



## Un (possibile) rimedio giurisdizionale contro Frontex: l'azione per danni nel caso *WS e altri c. Frontex*

DI FEDERICA PASSARINI\*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il caso *WS e altri c. Frontex*: i fatti e la sentenza del Tribunale dell'Unione europea. – 3. L'analisi della sentenza. – 3.1. – L'azione per danni come rimedio contro le violazioni dei diritti fondamentali commesse da Frontex. – 3.2. Il mancato accertamento della illiceità della condotta di Frontex. – 3.3. Il requisito della causa esclusiva. – 4. Considerazioni conclusive.

### 1. Introduzione

Con la sentenza del 6 settembre 2023 relativa al caso *WS e altri c. Frontex*<sup>1</sup> il Tribunale dell'Unione europea ha respinto la richiesta di risarcimento danni presentata da una famiglia di rifugiati siriani contro l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex). I ricorrenti agivano contro Frontex per il suo ruolo nell'operazione che aveva portato alla loro espulsione dalla Grecia in presunto contrasto con il principio di *non refoulement* e con il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Il caso ha attirato l'attenzione della comunità scientifica per la sua novità<sup>2</sup>. Per la prima volta il Tribunale dell'Unione europea è stato chiamato ad applicare il meccanismo della

---

\* Assegnista di ricerca in diritto internazionale, Università degli Studi della Tuscia.

<sup>1</sup> Trib., 6 settembre 2023, causa T-600/21, *WS e altri c. Frontex*, ECLI:EU:T:2023:492.

<sup>2</sup> Si v. i vari commenti alla sentenza G. DAVIES, *The General Court finds Frontex not liable for helping with illegal pushbacks: it was just following orders*, in *European Law Blog*, 11 settembre 2023, disponibile in <https://europeanlawblog.eu/2023/09/11/the-general-court-finds-frontex-not-liable-for-helping-with-illegal-pushbacks-it-was-just-following-orders/>; J. DE CONINCK, *On the EU General Court's "WS and others v Frontex"*, in *Verfassungsblog.de*, 9 settembre 2023, disponibile in <https://verfassungsblog.de/shielding-frontex/>; M. FINK, J. J. RIJPMAN, *Responsibility in Joint Returns after WS and Others v Frontex: Letting the Active By-*

responsabilità extracontrattuale previsto all'articolo 340, par. 2, TFUE alle violazioni dei diritti fondamentali commesse da Frontex<sup>3</sup>. In passato, i tentativi di far valere la responsabilità di Frontex attraverso i ricorsi per annullamento e per carenza avevano dato esito negativo<sup>4</sup>. Questa volta, vi erano motivi per sperare in un accoglimento del ricorso. Secondo alcuni autori, infatti, l'azione per risarcimento danni è il rimedio più adeguato avverso le condotte illecite dell'Agenzia<sup>5</sup>.

Ammettendo il ricorso, il Tribunale ha confermato la potenziale efficacia dell'azione contro le violazioni dei diritti fondamentali commesse da Frontex. Il rigetto della domanda nel merito però ha mostrato come le condizioni per il sorgere della responsabilità extracontrattuale possano essere ostacoli insidiosi per chi cerca un rimedio contro gli illeciti dell'Agenzia europea<sup>6</sup>.

La decisione del Tribunale quindi non sembra risolvere il problema dell'assenza di strumenti efficaci per far valere la responsabilità di Frontex per le violazioni dei diritti umani commesse durante le sue operazioni<sup>7</sup>. Questo problema è percepito come sempre più urgente dalla comunità scientifica e dalle organizzazioni della società civile<sup>8</sup>. Da quando è nata nel 2004<sup>9</sup>, infatti, i poteri di Frontex nella gestione delle frontiere esterne dell'Unione sono cresciuti considerevolmente attraverso le varie modifiche al regolamento istitutivo<sup>10</sup>. Inizialmente,

---

*Stander Off the Hook, Op-ED*, in *EU Law Live*, 22 settembre 2023, disponibile in <https://eulawlive.com/op-ed-frontex-above-the-law-a-missed-opportunity-for-a-landmark-judgment-on-frontexs-responsibility-with-regards-fundamental-rights-violations-ws-and-others-v-frontex-t-600-21/>; M. GERBAUDO, *Come (non) rendere Frontex responsabile: il Caso WS e Altri vs Frontex (T-600/21)*, in *Diritti comparati*, 12 ottobre 2023, disponibile in [https://www.diritticomparati.it/come-non-rendere-frontex-responsabile-il-caso-ws-e-altri-v-frontex-t-600-21/?utm\\_source=mailpoet&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=newsletter-settimanale-diritti-comparati\\_2](https://www.diritticomparati.it/come-non-rendere-frontex-responsabile-il-caso-ws-e-altri-v-frontex-t-600-21/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=newsletter-settimanale-diritti-comparati_2); C. ZIEBRITZKI, *Why the EU General Court's Frontex Judgment is Better Than it Seems*, in *Verfassungsblog.de*, 13 ottobre 2023, disponibile in <https://verfassungsblog.de/a-hidden-success/>.

<sup>3</sup> Finora questo rimedio era stato utilizzato contro Frontex soltanto per il diverso ambito delle controversie di lavoro. Si v. Trib., 17 maggio 2017, causa T-583/16, *PG c. Frontex*, EU:T:2017:344; Trib., 13 dicembre 2018, causa T-519/16, *Wahlström c. Frontex*, EU:T:2018:938.

<sup>4</sup> Si v. Trib., 7 aprile 2022, causa T-282/21, *SS e ST c. Frontex*, ECLI:EU:T:2022:235; Trib., 27 novembre 2019, causa T-31/18, *Izuzquiza e Semsrott c. Frontex*, ECLI:EU:T:2019:815.

<sup>5</sup> Si v. S. NICOLOSI, *Drifting Effective Judicial Protection? – Frontex and Migrants' Access to Justice*, in *Verfassungsblog.de*, 7 settembre 2022, disponibile in <https://verfassungsblog.de/frontex-and-migrants-access-to-justice/>, p. 3.; I. MAJCHER, *Human rights violations during EU border surveillance and return operations: Frontex's shared responsibility or complicity?*, in *Silesian Journal of Legal Studies*, 2015, p. 72. Riguardo gli autori che rilevano le difficoltà di far valere la responsabilità extracontrattuale di Frontex si v. S. TAS, *Frontex actions: out of control? – The complexity of composite decision-making procedures*, TARN Working Paper 03/2020, 2020, p. 8; L. CLÉMENT-WILZ, *L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex?*, in *RTD Eur.*, 2017, p. 511 e ss.

<sup>6</sup> Si v. D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 288 e ss.

<sup>7</sup> F. GAZIN, *Peut-on mettre du "vin nouveau dans de vieilles outres"? Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l'angle des droits fondamentaux*, in *RTD Eur.*, 2017, p. 500.

