



CINZIA INGRATOCI*

IL CONTROLLO INTEGRATO DELLE FRONTIERE MARITTIME DELL'UNIONE ALLA PROVA DEL DIRITTO. PROFILI DI RESPONSABILITÀ E TUTELE ESPERIBILI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il quadro normativo europeo sulla sorveglianza delle frontiere marittime esterne. – 3. Funzioni e compiti dell'Agenzia della Guardia europea di frontiera e costiera (Frontex). – 4. Sorveglianza delle frontiere marittime e obblighi di soccorso in mare. – 5. Il «porto sicuro»: fenomenologia del soccorso e condizioni essenziali per la realizzazione delle operazioni di sorveglianza nel rispetto dei diritti umani. – 6. Profili inerenti alla responsabilità dell'Agenzia e dei suoi agenti. – 7. La responsabilità dell'Agenzia dinanzi alle Istituzioni europee di controllo e alla Corte di Giustizia. – 7.1. *Il controllo politico-amministrativo. Le indagini del Mediatore europeo.* – 7.2. *Segue: l'inchiesta dell'Ufficio europeo antifrode* – 7.3. *I (possibili) rimedi giurisdizionali.* – 8. Conclusioni.

1. Premessa

Le migrazioni rappresentano una caratteristica distintiva del nostro tempo e costituiscono una delle manifestazioni più complesse del processo di globalizzazione, che gli Stati faticano a regolare e di cui, in ogni caso, non governano pienamente gli effetti¹.

Se il fenomeno non è certamente nuovo, quello che caratterizza gli attuali flussi è la straordinaria portata, che interessa intere popolazioni spinte non solo dalle legittime aspettative di miglioramento delle proprie condizioni di vita, ma sempre più spesso dalla necessità di adottare decisioni estreme per ragioni di sicurezza, nel desiderio di un'esistenza serena, libera e dignitosa. Un fenomeno quindi composito, che coinvolge migranti economici, ambientali e un numero sempre maggiore di potenziali candidati al riconoscimento dello *status* di rifugiato o a qualche forma di protezione internazionale, i cui diritti sono spesso condizionati da previsioni normative prioritariamente orientate al contrasto dell'immigrazione clandestina e al contenimento degli ingressi irregolari². A ciò si aggiunga che le principali rotte verso l'Europa attraversano oggi il

* Professoressa ordinaria di Diritto della navigazione, Università degli studi di Messina.

¹ G. DEL GRANDE, *Il secolo mobile. Storia dell'immigrazione illegale in Europa*, Milano, 2023; C. MORSELLI, *Il sistema di accoglienza alla luce del decreto Cutro*, in questa Rivista, 2023, p. 1142 ss.; A.M. PELLICONI, *Migrants at Sea and the Implication of the "Duty to Rescue": Human Rights Perspectives in the light of Italian Case-Law*, in *Dir. mar.*, 2020, p. 621 ss.

² N. ZORZELLA, *Ius migrandi trent'anni di politica e legislazione in Italia*, Milano, 2020.

Mediterraneo ed espongono, quindi, le persone ad un rischio molto elevato di perdere la vita in mare³.

Il rapporto annuale dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, 49^a sessione (UNHCR, 8 marzo 2022), descrive una condizione drammatica: «A humane and principled approach should not be the exception: it should be the rule. It is essential that all States meet their obligations regarding all migrants, no matter the colour of their skin, their nationality or their religion – and that they coordinate this action through implementation of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. Currently, pushbacks, limited access to asylum and other human rights protection, criminalization of migrants and human rights defenders, inadequate reception conditions, and lack of independent monitoring mechanisms have been exacerbating migrants' vulnerability and violating their rights. In just one of the starkest examples of the lethal impact of such policies, more than 2000 migrants died or went missing in the Mediterranean last year – bringing the total since 2017 to over 10,000. This tragic loss is not inevitable. It could be addressed by coordinated action to search and rescue migrants at sea, ensuring disembarkation in places of safety, and expanding pathways for safe and regular migration so that migrants are not compelled make more precarious journeys. I also call on all States to cease actions which criminalize or obstruct the work of humanitarian organizations providing assistance to migrants».

In queste parole è chiaro l'invito a considerare la tutela della vita umana come assoluta priorità rispetto ai, pur legittimi, interessi dello Stato (e dell'Unione europea) nel contrasto all'immigrazione clandestina. L'approccio politico al fenomeno è, tuttavia, spesso ispirato da situazioni di emergenza legate alle crescenti difficoltà nel gestire le sfide migratorie contemporanee. Un chiaro esempio di questa tensione pare rinvenirsi nelle incertezze interpretative e applicative che accompagnano l'implementazione delle regole sulla gestione integrata della sorveglianza alle frontiere esterne dell'Unione europea⁴, regole che si pongono «quale necessario corollario alla libera circolazione delle persone»⁵ ed alle quali è affidata la protezione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia che – nel quadro del diritto unionale – è, e non può che essere, in funzione della più piena tutela dei diritti fondamentali della persona.

2. Il quadro normativo europeo sulla sorveglianza delle frontiere marittime esterne

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'Unione⁶, operata dal Trattato di Amsterdam.

³ Sebbene nel 2024 il bilancio degli arrivi via mare segni un consistente calo numerico, con valori che si attestano intorno alle 66.300 persone e un calo del 58% rispetto ai numeri del 2023 (dati del Cruscotto statistico giornaliero del Viminale), il conteggio delle vittime rimane pesante: secondo l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM), nel 2024 si contano circa 1700 vittime nel solo Mediterraneo centrale. Tra i Paesi di provenienza, al primo posto troviamo il Bangladesh, con 13.779 arrivi, seguito dalla Siria (12.504), Tunisia (7.677), Egitto (4.296), Guinea (3.542), Pakistan (3.284) e Sudan (2.137). Seguono Eritrea, Mali, e Gambia per un totale di 5.500 stranieri. Ulteriori 13.683 persone vanno poi suddivisi tra arrivi minori da altri paesi dell'Africa, Medio Oriente ed Asia: dati portale integrazione migranti, <https://integrazioneimmigranti.gov.it>

⁴ Reg. (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) 1052/2013 e (UE) 2016/1624.

⁵ Reg. (UE) 2019/1896 cit., cons. 1.

⁶ All'accordo intergovernativo, firmato a *Schengen* il 14 giugno 1985 da Belgio, Olanda, Lussemburgo, Francia e Germania, ha fatto seguito la firma, tra le medesime parti, della Convenzione di *Schengen*, il 19 giugno 1990. Il Trattato, entrato in vigore nel 1995, è stato implementato dalle regole contenute nel «Manuale comune sui

Di fronte ai crescenti flussi che interessano l'Europa, definire uno *standard* comune di qualità e procedure armonizzate nella gestione delle frontiere esterne rappresenta una condizione essenziale al mantenimento della libera circolazione all'interno dell'Unione, senza pregiudizio per la sicurezza e l'ordine pubblico nei diversi Stati membri⁷. Allo stesso tempo, come indicato dalla Corte di Giustizia⁸ «discipline relating to the attribution of public authority powers to border guards (such as the arrest of irregular migrants, the seizure of ships and the repatriation of persons arrested to a specific place) implies incisive interference with the fundamental rights of people involved», ponendo importanti questioni sulla compatibilità del quadro normativo europeo sulla sorveglianza dei confini con i principi e le norme a tutela dei diritti umani.

Secondo il modello proprio della cooperazione intergovernativa, l'intervento dell'Unione nel sistema di gestione delle frontiere si è limitato, in una prima fase, al sostegno delle attività di diretta competenza degli Stati membri; con il regolamento (CE) n. 2007 del 26 ottobre 2004⁹ è istituita l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (Frontex)¹⁰, con compiti di coordinamento e supporto nella

controlli alla frontiera», pubblicato con le dec. 2000/751/CE e 2002/353/CE (GUCE C 313 del 16 dicembre 2002) e modificato dai 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 reg. (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, e s.m.i., 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. In tale quadro, il reg. (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 quelle frontiere, ivi inclusi i cittadini europei, sulla base di 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, p. 225 e 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. comunitario*, 1999, p. 731 e ss.

⁷ Cfr. Commissione europea, *Priority actions for responding to the challenges of migration*, Brussels, 30 novembre 2005, COM (2005) 621 def. Vedi anche *The Council's 2014 EU Maritime Security Strategy* (EUMSS), in www.europa.eu.

⁸ CGUE 5 settembre 2012, causa C-355/2010, *European Parliament v. Council*, in *Giust. civ.*, 2012, 10, I, p. 2207.

⁹ Reg. (CE) n. 2007/2004 del Consiglio del 26 ottobre 2004, che istituisce l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri, oggi abrogato e sostituito dal reg. (UE) 2019/1896, di cui *infra* nel testo. Per un approfondimento sull'evoluzione normativa che ha interessato l'Agenzia Frontex v., *ex multis*, C. INGRATOCI, *La sorveglianza delle frontiere marittime dell'Unione europea: profili giuridici e problematiche applicative*, in questa *Rivista*, 2019, p. 886 ss., anche per la bibliografia richiamata.

¹⁰ Sulla normativa europea finalizzata a sviluppare una cooperazione operativa alle frontiere esterne dell'Unione, a partire dall'istituzione di Frontex di cui al reg. (CE) n. 2007/2004 e s.m.i., v. D. VITIELLO, D. CAPITANO, *Il regolamento Ue 2019/1896 relativo alla riforma di Frontex e della guardia di costiera e frontiera europea: da «fire brigade» ad amministrazione europea integrata?* <http://Sidiblog.org/2019/12/06/>; I. CARACCILO, *Migration and the Law of the Sea: Solution and Limitation of a Fragmentary Regime*, in J. CRAWFORD, A. KOROMA, S. MAHMOUDI and A. PELLET (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djiamchid Momtaz*, Leiden, 2017, p. 278; F. ZORZI GIUSTINIANI, *Da Frontex alla Guardia di frontiera e costiera europea: novità in tema di gestione delle frontiere esterne*, in *Dir. pubblico comp. e europeo*, 2017, 2, pp. 523-539; F. PELLEGRINO, *La discussa agenzia Frontex*, in *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, a cura di G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA, Roma, 2016, p. 199 ss.; M. SORMANI, *Da «Frontex» alla Guardia di frontiera e costiera europea*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, 2, pp. 859-880; S. WOLF, H. EKELUND, *The Establishment of FRONTEX: A New Institutional Approach*, in *European Integration*, 2014, vol. 36, n. 2, pp. 99-116; A. SCHOUT, *Frontex as Agency: more of the same?* in *Perspectives on European Politics*

realizzazione di attività di sorveglianza svolte da agenti di frontiera dello Stato territorialmente competente, sotto la responsabilità di quest'ultimo.

Di lì a poco le proporzioni assunte dal fenomeno migratorio¹¹ avrebbero però richiesto interventi più mirati, a partire da una pianificazione integrata delle operazioni di vigilanza condotte sinergicamente, secondo una regia unitaria¹²; e ciò anche per la necessità di arginare le reazioni di alcuni Stati membri che, di fronte a gravi carenze nella sorveglianza di alcuni segmenti delle frontiere esterne, avevano reintrodotti i controlli interni¹³.

L'Unione ha quindi rafforzato il quadro di regole definito nel 2004 con l'istituzione dell'*European Border and Coast Guard Agency* (EBCGA), di cui al regolamento (UE) 2016/1624 del 14 settembre 2016¹⁴, struttura di coordinamento dotata di specifiche competenze operative¹⁵, che integra nella funzione di controllo delle frontiere esterne le competenti autorità nazionali e le Agenzie europee per la sicurezza marittima (EASA)¹⁶ e per il controllo della pesca (EFCA)¹⁷.

L'esigenza di rafforzare il contrasto all'immigrazione clandestina, riconosciuta come veicolo per l'accesso in Europa di cellule del terrorismo internazionale, si è tradotta in un successivo intervento di revisione ad appena tre anni dalla costituzione dell'EBCGA. Il vigente regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019¹⁸, che abroga i regolamenti (UE) 1052/2013 e (UE) 2016/1624, introduce sostanziali modifiche nella struttura e nel funzionamento dell'organismo europeo, integrando in un'unica rete, in via permanente (art. 4, reg. 2019/1896), l'Agenzia della Guardia di frontiera e costiera europea (di seguito "Agenzia" o, ancora, Frontex), l'EMSA e l'EFCA, insieme con i corpi di guardia degli Stati membri. L'avvio di una gestione integrata e non meramente coordinata delle frontiere esterne dell'Unione (EIBM)¹⁹, in attuazione degli

and Society: journal of intra-European dialogue, 14, 2013, p. 324; A. DI PASCALE, *Migration Control at Sea: The Italian Case*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS, (eds.), *Extraterritorial Immigration Control*, Brill, Leiden, 2010, pp. 281-310, p. 282.

¹¹ 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 nello stesso periodo i migranti che hanno raggiunto le coste italiane sono stati 70.354: per un approfondimento cfr. www.italy.iom.int.

¹² Sui lavori dello *Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum* (SCIFA), finalizzato alla creazione di un nuovo meccanismo istituzionale che garantisca, attraverso una struttura operativa permanente, il rafforzamento della cooperazione nel controllo delle frontiere esterne dell'Unione, v. S. WOLF, A. SCHOUT, *Frontex as Agency: more of the same?* in *Perspectives on European Politics and Society*, cit., p. 324; H. EKELEND, *The Establishment of FRONTEX*, cit., p. 102; A. DI PASCALE, *Migration*, cit., p. 285.

¹³ Tale possibilità è prevista in caso di «minaccia grave per l'ordine pubblico e la sicurezza interna» dall'art. 25 del citato reg. (UE) 399/2016, «Codice frontiere Schengen». In dottrina v. E. G. ROSAFIO, *Osservazioni sul controllo delle frontiere esterne marittime*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, pp. 58-64.

