



Il Custode delle Frontiere è tenuto a vigilare anche sul rispetto dei Diritti fondamentali: la recente stretta della Corte di giustizia alle operazioni di rimpatrio di Frontex

Giuliano Cardenio

Nel dicembre scorso, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata nei casi *Hamoudi c. Frontex* ([C-136/24 P](#)) e *WS e altri c. Frontex* ([C-679/23 P](#)), relativi ad azioni di responsabilità extracontrattuale intentate nei confronti dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera. Con tali pronunce, la Corte ha parzialmente annullato le decisioni adottate dal Tribunale circa un anno prima ([T-136/22](#); [T-600/21](#)), rinviando le cause a quest'ultimo per un nuovo esame. Queste sentenze hanno contribuito a chiarire alcuni profili critici concernenti gli ostacoli che limitano, per le vittime di espulsioni collettive (*pushback*), l'effettivo accesso alla giustizia dinanzi ai giudici dell'Unione, precedentemente commentati su questa stessa rivista ([qui](#)).

A titolo preliminare, occorre tenere a mente che la configurazione della responsabilità extracontrattuale dell'Unione *ex artt.* 268 e 340, secondo comma, TFUE, in relazione ai danni causati dai servizi di Frontex o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni è subordinata, secondo una giurisprudenza costante ([Brasserie du pêcheur e Factortame e altri, C-46/93 e C-48/93 §51](#); [HTTS c. Consiglio, C-123/18 P, §32](#); [Kočner c. Europol, C-755/21 P, §117](#)) all'avverarsi di tre condizioni cumulative: una condotta illecita ai sensi del diritto dell'Unione, un danno effettivo arrecato al ricorrente, l'esistenza di un nesso causale diretto tra la condotta e il danno in questione. In virtù della regola che non è necessario esaminare queste tre condizioni in un ordine particolare, il Tribunale aveva ritenuto in prima battuta che non sussistesse ora il danno (*Hamoudi c. Frontex*, T-136/22, §§61-62) ora il nesso causale (*WS e altri c. Frontex*, T-600/21, §§71-72), senza procedere alla disamina delle altre condizioni.

Hamoudi e l'abbassamento dello standard probatorio

Nel caso *Hamoudi*, la Corte si è pronunciata sulla questione dell'asimmetria informativa e probatoria tra le parti, attraverso un'analisi in due tempi.

In un primo tempo, la Corte osserva che nell'ambito del ricorso per responsabilità extracontrattuale, spetta alla parte che invoca tale responsabilità dimostrare con prove conclusive che le condizioni per la sua esistenza siano soddisfatte, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri. Tuttavia – proseguono i giudici di



Il Custode delle Frontiere è tenuto a vigilare anche sul rispetto dei Diritti fondamentali: la recente stretta della Corte di giustizia alle operazioni di rimpatrio di Frontex

Giuliano Cardenio

Lussemburgo - il ricorso previsto dall'articolo 340, comma 2, TFUE deve essere valutato, al pari di ogni altro rimedio giurisdizionale, alla luce dell'intero sistema di tutela giurisdizionale degli individui instaurato dai Trattati dell'Unione, e in particolare alla luce dell'articolo 2 TUE, che sancisce i valori dell'uguaglianza e dello Stato di diritto, nonché dell'articolo 47 della Carta, che garantisce il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice.

La lettura combinata delle disposizioni richiamate consente di riconoscere che, allo stato attuale, l'azione per responsabilità extracontrattuale costituisce la principale via attraverso cui assicurare la giustiziabilità delle violazioni dei diritti fondamentali imputabili a Frontex nell'ambito delle operazioni di rimpatrio, rafforzando il principio di un'Unione fondata sullo Stato di diritto, come più volte evidenziato dalla dottrina ([A. Kunst, 2025](#); [C. Ziebritzki, 2026](#)).

