



# ASILO E IMMIGRAZIONE TRA TENTATIVI DI RIFORMA E SUPPLENZA DEI GIUDICI: UN BILANCIO

Atti del V convegno dell'Accademia di Diritto e Migrazioni del 17 e 18 Novembre 2022

a cura di Mario Savino e Daniela Vitiello

**ADiM**  
Accademia Diritto e Migrazioni

**ADiM**  
Accademia Diritto e Migrazioni



**UNIVERSITÀ**  
DEGLI STUDI DELLA  
**TUSCIA**

**IntOME**  
Integration of Migrants in Europe

**Jean Monnet**  
Centre of Excellence  
UNIVERSITY OF TUSCIA

In copertina Jacob Lawrence, Street to Mbari, 1965, tempera su grafite su carta intellata, National Gallery of Art, Washington.

**ASILO E IMMIGRAZIONE**  
**TRA TENTATIVI DI RIFORMA E SUPPLENZA DEI GIUDICI:**  
**UN BILANCIO**

*Atti del V Convegno dell'Accademia di Diritto e Migrazioni*  
*(ADiM)*

*17 e 18 novembre 2022*

A cura di  
Mario Savino e Daniela Vitiello

Questo volume è stato realizzato con il contributo economico del Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici (DISTU) dell'Università della Tuscia, nell'ambito del Progetto di eccellenza 2018-2022. L'iniziativa è promossa dall'Accademia di Diritto e Migrazioni (ADiM), rete accademica attiva dal 2018, e dal Centro di eccellenza Jean Monnet 'Integration of Migrants in Europe' (IntoME), finanziato dal Programma Erasmus+ dell'Unione europea.

This Volume has been produced within the framework of the Jean Monnet Centre of Excellence on the Integration of Migrants in Europe (IntoME). The contents of this publication reflects the views of authors only, and the European Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2023  
Via San Biagio dei Librai, 39  
80138 Napoli  
979-12-5976-747-9

## INDICE

MARIO SAVINO, DANIELA VITIELLO, <i>Introduzione</i>	7
GIULIANO AMATO, <i>Prologo</i>	13

### PARTE I

#### ASILO E IMMIGRAZIONE IN EUROPA

##### IL QUADRO LEGISLATIVO UE: TRA RIFORME MANCATE E RIFORME SILENZIOSE

STEFANO MONTALDO, La riforma della governance delle frontiere interne dello Spazio Schengen	17
SIMONE MARINAI, La protezione temporanea: spunti di riflessione alla luce della sua prima attivazione e in vista della riforma del sistema europeo comune di asilo	34
SALVATORE FABIO NICOLOSI, Frontex e i rischi per la tutela dei diritti fondamentali dei migranti: “Pratiche del passato” o ombre nel futuro?	46
IVAN INGRAVALLO, Responsabilità e <i>accountability</i> della nuova Frontex nello svolgimento di attività operative	59

##### IL DIALOGO TRA LE CORTI DI STRASBURGO E LUSSEMBURGO: CONVERGENZE E DIVERGENZE

GUIDO RAIMONDI, I migranti davanti alla Corte di Strasburgo	71
FRANCESCO BUONOMENNA, Solidarietà e responsabilità nella giurisprudenza di Lussemburgo	79
GIUSEPPE MORGESE, Tre domande in cerca di risposte sul principio di solidarietà	91

**PARTE II**  
**ASILO E IMMIGRAZIONE IN ITALIA**

**IL QUADRO LEGISLATIVO ITALIANO: RIFORME E CONTRORIFORME**

MADIA D'ONGHIA, Il lavoro dei migranti: sempre più urgente (ma ancora lontana) la riforma del Testo Unico Immigrazione	100
MARIA TERESA AMBROSIO, L'immigrazione per motivi di lavoro tra riforma e controriforma	113
ELEONORA CELORIA, Contrasto all'immigrazione irregolare e protagonismo del diritto amministrativo tra punizione e prevenzione	128
LUCA GALLI, Il ruolo dei privati e delle amministrazioni locali nel Sistema di accoglienza	144

**LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI NAZIONALI: QUANTO CREATIVA?**

ROBERTO CHERCHI, Il sindacato di legittimità costituzionale sulla condizione giuridica dello straniero e sull'immigrazione	161
FRANCESCA BIONDI DAL MONTE, La giurisprudenza costituzionale sui diritti degli stranieri e dei richiedenti asilo	176
CECILIA SICCARDI, La giurisprudenza ordinaria sull'accesso dei richiedenti asilo al territorio nazionale	192
PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, Sul diritto al rilascio del visto per motivi umanitari	209
ANTONIO CASSATELLA, Il giudice amministrativo quale "inventore" di diritto	225
GIUSEPPE TROPEA, Il dibattito sull' <i>ubi consistam</i> del giudice amministrativo nella materia migratoria	244
UGO VILLANI, <i>Conclusioni. I principi alla base della politica europea in materia di asilo e d'immigrazione e la loro problematica attuazione</i>	257

FRONTEX E I RISCHI PER LA TUTELA  
DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEI MIGRANTI:  
“PRATICHE DEL PASSATO” O OMBRE NEL FUTURO?

