

BlogDUE

Un passo avanti e due indietro: brevi riflessioni circa gli strumenti di accertamento della responsabilità di Frontex per violazioni dei diritti umani alla luce della sentenza *WS e altri c. Frontex*

Erika Colombo (Dottoressa di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Milano La Statale) – 11 gennaio 2024

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La tutela giurisdizionale a fronte dell'operato di Frontex: i precedenti giurisprudenziali. – 2.1. I limiti del ricorso per annullamento. – 2.2. Il caso *SS e ST c. Frontex*. – 3. La pronuncia del Tribunale nella causa T-600/21. – 3.1. “Un passo avanti”: i motivi di ricevibilità del ricorso. – 3.2. “Due passi indietro”: la valutazione sul nesso di causalità e il rigetto del ricorso. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Il 6 settembre 2023, il Tribunale ha deciso la causa che ha visto come protagonisti Frontex e alcuni richiedenti asilo, che hanno promosso un'azione di accertamento della responsabilità extracontrattuale dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), per alcuni fatti risalenti al 2016.

In particolare, i ricorrenti nella [causa *WS e altri c. Frontex* \(causa T-600/21\)](#) appartenevano ad un gruppo di cittadini siriani, i quali, fuggiti dal Paese d'origine, raggiungevano le coste elleniche al fine di presentare domanda di protezione internazionale. Sbarcati sull'isola di Milos, venivano poi trasferiti a Leros e lì esprimevano l'intenzione di richiedere asilo. Tuttavia, a seguito di un'operazione congiunta di rimpatrio condotta da Frontex e dalla Grecia, venivano trasferiti in Turchia e da lì, si spostavano in Iraq (dove risiedono da allora).

Dopo un tentativo di ottenere tutela per mezzo di denunce avanzate al responsabile dei diritti fondamentali dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera – rimaste tuttavia senza seguito –, gli interessati decidevano di proporre domanda di accertamento della responsabilità extracontrattuale *ex art. 340, par. 2, TFUE*, in ragione dell'asserita condotta illecita tenuta da Frontex prima, durante e dopo l'operazione di rimpatrio, che avrebbe loro causato danni materiali e morali.

Ebbene, la causa in esame, per quanto conclusasi con un rigetto del ricorso, ha certamente rappresentato una nuova occasione per riflettere sulla

sussistenza o meno di strumenti di natura giurisdizionale efficaci per far valere la responsabilità di Frontex per le violazioni dei diritti umani commesse durante le sue operazioni (si vedano, tra gli altri, i commenti di [J. DE CONINCK](#), *On the EU General Court's "WS and others v Frontex"*, in [verfassungsblog.de](#), 9 September 2023; [M. GERBAUDO](#), *Come (non) rendere Frontex responsabile: il Caso WS e Altri vs Frontex (T-600/21)*, in [Diritti comparati](#), 12 ottobre 2023; [C. ZIEBRITZKI](#), *Why the EU General Court's Frontex Judgment is Better Than it Seems*, in [verfassungsblog.de](#), 13 October 2023).

2. In passato, l'operato di Frontex è stato sottoposto al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea attraverso ricorsi per annullamento e in carenza.

2.1. Il ricorso per annullamento è stato utilizzato per contestare la legalità di decisioni di Frontex nella causa *Izuzquiza e Semsrott c. Frontex* ([Tribunale 27 novembre 2019, causa T-31/18](#)), in tema di diritto di accesso ad alcuni documenti dell'Agenzia (in merito si veda v. [T. KNÄBE, H. Y. CANIARD](#), *Public Security Revisited: Janus, Triton and Frontex: Operational Requirements and Freedom of Information in the European Union, Case Note Under Case T-31/18 Luisa Izuzquiza and Arne Semsrott v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, in [European Journal of Migration and Law](#), 2021, p. 332 ss.).