<sup>8</sup> Si v. D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 330; Amnesty International, *Greece: violence, lies, and pushbacks: refugees and migrants still denied safety and asylum at Europe's borders*, 2020, disponibile in [https://d21zrvtkxtd6ae.cloudfront.net/public/uploads/2021/06/GREECE-VIOLENCE-LIES-AND-PUSHBACKS\\_EUR25-4307-2021.pdf](https://d21zrvtkxtd6ae.cloudfront.net/public/uploads/2021/06/GREECE-VIOLENCE-LIES-AND-PUSHBACKS_EUR25-4307-2021.pdf), pp. 8, 43.

<sup>9</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.

<sup>10</sup> L'ultima modifica è avvenuta nel 2019, si v. 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. Al momento dei fatti oggetto del caso *WS e altri c. Frontex* era in vigore la precedente versione, si v. 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

Frontex aveva un ruolo marginale rispetto alle attività degli Stati, mentre ora può agire di sua iniziativa e ha assunto importanti funzioni di monitoraggio<sup>11</sup>. Si sono ampliati inoltre i poteri *de facto* dell’Agenzia<sup>12</sup>.

Con il ruolo sempre più centrale di Frontex nelle operazioni condotte alle frontiere dell’Unione, sono aumentate altresì le attività dell’Agenzia che possono avere un impatto sulla sfera individuale dei migranti<sup>13</sup>. Varie istituzioni e organizzazioni non governative (ONG) hanno raccolto indizi di un possibile coinvolgimento dell’Agenzia nelle violazioni dei diritti umani avvenute ai confini dell’Unione europea<sup>14</sup>. Frontex si è difesa da queste accuse affermando che il suo ruolo è di mero supporto agli Stati e che questi sono gli unici responsabili dei danni subiti dai migranti<sup>15</sup>.

Questo argomento non è più attuale. I poteri di cui oggi Frontex gode non permettono di escludere un coinvolgimento diretto dell’Agenzia nelle violazioni dei diritti fondamentali degli individui<sup>16</sup>. Nonostante ciò, la responsabilità di Frontex resta tuttora difficile da dimostrare per due ragioni preminenti. In primo luogo, la pluralità di soggetti che partecipa alle operazioni coordinate dall’Agenzia incentiva ciascun attore a scaricare la responsabilità sull’altro<sup>17</sup>. In secondo luogo, la notoria opacità dei processi decisionali e delle attività di Frontex ostacola l’individuazione dei soggetti responsabili<sup>18</sup>.

---

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>11</sup> Si v. artt. 10; 32, par. 10; 50, par. 1, del regolamento n. 2019/1896, cit.

<sup>12</sup> F. GAZIN, *Peut-on mettre du “vin nouveau dans de vieilles outres”? Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l’angle des droits fondamentaux*, cit., p. 497.

<sup>13</sup> C. BILLET, *Quelle(s) responsabilité(s) pour l’agence Frontex?*, in P. CHAUMETTE (a cura di), *Wealth and miseries of the oceans: conservations, resources and borders*, Bilbao, 2018, p. 409.

<sup>14</sup> Si v. OLAF, caso n. OC/2021/0451/A1, Relazione finale su Frontex, 2021, disponibile in <https://fragenstaat.de/dokumente/233972-olaf-final-report-on-frontex/>; K. LUYTEN, *Addressing pushbacks at the EU’s external borders*, European Parliamentary Research Service, 2022, disponibile in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/738191/EPRS\\_BRI\(2022\)738191\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/738191/EPRS_BRI(2022)738191_EN.pdf), pp. 8-9; S. CASELLA COLOMBEAU e altri, *Agence Frontex: quelles garanties pour les droits de l’homme? – étude sur l’Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat*, 2010, disponibile in <https://file.asgi.it/dossier.frontex.quali.garanzie.per.i.diritti.umani.pdf>, p. 9; FIDH, MIGREGROUP, REMSH, *Frontex: entre Grèce et Turquie, la frontière du déni*, 2014, disponibile in [https://migreurop.org/IMG/pdf/rapport\\_fr\\_grece\\_turquie\\_site\\_3\\_-\\_copie-3.pdf](https://migreurop.org/IMG/pdf/rapport_fr_grece_turquie_site_3_-_copie-3.pdf). Si v. altresì la comunicazione al Procuratore della Corte penale internazionale relativa ai presunti crimini contro l’umanità commessi ai danni dei rifugiati dalle autorità greche e dagli agenti di Frontex, *Article 15 Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court regarding Crimes Against Humanity Committed by Greek and Frontex Officials against Refugees*, 2021, disponibile in [file:///C:/Users/Admin/Desktop/Frontex/SJAC\\_ICC-Communiqué%CC%81.pdf](file:///C:/Users/Admin/Desktop/Frontex/SJAC_ICC-Communiqué%CC%81.pdf).

<sup>15</sup> Si v. I. LAITINEN, *Frontex – Facts and Myths*, comunicato stampa, 6 novembre 2007, disponibile in <https://www.frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-facts-and-myths-BYxkX5>, in cui l’allora direttore esecutivo di Frontex ha affermato che «*Frontex activities are supplementary to those undertaken by the Member States [...] It is a coordinator of the operational cooperation in which the Member States show their volition. If some of our critics think it is not enough they should fix their eyes on decision takers, as Frontex only executes its duties described in the Regulation 2007/2004*»; M. BOUMGHAR, *La licéité internationale des opérations menées par Frontex*, in JM SOBRINO HEREDIA (a cura di), *Sûreté maritime et violence en mer*, Bruxelles, pp. 115-116.

<sup>16</sup> E. DUBOUT, *Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l’agence Frontex*, in *RTD Eur.*, 2017, p. 456; M. BUSUIOC, *European Agencies – Law and Practices of Accountability*, Oxford, pp. 7-8.

<sup>17</sup> S. TAS, *Frontex actions: out of control? – The complexity of composite decision-making procedures*, cit., pp. 2-4; M. FINK, *Why it is so Hard to Hold Frontex Accountable: OnBlame-Shifting and an Outdated Remedies System*, in *EJIL: Talk!*, 26 novembre 2020, disponibile in <https://www.ejiltalk.org/why-it-is-so-hard-to-hold-frontex-accountable-on-blame-shifting-and-an-outdated-remedies-system/>, pp. 1-2.

<sup>18</sup> R. MUNGIANU, *Frontex and Non-Refoulement: the International Responsibility of the EU*, Cambridge, p. 230.

Queste difficoltà sono evidenti nella sentenza relativa al caso *WS e altri c. Frontex*. Il Tribunale, infatti, ha escluso la responsabilità di Frontex ripetendo la ricorrente difesa dell’Agenzia: «*Frontex’s task is only to provide technical and operational support to the Member States*» (punto 64).