Da quanto precede discende che l'applicazione da parte del Tribunale delle norme in materia di onere della prova non può pregiudicare l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione. Ne consegue, a sua volta, che qualora tale applicazione comporti per una delle parti un onere probatorio eccessivo, impossibile da soddisfare (*probatio diabolica*), ovvero comunque idoneo a compromettere il principio della parità delle armi quale corollario del diritto ad un ricorso effettivo di cui all'articolo 47 della Carta, l'inversione dell'onere deve avere luogo (*Hamoudi c. Frontex*, C-136/24 P, §§77-78).

In un secondo tempo, i giudici richiamano l'attenzione sulla condizione di vulnerabilità alla quale il Sig. Hamoudi sarebbe stato sottoposto: l'operazione di respingimento dal territorio dell'Unione, via mare, verso uno Stato terzo, di persone che, come lui, sono fuggite dal loro paese d'origine, in mancanza di identificazione e di trattamento individualizzato delle stesse da parte delle autorità, determina, da un lato, una condizione di vulnerabilità e, dall'altro, l'impossibilità di raccogliere elementi di prova idonei a dimostrarne le cause, in particolare laddove le autorità abbiano previamente proceduto alla confisca dei telefoni cellulari (§88).

L'Avvocato generale Norkus aveva già allertato [nelle proprie conclusioni dell'aprile scorso](#) dal rischio che le prove concrete delle espulsioni collettive possano trovarsi nelle mani degli



Il Custode delle Frontiere è tenuto a vigilare anche sul rispetto dei Diritti fondamentali: la recente stretta della Corte di giustizia alle operazioni di rimpatrio di Frontex

Giuliano Cardenio

asseriti colpevoli, anziché in quelle delle vittime. Quest'ultimo invitava dunque la Corte a tenere conto della giurisprudenza della Corte in materia EDU ([N.D. e N.T. c. Spagna, ricorsi n. 8675/15 e 8697/15, §85](#); [M.H e altri c. Croazia, ricorsi n. 15670/18 e 43115/18, §268](#); [A.R.E. c. Grecia, ricorso n. 15783/21, §214](#)) - quantomeno nella misura in cui essa fosse applicabile ad un'entità non statale come un'agenzia dell'Unione - e a verificare se il ricorrente avesse prodotto prove *prima facie* a sostegno delle proprie affermazioni, nel contesto di un resoconto coerente e sufficientemente dettagliato dei fatti e in presenza di un'asimmetria chiara o strutturale tra le parti nell'accesso alle prove, fermo restando che l'omesso trasferimento dell'onere probatorio lederebbe i diritti fondamentali del ricorrente senza pregiudicare quelli del convenuto (Conclusioni dell'A.G. Norkus, *Hamoudi c. Frontex*, §§52-53).

La Corte, pur evitando di entrare nell'intricato rebus delle condizioni di cui sopra proposto dall'A.G., ne riprende e semplifica la linea: l'assenza di un adeguamento dell'onere della prova che incombe ai ricorrenti potrebbe neutralizzare qualsiasi azione di quest'ultimi contro Frontex, conferendole un'immunità di fatto e pregiudicando l'effettiva tutela dei diritti fondamentali sanciti dagli articoli 18 e 19 della Carta, quali il diritto di asilo e il divieto di espulsioni collettive, nonché il principio di *non refoulement*. Pertanto, nel caso di un'espulsione collettiva, il pieno rispetto del diritto ad un ricorso effettivo implica che sia sufficiente che i ricorrenti apportino una prova *prima facie* dello svolgimento dell'operazione condotta da Frontex e della loro presenza durante la stessa (Sentenza citata, §105 et ss.).

La mancata trasposizione da parte del Tribunale del requisito della produzione probatoria *prima facie* dalla giurisprudenza della Corte EDU a quella della Corte di giustizia UE sulla base dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta aveva innalzato la soglia probatoria per il ricorrente, rendendola difatti impossibile da raggiungere e garantendogli un livello di protezione inferiore a quello previsto dal sistema CEDU ([F. Gatta, 2025, J. De Coninck, 2024](#)).

