

**ADiM**  
Accademia Diritto e Migrazioni



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

**ANNUARIO ADiM**  
**2021**

*Raccolta di scritti di diritto dell'immigrazione*

A cura di

Alessandro Bufalini  
Giulia Del Turco  
Francesco Luigi Gatta  
Mario Savino  
Michela Tuozzo  
Flavio Valerio Virzì  
Daniela Vitiello

Questo volume è stato realizzato con il contributo economico del Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici (DISTU) dell'Università della Tuscia, nell'ambito del Progetto di eccellenza 2018-2022. L'iniziativa è promossa dall'Accademia di Diritto e Migrazioni (ADiM), rete scientifica che riunisce studiosi italiani e stranieri impegnati in attività ricerca e formazione in materia di immigrazione.

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2022  
Via San Biagio dei Librai, 39  
80138 Napoli  
979-12-5976-324-2

## INDICE

<i>Presentazione</i>	7
----------------------	---

### **PARTE I:**

#### **LA GOVERNANCE DELLE MIGRAZIONI**

MARIO SAVINO, Tornare a Tampere? L'urgenza di un dibattito sui canali regolari di ingresso	13
CHIARA SCISSA, Diritti fondamentali: il "punto di non ritorno" della gestione dell'immigrazione in Italia	20
EMILIO DE CAPITANI, GIULIA DEL TURCO, Are the New EU Agencies in the Freedom Security and Justice Area Becoming the New Sorcerer's Apprentices?	27
SIMONE MARINAI, L'Unione europea risponde alla strumentalizzazione dei migranti: ma a quale prezzo?	32
JEAN-PIERRE CASSARINO, An unsettling sense of déjà-vu: The May 2021 Ceuta events and their precedents	42
CHIARA PAGANO, Pensare la ricostruzione tra le macerie della sovranità libica: quale spazio per il "dossier migratorio"?	49
GIUSEPPE TERRANOVA, Immigrazione, globalizzazione e pandemia: scenari (im)possibili	59

### **PARTE II:**

#### **L'INTEGRAZIONE DEI MIGRANTI**

##### **IL LAVORO**

WILLIAM CHIAROMONTE, La difficoltosa integrazione attraverso il lavoro in tempi di pandemia	67
MARIATERESA VELTRI, The New Blue Card Scheme: a second chance for Europe to attract foreign talents	76
FRANCESCO GARGALLO DI CASTEL LENTINI, Impiego di lavoratori stranieri e stato di bisogno: tra libertà di auto-determinazione e tacita accettazione dello sfruttamento	86

### L'INCLUSIONE E I DIRITTI SOCIALI

ELIANA AUGUSTI, A proposito di inclusione. Tra nuove sfide e opportunità	93
LUCA GALLI, La spinta gentile all'integrazione: cosa c'è oltre il dovere di integrarsi e di integrare	98
ROBERTO CHERCHI, Discriminazioni dirette e discriminazioni indirette dello straniero nell'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica	108
MARIA TERESA AMBROSIO, L'accesso ai benefici sociali di natalità e di maternità per i cittadini stranieri titolari di permesso unico di lavoro	116
ELEONORA CELORIA, L'effettività dei diritti sociali dei minori stranieri: la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo contro la Grecia	123
OLIMPIA GIULIANA LODDO, Migrazione, traduzione giuridica, <i>legal design</i> : canali non-verbali di comunicazione giuridica finalizzati all'integrazione	132

### L'ACQUISTO DELLA CITTADINANZA

SERENA STACCA, "Ampliare il numero dei cittadini" o riconoscere la cittadinanza agli stranieri? Ovvero della fisionomia del potere di concessione della cittadinanza	139
PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, L'abnorme durata dei procedimenti di acquisto della cittadinanza: pluralità dei termini e diritto intertemporale	147
CECILIA CORSI, Un minore straniero non è mai illegalmente sul territorio dello Stato. Sui requisiti per l'acquisto della cittadinanza italiana ex art. 4, l. n. 91 del 1992	154
CLAUDIO DI MAIO, Investor (EU) citizenship: un vero punto di svolta nel caso maltese?	161