Salvatore Fabio Nicolosi\*

SOMMARIO: 1. Osservazioni preliminari. – 2. I rischi in tema di tutela dei diritti fondamentali alla luce del mandato evolutivo di Frontex. – 3. Frontex e gli insufficienti meccanismi di controllo del rispetto dei diritti fondamentali. – 4. Accesso alla giustizia e amministrazione europea integrata: le possibili soluzioni. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Osservazioni preliminari*

Il rapporto tra l’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex)<sup>1</sup> e la tutela dei diritti fondamentali si è rivelato piuttosto complesso e problematico sin dalla stessa creazione dell’agenzia nel 2004<sup>2</sup>, culminando nelle recenti inchieste da parte dell’Ufficio Europeo Antifrode (OLAF)<sup>3</sup>, riguardanti tre membri del personale di Frontex, compreso il pre-

\* Assistant Professor, Utrecht University, Ricercatore presso l’Utrecht Centre for Regulation and Enforcement in Europe (RENFORCE), Adjunct Professor, Vrije Universiteit Brussels (VUB).

<sup>1</sup> Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624.

<sup>2</sup> Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, che istituisce un’Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea. In letteratura la questione è stata ampiamente affrontata, cfr. in particolare M. FINK, *Frontex and Human Rights Responsibility in ‘Multi-Actor Situations’ under the ECHR and EU Public Liability Law*, Oxford, 2018; R. MUNGIANU, *Frontex and Non-Refoulement. The International Responsibility of the EU*, Cambridge, 2016; I. INGRAVALLO, *Il rispetto dei diritti fondamentali nell’azione dell’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, pp. 111-139.

<sup>3</sup> Regolamento (UE, Euratom) 883/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 settembre 2013, relativo alle indagini svolte dall’Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e che abroga il regolamento (CE) n. 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (Euratom) n. 1074/1999 del Consiglio.

cedente Direttore esecutivo dell’Agenzia, Fabrice Leggeri<sup>4</sup>. Tale Rapporto ha portato alle dimissioni di quest’ultimo<sup>5</sup>, ha mosso il Parlamento europeo al rifiuto di approvare lo scarico del bilancio di Frontex per il 2020<sup>6</sup> ed ha “scioccato” la Commissaria europea per gli Affari interni, Ylva Johansson<sup>7</sup>.

Sulla scorta di tale Rapporto, il presente contributo mirerà a rispondere a tre questioni principali, volte a valutare rispettivamente in che misura le attività di Frontex risultano problematiche sul piano della tutela dei diritti fondamentali dei migranti che interagiscono con l’Agenzia; se tali aspetti problematici sono accompagnati da adeguate garanzie di tutela e misure di accesso alla giustizia per i migranti; infine, se è possibile superare gli ostacoli in materia di tutela dei diritti fondamentali, proponendo un nuovo modello di accesso alla giustizia, in linea con i più recenti sviluppi istituzionali in tema di controllo alle frontiere esterne che assegnano ad agenzie dell’UE come Frontex un ruolo progressivamente più operativo<sup>8</sup>.

Occorre premettere che, pur riconoscendo l’esito delle gravi condotte scorrette addebitate ai suoi funzionari, le misure correttive interne, quali modifiche procedurali, adottate dal Consiglio di amministrazione di Frontex per far sì che questi illeciti siano solo ‘pratiche del passato’<sup>9</sup> non sono sufficienti a dissipare le ombre che queste pratiche gettano sul futuro del sistema di controllo e gestione delle frontiere esterne dell’UE.

<sup>4</sup> Ufficio europeo Anti-Frode (OLAF), Final Report on Frontex, Case No OC/2021/0451/A1, il Rapporto è stato reso pubblico sulla piattaforma FragDenStaat in: <https://fragdenstaat.de/dokumente/233972-olaf-final-report-on-frontex/>.

<sup>5</sup> Commissione europea, *Statement on the resignation of Fabrice Leggeri*, 29 aprile 2022, disponibile in: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/statement\\_22\\_2751](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/statement_22_2751).

<sup>6</sup> Parlamento europeo, Press Release, Sessione plenaria, 18 ottobre 2022, disponibile in: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20221014IPR43210/frontex-meps-refuse-to-discharge-eu-border-agency-over-its-management-in-2020>.

<sup>7</sup> Parlamento europeo, Dibattito, Sessione plenaria, 17 ottobre 2022, disponibile in: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2022-10-17-ITM-013\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2022-10-17-ITM-013_EN.html).

<sup>8</sup> Sul punto si veda anche D. VITIELLO, *Poteri operativi, accountability e accesso alla giustizia nella gestione integrata delle frontiere esterne dell’Unione europea. Una prospettiva sistemica*, in *I Post di AISDUE*, V, 2023. Più in generale si veda D. FERNÁNDEZ-ROJO, *EU Migration Agencies: The Operation and Cooperation of Frontex, EASO, and Europol*, Cheltenham, 2021.

<sup>9</sup> Agenzia Europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), the European Border and Coast Guard Agency Statement of Frontex Executive Management following publication of OLAF report, 14 Ottobre 2022, disponibile in: <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/statement-of-frontex-executive-management-following-publication-of-olaf-report-amARYy>.