In questo contributo, in primo luogo si descriveranno i fatti all’origine della controversia e le ragioni addotte dal Tribunale a sostegno della decisione di rigetto (par. 2). Successivamente, si analizzeranno gli elementi di maggiore novità della sentenza (par. 3). Infine, si avvanzeranno alcune considerazioni conclusive riguardo al possibile impatto del caso *WS e altri c. Frontex* sulla tutela effettiva dei diritti fondamentali dei migranti (par. 4).

## **2. Il caso *WS e altri c. Frontex*: i fatti e la sentenza del Tribunale dell’Unione europea**

I ricorrenti sono sei cittadini siriani arrivati in Grecia nell’ottobre del 2016. Poco dopo essere stati trasferiti nel punto di crisi (*hotspot*)<sup>19</sup> di Leros e aver espresso la volontà di chiedere la protezione internazionale, i sei migranti sono stati espulsi in Turchia tramite un’operazione congiunta di rimpatrio condotta dalle autorità greche e da Frontex. In Turchia il gruppo di siriani dapprima si è allontanato dal centro di accoglienza per migranti e poi è fuggito in Iraq per paura di essere rimpatriato in Siria.

I rifugiati ritenevano che la loro espulsione fosse in contrasto con il divieto di respingimento e di trattamenti inumani e degradanti. Perciò, hanno presentato un reclamo al responsabile dei diritti umani di Frontex ai sensi dell’articolo 72 del regolamento 2016/1624 (regolamento Frontex) in vigore all’epoca dei fatti. La procedura si è conclusa con un niente di fatto: le autorità greche hanno archiviato la denuncia senza pubblicare gli esiti delle indagini e il responsabile dei diritti umani ha escluso l’illiceità della condotta di Frontex. Tuttavia, nel rapporto finale inviato dal responsabile dei diritti umani ai ricorrenti non risultava che le azioni di Frontex fossero state oggetto di esame alcuno.

Al Tribunale dell’Unione europea i sei siriani chiedevano di accertare l’illiceità della condotta di Frontex e il risarcimento dei danni subiti a causa di tale condotta<sup>20</sup>. In particolare, i ricorrenti accusavano Frontex di aver violato il divieto di respingimento e di trattamenti inumani e degradanti nonché i diritti dei minori. I rifugiati ritenevano che l’Agenzia fosse responsabile di queste violazioni per aver agito in contrasto con gli obblighi contenuti nel regolamento Frontex del 2016<sup>21</sup>, nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea<sup>22</sup>,

---

<sup>19</sup> Sulla nozione di *hotspot* e di “*approccio hotspot*” si v. E. GUILD, C. COSTELLO, V. MORENO-LAX, *Implementation of the 2015 Council Decisions Establishing Provisional Measures in the Area of International Protection for the Benefit of Italy and of Greece*, Studio per il comitato LIBE del Parlamento europeo, 2017, disponibile in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583132/IPOL\\_STU\(2017\)583132\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583132/IPOL_STU(2017)583132_EN.pdf), p. 44 e ss.

<sup>20</sup> Si v. Ricorso proposto il 20 settembre 2021, *WS e altri c. Frontex*, disponibile in <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=250302&pageIndex=0&doclang=it&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3104505>.

<sup>21</sup> In particolare, i ricorrenti facevano valere la violazione degli artt. 16, 22, 25, 26, 28, 34, 72 del regolamento n. 2016/1624, cit.

<sup>22</sup> Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, artt. 1, 4, 18, 19, 24.

nelle Procedure operative standard<sup>23</sup> e nel Codice di condotta sulle operazioni di rimpatrio<sup>24</sup>. I ricorrenti domandavano il risarcimento dei danni materiali e non materiali causati dall'espulsione. I primi venivano identificati nelle spese sostenute per arrivare in Grecia, per vivere in Turchia e per il viaggio e la vita in Iraq. I secondi riguardavano le sensazioni di angoscia e paura vissute dal gruppo e soprattutto dai bambini durante il rimpatrio in Turchia e durante il difficoltoso spostamento in Iraq.

Il Tribunale dell'Unione europea innanzitutto ha rigettato gli argomenti di Frontex a sostegno dell'inammissibilità dell'azione per risarcimento danni.

Successivamente, decidendo nel merito della controversia, il Tribunale ha ricordato quali sono le condizioni da soddisfare affinché vi sia la responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 340, par. 2, TFUE. Vi devono essere una condotta illecita, un danno attuale e il nesso causale tra la condotta e il danno (punto 52). Il Tribunale ha sottolineato che queste condizioni sono cumulative. Perciò, se una di esse non viene soddisfatta la domanda può essere rigettata senza dover esaminare la sussistenza delle altre condizioni (punto 53).

Nella sentenza, il Tribunale è partito dall'esame del nesso causale (punto 55). Richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea rilevante in materia, il Tribunale ha chiarito che l'azione illecita deve essere in rapporto causale sufficientemente diretto con il danno e deve essere la causa determinante di esso. Il giudice dell'Unione ha inoltre precisato che la prova della sussistenza del nesso causale spetta alla parte attrice (punto 56).

Secondo il Tribunale, nel caso *WS e altri c. Frontex* i ricorrenti chiedevano il risarcimento a Frontex poiché se questa avesse osservato i suoi obblighi di rispetto e protezione dei diritti fondamentali essi non sarebbero stati rimpatriati in Turchia e avrebbero ottenuto la protezione internazionale in Grecia (punto 57). In tale ipotesi, essi non avrebbero subito i danni conseguenti all'espulsione.

Il Tribunale ha ritenuto però che i ricorrenti non avessero sufficientemente provato il nesso di causalità e per questo motivo ha rigettato il ricorso senza accertare la liceità della condotta di Frontex (punto 66).

### **3. L'analisi della sentenza**

L'analisi svolta in questo contributo si concentra su tre punti della sentenza: la decisione di ammissibilità del ricorso (par. 3.1), la mancata valutazione del ruolo di Frontex nell'operazione di rimpatrio (3.2) e l'approccio restrittivo al nesso di causalità (3.3). Il primo punto rappresenta uno sviluppo importante per l'obiettivo di fornire un rimedio giudiziale alle vittime degli illeciti compiuti dall'Agenzia europea. Gli altri due punti però mettono in discussione l'effettività di questo rimedio. L'analisi intende stabilire se e in che misura il

---

<sup>23</sup> Decisione del direttore esecutivo n. 2012/87, del 19 luglio 2012, sull'adozione delle procedure operative standard di Frontex per garantire il rispetto dei diritti fondamentali nelle operazioni congiunte e nei progetti pilota di Frontex (Procedure operative standard), passi 1-5.

<sup>24</sup> Decisione del direttore esecutivo n. 2013/67, del 7 ottobre 2013, sul Codice di condotta per le operazioni di rimpatrio coordinate da Frontex (Codice di condotta), art. 4, par. 3, lett. a).