¹⁴ Reg. (UE) n. 2016/1624 del 14 settembre 2016 istitutivo della Guardia di frontiera e costiera europea e che abroga il reg. (CE) n. 2007/2004.

¹⁵ C. INGRATOCI, *La sorveglianza delle frontiere marittime*, cit., pp. 889-890.

¹⁶ Cfr. reg. (UE) n. 1406/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 giugno 2002, istitutivo dell'Agenzia Europea per la Sicurezza Marittima.

¹⁷ Cfr. reg. (CE) n. 768/2005 del Consiglio del 26 aprile 2005 che istituisce un'Agenzia europea di controllo della pesca e modifica il reg. (CEE) n. 2847/93 che istituisce un regime di controllo applicabile nell'ambito della politica comune della pesca. Il regolamento *de quo* è stato abrogato e sostituito dal reg. (UE) 2019/473 del 19 marzo 2019 sull'Agenzia europea di controllo della pesca, in vigore dal 14 settembre 2019.

¹⁸ In G.U.E. del 14 novembre 2019, n. 295.

¹⁹ Il concetto di *European Integrated Border Management* (EIBM) si è gradualmente sviluppato, divenendo oggetto di regolazione con l'adozione del reg. (UE) 2016/1624. Il vigente reg. (UE) 2019/1896 definisce le principali

obiettivi della politica migratoria comune²⁰, mira a individuare, prevenire e contrastare la criminalità transfrontaliera e accrescere l'efficacia nell'attuazione delle decisioni di rimpatrio assunte dagli Stati membri, assicurando il pieno rispetto dei diritti fondamentali (art. 1 §1, reg. 2019/1896) nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (cons. 1; art. 3, reg. 2019/1896).

Il vigente regolamento conferisce, quindi, un mandato più ampio all'Agenzia, custode della sicurezza interna dell'Unione, dotandola delle risorse personali e strumentali necessarie, attraverso la previsione di un corpo permanente di guardie di frontiera e costiere (*standing corps*), cui è riconosciuto lo *status* di personale dell'Agenzia conformemente allo statuto dei funzionari dell'Unione (art. 2, §1, n. 15, reg. 2019/1896). Se in vigenza del regolamento 2016/1624 l'Agenzia poteva, dunque, contare sul solo personale inviato dagli Stati membri, oltre che su di un «pool di reazione rapida» autorizzato ad intervenire esclusivamente in situazioni di emergenza²¹, il nuovo corpo permanente (art. 54, reg. 2019/1896), che dovrebbe raggiungere la capacità di 10.000 unità entro il 2027, è invece composto da personale in servizio presso l'Agenzia; oltre al personale statutario²², lo staff in forza a Frontex include tre ulteriori categorie, e cioè gli agenti distaccati presso l'Agenzia dagli Stati membri per periodi di lunga durata; quelli inviati dagli Stati membri per dispiegamenti di breve durata; il personale degli Stati membri inserito nella riserva di reazione rapida per gli interventi in caso di crisi alle frontiere.

Gli agenti dispongono di tutti i poteri necessari per svolgere i compiti loro affidati, ivi incluso l'uso della forza ed il porto d'armi nel rispetto del diritto nazionale dello Stato che ospita l'operazione (*host State*) e delle previsioni del regolamento (art. 82, § 7 e Allegato V, reg. 2019/1896).

Oltre alle guardie di frontiera, l'Agenzia ha in organico figure professionali diverse, come gli osservatori, gli accompagnatori, gli specialisti e altre unità dotate di specifiche competenze per le operazioni di rimpatrio.

L'Agenzia dispone di un proprio bilancio, crescente e significativo (circa 5,6 miliardi di euro per il periodo 2021–2027), che le garantisce la disponibilità di equipaggiamenti propri (navi, droni, aerei) da impiegare nelle operazioni congiunte o negli interventi rapidi alle frontiere o in qualsiasi altra attività operativa.

Il regolamento (UE) 2019/1896 ricollega ai più ampi poteri conferiti all'organismo più incisivi obblighi a tutela dei diritti umani, diritti spesso sottoposti a pressione in situazioni di emergenza: per tutte le sue attività, Frontex è tenuta, infatti, ad applicare una strategia e un piano di azione che consentano un monitoraggio costante sul rispetto di tali diritti e garantiscano l'accesso alla giustizia in caso di violazione (art. 10, § 2 e art. 80 §1, reg. 2019/1896).

Più in generale, il regolamento integra la tutela dei diritti fondamentali in tutte le attività pianificate o comunque realizzate dall'Agenzia, a partire dal piano di azione di cui all'art. 80, sino alla procedura di segnalazione di incidenti gravi (art. 38, § 3, lett. h, reg. 2019/1896), al meccanismo di vigilanza sull'uso della forza (art. 55, § 5, lett. a e Allegato V, reg. 2019/1896) e al regime delle denunce (art. 111 reg. 2019/1896).

componenti di EIBM (art. 3), che comprendono, tra l'altro, il controllo delle frontiere, le misure relative alla prevenzione della criminalità transfrontaliera, le operazioni di ricerca e salvataggio, lo scambio di informazioni e la cooperazione tra Stati membri e paesi terzi, nonché le procedure di rimpatrio.

²⁰ Cfr. artt. 77 e 79 TFUE.

²¹ Art. 20 § 5, reg. (UE) 2016/1624. In argomento v. C. INGRATOCI, *La sorveglianza*, cit., p. 892 ss.

²² Impiegato come membro delle squadre operative o per la gestione dell'unità centrale ETIAS (*European Travel Information and Authorisation System*) di cui al reg. (UE) 2018/1240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 settembre 2018.

La protezione di tali diritti rappresenta, infatti, un obiettivo strutturato nelle attività di gestione integrata delle frontiere esterne²³, affidato a specifiche procedure e ad un Ufficio a cui è preposto il responsabile dei diritti fondamentali (*Fundamental Rights Officer* – FRO) (art. 109, reg. 2019/1896), figura che opera in sinergia con il direttore dell'Agenzia ed è coadiuvato da osservatori (art. 110, reg. 2019/1896) e da un *forum* consultivo (art. 108, reg. 2019/1896).

Il responsabile dei diritti ha funzioni di vigilanza, consulenza e informazione e riferisce al direttore di Frontex sulle violazioni occorse durante le attività coordinate dall'Agenzia. In particolare, dà impulso al funzionamento del meccanismo di denuncia indipendente di cui all'art. 111 del regolamento, in forza del quale ogni persona che si ritenga danneggiata da azioni o omissioni commesse durante le attività agenziali e che ritenga di aver subito una violazione dei propri diritti fondamentali a seguito di tali azioni o omissioni, può presentare una denuncia per iscritto all'Agenzia.

In conformità del diritto a una buona amministrazione, il responsabile esamina la ricevibilità delle denunce e le inoltra al direttore esecutivo o agli Stati interessati, a seconda che le condotte incriminate abbiano a riferimento il personale statuario dell'ente o i membri delle squadre nazionali, sincerandosi anche che alla denuncia sia dato opportunamente seguito dall'Agenzia o dallo Stato interessato. In caso di incidente, il responsabile è tenuto a predisporre una relazione (*Serious Incident Report* – SIR), anche allo scopo di formulare eventuali raccomandazioni all'Agenzia ed alle autorità competenti degli Stati membri.

Gli osservatori, inseriti tra il personale statuario con funzioni di monitoraggio e assistenza orientate a specifiche operazioni (art. 110, reg. 2019/1896), effettuano un controllo interno sulle tutele garantite ai diritti umani nelle attività di competenza dell'organismo.

Le misure di maggiore efficacia sono tuttavia riconducibili al potere decisionale (e discrezionale) del direttore esecutivo: questi, infatti, può sospendere o annullare un'azione e revocarne il finanziamento, se ritiene che vi siano fondati sospetti di violazione dei diritti fondamentali o degli obblighi in materia di protezione internazionale, di natura grave o destinate a persistere (art. 46, reg. 2019/1896), o comunque risulti non rispettato il piano operativo che, ricordiamo, integra anche le misure a tutela dei diritti fondamentali (art. 38, §3, lett. d e l, reg. 2019/1896) in rapporto alle caratteristiche delle singole operazioni.

3. *Funzioni e compiti dell'Agenzia della Guardia europea di frontiera e costiera (Frontex)*

L'attuazione del sistema di gestione integrata delle frontiere esterne dell'Unione si fonda su tre elementi generali (tutela dei diritti fondamentali, istruzione e formazione, ricerca e innovazione tecnologica) e comprende ben dodici settori di attività (art. 3, reg. 2019/1896) ascrivibili a tre distinte linee di azione che includono: funzioni di monitoraggio, controllo e programmazione (analisi dei rischi e delle minacce per la sicurezza interna, valutazione delle vulnerabilità, meccanismi di solidarietà); funzioni operative (dal controllo di frontiera, ivi inclusa la definizione delle connesse misure tecniche, alle operazioni di ricerca e soccorso per le persone in pericolo in mare, alle attività di rimpatrio per conto degli Stati membri); funzioni cooperative e di sviluppo tecnologico (scambio di informazioni; cooperazione inter-agenziale tra le autorità coinvolte nei controlli di frontiera, le autorità responsabili del rimpatrio e gli organi incaricati di tutelare i diritti umani; cooperazione tra istituzioni, organi e agenzie

²³ Ad esso è dedicato l'intero capo IV, sezione I, del reg. (UE) 2019/1896.

dell'Unione; cooperazione con i paesi terzi; uso comune di tecnologie avanzate e sistemi di informazione su larga scala).

Il mandato dell'Agenzia è oggi inserito all'interno di un «ciclo politico strategico pluriennale», di cui l'organismo cura l'attuazione attraverso la definizione di una strategia tecnica e operativa condivisa con le autorità nazionali competenti per i controlli di frontiera (cons. 3; art. 8, § 5 e art. 6, reg. 2019/1896).

La previsione segna il passaggio da una gestione emergenziale e straordinaria di eventuali crisi migratorie ai confini dell'Unione, ad una pianificazione integrata e strutturata delle operazioni da avviare che, muovendo da un monitoraggio costante dell'efficacia del sistema di sorveglianza, è in grado di anticipare i mutamenti in corso e definire azioni specifiche per governarli²⁴.

I compiti dell'Agenzia, elencati all'articolo 10 del regolamento, sono assolti secondo *standard* elevati che assicurano trasparenza e controllo pubblico. Essi includono attività di monitoraggio e valutazione (sui flussi migratori; sulle esigenze operative degli Stati membri ai fini dell'attuazione delle decisioni di rimpatrio; sulle vulnerabilità degli Stati nel fronteggiare eventuali minacce o sfide alle frontiere esterne; sul rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito delle attività svolte alle frontiere esterne e delle operazioni di rimpatrio, anche attraverso l'invio di osservatori), attività di supporto (scambio di informazioni, assistenza tecnica e operativa agli Stati membri ed ai paesi terzi nell'esecuzione delle operazioni congiunte, fornitura di personale e attrezzature tecniche, formazione del personale di Stati membri e paesi terzi) e attività di collaborazione interistituzionale (con le Agenzie Europol, Eurojust, l'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo-EUAA, l'Agenzia sui diritti fondamentali-FRA, l'EFCA e l'EMSA), anche nei settori della regolamentazione, ricerca e sviluppo tecnologico (dall'emanazione di norme tecniche alla fornitura di sistemi informativi evoluti).

Particolarmente rilevanti le «attività di monitoraggio e valutazione», che consistono nell'analisi dei rischi riguardanti i flussi migratori nei diversi tratti di frontiera, incluse le stime sulla capacità e prontezza degli Stati membri direttamente coinvolti nell'affrontare le potenziali minacce; tale attività esita nella successiva attribuzione di un «livello di impatto» a ciascun segmento di frontiera esterna sulla base del connesso giudizio di vulnerabilità (cons. 40-45, reg. 2019/1896). Si tratta di un'attività basilare per lo sviluppo di tutto il sistema integrato della sorveglianza e, come tale, consente di imputare all'Agenzia anzitutto il *se*, ed il *quomodo* delle operazioni congiunte. A partire da tale valutazione, infatti, il direttore esecutivo, in consultazione con lo Stato membro interessato, potrà formulare una raccomandazione indicando le misure necessarie da adottare e il termine entro il quale tali misure devono essere attuate (art. 32 § 7, reg. 2019/1896).

Le attività di «assistenza tecnica e operativa» agli Stati membri sono realizzate in conformità del principio di sussidiarietà, fatte salve le responsabilità di questi ultimi

²⁴ Art. 9 reg. (UE) 2019/1896. Il regolamento definisce la «conoscenza situazionale» come «la capacità di monitorare, individuare, identificare, localizzare e comprendere le attività transfrontaliere illegali allo scopo di trovare fondati motivi per misure di reazione, combinando nuove informazioni alle conoscenze già acquisite, ed essere maggiormente in grado di ridurre le perdite di vite di migranti alle frontiere esterne, lungo le stesse o in loro prossimità» (art. 2, § 1, n. 7; artt. 24-27), mentre il «quadro situazionale» deriva da «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 pertinenti allo scopo di ottenere una conoscenza situazionale e sostenere la capacità di reazione alle frontiere esterne, lungo le stesse o in loro prossimità e nella zona pre-frontaliera» (art. 2, § 1, n. 10). I quadri situazionali rilevanti possono avere una dimensione nazionale (art. 25), europea (art. 26) o specifica (art. 27).

relativamente al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna (cons. 22, reg. 2019/1896). L'Agenzia garantisce questa assistenza anche ai paesi terzi²⁵ attraverso l'invio di squadre speciali di supporto in caso di azione urgente alle frontiere esterne, l'assistenza tecnica e operativa a sostegno delle operazioni di ricerca e soccorso di persone in difficoltà in mare, nonché il coordinamento e la gestione delle condotte durante le operazioni di rimpatrio e gli interventi di rimpatrio deliberati dalle competenti autorità nazionali.

