



SANT'ANNA LEGAL STUDIES

STALS RESEARCH PAPER 5/2022

Gustavo Minervini

**Sulla recente prassi degli organi di monitoraggio dei diritti umani in tema di
giurisdizione extraterritoriale**

Sant'Anna School of Advanced Studies

Department of Law

<http://stals.sssup.it>

ISSN: 1974-5656

Sulla recente prassi degli organi di monitoraggio dei diritti umani in tema di giurisdizione extraterritoriale

Gustavo Minervini*

Abstract

While the extraterritorial application of human rights treaties can be deemed to be a cornerstone of contemporary international human rights law, there are increasing uncertainties with regard to the elements triggering conventional obligations of contracting Parties beyond their national borders. Besides the two traditional models of extraterritorial jurisdiction – namely, the «spatial» and «personal» ones –, the recent practice of jurisdictional and quasi-jurisdictional monitoring bodies has seen the emergence of new approaches, all sharing a wider conception of extraterritoriality. This paper, moving from the analysis of some important decisions rendered, between 2020 and 2022, by three of the main human rights monitoring bodies, tries to shed some light on whether a new coherent and crystal-clear model has been established. In this respect, it is argued that this is not the case and that there is an increasing risk of interpretative fragmentation of the notion of extraterritorial jurisdiction in international human rights law.

Key-words

extraterritorial jurisdiction; interpretative fragmentation of international law; European Court of Human Rights; Human Rights Committee; Committee on the Rights of the Child; special features; functional approach.

* Assegnista di ricerca in Diritto internazionale, Università degli Studi di Torino.

Sulla recente prassi degli organi di monitoraggio dei diritti umani in tema di giurisdizione extraterritoriale

Gustavo Minervini

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La giurisdizione extraterritoriale e i suoi modelli di applicazione: brevi cenni. - 3. L'approccio ibrido del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo: tra nazionalità dei ricorrenti e il criterio di «capability and power» nel caso *L.H. e altri c. Francia*. - 4. L'approccio funzionale del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani: il criterio della «special relationship of dependency» nel caso *S.A. e altri c. Italia*. - 5. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: il criterio delle «special features» nel caso *H.F. c. Francia*. - 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Tra il 2020 e il 2022, tre dei principali organi giurisdizionali e «quasi-giurisdizionali» di monitoraggio dei diritti umani hanno reso delle importanti pronunce in tema di applicazione extraterritoriale delle rispettive convenzioni sui diritti umani¹. Sebbene, ad oggi, l'extraterritorialità degli obblighi convenzionalmente protetti possa essere considerata un dato acquisito, come confermato dall'invero ampia prassi degli stessi organi², nonché dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia³, è pur tuttavia evidente come permangano incertezze sui requisiti

¹ P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; M. GONDEK, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp/Oxford/Portland, 2009; G. GRISEL, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme*, Bâle/Bruxelles/Paris, 2010; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles and Policy*, Oxford, 2011; K. DA COSTA, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Leiden, 2012; S. VEZZANI, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale* 2018, p. 1086 ss.; L. RAIBLE, *Human Rights Unbound: A Theory of Extraterritoriality*, Oxford, 2020; Y. SHANY, *The Extraterritorial Application of International Human Rights Law*, in *Collected Courses of the Academy of International Law*, 2020; M. GIBNEY ET AL., *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*, London, 2021; S. VEZZANI, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale delle convenzioni internazionali sui diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2021, p. 647 ss.; L. RAIBLE, *Between facts and principles: jurisdiction in international human rights law*, in *Jurisprudence*, 2022, p. 52 ss.

² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Loizidou c. Turchia* (ricorso n. 15318/89), sentenza del 23 marzo 1995; *Bankovic e altri c. Belgio e altri* (ricorso n. 52207/99), decisione del 12 dicembre 2001; *Al-Skeini e altri c. Regno Unito* (ricorso n. 55721/07), sentenza del 7 luglio 2011. Comitato per i diritti umani, *Celiberti de Casariego v. Uruguay* (comunicazione n. 56/1979), considerazioni del 29 luglio 1981, UN Doc. CCPR/C/13/D/56/1979, 29 luglio 1981; *Lopez Burgos v. Uruguay* (comunicazione n. 52/1979), considerazioni del 29 luglio 1981, UN Doc. CCPR/C/13/D/52/1979, 29 luglio 1981. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Parere consultivo su ambiente e diritti umani*, parere consultivo del 15 novembre 2017. Comitato per i diritti per i diritti economici, sociali e culturali, *Osservazioni conclusive. Israele*, 4 dicembre 1998, UN Doc. E/C.12/1/Add.27.

³ Corte internazionale di giustizia, *Conseguenze giuridiche derivanti dalla costruzione del muro nei territori palestinesi occupati*, parere consultivo del 9 luglio 2004; *Attività militari sul territorio del Congo (Repubblica democratica del Congo c. Uganda)*, sentenza del 19 dicembre 2005, parr. 216-217; *Applicazione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (Georgia c. Russia)*, ordinanza del 15 ottobre 2008, parr. 109, 149. Sulla rilevanza della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia in tema di extraterritorialità degli

necessari affinché le persone, siano esse fisiche o giuridiche, possano ricadere entro la giurisdizione di uno Stato parte, al di fuori del suo territorio nazionale. Tali incertezze sono solo in parte da imputare alla novità di alcuni fenomeni che, emersi negli ultimi anni, entrano in tensione con le tradizionali categorie del diritto: operazioni e attacchi cibernetici, sistemi integrati di sorveglianza di massa, cambiamento climatico, economia globalizzata, rimpatrio di *foreign fighters* e dei loro familiari, e movimenti migratori di massa. Più preoccupante appare invece la sempre maggiore «impermeabilità» che ciascun regime convenzionale di tutela dei diritti umani, e i relativi organi di monitoraggio, dimostrano nei confronti delle pronunce assunte in altri sistemi, nonché l'apparente rinuncia all'elaborazione di una puntuale cornice teorica all'interno della quale collocare le singole pronunce. Se la unitarietà e la coerenza della prassi giurisprudenziale e «quasi-giurisprudenziale»⁴ paiono a rischio, indicazioni non molto più confortanti provengono invero dalla dottrina. In effetti, gli sforzi di ricondurre a sistema le pronunce in tema di giurisdizione extraterritoriale sono spesso risultati infruttuosi, tenuto conto di come «non soltanto gli studiosi sono pervenuti a risultati divergenti, collocandosi spesso in una prospettiva *de iure condendo*, ma hanno anche utilizzato categorie teoriche ed espressioni linguistiche molto eterogenee fra di loro, che possono dare origine a confusione e fraintendimenti»⁵.

È alla luce di queste ultime considerazioni, pertanto, che la recente prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte europea), del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani (Comitato per i diritti umani), e del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo (Comitato per i diritti del fanciullo) deve essere letta. In questa prospettiva, il presente lavoro si prefigge di considerare le ultime pronunce quale cartina di tornasole dell'elaborazione di un nuovo e più flessibile modello di esercizio della giurisdizione extraterritoriale, restituendo al lettore una visione d'insieme dello stato e della coerenza argomentativa della prassi giurisprudenziale sul punto.

2. La giurisdizione extraterritoriale e i suoi modelli applicativi: brevi cenni

Al fine di delimitare la portata degli obblighi contenuti nelle convenzioni in materia di diritti umani, e di identificare coloro che possono vantare, nei confronti di uno Stato parte, i diritti convenzionalmente protetti, è necessario confrontarsi con la nozione polisemica di giurisdizione,

obblighi convenzionali, vedi R. WILDE, *Human Rights Beyond Borders at the World Court: The Significance of the International Court of Justice's Jurisprudence on the Extraterritorial Application of International Human Rights Law Treaties*, in *Chinese Journal of International Law*, 2013, p. 639 ss; D. ŠVARC PIPAN, *The Contribution of the International Court of Justice to the Promotion and Protection of Human Rights*, in A. FOLLESDAL, G. ULFSTEIN (a cura di), *The Judicialization of International Law: A Mixed Blessing?*, Oxford, 2018, p. 209 ss.