## PARTE III:

### LA GESTIONE DELLE FRONTIERE ESTERNE

#### I DIRITTI ALLA FRONTIERA

FRANCESCA TASSINARI, The Management of Migrants' Identities at the EU External Borders: <i>Quo vadis</i> Interoperability?	169
FRANCESCA TASSINARI, Privacy enhancing readmission: the clause on data protection in the EURAs	180
ELEONORA FRASCA, Efficacia dei diritti fondamentali nelle zone di frontiera:	

la Corte EDU ritorna sui respingimenti sommari nel caso <i>D.A. e altri c. Polonia</i>	191
AMINA MANEGGIA, Senso di umanità e diritto (internazionale) in una recente sentenza indiana sul “diritto” al <i>non-refoulement</i>	202

#### IL SOCCORSO IN MARE E IL TRAFFICO DI MIGRANTI

ANNA FAZZINI, Recenti sviluppi in materia di giurisdizione extraterritoriale a margine delle decisioni del Comitato ONU per i diritti umani, <i>A.S. e al. c. Malta e A.S. e al. c. Italia</i> : quale prospettiva per la Corte di Strasburgo?	210
ANGELO MARLETTA, Niente di nuovo sul fronte orientale? Qualche riflessione sulle Conclusioni dell’Avvocato Generale nel caso Commissione contro Ungheria ( <i>Incrimination de l’aide aux demandeurs d’asile</i> ) e la criminalizzazione della solidarietà	219
FRANCESCO MORESCO, More than a “credible suspicion”: the prosecution of trafficking victims challenges States’ operational duty to protect under art. 4 ECHR	228
ANDREA ROMANO, Il principio di non punibilità della vittima di tratta in una recente sentenza del <i>Tribunal Superior de Justicia</i> della Catalogna	236
STEFANO ZIRULIA, Dai porti chiusi ai porti socchiusi: nuove sanzioni per le navi soccorritrici nel Decreto Lamorgese	245
SALVATORE ORLANDO, L’assistenza umanitaria delle ONG sotto inchiesta	252

#### I TRATTENIMENTI E I RIMPATRI

LORENZO BERNARDINI, Che cos’è la libertà? La Corte di Strasburgo si pronuncia (ancora) sulla detenzione amministrativa nelle zone di transito ungheresi	260
LORENZO BERNARDINI, Cattiva fede delle autorità e onere della prova a carico del migrante: da Strasburgo una nuova decisione sulla detenzione amministrativa degli stranieri	272
CLAUDIO DI MAIO, La perdita del diritto di soggiorno per il cittadino europeo: la CGUE ritorna sul tema e chiarisce i suoi limiti	280
ANGELO MARLETTA, Le relazioni pericolose: la Corte di Giustizia ed il mantenimento del diritto di soggiorno dello straniero vittima di violenza domestica	287
ANGELO MARLETTA, Tra coloro che son sospesi: la Corte di Giustizia ed il rimpatrio dei minori stranieri non accompagnati	296
ANGELO MARLETTA, Dentro o fuori? La applicabilità della Direttiva rimpatri alle espulsioni “a finalità penale” ed ai rispettivi divieti di ingresso	304

GIULIA SANTOMAURO, Recenti sviluppi in tema di rimpatri volontari e reintegrazione: la nuova strategia europea tra potenzialità e criticità	312
---	-----

#### PARTE IV:

##### I CONFINI DELL'ASILO TRA ISTANZE ESPANSIVE E TENDENZE RESTRITTIVE

CARMELO DANISI, NUNO FERREIRA, Queering Asylum... or Human Rights in Europe?	319
ANTONELLO CIERVO, Verso il riconoscimento dei "rifugiati ambientali"? Brevi osservazioni ad una recente ordinanza della Corte di Cassazione	328
FRANCESCO LUIGI GATTA, La crisi afghana bussata alle porte dell'Europa: gli Stati membri preparano le barricate?	336
EMILIO DE CAPITANI, La pretesa solidarietà europea a fronte della crisi afgana: una ennesima occasione mancata?	343
MARIA LUDOVICA GUALTIERI, Le strategie extraterritoriali europee nell'ambito dell'asilo: quali basi per una cooperazione con il Maghreb?	348
CHIARA SCISSA, Zero asylum seekers: The new Danish law (not) on asylum	355
MARIO SAVINO, Asilo e deterrenza: verso il paradigma della "protezione altrove"	363

##### LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE: PRESUPPOSTI E LIMITI

ADELE DEL GUERCIO, La Convenzione di Ginevra sui rifugiati compie settant'anni: «an uncomfortable birthday that we are not in the mood to celebrate»	368
PATRIZIA RINALDI, La Corte EDU valuta il "rischio reale" dei trasferimenti tra i paesi del Dublino III	379
ELENA VALENTINI, Reato di clandestinità e domanda di protezione internazionale: i possibili incroci tra rito penale e procedura d'asilo: i possibili incroci tra rito penale e procedura d'asilo. Nota a Cass. pen., sez. I, 10 giugno 2021, n. 27353	387
ANNA LAZZARO, Violenza sulle donne e protezione internazionale	395
MANUELA CONSITO, La transitorietà protratta della protezione umanitaria	402
GIUSY CONZA, Come bilanciare la valutazione di credibilità e il dovere di cooperazione istruttoria nella procedura per il riconoscimento della protezione internazionale?	407
MICHELA TUOZZO, Certificazione della procura e presenza del richiedente protezione internazionale sul territorio. Un sillogismo illegittimo, oltre che imperfetto?	415

## IL SOCCORSO IN MARE E IL TRAFFICO DI MIGRANTI

### RECENTI SVILUPPI IN MATERIA DI GIURISDIZIONE EXTRATERRITORIALE A MARGINE DELLE DECISIONI DEL COMITATO ONU PER I DIRITTI UMANI, *A.S. E AL. C. MALTA* *E A.S. E AL. C. ITALIA*: QUALE PROSPETTIVA PER LA CORTE DI STRASBURGO?

Anna Fazzini\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le decisioni del Comitato per i diritti umani e la nozione “funzionale” di giurisdizione. – 3. La Corte di Strasburgo al bivio: verso una frammentazione della giurisprudenza “internazionale” dei diritti umani?

#### 1. *Introduzione*

Nelle due comunicazioni del 27 gennaio 2021, *A.S. e al. c. Malta*<sup>1</sup>, e *A.S. e al. c. Italia*<sup>2</sup>, il Comitato ONU per i diritti umani si è confrontato con la responsabilità dello Stato maltese e italiano per la violazione degli obblighi derivanti dal diritto alla vita, in relazione al mancato svolgimento delle operazioni di soccorso in un naufragio avvenuto nel Mediterraneo nel 2013, che ha visto più di 200 migranti perdere la vita in mare<sup>3</sup>. Il Comitato ha affermato la responsabilità italiana per la violazione degli obblighi positivi di protezione del diritto alla vita ai sensi dell'art. 6 del *Patto sui diritti civili e politici*, mentre il ricorso contro Malta è stato dichiarato inammissibile per il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

\* Dottoranda in Studi Internazionali, Università degli Studi di Napoli “L'Orientale”.

<sup>1</sup> Comitato Onu dei diritti umani, com. del 27 gennaio 2021, *A.S. e altri c. Malta*, n. 3043/2017.

<sup>2</sup> Comitato Onu dei diritti umani, com. del 27 gennaio 2021, *A.S. e altri c. Italia*, n. 3042/2017.

<sup>3</sup> Sul caso, *inter alia*, M. MILANOVIC, *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, in *EJIL:Talk!*, 16 marzo 2021; F. GARELLI, *Il comitato sui diritti umani si pronuncia in materia di giurisdizione extraterritoriale degli stati durante le operazioni sar in alto mare: una possibile reciproca contaminazione interpretativa con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 201; G. MINERVINI, *Extraterritorial Jurisdiction before the Human Rights Committee: First Considerations on S.A. and Others v. Italy*, in *Diritti Umani e Diritto internazionale*, n. 3/2021, p. 588.

In entrambe le decisioni, però, il Comitato ha ritenuto sussistente la giurisdizione sia maltese che italiana, adottando un'interpretazione *funzionale* della nozione ai sensi dell'art. 2 par. 1 del Patto.

Nel presente contributo, non potendo approfondire adeguatamente l'argomento, ci si limita ad offrire alcuni spunti di riflessione sulla portata innovativa della nozione *funzionale* di giurisdizione adottata dal Comitato, e sulle sue possibili ripercussioni sulla giurisprudenza futura della Corte di Strasburgo, la quale sembra invece piuttosto incline a preservare un approccio restrittivo sulla questione.