Tribunale avrebbe potuto (e dovuto) decidere diversamente il merito della controversia e garantire così il diritto degli individui all'accesso effettivo alla giustizia<sup>25</sup>.

### **3.1. L'azione per danni come rimedio contro le violazioni dei diritti fondamentali commesse da Frontex**

Il Tribunale ha basato la decisione di ammissibilità sull'autonomia dell'azione per danni rispetto al ricorso per annullamento. Frontex nella sua difesa aveva sostenuto che tramite il meccanismo previsto all'articolo 340, par. 2, TFUE i ricorrenti stavano aggirando la decadenza dai termini per presentare il ricorso per annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE avverso la decisione del responsabile dei diritti umani. La causa perciò doveva essere considerata inammissibile. Il Tribunale ha respinto questo argomento di Frontex per due motivi. In primo luogo, l'azione per risarcimento ha carattere autonomo e non è subordinata al previo esperimento del ricorso per annullamento (punto 25). In secondo luogo, la causa di inammissibilità riferita da Frontex sussiste solo se con l'azione per danni i ricorrenti vogliono ottenere lo stesso obiettivo che si sarebbe raggiunto con il rimedio ex articolo 263 TFUE (punto 26). Questa ipotesi non ricorreva nel caso di specie. Infatti, il ricorso per annullamento contro l'atto del responsabile dei diritti umani avrebbe condotto soltanto a un riesame del reclamo, mentre con l'azione per danni i ricorrenti cercavano un beneficio maggiore, vale a dire il risarcimento delle perdite materiali e non materiali subite (punto 27).

Con la dichiarazione di ammissibilità del ricorso, il Tribunale ha dimostrato che l'azione per risarcimento prevista all'articolo 340, par. 2, TFUE può essere uno strumento utile per garantire l'accesso alla giustizia alle vittime delle violazioni dei diritti fondamentali commesse da Frontex<sup>26</sup>. In quest'ottica, il meccanismo contenuto all'articolo 340, par. 2, TFUE presenta diversi vantaggi rispetto alle altre procedure giurisdizionali e amministrative messe a disposizione dal diritto dell'Unione.

In primo luogo, l'azione per danni ha maggiore probabilità di successo rispetto ai ricorsi per annullamento e carenza. Questo si deve soprattutto al fatto che i ricorsi per annullamento e carenza si applicano soltanto ad atti idonei a produrre effetti giuridici, mentre le azioni di Frontex consistono principalmente in condotte materiali<sup>27</sup>.

In secondo luogo, l'azione per risarcimento permette alle vittime di ottenere la riparazione dei danni, corollario del diritto all'accesso effettivo alla giustizia<sup>28</sup>. In tal senso, lo strumento ex articolo 340, par. 2, TFUE offre maggiori garanzie rispetto alla procedura amministrativa prevista all'articolo 72 del regolamento Frontex. Il meccanismo di denuncia al responsabile dei diritti fondamentali infatti può soltanto condurre all'adozione di sanzioni nei confronti della autorità nazionali o di Frontex. Inoltre, si è più volte sottolineato in dottrina come il meccanismo non offra adeguati livelli di indipendenza e imparzialità<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 47.

<sup>26</sup> Si v. C. ZIEBRITZKI, *Why the EU General Court's Frontex Judgment is Better Than it Seems*, cit.

<sup>27</sup> Si v. S. TAS, *Frontex actions: out of control? – The complexity of composite decision-making procedures*, cit., pp. 5-8; D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 287.

<sup>28</sup> Si v. Corte giust., causa C-234/02 P, 23 marzo 2004, *Mediatore europeo supportato dal Parlamento europeo c. Frank Lamberts*, ECLI:EU:C:2004:174, Opinione dell'Avvocato generale Geelhoed, par. 83.

<sup>29</sup> Si v. D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., pp. 304-305; L. CLÉMENT-WILZ, *L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex?*, cit., p. 512.

Se da un lato l'azione per risarcimento è più adeguata a far valere la responsabilità di Frontex rispetto agli altri rimedi disponibili, dall'altro lato bisogna considerare che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha elaborato condizioni piuttosto rigide per l'accoglimento della domanda<sup>30</sup>.

Innanzitutto, la condotta illecita deve essere sufficientemente grave<sup>31</sup>. Per soddisfare il requisito della gravità, il ricorrente deve dimostrare che l'autorità ha violato in maniera grave e manifesta i limiti posti al suo potere<sup>32</sup>. Questa valutazione dipende principalmente dall'ampiezza del margine di discrezionalità di cui gode l'autorità. Se il margine di discrezionalità è ridotto, la violazione del diritto dell'Unione può di per sé essere sufficiente a far sorgere il diritto al risarcimento del danno. È invece più difficile soddisfare il requisito della gravità quando l'autorità gode di un ampio margine di apprezzamento. In questa ipotesi, infatti, il ricorrente dovrà dimostrare che nel bilanciare i vari interessi in gioco l'autorità ha manifestamente superato i limiti imposti al suo potere<sup>33</sup>.

Un secondo ostacolo all'accertamento della responsabilità extracontrattuale dell'Unione e delle sue agenzie e istituzioni è rappresentato dalla prova del nesso di causalità diretto tra la condotta illecita e il danno<sup>34</sup>.

Da queste condizioni deriva che la prova della violazione dei diritti fondamentali da parte dell'Unione europea non sia di per sé sufficiente a farne valere la responsabilità extracontrattuale<sup>35</sup>.

La gravità della violazione e il nesso causale diretto tra l'illecito e il danno sono requisiti difficili da dimostrare rispetto alle condotte di Frontex.

Le condizioni per il risarcimento dei danni però non sono previste espressamente dal testo dell'articolo 340, par. 2, TFUE. La Corte di giustizia le ha desunte in via interpretativa dai «principi generali comuni ai diritti degli Stati membri» in materia di responsabilità extracontrattuale<sup>36</sup>. Questo significa che, nei limiti di quanto previsto da tali principi, la Corte potrebbe rivedere la sua giurisprudenza in materia in modo da adattare il meccanismo della responsabilità extracontrattuale alle esigenze di tutela giudiziale dei diritti fondamentali<sup>37</sup>.

### 3.2. Il mancato accertamento della illiceità della condotta di Frontex

---

<sup>30</sup> D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 295 e ss.

<sup>31</sup> M. FINK, *Expert Opinion: Case T-600/21 WS and Others v Frontex*, 3 febbraio 2022, par. 36.

<sup>32</sup> Si v. Corte giust., 26 marzo 1996, causa C-392/93, *British Telecommunications*, ECLI:EU:C:1996:131, punto 42.

