

ESTERNALIZZAZIONE DEI CONTROLLI ALLE FRONTIERE E CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO ALLA LUCE DELLA DECISIONE SUL CASO S.S. E ALTRI C. ITALIA*

di Anna Liguori**

209

Sommario. 1. Introduzione. – 2. Il caso *S.S. e altri c. Italia*. – 2.1. I fatti all'origine del ricorso e le argomentazioni delle parti. – 2.2. La decisione della Corte. – 3. Una possibile diversa interpretazione della nozione di giurisdizione. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione. Per far fronte al crescente numero di migranti alle loro frontiere, molti Stati hanno inaugurato o rafforzato pratiche già esistenti di repressione e deterrenza per «arginare» gli arrivi. Tali pratiche consistono nella criminalizzazione e nella detenzione dei migranti irregolari, nella separazione dei membri delle famiglie, nell'offrire condizioni di accoglienza inadeguate, nell'eccessivo prolungamento della procedura di determinazione dello *status*, nella riduzione delle garanzie procedurali, nella costruzione di recinzioni e muri e, sempre più spesso, nell'esternalizzazione dei controlli alle frontiere¹.

L'esternalizzazione dei controlli alle frontiere in materia di migrazione è attualmente una pratica diffusa, sia a livello europeo sia extraeuropeo². Per quanto riguarda specificamente l'Europa, sia l'Unione europea sia gli Stati europei hanno attuato varie strategie per esternalizzare i controlli alle frontiere, quali l'obbligo di visto, sanzioni nei confronti dei vettori, intercettazioni in alto mare e procedure «paesi terzi sicuri», con l'intento dichiarato di salvare vite umane e contrastare la tratta di esseri umani, ma con il risultato finale di ostacolare l'arrivo in Europa dei migranti.

Una delle principali preoccupazioni relative a queste politiche è che rischiano di creare dei «*legal back holes*», particolarmente preoccupanti poiché l'esternalizzazione può portare a violazioni dei diritti dei migranti, in particolare del divieto di tortura e trattamenti inumani, del principio di non respingimento, del diritto di lasciare qualsiasi paese, del diritto alla libertà,

* Sottoposto a referendum.

** Professoressa Associata di Diritto internazionale – Università di Napoli L'Orientale.

¹ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment of 26 February 2018, Doc. A/HRC/37/50, available at https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/A_HRC_37_50_EN.pdf.

² Cfr., ex multis, T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control*, Cambridge, 2011; M. Den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, 2012; V. Moreno-Lax, *Accessing Asylum Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under EU Law*, Oxford, 2017; A. Liguori, *Migration Law and the Externalization of Border Controls. European State Responsibility*, London/New York, 2019; A. Fazzini, *L'esternalizzazione delle frontiere e la responsabilità degli Stati europei: il caso Italia-Libia*, Napoli, 2023; S. Nicolosi, *Externalisation of Migration Controls: A Taxonomy of Practices and Their Implications in International and European Law*, in *Netherlands International Law Review*, 2024, 1 ss.

del diritto di chiedere asilo, dei diritti delle persone vulnerabili e del diritto a un ricorso effettivo³. Questi rischi sono particolarmente probabili a causa della recente evoluzione di questa pratica in Europa, dovuta alla proliferazione di accordi con paesi terzi – paesi di origine o di transito – non sicuri, incaricati «to effect migration control on behalf of the developed worlds»⁴.

Nell'ambito delle politiche di esternalizzazione, il *Memorandum* Italia-Libia del 2 febbraio 2017, per mezzo del quale l'Italia si è impegnata a collaborare con la Libia avendo come esplicito obiettivo la riduzione degli arrivi di migranti nel nostro Paese, e a fornire a tale fine supporto tecnico e tecnologico, finanziamenti per i centri destinati ai migranti e formazione del personale, offre un esempio eclatante dei rischi di tale politiche, a causa delle gravissime violazioni di diritti umani dei migranti e richiedenti asilo in Libia, ampiamente documentate da numerosi rapporti di organizzazioni internazionali e ONG⁵. Rispetto al precedente accordo con la Libia firmato nel 2008, il *Memorandum* del 2017 attua un nuovo modello di esternalizzazione, basato sui «pull-back», che costituiscono un'evoluzione della pratica dei «push-backs», cioè dei respingimenti adottati dall'Italia in attuazione del precedente accordo e che erano stato oggetto di condanna da parte della Corte europea dei diritti umani nella nota sentenza *Hirsi Jamaa et al. c. Italia*: nel caso dei *pull-back* ci troviamo invece di fronte ad una fattispecie di «*refoulement by proxy*» (respingimento per procura), ideata proprio per eludere la responsabilità, in particolare per escludere la giurisdizione ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶.