## 2. *Le decisioni del Comitato per i diritti umani e la nozione "funzionale" di giurisdizione*

Nelle decisioni in oggetto, il Comitato adotta per la prima volta l'innovativa nozione di giurisdizione elaborata nel *General Comment n. 36*<sup>4</sup> del 2018 sul diritto alla vita, peraltro in un contesto assai complesso, quale quello dell'applicabilità extraterritoriale degli obblighi positivi di prevenzione e protezione<sup>5</sup>. Il par. 63 del Commento afferma che: «a State party has an obligation to respect and to ensure the rights under article 6 of all persons who are within its territory and all persons subject to its jurisdiction, that is, *all persons over whose enjoyment of the right to life it exercises power or effective control*». Ciò include – continua il paragrafo – «persons located outside any territory effectively controlled by the State, whose right to life is nonetheless impacted by its military or other activities *in a direct and reasonably foreseeable manner*».

Il Commento Generale, in effetti, fa propria una concezione "funzionale" della nozione di giurisdizione, che si discosta dai tradizionali paradigmi spaziale e personale (a cui si riconducono le situazioni in cui viene esercitato un controllo effettivo sul territorio o sugli individui titolari dei diritti), e si inserisce nell'ottica della "capacità effettiva dello Stato di incidere sul godimento dei diritti umani"<sup>6</sup>, o in quella che più recentemente è stata definita *control over rights doctrine*<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> COMITATO DEI DIRITTI UMANI, *General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36 del 30 ottobre 2018.

<sup>5</sup> Così M. MILANOVIC, *Op. cit.*

<sup>6</sup> Secondo la definizione di P. DE SENA, *La Nozione di Giurisdizione Statale nei Trattati sui Diritti dell'Uomo*, Torino, 2002, p. 125 ss.

<sup>7</sup> B. ÇALI, *Has 'Control over rights doctrine' for extra-territorial jurisdiction come of age? Karlsruhe, too, has spoken, now it's Strasbourg's turn*, in *EJIL:Talk!*, 21 luglio 2020.

Nelle due decisioni, dunque, sulla base di elementi giuridici (gli obblighi in materia di diritto del mare) e fattuali propri del caso, il Comitato ha ritenuto che Malta avesse giurisdizione poiché aveva esercitato un controllo effettivo sulle operazioni di soccorso, «potentially resulting in a *direct and reasonably foreseeable causal relationship* between the States parties' acts and omissions»<sup>8</sup> (l'incidente si era verificato nella zona SAR maltese e Malta aveva assunto il coordinamento dei soccorsi), e per quanto riguarda l'Italia, che si fosse instaurata una «*special relationship of dependency*» tra le autorità italiane e le persone in pericolo, per cui «the individuals on the vessel in distress were *directly* affected by the decisions taken by the Italian authorities in a manner that was *reasonably foreseeable*»<sup>9</sup>. Tra le specifiche circostanze riscontrate nel caso italiano figurano ancora elementi giuridici (i doveri di rispondere alle richieste di soccorso ai sensi del *Regolamento SOLAS*<sup>10</sup> e il dovere di cooperazione con gli altri Stati nelle operazioni di ricerca e soccorso ai sensi della *Convenzione SAR*<sup>11</sup>) e elementi fattuali: le autorità italiane avevano risposto inizialmente alla richiesta di soccorso; una nave della Marina Militare italiana si trovava in prossimità della nave in *distress*, ad un'ora di navigazione; Malta aveva chiesto più volte alle autorità italiane di intervenire (queste ultime erano infine intervenute ma tardivamente, a naufragio già avvenuto).

Il Comitato adotta senza dubbio una nozione di giurisdizione molto estensiva, che, tuttavia, non è stata esente da critiche, come dimostrano anche i diversi pareri discordanti<sup>12</sup>. In particolare, per alcuni, apparirebbe nebuloso lo stesso costruito della “speciale dipendenza” riconosciuta tra le autorità italiane e le vittime, che, soprattutto quando sono implicati gli obblighi positivi, non permetterebbe di comprendere chiaramente quando sussista la giurisdizione in questi e altri casi analoghi, facendo sorgere più di un interrogativo<sup>13</sup>: in particolare, il link giurisdizionale sussisterebbe in base alla *mera* capacità fattuale dello Stato di intervenire per incidere, con le sue azioni e omissioni, sul diritto alla vita o è necessario accertare sempre ulteriori elementi (di fatto o di diritto) che consolidino il

<sup>8</sup> *A.S. e al. c. Malta*, par. 6.7.

