

Frontex e la tutela dei diritti fondamentali nella gestione integrata delle frontiere

di Alessio Laconi

Abstract: *Frontex and the protection of fundamental rights in the integrated border management* – This contribution aims at analysing the current mandate of the European Border and Coast Guard Agency through the typical lens of administrative law and tries to propose an organic and coherent reading of the legal framework of reference. In reconstructing the process of Frontex’s creation and evolution, particular attention will be devoted to the growing obligations regarding fundamental rights, attempting to define more clearly the role of the Agency in ensuring their protection during operations. Through such an analysis, the contribution hopes to help clarify the roles that actors involved in border activities play.

Keywords: Frontex; European integrated border management; Borders; Fundamental rights; European agencies

671

1. Introduzione

La tutela dei diritti fondamentali durante le operazioni ai confini esterni dell’Unione Europea è una sfida irrimandabile che riceve un’attenzione sempre maggiore da parte degli studiosi, dell’opinione pubblica e dei decisori politici in quanto l’impatto delle attività svolte dalle amministrazioni su questa categoria di diritti, nonché la loro violazione, si pongono in un irrisolvibile contrasto con i valori su cui l’ordinamento europeo si fonda.

La partecipazione di diversi attori durante le operazioni alle frontiere esterne è il frutto da un lato della natura multilivello del settore di gestione dei confini, per cui si avvicinano sia le autorità nazionali competenti che l’amministrazione europea, e dall’altro del complesso meccanismo di disposizioni che regolano le diverse attività che ivi hanno luogo, ad esempio le operazioni di ricerca e soccorso in mare¹, quelle di accoglimento e ricezione presso gli hotspot, quelle di rimpatrio dei richiedenti asilo verso i paesi d’origine², ed altresì quelle previste dal Codice Schengen relative agli obbligatori controlli da effettuare alle frontiere per cui a ciascun soggetto sono attribuiti competenze e compiti ben definiti³.

¹ Si veda reg. UE n. 656/2014 del P.E. e del Cons. del 15-5-2014.

² Al momento entrambe le categorie di operazioni sono disciplinate nel Regolamento che disciplina Frontex, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

³ Si veda reg. UE n. 399/2016 del P.E. e del Cons. del 9-3-2016.

Il contesto che viene restituito si allinea ai caratteri distintivi del processo di integrazione europea che, relativamente alla materia del diritto amministrativo, ha favorito un percorso funzionalista di ravvicinamento delle discipline nazionali con l'obiettivo primario di perseguire l'efficienza dell'azione amministrativa⁴, sacrificando tuttavia le forme di tutela e controllo che discendono dal principio democratico, da quello dello stato di diritto e da quello di rispetto dei diritti umani, tutti valori su cui l'Unione si fonda⁵.

Una pluralità di attori per l'implementazione di una politica non è una soluzione sconosciuta nell'ordinamento europeo, anzi è nella sua genetica in quanto presuppone momenti di sinergia con le autorità nazionali in cui gli ambiti di competenza delle rispettive azioni sono ben delineati dal principio di attribuzione, che delimita le competenze dell'Unione, e da quelli di sussidiarietà e proporzionalità che ne limitano l'esercizio lasciando così spazio d'azione alle autorità nazionali.

Nondimeno, vanno considerati i rischi che la distribuzione di competenze pone alla ricostruzione del regime di responsabilità in caso di violazione di un obbligo o, come nel caso delle operazioni alle frontiere esterne europee, dei diritti fondamentali⁶.

Per lungo tempo, in virtù della natura delle competenze attribuite all'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (nel prosieguo Frontex o Agenzia), è stata sostenuta l'argomentazione che quest'ultima non potesse violare i diritti fondamentali e che ogni eventuale danno potesse essere causato solamente dagli Stati membri, i quali sono già vincolati al rispetto dei diritti umani sia in virtù delle loro norme interne che dell'adesione a diversi trattati internazionali⁷.

⁴ Per approfondimenti sulla natura del diritto amministrativo europeo si veda E. Chiti, *Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks?*, in 22(5) *Eur. L.J.* 576, 576-596 (2016).

⁵ Art. 2, Trattato sull'Unione Europea.

⁶ Si veda D.F. Thompson, *Designing Responsibility: The Problem of Many Hands in Complex Organizations*, in J. van den Hoven, S. Miller, T. Pogge (Eds.), *The Design Turn in Applied Ethics*, Oxford, 2017, 32, 32-56.

⁷ Come si vuole argomentare con il presente lavoro, questa affermazione è relativa ad una versione dell'Agenzia molto diversa da quella attuale, sia per i maggiori poteri che ha ottenuto che per l'aumento di budget e staff. Difatti i contributi che hanno sostenuto questa tesi sono tutti precedenti alla radicale riforma del 2016 che verrà presentata e per cui si veda E. Papastavridis, *'Fortress Europe' and FRONTEX: Within or Without International Law?*, in 79(1) *Nordic J. Int'l L.*, 107, 75-111, (2010) il quale afferma che l'intensità del controllo operato da Frontex durante un'operazione era talmente blando da non poter far prefigurare un passaggio della responsabilità dallo Stato Membro all'Agenzia; si vedano anche A. Liguori, N. Ricciuti, *Frontex ed il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell'Unione europea*, in *Dir. um. dir. int.*, 2012, 3, 539-567, le quali affermano che la sottoposizione delle guardie di frontiera alle misure disciplinari del proprio Stato escludono un vero e proprio passaggio dell'amministrazione da un'autorità nazionale a una sovranazionale che dunque sarebbe soggetta a responsabilità per condotte di suddetti agenti e infine si veda A. Spagnolo, *La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex*, in *Dir. imm. citt.*, 2014, 3-4, 57, 32-63, il quale nega la possibilità che l'Agenzia incorra in responsabilità per violazione dei diritti fondamentali durante le operazioni in quanto non avverrebbe «un vero e proprio trasferimento d'autorità dagli Stati all'UE durante un'operazione

Tuttavia, l’espansione dei poteri di Frontex, e delle rispettive competenze, rende obsoleta questa giustificazione e con la presente ricerca si vuole provare a sostenere, mettendo in evidenza i caratteri distintivi del progetto di creazione ed evoluzione dell’Agenzia, che gli obblighi di quest’ultima verso la tutela dei diritti fondamentali interessano l’esercizio di tutte le sue funzioni amministrative, sia quelle che negli anni si sono rafforzate che quelle introdotte con le ultime riforme, provando a proporre una prospettiva diversa da cui osservare le disposizioni del suo mandato.

In merito alla struttura del contributo, il secondo paragrafo è volto a ricapitolare l’evoluzione di Frontex, contrapponendo all’espansione dei poteri il crescente vincolo di rispetto dei diritti fondamentali, mentre il terzo è dedicato a presentare una panoramica delle misure che l’Agenzia ha adottato, anche attraverso un’apposita struttura amministrativa interna, per salvaguardare tali diritti durante le operazioni alle frontiere esterne.

Infine, il quarto e ultimo paragrafo è finalizzato a presentare una proposta argomentativa che chiarisca la natura degli obblighi dell’Agenzia verso la tutela dei diritti umani, chiarendone il ruolo nel complesso panorama amministrativo sopra descritto e facilitando la possibile ricostruzione del regime di attribuzione di responsabilità in caso di violazioni.