<sup>33</sup> Sul criterio della discrezionalità per la valutazione della gravità della condotta illecita si v. Corte giust., 8 ottobre 1996, cause riunite C-178, 179 e da 188 a 190/94, *Dillenkofer e altri c. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:1996:375, punto 25; Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, ECLI:EU:C:1996:79, punti 43, 55; Corte giust., causa C-5/94, *The Queen contro Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd.*, ECLI:EU:C:1996:205, punto 28.

<sup>34</sup> Sul nesso di causalità si v. par. 3.3.

<sup>35</sup> Si v. Corte giust., 28 settembre 2016, causa T-309/10 Renv, *Klein c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:570, punti 63 e ss.; Corte giust., 6 settembre 2018, causa 346/17 P, *Klein c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:679, punti 87 e ss.

<sup>36</sup> Art. 340, par. 2, TFUE: «In materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni».

<sup>37</sup> In tal senso si v. S. NICOLSI, *Drifting Effective Judicial Protection? – Frontex and Migrants' Access to Justice*, cit., p. 3.

Nel caso *WS e altri c. Frontex* il Tribunale ha applicato il criterio della competenza per stabilire se vi fosse un nesso causale sufficiente tra le condotte di Frontex e i danni lamentati dai ricorrenti. I giudici hanno quindi rigettato il ricorso perché le decisioni sulla concessione della protezione internazionale e sui rimpatri rientrano nell'ambito delle competenze esclusive degli Stati membri dell'Unione europea. Frontex invece non può andare nel merito di queste decisioni<sup>38</sup>, ma, secondo il Tribunale, l'Agenzia avrebbe soltanto la funzione di assistere e supportare le autorità statali nella realizzazione delle operazioni di rimpatrio (punto 64). Per questo motivo, il nesso causale tra la condotta di Frontex e i danni allegati dai ricorrenti non poteva essere considerato sufficientemente diretto e il ricorso non poteva essere accolto (punto 66).

I ricorrenti però agivano contro Frontex per il suo ruolo nella fase di esecuzione del rimpatrio e non per il suo contributo all'adozione della decisione<sup>39</sup>. In forza del regolamento Frontex, infatti, l'Agenzia ha compiti di monitoraggio e coordinamento delle operazioni di rimpatrio e ha l'obbligo di provvedere al rispetto e alla protezione dei diritti fondamentali degli individui<sup>40</sup>. Sarebbe stato più logico quindi che il Tribunale dapprima accertasse l'eventuale illiceità della condotta di Frontex sulla base dei parametri stabiliti dal regolamento e dalle altre fonti collegate<sup>41</sup> e, successivamente, decidesse sull'esistenza del nesso causale tra la condotta dell'Agenzia e i danni lamentati dai ricorrenti.

In questa sede si vedranno più nel dettaglio quali sono i poteri e gli obblighi di Frontex in tema di rimpatri così da comprendere l'eventuale contributo dell'Agenzia alle violazioni dei diritti fondamentali lamentate dai ricorrenti. Nell'analisi si farà riferimento al regolamento Frontex del 2016 poiché è quello che si applica al caso commentato. Si noti tuttavia che il regolamento del 2019 ha aumentato i poteri e gli obblighi dell'Agenzia in materia di rimpatri<sup>42</sup>. Se quindi quest'ultimo strumento fosse stato applicabile, si può immaginare che vi sarebbero state maggiori possibilità di far valere la responsabilità di Frontex.

Innanzitutto, è importante sottolineare che nel regolamento Frontex del 2016 l'Agenzia mantiene un ruolo secondario rispetto agli Stati nella gestione delle frontiere. L'articolo 5 precisa che l'attuazione della gestione europea integrata delle frontiere è una «responsabilità condivisa tra l'Agenzia e le autorità nazionali», ma che «gli Stati membri mantengono la

---

<sup>38</sup> Si v. art. 28, par. 1, del regolamento n. 2016/1624, cit.

<sup>39</sup> Si v. J. DE CONINCK, *On the EU General Court's "WS and others v Frontex"*, cit., p. 3; G. DAVIES, *The General Court finds Frontex not liable for helping with illegal pushbacks: it was just following orders*, cit., p. 2; S. TAS, *Frontex above the law – a missed opportunity for a landmark judgment on Frontex's responsibility with regards fundamental rights violations: WS and Others v Frontex (T-600/21)*, Op-Ed, in *EU law live*, 20 settembre 2023, disponibile in <https://eulawlive.com/op-ed-frontex-above-the-law-a-missed-opportunity-for-a-landmark-judgment-on-frontexs-responsibility-with-regards-fundamental-rights-violations-ws-and-others-v-frontex-t-600-21/>; M. FINK, J. J. RIJPMAN, *Responsibility in Joint Returns after WS and Others v Frontex: Letting the Active By-Stander Off the Hook*, Op-ED, cit.

<sup>40</sup> M. FINK, *Expert Opinion: Case T-600/21 WS and Others v Frontex*, cit., par. 17 e ss.

<sup>41</sup> Procedure operative standard, cit.; Codice di condotta, cit.

<sup>42</sup> Tra le principali novità vi è la creazione di un corpo permanente di guardie di frontiera e la previsione di poteri in capo all'Agenzia di identificazione dei migranti e di acquisizione dei documenti di viaggio. Si v. artt. 5, par. 2 e 48, par. 1, del Regolamento n. 2019/1896, cit. Si v. altresì D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 313.



responsabilità primaria»<sup>43</sup>. La disposizione riflette la divisione dei poteri tra gli Stati e Frontex: i primi detengono i poteri decisionali e istruttivi mentre l’Agenzia ha competenze di carattere operativo<sup>44</sup>. Con il regolamento del 2016 è però aumentato il livello di coinvolgimento di Frontex nelle operazioni e l’Agenzia ha assunto importanti funzioni di supervisione<sup>45</sup>.

Tra le principali competenze di Frontex vi è la predisposizione del piano operativo per le operazioni congiunte<sup>46</sup>. Il piano operativo definisce in maniera dettagliata il *modus operandi* e gli obiettivi dell’operazione, la catena di comando, il personale coinvolto, le responsabilità e le risorse impiegate. Il piano viene adottato con il consenso del direttore esecutivo di Frontex e dello Stato che ospita l’operazione. In dottrina c’è chi sostiene che la predisposizione del piano operativo attribuisca di fatto a Frontex poteri direttivi sull’operazione<sup>47</sup>. Per le operazioni congiunte di rimpatrio Frontex può predisporre un piano operativo dinamico. Si tratta di un piano flessibile che si adatta alle specifiche esigenze di rinforzo degli Stati. Ad esempio, l’Agenzia può di sua iniziativa inserire nel piano operativo dinamico le date e le destinazioni dei rimpatri<sup>48</sup>.

Frontex inoltre coordina a livello tecnico e operativo le attività degli Stati relative ai rimpatri, fornisce assistenza tecnica e operativa, organizza le operazioni di rimpatrio anche attraverso il noleggio di aeromobili e finanzia tali operazioni<sup>49</sup>.