Le modalità esecutive delle operazioni congiunte sono definite nei già citati «piani operativi» predisposti dal direttore di Frontex (art. 38, reg. 2019/1863), che descrivono i compiti e le responsabilità di tutti i partecipanti, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali. Questi documenti sono integrati da manuali che contengono le linee guida essenziali per eseguire operazioni, fornire servizi e prodotti, utilizzare piattaforme di *reporting* secondo uno *standard* condiviso. Il regolamento conferma, inoltre, il ruolo di Frontex nel coordinamento di tutti i rimpatri forzati dal territorio dell'Unione; il personale dell'Agenzia agisce in tal caso sia nella qualità di ufficiale di scorta, sia come responsabile del monitoraggio dei diritti fondamentali.

Le tipologie di azione che l'Agenzia può attivare alle frontiere esterne non sono sostanzialmente mutate rispetto a quelle già previste sin dall'istituzione di Frontex. Vi rientrano le operazioni congiunte, gli interventi rapidi alle frontiere in situazioni di crisi²⁶, l'invio di squadre di sostegno per la gestione della migrazione, le operazioni di ricerca e soccorso in mare, le operazioni di rimpatrio e gli interventi di rimpatrio²⁷.

Come per il passato, l'Agenzia può avviare un intervento su richiesta dello Stato ospitante (artt. 36 e 37, reg. 2019/1896), svolgendo operazioni congiunte secondo il piano operativo elaborato dal direttore esecutivo (artt. 38 e 39, reg. 2019/1896); lo stesso vale per il dispiegamento delle squadre di supporto alla gestione della migrazione (art. 40, reg. 2019/1896). Tuttavia, nel caso di una situazione alle frontiere esterne che richieda un'azione urgente, o nel caso di una valutazione critica dell'impatto di vulnerabilità in un segmento di frontiera, è possibile adottare una decisione che consenta all'Agenzia di intervenire autonomamente. In particolare, ove giustificato dai risultati della valutazione di vulnerabilità o dall'analisi dei rischi di impatto critico ad un segmento di frontiera, il direttore esecutivo può raccomandare allo Stato membro interessato di avviare operazioni congiunte o interventi rapidi alle frontiere. In caso di inerzia, il Consiglio di amministrazione, su proposta del direttore, assume una decisione vincolante per lo Stato membro che, se disattesa, legittima il Consiglio e la Commissione europea alle ulteriori iniziative ai sensi dell'art. 42 del regolamento (art. 32 § 10, reg. 2019/1896).

Su proposta della Commissione, il Consiglio emana una decisione che individua le misure da adottare e impone allo Stato membro di attuarle, cooperando con l'Agenzia. Tale potere è attribuito al Consiglio per via della natura potenzialmente sensibile della decisione *de qua* sul piano politico, dal momento che la stessa obbliga l'autorità nazionale a realizzare interventi alle frontiere in collaborazione con il corpo permanente e le squadre di reazione rapida o, ancora, tollerare l'impiego del corpo permanente nei punti di crisi legati alla migrazione, oppure accettare il coordinamento di attività tra Stati membri e paesi terzi, l'uso di specifiche attrezzature tecniche e via dicendo.

²⁵ La gestione integrata delle frontiere presuppone, infatti, anche misure presso i paesi terzi, come quelle previste nell'ambito della politica comune sui visti, o in rapporto alle operazioni di rimpatrio (cons. 11, reg. 2019/1896).

²⁶ Cfr. artt. 37, 38, 39 e 42, reg. (UE) 2019/1896.

²⁷ Cfr. art 55 § 7, reg. (UE) 2019/1896.

In ogni caso, il piano operativo degli interventi è elaborato dall'Agenzia insieme con lo Stato membro interessato. Se quest'ultimo non dà attuazione alla decisione del Consiglio (nel termine di 30 giorni) e non coopera con l'Agenzia nell'attuazione delle misure in essa contenute, la Commissione può attivare la procedura prevista dal citato articolo 29 del regolamento (UE) 2016/399.

Soffermandoci sugli aspetti di maggiore interesse ai nostri fini, la missione dell'organismo comprende anche «le operazioni di ricerca e soccorso di persone in pericolo in mare avviate e svolte in conformità al regolamento (UE) n. 656/2014 e al diritto internazionale, che si verificano in situazioni che possono emergere durante le operazioni di sorveglianza delle frontiere» (art. 3, § 1, lett. b; cons. 20-21, reg. 2019/1896).

Il coordinamento tra le disposizioni del regolamento (UE) 2019/1896 in commento e gli obblighi di prestare soccorso in caso di intercettazione di potenziali migranti irregolari in mare, è dunque assicurato dal rinvio operato al regolamento (UE) 656/2014²⁸ «che stabilisce le norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata da Frontex». Nel bilanciamento tra l'esigenza di proteggere i confini marittimi comuni e la risposta alle emergenze attraverso lo svolgimento di operazioni di ricerca e soccorso, il legislatore dell'Unione ha chiaramente indicato all'Agenzia le modalità operative da adottare per il rigoroso rispetto degli obblighi internazionali in materia e dei diritti delle persone soccorse, con particolare riferimento al principio di non-respingimento (cons. 12; artt. 3 e 4, reg. 2019/1896)²⁹. Il rinvio al regolamento (UE) 656/2014 include, quindi, nel mandato di Frontex obblighi e responsabilità di *search and rescue*³⁰ (art. 9), con l'obiettivo di garantire una più ampia tutela della vita umana in mare (art. 3, reg. 2019/1896).

4. Sorveglianza delle frontiere marittime e obblighi di soccorso in mare

Il rinvio operato dal regolamento (UE) 2019/1896 al regolamento (UE) 656/2014 non incide sulla ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri, né sugli obblighi che gravano su questi ultimi ai sensi della normativa internazionale sul soccorso in mare³¹, delle norme che tutelano lo *status* dei rifugiati, delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, della Convenzione ONU sullo *status* degli apolidi e di altri strumenti pertinenti (cons. n. 20, reg. 2019/1896).

²⁸ Reg. (UE) del Consiglio del 15 maggio 2014, n. 656/2014.

²⁹ In argomento v. *infra* il paragrafo seguente. In dottrina, E.G. ROSAFIO, *op. cit.*, pp. 72-83; D. GHEZELBASH, V. MORENO-LAX, KLEIN N., B. OPESKIN, *Securitization of Search and Rescue at Sea. The response to boat migration in the Mediterranean and offshore Australia*, in *ICLQ* 67, aprile 2018, pp. 315-351; N. PERKOWSKI, *Frontex and the convergence of humanitarianism, human rights and security*, in *Security Dialogue*, 2018, pp. 457-475; T. DEMMELHUBER, *The European Union and illegal migration in the southern Mediterranean: the trap of competing policy concepts*, in *The International Journal of Human Rights*, 2011, pp. 813-826; J. ALLAIN, *The ius cogens nature of "non refoulment"* in *International Journal of Refugee Law*, 2002, p. 533.

³⁰ Nel 2021 la *Multi-purpose Maritime Operation* nel Mar Nero (*MMO Black Sea*), un'operazione europea coordinata da Frontex con la collaborazione di EMSA ed EFCA, si è concentrata su missioni di guardia costiera quali il monitoraggio ambientale, il controllo delle frontiere, i servizi marittimi, la ricerca e il soccorso in mare, il controllo delle attività di pesca e il monitoraggio del traffico navale. In dottrina 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*, Gomilex, 2018, p. 353 ss.

³¹ S. HODGES, C. HILL, *Principles of Maritime Law*, Londra, 2001, p. 177 ss.

Il diritto internazionale impone l'obbligo di soccorso delle persone in pericolo in mare in numerose e datate Convenzioni settoriali³², espressione di una regola antica e consuetudinaria fondata sul principio di solidarietà marittima, che trova oggi la propria cornice nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (di seguito LOSC)³³, nota anche come Costituzione dei mari per la rilevanza dei principî in essa consacrati e per l'applicazione generale delle sue norme, ampiamente riproductive del diritto consuetudinario³⁴.

Limitandoci ad una breve ricognizione delle più importanti disposizioni, nei limiti di quanto funzionale all'economia di questo scritto, l'art. 98, §1 della LOSC prevede che gli Stati Parte, nella qualità di Stati di bandiera, richiedano ai comandanti delle navi di nazionalità di prestare assistenza a chiunque si trovi in pericolo in mare, nella misura in cui l'operazione di soccorso sia possibile senza compromettere la sicurezza della nave soccorritrice, del suo equipaggio e dei passeggeri a bordo³⁵. Nella qualità di Stati costieri, l'art. 98, §2 LOSC richiede alle Parti contraenti di promuovere l'istituzione di servizi di ricerca e soccorso adeguati ed efficaci e, quando le circostanze lo richiedano, di cooperare con gli Stati limitrofi a tal fine, tramite accordi regionali³⁶.

Il regime del soccorso è stato introdotto nel diritto dei Trattati dalla Convenzione di Bruxelles sull'urto di nave del 23 settembre 1910 – che vincola i mezzi coinvolti in una collisione a prestarsi reciproca assistenza con l'obiettivo di evitare la perdita di vite umane – e dalla coeva Convenzione di Bruxelles per l'unificazione di alcune regole in materia di assistenza e salvataggio marittimi³⁷. La portata di tale obbligo è stata successivamente

³² Sul punto v. *infra* nel testo.

³³ Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, aperta alla firma a Montego Bay nel 1982, in vigore dal 16 novembre 1994. In dottrina v., *ex multis*, Y TANAKA, *The International Law of the Sea*, III ed., Cambridge, 2019; D. ATTARD ET AL. (eds.) *The IMLI Treaties on Global Ocean Governance*, Oxford University Press, 2018; A PRÖLSS (ed.) *The United Nation Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2017; J. BERRET, R. BARNES, *Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty*, Londra, 2016; P. VINCENT, *Droit de la mer*, Bruxelles, 2008; R. CHURCHILL, A. V. LOWE, *Law of the Sea*, III ed., Manchester, 1999; T. TREVES, *Il diritto del mare e l'Italia*, Milano, 1995; R.J. DUPUY, D. VIGNES (eds.) *A Handbook on the New Law of the Sea*, 2 vol., Dordrecht, 1991; D.P. O'CONNELL, *The international Law of the Sea*, vol. II, (ed. I. A. Shearer), Oxford, 1984; R. P. ANAND, *Origin and Development of the Law of the Sea. The History of International Law Revisited*, The Hague, 1983.

³⁴ Y TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 37 ss.; D. ATTARD ET AL. (eds.) cit., p. 3 ss.

³⁵ Cfr. M. CARTA, *Tutela dei diritti umani e obblighi di soccorso in mare: qualche considerazione sul ruolo del comandante della nave*, in questa Rivista, 2021, pp.1181-1192. La Cassazione italiana si è recentemente pronunciata sul punto, condannando il comandante di un rimorchiatore italiano che, dopo aver soccorso 101 migranti in condizioni precarie nel Mediterraneo, li aveva consegnati — su ordine dell'autorità SAR coordinatrice — ai comandanti della guardia costiera libica. Secondo i giudici, infatti, consegnando i migranti alle autorità libiche, il comandante ha violato «le procedure stabilite dalla Convenzione SOLAS e le direttive dell'Organizzazione Marittima Internazionale», realizzando «un respingimento collettivo verso un porto considerato non sicuro, come quello libico». La Corte ribadisce inoltre che, nel caso specifico, il comandante «avrebbe dovuto effettuare le verifiche necessarie sui migranti, controllare se intendessero o meno chiedere asilo, svolgere gli accertamenti necessari sui minori per verificare se fossero accompagnati oppure no»: Cassazione Penale, Sez. VI, 16 dicembre 2021, n. 15869, in www.sistemapenale.it, 28 luglio 2022.

³⁶ Sul punto v. *International Convention on Maritime Search and Rescue* (SAR), aperta alla firma ad Amburgo il 27 aprile 1979, in vigore dal 22 giugno 1985, di cui *infra* nel testo.

³⁷ Convenzione di Bruxelles sull'urto di navi e Convenzione di Bruxelles sull'unificazione di alcune regole in materia di assistenza e salvataggio marittimi, entrambe datate 23 settembre 1910. In dottrina v. G. BERLINGIERI, *L'obbligazione di pagamento del compenso di salvataggio nelle Convenzioni di Bruxelles del 1910 e di Londra del 1989 e nel diritto italiano*, in *Dir. mar.*, 2021, pp. 834-841; S. POLLASTRELLI, *La convenzione di Bruxelles del 1910 in materia di urto di navi. La legge applicabile e la competenza giurisdizionale*, in *Dir. mar.* 2010, p. 798 ss.; A. FARAONE, *Il regime del compenso nel soccorso in mare prestato da organismi dello Stato*, in *Dir. mar.*, 1998, pp. 911-926.

rafforzata dalle previsioni della Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS)³⁸ del 1974, la cui Regola 33 (Situazioni di pericolo), Capitolo V, §1, obbliga il comandante di un'imbarcazione che abbia notizia di una o più persone in pericolo in mare e sia in grado di prestare assistenza, a farlo il prima possibile³⁹. Tale obbligo è quindi ripreso dalla Convenzione di Londra sul *Salvage* (1989)⁴⁰.

La citata Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimi (SAR)⁴¹, coordinata con le norme sopra menzionate, adotta un diverso approccio, di tipo proattivo, richiedendo agli Stati l'istituzione di zone di ricerca e soccorso finalizzate a prevenire il rischio di perdite umane in mare.