2. L’evoluzione di Frontex

Frontex venne istituita nel 2004 come Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione Europea a seguito di elaborati negoziati tra gli Stati e la Commissione europea dove i primi hanno strenuamente resistito alla cessione di potere su un settore caratteristico della sovranità statale come quello della gestione e controllo delle frontiere⁸.

In risposta al programma presentato dalla Commissione, che nel lungo periodo avrebbe ambito alla creazione di un Corpo europeo di guardie di frontiera⁹, gli Stati hanno preferito tutelarsi concedendo la creazione di un’agenzia che sembrava una soluzione inevitabile dopo che avevano tentato invano di coordinare i loro sforzi attraverso meccanismi intergovernativi, optando per l’attribuzione di limitati poteri operativi e con l’obiettivo principale di rendere efficiente le operazioni di gestione delle frontiere esterne coordinando le attività delle autorità nazionali¹⁰.

I compiti principali dell’Agenzia nel suo mandato originale si possono riassumere in tre categorie: 1) la fornitura di assistenza agli Stati soggetti ad un’eccessiva pressione migratoria coordinando la cooperazione transnazionale attraverso l’avvio di operazioni congiunte alle frontiere, anche di rimpatrio, il distacco di personale tra autorità nazionali ed il dispiego di equipaggiamento tecnico; 2) l’erogazione di corsi di formazione

Frontex» e in virtù del fatto che esso «svolge un ruolo di mero coordinamento delle attività».

⁸ Regolamento istitutivo di Frontex, reg. CE n. 2007/2004 del Cons. del 26-10-2004.

⁹ Com. della Commissione al Cons. e al P.E. del 7-5-2002, COM(2002) 233 definitivo, 21.

¹⁰ Art. 1, reg. CE n. 2007/2004 del Cons. del 26-10-2004.

alle guardie di frontiera coinvolte nelle operazioni coperte dal regolamento, in particolare sin dalla sua creazione l’Agenzia ha creato dei *curricula* formativi per i singoli agenti e organizza periodicamente seminari e convegni di approfondimento scientifico; 3) la raccolta e gestione dei dati relativi alle attività di frontiera, ad esempio quelli circa il numero di arrivi, di rimpatri o di attraversamenti illegali, con l’obiettivo da un lato di poter coordinare al meglio le operazioni nazionali e dall’altro di comporre un quadro operativo affidabile per valutare i rischi posti dalla pressione dei flussi migratori.

Questo primo resoconto tratteggia una disciplina poco invasiva delle competenze nazionali in cui gli obiettivi sottesi erano quelli di inserire un meccanismo sovranazionale efficiente di coordinamento delle autorità nazionali e uno strumento di solidarietà, seppur debole in quanto volontario, per la cooperazione poiché per la prima volta si realizzava uno scambio di agenti e funzionari tra Stati per l’implementazione di attività squisitamente statuali, quali quelle di controllo delle frontiere.

La prima riforma, operata nel 2007¹¹, non stravolge l’assetto normativo appena descritto, ma va a rafforzare la capacità operativa dell’Agenzia introducendo un meccanismo di assistenza operativa rapida (la cosiddetta RABIT) a disposizione degli Stati sottoposti a flussi migratori di portata eccezionale ed imprevista.

Il meccanismo prevedeva una squadra d’intervento rapido composta dagli agenti messi temporaneamente a disposizione dagli Stati sulla base dei profili individuati dal consiglio d’amministrazione dell’Agenzia che gestiva altresì l’invio dell’*équipe* sulla base della richiesta presentata dallo Stato richiedente¹².

Contemporaneamente venivano rafforzate anche le competenze relative alla formazione degli agenti nazionali in quanto, delineandosi una prima versione di guardie di frontiera sovranazionali, era indispensabile che i funzionari dispiegati ricevessero una preparazione adeguata sul quadro normativo a cui erano soggetti e che implementavano¹³.

Dunque, il disegno politico della Commissione europea veniva perseguito in quanto lo strumento di solidarietà volto a creare una squadra transnazionale di agenti veniva reso obbligatorio, lasciando agli Stati l’eccezione al distaccamento solo se dimostravano di essere soggetti a flussi migratori eccezionali, e Frontex diveniva un attore sempre più centrale nelle operazioni alle frontiere poiché acquisiva il potere di inviare squadre d’intervento che si aggiungeva a quello di avvio delle operazioni congiunte.

Ad ogni modo, il crescente intervento dell’Agenzia alle frontiere esterne veniva accompagnato dalle critiche che evidenziavano una contraddizione fondamentale della disciplina: il carente vincolo al rispetto dei diritti fondamentali, probabilmente una conseguenza della convinzione che essa, per via del suo ruolo di assistenza alle operazioni, non potesse violare direttamente i diritti fondamentali¹⁴.

¹¹ Reg. CE n. 863/2007 del P.E. e del Cons. del 11-7-2007.

¹² Art. 12, reg. CE n. 863/2007 del P.E. e del Cons. del 11-7-2007.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Di tale avviso è stato anche il primo Direttore Esecutivo dell’Agenzia, Ilkka Laitinen, che ha sostenuto che, data la natura delle sue competenze, Frontex non potesse essere

Era impossibile negare la sussistenza di tali violazioni, per lo più occorrenti nella forma di respingimenti in mare¹⁵, e in virtù delle crescenti pressioni, provenienti anche dal Parlamento europeo¹⁶, Frontex decise di dedicare maggiore attenzione alla tutela dei diritti fondamentali ed ha nominato al suo interno un funzionario dell'UNHCR con cui ha poi sottoscritto un accordo di cooperazione¹⁷.

Il primo vincolo normativo è giunto però solo con la riforma del 2011¹⁸ che è stata adottata a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che con il novellato articolo 6 TFUE elevava la Carta dei diritti fondamentali dell'UE al rango dei Trattati, andando a vincolare anche l'Agenzia.

Il regolamento proseguiva il percorso dei precedenti interventi normativi e ha avuto un impatto considerevole sui poteri operativi dell'Agenzia, in particolare ha stretto ancora di più il meccanismo di solidarietà andando a istituire una squadra di agenti nazionali distaccati in permanente disposizione di Frontex che acquisiva altresì il ruolo di coordinatore delle operazioni con lo Stato che ospitava l'attività.

Differentemente dai regolamenti precedenti però, il nuovo mandato di Frontex ha previsto per la prima volta nei suoi articoli l'obbligo dell'Agenzia di rispettare i diritti fondamentali durante l'espletamento dei suoi compiti, imponendole altresì di predisporre un codice di condotta ed una strategia in materia di diritti fondamentali per assicurare da un lato che durante le operazioni sia garantita la tutela di tali diritti e dall'altro che gli organi amministrativi li prendano in considerazione quando compiono scelte operative che hanno un impatto sempre maggiore, e proprio a tal riguardo è stato introdotto, sebbene senza funzioni ben definite, un responsabile dei diritti fondamentali che coadiuvi il CdA nella preparazione di tali documenti¹⁹.