## 2. *I rischi in tema di tutela dei diritti fondamentali alla luce del mandato evolutivo di Frontex*

Un rapido *excursus* dei profili istituzionali di Frontex consente di sottolineare come il regolamento istitutivo originario 2004 sia stato modificato diverse volte nel 2011<sup>10</sup>, nel 2016<sup>11</sup> e infine nel 2019<sup>12</sup>. In particolare, com'è stato osservato<sup>13</sup>, il Regolamento del 2016 ha determinato una revisione significativa, istituendo la Guardia di frontiera e costiera europea, quale organismo composto dalle autorità di frontiera nazionali, e Frontex, riunendo pertanto all'interno di un unico sistema organizzativo le autorità nazionali, sottoponendole ad un maggiore ruolo di coordinamento a livello europeo tramite Frontex. In questa cornice vale la pena evidenziare che gli Stati membri mantengono la responsabilità principale nella gestione dei rispettivi segmenti delle frontiere esterne, da attuarsi nell'interesse comune di tutti gli Stati membri<sup>14</sup>. Frontex assume il ruolo di sostenere gli Stati membri nell'attuazione della gestione delle frontiere con competenze, personale, attrezzature e risorse finanziarie.<sup>15</sup>

Tuttavia, l'evoluzione del mandato di Frontex nell'ottica di un potenziamento dei poteri operativi dell'Agenzia soprattutto nelle attività di monitoraggio degli attraversamenti irregolari delle frontiere, identificazione e rimpatrio dei migranti, ha progressivamente amplificato i rischi di interferenza con i diritti individuali dei migranti. Al di là delle prove riportate dal Rapporto dell'OLAF, in cui tra l'altro si apprende dei toni dispregiativi da parte di

<sup>10</sup> Regolamento (UE) n. 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, recante modifica del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

<sup>11</sup> Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio.

<sup>12</sup> In dottrina cf. C. CHEVALLIER-GOVERS, R. TINIERE (dir.), *De Frontex à Frontex. Vers l'émergence d'un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruxelles, 2019.

<sup>13</sup> M. FINK, J. J. RIJPMAN, *The management of the European Union's external borders*, in E. TSOURDI E PH. DE BRUYCKER (a cura di), *Research Handbook on EU Migration and Asylum Law*, Cheltenham, 2022, pp. 418-419.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Regolamento Frontex 2019, Art. 5(3) e 7(4).

membri del Consiglio di amministrazione dell’Agenzia nei confronti del Responsabile per i diritti fondamentali<sup>16</sup>, situazioni problematiche sul piano della tutela dei diritti fondamentali si sono riscontrate non solo nelle operazioni di controllo delle frontiere esterne, ma anche nelle attività di supporto alle autorità nazionali, come evidenziato già dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte EDU) nel 2014 in relazione al caso *Mohamad c. Grecia*.<sup>17</sup> Il caso, riguardante la detenzione di un minore non accompagnato, offre un esempio delle conseguenze delle attività di Frontex sulla sfera individuale dei migranti. La circostanza, infatti, scaturiva dall’erronea trascrizione dell’età anagrafica da parte del personale di Frontex che ne ha dichiarato la maggiore età. Nonostante il *Greek Council for Refugees* (GCR) avesse comunicato al Direttore del distretto di polizia che l’età fosse inferiore ai 18 anni, il ricorrente è stato mantenuto in stato di detenzione.

La revisione del 2019 ha ulteriormente rafforzato l’Agenzia, mettendo a disposizione un corpo permanente di 10.000 guardie di frontiera che potrà anche esercitare poteri esecutivi<sup>18</sup>. Ciò costituisce una trasformazione alquanto rilevante rispetto all’idea originaria di un semplice organismo di supporto e coordinamento. È proprio tale progressiva estensione dei poteri operativi di Frontex che ha moltiplicato i rischi di violazioni di diritti fondamentali<sup>19</sup>. Mentre presunte violazioni dei diritti fondamentali durante le operazioni congiunte di Frontex sono state segnalate al largo delle coste greche a partire dal 2011, la situazione è divenuta pubblicamente nota nel 2020 a seguito di un’indagine mediatica che ha documentato sei casi tra marzo e agosto 2020 in cui Frontex sia stata direttamente o indirettamente coinvolta in casi di respingimento<sup>20</sup>.

Infine, come accennato, il più recente Rapporto dell’OLAF ha concluso circa la fondatezza delle accuse relative a gravi illeciti e irregolarità da parte del personale di Frontex, evidenziando come queste circostanze hanno osta-

<sup>16</sup> OLAF, *Final Report on Frontex*, cit., p. 66.

<sup>17</sup> Corte Edu, sentenza dell’11 dicembre 2014, *Mohamad c. Grecia*, ric. n. 70586/11.

<sup>18</sup> Cf. Regolamento Frontex 2019, Art. 82.

<sup>19</sup> Sul punto si veda M. GKLIATI, *The next phase of the European Border and Coast Guard. Responsibility for returns and push-backs in Hungary and Greece*, in *European Papers*, n. 1/2022, pp. 171-193.