⁴ Così, R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004, p. 47.

⁵ Così, S. VEZZANI, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale*, cit., p. 649.

«which has more meanings than one can count»⁶. Come è noto, la nozione sviluppatasi e affermata nel diritto internazionale dei diritti umani deve essere tenuta distinta da quella rilevante per il diritto internazionale generale⁷.

Nella ricostruzione offerta da Milanovic, essa descrive «[the] power, authority, or control, either over people or over territory, or as a synonym for the territory within which such power is exercised»⁸. In altre parole, «the notion of jurisdiction in human rights treaties relates essentially to a question of fact, of actual authority and control that a state has over a given territory or persons. ‘Jurisdiction’, in this context, simply means actual *power*, whether exercised lawfully or not – nothing more, and nothing less»⁹. Particolarmente pregnante, e più in linea con i recenti sviluppi intervenuti nella materia *de qua*, è poi la definizione offerta da Shany, a detta del quale la giurisdizione descrive «the legal relationship between state authority and individuals or objects subject to that authority, or to ‘a geographical area within which political or judicial authority may be exercised’. In other words, the term jurisdiction delineates the geographical scope of state authority – that is, the geographical areas over which different manifestations of authority (state power or effective control) can be exercised – as well as the legal relationships between states and individuals established by the exercise of state power or effective control»¹⁰. Ciò detto, quel che rileva ai fini della nostra analisi è il fatto che l’autorità esercitata da uno Stato, nelle sue diverse e molteplici forme, e il rapporto giuridico che si viene a instaurare con coloro che sono effettivamente sottoposti a tale autorità, determina l’applicazione dei trattati sui diritti umani a favore di questi ultimi. Difatti, come affermato dalla Corte europea: «the *exercise of jurisdiction is a necessary condition* for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention»¹¹. Sebbene non vi siano due clausole giurisdizionali tra loro identiche, la maggior parte dei trattati in materia dei diritti umani ne contiene una¹². Ciò che le accomuna è però il

⁶ M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 446.

⁷ Quanto alla nozione di giurisdizione nel diritto internazionale generale, vedi: F.A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in *Collected Courses of the Academy of International Law*, 1964; M. AKEHURST, *Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1975, p. 145 ss.; F.A. MANN, *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*, in *Collected Courses of the Academy of International Law*, 1984; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2015.

⁸ M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, cit., p. 39.

⁹ *Ivi*, p. 41.

¹⁰ Y. SHANY, *The Extraterritorial Application of International Human Rights Law*, cit., pp. 30-31 ss.

¹¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Ilascu e altri c. Moldavia e Russia* (ricorso n. 48787/99), sentenza dell’8 luglio 2004, par. 311 (corsivo aggiunto).

¹² Quanto alla Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli, vedi G. PASCALE, *Applicabilità extraterritoriale dei trattati sui diritti dell’uomo: il caso della Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli*, in A. DI STEFANO (a cura di), *Un diritto senza terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell’Unione Europea*, Torino, 2015. In relazione alla Convenzione internazionale sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale,

principio di fondo, tenuto conto che tutte sanciscono il dovere degli Stati parte di rispettare e promuovere i diritti convenzionali delle persone che si trovano soggetti alla loro giurisdizione. Così statuiscono, ad esempio, l'articolo 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹³ (CEDU), l'articolo 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici¹⁴ (Patto), e l'articolo 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo¹⁵.

Chiarito come l'esercizio della giurisdizione di uno Stato parte costituisca la *condicio sine qua non* affinché una persona possa vantare i diritti convenzionali, è evidente che la questione debba spostarsi sui requisiti affinché uno Stato eserciti tale autorità. Più nel dettaglio, ai fini della nostra analisi, è necessario considerare le ipotesi in cui una persona che si trovi al di fuori dei confini nazionali di uno Stato possa, ciò nonostante, ricadere entro la giurisdizione, extraterritoriale, di quest'ultimo. A tal proposito, la prassi degli organismi di monitoraggio ha visto il consolidarsi di due modelli principali. Il primo concepisce la giurisdizione in termini spaziali, riconoscendo coloro che si trovano su di un territorio o, più in generale, in un'area su cui lo Stato esercita un controllo effettivo, legittimati a vantare nei confronti dello stesso i diritti umani convenzionalmente garantiti (modello «spaziale» o di controllo *ratione loci*)¹⁶. Il secondo, invece, come autorevolmente affermato dal Comitato per i diritti umani¹⁷, non guarda tanto al luogo nel quale si è verificata la violazione, quanto piuttosto al rapporto instauratosi tra l'individuo e lo Stato convenuto in relazione all'asserita violazione di uno dei diritti convenzionali, indipendentemente da dove essa si sia concretizzata. In altre parole, ciò che attrarrebbe una persona entro la giurisdizione dello Stato è l'esercizio di poteri coercitivi, soprattutto in chiave di «controllo fisico», da parte degli organi di quest'ultimo (modello «personale» o di controllo *ratione personae*)¹⁸.

vedi D. RUSSO, *Nuove pronunce sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi previsti nei trattati sui diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 771 ss.

¹³ Articolo 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: «Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione».

¹⁴ Articolo 2, paragrafo 1, del Patto sui diritti civili e politici: «Ciascuno degli Stati Parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione».

¹⁵ Articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo: «Gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione ed a garantirli ad ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta ed a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circo-stanza».

¹⁶ R. WILDE, *Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties*, in *Israel Law Review*, 2007, p. 503 ss.

¹⁷ Comitato per i diritti umani, *Lopez Burgos v. Uruguay*, cit., par. 12.1. Vedi, inoltre, R. WILDE, *The extraterritorial application of international human rights law on civil and political rights*, in S. SHEERAN, N. RODLEY (a cura di), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, New York, 2013, p. 635 ss.

¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Jaloud c. Paesi Bassi* (ricorso n. 47708/08), sentenza del 20 novembre 2014; *Al-Skeini e altri c. Regno Unito*, cit.

Più di recente, a fianco di questi due modelli, si è assistito all'emersione, nella prassi degli organi di controllo, di nuovi possibili modelli di giurisdizione extraterritoriale, il cui minimo comun denominatore può essere identificato nella flessibilità dei requisiti affinché le persone ricadano entro la giurisdizione statale. Nella prospettiva di una ricostruzione sistematica, Vezzani ha proposto di sussumere questa variegata prassi in un modello degli «effetti extraterritoriali», sulla base del quale ricadrebbero nella giurisdizione di uno Stato coloro che, pur non entrando direttamente in contatto con gli organi di detto Stato, «subiscano fuori dai confini nazionali conseguenze pregiudizievoli delle condotte tenute da detto Stato sul proprio territorio, o comunque sotto il proprio controllo»¹⁹. Come riconosciuto dallo stesso Autore, però, il modello in parola non può considerarsi consolidato, dato l'approccio «casistico e spesso confuso»²⁰ degli organi giurisdizionali e «quasi-giurisdizionali». In effetti, la prassi più recente conferma la tendenza a superare la tradizionale dicotomia tra i modelli «spaziale» e «personale», ritenuta, a nostro avviso, correttamente, inadeguata alla luce delle sfide poste dai fenomeni ai quali si è fatto cenno nell'introduzione, ma non sembra essere pervenuta all'elaborazione di un nuovo modello. In questa prospettiva, il modello degli «effetti extraterritoriali» appare utile nella sua capacità di cogliere e sintetizzare la tendenza di una prassi frammentata e tutt'ora alla ricerca di una cornice teorica entro la quale collocarsi. Non ci sembra, invece, ancora idoneo a descrivere appieno gli orientamenti degli organi di controllo sul rispetto dei diritti umani, tenuto conto di come le argomentazioni da essi utilizzate in tema di giurisdizione extraterritoriale, nell'ottica di un approccio eminentemente casistico, appaiano strettamente collegate alla risoluzione del caso concreto, piuttosto che alla sussunzione dello stesso in un modello teorico predeterminato.