Gli interventi avvenuti a favore del rispetto dei diritti fondamentali, e quelli che seguiranno con le future riforme del mandato dell'Agenzia, sono il frutto delle attività di controllo politico, amministrativo, sociale, e in minor misura legale, a cui l'Agenzia è stata sottoposta, dimostrando l'efficacia che questi meccanismi di garanzia del principio democratico e dello stato di diritto hanno su attività di tale delicatezza e per cui sono irrinunciabili²⁰.

coinvolta nelle violazioni dei diritti fondamentali, si veda I. Laitinen, *Frontex: an inside view*, in 3 *Eipascopes*, 31-34 (2008).

¹⁵ Un primo allarme venne lanciato dalla Corte EDU in un caso contro l'Italia che aveva respinto un'imbarcazione, intercettata nelle acque coperte da un'operazione congiunta coordinata da Frontex, verso la Libia. La Corte notava che «Mentre [...] Frontex svolge un ruolo sempre più importante in materia di intercettazioni in mare, le garanzie del rispetto dei diritti dell'uomo e degli obblighi derivanti dal diritto internazionale e dal diritto comunitario nel contesto delle operazioni congiunte che coordina sono insufficienti», si veda Corte EDU, Grande Camera, no. 27765/09, *Hirsi Jamaa at al. c. Italy*, 23-2-2012, p.to 5.4.

¹⁶ Risoluzione del P.E. del 18-12-2008, p.to 18.

¹⁷ UNHCR, *UNHCR agreement with FRONTEX*, in *UNHCR*, 17-6-2008, <https://www.unhcr.org/news/briefing-notes/unhcr-agreement-frontex>.

¹⁸ Reg. UE n. 1168/2011 del P.E. e del Cons. del 25-10-2011.

¹⁹ Art. 26 bis, versione consolidata reg. CE n. 2007/2004 del Cons. del 26-10-2004.

²⁰ L. Karamanidou, B. Kasperek, *Fundamental Rights, Accountability and Transparency in European Governance of Migration: The Case of the European Border and Coast Guard*

A seguito della crisi migratoria del 2015, con una speditezza eccezionale nel procedimento legislativo, è stato adottato il regolamento 2016/1624 che ha segnato il cambiamento più radicale nella struttura dell’Agenzia e, più in generale, nella materia di gestione delle frontiere esterne in quanto ha costituito la Guardia costiera e di frontiera, composta sia da Frontex che dalle guardie di frontiera e costiera nazionali²¹.

La prima novità è di natura “costituzionale” in quanto il nuovo regolamento si poggia su due diverse norme del Trattato come base giuridica, in particolare gli articoli 77(2) (b) e (d) e 79(2)(c) del TFUE che forniscono degli indirizzi molto precisi su che tipo di evoluzione stia seguendo l’Agenzia.

Difatti, la prima disposizione prevede che il Consiglio e il Parlamento europeo possono adottare, seguendo la procedura legislativa ordinaria, misure concernenti i controlli a cui gli individui alle frontiere esterne possono essere soggetti al fine di realizzare gli scopi di cui al primo comma, dunque garantire l’assenza di controlli sulle persone alle frontiere interne, mentre invece sono svolte presso quelle esterne, e l’introduzione di un sistema integrato di gestione di suddette frontiere.

L’articolo 79(2)(c) TFUE è invece la base giuridica in virtù della quale il Consiglio e il Parlamento europeo possono adottare, sempre seguendo la procedura legislativa ordinaria, misure relative all’immigrazione clandestina e al soggiorno irregolare, compresi l’allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare, e ha preso il posto dell’art. 74 TFUE che era menzionato nei precedenti testi e che attribuiva il potere legislativo al solo Consiglio, andando così a rimuovere la dimensione intergovernativa che aveva caratterizzato la genesi dell’Agenzia, rendendola una creatura sovranazionale a tutti gli effetti, sia in riferimento ai suoi obiettivi che ai suoi poteri.

L’Agenzia si cala ancora più profondamente nelle politiche europee dei seguenti settori: 1) controllo delle persone presso le frontiere; 2) istituzione di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne, che richiama la comunicazione della Commissione del 2002 e che con il nuovo regolamento diviene una competenza condivisa tra l’Agenzia e gli Stati membri²²; 3) il rimpatrio dei soggiornanti irregolarmente.

Con l’aumento dei suoi poteri Frontex diviene altresì un attore più rilevante, tuttavia in virtù della consequenzialità tra le misure introdotte con il regolamento in esame e il suo successore, del primo verrà menzionata la novità principale in materia di diritti fondamentali, che si lega altresì a quanto esposto poc’anzi sull’efficacia degli strumenti di controllo, vale a dire l’adozione di un meccanismo di denuncia delle violazioni dei diritti fondamentali²³ che accoglie la raccomandazione della Mediatrice europea che aveva segnalato la debole dedizione dell’Agenzia verso la concreta tutela di tali diritti²⁴.

Agency Frontex, in *Global Migration: Consequences and Responses – Working Paper Series*, 01-7-2020.

²¹ Reg. UE n. 2016/1624 del P.E. e del Cons. del 14-09-2016.

²² Art. 7, reg. UE n. 2016/1624 del P.E. e del Cons. del 14-9-2016.

²³ Art. 72, reg. UE n. 2016/1624 del P.E. e del Cons. del 14-9-2016.

²⁴ Relazione speciale del Mediatore europeo sull’indagine di propria iniziativa OI/5/2012/BEH-MHZ relativa a Frontex del 12-11-2013.

Il meccanismo permette, a coloro che affermano di essere stati coinvolti nelle operazioni congiunte, di presentare una denuncia per la violazione dei propri diritti fondamentali che sarà gestita da Frontex secondo i tipici procedimenti amministrativi interni alle agenzie europee per il controllo di casi di malamministrazione²⁵.

In merito al procedimento, la norma ha incaricato il responsabile dei diritti fondamentali di compiere una prima valutazione sulla fondatezza delle denunce, mentre la decisione finale spetta al direttore esecutivo che la adotta obbligatoriamente in forma scritta.

Nonostante il quadro normativo per la tutela dei diritti fondamentali appaia potenziato, persistono dei dubbi strutturali sulla normativa in quanto l'*iter* sopraesposto non sembra aderire completamente al principio di indipendenza che dovrebbe caratterizzare i procedimenti amministrativi quasi-giurisdizionali²⁶, inoltre non offre risposte al problema di attribuzione della responsabilità per la possibile violazione²⁷.

Sembra che dunque gli organi dell'Agenzia abbiano continuato ad approcciare la materia dei diritti fondamentali, e le relative riforme, con uno spirito che mal cela la visione più “strategica” che legale della materia²⁸, nel senso di optare per la tutela dei diritti fondamentali solo a seguito di pressioni più che per ammissione di un vincolo giuridico a tali obblighi che si rendono ancora più stringenti in virtù dei crescenti poteri ottenuti.

A tal riguardo, l'ultima riforma da menzionare è quella operata con il regolamento attualmente in vigore che ha rafforzato le misure introdotte con il suo predecessore e che saranno menzionate in maniera unitaria²⁹.

I due regolamenti hanno innanzitutto introdotto il personale statutario, vale a dire agenti assunti direttamente dell'Agenzia che al momento, dei 3.000 che essa dovrebbe assumere entro il 2027, ammontano a 1.000 funzionari che aumenteranno fino a 1438 nel 2025³⁰, e tali agenti possono esercitare anche i poteri esecutivi necessari per svolgere attività di controllo alle frontiere, per esempio rilascio visto di entrata, raccolta dei documenti e identificazione dei richiedenti asilo³¹.