Pur senza chiarire in modo univoco quando in casi analoghi un simile *standard* probatorio



Il Custode delle Frontiere è tenuto a vigilare anche sul rispetto dei Diritti fondamentali: la recente stretta della Corte di giustizia alle operazioni di rimpatrio di Frontex

Giuliano Cardenio

possa ritenersi raggiunto (che non sembrerebbe potersi desumere dalla natura stessa della singola prova testimoniale o documentale), la Corte ha concluso che il Tribunale ha errato nell'escludere la sussistenza del danno, ritenendo manifestamente insufficienti gli elementi probatori addotti dal ricorrente (segnatamente una propria testimonianza scritta, un [articolo di giornalismo d'inchiesta relativo all'incidente](#) e alcune fotografie dello stesso) anziché considerarli idonei, avuto riguardo al loro carattere dettagliato, specifico e concordante, a raggiungere la soglia della prova *prima facie* (§113 et ss.).

WS e altri e la valutazione in concreto del nesso di causalità

Nell'ambito della vicenda relativa ad un'intera famiglia di curdi siriani respinta in aereo dalla Grecia verso la Turchia, al netto di un'intricata articolazione di motivi e sub-profili, emergono due snodi centrali del ragionamento della Corte.

Il giugno scorso l'Avvocata generale Ćapeta [concludeva](#) che ai sensi del [Regolamento 2016/1624](#), Frontex, nell'ambito delle proprie operazioni congiunte, è tenuta a verificare l'esistenza previa di una decisione nazionale di rimpatrio. A detta dei ricorrenti, il Tribunale aveva confuso il concetto di esistenza con quello di contenuto della decisione di rimpatrio, distorcendo il criterio della competenza retto dal principio di attribuzione dell'Unione, concludendo che la condotta illecita (la mancata verifica) non fosse imputabile a Frontex, ma esclusivamente alla Grecia.

Tale argomento, che nelle Conclusioni dell'A.G. veniva affrontato nell'ottica di una responsabilità concorrente tra agenzia e Stato membro, è stato difatti "troncato" dalla Corte, che ha reputato che i ricorrenti non avessero chiaramente invocato la configurazione di una siffatta responsabilità in sede di merito. L'errore procedurale disattende, forse, le aspettative di una parte della dottrina, che fin dal caso [Kočner c. Europol \(C-755/21 P\)](#) si era espressa favorevolmente ([J. De Coninck, 2025](#), [M. Gkliati, 2024](#)) ad un riconoscimento esplicito dell'istituto della responsabilità concorrente, attraverso la scelta, in via giurisprudenziale, di un modello preciso, in particolar modo nel contesto di violazioni di diritti fondamentali.



Il Custode delle Frontiere è tenuto a vigilare anche sul rispetto dei Diritti fondamentali: la recente stretta della Corte di giustizia alle operazioni di rimpatrio di Frontex

Giuliano Cardenio

I giudici si limitano dunque a rilevare che, alla luce del quadro normativo in cui Frontex è tenuto ad operare, il Tribunale ha errato nell'escludere il nesso di causalità, ritenendo che Frontex non fosse gravata da alcun obbligo di verificare se tutte le persone interessate da un'operazione di rimpatrio congiunta da essa stessa coordinata fossero state oggetto di una decisione di rimpatrio da parte dello Stato membro (*WS e altri c. Frontex*, C-679/23 P, §121 ss.).

Sotto altro profilo, e in continuità con l'approccio seguito nel caso Hamoudi, la *Grande Chambre* esorta a tenere conto della condizione di vulnerabilità in cui versano i ricorrenti: i membri di una famiglia che sono fuggiti dal loro paese d'origine in cerca di protezione internazionale sono confrontati a circostanze eccezionali, rischi imprevedibili ed esperienze traumatiche lungo il loro percorso migratorio, e tale vulnerabilità può influire sul loro giudizio (§156). Anche qui, i giudici constatano l'errore di diritto commesso dal Tribunale, il quale ha escluso la sussistenza del nesso causale diretto come conseguenza della scelta dei ricorrenti, una volta respinti in Turchia, di trasferirsi in Iraq per il timore - fondato alla luce della prassi nel paese - di un rimpatrio verso la Siria.