<sup>20</sup> Si veda l’inchiesta di N. WATERS, E. FREUDENTHAL, L. WILLIAMS, *Frontex at Fault: European Border Force Complicit in ‘Illegal’ Pushback*, *Bellingcat*, 23 Ottobre 2020, disponibile in: <https://www.bellingcat.com/news/2020/10/23/frontex-at-fault-european-border-force-complicit-in-illegal-pushbacks/>.

colato la capacità dell’Agenzia di adempiere pienamente alle proprie responsabilità in materia di rispetto dei diritti fondamentali sottesi alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE<sup>21</sup>.

### 3. *Frontex e gli insufficienti meccanismi di controllo del rispetto dei diritti fondamentali*

Nel corso degli anni si è assistito nel contesto delle revisioni del Regolamento istitutivo ad una proliferazione di disposizioni normative sugli obblighi di Frontex in materia di protezione dei diritti fondamentali, di cui l’art. 80 del Regolamento del 2019 costituisce la norma generale. Già a partire dalla revisione del 2011, Frontex è stata dotata di organismi preposti a livello interno a monitorare il rispetto dei diritti fondamentali, quali l’istituzione di un Responsabile dei diritti fondamentali e un Forum consultivo sui diritti fondamentali<sup>22</sup>.

Due più recenti meccanismi contribuiscono, quanto meno sul piano normativo, a monitorare il rispetto dei diritti fondamentali nelle operazioni coordinate dall’Agenzia. Oltre al meccanismo di segnalazione di incidenti gravi (*Serious Incident Report, SIR*) per la segnalazione da parte dei funzionari di Frontex di violazioni dell’acquis dell’UE o del diritto internazionale<sup>23</sup> è stato previsto un meccanismo di denuncia individuale, introdotto nel 2016, e ora regolato dall’art. 111 del Regolamento del 2019. Questi meccanismi interni di controllo, tuttavia, appaiono insufficienti e inadeguati a garantire un effettivo accesso alla giustizia per varie ragioni, tra cui la scarsa accessibilità del meccanismo di denuncia individuale da parte degli individui. Sul piano dei rimedi esterni, inoltre, si scontano lacune dovute al fatto che il sistema giurisdizionale europeo, come si illustrerà di seguito, non risulta adeguato all’emergente sistema di amministrazione condivisa tra Unione e Stati membri.

Quanto ai meccanismi interni all’Agenzia, in primo luogo, occorre osservare che il meccanismo di segnalazione di incidenti gravi (SIR) è stato attivato in modo molto marginale ed il Forum consultivo sui diritti fondamentali

<sup>21</sup> Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, 18 dicembre 2000.

<sup>22</sup> Sul punto si veda più ampiamente I. INGRAVALLO, *Il rispetto dei diritti fondamentali nell’azione dell’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera*, cit., p. 127 ss.

<sup>23</sup> Cfr. la più recente Decisione R-ED-2021-51 del Direttore esecutivo del 19 aprile 2021, disponibile in: [https://frontex.europa.eu/assets/Key\\_Documents/SIR\\_SOP.pdf](https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/SIR_SOP.pdf).

ne ha recentemente raccomandato la sua riforma<sup>24</sup>. In secondo luogo, il meccanismo per le denunce individuali ha avuto un impatto limitato, come sottolineato dalla Mediatrice europea.<sup>25</sup> Inoltre, alla luce della giurisprudenza europea, esso non può essere considerato un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, mancando il requisito d'indipendenza tale da assicurare oggettività ed imparzialità<sup>26</sup>.

Anche a livello esterno, le garanzie di accesso alla giustizia sono molto limitate, come illustrato dai ricorsi pendenti contro Frontex innanzi al Tribunale dell'UE. Una panoramica delle azioni legali intraprese contro l'Agenzia rende l'idea delle difficoltà e dei limiti che caratterizzano il sistema giurisdizionale dell'UE. Diversi ricorsi sono stati promossi sulla base di vari procedimenti, quali l'azione in carenza (*ex art. 365, Trattato sul Funzionamento dell'UE, TFUE*)<sup>27</sup>, il ricorso di annullamento (*ex art. 263 TFUE*) e l'azione risarcitoria (*ex art. 340 (2) TFUE*). Queste azioni sono il risultato di una serie di iniziative intraprese da varie organizzazioni della società civile e integrano le indagini avviate a livello istituzionale dall'OLAF, dalla Corte dei conti europea<sup>28</sup>, dal Parlamento europeo e dalla Mediatrice europea<sup>29</sup>. Infine, va anche menzionato che ci sono due azioni presentate al Pubblico ministero della Corte Penale Internazionale per indagare su presunti crimini contro l'umanità dovuti a respingimenti in mare rispettivamente nel 2021 e nel 2019<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> Frontex Forum consultivo sui diritti fondamentali, IX Rapporto Annuale, 2021, disponibile in: <file:///C:/Users/Nicol020/Downloads/cf-annual-report-2021-final.pdf>.

<sup>25</sup> Mediatore europeo, Decisione nel caso OI/5/2020/MHZ relativa al funzionamento del meccanismo per il trattamento delle denunce dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) per presunte violazioni dei diritti fondamentali e al ruolo del responsabile dei diritti fondamentali, 15 giugno 2021.