In particolare, i ricorrenti avevano presentato a Frontex una domanda di accesso ad alcuni documenti contenenti informazioni relative alle imbarcazioni utilizzate dalla stessa Agenzia nell'ambito dell'operazione congiunta *Triton*, condotta a partire dal 31 ottobre 2014 nel Mediterraneo centrale. L'Agenzia aveva però rifiutato l'accesso ai documenti richiesti, sulla base dell'eccezione prevista dall'[art. 4, par. 1, lett. a\), primo trattino, del regolamento n. 1049/2001](#), relativo alla tutela dell'interesse pubblico in materia di sicurezza pubblica. Pertanto, i soggetti interessati avevano promosso un ricorso diretto all'annullamento della decisione con cui Frontex aveva definitivamente precluso l'accesso ai documenti menzionati.

Il Tribunale, competente a decidere la questione, aveva tuttavia rigettato tutti e cinque i motivi di ricorso, escludendo, sulla base di argomentazioni strettamente formali, l'illegittimità degli atti dell'Agenzia.

Invece, la via del ricorso per annullamento non è mai stata esperita per far valere direttamente in giudizio violazioni di diritti fondamentali nell'ambito delle attività coordinate da Frontex. In effetti, tali attività, di natura strettamente operativa, non sembrano poter essere qualificate come atti giuridici vincolanti ai sensi dell'art. 263 TFUE e, di conseguenza, fare oggetto di un siffatto ricorso (v., in questi termini, [D. VITIELLO](#), *Poteri operativi, accountability e accesso alla giustizia nella gestione integrata delle frontiere esterne dell'Unione europea. Una prospettiva sistemica*, in [Quaderni AISDUE](#), 2023, p. 226 ss.).

2.2. Contestazioni in merito a violazioni di diritti fondamentali, invece, sono state tentate attraverso lo strumento del ricorso in carenza.

Con la [causa T-282/21, SS e ST c. Frontex](#), decisa dal Tribunale dell'Unione europea il 7 aprile 2022, i ricorrenti avevano chiesto l'accertamento di omissioni di Frontex, integranti serie e persistenti violazioni dei diritti fondamentali e degli obblighi di protezione internazionale nella regione del mar Egeo (si veda in merito [S. NICOLOSI, Drifting Effective Judicial Protection?, in verfassungsblog.de, 7 September 2022](#)). In particolare, l'inerzia dell'Agenzia, secondo le prospettazioni dei ricorrenti, aveva riguardato: a) il dovere di sospendere o cessare alcune pratiche poste in essere nel contesto delle operazioni di controllo dei confini nella regione del mar Egeo, introdotte nel marzo 2020, consistenti in attacchi sistematici nei confronti di civili richiedenti asilo in UE, in violazione, *inter alia*, del diritto alla vita, del divieto di respingimenti collettivi, del principio di *non-refoulement*, e del diritto di asilo; b) il mancato adempimento degli obblighi positivi imposti dalla Carta dei diritti fondamentali riguardo alla prevenzione di violazioni prevedibili di diritti fondamentali, come quelle appunto perpetrate nel mar Egeo.

Anche lo strumento previsto dall'art. 265 TFUE, tuttavia, si era rivelato inefficace ad offrire un'adeguata tutela.

Il Tribunale, infatti, aveva dichiarato il ricorso inammissibile, ritenendo che Frontex non potesse considerarsi responsabile di un'omissione nel senso di mancata adozione di una decisione o di mancata definizione di una posizione, dal momento che aveva fornito una risposta ai ricorrenti per giustificare la mancata sospensione delle operazioni nell'Egeo (considerazioni, queste, che molto probabilmente troveranno spazio anche in un altro ricorso in carenza attualmente pendente, il caso [Naass e Sea Watch](#)).