In tal senso, non sorprende che parte della dottrina promuova – e, nel far ciò, ricostruisca la più recente prassi nell'ottica di – un modello «funzionale» o «funzionale-causale» di esercizio della giurisdizione²¹, in base al quale ricadrebbero entro la giurisdizione di uno Stato tutte le persone che, nel contesto di un esercizio di poteri pubblici da parte dello stesso, si trovassero a subire

¹⁹ S. VEZZANI, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale*, cit., p. 650. Per un'elaborazione più approfondita, vedi S. VEZZANI, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale*, cit., p. 1105 ss. Per una critica al modello degli effetti extraterritoriali, vedi S. BESSON, *Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap!*, in *ESIL Reflections*, 28 aprile 2020, disponibile all'indirizzo esil-sedi.eu.

²⁰ Così, S. VEZZANI, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale*, cit., p. 687.

²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Skeini e altri c. Regno Unito*, cit., opinione dissenziente del giudice G. Bonello. Tra i primi autori ad avanzare una ricostruzione funzionale, vedi P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, cit., *passim*; O. BEN-NAFTALI, Y. SHANY, *Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories*, in *Israel Law Review*, 2003, p. 64 ss. Vedi, inoltre, Y. SHANY, *Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law*, in *Law & Ethics of Human Rights*, 2013, p. 47 ss.; E. AL-HIHI, *The Right to Life in Jus ad Bellum Targeting: A Functional Approach to Extraterritorial Jurisdiction in Human Rights Law*, in *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, 2020, p. 359 ss.; V. MORENO-LAX, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control – On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the 'Operational Model'*, in *German Law Journal*, 2020, p. 385 ss.

un'interferenza, ragionevolmente prevedibile e causalmente determinabile, con i propri diritti convenzionalmente protetti. Altra parte della dottrina, ancora, ritiene di poter leggere la prassi (di alcuni) degli organi di monitoraggio nel senso di un modello di giurisdizione extraterritoriale basato sulla capacità e sul potere dello Stato di tutelare, con il proprio agire, i diritti umani degli individui interessati. Questo modello, che per semplicità potremmo definire di «capacità», si fonda su di un approccio al diritto internazionale dei diritti umani di matrice universalista: se gli Stati possiedono la capacità, nel caso concreto, di rispettare e tutelare i diritti umani, essi sono tenuti a farlo²². Verrebbe da chiedersi se tale dovere sorga in ogni circostanza. Tendenzialmente, la risposta è negativa: al fine di evitare un'espansione illimitata degli obblighi in materia di diritti umani, la mera capacità non è sufficiente e altri elementi – fattuali o giuridici – sono richiesti. Se questo è vero, però, il modello di «capacità» non sarebbe poi così diverso da quello «funzionale»²³, nella misura in cui anche il secondo presuppone, seppur implicitamente, l'effettiva capacità dello Stato di esercitare i propri poteri pubblici in conformità agli obblighi convenzionali. Da ultimo, parte della dottrina propende per un modello di giurisdizione extraterritoriale fondato sul «controllo sul diritto». In altre parole, l'esercizio della giurisdizione non dovrebbe essere determinato dall'autorità esercitata sulla persona (modello «personale») o sul territorio (modello «spaziale»), ma dal potere che uno Stato ha sul godimento del diritto da parte della persona fisica o giuridica²⁴.

3. *L'approccio ibrido del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo: tra nazionalità dei ricorrenti e il criterio di «capability and power» nel caso L.H. e altri c. Francia*

Tracciate le direttrici lungo le quali gli organi di monitoraggio si sono tradizionalmente mossi, e identificati i diversi orientamenti della dottrina, l'esame della prassi più recente non può che prendere le mosse dalla decisione del Comitato per i diritti del fanciullo nel caso *L.H. e altri c. Francia*²⁵.

²² M. GIUFFRÉ, *A functional-impact model of jurisdiction: Extraterritoriality before of the European Court of Human Rights*, in *Questions of International Law, Zoom-in*, 2021, p. 53 ss. Per una critica al modello, vedi A. OLLINO, *The 'capacity-impact' model of jurisdiction and its implications for States' positive human rights obligations*, in *Questions of International Law, Zoom-in*, 2021, p. 81 ss.

²³ H. DUFFY, *French Children in Syrian Camps: The Committee on the Rights of the Child and the Jurisdictional Quagmire*, in *Leiden Children's Rights Observatory*, 18 febbraio 2021, disponibile all'indirizzo www.childrensrightsobservatory.nl.

²⁴ Alla dottrina del «controllo sul diritto» fa riferimento 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, disponibile all'indirizzo www.ejiltalk.org.

²⁵ Comitato per i diritti del fanciullo, *L.H. e altri c. Francia* (comunicazioni n. 79/2019 e 109/2019), osservazioni del 30 settembre 2020, UN Doc. CRC/C/85/D/79/2019–CRC/C/85/D/109/2019, 2 novembre 2020. Per un commento, vedi M. MILANOVIC, *Repatriating the Children of Foreign Terrorist Fighters and the Extraterritorial Application of Human Rights*, in *EJIL: Talk!*, 10 novembre 2020, disponibile all'indirizzo www.ejiltalk.com; H. DUFFY, *French Children in*

Le vicende che hanno portato all'instaurazione del procedimento possono essere così riassunte. Con la caduta dello Stato Islamico (ISIS), migliaia di uomini, donne e bambini erano, e sono tutt'ora, detenuti dalle Forze democratiche siriane (SDF) in campi di prigionia situati nel Kurdistan siriano. Le condizioni di vita in questi campi sono notoriamente inumane: violenze diffuse, sfruttamento sessuale, mancanza di accesso alle cure mediche di base, nonché cibo e acqua scarsi. In questo contesto, i ricorrenti agivano per conto dei propri nipoti, cittadini francesi di minore età che, giunti in Siria al seguito dei propri genitori arruolatisi volontariamente nelle file dell'ISIS (*foreign fighters*), o lì nati dagli stessi, erano stati catturati dalle SDF e detenuti nei campi di prigionia. Viste le numerose richieste di rimpatrio, alle quali non era seguita alcuna azione del Governo francese, e tenuto conto del rifiuto delle corti nazionali di pronunciarsi sulla questione, considerata come «atto politico» di per sé insindacabile, i ricorrenti si rivolgevano al Comitato per i diritti del fanciullo, adducendo diverse violazioni della Convenzione sui diritti del fanciullo. Più nel dettaglio, essi affermavano che il rifiuto da parte delle autorità francesi di procedere con il rimpatrio dei nipoti li esponesse al rischio di un danno grave alla salute o di morte, in considerazione delle condizioni di vita degradanti alle quali erano sottoposti nei campi di detenzione.

La decisione sulla ricevibilità delle comunicazioni riunite comportava, per il Comitato, la necessità di accertare se i minori detenuti nei campi di Roj, Ain Issa e Al-Hol ricadessero entro la giurisdizione dello Stato francese, potendo così vantare nei confronti dello stesso i diritti convenzionalmente protetti, nonostante il fatto che essi si trovassero in campi di prigionia ubicati nel Kurdistan siriano e sottoposti al controllo delle autorità curde delle SDF. Al riguardo, il Comitato ha concluso in favore della sussistenza della giurisdizione extraterritoriale della Francia, tenuto conto del fatto che lo Stato convenuto, «*as the State of the children's nationality, has the capability and the power to protect the rights of the children in question by taking action to repatriate them or provide other consular responses*»²⁶. Tale capacità trovava conferma in tre diverse circostanze fattuali valorizzate dal Comitato: *i*) la situazione di estrema vulnerabilità nella quale si trovavano i minori e la consapevolezza di ciò da parte delle autorità nazionali; *ii*) i preesistenti rapporti tra le autorità francesi e quelle curde del SDF; *iii*) il fatto che le SDF avessero manifestato la volontà di cooperare con lo Stato convenuto al fine di rimpatriare i cittadini di quest'ultimo; *iv*) il fatto che la Francia avesse già rimpatriato, a partire dal marzo del 2019, diciassette bambini francesi detenuti nei campi del Kurdistan siriano.