<sup>9</sup> *A.S. e al. c. Italia*, par. 7.8.

<sup>10</sup> *International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS)*, adottata il 1 novembre 1974.

<sup>11</sup> *International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR)*, adottata il 27 aprile 1979.

<sup>12</sup> Vedi in particolare i pareri dissenzienti di Zimmerman, Moore e Shany, Heyns e Pazarzsis.

<sup>13</sup> Sul punto M. MILANOVIC, *Op. cit.*

nesso fattuale-causale in questione? E, nella seconda ipotesi, che in effetti sembra orientare la valutazione del Comitato, non vi sarebbe il rischio di incorrere in linee di demarcazioni arbitrarie, nel tentativo di evitare un'espansione "eccessiva" della nozione di giurisdizione in senso funzionale? Se, ad esempio, l'Italia avesse semplicemente ignorato l'iniziale chiamata di soccorso o se la nave italiana fosse stata *meno prossima* al luogo dell'incidente (a più di un'ora di distanza) – circostanze che non avrebbero compromesso l'effettiva possibilità per le autorità italiane di salvare quelle vite in mare – sarebbe stato ugualmente riconosciuto l'obbligo positivo extraterritoriale dell'Italia di intervenire ai sensi dell'art. 6 del Patto?

In altre parole, è stato sostenuto che, in base ad una concezione *veramente* funzionale, dovrebbe sussistere la giurisdizione ogniqualvolta uno Stato abbia la possibilità concreta di intervenire per salvare le vite in mare<sup>14</sup>. Tuttavia, ciò difficilmente potrebbe conciliare l'aspirazione universalistica dei diritti umani e le esigenze degli Stati, specie in contesti problematici caratterizzati dall'azione collettiva e dalla condivisione degli oneri. Pertanto, prendendo atto della chiara tendenza evolutiva del Comitato, ci sembra che sia necessario elaborare una nozione funzionale coerente di giurisdizione che «cannot but get through the articulation of a clear model with its tests, requirements, and thresholds, so as to avoid an uncontrolled case-by-case expansion of jurisdiction»<sup>15</sup>. Infatti, quale *grado* di funzionalità dovrebbe acquisire la nozione di giurisdizione in questi contesti? Come andranno a configurarsi esattamente la nozione di "causalità", e i criteri di "prossimità", "danno diretto", "ragionevole prevedibilità" che sembrano avere per l'appunto «the purpose of *mitigating the cause-and-effect approach*»<sup>16</sup>?

Lasciando aperti questi interrogativi, che qui non possono essere approfonditi,<sup>17</sup> ci si limita ad evidenziare l'indiscutibile portata innovativa della nozione funzionale di giurisdizione. A nostro avviso, infatti, in un contesto complesso, quale quello delle attività di ricerca e soccorso in mare, in cui ai problemi di intervento collettivo da parte degli Stati si intrecciano le continue violazioni dei diritti umani di cui il Mediterraneo è divenuto da lungo tempo teatro, la coraggiosa soluzione proposta dal Comitato consente di far

<sup>14</sup> *Ibidem*,

<sup>15</sup> G. MINERVINI, *Op. cit.*, p. 595.

<sup>16</sup> *Ivi*, p. 588.

<sup>17</sup> Sul tema vedi in particolare S. VEZZANI, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale delle convenzioni internazionali sui diritti umani*, in *Rivista di Diritto internazionale*, n. 3/2021, p. 647.

fronte ad alcuni “maritime legal black holes”<sup>18</sup> ed apre, inoltre, alla possibilità di applicare il Patto anche in analoghi scenari, caratterizzati dall’esercizio di un controllo statale “contact-less”<sup>19</sup> sui migranti.

### 3. *La Corte di Strasburgo al bivio: verso una frammentazione della giurisprudenza “internazionale” dei diritti umani?*

Il parere del Comitato, sebbene non abbia effetti vincolanti per gli Stati contraenti, costituisce senz’altro un precedente autorevole, a cui altri organi di controllo dei diritti umani, in particolar modo la Corte di Strasburgo, potrebbero allinearsi, in conformità alla *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, che, tra le regole per l’interpretazione in buona fede, individua come riferimento «ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti»<sup>20</sup>.