Piuttosto i giudici avevano suggerito che le contestazioni dei ricorrenti circa la mancanza di chiarezza, di dettagli e di motivazione della presa di posizione di Frontex avrebbero potuto eventualmente costituire la base per un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

Siffatta prospettiva, tuttavia, si scontra con quanto emerso dal citato ricorso *ex art. 263 TFUE* nella causa *Izuzquiza e Semsrott c. Frontex* (§ 2.1): la natura strettamente operativa delle condotte di Frontex, che si manifestano sotto forma di comportamenti di mero fatto e non implicano l'adozione di atti giuridicamente vincolanti, ne determina la sostanziale non giustiziabilità attraverso lo strumento giurisdizionale del ricorso per annullamento.

3. È invece con la causa in esame che viene per la prima volta esperito il rimedio giurisdizionale del ricorso per risarcimento del danno *ex art. 340, par. 2, TFUE*, per ottenere tutela a fronte di una condotta di Frontex asseritamente lesiva di diritti umani fondamentali.

3.1. Occorre innanzitutto evidenziare che, nonostante il rigetto della domanda (v. § 3.2), nella causa *WS e a. c. Frontex*, un passo avanti rispetto alla casistica precedente è stato compiuto: a differenza dell'esito del ricorso

in carenza citato nel paragrafo precedente (§ 2.2), l'azione *ex art.* 340, par. 2, TFUE è stata ritenuta ammissibile dal Tribunale.

Sul punto, l'Agenzia, pur senza sollevare formalmente un'eccezione *ex art.* 130, par. 1, del regolamento di procedura del Tribunale, aveva sostenuto che, in luogo del ricorso *ex art.* 340, par. 2, TFUE, i ricorrenti avrebbero dovuto proporre un ricorso di annullamento entro il termine prescritto, ai sensi dell'art. 263, par. 4, TFUE, contro la lettera del responsabile dei diritti fondamentali del 6 ottobre 2020 che chiudeva il procedimento di esame delle loro denunce.

I ricorrenti, infatti, a fronte dei respingimenti subiti, avevano promosso reclami al responsabile dei diritti fondamentali, evidenziando, in sostanza: a) il loro diritto di accesso al piano operativo dell'operazione di rimpatrio, in considerazione delle presunte violazioni commesse da Frontex; e b) il dovere di Frontex di chiedere alle autorità greche e turche di riammetterli in Grecia. Il responsabile, tuttavia, con la relazione finale a chiusura della procedura, inviata il 6 ottobre 2020, aveva sostenuto che l'Agenzia aveva adottato tutte le misure necessarie per assicurare il pieno rispetto dei diritti fondamentali e che, pertanto, nulla gli potesse essere contestato.

Ebbene, i giudici del Tribunale, richiamando una consolidata giurisprudenza, hanno ricordato che il meccanismo di accertamento della responsabilità extracontrattuale costituisce un rimedio autonomo, che non richiede quale presupposto la previa proposizione di un ricorso per annullamento (v., tra le tante, le sentenze della Corte del 2 dicembre 1971, causa 5/71, *Zuckerfabrik Schoepfenstedt*, punto 3; del Tribunale del 7 luglio 2021, causa T-455/17, *Batani/Consiglio*, punto 83; della Corte del 6 maggio 2021, causa C-499/18 P, *Bayer CropScience e Bayer/Commissione*, punto 40). Pertanto, considerando che il danno lamentato dai ricorrenti non poteva considerarsi derivante dalla relazione di chiusura della procedura condotta dal responsabile per i diritti umani – tanto che lo stesso sarebbe comunque continuato a sussistere anche nel caso di annullamento di tale atto –, hanno ritenuto ammissibile il ricorso.

3.2. Invero, una volta giunti all'esame nel merito della vicenda, i giudici del Tribunale hanno sbrigativamente rigettato l'azione dei ricorrenti, ritenendo non provata l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta contestata all'Agenzia e il danno materiale allegato dai ricorrenti.