Ebbene, ad un primo sguardo, emerge con evidenza come il Comitato per i diritti del fanciullo, nel ritenere sussistente la giurisdizione extraterritoriale della Francia, non abbia fatto

Syrian Camps, cit..

²⁶ Comitato per i diritti del fanciullo, *L.H. e altri c. Francia*, cit., par. 9.7 (corsivo aggiunto).

ricorso ai modelli tradizionali, vale a dire quello «spaziale» o «personale». Né ci sembra in alcun modo che tali modelli avrebbero potuto essere applicati al caso di specie: del resto, né i campi di prigionia si trovano su di un territorio sotto il controllo delle autorità francesi, né coloro che sono ivi detenuti possono essere considerati sottoposti al controllo, tantomeno in senso fisico, degli organi dello Stato convenuto. La pronuncia costituisce, pertanto, oggetto di interesse ai fini della nostra analisi nella misura in cui riconosce che la giurisdizione extraterritoriale può essere esercitata al di là delle ipotesi tradizionalmente accettate. Ciò detto, è necessario interrogarsi sulla riconducibilità del ragionamento del Comitato per i diritti del fanciullo a uno dei modelli cui si è fatto cenno nel precedente paragrafo. A tal riguardo, è bene segnalare come diversi autori, nel darne una lettura più o meno critica, abbiano collocato la pronuncia nella cornice teorica del modello degli «effetti extraterritoriali»²⁷ o di quello «funzionale»²⁸. D'altro canto, anche il modello di «capacità» ben si presterebbe a descriverne il percorso argomentativo. Ciò detto, è opportuno evidenziare come gli elementi principali posti a fondamento della giurisdizione francese sembrano essere due: da un lato, la nazionalità dei minori; dall'altro, la capacità dello Stato convenuto di tutelarne i diritti umani.

In questa prospettiva, è lecito interrogarsi sul rapporto intercorrente tra di essi. Parte della dottrina ha inteso valorizzare la capacità dello Stato convenuto rispetto alla nazionalità delle potenziali vittime, affermando che «secondo la lettura della decisione che pare preferibile, il criterio della cittadinanza viene in rilievo in ragione delle disponibilità al rimpatrio verso i rispettivi Stati di cittadinanza: dunque il possesso della cittadinanza francese è funzionale ad accertare la 'capability' della Francia di porre fine ai trattamenti inumani e degradanti patiti dalle vittime»²⁹. Milanovic, viceversa, ha criticato la ricostruzione del Comitato, evidenziando i rischi di arbitrarietà e iniquità conseguenti alla valorizzazione della nazionalità, definita «an accident of birth» e, pertanto, «a poor normative foundation for non-political rights»³⁰. Le due ricostruzioni, a nostro avviso, descrivono al meglio la *ratio decidendi*, se si prova a leggere l'una alla luce dell'altra. I due elementi sembrano infatti pari ordinati. Detto altrimenti, ci sembra ragionevole sostenere che il Comitato per i diritti del fanciullo non avrebbe concluso a favore della sussistenza della giurisdizione extraterritoriale se la Francia non avesse avuto la capacità, grazie ai rapporti con le autorità curde e alla consapevolezza della situazione drammatica dei minori, di tutelare i diritti di questi ultimi. Allo stesso modo, si può ragionevolmente escludere che l'organo di monitoraggio avrebbe concluso in tal senso, ove i minori avessero avuto la cittadinanza di uno Stato terzo, al fine di evitare un eccessivo ampliamento della portata degli obblighi convenzionali.

²⁷ S. VEZZANI, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale*, cit., p. 668.

²⁸ M. MILANOVIC, *Repatriating the Children of Foreign Terrorist Fighters*, cit.

²⁹ Così, S. VEZZANI, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale*, cit., p. 665.

³⁰ M. MILANOVIC, *Repatriating the Children of Foreign Terrorist Fighters*, cit.

Letta in questa chiave, la decisione del Comitato per i diritti del fanciullo sembra rispondere alla logica di un approccio casistico, al quale si è fatto riferimento in precedenza, piuttosto che rappresentare un punto di partenza per l'elaborazione di una cornice teorica coerente. Non sembra possibile, in altri termini, parlare di un vero e proprio modello, ma piuttosto di una ricostruzione teleologicamente orientata della giurisdizione extraterritoriale, dettata dal comprensibile, ma alquanto problematico, desiderio di porre rimedio a una situazione di gravissima compressione dei diritti fondamentali.

4. *L'approccio funzionale del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani: il criterio della «special relationship of dependency» nel caso S.A. e altri c. Italia*

Nella direzione di una più ampia interpretazione della nozione di giurisdizione extraterritoriale ci sembra vadano altresì lette le decisioni del Comitato per i diritti umani nei casi *S.A. e altri c. Italia*³¹ e *S.A. e altri c. Malta*³², relativi alla vicenda tristemente conosciuta come «strage di Lampedusa»³³. In questo contesto, il Comitato ha avuto modo di applicare, per la prima volta, il modello di esercizio della giurisdizione extraterritoriale delineato nel Commento generale n. 36 sul diritto alla vita³⁴, secondo cui ricadrebbero nella giurisdizione di uno Stato parte del Patto internazionale sui diritti civili e politici «all persons over whose enjoyment of the right to life it exercises power or effective control. This includes 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*»³⁵.

³¹ Comitato per i diritti umani, *S.A. e altri c. Italia* (comunicazione n. 3042/2017), considerazioni del 4 novembre 2020, UN Doc. CCPR/C/130/D/3042/2017, 27 gennaio 2021.

³² Comitato per i diritti umani, *S.A. e altri c. Malta* (comunicazione n. 3043/2017), decisione del 13 marzo 2020, UN Doc. CCPR/C/128/D/3043/2017, 27 gennaio 2021.

³³ Per un primo commento, vedi P. BUSCO, *Not All that Glitters Is Gold: the Human Rights Committee's Test for the Extraterritorial Application of the ICCPR in the Context of Search and Rescue Operations*, in *Opinio Juris*, 2 marzo 2021, disponibile all'indirizzo www.opiniojuris.org; P. VELLA DE FREMEAUX, F.G. ATTARD, *Rescue at Sea and the Establishment of Jurisdiction: New Direction from the Human Rights Committee? Part I* e *Rescue at Sea and the Establishment of Jurisdiction: New Direction from the Human Rights Committee? Part II*, in *Opinio Juris*, 3 marzo 2021, disponibile all'indirizzo www.opiniojuris.org; M. MILANOVIC, *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, in *EJIL: Talk!*, 16 marzo 2021, disponibile all'indirizzo www.ejiltalk.com; A. FAZZINI, *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?*, in *ADiM Blog*, luglio 2021, disponibile all'indirizzo www.adimblog.com. Per un'analisi più approfondita, sia consentito rinviare a G. MINERVINI, *Extraterritorial Jurisdiction Before the Human Rights Committee: First Considerations on S.A. and Others v. Italy*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 575 ss.

³⁴ Comitato per i diritti umani, *General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36, 30 ottobre 2018.

³⁵ *Ivi*, par. 63 (corsivo aggiunto).

