCGA riguardano, fondamentalmente, risultati di sicurezza e di contrasto all'immigrazione clandestina¹²² e toccano la gestione dei soccorsi in mare solo in quanto ad essi connessa.

A conclusione dell'analisi condotta ci sembra che il rispetto degli obblighi di protezione internazionale e la tutela dei diritti umani nell'esecuzione dei compiti della EBCGA è sancito dagli artt. 34 e ss. del reg. (UE) 2016/1624, che prevedono anche una strategia volta ad assicurarne la vincolatività¹²³.

¹¹⁹ S.R. SÀNCHEZ-TABERNERO, *In deep water: towards a greater commitment for human rights in sea operations coordinated by Frontex?*, in *Eur. Jour. Migr. Law*, 2016, p. 65 ss.

¹²⁰ Sul punto v. ampiamente *Aut. ed op. ult. cit.*, p. 77 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹²¹ E. PAPASTAVRIDIS, *Fortress Europe and Frontex: within or without international law?* In *Nord. Jour. Int. Law*, 2010, pp. 75 – 111, p. 86.

¹²² Sull'atteggiamento ambivalente delle Istituzioni dell'Unione, orientate a fronteggiare in maniera sempre più rigorosa e incisiva l'immigrazione illegale attraverso la reazione penale, pur proclamando il rispetto dei diritti umani, v. F. PARISI, *Il contrasto al traffico di esseri umani tra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2016, pp. 1763 ss.; v. pure R. MUNGIANU, *Frontex and non-refoulement. The international responsibility of EU*, Cambridge, 2016; M. FINK, *Frontex and human rights: responsibility in multiactor situation under ECHR and EU public liability law*, Oxford, 2018. Sulle criticità inerenti al difetto di coerenza delle scelte di politica migratoria dell'Unione in rapporto al doveroso rispetto dei diritti umani e del diritto del mare v. T. DEMMELHUBER, *The European Union and illegal migration in the southern Mediterranean: the trap of competing policy concepts*, in *Int. Jour. Hum. Rights*, 2011, Vol. 15, n. 6, pp. 813–826

¹²³ L'art. 34 dispone che la «guardia di frontiera e costiera europea garantisce la tutela dei diritti fondamentali nell'esecuzione dei suoi compiti a norma del presente regolamento, in conformità del pertinente diritto

Si tratta di obblighi che debbono orientare, anzitutto, l'azione degli Stati: abbiamo già sottolineato come il reg. 2016/1624 (art. 21) chiarisca che, anche in caso di dispiegamento delle squadre della Guardia di frontiera e costiera europea, è lo Stato membro ospitante ad impartire le istruzioni agli agenti inviati, conformemente al piano operativo emanato dal direttore dell'Agenzia, mentre quest'ultima si limita ad esprimere il proprio parere su tali istruzioni, anche tramite il funzionario di coordinamento.

Una scelta in linea, da un canto, con il sistema della responsabilità internazionale che vede lo Stato chiamato a rispondere e, dall'altro, con la struttura agenziale impressa all'EBCGA; le funzioni affidate all'organismo non consentono infatti – allo stato attuale della normativa – il controllo effettivo sulle modalità di esecuzione degli interventi di contrasto all'immigrazione clandestina operati sotto la supervisione dell'*host State*. Allo stesso modo, l'Agenzia non ha il potere di assumere decisioni in materia di rimpatri, pur potendo organizzare di propria iniziativa operazioni congiunte allo scopo e inviare un proprio gruppo di osservatori e di scorte.

In caso di illeciti, di violazione dei diritti fondamentali o delle norme sulla protezione internazionale, tuttavia, mentre i singoli componenti delle squadre rimangono soggetti alle misure disciplinari previste negli ordinamenti interni di appartenenza, l'Agenzia può intervenire in maniera ben più radicale sulla stessa attività che ha causato la violazione, sospendendo l'operazione.

Questo elemento ci sembra di specifico interesse nella valutazione di eventuali profili di responsabilità dell'ente che possano emergere da un'attenta analisi del ruolo dell'organismo nella conduzione delle singole attività e, in particolare, dall'individuazione di un'azione (o omissione) lesiva, imputabile all'Agenzia in quanto sottoposta alla sua giurisdizione in senso lato.

Vi è dunque da chiedersi quanto l'Agenzia possa incidere sulla conduzione delle operazioni congiunte.

Vengono qui in rilievo le norme in materia di trasparenza, in forza delle quali l'ente è tenuto a render conto alle Istituzioni europee delle attività programmate e svolte, dando atto, in concreto, della misura del suo coinvolgimento nelle scelte operative e dell'esercizio di un eventuale potere di direzione e controllo, anche parziale, sulle missioni.

dell'Unione, in particolare della Carta, del diritto internazionale pertinente, compresi la Convenzione del 1951 relativa allo *status* di rifugiati e il suo protocollo del 1967, così come degli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento». Nell'esecuzione dei suoi compiti «la guardia di frontiera e costiera europea provvede affinché nessuno sia sbarcato, obbligato a entrare o condotto in un paese, o altrimenti consegnato o riconsegnato alle autorità dello stesso, in violazione del principio di non respingimento, o in un paese nel quale sussista un rischio di espulsione o di rimpatrio verso un altro paese in violazione di detto principio». L'Agenzia è tenuta a sviluppare una strategia che preveda un meccanismo efficace di monitoraggio sul rispetto di tali diritti nello svolgimento delle proprie attività, che tenga conto anche delle particolari esigenze dei minori, dei minori non accompagnati, delle persone con disabilità, delle vittime della tratta di esseri umani, delle persone bisognose di assistenza medica o di protezione internazionale, delle persone in pericolo in mare e di chiunque si trovi in una situazione di particolare vulnerabilità. L'Agenzia elabora allo scopo un codice di condotta (art. 35) e tiene conto, nell'esecuzione dei suoi compiti, nelle sue relazioni con gli Stati membri e nel quadro della cooperazione con i paesi terzi, delle relazioni redatte dal *Forum* consultivo di cui all'articolo 70 («foro consultivo») e dal responsabile dei diritti fondamentali.