Occorre infatti ricordare che, affinché l'Unione europea possa incorrere in una responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'art. 340, par. 2, TFUE, per il comportamento illecito delle sue istituzioni o dei suoi organi (comprese le sue agenzie, come Frontex), è necessario l'accertamento di tre condizioni cumulative: a) la realizzazione di un comportamento che possa definirsi illecito; b) l'esistenza di un danno effettivo; c) la prova (spettante al danneggiato) della sussistenza di un nesso di causalità tra il presunto comportamento e il danno invocato. Il carattere cumulativo delle tre condizioni menzionate implica che è sufficiente l'assenza di una di esse

perché il ricorso venga integralmente respinto (senza peraltro che sia necessario valutare anche la sussistenza delle altre condizioni).

Nel caso di specie, i ricorrenti hanno allegato:

- a) la realizzazione di un comportamento illecito da parte di Frontex, consistente nella violazione dei suoi obblighi relativi alla tutela dei diritti fondamentali nel contesto delle operazioni di rimpatrio coordinate dalle autorità greche (con riferimento, in particolare, al principio di non respingimento, al diritto di asilo, al divieto di espulsione collettiva, ai diritti del minore, al divieto di trattamenti degradanti, al diritto a una buona amministrazione e a un ricorso effettivo; cfr. punto 57);
- b) l'esistenza di un danno materiale (coincidente con le spese sostenute dai ricorrenti per affrontare il viaggio verso la Grecia, per reperirvi un alloggio e, successivamente, per spostarsi in Iraq e ivi stabilirsi; cfr. punto 58) e un danno morale (consistente in sentimenti di angoscia, paura e sofferenza, vissuti in ragione del vissuto legato al viaggio affrontato e al respingimento subito; cfr. punto 59);
- c) la sussistenza di un nesso di causalità tra la condotta di Frontex prima, durante e dopo le operazioni di rimpatrio e i danni lamentati: se non fosse stato per le presunte mancanze dell'Agenzia nell'adempimento dei propri obblighi relativi alla tutela dei diritti fondamentali, i ricorrenti non sarebbero stati rimpatriati illegalmente in Turchia (e, quindi, in Iran) e avrebbero ottenuto la protezione internazionale cui avevano diritto, data la situazione in Siria all'epoca dei fatti.

Ebbene, il Tribunale, con una scelta che ha fatto molto discutere (v., tra gli altri, [J. DE CONINCK, cit.](#)), ha deciso di procedere all'esame della questione della responsabilità partendo proprio dall'accertamento di questa terza condizione.

In pratica, senza preliminarmente verificare – come invece la logica avrebbe suggerito – quale fosse il comportamento illecito contestato e se tale comportamento fosse effettivamente attribuibile a Frontex, i giudici hanno concentrato l'attenzione direttamente sulla verificabilità di una connessione causale tra la condotta e danno.

Peraltro, hanno deciso di limitare l'analisi della riferibilità eziologica dei danni lamentati a due specifiche azioni ricondotte all'operato di Frontex: *i*) la decisione di non analizzare le domande di asilo; *ii*) la decisione di rimpatrio. Nessuna riflessione, invece, è stata dedicata alla possibile responsabilità dell'Agenzia con riferimento ad una terza condotta, allegata nel caso di specie: l'esecuzione della decisione di rimpatrio.

Il Tribunale ha rimarcato, innanzitutto, come, ai sensi della direttiva procedure (cfr. articoli 2, lettera f), 4, 6, 8 e 31, direttiva 2013/32/UE), siano esclusivamente gli Stati membri (o, meglio, gli organismi da essi incaricati) ad avere competenza in merito all'esame delle domande di protezione internazionale. Allo stesso modo, ha evidenziato il ruolo meramente ancillare – di supporto tecnico-operativo agli Stati membri – svolto dall'Agenzia nell'ambito delle operazioni di rimpatrio, ricordando che la direttiva

2008/115/CE (cfr. articoli 6 e 28, par. 2) attribuisce solamente agli Stati la facoltà di adottare decisioni di rimpatrio.