Come già previsto dalla SOLAS, la Regola V/33, art. 2.1.10 dell'Annesso alla Convenzione SAR (edizione 1988) stabilisce che «Parties shall ensure that assistance be provided to any person in distress at sea. They shall do so regardless of the nationality or status of such a person or the circumstances in which that person is found».

Lo stesso Annesso, Capitolo 2, dispone che gli Stati parte, nella misura in cui possano farlo individualmente o in cooperazione con altri Stati e, se necessario, con l'Organizzazione marittima internazionale (IMO), istituiscano zone SAR adeguate e contigue, evitando sovrapposizioni, ove possibile (artt. 2.1.3 e 2.1.4). Le autorità responsabili di una zona SAR, non appena informate di una situazione di pericolo in mare, sono tenute a coordinare i soccorsi, dal momento dell'intercettazione di un natante in condizioni di emergenza sino allo sbarco delle persone in un porto sicuro, momento in cui l'operazione di soccorso può dirsi conclusa: tali autorità non sono tenute a fornire il porto di sbarco nel proprio territorio, ma debbono comunque individuarlo per consentire la chiusura dell'operazione (Res. MSC 167-78 del 2004, para. 2.5).

La risoluzione del Comitato per la sicurezza marittima (MSC) dell'Organizzazione marittima internazionale (IMO) – MSC 153(78), adottata nel 2004 – specifica ulteriormente che l'obbligo di soccorso si impone indipendentemente dalla nazionalità della persona soccorsa e dalle circostanze in cui tale persona riceva assistenza: di conseguenza, il corrispondente diritto di essere soccorsi è anche di coloro che abbiano, in ipotesi, cagionato da sé la situazione di pericolo in cui si trovano o che si trovino in detta situazione in conseguenza di condotte illecite, come nel caso dei migranti irregolari⁴².

Ai sensi dell'art. 69 del regolamento (UE) 2019/1869, e fatti salvi gli obblighi derivanti dalla partecipazione al sistema *Eurosur* (artt. 18-23, reg. 2019/1869)⁴³, l'Agenzia, in

³⁸ *International Convention for the Safety of Life at Sea* (SOLAS) aperta alla firma a Londra il primo novembre 1974, in vigore dal 25 maggio 1980.

³⁹ In Italia tale obbligo è previsto dall'art. 1158 cod. nav. e la sua violazione è penalmente sanzionata.

⁴⁰ Convenzione internazionale sull'assistenza, conclusa a Londra il 28 aprile 1989. In argomento, v. *ex multis*, M.P. RIZZO, *Soccorso marittimo e soccorso aeronautico*, in questa *Rivista*, 2022, pp. 1107-1117; ID., *Soccorso in mare e tutela dell'ambiente marino*, in *Dir. traspr.*, 2014, p. 775 ss.; ID., *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua ed il codice della navigazione*, Napoli, 1996; F. SICCARI, *L'«environmental salvage» e la Convenzione «Salvage» 1989: un dibattito attuale*, in *Dir. mar.*, 2012, pp. 967-993; C. CELLERINO, *Riflessioni, anche di metodo, sull'ambito di applicazione temporale e materiale della disciplina di diritto internazionale uniforme in materia di salvataggio (Convenzione Salvage 1989)*, in *Dir. mar.*, 2010, pp. 21-33; G. CAMARDA, *Il soccorso in mare. Profili contrattuali ed extracontrattuali*, Milano, 2006; ID., *Convenzione «Salvage 1989» e ambiente marino*, Milano, 1992, p. 44 ss.; D. GAETA, *La Convenzione di Londra 1989 sul soccorso in acqua*, in *Dir. mar.*, 1991, pp. 291-317.

⁴¹ *International Convention on Maritime Search and Rescue* (SAR), cit. alla nota 36.

⁴² I. CARACCILO, *Migration and the Law of the Sea*, cit., p. 278.

⁴³ L'art. 123 del reg. (UE) 2019/1896 abroga il reg. (UE) 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, istitutivo del «Sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (Eurosur)» sulla base dell'art. 77, § 2, lett. d, TFUE. Il regolamento era finalizzato a rafforzare la condivisione delle informazioni e la

cooperazione con EFCA ed EMSA, sostiene le autorità nazionali che svolgono funzioni di guardia costiera, attraverso:

(a) la condivisione e l'analisi delle informazioni disponibili nei sistemi di segnalazione navale e in altri sistemi informativi gestiti o accessibili da tali agenzie (tipo *SafeSeaNet*)⁴⁴, conformemente alle rispettive basi giuridiche e fatti salvi i diritti degli Stati membri in materia di proprietà dei dati;

(b) la fornitura di servizi di sorveglianza e comunicazione basati su tecnologie all'avanguardia, incluse infrastrutture spaziali e terrestri e sensori installati su qualsiasi tipo di piattaforma⁴⁵;

(c) il rafforzamento delle capacità mediante l'elaborazione di orientamenti e raccomandazioni, la definizione di buone pratiche, nonché la formazione e lo scambio di personale;

(d) il miglioramento dello scambio di informazioni e della cooperazione in materia di funzioni di guardia costiera, anche attraverso l'analisi delle sfide operative e dei rischi emergenti nel dominio marittimo;

(e) la condivisione delle capacità mediante la pianificazione e l'attuazione di operazioni plurifunzionali, la condivisione di mezzi e altre risorse, nella misura in cui tali attività siano coordinate dall'Agenzia e approvate dalle autorità competenti degli Stati membri interessati⁴⁶.

Il regolamento in esame, al considerando 21, precisa che «le operazioni in mare dovrebbero essere svolte in modo tale da garantire, in ogni circostanza, la sicurezza delle persone intercettate o soccorse, la sicurezza delle unità che partecipano all'operazione marittima in questione e la sicurezza di terzi». Frontex – e non potrebbe essere diversamente

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 Border 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. Tali funzioni sono oggi sussunte nel reg. (UE) 2019/1896 in commento.

⁴⁴ L'attuale sistema di condivisione dei dati prevede già il supporto dell'EMSA nella gestione delle attività di competenza di Frontex ed EFCA: tramite la banca dati *SafeSeaNet*, l'Agenzia per la Sicurezza Marittima riceve le principali informazioni relative al monitoraggio del traffico, alla posizione delle navi e al contenuto delle segnalazioni marittime, ai risultati delle attività di *Port State Control*, alle notifiche riguardanti i pescherecci, alla consegna dei rifiuti da parte delle navi e alle dichiarazioni doganali effettuate nelle acque dell'Unione europea e nelle aree adiacenti. I Servizi Marittimi Integrati (IMS), utilizzando il sistema *Copernicus Maritime Surveillance* (CMS) dell'EMSA, consentono all'Agenzia di disporre di informazioni sulla posizione delle navi, sulla rotta, sui porti di scalo e, più in generale, sul comportamento di una nave in relazione a rischi specifici. L'Agenzia può accedere e implementare la piattaforma insieme a tutte le autorità competenti incaricate di gestire l'intera gamma delle funzioni legate alla sorveglianza marittima. Si tratta di un sistema di integrazione e analisi dei dati, delle informazioni e degli obiettivi, volto ad aumentare la consapevolezza generale del traffico marittimo nei mari adiacenti all'Unione europea, costruito sul *Copernicus Maritime Surveillance System* (CMS), sotto la responsabilità dell'EMSA. La *SafeSeaNet Ecosystem Graphical User Interface* (SEG) è l'interfaccia comune dell'Unione europea che permette agli operatori di accedere alle funzionalità dei database e delle applicazioni *SafeSeaNet* (SSN), *Long-Range Identification and Tracking* (LRIT) e *CleanSeaNet* (CSN). Per ulteriori informazioni, cfr. *Copernicus Maritime Surveillance Product Catalog*, ed. 2018, *European Maritime Safety Agency*, Bruxelles, 2019. In dottrina v. E. G. ROSAFIO, *op. cit.*, pp. 70-71.

⁴⁵ Sull'impatto delle nuove tecnologie nella gestione del fenomeno migratorio v. S. AMATO, *Nuove tecnologie e gestione delle migrazioni: profili critici e questioni giuridiche*, in questa *Rivista*, 2025, pp. 921-943; J. CRUZ ÀNGELES, *Nuove tecnologie per migliorare la gestione delle frontiere europee: "quo vadis Frontex"?* in questa *Rivista*, 2023, pp. 280-296.

⁴⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio «*For an open and secure global Maritime domain: elements for a European Union Maritime security strategy*», COM (2014) 451, nonché Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo ed al Consiglio su «*Integrating Maritime Surveillance*» COM (2010) 584. In dottrina v., C. INGRATOCCI, *La sorveglianza delle frontiere marittime*, cit., pp. 902-906.

– è dunque tenuta a rispettare i diritti fondamentali in tutte le sue attività (art. 80, reg. 2019/1896), specialmente in rapporto all'impegno diretto che assume nelle operazioni di ricerca e soccorso (art. 10, § 1, lett. g, h e i, reg. 2019/1896), nel rispetto della Convenzione di Montego Bay, di cui è parte anche l'Unione⁴⁷, e tenendo conto delle Convenzioni SAR, SOLAS e degli orientamenti IMO in materia⁴⁸.

In tale regime si inseriscono le norme introdotte dal regolamento (UE) 656/2014, a cui fa espresso rinvio il regolamento (UE) 2019/1896 per la disciplina di situazioni di *distress* che possano palesarsi durante le operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime.

Le unità impegnate in missioni di pattugliamento, che riconoscono una situazione di incertezza, allarme o pericolo (per l'imbarcazione intercettata o per una delle persone a bordo)⁴⁹, sono obbligate a trasmettere tutte le informazioni disponibili (di cui all'art. 9, § 2, lett. f, reg. 656/2014) al centro di coordinamento competente nell'area SAR considerata⁵⁰, mettendosi a disposizione di quell'autorità che assume la gestione dell'operazione. Infatti, il soccorso, sia pure occasionato da attività di sorveglianza, rimane in ogni caso sottoposto alle norme speciali che lo disciplinano⁵¹. Tra queste rientrano anche le disposizioni introdotte dal regolamento (UE) 656/2014 che, in punto di esecuzione delle procedure, fa obbligo non solo agli Stati membri, ma anche all'Agenzia di verificare – in sede di esame della possibilità di uno sbarco in un paese terzo, nell'ambito della pianificazione di un'operazione marittima –, la situazione generale di tale paese riguardo alla possibilità che le persone soccorse possano subire violazioni dei propri diritti fondamentali; in tal caso «le persone intercettate o soccorse non sono sbarcate, costrette a entrare, condotte o altrimenti consegnate alle autorità di tale paese» (art. 4, § 2, reg. 656/2014). La disposizione precisa altresì che la valutazione inerente alla sicurezza complessiva del paese considerato⁵² «fa parte del piano operativo, è messa a disposizione delle unità partecipanti e, se necessario, è aggiornata».

⁴⁷ La Convenzione è stata ratificata con dec. 98/392/CE del Consiglio, del 23 marzo 1998 e le sue disposizioni costituiscono, quindi, parte integrante del diritto dell'Unione.

⁴⁸ L'Unione non è parte di queste Convenzioni, ma le loro disposizioni risultano comunque rilevanti per l'interpretazione del diritto dell'Unione negli ambiti oggetto dei testi convenzionali quando questi ultimi sono stati ratificati da tutti gli Stati membri: CGCE, causa 308/06 *Intertanko*, punti 47-52, in *federalismi*, 12, 11 giugno 2008; CGUE, causa 15/17, *Queen Shipping Ltd Corp.*, 2018, in *banca dati dejure*, punto 45.

⁴⁹ A norma dell'art. 9 § 2, lett. c, d ed e, del reg. (UE) 656/2014 si considera che un natante o le persone a bordo siano in una fase di incertezza, in particolare: i) quando una persona è stata segnalata come scomparsa o un natante è in ritardo; oppure ii) quando una persona o un natante non ha inviato il rapporto di posizione o di sicurezza previsto; si considera che un natante o le persone a bordo siano in una fase di allarme, in particolare: i) quando in seguito a una fase di incertezza, i tentativi di stabilire un contatto con una persona o un natante sono falliti e le richieste di informazioni rivolte ad altre fonti appropriate non hanno dato esito; oppure ii) quando sono state ricevute informazioni secondo cui l'efficienza operativa di un natante è compromessa, ma non al punto di rendere probabile una situazione di pericolo; si considera che un natante o le persone a bordo siano in una fase di pericolo, in particolare: i) quando sono ricevute informazioni affermative secondo cui una persona o un natante è in pericolo e necessita di assistenza immediata; oppure ii) quando in seguito a una fase di allarme, ulteriori tentativi falliti di stabilire un contatto con una persona o un natante e più estese richieste d'informazioni senza esito portano a pensare alla probabilità che esista una situazione di pericolo; oppure iii) quando sono ricevute informazioni secondo cui l'efficienza operativa del natante è stata compromessa al punto di rendere probabile una situazione di pericolo.

⁵⁰ In dottrina v. per tutti M.P. RIZZO, *Immigrazione irregolare via mare tra obblighi di soccorso e principio di non-refoulement*, in *Immigrazione a condizione giuridica dello straniero*, cit., p. 183 ss.

⁵¹ N. FABRIZI-RACINE, *Frontex, nouvelle Agence européenne de garde-frontières et de garde côte: des données et des hommes*, in *Revue de droit de l'homme*, 2017, p. 1 ss.