<sup>26</sup> Cfr. in particolare, CGUE, sentenza del 2 marzo 2021, *H. K.*, C-746/18, EU:C:2021:152, punto 53.

<sup>27</sup> Versione consolidata del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), 26 ottobre 2012.

<sup>28</sup> Cfr. Corte dei conti UE, Relazione speciale, Il sostegno di Frontex alle frontiere esterne non è stato, finora, abbastanza efficace, n. 8/2021, del 29 aprile 2021, disponibile in: [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21\\_08/SR\\_Frontex\\_IT.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_08/SR_Frontex_IT.pdf).

<sup>29</sup> Sul punto si veda quanto precedentemente riportato in S. NICOLOSI, *Frontex and Migrants' Access to Justice. Drifting Effective Judicial Protection?*, in *Verfassungsblog – On Matters Constitutional*, 7 settembre 2022.

<sup>30</sup> Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court: The Situation in Greece: Systematic human rights abuses against refugees on Greek territory and at reception and identification centres on the Aegean islands, 2021; Communication to

Tali iniziative, a nostro avviso, illustrano in modo sorprendente la mancanza di vie chiare per l'accesso alla giustizia per i migranti. I limiti di queste azioni legali soprattutto a livello europeo diventano maggiormente evidenti alla luce della natura costituzionale di questi rimedi. In *SS e ST*, primo caso, su cui il Tribunale si è pronunciato con un ordine di inammissibilità<sup>31</sup>, concerne la mancata adozione da parte del Direttore esecutivo di Frontex di una decisione ai sensi dell'art. 46 (4) del Regolamento del 2019, al fine di prevenire le violazioni dei diritti fondamentali, durante l'Operazione congiunta Poseidon nel Mar Egeo<sup>32</sup>. Tuttavia, nel dichiarare il ricorso irricevibile, il Tribunale ha chiarito che l'art. 265 TFUE si riferisce all'omissione, nel senso di omessa decisione o presa di posizione, e non all'adozione di un provvedimento o di una posizione diversi da quelli ritenuti necessari dai ricorrenti.<sup>33</sup> Infatti, su richiesta dei ricorrenti, con una lettera, il cui contenuto è stato ritenuto dai ricorrenti “*perplexing, irrelevant, and abstract*”<sup>34</sup>, il Direttore esecutivo aveva provveduto ad informare i ricorrenti che le condizioni per l'adozione di una decisione, ex art. 46 (4), non erano soddisfatte<sup>35</sup>.

In *SS e ST*, il Tribunale ha fornito, comunque, chiarimenti utili dal punto di vista dei rimedi giurisdizionali. In sostanza il Tribunale ha indicato che la mancanza di chiarezza o adeguata motivazione circa la posizione di Frontex avrebbe potuto costituire la base di un ricorso in annullamento, ai sensi dell'art. 263 TFUE<sup>36</sup>. Tale suggerimento appare alquanto controverso alla luce dei tradizionali limiti che rendono un'azione del genere particolarmente

the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Pursuant to the Article 15 of the Rome Statute, EU Migration Policies in the Central Mediterranean and Libya (2014-2019).

<sup>31</sup> Tribunale, ordinanza del 7 aprile 2022, *SS e ST*, T-282/21.

<sup>32</sup> Ai sensi dell'Art. 46 (4) del Regolamento Frontex del 2019, «Il direttore esecutivo, dopo aver consultato il responsabile dei diritti fondamentali e informato lo Stato membro interessato, revoca il finanziamento di qualsiasi attività dell'Agenzia, oppure sospende o cessa, interamente o parzialmente, qualsiasi attività dell'Agenzia se ritiene che vi siano violazioni dei diritti fondamentali o degli obblighi in materia di protezione internazionale di natura grave o destinate a persistere correlate all'attività in questione».

<sup>33</sup> Tribunale dell'UE, *SS e ST*, cit., par. 22.

<sup>34</sup> Front-LEX, Testo del ricorso presentato al Tribunale dell'UE, disponibile in: [https://www.front-lex.eu/\\_files/ugd/fd60d6\\_88edad3813d849abb6d7e61e96ed4591.pdf](https://www.front-lex.eu/_files/ugd/fd60d6_88edad3813d849abb6d7e61e96ed4591.pdf), par. 285.

<sup>35</sup> Tribunale, *SS e ST*, cit., par. 31.

<sup>36</sup> *Ibidem*, par. 33.

farragginosa per i singoli, persone fisiche o giuridiche<sup>37</sup>. Inoltre, la natura delle attività di Frontex è problematica dal punto di vista di un ricorso di annullamento, perché l'esecuzione di compiti di gestione delle frontiere si manifesta spesso sotto forma di condotte di fatto che non comportano l'adozione di atti giuridicamente vincolanti<sup>38</sup>. Infine, nonostante le sue potenzialità, anche l'azione risarcitoria presenta dei limiti abbastanza rigidi per i ricorrenti, inclusa la necessità di stabilire che il comportamento illecito sia imputabile chiaramente a Frontex<sup>39</sup>. Si tratta di un requisito particolarmente difficile nel contesto di complesse operazioni che coinvolgono diversi attori e più attori contestualmente in varie fasi, in cui, accanto al personale di Frontex, sono coinvolti gli agenti degli Stati membri. Inoltre, il mandato operativo di Frontex non esplicita chiaramente ed in maniera dettagliata quali sono i compiti dello staff dell'Agenzia. In pratica è spesso difficile determinare se e in quale misura il personale di Frontex sia coinvolto in una particolare violazione dei diritti fondamentali<sup>40</sup>.