Pertanto, riconducendo la responsabilità per l'una – l'esame delle domande di asilo – e l'altra azione – le decisioni di rimpatrio – alla sola responsabilità degli Stati membri, i giudici hanno ritenuto che non fosse stata raggiunta la prova dell'esistenza di un nesso eziologico tra l'operato dell'Agenzia e i danni asseritamente subiti dai ricorrenti (v. punto 66). Piuttosto, tali danni sarebbero stati conseguenza diretta delle scelte effettuate dagli stessi ricorrenti, quale reazione a fronte dell'atto posto in essere nei loro confronti (v. punti 67 e 68).

Di conseguenza, il Tribunale:

- a) non si è preoccupato di esaminare l'effettiva condotta posta in essere dall'Agenzia con riferimento all'esecuzione delle decisioni di rimpatrio, dando per provato il suo ruolo esclusivamente "di supporto";
- b) non ha neppure considerato la possibilità di ammettere un *contributo causale* dell'Agenzia alla realizzazione dei danni lamentati.

E, quindi, esclusa la sussistenza del nesso eziologico tra la condotta contestata e i danni lamentati, hanno rigettato il ricorso nella sua interezza, senza esaminare le altre condizioni poste a fondamento della responsabilità extracontrattuale dell'UE per l'operato di Frontex.

4. Come emerso dalla breve analisi condotta, anche il ricorso ex art. 340, par. 2, TFUE si è rivelato uno strumento inadatto a consentire un accertamento diretto della responsabilità di Frontex per violazione di diritti fondamentali.

Nel caso esaminato, in particolare, è stata decisiva la valutazione del Tribunale circa la riconducibilità delle condotte poste all'origine dei danni lamentati dai ricorrenti all'esclusiva competenza degli Stati membri: negando la possibilità di imputare all'Agenzia tanto la decisione di rimpatrio, quanto il mancato esame delle domande di asilo, i giudici hanno escluso in radice qualsiasi coinvolgimento di Frontex nella causazione dei danni. In sostanza, la responsabilità per le lesioni dei diritti fondamentali asseritamente realizzate e il compito di assicurare ai soggetti interessati una tutela giurisdizionale effettiva sono stati rimessi agli Stati membri coinvolti (e, quindi, ai tribunali nazionali).

Tuttavia, occorre domandarsi se, con riferimento al caso di specie (e, in futuro, a casi simili), non siano comunque ipotizzabili soluzioni interpretative alternative, in grado di assicurare una forma di tutela di natura giurisdizionale direttamente nei confronti dell'Agenzia.

In tal senso, si consideri innanzitutto che l'interpretazione che il Tribunale ha fornito al nesso di causalità, quale condizione necessaria ai fini dell'accertamento della responsabilità ex art. 340, par. 2, TFUE, si è dimostrata particolarmente rigorosa. I giudici, infatti, utilizzando il criterio della causa esclusiva, hanno sostanzialmente scartato la possibilità di considerare ammissibile un contributo eziologico ricollegabile anche all'operato dell'Agenzia.

Si potrebbe quindi prospettare un abbassamento della soglia necessaria per l'integrazione del requisito del nesso causale e ammettere che il danno possa derivare dal contributo di più attori, tutti causalmente responsabili della causazione dello stesso. E, in questo senso, come suggerito da alcuni autori (cfr., tra gli altri, [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 September 2023](#)), potrebbero essere richiamate le norme che regolano la responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali.

In secondo luogo, hanno destato numerose perplessità tanto la scelta del Tribunale di impostare l'*iter* argomentativo della decisione partendo dalla questione della causalità, quanto la scelta di fermarsi alla constatazione del difetto di competenze decisionali in capo all'Agenzia al fine di escludere qualsiasi responsabilità di quest'ultima. In effetti, l'argomentazione del Tribunale in punto di imputazione della condotta illecita direttamente ed esclusivamente in capo agli Stati membri, senza ammettere alcuna responsabilità di Frontex, ha rappresentato il principale e maggiore ostacolo anche in termini di accertamento del nesso causale.