Alle competenze previste dal regolamento si aggiungono i poteri di cui l’Agenzia europea gode sul campo. Vari rapporti hanno sottolineato come gli agenti di Frontex talvolta abbiano agito *ultra vires*<sup>50</sup>. Questo è accaduto soprattutto negli *hotspot* dove è emerso che il personale dell’Agenzia ha partecipato alle interviste dei migranti, in alcune occasioni anche senza la presenza delle autorità nazionali, e ha predisposto i rimpatri senza prima consultarsi con lo Stato<sup>51</sup>.

Nell’esercizio delle sue funzioni Frontex deve garantire il rispetto e la protezione dei diritti fondamentali<sup>52</sup>. Nel regolamento del 2016 sono aumentati i riferimenti agli obblighi

---

<sup>43</sup> Riguardo il significato dell’art. 5 del regolamento n. 2016/1624, cit., si v. S. TAS, *Frontex above the law – a missed opportunity for a landmark judgment on Frontex’s responsibility with regards fundamental rights violations: WS and Others v Frontex (T-600/21)*, *Op-Ed*, cit., secondo cui l’espressione responsabilità condivisa significa che più di un attore può essere responsabile per lo stesso atto illecito; C. BILLET, *Quelle(s) responsabilité(s) pour l’agence Frontex?*, in P. CHAUMETTE (a cura di), *op. cit.*, pp. 419-420, secondo cui l’articolo 5 conferma il ruolo principale dello Stato nella gestione delle frontiere; D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell’Unione europea*, cit., p. 257, secondo cui il concetto di responsabilità condivisa è «una trasposizione del principio di solidarietà di cui all’art. 80 TFUE».

<sup>44</sup> In tal senso si v. M. FINK, *Expert Opinion: Case T-600/21 WS and Others v Frontex*, cit., par. 11.

<sup>45</sup> Si v. I. MAJCHER, *Human rights violations during EU border surveillance and return operations: Frontex’s shared responsibility or complicity?*, cit., p. 65.

<sup>46</sup> Art. 16 del regolamento n. 2016/1624, cit.

<sup>47</sup> M. FINK, *The action for damages as a fundamental rights remedy: holding Frontex liable*, in *German Law Journal*, 2020, p. 540.

<sup>48</sup> Art. 28, par. 2, del regolamento n. 2016/1624, cit.

<sup>49</sup> *Ibid.*, artt. 27-28.

<sup>50</sup> Si v. Human Rights Watch, *The EU’s dirty hands: Frontex involvement in ill-treatment of migrants detainees in Greece*, 2011, p. 40; Corte EDU, 21 aprile 2016, *HA.A. c. Grecia*, ricorso n. 58387/11, par. 18.

<sup>51</sup> Sul ruolo di Frontex negli *hotspot* si v. Corte EDU, 28 maggio 2018, *J. R. e altri c. Grecia*, ricorso n. 22696/16, par. 17 e 41; A. FOTIADIS, *MIGRATION: fortress Europe starts with Greece*, Inter Press Service, 31 gennaio 2010, disponibile in <https://www.ipsnews.net/2010/01/migration-fortress-europe-starts-with-greece/>; S. TAS, *Frontex actions: out of control? – The complexity of composite decision-making procedures*, cit., pp. 15 e ss; F. GAZIN, *Peut-on mettre du “vin nouveau dans de vieilles outres”? Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l’angle des droits fondamentaux*, cit., nota 51.

<sup>52</sup> Artt. 27, par. 1; 28, par. 3; 34, par. 1; 35, par.1, del regolamento 2016/1624, cit.

dell’Agenzia in materia di diritti umani. Un esempio ne è l’articolo 28, par. 3, che impone a Frontex di provvedere «affinché il rispetto dei diritti fondamentali, il principio di non respingimento e l’uso proporzionato dei mezzi coercitivi siano garantiti durante l’intera operazione di rimpatrio».

Durante le operazioni di rimpatrio i diritti umani maggiormente minacciati sono il diritto alla vita, il divieto di trattamenti inumani e degradanti, il diritto di asilo e il divieto di espulsioni collettive<sup>53</sup>. L’obbligo di rispettare questi diritti vieta agli agenti di Frontex di tenere condotte contrarie alla tutela degli individui, mentre l’obbligo di protezione impone all’Agenzia di attivarsi per prevenire o mitigare le violazioni commesse dagli Stati<sup>54</sup>. Per adempiere a questo obbligo Frontex ha a disposizione una serie di misure contenute nel regolamento, nei Codici di condotta e nelle Procedure operative standard. Si tratta principalmente di misure di carattere procedurale. In particolare, Frontex deve valutare i rischi di violazione dei diritti fondamentali derivanti da un’operazione di rimpatrio<sup>55</sup>, deve monitorare il rispetto dei diritti durante le sue attività<sup>56</sup> e deve informare gli Stati e la Commissione europea dei rischi rilevati<sup>57</sup>.

Il funzionario di coordinamento può avere un ruolo importante per la prevenzione delle violazioni dei diritti fondamentali<sup>58</sup>. Esso ha il compito di garantire l’attuazione del piano operativo, comprese le disposizioni riguardanti la tutela dei diritti individuali, e dà opinioni agli Stati sulla conformità delle loro attività con il piano<sup>59</sup>. Attraverso questo potere consultivo il funzionario di coordinamento può influenzare gli Stati nell’adozione di misure che hanno un impatto sui diritti degli individui<sup>60</sup>.

Infine, come misura di ultima istanza, il direttore esecutivo di Frontex deve sospendere o cessare il finanziamento dell’operazione di rimpatrio «se ritiene che vi siano violazioni dei diritti fondamentali o degli obblighi in materia di protezione internazionale di natura grave o destinate a persistere»<sup>61</sup>. Con questa disposizione contenuta all’articolo 25, par. 4, il regolamento ha voluto evitare che Frontex si trovasse a essere complice dello Stato nel commettere gravi violazioni dei diritti umani<sup>62</sup>.

L’analisi dei poteri e degli obblighi di Frontex nell’ambito dei rimpatri induce a pensare che la scelta del Tribunale di fermarsi al difetto di competenze decisionali dell’Agenzia sia stata troppo approssimativa. Un esame fattuale della condotta di Frontex sarebbe stato opportuno. In primo luogo, esso sarebbe stato utile per chiarire la portata dei poteri e degli obblighi dell’Agenzia; in secondo luogo, avrebbe permesso di tenere conto delle funzioni *ultra vires* svolte da Frontex.

Senza dubbio l’insieme dei poteri e degli obblighi dell’Agenzia europea avrebbe potuto far emergere una condotta illecita rilevante per i danni lamentati dai ricorrenti. Ad esempio, il Tribunale avrebbe potuto accertare se Frontex avesse valutato la conformità dell’operazione al

---

<sup>53</sup> M. BOUMGHAR, *La licéité internationale des opérations menées par Frontex*, cit., pp. 111 e ss.