⁵² Sul punto v. recentemente, CGUE, Grande sezione, sentenza del 1 agosto 2025, cause riunite C-758/24 e C-759/24, *Alace e Canpelli*, secondo cui gli articoli 36 e 37, nonché l'articolo 46, § 3, della dir. 2013/32/UE sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, letti alla

Ancora, a norma dell'art. 4, § 3, regolamento (UE) 656/2014, «prima che le persone intercettate o soccorse siano sbarcate, costrette a entrare, condotte o altrimenti consegnate alle autorità di un paese terzo [...], le unità partecipanti utilizzano [...] tutti i mezzi per identificare le persone intercettate o soccorse, valutare la loro situazione personale, informarle della loro destinazione [...] e dar loro l'opportunità di esprimere le eventuali ragioni per cui ritengono che uno sbarco nel luogo proposto violerebbe il principio di non respingimento». Il soggetto di tale obbligo è «l'unità partecipante», il che consente di ritenere chiamata a responsabilità anche l'Agenzia, oggi dotata di mezzi propri (marittimi e aerei).

In tale quadro, ferme restando le responsabilità del centro di coordinamento SAR e, in via residuale dello Stato ospitante l'operazione, ai fini dell'individuazione del porto sicuro (art. 10 del reg. 656/2014), ci sembra che l'Agenzia, se operativamente coinvolta in una qualunque delle fasi del soccorso, debba intervenire – in attuazione dei propri obblighi a tutela dei diritti umani – con gli strumenti di cui dispone per impedire eventuali sbarchi in violazione di tali diritti e, *in primis*, del principio di *non refoulement*.

5. Il «porto sicuro»: fenomenologia del soccorso e condizioni essenziali per la realizzazione delle operazioni di sorveglianza nel rispetto dei diritti umani

Le operazioni di soccorso possono dirsi concluse solo a seguito dello sbarco in un luogo sicuro⁵³. Come osservato in dottrina «customary and treaty law of the sea warrants a proper human right to be rescued and to disembark in a safe place»⁵⁴.

La Convenzione SOLAS e l'Annesso SAR, come modificati nel 2004⁵⁵, individuano nello Stato responsabile della regione SAR, in cui è stato effettuato il soccorso, il soggetto chiamato ad individuare tale luogo sicuro, tenendo conto delle circostanze specifiche del singolo caso e delle «Linee guida per il trattamento delle persone soccorse in mare» emanate

luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che: «essi non ostano a che uno Stato membro proceda alla designazione di paesi terzi quali paesi di origine sicuri mediante un atto legislativo, a condizione che tale designazione possa essere oggetto di un controllo giurisdizionale vertente sul rispetto delle condizioni sostanziali di siffatta designazione, enunciate all'allegato I a detta direttiva, da parte di qualsiasi giudice nazionale investito di un ricorso avverso una decisione concernente una domanda di protezione internazionale, esaminata nell'ambito del regime speciale applicabile alle domande presentate dai richiedenti provenienti da paesi terzi designati come paesi di origine sicuri». Per un commento, v. G. NUCERA, *La prevalente dimensione sostanziale del concetto di sicurezza rispetto a un Paese di origine: note a margine della sentenza della Corte di giustizia dell'Ue sul rinvio pregiudiziale nei procedimenti Alace e Campelli*, in questa Rivista, 4, 2025, pp. 1052-1063, e bibliografia ivi citata. Sulla nozione di paese sicuro v. pure E. BELARDO, *Il concetto di Paese sicuro nel diritto dell'Unione Europea. La sentenza della CGUE nella causa C-406/22 come ostacolo al paradigma di esternalizzazione? Il caso italiano*, in questa Rivista, 2024, pp.1019-1032; G. CELLAMARE, *L'irragionevole leggerezza del concetto di Paese terzo sicuro*, in questa Rivista, 2023, pp. 191-210; E. CORCIONE, *La nozione di paese sicuro tra protezione funzionale e sostanziale dei diritti dei richiedenti asilo*, in *Giur merito*, 1, 2013, p. 116 ss.; A. GIANNELLI, *Respingimenti di stranieri indesiderati verso la Libia e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.* 3, 2012, p. 2358 ss.

⁵³ Cass. pen., Sez. III, sentenza 16 gennaio 2020 n. 6626 (caso *Sea Watch 3*), in *Diritto e Politica dei Trasporti*, 1, 2020.

⁵⁴ A.M. PELLICONI, *op. cit.*, p. 630.

⁵⁵ Risoluzione MSC.153 (78), adozione di emendamenti all'*International Convention of the Safety of Life at Sea*, 1974, annesso n. 4 e Risoluzione MSC.155(78) adozione di emendamenti all'*International Convention on Maritime Search and Rescue*, 1979, del 20 maggio 2004, annesso n.3.1.9. In argomento v. pure Tribunale di Agrigento, sentenza n. 954 del 7 ottobre 2009, *Cap Anamour*, in *giureta.unipa.it*.

dall'IMO⁵⁶, in forza delle quali «the notion of “place of safety” should not be restricted to the physical protection of people, but necessarily also entails respect for their fundamental rights».

Sul piano operativo, le Convenzioni internazionali richiedono che lo sbarco avvenga «il prima possibile» (SOLAS Regola V/33, par. 1-1 e SAR Annex, Capitolo III, art. 3.1.9) senza indicare specifici termini, ma rimandando all'uso di criteri generali, come quello della ragionevolezza⁵⁷. Il che non implica un riferimento preciso al porto più vicino: viene in rilievo infatti il diverso concetto di *minimum further deviation* (minima deviazione rispetto alla rotta originaria della nave che presta soccorso)⁵⁸, come misura volta a limitare il danno economico per gli armatori le cui navi siano coinvolte nelle operazioni di salvataggio e a ridurre il periodo in cui una nave, non attrezzata per trasportare un numero elevato di persone, si trova a navigare in condizioni di sovraccarico.

Giova sottolineare che, da un canto, le linee guida dell'IMO non sono obbligatorie, dall'altro molti paesi non hanno ratificato gli emendamenti alle Convenzioni SAR e SOLAS secondo cui l'obbligo di fornire un luogo sicuro ricade nella responsabilità dell'autorità SAR.

In altre parole, una volta avviato il soccorso, l'accesso dei migranti ai porti dello Stato che coordina le operazioni SAR non è per nulla scontato⁵⁹.

Allo stesso tempo, in applicazione di un principio del diritto internazionale generale, che impone agli Stati costieri di tollerare l'ingresso nei loro porti delle navi straniere in situazione di pericolo⁶⁰, tale accesso sarebbe dovuto in forza di una sorta di obbligazione umanitaria⁶¹; rimane

⁵⁶ Risoluzione MSC.167(78) del 2004. Secondo le linee guida, un luogo sicuro è una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse e dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non è più minacciata; le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte; può essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale. Sebbene una nave che presta assistenza possa costituire temporaneamente un luogo sicuro, essa dovrebbe essere sollevata da tale responsabilità non appena possano essere intraprese soluzioni alternative (§ 6.13). Ancora, dovrebbe essere evitato lo sbarco di richiedenti asilo e rifugiati recuperati in mare, in territori nei quali la loro vita e la loro libertà sarebbero minacciate (§ 6.17), mentre ogni operazione e procedura, come l'identificazione e la definizione dello *status* delle persone soccorse, che vada oltre la fornitura di assistenza alle persone in pericolo, non dovrebbe essere consentita laddove ostacoli la fornitura di tale assistenza o ritardi oltremisura lo sbarco (§ 6.20).

⁵⁷ La Suprema Corte di Cassazione italiana, in una recente pronuncia, ha ritenuto che lo Stato responsabile del soccorso deve organizzare lo sbarco «nel più breve tempo ragionevolmente possibile» (Convenzione SAR, capitolo 3.1.9), fornendo un luogo sicuro in cui terminare le operazioni. In capo agli Stati residua solo un margine di discrezionalità tecnica ai fini dell'individuazione del punto di sbarco più opportuno, tenuto conto del numero dei migranti da assistere, del sesso, delle loro condizioni psicofisiche nonché in considerazione della necessità di garantire una struttura di accoglienza e cure mediche adeguate: Cassazione Civile, Sezioni Unite, Ordinanza, 7 marzo 2025, n. 5992, in www.giurisprudenzapenale.it, 7 marzo 2025.

⁵⁸ Si tratta di una condizione difficilmente applicabile alle navi di organizzazioni non governative che pattugliano il Mediterraneo per soccorrere potenziali naufraghi, spesso coinvolte in più operazioni di salvataggio successive prima di procedere allo sbarco e che, quindi, non dispongono di una rotta originaria ben definita. In questi casi, l'individuazione di tale porto dipende molto dalle circostanze del caso, che includono la situazione a bordo dell'unità in navigazione, le esigenze mediche delle persone salvate, la disponibilità di mezzi di trasporto o di altre unità di soccorso e il regime giuridico dell'area in cui è avvenuto il salvataggio.

⁵⁹ Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 98; A. PRÖLSS (ed.) *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, cit., 3, p. 59. Riguardo alla normativa italiana anti-immigrazione v., *ex multis*, 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 *La comunità internazionale* 2, 2014, pp. 165-210; G. CAMARDA, *Tutela della vita umana in mare e difesa degli interessi dello Stato: i tentativi di immigrazione clandestina*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente* 2007, www.giureta.it; T. SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, IV, 2003, pp. 48-60.

⁶⁰ Corte EDU, sentenza n. 21329 del 30 marzo 2023, *J.A e altri c. Italia* in www.giustizia.it

⁶¹ UNCHR, conclusioni, n. 15 (1979), *Refugees without an asylum Country*, 1979, <https://www.unhcr.org/publications/refugees-without-asylum-country>.

comunque esclusa la punibilità del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nel caso in cui il comandante della nave, adempiendo al proprio dovere di concludere l'operazione di soccorso, sbarchi i migranti in un luogo sicuro, nonostante il divieto dell'autorità costiera⁶².

La designazione del *place of safety* costituisce peraltro un atto dovuto, privo – alla luce della normativa sovranazionale e nazionale applicabile – di discrezionalità nell'*an*; in tale quadro, nella misura in cui il diniego allo sbarco incide direttamente sulla sfera giuridica dei suoi destinatari, esso non può essere sottratto al sindacato del giudice⁶³.

Il principio di *non-refoulement* vincola gli Stati anche nel caso di operazioni effettuate in acque internazionali, poiché le persone soccorse, potenzialmente richiedenti asilo, ricadono immediatamente sotto il controllo e la responsabilità dell'autorità coordinatrice o dell'autorità dello Stato di bandiera della nave soccorritrice non appena l'operazione di soccorso ha inizio⁶⁴. Ne deriva che lo Stato responsabile non può respingere i migranti soccorsi in acque internazionali sulla base di accordi con Stati vicini, quando questi non sono in grado di garantire loro un porto sicuro di sbarco.

Tale condizione potrebbe riguardare anche l'Agenzia, nella misura in cui riconosca una situazione di criticità nel corso delle operazioni (marittime o aeree) di sorveglianza delle frontiere e, quindi, si trovi nella condizione di poter intervenire sulle sorti delle persone in pericolo di perdersi o direttamente, perché esercita un controllo effettivo su di esse⁶⁵, o indirettamente perché in grado di orientare le condotte delle autorità nazionali con cui coopera nell'operazione.

6. *Profili inerenti alla responsabilità dell'Agenzia e dei suoi agenti*

Le prerogative conferite all'Agenzia dal regolamento (UE) 2019/1896 hanno consentito un'accelerazione verso la gestione pienamente integrata delle frontiere esterne a

⁶² Cass. 5 giugno 2023, n. 33822, in *Cass. pen.*, 2023, 12, p. 4184. V. pure Ufficio della procura di Palermo, 13 giugno 2018, caso *Rackete*, in *Dir. mar.*, 2019, p. 410 ss., con nota di E. VERMIGLIO, *Ancora in materia di soccorso in mare: tra normativa internazionale, adempimento del dovere e stato di necessità*.

⁶³ Trib. Catania, sez. reati ministeriali, relazione del 7 dicembre 2018 (dep. 22 gennaio 2019). Per un commento, v. S. ZIRULIA, F. CANCELLARO, *Caso Diciotti: il Tribunale dei Ministri qualifica le condotte del Ministro Salvini come sequestro di persona aggravato e trasmette al Senato la domanda di autorizzazione a procedere*, in *Dir. penale contemporaneo*, 28 gennaio 2019, secondo cui in una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 7 del codice del processo amministrativo, l'atto politico «rimane tale fino a quando afferisce a questioni di carattere generale che non presentino un'immediata e diretta capacità lesiva nei confronti delle sfere soggettive individuali». Pertanto, la capacità di incidere sui diritti individuali rappresenta «la cartina di tornasole per [...] la sua distinzione dall'atto amministrativo», nonché «la chiave per sostenere la compatibilità tra tale categoria di atti dell'esecutivo ed il pieno rispetto degli artt. 24 e 113 della Costituzione». Nello stesso senso, per la qualificazione della designazione del *place of safety* come atto dovuto, v. Cass. civ. n. 5992/2025 cit. In dottrina, v. pure L. MASERA, *L'assoluzione del Ministro Salvini nel caso Open Arms: davvero non sussisteva in capo al Ministro alcun obbligo di fare sbarcare i naufraghi-migranti?*, in *Questione giustizia*, 15 luglio 2025. Sul caso analogo, nave *Alan Kurdi*, Tribunale Ministri Roma, 21 novembre 2019, v. F. DE VITTOR, S. ZIRULIA, *Il caso della nave Alan Kurdi: profili di diritto penale e internazionale in punto di omessa assegnazione di un porto sicuro*, in *Sistema penale*, 5 dicembre 2019.

⁶⁴ A. DI PASCALE, *Migration*, cit., p. 285.