Invero, l'imputazione della condotta e l'accertamento del nesso di causalità rappresentano momenti diversi del processo di accertamento della responsabilità. Di regola, dapprima, dovrebbe essere accertata la correlazione tra l'attore e il comportamento illecito contestato (imputazione della condotta), mentre successivamente dovrebbe essere valutata la riconducibilità eziologica del danno a quel determinato comportamento (nesso causale).

Nel caso in esame, il Tribunale sembra aver eluso la questione dell'imputazione della condotta, non preoccupandosi di esaminare se il comportamento contestato all'Agenzia fosse alla stessa effettivamente attribuibile, ma limitandosi ad escludere la sussistenza del nesso di causalità "*since Frontex has no competence either as regards the assessment of the merits of the return decisions or as regards applications for international protection*" (punto 66).

Diversamente, considerando l'ampiezza e la natura dei poteri e degli obblighi oggi riconosciuti a Frontex (v. [D. VITIELLO, cit.](#)), tanto l'esame fattuale del comportamento posto in essere dell'Agenzia, quanto l'utilizzo di un diverso test di imputazione della condotta illecita (v. [J. DE CONINCK, cit.](#)) avrebbero consentito di accertare con maggiore accuratezza il ruolo di quest'ultima nelle operazioni di rimpatrio e, quindi, valutare meglio la natura del suo coinvolgimento (con rilevanti conseguenze anche in punto di accertamento del nesso di causa).

Da ultimo, una soluzione maggiormente complessa potrebbe invece essere quella prospettata dalla stessa Frontex nell'ambito delle argomentazioni a sostegno dell'inammissibilità del ricorso (v. § 3.1). In sostanza, i ricorrenti avrebbero potuto impugnare con ricorso per annullamento la relazione conclusiva della procedura svolta dal responsabile per i diritti umani dell'Agenzia e, contestualmente, agire ex art. 340 par. 2, TFUE per ottenere un risarcimento del danno subito.

È chiaro che un siffatto rimedio rappresenta una soluzione, da un lato, meno immediata, implicando l'esperimento di un duplice ricorso, e, dall'altro, "limitata", in quanto strettamente correlata all'attività del responsabile per i diritti fondamentali e non tanto all'azione di Frontex in generale (con conseguenze rilevanti in punto di identificazione del danno lamentabile). Ciò non toglie, tuttavia, che le probabilità di successo potrebbero essere più alte e, conseguentemente, maggiore sarebbe anche l'effettività della tutela assicurabile.

ABSTRACT (ITA)

Il contributo, prendendo le mosse dall'analisi della pronuncia resa dal Tribunale nella causa *WS e altri c. Frontex* – che trova origine da un ricorso *ex art. 340, par. 2, TFUE*, promosso da alcuni richiedenti asilo siriani –, intende interrogarsi sulla sussistenza o meno di strumenti di natura giurisdizionale efficaci per far valere la responsabilità dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) per le violazioni dei diritti umani commesse durante le sue operazioni. L'analisi si sofferma sull'*iter* argomentativo della decisione, cercando di prospettare soluzioni interpretative alternative, in grado di assicurare una forma di tutela di natura giurisdizionale direttamente nei confronti dell'Agenzia.

ABSTRACT (ENG)

The article, starting from the analysis of the judgment rendered by the General Court in the case *WS and others v. Frontex* aims to consider the existence or absence of effective judicial instruments to assert the responsibility of the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders (Frontex) for human rights violations committed during its operations. The analysis focuses on the reasoning of the decision, attempting to propose alternative interpretative solutions capable of ensuring a form of judicial protection directly against the Agency.