È proprio in questo contesto (quello dei *pullbacks*) che si originano i fatti alla base della recente decisione *S.S. e altri c. Italia* della Corte di Strasburgo.

Tale caso riguarda una tragica operazione di salvataggio di più di 100 migranti a largo delle coste libiche avvenuta il 6 novembre 2017, coordinata dal Centro Italiano di Coordinamento del Soccorso Marittimo (IMRCC), che ha visto coinvolte sia la «*Sea Watch3*» (SW3), una nave battente bandiera dei Paesi Bassi, gestita dall'organizzazione non governativa tedesca Sea-Watch, sia la Guardia Costiera libica (GCL), giunta sulla scena dell'incidente a bordo di una nave precedentemente donatagli dall'Italia, il rimorchiatore Ras Jadir. Il bilancio di questa operazione è stato drammatico: circa 20 persone hanno perso la vita durante il naufragio, 59

³ B. Frelick, I. Kysel, J. Podkul, *The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants*, in *Journal on Migration and Human Security*, 2016, 190 ss.

⁴ T. Gammeltoft-Hansen, J.C. Hathaway, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, 243.

⁵ Cfr., *ex multis*, United Nations Security Council, *Report of the Secretary-General on the United Nations Support Mission in Libya*, 1 December 2016, Doc. S/2016/1011, para. 41; the report of the UNSMIL and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 13 December 2016, «Detained and dehumanised. Report on human rights abuses»; the European Border Assistance Mission (EUBAM) *Libya Initial Mapping Report* of January 2017; the *Human Rights Watch World Report 2017*, 12 January 2017; the United Nations High Commissioner for Refugees-International Organization for Migration (UNHCR-IOM) joint statement of 2 February 2017.

⁶ Come osservato in un nostro precedente scritto (A. Liguori, *Migration Law and The Externalisation of Border Controls*, cit., 12), rispetto al caso oggetto della sentenza *Hirsi*, l'Italia non agisce direttamente, consapevole che ciò potrebbe essere contrario alla CEDU, ma fornisce assistenza tecnica, tecnologica e finanziaria alla Libia, ottenendo di fatto lo stesso risultato. Il fatto che questo rappresentasse fin dall'inizio il progetto italiano è confermato dalle dichiarazioni dell'ammiraglio Enrico Credendino, il quale, nel maggio 2017, affermava: «... Addestrando la Guardia costiera, noi creeremo un assetto libico in grado di fermare i migranti prima che arrivino in acque internazionali. Quindi, a quel punto, non sarà un respingimento, perché saranno i Libici a soccorrere i migranti e a fare quello che riterranno opportuno fare coi migranti» (video-intervista rilasciata alla rivista «Internazionale» del 4 maggio 2017: <https://www.internazionale.it/video/2017/05/04/ong-libia-migranti>; sul punto cfr. F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, 27.

sono state soccorse dalla SW3, mentre 49 migranti sono stati riportati in Libia dalla GCL. Il ricorso, presentato da 17 ricorrenti coinvolti in questa operazione, è stato introdotto in data 3 maggio 2018 e comunicato al governo italiano il 26 giugno 2019. Premesso che il ricorso è molto più articolato, in quanto tra i ricorrenti vi sono anche i genitori di 2 bambini morti durante le operazioni di soccorso e 2 nigeriani vittime di *push-backs* verso la Libia (successivamente rimpatriati dalla Libia in Nigeria), i ricorrenti, richiamandosi agli articoli 2, 3, 4 protocollo n. 4 e 13 in combinato disposto con tali articoli, lamentano che il Centro di coordinamento e soccorso marittimo di Roma (IMRCC), consentendo a una nave libica di assumere il controllo delle operazioni di soccorso, li abbia esposti al rischio di subire maltrattamenti e al pericolo di morte.

Il 20 maggio 2025, e cioè sette anni dopo l'introduzione del ricorso, la Prima Camera della Corte europea dei diritti umani ha adottato una pronuncia di irricevibilità proprio per mancanza del requisito della giurisdizione.