L’approccio innovativo del Comitato, peraltro, non costituisce un *unicum*, bensì segue gli sviluppi giurisprudenziali della Corte interamericana dei diritti dell’uomo, la quale, nel parere n. 23 del 2017<sup>21</sup>, in tema di protezione ambientale, ha riconosciuto un nuovo *link* giurisdizionale, che sussiste «quando lo Stato di origine esercita un controllo effettivo sulle attività svolte che hanno *causato* il danno e la conseguente violazione dei diritti umani»<sup>22</sup>, anche se quest’ultima si verifica al di fuori dei confini territoriali.

Tendenze innovative sono poi riscontrabili anche nella recente giurisprudenza del Comitato ONU sui diritti del fanciullo, nei casi sui *Minori francesi in Siria*<sup>23</sup>, in cui è stata ritenuta sussistente la giurisdizione della

<sup>18</sup> I. MANN, *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, in *European Journal of International Law*, Vol. 29 No. 2/2018, p. 347; sul tema della giurisdizione extraterritoriale in alto mare, vedi inoltre S. TREVISANUT, *Is there a right to be rescued at sea? A constructive view*, in *Questions of International Law*, Zoom-in 4, 2014, p. 3.

<sup>19</sup> V. MORENO-LAX, M. GIUFFRÉ, *The Raise Of Consensual Containment: From Contactless Control To Contactless Responsibility For Forced Migration Flows*, in S. JUSS (eds), *Research Handbook on International Refugee Law*, Cheltenham, 2019, p. 82.

<sup>20</sup> *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, art. 31, comma 3, lett. c.

<sup>21</sup> Corte interamericana dei diritti umani, parere consultivo del 15 novembre 2017, OC-23/17.

<sup>22</sup> *Ivi*, par. 104.

<sup>23</sup> Comitato ONU sui diritti del fanciullo, decisione sull’ammissibilità 30 settembre 2020, *L.H. e altri c. Francia*, com. nn. 79/2019 e 109/2019, cui segue un’altra decisione in cui è stato adottato il medesimo approccio, *F.B. e altri c. Francia*, com. 77/2019; si segnala inoltre il caso

Francia in relazione al caso di minori, figli di *foreign fighters* francesi, soggetti a detenzione in campi siriani che erano sotto il controllo delle autorità curde. Nel caso di specie, pur non esercitando la Francia un controllo effettivo sui campi di detenzione, il Comitato ha ritenuto, sulla base di una serie di “considerazioni rilevanti”<sup>24</sup>, che le autorità francesi avevano «*the capability and the power to protect the rights of the children in question*»<sup>25</sup>, partendo dalla premessa che uno Stato eserciti giurisdizione «*in respect of acts that are performed, or produce effects, outside its national borders*»<sup>26</sup>.

Alla luce di tali sviluppi, dunque, potrebbe la cosiddetta “control over rights doctrine”<sup>27</sup> farsi largo a Strasburgo?

Com'è noto, la questione della giurisdizione extraterritoriale nel quadro fornito dalla giurisprudenza della Corte EDU è assai spinosa, non esente da contraddizioni e incertezze. Bisogna in primo luogo ricordare che a costituire un precedente fondamentale, per quanto controverso, che negherebbe palesemente un'evoluzione della nozione in senso “funzionale”, è il caso *Banković*<sup>28</sup>. In esso la Corte ha negato che l'accertamento della giurisdizione potesse dipendere da un nesso “causa-effetto”, perché ciò avrebbe significato che «*anyone adversely affected by an act imputable to a Contracting State, wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt, is thereby brought within the jurisdiction of that State*»<sup>29</sup>. Ciononostante, vi sono comunque alcuni casi in cui la Corte sembra aver adottato un test “maggiormente funzionale”, riscontrando la sussistenza della giurisdizione in situazioni relative a uccisioni/ferimenti provocati (*causati*) da spara-

*Sacchi et al. c. Argentina et al. c. Argentina et al.* (com. nn. 104/2019, 105/2019, 106/2019, 107/2019, 108/2019), in tema di protezione ambientale, in cui il Comitato si è sostanzialmente allineato alle conclusioni del parere della Corte interamericana del 2017 (vedi M. LA MANNA, *Cronaca di una decisione di inammissibilità annunciata: la petizione contro il cambiamento climatico Sacchi et al. c. Argentina et al. non supera il vaglio del Comitato sui diritti del fanciullo*, in *SIDIBlog*, 15 novembre 2021).