⁶⁵ In argomento v. Corte EDU, *Grande Chambre*, 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa c. Italia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 febbraio 2012. In dottrina, A. FAZZINI, *Le politiche di contrasto alle ONG che operano il soccorso in mare (terzo atto) e la tenuta dello Stato di diritto*, in questa *Rivista* 2023, pp. 124-142; V. MORENO-LAX, *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?* in *Human Rights Law Review*, 12, Issue 3, settembre 2012, pp. 574-598.

livello europeo, agevolata dalla disponibilità di personale e attrezzature proprie di Frontex e dal potere riconosciuto all'organismo di negoziare direttamente con paesi terzi.

A questo maggiore impegno corrisponde la necessità di una definizione più chiara del ruolo assunto dall'Agenzia nelle operazioni congiunte e delle responsabilità che possono derivarne.

Il regolamento disciplina, come già l'atto normativo previgente, la responsabilità dell'Agenzia dinnanzi alle Istituzioni europee, a cui la prima rende il conto sul conseguimento degli obiettivi inerenti al mandato ricevuto⁶⁶.

L'art. 6 sancisce che l'Agenzia risponde del proprio operato al Parlamento europeo e al Consiglio; in forza dell'art. 7, la gestione integrata delle frontiere esterne ricade nella responsabilità condivisa dell'Agenzia e delle autorità nazionali territorialmente competenti, con la precisazione che «gli Stati membri mantengono la responsabilità primaria della gestione delle loro sezioni di frontiera esterna».

Viene in rilievo anzitutto la correttezza ed efficienza con cui i diversi attori coinvolti nel sistema di gestione delle frontiere esterne assolvono ai propri obblighi di sorveglianza, nel proprio interesse ed in quello dell'Unione, assicurando la tutela dello spazio interno di libertà, sicurezza e giustizia.

Riguardo all'Agenzia, la responsabilità è connessa alla diligenza tenuta nell'adempimento delle prestazioni oggetto nel mandato agenziale, dalla sorveglianza, alle operazioni congiunte, alle missioni di soccorso, con una valutazione che non si limita alle singole azioni, ma abbraccia più in generale le decisioni strategiche assunte con particolare riferimento all'attenzione riservata a prevenire e contrastare eventuali violazioni dei diritti umani⁶⁷.

Quanto alla imputabilità dei danni occorsi nell'esercizio delle attività istituzionali, fatta salva la disciplina della responsabilità civile e penale dei suoi agenti⁶⁸, l'Agenzia risponde ai sensi del regolamento (art. 97, reg. 2019/1893).

Sul piano contrattuale, la responsabilità è disciplinata dalle norme applicabili al contratto, che regola altresì la giurisdizione sulla base delle clausole compromissorie ivi contenute.

Sul piano extracontrattuale, l'Agenzia risarcisce i danni causati dai propri agenti nell'esercizio delle loro funzioni, secondo i principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri e in conformità all'art. 340 TFUE, ma non è responsabile delle condotte del personale distaccato, imputabili allo Stato ospitante o allo Stato di origine. La Corte di Giustizia è competente per le azioni di responsabilità come pure per i ricorsi in annullamento di atti dell'Agenzia destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, e per l'inazione, ai sensi dell'articolo 265 TFUE (art. 98, reg. 2019/1896).

Il personale statuario gode delle prerogative previste nello Statuto dei funzionari (art. 95, reg. 2019/1896) e del regime applicabile agli altri agenti dell'Unione, ivi inclusi i privilegi e le immunità di cui al Protocollo n. 7 allegato al TUE (art. 96, reg. 2019/1896).

⁶⁶ R. CORTINOVIS, *The evolution of Frontex Governance: shifting from soft to hard law?* in *Journal of Contemporary European Research*, 2015, 3, p. 252-267, p. 254; M. BOVENS, *Analysing and assessing accountability: a conceptual framework* in *European Law Journal*, 2007, p. 447 ss.; A. POMÉON, *Frontex and the EBGCA. A question of accountability*, cit., p. 14 ss.

⁶⁷ C. BILLET, *Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex?* in *Richesses et misères des océans: Conservation, Ressources et Frontières*, cit., p. 407 ss.

⁶⁸ Cfr. artt. 84 e 85 del reg. (UE) 2019/1896, di cui *infra* nel testo.

In particolare, il personale delle squadre di gestione delle frontiere, delle squadre di rimpatrio e delle squadre di supporto alla gestione della migrazione è responsabile, anzitutto sul piano disciplinare, in caso di violazione dei diritti fondamentali dei migranti, incluso il diritto di accedere alle procedure di asilo, essendo tenuto a prestare particolare attenzione alle persone vulnerabili nell'esercizio delle funzioni e nell'espletamento dei propri compiti. Lo Stato membro di origine è chiamato a prevedere le misure disciplinari o le altre misure appropriate, conformemente al proprio diritto nazionale, in caso di condotte imputabili al personale non strutturato presso l'Agenzia (art. 43, § 5, reg. 2019/1896 UE).

Il personale statutario impiegato come membro delle squadre è soggetto invece alle misure disciplinari previste dallo Statuto dell'Agenzia, conformemente alle condizioni di impiego, nonché alle misure di natura disciplinare stabilite dal Consiglio di amministrazione dell'Agenzia in base al meccanismo di vigilanza di cui alla lettera (a) dell'articolo 55; non si applicano forme di supervisione o controllo da parte di terzi.

Riguardo alla responsabilità civile dei membri delle squadre, ai sensi dell'art. 84, quando il personale statutario dell'Agenzia opera in uno Stato membro ospitante, tale Stato è responsabile, conformemente al proprio diritto nazionale, di qualsiasi danno causato durante le operazioni. Qualora il danno sia dovuto a dolo o colpa grave dell'agente, lo Stato membro ospitante può chiedere all'Agenzia (rispetto alle condotte del personale statutario), o allo Stato membro di origine (in caso di personale distaccato), il rimborso delle somme versate alle parti lese (o a chi ha diritto a riceverle per conto delle parti lese).

Nei rapporti tra le parti, lo Stato di nazionalità dell'agente rinuncia ad ogni pretesa nei confronti dello Stato membro ospitante o di qualsiasi altro Stato membro per eventuali danni subiti, salvo per i casi di colpa grave o dolo. L'Agenzia parimenti sostiene i costi per i danni occorsi alle proprie attrezzature durante lo svolgimento delle operazioni, salvo nei casi di colpa grave o dolo.

Eventuali controversie sul punto, tra Stati membri o tra questi e l'Agenzia, ricadono nella giurisdizione della Corte di giustizia.

Ai fini della responsabilità penale, l'art. 85 del regolamento in esame dispone che i membri delle squadre – ivi compreso il personale statutario – impiegati in un'operazione congiunta, in un progetto pilota, in un'azione di sostegno per la gestione della migrazione, in un intervento rapido alle frontiere, in un'operazione di rimpatrio o un intervento di rimpatrio, sono assimilati al personale dello Stato membro ospitante, sul suo territorio, per quanto riguarda i reati di cui potrebbero essere vittime o autori.

7. La responsabilità dell'Agenzia dinanzi alle Istituzioni europee di controllo e alla Corte di Giustizia.

La drammatica perdita di vite umane in conseguenza dei gravi sinistri occorsi negli ultimi anni, nel quadro di operazioni di soccorso che hanno visto – a diverso titolo – il coinvolgimento dell'Agenzia, ha acceso i riflettori sul ruolo e le possibili responsabilità di Frontex in attività di *search and rescue*.

Un primo livello di indagine riguarda i casi di *mala gestio*, oggetto di inchieste del Mediatore europeo, sia rispetto al corretto adempimento della missione affidata all'organismo, sia riguardo alle omissioni in cui l'Agenzia è incorsa in presenza di violazioni imputabili ad uno Stato membro, con particolare riferimento alla mancata attivazione del

meccanismo di sospensione di cui al citato art. 46 del regolamento (UE) 2019/1896 o al limitato utilizzo del meccanismo di denuncia di cui all'art. 111 dello stesso regolamento.

Nel marzo 2021, il Parlamento europeo ha istituito un gruppo di lavoro interno alla commissione LIBE per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, con il mandato di monitorare in modo permanente tutti gli aspetti del funzionamento di Frontex, compresi gli effetti del suo rafforzato ruolo e della disponibilità di risorse proprie riguardo alla gestione integrata delle frontiere e alla corretta applicazione dell'*acquis communautaire* e dei regolamenti (UE) 2019/1896 (istitutivo) e (UE) 656/2014, inerente alla sorveglianza delle frontiere marittime. Più di recente, la Corte dei conti europea ha pubblicato una relazione sull'efficacia del sostegno di Frontex alla gestione delle frontiere esterne, mettendo in luce i fattori che influenzano la capacità dell'Agenzia di adempiere al proprio mandato⁶⁹.

Di specifico interesse risultano le indagini condotte dal Mediatore europeo e dall'Ufficio europeo antifrode, cui più di recente si sono aggiunte le prime azioni di responsabilità nei confronti dell'Agenzia; questioni ancora aperte che si passa, adesso, ad esaminare.

7.1. Il controllo politico-amministrativo. Le indagini del Mediatore europeo

Le attività dell'Agenzia sono soggette alle indagini del Mediatore europeo ai sensi dell'art. 228 del TFUE (art. 119, reg. 2019/1896).

Dall'entrata in vigore del regolamento (UE) 2019/1896 il Mediatore è intervenuto più volte, sia d'ufficio che a seguito di ricorso. Una prima indagine si è soffermata sul funzionamento del meccanismo di denuncia attivato dall'Agenzia per le violazioni dei diritti fondamentali⁷⁰. Il procedimento ha riguardato anche la valutazione del ruolo e dell'indipendenza del responsabile dei diritti fondamentali nella trattazione delle denunce inerenti al comportamento degli agenti di Frontex e nella gestione di quelle relative al personale delle autorità nazionali. Il Mediatore ha ravvisato un difetto di cooperazione tra il FRO e le autorità nazionali competenti per il disbrigo dei reclami, segnalando quindi la necessità di rendere più accessibile la procedura di denuncia⁷¹ e conferire maggiore efficacia alle indagini scaturenti da essa.

Direttamente inerente alle responsabilità dell'Agenzia è l'indagine sulla trasparenza dei piani operativi elaborati dalla direzione di Frontex⁷², documenti la cui rilevanza è già stata segnalata in questo scritto in quanto strumenti di conformazione dell'attività operativa ai principi ed alle regole su cui si misura la legittimità delle operazioni di sorveglianza e dei rimpatri forzati, anche in rapporto alla tutela dei diritti umani.

⁶⁹ In tale relazione, la Corte ha concluso che il sostegno di Frontex agli Stati membri ed ai paesi associati dell'area Schengen nella lotta contro l'immigrazione illegale e i reati transfrontalieri non è abbastanza efficace. Essa ha rilevato che Frontex non ha pienamente attuato il proprio mandato già in vigore del reg. (UE) 2016/1624 e ha evidenziato diversi rischi connessi alla capacità dell'organismo di assolvere al mandato conferito con il nuovo assetto di cui al reg. (UE) 2019/1896. Il testo è visionabile in https://www.eca.europa.eu/it/publications/SR21_08.

⁷⁰ Caso OI/5/2020/MHZ, aperto il 10 novembre 2020, decisione del 15 giugno 2021.

⁷¹ Il Mediatore suggerisce di indicare già nei piani operativi l'obbligo per tutti i partecipanti alle operazioni congiunte di accettare le denunce di persone che ritengano di essere state vittime di violazioni dei diritti fondamentali, trasmettendole a Frontex; il materiale informativo pubblico dell'Agenzia dovrebbe fornire informazioni più precise sulle modalità di presentazione dei reclami; si suggerisce il ricorso a canali permanenti di cooperazione con la società civile ai fini della creazione di una rete di supporto agli interessati nella fase di predisposizione dei reclami; si suggerisce di ammettere anche la presentazione di reclami anonimi.

⁷² Caso OI/4/2021/MHZ, aperto il 4 marzo 2021, decisione del 17 gennaio 2022.

Alla luce delle indagini svolte, il Mediatore è giunto alla conclusione che la pubblicazione dei piani operativi potrebbe rispondere a fondamentali esigenze di trasparenza, consentire una migliore comprensione dell'allocazione delle responsabilità che gravano sugli Stati membri e sull'Agenzia ed assicurare una maggiore sindacabilità delle strategie operative adottate dall'organismo europeo.

Interessante anche il procedimento avviato su istanza di un gruppo di rappresentanti della società civile e volto a verificare se e come Frontex valuti l'impatto delle proprie azioni sui diritti umani prima di fornire assistenza a paesi terzi (artt. 74 e 75 reg. 2019/1896) per svilupparne le capacità e le conoscenze tecniche funzionali all'esercizio di attività di sorveglianza delle frontiere⁷³. Pur rilevando che il responsabile dei diritti fondamentali assolve ad un ruolo importante, avendo fissato una procedura in grado di accertare gli elementi essenziali per una valutazione di tal fatta, il Mediatore ha ritenuto opportuno suggerire alcuni miglioramenti sul piano della trasparenza e dell'efficacia.

Nella decisione del 26 febbraio 2024 sulla procedura OI/3/2023/MHZ⁷⁴, avviata di propria iniziativa, il Mediatore europeo ha esaminato le condotte di Frontex in due sinistri particolarmente gravi, l'incidente di Cutro, occorso nel febbraio del 2023 al largo delle coste della Calabria⁷⁵, e quello di Pylos (Grecia)⁷⁶ di pochi mesi successivo (13-14 giugno 2023). Nonostante l'indagine abbia dimostrato che Frontex aveva correttamente seguito le norme e i protocolli applicabili in entrambi i casi, dal procedimento emergono carenze organizzative inerenti alla gestione delle condizioni di criticità in cui l'Agenzia può rimanere coinvolta nel contesto di operazioni marittime congiunte o nelle attività di sorveglianza aerea multifunzionale.