I fatti sono noti. Nell'ottobre del 2013, nel tentativo di raggiungere l'Unione europea, i parenti dei ricorrenti si imbarcavano su di un peschereccio nel porto libico di Zurawah, insieme ad altri 400 migranti. Nel corso della traversata l'imbarcazione si trovava in *distress* e, nonostante i ripetuti contatti con le autorità italiane e maltesi, affondava prima che giungessero i soccorsi, con la conseguente morte per affogamento di oltre 200 persone. Da un successivo accertamento, emergeva come, sebbene il Centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo di Roma avesse ricevuto per primo la richiesta di soccorso, e nonostante la presenza di una nave della Marina militare italiana (Libra) a circa un'ora di navigazione dal peschereccio, le autorità italiane avessero scientemente ritardato l'intervento, trovandosi l'imbarcazione in *distress* nella zona di ricerca e soccorso (SAR) maltese. Data l'assenza o l'inefficacia delle indagini sui fatti che avevano portato al naufragio, i ricorrenti si rivolgevano pertanto al Comitato per i diritti umani, lamentando che il mancato intervento dei due Stati coinvolti costituisse una violazione del diritto alla vita dei loro parenti *ex* articolo 6 del Patto, e che l'inerzia delle autorità giudiziarie costituisse una violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'articolo 7 del Patto. La comunicazione nei confronti di Malta veniva, in seguito, dichiarata irricevibile, non avendo i ricorrenti previamente esaurito i mezzi di ricorso interni. Di converso, il Comitato per i diritti umani riteneva ricevibile la comunicazione nei confronti dell'Italia – tenuto conto della lunghezza delle indagini portate avanti dalle autorità giudiziarie e della mancanza di altri rimedi esperibili da parte dei ricorrenti – e, nel merito, concludeva che il (volontario) ritardo nel dispiegare i soccorsi costituisse una violazione del diritto alla vita dei parenti dei ricorrenti.

Tralasciando la decisione sul merito, che appare condivisibile una volta ritenuta sussistente la giurisdizione dello Stato italiano, è bene invece soffermarsi, ai fini della nostra analisi, sul ragionamento del Comitato in tema di giurisdizione extraterritoriale. In questa prospettiva, a venire in rilievo non è soltanto la pronuncia rispetto all'Italia, ma anche la decisione di irricevibilità della comunicazione nei confronti di Malta.

Ebbene, per quanto concerne la giurisdizione extraterritoriale dello Stato maltese, il Comitato per i diritti umani ha concluso per la sua sussistenza sulla base di diverse circostanze: *i*) il fatto che l'imbarcazione si trovasse nella zona SAR maltese, «for which the State party authorities undertook responsibility to provide for overall co-ordination of search and rescue operations»³⁶; *ii*) l'assunzione formale, ad opera delle autorità maltesi, della responsabilità per il coordinamento delle operazioni di salvataggio, a seguito delle richieste di soccorso pervenute dall'imbarcazione e dei solleciti da parte dell'Italia; *iii*) l'esistenza di un obbligo giuridico per Malta di rispondere

³⁶ Comitato per i diritti umani, *S.A. e altri c. Malta*, cit., par. 6.7.

prontamente alla richiesta di soccorso ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), della Convenzione internazionale sulla ricerca e soccorso in mare (Convenzione SAR), e del Regolamento adottato ai sensi della Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (Convenzione SOLAS). Sulla base di questi elementi, il Comitato per i diritti umani ha concluso che «the State party exercised effective control over the rescue operation, potentially resulting in a direct and reasonably foreseeable causal relationship between the State parties' acts and omissions and the outcome of the operation»³⁷.

Quanto all'Italia, il Comitato per i diritti umani ha seguito un *iter* argomentativo simile, sebbene più articolato, per concludere che le persone a bordo del peschereccio ricadessero nella giurisdizione extraterritoriale dello stesso Stato. *In primis*, ha richiamato il paragrafo 63 del Commento generale n. 36, ove si legge che uno Stato parte ha l'obbligo di rispettare e garantire il diritto alla vita di tutti coloro che si trovino entro i confini nazionali o siano altrimenti sottoposti alla sua giurisdizione, da intendersi come esercizio di autorità o controllo effettivo sul godimento del diritto alla vita. *In secundis*, al pari di quanto fatto con Malta, il Comitato per i diritti umani ha evidenziato l'esistenza di un obbligo giuridico per l'Italia di rispondere alla richiesta di soccorso e di cooperare nelle attività di salvataggio in mare ai sensi dell'UNCLOS, della Convenzione SAR, e del Regolamento adottato ai sensi della Convenzione SOLAS. Da ultimo, l'organo di monitoraggio ha preso in considerazione due circostanze fattuali: da un lato, la prossimità della Libra, nave della Marina militare, al luogo del naufragio; dall'altro, il fatto che le autorità italiane avessero ricevuto numerose istanze di soccorso provenienti dall'imbarcazione in *distress*. Alla luce di questi elementi, di natura tanto giuridica quanto fattuale, il Comitato per i diritti umani ha ritenuto che tra gli individui a bordo e l'Italia sussistesse una «special relationship of dependency», in conseguenza della quale «the individuals on the vessel in distress were directly affected by the decision taken by the Italian authorities in a manner that was reasonably foreseeable in light of the relevant legal obligations of Italy, and [...] they were thus subject to Italy's jurisdiction for the purposes of the Covenant»³⁸.

Quanto detto poc'anzi in relazione alle argomentazioni del Comitato per i diritti del fanciullo, *mutatis mutandis*, trova conferma per quanto concerne la posizione del Comitato per i diritti umani. È evidente, infatti, come né il modello «personale» né tantomeno il modello «spaziale» avrebbero potuto trovare applicazione nelle due decisioni in esame. A ben vedere, però, le argomentazioni usate per ritenere sussistente la giurisdizione maltese non coincidono perfettamente con quelle relative all'Italia. Un esame separato è pertanto opportuno.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Comitato per i diritti umani, *S.A. e altri c. Italia*, cit., par. 7.8.

Quanto alla decisione nei confronti dell'Italia, in un precedente scritto abbiamo sostenuto la riconducibilità della decisione a un modello «funzionale» di esercizio della giurisdizione extraterritoriale, fondato, seppur implicitamente, sulla capacità delle autorità italiane di tutelare i diritti delle persone a bordo del peschereccio, e sull'esistenza di una serie di elementi fattuali e giuridici che avrebbero contribuito all'insorgere di un dovere di agire, così attirando i naufraghi nella giurisdizione italiana³⁹. Varie critiche possono essere mosse al ragionamento del Comitato, a partire dall'uso di obblighi propri di altri settori del diritto internazionale quali elementi fondanti la giurisdizione extraterritoriale⁴⁰. Ciò detto, l'elemento di maggiore criticità non ci sembra risiedere di per sé nell'uso di obblighi appartenenti al diritto del mare⁴¹, quanto piuttosto alla mancata elaborazione teorica dei requisiti che sottendono all'applicazione del modello «funzionale». In altre parole, si potrebbe concludere per la ragionevolezza del ricorso al diritto del mare quale elemento di integrazione dei requisiti di giurisdizione, se ciò fosse accompagnato da una chiara presa di posizione in termini generali circa la loro possibile rilevanza. Lo stesso può dirsi, del resto, in relazione alla «special relationship of dependency» e ai suoi due (ulteriori?) requisiti della «diretta» e della «ragionevole prevedibilità» della lesione dei diritti umani delle persone a bordo, come conseguenza dell'(in)azione delle autorità italiane.