L'approccio particolarmente rigido che era stato adottato dal Tribunale ([F. Passarini, 2023](#)), secondo cui la "scelta autonoma" della famiglia si sarebbe inserita tra la condotta lamentata e il pregiudizio arrecato spezzandone il nesso di causalità, viene censurato dalla giurisdizione di secondo grado, che impone così una valutazione del nesso di causalità *in concreto* senza indulgere in valutazioni aprioristiche.

A tal riguardo, il riconoscimento della condizione di vulnerabilità delle vittime di espulsioni collettive costituisce un passo importante non solo ai fini di una valutazione *in concreto* di singoli istituti sostanziali e procedurali in ossequio all'articolo 47 della Carta, ma anche nell'ottica di un approccio interdisciplinare al fenomeno migratorio, per molti anni rimasto ai margini del sindacato giurisdizionale (per un'analisi approfondita: [G. Noll, 2021](#), [L. Smith-Khan, 2020](#)).

Conclusioni: Verso una responsabilizzazione rafforzata di Frontex?



Il Custode delle Frontiere è tenuto a vigilare anche sul rispetto dei Diritti fondamentali: la recente stretta della Corte di giustizia alle operazioni di rimpatrio di Frontex

Giuliano Cardenio

Un elemento particolarmente interessante – e per certi versi inedito nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE – utile ai fini della comprensione della portata delle sentenze in commento, è il richiamo ad una “responsabilizzazione rafforzata” (*responsabilisation accrue, increased liability*) di Frontex.

Nella sentenza Hamoudi, i giudici osservano che risulterebbe dallo stesso preambolo del [Regolamento 2019/1896](#) che, al fine di accrescere l’efficacia della politica di rimpatri dell’Unione, Frontex si è vista attribuire maggiori compiti e competenze in materia di controllo esterno delle frontiere, le quali, per questa stessa ragione, sono controbilanciate da «garanzie rafforzate in materia di diritti fondamentali, e da una responsabilità nonché responsabilizzazione rafforzata della stessa Agenzia» (§91).

Nella sentenza WS, analogamente, i giudici evocano a più riprese l’obbligo gravante su Frontex di garantire la tutela dei diritti fondamentali, incluso il rispetto del divieto di *non refoulement*, attraverso l’attuazione di dispositivi regolamentari che si traducono in una pluralità di norme ispirate ad una *ratio* preventiva, tra cui il piano operativo del direttore esecutivo, nonché gli obblighi in capo al responsabile dei diritti fondamentali (§96 ss.). In effetti, gli echi di una dottrina di *compliance* secondo una logica di intervento *ex ante* sono rinvenibili in svariati strumenti interni ed esterni all’Agenzia (per un’analisi di quest’ultimi, si veda: [I. Ingravallo, 2023](#)), contrariamente alla natura *post factum* del rimedio giurisdizionale di cui si discorre (si veda anche: [A. Pirello, S. Nicolosi, 2026](#)), sebbene tali previsioni restino spesso confinate ad un piano meramente formale o poco efficace nella pratica ([D. Vitiello, 2020](#)).

Tali argomenti assumono particolare rilievo, in quanto parrebbero suggerire non solo che Frontex vada considerata alla stregua di qualsiasi altro attore dell’Unione, potendo essere giudicata e chiamata a risarcire le proprie condotte illecite nei confronti dei richiedenti asilo, ma che, più di altre agenzie e organismi unionali, essa debba vigilare sul rispetto degli obblighi che le incombono, adottando uno *standard* di diligenza e prudenza più elevato, per effetto dello scenario di rischio in cui opera.

In conclusione, se da un lato è innegabile che alcuni degli ostacoli di ordine sostanziale e



Il Custode delle Frontiere è tenuto a vigilare anche sul rispetto dei Diritti fondamentali: la recente stretta della Corte di giustizia alle operazioni di rimpatrio di Frontex

Giuliano Cardenio

procedurale che si frappongono tra le vittime di espulsioni collettive e l'accesso alla giustizia risultino nettamente ridimensionati dalle sentenze commentate, dall'altro occorrerà attendere le pronunce sul merito del Tribunale, cui spetterà valutare la sussistenza di *tutte* le condizioni della responsabilità extracontrattuale, con esiti tutt'altro che scontati.