Tra le problematiche segnalate si richiama un *deficit* di norme o procedure interne per l'emissione, da parte di Frontex, di segnali di emergenza⁷⁷, cui si aggiunge l'incapacità di

⁷³ Caso 1473/2022/MHZ, aperto il 5 ottobre 2022, decisione dell'8 dicembre 2023.

⁷⁴ Caso OI/3/2023/MHZ, aperto il 24 luglio 2023, *Decision on how the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) complies with its fundamental rights obligations with regard to search and rescue in the context of its maritime surveillance activities, in particular the Adriana shipwreck*, decisione del 26 febbraio 2024.

⁷⁵ Il caso, ricordato per la drammaticità dell'evento e le polemiche sorte sul comportamento delle unità di *search and rescue*, è relativo al naufragio di un caicco, partito dalla Turchia carico di migranti, occorso nella notte tra il 25 e il 26 febbraio 2023 a poche decine di metri dalla costa di Steccato di Cutro, in Calabria. L'imbarcazione era stata avvistata da un veicolo di Frontex a circa 40 miglia dalla costa, ma non erano state evidenziate difficoltà nella navigazione. La segnalazione, correttamente inviata alle autorità italiane, era vaga sul numero di persone a bordo, né erano arrivate dal natante richieste di soccorso tanto che non era stato aperto un evento SAR da parte delle autorità italiane competenti.

⁷⁶ Il 14 giugno 2023 l'*Adriana*, un peschereccio che trasportava circa 750 migranti, si capovolse e affondò in acque internazionali, al largo della costa di Pylos, in Grecia. Nella successiva operazione di ricerca e soccorso (SAR), solo 104 persone furono salvate. Il bilancio, gravissimo in termini di vite umane, scosse profondamente l'opinione pubblica anche perché cronologicamente e fenomenologicamente vicino al naufragio occorso il 26 febbraio dello stesso anno lungo le coste italiane, a Cutro (Crotone). L'incidente ha suscitato smarrimento per il ruolo e le responsabilità dell'Unione europea, visti i numerosi rilievi sulle condotte tenute dall'Agenzia nelle fasi immediatamente successive all'avvistamento del natante.

⁷⁷ Dinnanzi al Mediatore l'Agenzia ha sostenuto che solo i Centri di Coordinamento SAR possono effettuare la designazione dello stato di emergenza: decisione OI/3/2023/MHZ, punto 24. Laddove la sorveglianza aerea di Frontex rilevi navi in potenziale condizione di difficoltà, l'Agenzia si limita a trasmettere al competente CCR (centrale unica di risposta SAR), coordinatore nazionale, i dati pertinenti (stato del mare, rotta e velocità del mezzo, navigabilità, livello di occupazione visibile, presenza di dispositivi di salvataggio a bordo, ecc...) a norma dell'art. 9 del reg. (UE) n. 656/2014, mentre solo il *Maritime Rescue Coordination Center (MRCC)*, sulla base delle informazioni acquisite, può determinare se la nave si trova in condizioni di emergenza e di che livello (incertezza, allarme, pericolo).

garantire un effettivo coinvolgimento degli osservatori dei diritti fondamentali nelle decisioni adottate in situazioni di pericolo emerse nel corso delle attività di sorveglianza.

Ove intercetti un natante in pericolo durante le operazioni di sorveglianza, Frontex manca di linee guida sulle condizioni in presenza delle quali è tenuto ad inviare un allarme, così che non vi è sul punto un orientamento unitario; interessante, quindi, il suggerimento del Mediatore di prevedere già nei piani operativi disposizioni sulle modalità di risposta dell'Agenzia di fronte ad emergenze marittime da gestire anche temporaneamente, in attesa delle indicazioni della competente autorità SAR.

Dalle indagini emerge, più in generale, l'esigenza di una maggiore trasparenza nel processo decisionale e nelle attività di Frontex, funzionale anche ai fini di una più chiara definizione di ruoli e responsabilità dell'Agenzia e delle autorità nazionali nelle operazioni congiunte. In tale quadro, il meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 46 del regolamento (UE) 2019/1896, stigmatizzando pubblicamente eventuali condotte illegittime delle autorità nazionali, andrebbe utilizzato ogniqualvolta il responsabile dei diritti fondamentali individui violazioni persistenti di questi diritti da parte di uno Stato membro, in risposta ad emergenze marittime, o ne venga a conoscenza a seguito di accertamenti investigativi.

Nel complesso, il Mediatore rileva che, nonostante la denominazione di «guardia costiera», l'Agenzia non dispone al momento di tutti i poteri riconducibili a questa funzione per come disegnata all'interno degli ordinamenti degli Stati membri.

7.2. Segue: l'inchiesta dell'Ufficio europeo antifrode

Nell'aprile del 2021 è stato pubblicato un rapporto dell'Ufficio europeo antifrode (OLAF) che getta non poche ombre sulle condotte di Frontex riguardo a presunte violazioni di diritti umani perpetrate o comunque non denunciate dall'Agenzia. Il rapporto è il risultato di una procedura avviata nell'ottobre 2020, a seguito di informazioni relative a possibili irregolarità che riguardano il coinvolgimento di Frontex in respingimenti illegali di migranti⁷⁸.

Il rapporto OLAF evidenzia che l'Agenzia avrebbe omesso di agire nonostante numerose informazioni interne suggerissero la possibile esistenza di *pushbacks* illegali da parte delle autorità greche, alcuni dei quali coinvolgenti assetti co-finanziati dall'Unione europea. Parallelamente, la gestione interna dell'Agenzia è risultata segnata da irregolarità disfunzionali a livello manageriale, manipolazione o occultamento di informazioni e inefficienza di alcuni meccanismi di monitoraggio.

L'OLAF conclude che tali condotte costituiscono una grave violazione degli obblighi statutari, del codice di condotta di Frontex, dello stesso regolamento istitutivo e del regolamento (UE) 656/2014, con potenziali impatti sulla credibilità dell'Unione, pur in mancanza di un danno finanziario diretto.

Uno degli aspetti più interessanti del rapporto è la riconduzione delle condotte contestate a più livelli di responsabilità: sul piano operativo, vengono sottoposte a vaglio le condotte che hanno consentito possibili *pushbacks* o la mancata attivazione dei doveri di intervento e soccorso previsti dalla Convenzione SAR, nonché la mancata applicazione dell'art. 46 del regolamento (UE) 2019/1896, norma che – come detto più volte – consente

⁷⁸ Cfr. sul punto l'art. 117 del reg. (UE) 2019/1896 a norma del quale l'Agenzia aderisce all'accordo interistituzionale del 25 maggio 1999 relativo alle indagini interne svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode. In forza delle sue competenze, l'OLAF ha aperto un'indagine interna su potenziali comportamenti scorretti di Frontex relativi al presunto coinvolgimento dell'Agenzia in respingimenti illegali o nell'insabbiamento degli stessi, nonché – più in generale – sulla gestione interna dell'organismo europeo.

al direttore esecutivo di sospendere un'operazione in caso di gravi violazioni dei diritti fondamentali; a livello procedurale, vengono contestate omissioni o manipolazione dei *Serious Incident Reports* (SIR), i rapporti che l'Agenzia è tenuta a redigere e trasmettere alle Istituzioni europee con completezza di informazioni e documentazione; a livello amministrativo, viene contestata l'organizzazione interna, con particolare riferimento all'esclusione del FRO dalle decisioni strategiche; sul piano istituzionale, viene contestata la correttezza e completezza delle informazioni inviate al Parlamento europeo, alla Commissione europea e al *Management Board*.

In sintesi, l'ampia valutazione mette in discussione non soltanto singole omissioni, ma individua un fallimento sistemico che incide negativamente sull'esecuzione del mandato da parte dell'Agenzia.

L'indagine rappresenta, quindi, un importante banco di prova per una più chiara definizione del concetto di *accountability*⁷⁹ delle agenzie europee. Essa mostra, in particolare, l'esistenza di un'*asymmetric accountability*, dove il potere operativo supera la capacità di controllo esterno. La difficoltà del Parlamento europeo di ottenere informazioni affidabili dovrebbe allora condurre ad un potenziamento dei meccanismi di supervisione e ispezione indipendente.

7.3. I (possibili) rimedi giurisdizionali

Riguardo ai possibili rimedi giurisdizionali per danni riconducibili all'attività di Frontex, specifico interesse assume la sentenza pronunciata dal Tribunale dell'Unione europea il 6 settembre 2023, nel caso *Ws. e altri c. Frontex*, in merito all'ammissibilità dell'azione di risarcimento *ex art. 340*, comma 2, TFUE⁸⁰. Pur ammettendola astrattamente, il Tribunale ha però, nel merito, rigettato la domanda risarcitoria avanzata dai ricorrenti⁸¹, stante la comprovata insussistenza dei presupposti per accertare la responsabilità extracontrattuale dell'Agenzia.

La pronuncia adotta un'interpretazione particolarmente restrittiva delle condizioni per il riconoscimento di tale responsabilità, non fornendo risposte definitive all'esigenza, già da

⁷⁹ Il termine «accountability» indica l'obbligo di un agente di rendere conto delle proprie azioni e decisioni innanzi ad un organismo di controllo o ad un forum indipendente che può richiedere chiarimenti e intervenire sul piano coercitivo e sanzionatorio. In dottrina v., *ex multis*, M. BOVENS, *Analysing and assessing accountability: a conceptual framework* in *European Law Journal*, 2007, p. 447 ss.; A. POMÉON, *Frontex and the EBGCA. A question of accountability*, cit., p. 14 ss.

⁸⁰ In dottrina v. F. PASSARINI, *Un (possibile) rimedio giurisdizionale contro Frontex: l'azione per danni nel caso "Ws e altri c. Frontex"*, in *Eurojus*, 2023, 4, pp. 71-84; A. LACONI, *Responsabilità per violazioni dei diritti fondamentali nelle operazioni di rimpatrio: ombre e luci sulla prima azione di risarcimento danni contro Frontex*, in *DPCE online*, 2023, 4, pp. 3689-3697.

⁸¹ In fatto, sei cittadini siriani giunti in Grecia nell'ottobre 2016 sono stati trasferiti nel relativo punto di crisi, dove hanno formulato domanda di protezione internazionale: sono stati quindi espulsi in Turchia, tramite un'operazione di rimpatrio, condotta congiuntamente dalle competenti autorità greche e da Frontex. Ritenendo che tale espulsione fosse contraria al divieto di respingimento e di trattamento inumano e degradante, i migranti hanno presentato un reclamo avverso tale provvedimento di rimpatrio *ex art. 72* del reg. (UE) 2016/1624, vigente all'epoca dei fatti; tuttavia, il responsabile dei diritti umani, soggetto preposto a ricevere il reclamo, non ha riscontrato alcuna violazione. Pertanto, gli espatriati si sono rivolti al Tribunale dell'Unione europea chiedendo di accertare l'illiceità dell'operato di Frontex, consistente nella violazione dei divieti già indicati, respingimento e trattamenti degradanti, e il conseguente risarcimento dei danni subiti.

tempo avvertita in dottrina⁸², di individuare strumenti idonei a sanzionare le condotte di Frontex in caso di violazione dei diritti umani.

Il Tribunale riconosce anzitutto carattere autonomo all'azione di risarcimento dei danni, rispetto al ricorso per annullamento (esperibile nel caso di specie avverso la decisione del FRO che si era già espresso nel senso dell'insussistenza di una violazione)⁸³: ciò a conferma che tale strumento rappresenta una possibile garanzia di accesso alla giustizia per eventuali condotte di Frontex in violazione dei propri obblighi a tutela dei diritti fondamentali.

La dottrina ha, infatti, rilevato che l'autonoma azione risarcitoria consente maggiore probabilità di successo rispetto ai ricorsi per annullamento, i quali possono avere per oggetto solo atti idonei a produrre effetti giuridici e non anche condotte materiali come sono, invece, qualificabili le operazioni di Frontex. Inoltre, l'ulteriore vantaggio di tale strumento consiste nell'effettiva riparabilità del danno subito. L'azione risarcitoria appare quindi più garantista rispetto alla denuncia di cui all'art. 72 del regolamento (UE) 2016/1624 (norma vigente all'epoca dei fatti, oggi art. 111, reg. 2019/1896), considerando che il meccanismo ivi previsto poteva al più condurre a sanzioni nei confronti di Frontex o dell'autorità nazionale coinvolta⁸⁴.

Allo stesso tempo, tuttavia, il Tribunale precisa che, per integrare la responsabilità extracontrattuale in capo ad un soggetto ai sensi dell'art. 340, comma 2, TFUE, la condotta illecita contestata deve essere sufficientemente grave e va provata dal ricorrente come una manifesta violazione, da parte dell'autorità, dei limiti posti all'esercizio del suo potere⁸⁵.

Il secondo presupposto che il ricorrente deve provare in sede giudiziaria è il nesso causale tra condotta (grave) e danno subito: per il Tribunale tale nesso deve essere diretto ed esclusivo. Queste condizioni, a parere del Tribunale, sono desumibili dai principi generali comuni agli Stati membri in materia di responsabilità.

La questione è quindi risolta ritenendo non soddisfatto tale requisito, in quanto le determinazioni sulla concessione, o meno, della protezione internazionale ad un individuo rientrano nelle competenze esclusive degli Stati membri, e non in quella dell'Unione. Per tali ragioni, Frontex avrebbe svolto, nel caso di specie, solo una mera attività ancillare e assistenziale, volta a rendere effettive le decisioni dello Stato membro, supportandolo nelle operazioni di rimpatrio. Non si ritiene, pertanto, integrato il requisito del nesso causale tra danno subito e condotta di Frontex, posto che quest'ultima avrebbe avuto solo un ruolo secondario rispetto a quanto deciso autonomamente dallo Stato competente.