<sup>24</sup> Tra cui il possesso per i minori della cittadinanza francese, la disponibilità dei curdi a rimpatriare i minori in Francia; la necessità di considerare il “best interest of the child”; l'esistenza di un rischio imminente di danno irreparabile; sul caso L. RAIBLE, *Extraterritoriality between rock and hard place*, in *Questions of International Law*, 30 giugno 2021.

<sup>25</sup> Comitato ONU sui diritti del fanciullo, *L.H. e altri c. Francia*, cit., par 9.7.

<sup>26</sup> *Ivi*, par. 9.6.

<sup>27</sup> B. ÇALI, *Op. cit.*

<sup>28</sup> Corte Edu, (Grande Camera), decisione del 28 ottobre 1999, *Banković e al. c. Belgio e al.*, ric. n. 52207/99.

<sup>29</sup> *Ivi*, par. 75.

torie da parte di forze armate appartenenti agli Stati convenuti, che riguardano, a detta della Corte, «isolated and specific acts involving an element of proximity»<sup>30</sup>.

Ad ogni modo, la giurisprudenza più recente della Corte non lascia intravedere un concreto “cambio di passo” in merito, ma anzi una tendenza restrittiva che contrasta chiaramente con i recenti sviluppi degli altri organi di controllo dei diritti umani. Ne sono un esempio la decisione *M.N. e al. c. Belgio*<sup>31</sup>, in cui non è stata riconosciuta la giurisdizione extraterritoriale dello Stato convenuto in merito al diniego del visto presso le ambasciate all'estero, fuori dal territorio europeo (nel caso di specie in Libano), oltre che la recente causa interstatale *Georgia c. Russia*<sup>32</sup>, relativa al conflitto armato avvenuto tra le parti nel 2004. Sebbene quest'ultimo caso sia relativo ad un contesto diverso da quello in esame, è indicativo dell'orientamento della Corte. Nella sentenza, in particolare, si riaffermano sostanzialmente i principi di *Banković* e la Corte opera una discutibile distinzione tra il periodo relativo alle ostilità, in cui non ha rilevato la giurisdizione dello Stato convenuto a causa dell'impossibilità di accertare l'esercizio di un controllo effettivo sul territorio in un “contesto di caos”, e quello immediatamente successivo al “cessate il fuoco”, in cui, in virtù dell'occupazione russa, il test giurisdizionale è stato soddisfatto. Vi è tuttavia un aspetto molto interessante nella sentenza, che è rappresentato dal riconoscimento dell'applicabilità extraterritoriale degli obblighi positivi di indagine ai sensi dell'art. 2 CEDU, anche in relazione al periodo delle ostilità, sulla base dell'approccio delle “special features”<sup>33</sup>, suc-

<sup>30</sup> Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 21 gennaio 2021, *Georgia c. Russia*, ric. n. 38263/08, par. 131-132. Tra questi casi possiamo ricordare, *inter alia*, la decisione del 28 giugno 2007, *PAD e al. c. Turchia*, ric. n. 60167/00; la sentenza del 27 ottobre 2009, *Andreou c. Turchia*, ric. n. 45653/99.

<sup>31</sup> Corte Edu (Grande Camera), decisione del 5 maggio 2020, *M.N. e al. c. Belgio*, ric. n. 3599/18; vedi, *inter alia*, M. BAUMGÄRTEL, *Reaching the dead-end: M.N. and others and the question of humanitarian visas*, in *Strasbourg Observers*, 7 maggio 2020; A. LIGUORI, *Two Courts but a similar Outcome – no Humanitarian Visa*, in G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, A. LIGUORI (eds), *Migration and Asylum Policies Systems Challenges And Perspectives*, Napoli, 2020; A. SCHIAVELLO, M. STARITA, *M.N. e altri c. Belgio: qualche osservazione dissenziente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, Vol. 15 n. 3/2021, p. 555.