Nel complesso queste azioni legali devono essere valutate favorevolmente nella misura in cui offrono alla Corte la possibilità di pronunciarsi e creare giurisprudenza volta a comprendere meglio i limiti dei poteri di Frontex. Ciò non offre una soluzione inequivocabile, per la quale una riforma di più ampia portata è necessaria, anche se difficilmente realizzabile, in quanto richiederebbe una revisione dei trattati, attualmente difficile da compiere. Alcune opzioni alternative saranno, tuttavia, valutate nel successivo paragrafo.

#### 4. *Accesso alla giustizia e amministrazione europea integrata: le possibili soluzioni*

Gli aspetti problematici sottesi all'emergente sistema di amministrazione

<sup>37</sup>Cfr. CGUE, sentenza del 15 luglio 1963, *Plaumann*, C-25/62, EU:C:1963:17.

<sup>38</sup> Sulla rilevanza delle condotte di fatto si veda in particolare N. XANTHOULIS, *Administrative factual conduct: Legal effects and judicial control in EU law*, in *Review of European Administrative Law*, n. 1/2019, pp. 39-73.

<sup>39</sup> Attualmente risultano pendenti innanzi al Tribunale dell'UE due azioni risarcitorie contro Frontex: *WS e altri*, T-600/21, ricorso proposto il 20 settembre 2021; *Hamoudi*, T-136/22, ricorso proposto il 10 marzo 2022.

<sup>40</sup> Si veda sul punto M. FINK, *The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable*, in *German Law Journal*, n. 3/2020, pp. 532-548.

europea condivisa, di cui Frontex costituisce l'aspetto paradigmatico, lasciano spazio a limitate, benché rilevanti, soluzioni atte a garantire un effettivo accesso alla giustizia. Si tratta in taluni casi di soluzioni *de jure condendo* ma che vale la pena tenere in debita considerazione in un'ottica di revisione quanto meno del Regolamento istitutivo di Frontex.

Una prima soluzione mirerebbe a sfruttare la potenzialità dell'art. 263 (5) TFUE, il quale consente alle agenzie decentrate dell'UE di prevedere condizioni e modalità relative alle azioni promosse da persone fisiche o giuridiche contro gli atti di tali organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti. Questa disposizione, piuttosto ambigua, è stata specialmente intesa nel senso di assicurare piena tutela dei diritti contro le decisioni produttive di effetti giuridici da parte delle agenzie<sup>41</sup>. In questa prospettiva, la disposizione ha costituito la base giuridica per stabilire apposite Commissioni di ricorso in seno alle agenzie decentrate di diritto dell'UE. Non essendo pienamente indipendenti, com'è stato rilevato in dottrina, la loro attività non può essere ritenuta tuttavia di natura puramente giurisdizionale<sup>42</sup>. Tuttavia, l'accesso a tali commissioni di ricorso aggiunge un livello procedurale propedeutico e necessario all'eventuale ricorso dinanzi al Tribunale dell'UE. Inoltre, occorre osservare che tali commissioni sono state istituite per quelle agenzie che sono in grado di adottare decisioni vincolanti<sup>43</sup>. Per quanto interessante sul piano normativo, questa interpretazione solleva la questione preliminare se Frontex sia un'Agenzia capace di adottare atti vincolanti o produttivi di effetti giuridici sulle persone fisiche o giuridiche. Di certo, l'impianto originario di Frontex, imperniato su funzioni di mero coordinamento, giustificava l'assenza di una possibile commissione di ricorso, in quanto nessuna decisione, ai sensi dell'art. 263 TFUE, era da imputarsi all'Agenzia. Tale impostazione non è del tutto esente da critiche, poiché *in primis*, la stessa azione di coordinamento delle operazioni congiunte richiede

<sup>41</sup> P. CHIRULLI, L. DE LUCIA, *Rimedi amministrativi ed esecuzione diretta del diritto europeo*, Torino, 2018, p. 117 ss.

<sup>42</sup> Per tale ragione in dottrina sono anche state qualificate come "inbetweeners", cf. J. ALBERTI, *The Position of Boards of Appeal: Between Functional Continuity and Independence*, in M. CHAMON, A. VOLPATO, M. ELIANTONIO (a cura di), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?*, Oxford, 2022, p. 245 ss.; mentre la loro attività è stata definita come "para-giurisdizionale", cf. C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2016.