Venendo alla decisione di irricevibilità della comunicazione contro Malta, l'elemento che desta maggiori perplessità concerne l'apparente equiparazione tra zona SAR e giurisdizione extraterritoriale. Sebbene, infatti, nel ragionamento del Comitato per i diritti umani trovino spazio considerazioni fattuali e obblighi di diritto del mare, l'elemento decisivo sembra essere il fatto che l'imbarcazione in *distress* si trovasse nella zona SAR maltese⁴². Come evidenziato da Milanovic, ci sarebbe da chiedersi «whether the Committee would have found the complainants to have been within Malta's jurisdiction *solely* on the basis of the fact that they were within Malta's SAR area, *even if* Malta had not answered the distress call and had not committed to coordinating the rescue»⁴³. Una risposta affermativa sembrerebbe emergere da un passaggio della decisione contro l'Italia, nel quale il Comitato per i diritti umani afferma che le vittime «were within the Maltese search and rescue region and *thus concurrently subject* to the jurisdiction of Malta»⁴⁴. In

³⁹ G. MINERVINI, *Extraterritorial Jurisdiction Before the Human Rights Committee*, cit.

⁴⁰ Comitato per i diritti umani, *S.A. e altri c. Malta*, cit., opinione dissenziente del membro del Comitato A. Zimmerman; Comitato per i diritti umani, *S.A. e altri c. Malta*, cit., opinione dissenziente dei membri del Comitato Y. Shany, C. Heyns e P. Pazartzis.

⁴¹ F.M. PALOMBINO, G. LAMPO, *La disciplina internazionale degli spazi marini. Problemi e prospettive in tema di gestione dei flussi migratori*, in *Parole-chiave*, 2022, pp. 29-33.

⁴² Comitato per i diritti umani, *S.A. e altri c. Malta*, cit., opinione dissenziente di A. Zimmerman; P. BUSCO, *Not All that Glitters Is Gold*, cit.; M. MILANOVIC, *Drowning Migrants*, cit.

⁴³ M. MILANOVIC, *Drowning Migrants*, cit.

⁴⁴ Comitato per i diritti umani, *S.A. e altri c. Italia*, cit., par. 7.8.

quest'affermazione sembra esservi una consequenzialità tra l'istituzione di una zona SAR e l'esercizio di giurisdizione ai sensi dei trattati in materia di diritti umani: un automatismo che ricorda il normale esercizio della giurisdizione che gli Stati hanno sul proprio territorio nazionale, che si presume esistente, fatta salva prova contraria. Tale posizione appare tanto più difficile da sostenere se ci si sofferma sul fatto che «a differenza delle acque interne, del mare territoriale, della zona contigua, della zona economica esclusiva e della piattaforma continentale, la zona SAR *non è [...] una zona [...] all'interno della quale lo Stato costiero di riferimento esercita la propria sovranità o la propria giurisdizione*»⁴⁵. Anche in relazione alla decisione nei confronti di Malta, maggiore chiarezza nell'identificazione dei requisiti posti alla base della giurisdizione extraterritoriale dello Stato convenuto sarebbe stata opportuna e, anzi, quanto mai necessaria.

5. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: il criterio delle «special features» nel caso H.F. c. Francia

Se è vero che la prassi degli organi di controllo sul rispetto dei diritti umani è diretta a promuovere una nozione più ampia di giurisdizione extraterritoriale, non è possibile prescindere da un esame della giurisprudenza della Corte europea. Quest'ultima, difatti, nella sua decennale attività ermeneutica, ha rappresentato la principale autorità in tema di applicazione extraterritoriale dei diritti umani, adottando alcune delle più importanti pronunce in materia⁴⁶. Ciò nonostante, negli ultimi anni, i giudici di Strasburgo sono stati spesso criticati per alcuni orientamenti conservatori,

⁴⁵ M. BARNABÒ, *Verso una sovrapposizione tra zona SAR e giurisdizione statale?*, in *European Papers*, 2020, p. 379 (corsivo aggiunto). Vedi, inoltre, S. TREVISANUT, *Is there a right to be rescued at sea? A constructive view*, in *Questions of International Law, Zoom-in*, 2014, p. 12: «SAR regions are non-jurisdictional areas; that is to say that in those regions states have obligations but not rights. States are thus deemed to be responsible for the SAR region and to exercise a limited jurisdiction, which is exclusively functional to the performance of the SAR services»; I. PAPANICOLOPULU, *Le operazioni di Search and Rescue: problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, p. 513: «la regione di ricerca e soccorso, in quanto tale, non attribuisce allo stato costiero né sovranità, né giurisdizione. La sua creazione comporta solo obblighi e responsabilità per lo stato [...]. Di conseguenza, lo stato costiero non gode di alcun diritto o potere all'interno della sua "zona SAR"».

⁴⁶ Quanto all'applicazione extraterritoriale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, vedi R. NIGRO, *The Notion of "Jurisdiction" in Article 1: Future Scenarios for the Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2011, p. 9 ss.; S. BESSON, *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 857 ss.; M. DUTTWILER, *Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, p. 137 ss.; M. MILANOVIC, *Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court*, in A. VAN AAKEN, I. MOTOC (a cura di), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford, 2018, p. 97 ss.; I. KARAKAŞ, H. BAKIRCI, *Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Evolution of the Court's Jurisprudence on the Notions of Extraterritorial Jurisdiction and State Responsibility*, in A. VAN AAKEN, I. MOTOC (a cura di), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, cit., p. 112 ss.; G. YUDKIVSKA, *Territorial Jurisdiction and Positive Obligations of an Occupied State: Some Reflections on Evolving Issues under Article 1 of the Convention*, in A. VAN AAKEN, I. MOTOC (a cura di), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, cit., p. 135 ss.; C. MALLORY, *Human Rights Imperialists: The Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford/New York, 2020.

nonché per un approccio casistico, al punto tale che Mallory ha ipotizzato che la Corte europea «is retreating from a position where it was once a leader in the evolving notion of the extraterritorial application of human rights treaties, to one where it is but one vocal arbiter on the issue»⁴⁷. Dopo le critiche ricevute per l'impostazione adottata in tema di giurisdizione extraterritoriale nella sentenza *Russia c. Georgia II*⁴⁸, la Corte europea si è trovata dinanzi ad un'occasione di «riscatto» nel caso *H.F. c. Francia*⁴⁹, che può essere considerato gemello di quello deciso nel 2020 dal Comitato per i diritti del fanciullo.

Anche in quest'occasione, difatti, i ricorrenti agivano per conto dei propri nipoti, cittadini francesi di minore età che, portati in Siria da genitori *foreign fighters* o ivi nati dagli stessi, erano stati catturati dalle SDF e detenuti nei campi di Roj e Al-Hol. A seguito delle infruttuose richieste di rimpatrio e delle pronunce di incompetenza da parte delle corti francesi a decidere sulla legittimità dell'inazione del governo, i ricorrenti si rivolgevano alla Corte europea, affermando che il mancato rimpatrio costituisse una violazione degli articoli 3 (divieto di tortura) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) CEDU, nonché dell'articolo 3(2) (diritto a rientrare nel territorio dello Stato di nazionalità) del Protocollo n. 4 alla CEDU, in combinato disposto con l'articolo 13 CEDU (diritto a un ricorso effettivo).

Al pari di quanto visto nei due precedenti casi, anche la Corte europea si è trovata a dover decidere sulla sussistenza della giurisdizione extraterritoriale, aspramente contestata dalle autorità francesi e dagli altri governi intervenuti nel procedimento. A detta dello Stato convenuto, difatti, «the facts at issue did not relate to any of the special circumstances that could give rise to a finding that the State was exercising its jurisdiction, unless a new basis of jurisdiction were to be created and the scope of the Convention thereby broadened in a manner that its drafters never intended»⁵⁰.

⁴⁷ C. MALLORY, *A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights?*, in *Questions of International Law, Zoom-in*, 2021, p. 48. Per un'opinione parimenti critica, vedi L. RAIBLE, *Extraterritoriality between a rock and hard place*, in *Questions of International Law, Zoom-in*, 2021, p. 7 ss.

⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Georgia c. Russia (II)* (ricorso n. 38263/08), sentenza del 21 gennaio 2021. Per un commento, vedi H. DUFFY, *Georgia v. Russia: Jurisdiction, Chaos and Conflict at the European Court of Human Rights*, in *Just Security*, 2 febbraio 2021, disponibile all'indirizzo www.justsecurity.org; K. DZEHTSIAROU, *The Judgement of Solomon that went wrong: Georgia v. Russia (II) by the European Court of Human Rights*, in *Völkerrechtsblog*, 26 gennaio 2021, disponibile all'indirizzo voelkerrechtsblog.org; M. LONGOBARDO, S. WALLACE, *The 2021 ECtHR Decision in Georgia v Russia (II) and the Application of Human Rights Law to Extraterritorial Hostilities*, in *Israel Law Review*, 2022, p. 145 ss.

⁴⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *H.F. e altri c. Francia* (ricorsi n. 24384/19 e 44234/20), sentenza del 14 settembre 2022. Per un primo commento, vedi C. FLUZIN, *France Called Out for Ignoring Plea to Repatriate Citizens in Syria*, in *Lawfare Blog*, 3 ottobre 2022, disponibile all'indirizzo www.lawfareblog.com; A. PIJENBURG, *HF and Others v France: Extraterritorial Jurisdiction without Duty to Repatriate IS-Children and their Mothers*, in *EJIL: Talk!*, 14 ottobre 2022, disponibile all'indirizzo www.ejiltalk.com; S. MUSTASAARI, *The Issue of Extraterritorial Jurisdiction in the Repatriation of Children Detained in Syrian Camps: Shortcomings in the ECtHR Judgment in H.F. and Others v. France*, in *Strasbourg Observers*, 1° novembre 2022, disponibile all'indirizzo www.strasbourgobservers.com. Sia consentito altresì rinviare a G. MINERVINI, *H.F. and others v. France: Has the time finally come to rethink extraterritorial jurisdiction?*, in *ADiM Blog*, 30 novembre 2022, disponibile all'indirizzo www.adimblog.com.

⁵⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *H.F. e altri c. Francia*, cit., par. 156 (corsivo aggiunto).

Più nel dettaglio, la Francia si è preoccupata di contestare l'applicabilità, o la stessa esistenza, di quasi tutti i modelli di giurisdizione extraterritoriale fin qui esaminati, sostenendo: *i*) di non esercitare alcun controllo effettivo sui territori del Kurdistan siriano (modello «spaziale»⁵¹; *ii*) di non esercitare alcun controllo o potere sulle persone detenute nei campi di Roj e Al-Hol, né direttamente⁵², né indirettamente per il tramite di una amministrazione locale subordinata⁵³ (modello «personale»); *iii*) che non vi fossero circostanze speciali di natura procedurale (*special procedural circumstances*) in grado di far ricadere le potenziali vittime entro la giurisdizione dello Stato francese⁵⁴; *iv*) che la mera capacità di garantire i diritti umani non fosse di per sé sufficiente ad attrarre una persona entro la giurisdizione di uno Stato parte (modello di «capacità»⁵⁵).

Preso atto delle argomentazioni avanzate dallo Stato convenuto e dai governi intervenuti, nonché delle controargomentazioni dei ricorrenti e dei numerosi *amici curiae* a supporto di questi ultimi, la Corte europea ha portato avanti un complesso ragionamento, al termine del quale ha concluso a favore della sussistenza della giurisdizione extraterritoriale francese. *In primis*, i giudici di Strasburgo hanno categoricamente escluso l'applicabilità dei modelli «spaziale» e «personale» al caso di specie, riconoscendo altresì che non sussistessero circostanze speciali di natura procedurale in grado di innescare la giurisdizione extraterritoriale. Ciò premesso, la Corte europea ha poi evidenziato la necessità di determinare «whether any special features, stemming from the bond of nationality between the applicants' family members and the respondent State, or from the diplomatic jurisdiction that should allegedly be exercised by that State in order to protect them from ill-treatment in the camps of north-eastern Syria and to extract them from that situation, trigger its jurisdiction *ratione loci* to examine the applications»⁵⁶.

A tal riguardo, i giudici europei hanno ritenuto necessario, in linea con la più recente giurisprudenza⁵⁷, procedere separatamente in relazione agli articoli 3 e 3(2) del Protocollo n. 4 della Convenzione europea. Per quanto riguarda il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, la Corte europea ha affermato che né il possesso della nazionalità francese da parte delle potenziali vittime, né la capacità operativa della Francia di rimpatriare i minori, potessero di per sé costituire una «special feature» idonea a far ricadere i minori detenuti dalle SDF entro la giurisdizione dello Stato convenuto. Quanto all'articolo 3(2) del Protocollo n. 4 alla CEDU, i giudici di Strasburgo, dopo aver ribadito l'inidoneità della nazionalità quale fondamento esclusivo di esercizio della

⁵¹ *Ivi*, par. 157.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ivi*, par. 158.

⁵⁵ *Ivi*, par. 159.

⁵⁶ *Ivi*, par. 197 (corsivo aggiunto).

⁵⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Güzelyurtlu e altri c. Cipro e Turchia* (ricorso n. 36925/07), sentenza del 29 gennaio 2019; *Georgia c. Russia (II)*, cit.

giurisdizione territoriale, hanno concluso nel senso opposto, valorizzando quest'ultima in combinazione con quattro ulteriori circostanze: *i*) le numerose richieste di rimpatrio presentate dai ricorrenti al fine di ottenere il rimpatrio dei nipoti; *ii*) il fatto che tali richieste si fondassero su valori fondamentali riconosciuti e tutelati dal Consiglio d'Europa; *iii*) l'impossibilità per le potenziali vittime di far ritorno in Francia senza l'assistenza delle autorità nazionali; e *iv*) la volontà delle autorità curde di cooperare con le autorità francesi al fine di rimpatriarne i cittadini⁵⁸. Ritenuta sussistente la giurisdizione extraterritoriale, la Corte europea ha poi negato l'esistenza di un generale obbligo di rimpatrio a carico degli Stati parte, ma ha sottolineato come i processi decisionali debbano essere caratterizzati da adeguate tutele, onde evitare decisioni arbitrarie. Nel caso di specie, mancando tali garanzie, la Corte europea ha concluso che vi fosse una violazione dell'articolo 3(2) del Protocollo n. 4 alla CEDU.

Ebbene, esclusa dalla stessa Corte europea l'applicabilità dei modelli consolidatisi nella giurisprudenza dei comitati di controllo, è opportuno prendere in esame il criterio delle «special features», utilizzato dai giudici di Strasburgo per affermare la giurisdizione delle autorità francesi sui minori detenuti nei campi siriani. A tal riguardo, è bene ricordare come il ricorso alle «special features» nel caso *de quo* non rappresenti un *unicum* nella giurisprudenza di Strasburgo. A partire dalla sentenza *Güzelyurtlu e altri c. Cipro e Turchia*⁵⁹, difatti, la Corte europea ha più volte fatto ricorso a questo criterio, in quelle ipotesi nelle quali né il modello «spaziale» né quello «personale» sembravano idonee a descrivere il rapporto intercorrente tra le autorità nazionali convenute e i ricorrenti⁶⁰. A uno sguardo più attento, non può sfuggire come ci si trovi dinanzi a un criterio che fa da «contenitore», più che a un modello di esercizio della giurisdizione extraterritoriale dai contorni ben definiti. Del resto, l'idea stessa di «special features» riconosce massima centralità alle indefinite circostanze del caso concreto, quale elemento determinante per decidere sulla sussistenza della giurisdizione⁶¹. Nel caso di specie, tali circostanze ricomprendono, tra le altre, la nazionalità, le diverse richieste di rimpatrio avanzate dai ricorrenti, e la manifesta volontà delle autorità curde di

⁵⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *H.F. e altri c. Francia*, cit., parr. 204-214.