Anche in via più generale il coinvolgimento dell'Agenzia nelle operazioni si è rafforzato e, specificamente per i rimpatri, Frontex è divenuto l'attore principale per l'esecuzione delle iniziative in quanto è interamente in suo potere la possibilità di lanciare le operazioni e, con riferimento alle attività preparatorie, essa può anche raccogliere le informazioni necessarie e supervisionare il rispetto del piano operativo dell'iniziativa.

²⁵ Si veda M. Chamon, A. Volpato, M. Eliantonio (Eds.), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?*, Oxford, 2022.

²⁶ Corte EDU, no. 69291/12, *Peleki c. Greece*, 5-3-2020.

²⁷ L. Karamanidou, B. Kasperek, *Fundamental Rights*, cit., 25.

²⁸ Tale definizione è stata proposta dalla professoressa Moreno-Lax, si veda: V. Moreno-Lax, *The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The 'Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without Protection' Paradigm*, in 56(1) *J. Common Mkt. L. Rev.*, 119-140 (2018).

²⁹ Reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

³⁰ Decisione 14/2024 del Management Board di Frontex del 26-3-2024, 4.

³¹ Questa novità ha conseguenze rilevanti sul regime di responsabilità perché determinerebbe che la violazione sia attribuibile agli agenti di Frontex che la determinano nel compiere i loro compiti.

Su quest'ultimo aspetto, sono state ampliate in maniera consistente le competenze dell'Agenzia circa il monitoraggio e la sorveglianza, dando vita ad un sistema di controllo integrato, digitalizzato e accentrato in cui i poteri di Frontex possono divenire molto penetranti per la sovranità degli Stati.

La novità principale è la fusione del regolamento EUROSUR al mandato dell'Agenzia³², con l'attribuzione a quest'ultima dei poteri per raccogliere i dati rilevanti e processarli in analisi che possono sfociare in diversi risultati.

Alle analisi di rischi che l'Agenzia ha sempre redatto, e che hanno una rilevanza sempre maggiore, si aggiungono ora le valutazioni delle vulnerabilità degli Stati che, realizzate osservando le loro disponibilità tecnico-organizzative³³, hanno lo scopo di valutare la capacità e la preparazione di questi ultimi ad affrontare le sfide presenti e future alle frontiere esterne.

In caso di esito negativo della valutazione, il direttore esecutivo è autorizzato a proporre misure di modifica che, se non implementate a seguito di debite giustificazioni, attivano un potere sostitutivo dell'Agenzia che le consente di adottarle, seppur a seguito di una decisione del Consiglio che ancora mantiene un minimo controllo di natura intergovernativa³⁴.

Per offrire poi un quadro più dettagliato delle contingenze alle frontiere, l'Agenzia è anche tenuta a preparare un quadro situazionale europeo che, congiuntamente a quelli nazionali, offrono una panoramica sempre aggiornata delle operazioni, attività ed eventi alle frontiere che Frontex utilizza per decidere sull'avvio di operazioni, nonché per prepararne la strategia.

Si profila dunque un quadro normativo coerente in cui Frontex è coinvolta in ogni momento rilevante delle attività di controllo delle frontiere esterne, spaziando dalla raccolta di dati alla loro analisi, può intervenire in caso di carenze degli Stati tali da compromettere l'uniforme applicazione dei controlli nell'area Schengen³⁵, e sulla base di tali presupposti può altresì avviare le operazioni in cui può essere coinvolto il suo personale, che svolge attività di maggiore rilevanza esecutiva.

L'Agenzia, conformemente allo spirito del regolamento che istituisce un sistema di responsabilità condivisa per l'implementazione del sistema integrato di gestione delle frontiere esterne, è stata dunque rafforzata e possiede le competenze che si avvicinano sempre di più a quelle sovente esercitate dalle autorità nazionali ai confini del loro territorio, e vanno dunque indagate quali misure di protezione dei diritti fondamentali sono state introdotte per bilanciare questa espansione di poteri.

3. Misure di tutela dei diritti fondamentali alle frontiere esterne dell'UE

³² Art. 18 e ss. del reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019 che abroga il precedente reg. UE n. 1052/2013 del P.E. e del Cons. del 22-10-2013.

³³ Art. 32, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Art. 42, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

L'attuale disciplina contiene molti più riferimenti ai diritti fondamentali rispetto alle precedenti e, seguendo un percorso che ha proceduto parallelamente al crescente coinvolgimento di Frontex nelle operazioni alle frontiere esterne, disegna un quadro normativo organico e coerente in cui l'obiettivo di tutela dei diritti fondamentali innerva ogni disposizione del regolamento, sia di carattere generale che riferita alle attività specifiche in cui l'Agenzia è coinvolta.

L'aumento dei compiti di Frontex si riflette nel maggior numero di elementi che compongono il sistema di gestione integrata delle frontiere che l'Agenzia ha la responsabilità di implementare, congiuntamente agli Stati, e la centralità dei diritti fondamentali è in tal senso ribadita dall'articolo 3 che stabilisce che essi costituiscono, insieme alla formazione, alla ricerca e all'innovazione, un elemento generale di tale complesso³⁶.

In via generale, l'art. 80 del regolamento stabilisce che l'intera Guardia di frontiera e costiera, perciò anche l'Agenzia, è tenuta al rispetto dei diritti fondamentali nell'esecuzione di tutti i suoi compiti e in particolare le proibisce di violare il principio di non respingimento per cui è vietato condurre, far sbarcare o riconsegnare i richiedenti asilo a delle autorità quando si presenti il rischio che i loro diritti vengano violati o che attraverso tale operazione essi possano essere condotti in un Paese che presenti il medesimo rischio.

Inoltre, l'articolo riporta anche quanto introdotto dal regolamento 1168/2011 e impone all'Agenzia di sviluppare sia dei codici di condotta per le operazioni che una strategia in materia di diritti fondamentali che però, stando al contenuto della sua versione più recente, ha meramente raccolto in un testo organico le varie disposizioni del regolamento che menzionano i diritti fondamentali, apportando un minimo valore aggiunto³⁷.

Nel panorama degli attori coinvolti nelle operazioni Frontex ha un ruolo che è ben definito dall'articolo 5 il quale prevede che essa contribuisce all'applicazione uniforme delle misure dell'Unione relative alla gestione delle frontiere esterne e in particolare della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, tracciando gli obiettivi d'interesse pubblico che deve perseguire nell'esercizio delle sue funzioni³⁸, e a tal riguardo ha lo specifico compito di monitorare il rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito di tutte le sue attività alle frontiere esterne e delle operazioni di rimpatrio³⁹, adottando un atteggiamento proattivo che non si limiti alla mera obbligazione negativa di evitare condotte lesive di tali diritti.

Le norme con specifici riferimenti ai diritti fondamentali sono dunque da leggere alla luce di queste disposizioni di carattere generale che disegnano lo sfondo sul quale si staglia la disciplina di ciascun specifico settore, come quello delle operazioni congiunte, dei rimpatri, della cooperazione con Paesi terzi o di gestione dei dati personali.