<sup>43</sup> M. CHAMON, *Boards of Appeal of EU Agencies at a Crossroads*, in *REALaw - European and comparative administrative law*, 3 settembre 2021.

anche un certo livello di *decision-making*, inoltre, per quanto scevra da effetti vincolanti *de jure*, non si può escludere che tale attività di *decision-making* si produca in misure che sul piano della prassi sortiscano *de facto* effetti vincolanti, come illustrato precedentemente nel citato caso *Mohamad c. Grecia*. A tal uopo, è stato anche osservato in dottrina come sia gli atti giuridici sia le condotte materiali siano entrambi mezzi per esercitare i pubblici poteri, tuttavia, la giustiziabilità delle condotte materiali rimane una questione aperta e complessa specialmente nei casi in cui non è possibile identificare un atto normativo di base a fondamento di tali condotte materiali<sup>44</sup>.

Un'altra strategia per consolidare l'accesso alla giustizia nel sistema amministrativo integrato europeo consiste nel garantire un coordinamento più stretto con i giudici nazionali. L'esercizio congiunto dei poteri esecutivi da parte delle autorità nazionali e delle agenzie dell'UE ha creato lacune di responsabilità che il sistema di rimedi dell'UE da solo non è in grado di colmare. Sebbene il controllo da parte dei giudici sovranazionali sia spesso essenziale, questi non si trovano nella posizione migliore per svolgere appropriate indagini sui fatti a livello nazionale e sono effettivamente distanti sia in termini di accertamento dei fatti che di procedimenti legali<sup>45</sup>. Occorre, infatti, ricordare che i giudici nazionali sono anche giudici europei nell'articolazione multilivello dell'ordinamento giuridico dell'UE ed il loro ruolo è essenziale sotto un duplice profilo<sup>46</sup>. Al di là dei poteri investigativi di cui è meglio dotato, il sistema giurisdizionale nazionale offre maggiori garanzie sul piano di accesso a rimedi adeguati e misure di compensazione, di cui sono carenti i meccanismi interni di Frontex e lo stesso apparato giudiziario dell'UE, salvi gli aspetti riguardanti l'azione risarcitoria. Anche in questo caso, però, sussistono ostacoli rilevanti legati al difficile riparto di competenze tra l'Agenzia e le autorità nazionali che operano nel quadro di un'operazione congiunta coordinata da Frontex. Eventuali ricorsi possono infatti essere promossi a livello nazionale contro il contingente nazionale, in quanto l'Agenzia gode di immunità dalla giurisdizione<sup>47</sup>. Pertanto, sarebbe *in primis* necessario chiarire soprattutto nei Piani operativi conclusi tra l'Agenzia e lo Stato membro quali attività sarebbero da attribuire all'Agenzia e quali alle autorità nazionali.

<sup>44</sup> N. XANTHOULIS, *Administrative factual conduct*, cit., p. 53 ss.

<sup>45</sup> E. GUILD, *The Frontex Push-Back Controversy: What Oversight for Frontex?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 19 aprile 2021.

<sup>46</sup> Si veda sul punto U. JAREMBA, *National Judges as EU Law Judges: The Polish Civil Law System*, The Hague, 2014.

<sup>47</sup> Cfr. Regolamento Frontex 2019, Art. 96.



A parte gli aspetti prettamente legati ai rimedi giurisdizionali, la prospettiva nazionale in tema di amministrazione integrata sarebbe da esplorare anche alla luce del controllo democratico che i Parlamenti nazionali esercitano sulle attività territoriali delle agenzie. Uno spunto interessante in tal senso è stato recentemente fornito dalla Corte costituzionale federale tedesca che lo scorso 22 ottobre 2022 ha chiarito come, ai sensi dell'art. 23 (2) della Legge fondamentale<sup>48</sup>, il governo federale ha l'obbligo di notificare al *Bundestag* le questioni relative all'UE in modo completo e tempestivo. Su questi presupposti normativi, la Corte ha ritenuto che il governo federale non avesse adempiuto a tale dovere d'informazione su questioni relative all'Operazione Sophia dell'UE, i cui obiettivi contemplano la prevenzione della migrazione irregolare, l'interruzione delle reti di trafficanti e l'addestramento delle guardie costiere libiche<sup>49</sup>.

Infine, l'attenzione non dovrebbe essere riservata soltanto all'accesso ad una giustizia *ex post*, al contrario, elementi di buon governo, quali trasparenza, democraticità e controllo politico, dovrebbero essere integrati nel sistema di amministrazione quali garanzie preventive e complementari ad un sistema di rimedi efficaci. Elementi di buon governo e buona amministrazione includono soprattutto la necessità di assicurare piena trasparenza alle attività svolte da Frontex. Lacune in tal senso si traducono, infatti, in ostacoli circa l'accesso ai rimedi da parte dei singoli e la possibilità di controllo da parte degli organi di controllo. Al fine di assicurare maggiore trasparenza è fondamentale circoscrivere meglio il mandato operativo dell'Agenzia. Tale necessità deriva dalla lettera dell'art. 41 della Carta, disposizione che stabilisce come ogni persona, compresi i cittadini di Paesi terzi, debbano avere pieno accesso a tutti i documenti e ai fascicoli relativi al proprio caso. La stessa disposizione stabilisce in combinato disposto con l'art. 296 TFUE, l'obbligo per qualsiasi amministrazione di motivare le proprie decisioni. A tal riguardo va menzionato il ruolo della Mediattrice europea, che ha recentemente individuato diverse aree in cui Frontex potrebbe migliorare la sua governance, pubblicando ad esempio i Piani operativi e assicurando una formazione co-

<sup>48</sup> Legge fondamentale (*Grundgesetz*) per la Repubblica federale germanica, promulgata il 23 Maggio 1949, testo originale disponibile in: <https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz>.