<sup>54</sup> M. FINK, *Expert Opinion: Case T-600/21 WS and Others v Frontex*, cit., par. 21.

<sup>55</sup> Artt. 28, par. 4 e 16, par. 3, lett. d) e h), del regolamento n. 2016/1624, cit.

<sup>56</sup> *Ibid.*, art. 34, par. 1.

<sup>57</sup> *Ibid.*, art. 28, par. 7.

<sup>58</sup> *Ibid.*, art. 22.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell’Unione europea*, cit., p. 292; I. MAJCHER, *Human rights violations during EU border surveillance and return operations: Frontex’s shared responsibility or complicity?*, cit., p. 61.

<sup>61</sup> Art. 25 del regolamento 2016/1624, cit.

<sup>62</sup> M. FINK, *Expert Opinion: Case T-600/21 WS and Others v Frontex*, cit., par. 31.

principio di *non refoulement* e al divieto di espulsioni collettive; se avesse adeguatamente monitorato il rispetto dei diritti fondamentali durante l'esecuzione dell'operazione dedicando una particolare attenzione alle esigenze dei minori; se il funzionario di coordinamento avesse adeguatamente consigliato le autorità greche sulla conformità delle loro attività al rispetto dei diritti fondamentali; se il direttore esecutivo fosse tenuto a sospendere il finanziamento dell'operazione.

L'eventuale condotta illecita di Frontex avrebbe dovuto soddisfare il criterio della gravità. Può essere difficile soddisfare questo criterio rispetto alla violazione dell'articolo 25, par. 4. Il direttore esecutivo gode infatti di ampia discrezionalità nello stabilire se il contrasto con i diritti fondamentali è grave o persistente<sup>63</sup>. Dovrebbe essere più facile invece dimostrare la gravità dell'illecito rispetto agli obblighi procedurali di monitoraggio e informazione. Questi obblighi non lasciano ampio margine di discrezionalità all'Agenzia, anche perché il loro adempimento difficilmente può pregiudicare gli altri interessi statuari perseguiti da Frontex.

### 3.3. Il requisito della causa esclusiva

Il Tribunale ha ritenuto che non fosse necessario accertare l'illiceità della condotta di Frontex dato che soltanto le autorità greche avevano le competenze per concedere la protezione internazionale e prevenire il rimpatrio. Da questo ragionamento si desume che secondo il Tribunale la causa diretta e immediata dei danni allegati dai ricorrenti fosse la decisione di rimpatrio adottata dallo Stato.

In virtù di questa interpretazione del criterio del nesso causale, vi è soltanto una condotta che può far sorgere la responsabilità extracontrattuale per la violazione del diritto dell'Unione europea<sup>64</sup>. Secondo questo ragionamento, la domanda di risarcimento del danno può essere accolta solo se l'illecito dell'autorità europea costituisce la causa esclusiva del danno. Il criterio della causa esclusiva fissa una soglia elevata per la sussistenza del nesso di causalità: questo esisterebbe soltanto nelle ipotesi in cui la condotta illecita è da sola idonea a determinare il danno. Gli istituti della responsabilità congiunta e della responsabilità per complicità, quindi, non troverebbero spazio nel meccanismo previsto all'articolo 340, par. 2, TFUE<sup>65</sup>. Al riguardo, la giurisprudenza della Corte di giustizia non è chiara. Nel 1967 la Corte aveva riconosciuto la responsabilità congiunta dell'organizzazione e dello Stato membro per la violazione del diritto comunitario<sup>66</sup>, ma nel recente caso *Kočner c. EUROPOL*<sup>67</sup> il Tribunale sembra anticipare l'approccio restrittivo poco dopo adottato in *WS e altri c. Frontex*.

L'applicazione del criterio della causa esclusiva agli illeciti commessi durante la gestione integrata delle frontiere si pone in conflitto con il diritto individuale al rimedio effettivo. I motivi sono soprattutto due. In primo luogo, la gestione integrata delle frontiere è una

---

<sup>63</sup> D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 313.

<sup>64</sup> M. FINK, J. J. RIJPMAN, *Responsibility in Joint Returns after WS and Others v Frontex: Letting the Active By-Stander Off the Hook*, *Op-ED*, cit.

<sup>65</sup> Sul concetto di responsabilità congiunta nell'ambito del diritto dell'Unione europea si v. M. FINK, C. RAUCHEGGER, J. DE CONINCK, *The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy*, in M. FINK (a cura di), *Redressing Fundamental Rights Violations by the EU: The Promise of the 'Complete System of Remedies'*, Cambridge (in via di pubblicazione), pp. 15 e ss.

<sup>66</sup> Corte giust., 14 luglio 1967, cause riunite 5, 7 e da 13 a 24/66, *Kampffmeyer c. Commission*, pp. 260 e ss.

<sup>67</sup> Trib., 29 settembre 2021, causa T-528/20, *Kočner c. EUROPOL*, ECLI:EU:T:2021:631, punto 93.

responsabilità condivisa di Frontex e degli Stati membri. Per quanto il regolamento individui le competenze di Frontex, la ripartizione delle responsabilità sul campo non è sempre chiara. A ciò si aggiunga che durante le operazioni congiunte le azioni di Frontex e degli Stati partecipanti sono intrecciate e interdipendenti<sup>68</sup>. In questa situazione, è pressoché impossibile individuare la condotta che costituisce la causa diretta e immediata del danno.

In secondo luogo, il criterio della causa esclusiva impedirebbe di far valere la responsabilità extracontrattuale di Frontex per la violazione degli obblighi di prevenzione. Questi illeciti infatti per loro natura saranno connessi a un illecito principale dello Stato che è la causa diretta e immediata del danno<sup>69</sup>. Gli obblighi di Frontex di proteggere i diritti fondamentali sarebbero così privati di qualsiasi rimedio giudiziale<sup>70</sup>.

Per evitare ciò, la Corte di giustizia dovrebbe abbassare la soglia necessaria per soddisfare il requisito del nesso causale e riconoscere che più attori possono contribuire al danno. A sostegno di questo approccio, la Corte potrebbe richiamare le norme che regolano la responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali<sup>71</sup>. In particolare, l'articolo 14 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali disciplina l'ipotesi della responsabilità dell'organizzazione per complicità a un illecito internazionale dello Stato<sup>72</sup>. Il Progetto di articoli non richiede che l'assistenza fornita dall'organizzazione internazionale sia indispensabile per la violazione<sup>73</sup>. È sufficiente che l'organizzazione sia a conoscenza delle circostanze dell'illecito. La responsabilità extracontrattuale prevista all'articolo 340, par. 2, TFUE non può però prescindere dalla prova del nesso causale tra la condotta e il danno. Per adattare questo requisito alle circostanze specifiche della gestione integrata delle frontiere, il Tribunale potrebbe accontentarsi della prova che la condotta illecita di Frontex era idonea a causare il danno, a prescindere da quale fosse la causa diretta e immediata.