³⁶ Art. 3, comma 2, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

³⁷ Strategia in materia di diritti fondamentali del consiglio di amministrazione di Frontex del 14-2-2021.

³⁸ Si veda B.G. Mattarella, *Le funzioni*, in M.P. Chiti (Ed), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, 145.

³⁹ Art.10, comma 1, let. e), reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

In merito alle operazioni congiunte, oltre a rispettare l’obbligo imposto dall’articolo 80, le salvaguardie per i diritti fondamentali sono previste nei rispettivi piani operativi che devono includere altresì un meccanismo per ricevere le denunce di possibili violazioni che saranno poi esaminate dal responsabile per i diritti fondamentali in conformità a quanto esposto in precedenza⁴⁰.

L’eventuale violazione dei diritti fondamentali durante un’operazione costituisce un legittimo motivo, per il direttore esecutivo, per sospendere o cessare un’attività ovvero per non intraprenderla se ravvisasse che gravi motivi per sospenderla o cessarla potrebbero verificarsi, dando luogo a tali violazioni⁴¹.

L’attività di monitoraggio necessaria per garantire il rispetto delle misure di salvaguardia dei diritti fondamentali, ovvero per raccogliere le informazioni utili per assumere una decisione come quella sopraesposta, è svolta da agenti di coordinamento che vengono nominati per ciascuna operazione congiunta e che, assistiti da un osservatore dei diritti fondamentali, comunicano le loro osservazioni al direttore esecutivo⁴².

Con specifico riferimento alle operazioni di rimpatrio invece, al momento di definizione del piano operativo, il direttore esecutivo deve tener conto delle implicazioni dell’attività sui diritti fondamentali, avendo dunque a mente il divieto di violare il principio di non respingimento⁴³, e nel corso dell’operazione, data la loro delicatezza in materia di diritti fondamentali, deve essere presente un osservatore per i rimpatri forzati che ha l’obbligo di assicurare il rispetto delle misure previste nel piano operativo e, qualora nutra preoccupazioni circa il rispetto di tali diritti, di comunicarle all’Agenzia, agli Stati membri partecipanti e alla Commissione⁴⁴.

Per assolvere questi obblighi Frontex è stata gradualmente dotata di strutture amministrative che potessero concretizzare il dettato normativo, provando ad invertire la tendenza di considerare i diritti fondamentali, e la loro tutela, una scelta strategica invece che un obbligo⁴⁵.

Dapprima va menzionato il responsabile dei diritti fondamentali che, dalla sua introduzione nel 2011, è un ruolo che si è andato progressivamente delineando attraverso l’individuazione tassativa di compiti specifici che l’Agenzia deve svolgere in materia di tali diritti, accompagnando la competenza tecnico-operativa degli altri organi amministrativi che sono più coinvolti nelle operazioni di gestione delle frontiere.

Lo svolgimento di tali compiti ha un ruolo cruciale, in quanto può facilitare lo sviluppo di misure di tutela dei diritti fondamentali sempre più elevate, e altresì strategico, in quanto potrebbe permetterne la diffusione al

⁴⁰ Art. 38, comma 3, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

⁴¹ Art. 46, commi 4 e 5, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

⁴² Art. 44, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

⁴³ Art. 50, comma 4, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

⁴⁴ Art. 51, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019. Sul ruolo che la Commissione potrebbe avere nel garantire il rispetto dei diritti fondamentali si veda J.J. Rijpma, *Watching the guards: Ensuring compliance with fundamental rights at the external border*, in 30(1-2) *Eur. L.J.*, 74, 74-86 (2024).

⁴⁵ V. Moreno-Lax, *The EU Humanitarian*, cit.

livello nazionale attraverso l’armonizzazione delle pratiche adottate da ciascuna amministrazione⁴⁶.

Gli strumenti per realizzare tale obiettivo sono anche nella disponibilità dell’Agenzia e ciò evidenzia ulteriormente l’organicità del quadro normativo attualmente in vigore che ha il pregio di raccordare gli effetti delle operazioni con i diritti fondamentali interessati dalle stesse.

Seguendo questo schema va innanzitutto segnalato che Frontex è incaricata di sviluppare, ed erogare, delle basi comuni di formazione sui diritti fondamentali così da colmare l’eventuale divario che alcuni Paesi, in particolare quelli che hanno aderito più recentemente all’UE, scontano in tale materia.

Inoltre, la diffusione delle buone pratiche in materia di diritti fondamentali può essere raggiunta grazie alla cooperazione degli Stati nelle operazioni congiunte in quanto le eventuali misure possono essere codificate nei piani operativi andando così a incentivare un’elevazione degli standard di tutela.

L’eventuale riluttanza degli Stati ad applicarle potrebbe infine essere scoraggiata dal supporto finanziario dell’Agenzia che, avendo già l’obbligo di sponsorizzare le operazioni alle frontiere con il proprio budget, ne potrebbe destinare una parte per l’implementazione delle misure di salvaguardia dei diritti fondamentali.

La condizione necessaria per il raggiungimento di quanto appena esposto risiede nella fruttuosa sinergia tra il direttore esecutivo che si occupa del piano operativo dell’Agenzia e il responsabile dei diritti fondamentali in quanto i loro compiti, alla luce dell’attuale disciplina, costituiscono i due obiettivi principali dell’operato dell’Agenzia: assicurare una gestione europea integrata delle frontiere coerente, rendendo più efficace l’applicazione delle misure dell’Unione relative alla gestione delle frontiere esterne e contribuire all’applicazione *inter alia* della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea.

Un esempio relativo a quest’ipotesi si presenta osservando la figura degli osservatori dei diritti fondamentali che ricoprono, nelle operazioni di rimpatrio in cui la posizione di Frontex è stata fortemente accresciuta, il ruolo di osservatori per tali operazioni, in virtù del loro *expertise*.

D’altronde, l’attribuzione di funzioni amministrative ad organi non-maggioritari come sono le agenzie europee è stata per molto tempo giustificata in ragione del valore aggiunto che esse apportano al settore rilevante attraverso le competenze tecniche che possiedono⁴⁷, e dunque, osservando anche il dettato normativo, non è infondato ritenere che l’attuale versione di Frontex non sia preposta solamente ad assistere gli Stati coordinando le operazioni, bensì anche a promuovere i diritti fondamentali poiché in questo settore è andata crescendo la competenza tecnica dell’Agenzia.

⁴⁶ Un suggerimento simile è stato anche presentato dal responsabile dei diritti fondamentali nel suo ultimo report annuale sui diritti fondamentali, Report annuale del responsabile dei diritti fondamentali 2023, 23.

⁴⁷ Si veda tra tutti il più celebre scritto del professor Majone che ripercorre la genesi del fenomeno di *agencification* inquadrandolo nella prospettiva più generale di evoluzione dell’ordinamento europeo in chiave amministrativa, G. Majone, *The rise of the regulatory state in Europe*, in 17(3) *W. Eur. Pol.* 77, 77-101 (1994).

4. Riflessioni sul ruolo di Frontex

Un’analisi approfondita del percorso evolutivo di Frontex è necessaria per definire un quadro che restituisca in maniera fedele il profilo dell’Agenzia in cui siano messi ben in evidenza i compiti e i poteri che è legittimata ad esercitare in base agli obiettivi individuati dal legislatore.