<sup>49</sup> Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), Casi riuniti 2 BvE 3/15 e 2 BvE 7/15, sentenza del 26 ottobre 2022, in: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2022/10/es20221026\\_2bve000315en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2022/10/es20221026_2bve000315en.html). Sul punto si veda L. SALZANO, *Unexploited Monitoring Opportunities: Exercising oversight on Frontex through National Parliaments*, in *Verfassungsblog – On Matters Constitutional*, 28 ottobre 2022.

stante agli Osservatori dei diritti fondamentali reclutati sulla base del Regolamento<sup>50</sup>. La Mediattrice europea ha inoltre richiesto di pubblicare la risposta da parte dell'Agenzia a ogni parere negativo del Responsabile dei diritti fondamentali e di garantire la presenza di esperti culturali durante le attività di screening dei migranti<sup>51</sup>.

Tali iniziative richiedono una chiara ripartizione dei compiti affinché i singoli sappiano con quale autorità si stanno interfacciando. L'art. 41 si fonda appunto sull'esistenza dell'Unione in quanto comunità di diritto<sup>52</sup>, le cui caratteristiche sono state sviluppate dalla giurisprudenza che ha consacrato segnatamente la buona amministrazione come principio generale di diritto, complementare al diritto ad un ricorso effettivo, *ex art. 47* della Carta.

##### 5. Osservazioni conclusive

Gli aspetti problematici sottesi all'emergente sistema di amministrazione europea condivisa, che assegna un ruolo progressivamente più incisivo alle agenzie decentrate di diritto dell'UE, quali Frontex, ha più recentemente costituito l'oggetto di studio di buona parte del dibattito accademico<sup>53</sup>. Pur ravvisando il potenziale sostegno ad attività tradizionalmente svolte dalle autorità nazionali, l'emergente sistema di amministrazione integrata di cui Frontex è l'esempio più evidente presenta profili di criticità sul piano della tutela dei diritti fondamentali.

Le indagini svolte a livello istituzionale, in particolare dall'OLAF, nonché la serie di azioni legali intraprese, testimoniano da una parte l'esistenza di una coscienza civica europea sensibile verso le istanze dei migranti e volta a segnalare gli aspetti problematici legati all'esercizio del mandato operativo di agenzie, quali Frontex. D'altra parte, queste iniziative mettono in luce le

<sup>50</sup> Regolamento Frontex 2019, Art. 110.

<sup>51</sup> Mediatore europeo, Decisione nel caso 2273/2019/MIG riguardante il registro pubblico dei documenti dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), 3 febbraio 2021. Bisogna, tuttavia, menzionare che il Tribunale dell'UE, nel caso T-31/18, *Izuzquiza e Semsrott c. Frontex*, 27 novembre 2019, ha giustificato il diniego di accesso a documenti dell'Agenzia dovuto all'esigenza di evitare rischi per la sicurezza pubblica.

<sup>52</sup> CGUE, sentenza del 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts"*, C-294/83, EU:C:1986:166, par. 23.

<sup>53</sup> Cfr. M. SCHOLTEN, A. BRENNINKMEIJER (a cura di), *Controlling EU Agencies. The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, Cheltenham, 2020.

carenze strutturali in tema di accesso alla giustizia e tutela effettiva dei diritti fondamentali che caratterizzano il sistema di amministrazione integrata. Nonostante i meccanismi piuttosto articolati di cui Frontex si è dotata negli ultimi anni, sul piano pratico le recenti indagini rivelano una duplice carenza. In primo luogo, i meccanismi interni di tutela dei diritti fondamentali risultano inadeguati e pressoché inaccessibili, la loro configurazione tenderebbe a minare più che assicurare maggiori garanzie di tutela. In secondo luogo, il sistema giurisdizionale dell'UE non appare pienamente in linea con gli sviluppi in tema di amministrazione integrata. Questo duplice profilo di criticità impone la necessità di soluzioni che trascendono la questione relativa all'individuazione di un foro giudiziario competente. Un pieno accesso alla giustizia, infatti, richiede l'incorporazione di elementi di buon governo, quali trasparenza e controllo democratico sul mandato operativo delle agenzie operative dell'UE, quali Frontex, al fine di sviluppare una cultura istituzionale ed operativa imperniata sul rispetto dei diritti fondamentali, al di là delle disposizioni normative che risultano spesso disattese.

In altre parole, non è sufficiente la proliferazione di meccanismi interni di tutela o cambiamenti ai vertici del Consiglio di amministrazione, per far sì che le accuse di violazioni di diritti fondamentali risultino pratiche del passato. Senza una chiara volontà anche di natura politica, guidata da scelte strategiche del legislatore europeo, tali pratiche rischiano di proiettare ombre anche sul futuro del sistema di amministrazione integrata europea.