Un ostacolo al riconoscimento della responsabilità extracontrattuale di Frontex per non aver prevenuto le violazioni commesse dallo Stato è rappresentato dalle regole sulla ripartizione della giurisdizione. La Corte di giustizia è competente a giudicare sugli atti delle istituzioni e delle agenzie dell'Unione, mentre i giudici nazionali sono competenti per le violazioni del diritto dell'Unione commesse dagli Stati membri. Per accertare la responsabilità di Frontex per la negligenza nella prevenzione, il Tribunale dovrebbe decidere indirettamente anche sulla liceità della condotta dello Stato, su cui però non ha la competenza<sup>74</sup>. Tale ostacolo non può però impedire di far valere la responsabilità dell'Agenzia. Questa gode di personalità giuridica autonoma nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea ed è soggetta a obblighi. Di

---

<sup>68</sup> D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 264.

<sup>69</sup> M. FINK, *Expert Opinion: Case T-600/21 WS and Others v Frontex*, cit., par. 44.

<sup>70</sup> S. TAS, *Frontex actions: out of control? – The complexity of composite decision-making procedures*, cit., p. 5.

<sup>71</sup> In tal senso si v. S. TAS, *Frontex above the law – a missed opportunity for a landmark judgment on Frontex's responsibility with regards fundamental rights violations: WS and Others v Frontex (T-600/21)*, *Op-Ed*, cit.; T. MOLNÁR, *The EU General Court's Judgment in WS & Others v. Frontex: What Could International Law on the Responsibility of International Organizations Offer in Grasping Frontex' Responsibility?*, in *EJIL: Talk!*, 18 ottobre 2023.

<sup>72</sup> Commissione del diritto internazionale, *On the Work of its Sixty-Third Sessions* (26 aprile – 3 giugno e 4 luglio – 12 agosto 2011), UN doc. A/66/10, p. 103.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 104, par. 4; Commissione del diritto internazionale, *On the Work of its Fifty-Third Session* (23 aprile – 1° giugno e 2 luglio – 10 agosto 2001), UN doc. A/56/10/Add. 1, p. 66, par. 5 e p. 67, par. 10.

<sup>74</sup> Su questo problema si v. D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., pp. 293-294.

conseguenza, l'eventuale assenza di rimedi giurisdizionali contro Frontex sarebbe in contrasto con i principi di buona amministrazione e di tutela effettiva dei diritti individuali<sup>75</sup>.

#### 4. Considerazioni conclusive

Al termine di questa analisi, ci si chiede se il caso *WS e altri c. Frontex* rappresenti un passo avanti o un passo indietro rispetto all'obiettivo di garantire la tutela effettiva dei diritti fondamentali dei migranti. Senza dubbio il Tribunale avrebbe potuto tentare un'interpretazione più coraggiosa delle condizioni per far valere la responsabilità extracontrattuale e adattare questo istituto alla natura delle attività di Frontex. Ci sono però almeno tre ragioni per ritenere che il caso *WS e altri c. Frontex* potrà contribuire a rafforzare le garanzie a tutela dei diritti fondamentali e ad accrescere la responsabilità dell'Agenzia.

In primo luogo, la dichiarazione di ammissibilità del ricorso potrà spingere altri individui a ricorrere al meccanismo contenuto all'articolo 340, par. 2, TFUE contro Frontex.

In secondo luogo, il caso *WS e altri c. Frontex* ha dimostrato all'Agenzia che esiste un rimedio giurisdizionale potenzialmente efficace per far valere la sua responsabilità. Questo elemento potrebbe indurre Frontex a prendere maggiormente sul serio gli obblighi in materia di tutela dei diritti fondamentali. La reazione dell'Agenzia europea alla sentenza del Tribunale è un esempio di questo effetto. Frontex avrebbe iniziato infatti a chiedere agli Stati maggiori informazioni riguardo il rispetto del diritto dei migranti di presentare la domanda di protezione internazionale e di ottenere un'adeguata valutazione della loro situazione personale ai fini dell'accoglimento della domanda<sup>76</sup>.

Infine, la sentenza ha reso ben evidente il conflitto che può sorgere tra l'interpretazione restrittiva dei requisiti della responsabilità extracontrattuale e il diritto a un rimedio effettivo contro le violazioni dei diritti umani commesse da Frontex. La decisione del Tribunale di non accertare l'illiceità della condotta dell'Agenzia e di fissare una soglia molto alta per la prova del nesso di causalità ha destato numerose critiche<sup>77</sup>. La Corte di giustizia, in sede di impugnazione della sentenza qui commentata, difficilmente potrà esimersi dal tornare su questi due punti ed esaminare in maniera più approfondita le azioni di Frontex e il loro contributo al danno lamentato dai ricorrenti. Il Tribunale stesso inoltre avrà l'occasione di superare le criticità emerse in *WS e altri c. Frontex* nella decisione del caso *Hamoudi c. Frontex*<sup>78</sup> relativo alla responsabilità extracontrattuale dell'Agenzia per aver predisposto un piano operativo in contrasto con il divieto di espulsioni collettive. Questo caso sarà l'occasione per osservare se ed eventualmente in che misura le modifiche introdotte dal regolamento 2019/1896 incidano sulla responsabilità extracontrattuale di Frontex. Tale strumento ha creato un corpo permanente di guardie di frontiera dotato di poteri esecutivi, ha ampliato i poteri operativi e di monitoraggio

---

<sup>75</sup> Ibid., pp. 287-288.

<sup>76</sup> S. TAS, *Frontex above the law – a missed opportunity for a landmark judgment on Frontex's responsibility with regards fundamental rights violations: WS and Others v Frontex (T-600/21)*, Op-Ed, cit. Si v. altresì K. LUYTEN, *Addressing pushbacks at the EU's external borders*, cit., p. 10 in cui si riconosce che a partire dal 2022 Frontex ha aumentato il suo impegno nella raccolta e diffusione di informazioni riguardanti le operazioni condotte alle frontiere dell'Unione.

<sup>77</sup> Si v. *supra* nota 2.

<sup>78</sup> Azione del 10 marzo 2022, causa T-136/22, *Hamoudi v. Frontex*, disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62022TN0136&from=EN>.



di Frontex e ha rafforzato gli obblighi dell'Agencia di tutela dei diritti umani. Questi elementi possono facilitare l'accertamento della responsabilità extracontrattuale di Frontex. L'ulteriore aumento dei poteri dell'Agencia avvenuto con la riforma del 2019, inoltre, potrà spingere il Tribunale a interpretare le condizioni della responsabilità extracontrattuale in modo da garantire la tutela giurisdizionale effettiva contro le attività di Frontex.