Inoltre, un’analisi siffatta aderisce meglio al dettato normativo e si va a poggiare sulle categorie tipiche del diritto amministrativo europeo, quali la delega di poteri, la creazione di agenzie a cui tali poteri sono conferiti, il rispetto del principio di legalità da parte dell’azione amministrativa e dei diritti fondamentali.

L’esigenza di compiere un lavoro scientifico con tali presupposti nasce in risposta all’argomentazione principale che viene avanzata per screditare il mandato dell’Agenzia, così da negare altresì la possibilità che essa possa incorrere in una responsabilità legale in caso di violazioni dei diritti fondamentali: l’idea che in virtù dei suoi poteri, ovvero del ruolo nelle operazioni di gestione delle frontiere, Frontex non possa violare i diritti fondamentali.

I primi ad avanzare simili convincimenti sono stati i direttori esecutivi dell’Agenzia, in particolare il primo in carica che aveva sostenuto che, in base all’iniziale mandato molto scarno, le attività in cui Frontex era direttamente coinvolta non presentavano rischi di violazione dei diritti fondamentali⁴⁸.

Sulla scia del suo predecessore, anche Fabrice Leggeri, il direttore esecutivo che il 29 aprile 2022 aveva dato le dimissioni a seguito delle critiche legate alla fuga di report in cui erano presentate varie violazioni di diritti fondamentali commesse con la complicità di Frontex, altresì confermate dall’indagine dell’OLAF⁴⁹, ha riconosciuto nella sua lettera di dimissioni che il mandato dell’Agenzia era cambiato dal momento della sua nomina e riconferma nel 2019⁵⁰, anno in cui è stato adottato l’ultimo regolamento analizzato.

L’affermazione di Leggeri, che in precedenza non aveva mancato di sottolineare come il mandato di Frontex non dovesse includere misure proattive di tutela dei diritti fondamentali⁵¹, va diretta al cuore del problema dell’apparente inconciliabilità tra le operazioni di gestione delle frontiere e la tutela dei diritti fondamentali.

L’ex direttore riconosce i maggiori vincoli che il nuovo mandato prevede in favore dei diritti umani e ammette che l’azione di Frontex non si limita alle sole attività di assistenza degli Stati, bensì include forme di tutela dei diritti fondamentali come richiesto dal legislatore.

⁴⁸ I. Laitinen, *Frontex: an inside view*, cit.

⁴⁹ G. Christides, S. Lüdtkke, *Classified Report Reveals Full Extent of Frontex Scandal*, in *Der Spiegel*, 29-7-2022, <https://www.spiegel.de/international/europe/frontex-scandal-classified-report-reveals-full-extent-of-cover-up-a-cd749d04-689d-4407-8939-9e1bf55175fd>.

⁵⁰ Lettera di dimissioni del direttore esecutivo Fabrice Leggeri, in *X*, 29-4-2022, https://x.com/g_christides/status/1519967913066782720/photo/1.

⁵¹ P. Kingsley, I. Traynor, *EU borders chief says saving migrants' lives 'shouldn't be priority' for patrols*, in *The Guardian*, 22-4-2015, <https://www.theguardian.com/world/2015/apr/22/eu-borders-chief-says-saving-migrants-lives-cannot-be-priority-for-patrols>.

Nel panorama scientifico varie analisi hanno contribuito alla ricostruzione dell'evoluzione di Frontex, e dei suoi poteri⁵², provando a fornire una lettura più sistematica del suo mandato così da sfatare il luogo comune sopraesposto che anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha, a detta dell'autore, erroneamente reiterato in una recente decisione in cui si portavano all'attenzione dei giudici delle possibili violazioni di diritti umani⁵³.

L'obiettivo principale dei lavori citati è quello di ribaltare l'esito dell'argomentazione avanzata sia dai direttori esecutivi che dalla Corte, vale a dire l'impossibilità di attribuire una responsabilità legale all'Agenzia in caso di violazioni dei diritti fondamentali durante le attività interessate dal suo mandato, e di far discendere dai poteri ottenuti maggiori responsabilità.

L'analisi qui presentata vuole invece rimanere un passo indietro rispetto agli argomenti dei principali elaborati scientifici e concentrarsi sugli aspetti pubblicistici dell'Agenzia, che di rado si analizzano quando si ricostruisce il regime della responsabilità legale.

In quanto agenzia dell'UE, Frontex va innanzitutto ricompresa nella variegata costellazione dell'amministrazione europea che, in maniera non dissimile da quanto avviene per le amministrazioni nazionali, è soggetta alle regole che ne disciplinano l'azione e il controllo sull'operato, per cui all'Agenzia si applicano i tipici principi quali quello di legalità, di proporzionalità, e di controllo giurisdizionale⁵⁴.

Inoltre, essa va calata nel processo di *agencification* che ha interessato l'ordinamento europeo, in particolare, dagli anni 90 e che è andato ad alterare l'equilibrio istituzionale su cui esso si basava fino alla riforma operata dal Trattato di Lisbona che per la prima volta ha incluso le agenzie nell'assetto amministrativo dell'Unione⁵⁵.

La creazione delle agenzie è stato un fenomeno che ha posto serie problematiche di diritto primario in quanto, fino al 2009, mancava una previsione che potesse giustificare in maniera esplicita l'istituzione e, di conseguenza, la delega di poteri che i Trattati, in virtù dell'assetto istituzionale che disegnavano, avevano attribuito ad altri organi.

I rischi maggiori erano quelli di violazione del principio dello stato di diritto e della particolare forma di separazione di poteri su cui si basava l'UE e che la Corte, nella famosa sentenza Meroni in cui ha ritenuto lecita la creazione di agenzie e la delega di poteri a quest'ultime, sulla base di alcune condizioni, ha definito equilibrio istituzionale⁵⁶.

⁵² Tra i lavori più importanti vanno segnalati: R. Mongianu, *Frontex and Non-Refoulement: The International Responsibility of the EU*, Cambridge, 2016; anche M. Fink, *Frontex and Human Rights Responsibility in 'Multi-Actor Situations' under the ECHR and EU Public Liability Law*, Oxford, 2018, e sull'aspetto specifico della controllabilità si veda M. Gkliati, *Systemic accountability of the European Border and Coast Guard: the legal responsibility of Frontex for human rights violations*, Leiden, 2021.

⁵³ Corte giust., t-600/21, *WS and others*, sent. 6-9-2023 e anche Corte giust., t-136/22, *Hamoudi*, ordinanza 13-12-2023.

⁵⁴ Si vedano C. Tovo, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2016 e anche P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford, 2018.

⁵⁵ Per una lettura del fenomeno di *agencification* e dell'evoluzione istituzionale si veda J. Alberti, *Le agenzie dell'Unione europea*, Milano, 2018.

⁵⁶ Corte giust., caso 9/56, *Meroni*, sent. 13-6-1958.

La delega di poteri può essere effettuata dal titolare dei poteri in questione e solamente attraverso un'espressa decisione in cui i poteri trasferiti non eccedono quelli precedentemente posseduti dal soggetto delegante, pena l'illegittimità della delega⁵⁷.