Il riferimento al rispetto dei diritti fondamentali e del diritto dell'Unione in materia di tutela dei diritti umani e delle persone bisognose di protezione internazionale è ribadito in numerose disposizioni inerenti agli obblighi dei componenti delle squadre di intervento e, più in generale, all'esecuzione dei compiti affidati all'Agenzia.

In particolare, l'intervento dell'EBCGA si attesta anzitutto nella fase di avvio delle operazioni e ne condiziona la gestione, attraverso la redazione del piano operativo, vincolante per gli Stati membri. La funzione di impulso dell'organismo, in tale fase, è determinante per effetto della relazione giuridica qualificata che si pone tra esiti della valutazione del sistema di sorveglianza dello Stato, in termini di rischi per l'area *Schengen*, ed avvio delle missioni.

A ciò si aggiunga che l'Agenzia può disporre l'invio delle riserve di reazione rapida per fronteggiare una crisi di straordinaria gravità; il ruolo di "assistenza" appare, in tali casi, decisamente rafforzato sino ad integrare forme di controllo sull'*an* e sul *quomodo* dell'operazione, elemento destinato a divenire sempre più importante in una prospettiva *de iure condendo*.

Una volta avviato l'intervento, questo si svolge sotto la responsabilità dell'*host State*.

Tuttavia, giova ricordare che il direttore esecutivo dell'organismo può sempre sospendere un'operazione e ritirarne il finanziamento proprio in presenza di una violazione delle norme sui diritti umani, al cui rispetto – ripetesi – l'EBCGA è tenuta *iure proprio* in quanto espressione del diritto dell'Unione. Ciò detto, la posizione di direzione e di controllo che il regolamento conferisce all'Agenzia in rapporto a tali violazioni, consente di individuare una forma di giurisdizione, sia pure limitata e funzionale, dell'ente e, quindi, possibili profili di responsabilità per non avere impedito una lesione che era in suo potere prevenire o far cessare¹²⁴.

La questione richiede in pari tempo una più attenta valutazione della imputabilità agli Stati di violazioni del diritto internazionale ed interno in contesti in cui le operazioni sono pianificate a livello europeo: basti pensare all'impatto che le attività di "analisi del rischio" esercitano sulle azioni condotte dalle autorità nazionali, con un ampliamento dei poteri di vigilanza ed intercettazione. Questione divenuta ancora più delicata a seguito della implementazione del nuovo approccio di gestione multisetoriale e transfrontaliera delle operazioni, in cui le autorità degli Stati membri vedono allargata la gamma di funzioni legittimamente esercitabili, potendo (e per molti aspetti dovendo) agire nell'interesse dell'Unione, secondo un modello di prevenzione che dematerializza le frontiere, consentendo ingerenze ad ampio raggio basate sull'accesso all'informazione ed il monitoraggio a distanza.

In tale quadro, l'istituzione di un contingente permanente della Guardia europea, chiamato ad operare nel contesto della *multipurpose strategy*, ha il merito, forse, di ricondurre gli effetti delle scelte politiche in materia migratoria al decisore europeo, che non si spoglia, pertanto, delle conseguenze dell'azione cui concorre, anche in termini di *accountability*.

In altri termini, la prevista revisione dell'istituto della Guardia di frontiera e costiera europea ci sembra possa, in qualche modo, dipanare i nodi emersi dall'esame del vigente regime.

Siamo in presenza, probabilmente, di una ulteriore espressione di quello «Stato in trasformazione» descritto da autorevole dottrina come rappresentazione dell'attuale fenomenologia del potere pubblico¹²⁵: un potere che non si misura più con i dati oggettivi del territorio, della sovranità, dei diritti e doveri scaturenti dalla partecipazione ad una comunità giuridica ben definita, ma si muove per obiettivi, quanto più concertati e comuni,

¹²⁴ Sulla responsabilità internazionale per azioni svolte anche al di là degli ambiti di giurisdizione territoriale in caso di danni arrecati a persone sottoposte alla giurisdizione e controllo degli agenti v. Corte EDU, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, no. 27765/09 del 23 febbraio 2012, cit. *supra* alla nota 104.

¹²⁵ S. CASSESE, *Stato in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2016, pp. 331 ss.

richiedendo una riflessione più attenta sugli effetti dell'esercizio, sempre più diffuso, di forme di sovranità condivisa.

Il rischio è, infatti, di mantenere elementi di discontinuità e zone d'ombra tra decisione politica e responsabilità in un settore particolarmente fragile, in cui l'intersezione di regimi giuridici di diversa origine e finalità, il sovrapporsi di spazi di giurisdizione e settori di competenza funzionale, la presenza di principi di libertà spesso purtroppo intesi come "vuoti di diritto", hanno consentito che i valori fondamentali di tutela della persona potessero ancora essere "offuscati" anche in aree del mondo di antica e riconosciuta civiltà giuridica.