⁵⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Güzelyurtlu e altri c. Cipro e Turchia*, cit.

⁶⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hanan c. Germania* (ricorso n. 4871/16), sentenza del 16 febbraio 2021; *M.N. e altri c. Belgio* (ricorso n. 3599/18), decisione del 5 maggio 2020.

⁶¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Güzelyurtlu e altri c. Cipro e Turchia*, cit., par. 190: « Where no investigation or proceedings have been instituted in a Contracting State, according to its domestic law, in respect of a death which has occurred outside its jurisdiction, the Court will have to determine whether a jurisdictional link can, in any event, be established for the procedural obligation imposed by Article 2 to come into effect in respect of that State. Although the procedural obligation under Article 2 will in principle only be triggered for the Contracting State under whose jurisdiction the deceased was to be found at the time of death, "special features" in a given case will justify departure from this approach [...]. However, the Court does not consider that it has to define *in abstracto* which "special features" trigger the existence of a jurisdictional link in relation to the procedural obligation to investigate under Article 2, since these features will necessarily depend on the particular circumstances of each case and may vary considerably from one case to the other».

consentire il rimpatrio. Tralasciando la scelta di valorizzare il fatto che le richieste si fondassero su «fundamental values of the democratic societies which make up the Council of Europe», scelta che appare difficilmente comprensibile nel contesto di un accertamento volto a valutare se le potenziali vittime ricadessero entro la giurisdizione della Francia, ciò che si vuole qui evidenziare è che la soluzione adottata dalla Corte europea altro non costituisce se non una piena formalizzazione di un metodo fondato sulla logica dell'eccezione. In altre parole, ci si trova dinanzi al riconoscimento che i requisiti per l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale non sono preventivamente individuabili. Spetterebbe così ai giudici di Strasburgo operare questa identificazione sulla base di un'analisi del singolo ricorso. Vero è che la rilevanza delle circostanze specifiche del caso concreto ha sempre caratterizzato l'accertamento della giurisdizione extraterritoriale; il problema delle «special features» risiede però nell'impossibilità di sussumere il singolo caso entro la cornice teorica di uno o più modelli, potendosi, al contrario, al più desumere i requisiti della giurisdizione dall'esame di ciascun ricorso.

Il ricorso alle «special features» non costituisce l'unica criticità della decisione: due ulteriori brevi riflessioni sembrano opportune. *In primis*, non è chiaro perché gli elementi ritenuti sufficienti per far ricadere i minori nella giurisdizione dello Stato convenuto ai fini dell'articolo 3(2) del Protocollo n. 4 alla CEDU non fossero sufficienti a ritenere che gli stessi fossero sottoposti alla giurisdizione francese ai fini dell'articolo 3 CEDU. Si potrebbe ipotizzare che il livello o l'intensità del controllo richiesto per il divieto di tortura sia maggiore di quello necessario in relazione al diritto a far ritorno nel territorio dello Stato di nazionalità. D'altro canto, si potrebbe obiettare che il Comitato per i diritti del fanciullo non ha esitato a considerare la Francia responsabile anche in relazione al divieto di tortura, di cui alla Convenzione sui diritti del fanciullo. Se uno Stato ha la capacità di impedire che i suoi cittadini all'estero siano sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, ci si potrebbe interrogare sul perché, seguendo il ragionamento dei giudici di Strasburgo, tale capacità, unita ai vari elementi fattuali e giuridici valorizzati, non dovrebbe attirare le potenziali vittime entro la giurisdizione dello Stato stesso. *In secundis*, è censurabile la scelta della Corte europea di non confrontarsi pienamente con la decisione di ricevibilità del Comitato sui diritti del fanciullo, limitandosi a poche ed estemporanei riferimenti, ma ignorando completamente le argomentazioni da esso utilizzate nel concludere a favore della sussistenza della giurisdizione extraterritoriale. In particolare, il fatto di non aver espressamente valorizzato la «capacità» francese di tutelare i diritti umani dei minori detenuti nei campi, per quanto implicita nella *ratio decidendi*, crea un effetto di straniamento, e contribuisce alla sensazione di una crescente «impermeabilità» di ciascun sistema convenzionale di tutela dei diritti umani, rispetto alle pronunce assunte da altri organi di monitoraggio.

6. Considerazioni conclusive

Dall'analisi della prassi più recente dei tre organi giurisdizionali e «quasi-giurisdizionali», è infine possibile trarre alcune considerazioni conclusive. Una prima considerazione concerne la nozione di giurisdizione. A tal riguardo, si è già avuto modo di evidenziare come essa assuma un significato diverso nel diritto internazionale dei diritti umani, rispetto a quello generalmente accettato nel diritto internazionale generale. Questa distinzione non costituisce un problema, né una minaccia alla coerenza del diritto internazionale. Prendendo in prestito le parole di Milanovic: «[this] notion of jurisdiction, however, is not an exclusive, autonomous concept that exists only in human rights treaties, which cannot be grasped by looking outside them. There is no fragmentation of general international law here, no self-contained regimes»⁶². La prassi esaminata non mette in dubbio quanto appena detto. Tuttavia, a uno sguardo attento non può sfuggire come la coerenza della nozione di giurisdizione per il diritto internazionale dei diritti umani sia a rischio. Siamo dinanzi ad una possibile ipotesi di frammentazione⁶³. Tradizionalmente, in relazione ai diritti umani, ci si è posti nella prospettiva di una possibile frammentazione normativa, vale a dire l'esistenza di obblighi confliggenti tra settori diversi del diritto internazionale⁶⁴. In questo caso, ci sembra invece opportuno parlare di frammentazione interpretativa, interna al settore dei diritti umani, vale a dire l'affermarsi di interpretazioni contrastanti della medesima norma o nozione. A nostro avviso, è bene non sottovalutare tale rischio, tenuto conto della centralità che la nozione di giurisdizione ha nel sistema.

Una seconda considerazione non può che riguardare, invece, l'emersione di un nuovo modello di esercizio della giurisdizione extraterritoriale. L'analisi qui portata avanti sembra confermare pienamente l'approccio «casistico e spesso confuso»⁶⁵ degli organi di monitoraggio, che paiono aver, almeno temporaneamente, rinunciato all'elaborazione di una puntuale cornice teorica, all'interno della quale collocare le singole pronunce. Quanto detto in relazione al criterio delle «special features» adottato dalla Corte europea può applicarsi, sebbene in misura minore, alle decisioni dei due Comitati. La strada intrapresa dagli organi sembra essere quella di un metodo fondato sulla logica dell'eccezione, volto alla risoluzione del caso concreto a scapito di una più

⁶² MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, cit., p. 39.

⁶³ H.G. COHEN, *Fragmentation*, in J. D'ASPREMONT, S. SINGH (a cura di), *Concepts for International Law*, Cheltenham, 2019, p. 315 ss; A. PELLET, *Should We (Still) Worry about Fragmentation?*, in A. FOLLESDAL, G. ULFSTEIN (a cura di), *The Judicialization of International Law*, cit., p. 228 ss.

⁶⁴ N. RODLEY, *The International Court of Justice and human rights treaty bodies*, in M. ANDENAS, E. BJORGE (a cura di), *A Farewell to Fragmentation. Reassertion and Convergence in International Law*, Cambridge, 2015, p. 87 ss.

⁶⁵ Così, S. VEZZANI, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale*, cit., p. 687.

approfondita, ma quanto mai necessaria, elaborazione dei requisiti per l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale da parte degli Stati contraenti. Da questo angolo visuale, la prassi più recente rende evidente la necessità di abbandonare l'approccio casistico, ripensando la cornice teorica dell'extraterritorialità al fine di garantire la coerenza e la certezza del diritto. Questa è la sfida che gli organi di controllo sono chiamati ad affrontare nel prossimo futuro.