Provando a adattare i principi poc'anzi esposti a Frontex, l'applicazione delle regole sulla delega dei poteri aiuta a definire il ruolo che il nuovo ente va a ricoprire nel panorama amministrativo in quanto, in virtù del principio di legalità, l'azione amministrativa canalizzata in delle funzioni che esso andrà ad esercitare sono vincolate al raggiungimento di un obiettivo precedentemente individuato dal legislatore e che dunque definisce sia cosa e quando l'esercizio del potere è legittimato.

Le basi su cui la delega di poteri a Frontex si basa sono costituite dalle norme del TFUE citate in precedenza che delimitano esternamente l'ambito di applicazione del mandato conferito all'Agenzia, in particolare controlli sulle persone in transito alle frontiere esterne, istituzione di un sistema integrato di gestione delle frontiere e i rimpatri.

Ciò implica che Frontex, in quanto implementa le politiche unionali riferite ai settori citati, deve rispettare i vincoli del principio di attribuzione, per cui non potrebbe perseguire obiettivi e compiere azioni che eccedano i limiti del suo mandato invadendo la sfera di sovranità statale; dunque, non potrebbe implementare una determinata politica di soccorso in mare, sostituendosi alle direttive imposte dal governo ad un'autorità nazionale, attraverso l'esercizio dei poteri attribuitigli con l'obiettivo specifico di implementare la gestione integrata delle frontiere poiché configurerebbe un vizio di eccesso di potere.

I limiti interni del principio di legalità sono invece rinvenibili nel mandato dell'Agenzia per cui le condotte poste in essere nello svolgimento delle sue funzioni non possono discostarsi dalle condizioni ivi previste né tantomeno perseguire obiettivi diversi da quelli che legittimano l'esercizio del potere e dunque Frontex non potrebbe emettere una decisione di rimpatrio al posto dell'autorità nazionale dato che il regolamento stabilisce che la prima non può entrare nel merito di tale atto⁵⁸, ma solo implementare la decisione organizzando e conducendo l'operazione.

Gli obiettivi che l'Agenzia deve realizzare nell'esercizio delle sue funzioni sono molto chiari e sono quelli previsti dall'articolo 5 del regolamento: facilitare e rendere più efficace l'applicazione delle misure dell'Unione relative alla gestione delle frontiere esterne, in particolare il Codice Schengen, e al rimpatrio e altresì contribuire a un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, con particolare attenzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

L'esercizio del potere da parte degli organi legittimati deve perseguire inevitabilmente questi obiettivi ed è il vincolo alla tutela dei diritti fondamentali l'elemento di novità cui forse si riferisce il precedente direttore esecutivo quando afferma che il mandato di Frontex è cambiato rispetto alla data della sua nomina, vincolo che, evidentemente, non era particolarmente rilevante prima delle ultime due riforme.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Art. 50, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

Tale ricostruzione restituisce un’Agenzia, parte dell’amministrazione europea, deputata a curare l’interesse pubblico dell’Unione che è primariamente quello di assicurare che le norme sovranazionali adottate in materia di gestione delle frontiere, controlli e rimpatri siano applicate al fine di garantire la sicurezza interna dell’area Schengen⁵⁹, scopo a cui d’altronde allude anche l’articolo 42 che attribuisce a Frontex il potere di sostituirsi allo Stato membro inadempiente che rende il controllo alle frontiere inefficace compromettendo il funzionamento della suddetta area.

Inoltre, essa è anche posta a salvaguardia dei diritti fondamentali che costituiscono un valore fondante dell’Unione in quanto la sua posizione è la più adatta al perseguimento di tale obiettivo, se si ragiona in ottica di sussidiarietà, poiché è dotata degli strumenti di monitoraggio e delle competenze idonee a raggiungere il risultato previsto.

Seguendo la logica della delega dei poteri, come illustrati finora, nel caso di Frontex essi seguono un duplice binario verticale in quanto una parte di essi provengono dagli Stati che attribuiscono all’Agenzia compiti tipicamente nazionali quali quelli di controllare le frontiere⁶⁰, e un’altra dalla Commissione europea che è guardiana dei Trattati e della corretta implementazione, da parte degli Stati, delle obbligazioni provenienti dalle misure sovranazionali cui sono soggetti.

Frontex costituisce un esempio, possibilmente, virtuoso di integrazione europea in quanto rappresenta uno dei pochi casi di successo in cui gli Stati membri abbiano ceduto sovranità in settori sensibili e l’azione sovranazionale presenta, o può presentare, un valore aggiunto rispetto alla possibilità che le azioni siano la somma delle singole politiche nazionali nello stesso settore⁶¹.

Il quadro normativo esposto è altresì coerente con le caratteristiche del processo di *agencification* che ha interessato l’Unione e in particolare con la tesi che individua nella competenza tecnica la ragion d’essere di tali enti,

⁵⁹ Il legame tra l’interesse a mantenere la sicurezza dell’area Schengen e la creazione dell’Agenzia Frontex si evince da diversi lavori che hanno sia seguito la genesi di quest’ultima che l’evoluzione. Si veda A.W. Neal, *Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX*, in 47(2) *J. Common Mkt. Stud.* 333, 333-356 (2009) e anche S. Leonard, *The Creation of FRONTEX and the Politics of Institutionalisation in the EU External Borders Policy*, in 5(3) *Journal Cont. Eur. Rsch.* 371, 371-388 (2009) e infine S. Leonard, C. Kaunert, *The securitisation of migration in the European Union: Frontex and its evolving security practices*, in 48(6) *J. Ethnic & Migr. Stud.*, 1417, 1417-142 (2022).

⁶⁰ In tal caso sarebbe più opportuno parlare di attribuzione di competenze, come prevede anche l’articolo 5 TUE che di delega in quanto i poteri di controllo alle frontiere non erano precedentemente posseduti dalla Commissione o dal legislatore delegante che quindi conferisce un potere già posseduto. Su questa distinzione “costituzionale” si veda H.C.H. Hofmann, A. Morini, *The pluralisation of EU executive - constitutional aspects of “Agencification”*, in 36(4) *Eur. L. Rev.* 419, 419-443 (2012).

⁶¹ Se veda P. Genschel, M. Jachtenfuchs, *From Market Integration to Core State Powers: The Eurozone Crisis, the Refugee Crisis and Integration Theory*, in 56(1) *J. Common Mkt. Stud.* 178, 178-196 (2018). Nel loro contributo gli autori osservano che, sia alla luce della teoria funzionalista che intergovernativa, l’integrazione europea avvenuta in settori economici ha avuto più successo rispetto a quella in settori sensibili per gli Stati, come l’immigrazione o la moneta unica, perché presenti degli elementi incentivanti che invece sono carenti nei settori appena citati.

nonché la giustificazione della fortuna che il modello delle agenzie ha avuto⁶².

Frontex apporta competenze tecnico-operative che la rendono il soggetto più indicato a esercitare le funzioni di monitoraggio e di coordinamento delle operazioni, e possiede un bagaglio di conoscenza, specialmente in materia di diritti fondamentali, che ne legittima la funzione di fornire la formazione agli agenti coinvolti.