<sup>32</sup> Vedi nota 30. Sul caso, *inter alia*, M. MILANOVIC, *Georgia v. Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Banković in the Contexts of Chaos*, in *EJIL: Talk!*, 25 gennaio 2021.

<sup>33</sup> Introdotta nel caso *Güzelyurtlu*, Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 29 gennaio 2019, *Güzelyurtlu e al. c. Cipro e Turchia*, ric. n. 36925/07.

cessivamente applicato anche nella sentenza *Hanan c. Germania*<sup>34</sup>, relativa all'incidente di Kunduz in Afghanistan. Questo aspetto potrebbe rilevare una "timida apertura" da parte della Corte di Strasburgo ad una lettura maggiormente "funzionale" della nozione, basata sul riconoscimento di *circostanze speciali* (anch'esse composte da elementi fattuali e obblighi giuridici in materia), in maniera simile a quanto effettuato dal Comitato per i diritti umani nelle decisioni precedentemente esaminate (aspetto che, secondo alcuni<sup>35</sup>, potrebbe costituire un punto di contatto negli approcci seguiti dai due organismi). Tuttavia tale approccio sembrerebbe applicarsi soltanto agli obblighi procedurali di indagine e non anche a quelli sostanziali derivanti dal diritto alla vita, generando una contraddizione. Infatti, dal momento che gli obblighi procedurali di indagine sono stati introdotti proprio per rendere più efficaci quelli sostanziali, è lecito domandarsi se non sia contraddittorio considerarli in maniera così slegata tra di loro e se, piuttosto, non sia auspicabile (e più coerente) riconoscere un'applicazione extraterritoriale più ampia anche degli obblighi sostanziali ai sensi dell'art. 2 CEDU<sup>36</sup>.

Con queste questioni, qui brevemente riassunte, la Corte EDU avrà modo presto di confrontarsi. Si segnalano, ad esempio, i casi *H.F. e MF c. Francia*<sup>37</sup> e *J.D. e A.D. c. Francia*<sup>38</sup>, i cui fatti di causa sono sostanzialmente simili a quelli delle decisioni sui *Minori francesi in Siria*, affrontati dal Comitato sui diritti del fanciullo. Tornando, poi, ai contesti migratori, a costituire il banco di prova per la Corte di Strasburgo sembra essere il caso pendente *S.S. e al. c. Italia*<sup>39</sup>, relativo al coordinamento da remoto delle operazioni di ricerca e soccorso in mare e alla gestione "contact-less" dei migranti, che poi si sostanzia nelle operazioni di *pull-back* in Libia.

Infatti, una nozione maggiormente funzionale della giurisdizione, basata sulla capacità effettiva di incidere sul godimento dei diritti umani implicati nel caso, quali il diritto alla vita, il divieto di torture e trattamenti inumani e degradanti e il divieto di schiavitù, potrebbe portare la Corte a riscontrare la

<sup>34</sup> Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 16 febbraio 2021, *Hanan c. Germania*, ric. n. 4871/16.

<sup>35</sup> F. GARELLI, *Op. cit.*

<sup>36</sup> Sul punto M. MILANOVIC, *Extraterritorial Investigations in Hanan v. Germany; Extraterritorial Assassinations in New Interstate Claim Filed by Ukraine against Russia*, in *EJIL:Talk!*, 26 febbraio 2021.

<sup>37</sup> Corte Edu, ric. n. 24384/19, *H.F. e MF c. Francia*.

<sup>38</sup> Corte Edu, ric. n. 44234/20, *J.D. e A.D. c. Francia*.

<sup>39</sup> Corte Edu, ric. n. 21660/18, *S.S. et al. c. Italia*.

giurisdizione italiana, allineandosi con i recenti sviluppi analizzati. Un esito alternativo potrebbe porci invece di fronte ad un sistema “internazionale” di tutela dei diritti umani *frammentato*, i cui organi di controllo adottano approcci interpretativi e standard di protezione anche molto differenti tra di loro e sulla cui sostenibilità saremmo inevitabilmente portati ad interrogarci. Certamente i recenti sviluppi rivelano una certa “turbolenza” attorno al tema della giurisdizione e, forse, per la Corte di Strasburgo, i tempi potrebbero essere maturi per fare chiarezza sulla materia e prospettare «a second coming of jurisdiction»<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> C. MALLORY, *A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights?*, in *Questions of International Law*, 30 giugno 2021.