⁸² S. TAS, *Frontex actions: out of control? – The complexity of composite decision-making procedures*, TARN Working Paper 03/2020, 2020, p. 8; L. CLEMENT-WILZ, *L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex?*, in *RTD Eur.*, 2017, p. 511 e ss.; D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 288 ss.

⁸³ Cfr. *supra* nota 81.

⁸⁴ F. PASSARINI, *Un (possibile) rimedio giurisdizionale contro Frontex: l'azione per danni nel caso WS e altri c. Frontex*, cit.

⁸⁵ Si evince, come del resto accade anche con riferimento all'interpretazione giurisprudenziale interna sulle condotte illecite della pubblica amministrazione, che la violazione dei limiti posti all'esercizio del potere (e, quindi, della norma attributiva dello stesso), sarà più semplice nel caso di attività vincolata, mentre risulterà più ardua nel caso di ampia discrezionalità. Come sottolinea F. PASSARINI, *op. ult. cit.*, p. 81, può «essere difficile soddisfare questo criterio rispetto alla violazione dell'articolo 25, par. 4. Il direttore esecutivo gode infatti di ampia discrezionalità nello stabilire se il contrasto con i diritti fondamentali è grave o persistente. Dovrebbe essere più facile invece dimostrare la gravità dell'illecito rispetto agli obblighi procedurali di monitoraggio e informazione. Questi obblighi non lasciano ampio margine di discrezionalità all'Agenzia, anche perché il loro adempimento difficilmente può pregiudicare gli altri interessi statutari perseguiti da Frontex».

Seguendo tale interpretazione restrittiva, parrebbe, dunque, che l'azione di responsabilità *ex art* 340, comma 2, TFUE non è esperibile in caso di condotte imputabili a più soggetti.

Tale conclusione rischia di svuotare di contenuti il rimedio giurisdizionale con riferimento a tutte le operazioni in cui è coinvolta Frontex, le quali sono sempre connesse e interdipendenti con quelle di uno Stato di frontiera, sino a rendere la violazione degli obblighi in materia di diritti umani, che gravano anche sull'Agenzia, giudizialmente insindacabile. In altri termini, la compresenza di condotte anche dello Stato di frontiera finirebbe per assorbire l'operato di Frontex, le cui azioni sarebbero prive di adeguato controllo giurisdizionale.

Le conclusioni del Tribunale suggeriscono qualche ulteriore approfondimento, in linea con quanto già osservato riguardo alle responsabilità dell'Agenzia in vigenza del regolamento (UE) 2016/1624⁸⁶; considerazioni che il nuovo quadro normativo non può che asseverare, avendo conferito a Frontex maggiori poteri di intervento, una più ampia autonomia decisionale e la possibilità di ricorrere a dotazioni di uomini e mezzi propri.

Se, infatti, è posto un regime di responsabilità condivisa tra Stato e Frontex, a norma dall'art. 7 del regolamento (UE) 2019/1896 (corrispondente al previgente art. 5 del reg. 2016/1624) per l'assolvimento secondo legge degli obblighi che incombono su ciascuna parte nelle attività di sorveglianza delle frontiere esterne, a tale responsabilità dovrà corrispondere una sindacabilità giurisdizionale delle condotte ascrivibili ad entrambi i soggetti corresponsabili.

A ciò si aggiunga che numerose disposizioni pongono obblighi specifici in capo a Frontex, indipendenti cioè dall'operato dello Stato di frontiera, proprio riguardo al rispetto dei diritti umani. La stessa missione dell'Agenzia si sviluppa nel quadro di una politica orientata a tutelare i diritti delle persone nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Dalla lettura delle norme si evince ancora che sussistono obblighi di controllo in capo alla stessa Agenzia sul rispetto dei diritti nell'esecuzione delle operazioni congiunte, sino alla possibile attivazione del più volte citato meccanismo di blocco cui all'art. 46, regolamento (UE) 2019/1896. L'interpretazione del Tribunale non pare quindi individuare correttamente il *discrimen* per circoscrivere la sola eventuale responsabilità di Frontex, scindendola da quella dello Stato membro.

Nel momento in cui si scrive, peraltro, il caso *WS e altri c. Frontex* è pendente dinnanzi alla Corte di Giustizia (C-136/24 P) insieme con la causa *Hamoudi c. Frontex* (C-679/23 P): entrambi hanno ad oggetto delle asserite espulsioni collettive (*pushbacks*) dei ricorrenti durante operazioni di soccorso e successivo rimpatrio⁸⁷.

In entrambi i casi, i ricorrenti hanno sostenuto che l'Agenzia, pur configurata dal legislatore come ente di supporto agli Stati membri, avrebbe progressivamente acquisito un

⁸⁶ C. INGRATOCI, *op.cit.*, 914.

⁸⁷ G. CARDENIO, *Se Frontex vigilerà sulle nostre frontiere, chi vigilerà su Frontex?*, Una lettura combinata delle conclusioni degli Avvocati Generali della Corte di Giustizia dell'Unione europea nei casi *Hamoudi contro Frontex* e *WS e altri contro Frontex*, in *Eurojus*, 3, 2025. Per un'analisi approfondita del regime di responsabilità di Frontex nei casi di espulsioni collettive v., *inter multis*, M. STEFAN, L. HERTO, *Frontex: Great Power but No appeals*, in *Boards of Appeal of EU Agencies*, Oxford University Press, 2022; M. CHAMON, A. VOLPATO, M. ELIANTONIO, *Towards Judicialization of Administrative Review?*, in *Boards of Appeal of EU*, Oxford University Press, 2022; A. POMÉON, *FRONTEX and the EBCGA: a question of accountability*, Wolf Legal Publishers, 2017; M. FINK *Frontex and human rights: responsibility in "multi-actors situations" under the ECHR and EU public liability law* in *Oxford studies in European law*, Oxford University Press, 2018; L. CLÉMENT-WILZZ, *L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ?*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2017, pp. 511-523; A. BOUVERESSE, *Frontex : une agence responsable et sous contrôles ? : ni blanc-seing ni « dirty hands »*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2017, pp. 477-496.

potere di intervento tale da incidere direttamente sul modo in cui le persone migranti vengono intercettate, identificate o, in taluni casi, non identificate, e successivamente allontanate dal territorio dell'Unione.

Le conclusioni degli Avvocati generali nei giudizi di impugnazione dinnanzi alla Corte di Giustizia hanno quindi rimesso in discussione l'approccio seguito dal Tribunale in primo grado.

È stato osservato, in primo luogo, che Frontex dispone ormai di risorse materiali e umane considerevoli e che le sue capacità operative — confermate, fra l'altro, dalle risultanze del rapporto finale dell'OLAF sul caso *Hamoudi*⁸⁸ — la collocano quale attore direttamente coinvolto nello svolgimento delle operazioni alle frontiere. La qualificazione dell'Agenzia quale mero soggetto di assistenza tecnica appare, quindi, perlomeno riduttiva.

In secondo luogo, è stata evidenziata la significativa asimmetria probatoria che caratterizza i casi di *pushback*. Le prove rilevanti, quando esistenti, sono di regola nella disponibilità esclusiva delle autorità statali o dell'Agenzia stessa, mentre le persone respinte si trovano nell'impossibilità di documentare adeguatamente gli accadimenti. Tale pratica, già censurata dalla Corte EDU⁸⁹ quale indice di potenziali violazioni del diritto di asilo e del divieto di espulsioni collettive, contribuisce a creare un quadro probatorio strutturalmente deficitario, che non può essere imputato ai ricorrenti. Pretendere una prova piena da parte delle vittime rischia, pertanto, di tradursi in un'applicazione che svuota di effettività la tutela giurisdizionale.

8. Conclusioni

Il dibattito sulle responsabilità dell'Agenzia nell'organizzazione e gestione delle operazioni congiunte, già acceso in relazione alle attività coordinate sotto la previgente normativa⁹⁰, rimane attuale, come risulta dall'analisi delle decisioni che, più di recente, hanno toccato l'organismo sia riguardo ai profili di *accountability* che in rapporto a specifiche responsabilità.

⁸⁸ Di cui *supra* al §7.2

⁸⁹ Corte EDU, G.R.J. c. *Grecia*, 7 gennaio 2025, ricorso n. 15067/21, in www.aisde.eu, gennaio 2025.

⁹⁰ Sul dibattito inerente alla responsabilità dell'Agenzia europea di fronte a sistematiche violazioni dei diritti umani di naufraghi soccorsi nel Mediterraneo v., *ex multis*, L. BRANCALEONE, *L'Unione europea davanti all'immigrazione. Scorci di teoria del diritto*, in federalismi.it, 2024, 23, p. 1-22; S. PITTO, L. ZUPPA, *Il difficile bilanciamento tra regole internazionali per il coordinamento delle operazioni di soccorso e rispetto dei diritti dei migranti: riflessioni a partire dai casi "Open Arms" e "Diciotti"*, in *Dir. mar.*, 2020, pp. 39-60; F. CUSUMANO, *Migrants rescue as organized hypocrisy: EU maritime missions offshore Libya between humanitarianism and border control*, in *Cooperation and Conflict*, 2019, 54, pp. 3-24; P. CHAUMETTE (ed.), *Richesses et miseres des océans: conservation, ressources et frontières*, cit.; N. PERKOWSKI, *Frontex and the convergence of humanitarianism, human rights and security*, in *Security Dialogue*, 2018, pp. 457-475; M. MAGRI, *Il rafforzamento della Guardia di frontiera europea contro i fenomeni migratori di massa*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 3, pp. 704-708; M. FINK, *Frontex and human rights: responsibility in multiactor situation under ECHR and EU public liability law*, cit.; R. MUNGIANU, *Frontex and Non refoulement: the International Responsibility of the EU*, Cambridge Press University, 2016; M. FINK, *A "blind spot" in the framework of International Responsibility? Third Parties Responsibility for Human Rights 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; A. SPAGNOLO, *La tutela dei diritti umani nell'ambito delle attività di "Frontex"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2014, 3-4, pp. 32-63; C. BILLET, *Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex?*, cit., p. 410 ss.

Decisioni che vanno oggi lette alla luce dell'istituzione di un contingente europeo di guardie di frontiera, dotato di poteri esecutivi e di una propria catena di comando e controllo, legittimato a intervenire anche senza richiesta dello Stato membro ospitante, seppur in condizioni speciali⁹¹, e autorizzato all'uso della forza.

Riguardo ai profili di *accountability* è emersa l'esigenza di una maggiore trasparenza del processo decisionale interno all'Agenzia, in un contesto in cui le operazioni vengono pianificate a livello europeo senza alcun controllo esterno. Riguardo alla sottoposizione delle condotte dell'ente a sindacato giurisdizionale, per eventuali violazioni di diritti umani, si impone un'analisi attenta del ruolo e dei poteri oggi conferiti a Frontex, al fine di eventualmente individuare – nella catena degli eventi – un'azione (o omissione) imputabile all'ente e causalmente collegata al danno.

Sul punto, ricordiamo che la decisione di avvio di un'operazione congiunta o di un intervento rapido – nelle ipotesi in cui non è lo Stato membro a richiedere assistenza – è strettamente collegata al monitoraggio sulla solidità dei controlli alle frontiere esterne che ricade nell'esclusiva competenza di Frontex.

Una volta disposta l'operazione, le modalità di realizzazione, anche con riferimento alle misure da assumere a tutela dei diritti fondamentali e di protezione dei dati, sono definite nel piano operativo redatto dal direttore esecutivo, sia pure in accordo con gli Stati membri ospitanti l'operazione; le previsioni del piano sono vincolanti.

Le funzioni inerenti all'analisi dei rischi ed alla valutazione del contesto situazionale, di esclusiva competenza dell'Agenzia, si traducono in raccomandazioni in grado di orientare le attività degli Stati che partecipano ad un'operazione o sul cui territorio essa si svolge, sino al punto da sollecitarli rispetto all'avvio di determinate azioni. In caso di inerzia, il Consiglio può adottare una decisione vincolante anche per gli interventi rapidi alle frontiere, ai sensi dell'art. 42, regolamento (UE) 2019/1896.

In presenza di una violazione, o del rischio di violazione, dei diritti fondamentali, l'Agenzia può intervenire in modo incisivo mediante una decisione obbligatoria che sospende il finanziamento, o pone fine ad attività già avviate o, ancora, decreta l'annullamento di operazioni in programma.

Ad una lettura attenta, sembra, quindi, che le norme esaminate affidano all'Agenzia la complessiva programmazione del sistema di sorveglianza delle frontiere esterne, insieme con alcune funzioni fondamentali inerenti alla gestione in concreto delle operazioni, conferendole i poteri necessari per esercitarle secondo una precisa catena di controllo.

Ci sembra, quindi, che esistevano e esistono – oggi ancora più di ieri – margini perché l'Agenzia possa essere ritenuta responsabile delle violazioni del diritto commesse dai suoi agenti (in primo luogo il direttore esecutivo), anche in forma omissiva, per non aver prevenuto illeciti da parte delle guardie durante operazioni congiunte, qualora tali illeciti fossero prevedibili o avrebbero dovuto esserlo⁹². Una posizione di garanzia che potrebbe certamente ravvisarsi, stante il potere-dovere di direzione e controllo delle attività e soprattutto la possibilità, confermata dal più recente regolamento, di sospendere le operazioni (e il loro finanziamento) presso un paese in cui non è assicurata la protezione dei diritti fondamentali.

⁹¹ Cfr. cons. 57 del reg. (UE) 2019/1896 cit.

⁹² M. FINK, *loc. ult. cit.*