In virtù di siffatta ricostruzione risulta più complicato escludere una responsabilità legale di Frontex per le violazioni dei diritti fondamentali durante le operazioni in quanto, oltre agli obblighi imposti dal suo mandato, lo stesso assetto istituzionale previsto dal regolamento colloca l’Agenzia nella classica posizione di autorità verso altri soggetti, rendendola esposta a responsabilità in caso di inadempienze che generano danni.

L’autorità di Frontex si manifesta nella possibilità di influenzare con il suo operato quello delle autorità nazionali e gli strumenti che ha a disposizione sono innanzitutto le analisi di rischi e le valutazioni delle vulnerabilità sulla base delle quali può proporre raccomandazioni agli Stati e con cui può condizionarne l’azione alle frontiere poiché su queste si basano i piani operativi vincolanti⁶³.

Un esempio molto importante in cui si osserva la capacità di Frontex di influenzare le autorità nazionali al fine di tutelare i diritti fondamentali, è offerto dal comma 4 dell’articolo 50 in cui al direttore esecutivo è richiesto di valutare i rischi che l’operazione di rimpatrio presenterebbe a tali diritti.

In quel caso il direttore esecutivo possiede un potere discrezionale altamente vincolato dalle numerose norme del regolamento, e altresì dai codici di condotta, che specificano gli obblighi che l’amministrazione dovrebbe osservare per tutelare i diritti fondamentali e, anche se all’Agenzia non è concesso di entrare nel merito della decisione di rimpatrio emanata dallo Stato membro, nel corso di suddetta valutazione egli dovrebbe compiere un giudizio prognostico in cui valuta se l’implementazione della decisione possa violare i diritti dei richiedenti asilo.

Come osservato in precedenza, tale valutazione può essere svolta per ogni operazione, anche se già in corso⁶⁴, e il direttore esecutivo è supportato nel procedimento sia dal responsabile dei diritti fondamentali che dai funzionari di coordinamento, dimostrando nuovamente la coerenza dell’organizzazione interna dell’Agenzia con lo scopo di perseguire gli obiettivi sopracitati.

⁶² G. Majone, *The rise of the regulatory state in Europe*, cit.

⁶³ Art. 39, comma 3, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019. Nelle scienze giuridiche e sociali il concetto di autorità presuppone la possibilità di un soggetto di influenzare il comportamento di un altro soggetto attraverso azioni o comandi che si basano, in virtù del principio di legalità, su un fondamento normativo che ne disciplina l’esercizio. Nel caso delle agenzie, i poteri sono normalmente delegati da un “principale” e l’esercizio è ulteriormente limitato dalle condizioni delle deleghe. Per maggiori approfondimenti si veda E. Lagerspetz, *The concept of authority*, in E. Lagerspetz (Ed), *The Opposite Mirrors. An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions*, Berlino, 1995, 60, 60-79.

⁶⁴ Art. 46, reg. UE n. 2019/1896 del P.E. e del Cons. del 13-11-2019.

La conseguenza del cattivo esercizio del potere da parte del soggetto dotato di autorità sarebbe la responsabilità in capo a quest'ultimo delle violazioni riconducibili agli atti o alle condotte poste in essere.

Tuttavia, dal punto di vista legale, tenendo conto delle peculiarità dell'ordinamento europeo, tale operazione richiede un raffronto con la giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità extra-contrattuale che è molto stringente e da cui discende la difficoltà di controllare attraverso le vie giurisdizionali l'azione di Frontex⁶⁵.

In tal senso, è da condividere l'analisi del professor Chiti quando afferma che sebbene l'attenzione del diritto amministrativo verso l'efficiente implementazione del diritto europeo abbia permesso di raggiungere importanti risultati d'integrazione tra le pubbliche amministrazioni, la scarsa considerazione del principio dello stato di diritto e democratico ha fatto sì che le categorie tipiche di tale branca del diritto, che si applicano alle suddette amministrazioni, non si siano affermate saldamente nell'ordinamento sovranazionale che è rimasto più “immaturo” rispetto alle tradizioni nazionali⁶⁶.

Nel caso di Frontex si realizza l'interesse funzionalista a garantire la corretta implementazione delle misure europee relative ai settori interessati dal regolamento, in linea con la lettura poc'anzi esposta; tuttavia, sono altresì osservabili i rischi relativi al carente livello di controllo giurisdizionale sull'azione dell'Agenzia che produce un *vulnus* di tutela per i richiedenti asilo, oltre che un'importante mancanza per l'ordinamento europeo.

Abbandonando una visione funzionalista e orientata all'efficientamento dell'azione amministrativa, come suggerisce il professor Chiti e come prova a fare questo contributo, si può tentare di ragionare su Frontex in quanto agenzia europea e dunque ad applicarle tutte le categorie giuridiche tipiche del diritto amministrativo a cui sarebbe soggetta.

In particolare, è necessario ricostruire, attraverso una lettura sistematica e coerente del regolamento, i poteri conferiti all'Agenzia e i limiti al loro esercizio che permettono di valutare la correttezza dell'operato di Frontex.

Tale operazione è indispensabile che la compia la Corte quando assume una decisione nei numerosi casi contro l'Agenzia poiché senza una visione chiara della natura di Frontex non è possibile inserire quest'ultima nella giurisprudenza relativa alla responsabilità extra-contrattuale né tantomeno pensare di modificare alcune delle stringenti condizioni del regime consolidatosi nel tempo che presentano dei limiti alla realizzazione di un ricorso effettivo, come richiesto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

In più casi, quando il principio dello stato di diritto era messo a rischio, la Corte ha dimostrato di essere aperta a interpretazioni estensive delle disposizioni, favorendo un'effettiva tutela giurisdizionale rispetto

⁶⁵ Con riferimento alle condizioni del ricorso per responsabilità, di cui all'articolo 342 TFUE, si veda M.P. Chiti, *La tutela giurisdizionale*, in M.P. Chiti (Ed), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018. Sul caso specifico di Frontex si veda I. Ingravallo, *Gli strumenti di controllo sul rispetto dei diritti fondamentali nelle attività operative di Frontex*, in *Quad. AISDUE*, 2024, 2, 255-274.

⁶⁶ E. Chiti, *Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks?*, cit.

all'applicazione pedissequa del dettato normativo⁶⁷, e dunque, se valutasse che le maglie delle condizioni che fondano il regime della responsabilità extra-contrattuale fossero troppo strette per farvi rientrare il controllo sull'operato di Frontex, sarebbe opportuno allentarle poiché le sue istituzioni, comprese le agenzie, non possono essere sottratte «al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato»⁶⁸.

Le peculiarità dei poteri esercitati da Frontex, come illustrati dalla presente ricostruzione, sottopongono l'ordinamento europeo a sfide importanti per rafforzare i meccanismi di controllo tipici dello stato di diritto, richiedendo un lavoro ermeneutico che tenga conto di quali valori si celino dietro il loro esercizio e tenendo conto che il loro corretto esercizio potrebbe salvare la vita a moltissime persone.

Alessio Laconi
Dipartimento di scienze giuridiche
Università degli Studi di Firenze
alessio.laconi@unifi.it

⁶⁷ Si veda Corte giust., c-294/83, *Les Vertes*, sent. 23-4-1986, e Corte giust., t-411/06, *Sogelma*, sent. 8-10-2008.

⁶⁸ Corte giust., c-294/83, *Les Vertes*, sent. 23-4-1986, p.to 23.