Anche se tale decisione non è inaspettata, è comunque deludente e criticabile. Nel presente contributo, pertanto, dopo l'analisi di tale pronuncia, ci soffermeremo su una possibile interpretazione alternativa della nozione di giurisdizione, nonché sulle implicazioni della posizione assunta dalla Corte di Strasburgo in un momento storico particolarmente delicato per la tutela dei diritti dei migranti.

2. Il caso S.S. e altri c. Italia.

2.1. I fatti all'origine del ricorso e le argomentazioni delle parti. I ricorrenti⁷ sono sedici cittadini nigerini e un cittadino ghanese (due di essi agiscono anche per conto dei propri figli minorenni, deceduti nel corso degli eventi all'origine del ricorso) che facevano parte di un gruppo più ampio di circa 150 persone, le quali, partite dalla Libia su un gommone e trovatisi in difficoltà, il 6 novembre 2017 hanno inviato una richiesta di soccorso al centro di coordinamento e soccorso marittimo di Roma (IMRCC). Quest'ultimo ha chiesto a tutte le navi nelle vicinanze di intervenire per prestare soccorso (al momento della richiesta erano tre: la SW3, la nave militare francese Premier Maître l'Her e il rimorchiatore libico Ras Jadir). Sul posto è giunto anche un elicottero della marina militare italiana. La SW3 ha contattato il MRCC di Roma, che l'ha autorizzata a raggiungere e soccorrere l'imbarcazione in distress. La nave francese ha offerto il suo aiuto alla SW3 e ha poi tentato più volte di contattare la guardia costiera libica al fine di coordinare le operazioni, senza ottenere risposta. La *Ras Jadir* è stata tuttavia la prima a raggiungere il gommone, assumendo «on scene command». Secondo quanto sostenuto dai ricorrenti, anche alla luce di una dettagliata ricostruzione da parte della *Forensic Oceanography*⁸, l'intervento della nave libica è stato catastrofico: le manovre incaute del rimorchiatore hanno agitato le acque provocando la caduta in acqua di molte persone e l'equipaggio libico non ha fornito giubbotti di salvataggio. Inoltre dal fascicolo risulta che le autorità militari italiane hanno tentato più volte di entrare in contatto con l'equipaggio libico chiedendogli di spegnere i motori della nave e di coordinare le operazioni di soccorso con SW3, ma il Ras Jadir, non solo ha rifiutato di cooperare con la ONG (anzi, da parte di alcuni membri dell'equipaggio libico è stata utilizzata violenza per intimidire i naufraghi), ma è poi ripartito a gran velocità, senza curarsi del fatto che c'erano ancora persone che stavano salendo a bordo. Alcuni dei migranti sopravvissuti sono riusciti a salire

⁷ I ricorrenti sono rappresentati dinanzi alla Corte dai proff. V. Moreno Lax (Queen Mary University di Londra) e I. Mann (Università di Haifa) e dalle avvocate C. L. Cecchini e L. Leo, membri di ASGI (Associazione per gli studi giuridici sull'Immigrazione).

⁸ <https://forensic-architecture.org/investigation/seawatch-vs-the-libyan-coastguard>.

a bordo della nave Sea-Watch 3 e a raggiungere l'Italia (sei di questi erano stati fatti salire inizialmente a bordo del Ras Jadir ma sono riusciti a scappare e a raggiungere la SW3. Essi affermano di aver subito diverse lesioni da parte della guardia costiera libica). L'equipaggio della SW3 ha anche recuperato i corpi delle persone decedute in mare, tra cui i due bambini deceduti, figli rispettivamente dei ricorrenti S.S. e R.J. I ricorrenti R.J. ed E.R.O., rimasti a bordo della Ras Jadir, riferiscono di essere stati legati con corde, picchiati e minacciati dall'equipaggio libico e successivamente condotti in un campo di detenzione a Tajura, in Libia, e sottoposti a maltrattamenti e violenze. In data non precisata, sono stati rimpatriati in Nigeria nell'ambito del programma di assistenza al ritorno volontario gestito dall'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni.

I ricorrenti hanno denunciato gravi violazioni dei diritti umani: in particolare⁹, invocando gli articoli 2 e 3 CEDU, lamentano che l'IMRCC, consentendo alla Ras Jadir di partecipare alle operazioni di soccorso, li avrebbe esposti al rischio di subire maltrattamenti e al pericolo di morte. Secondo i ricorrenti, le autorità italiane non potevano non essere a conoscenza dei rischi cui andavano incontro i migranti in caso di coinvolgimento dei libici, alla luce dei numerosi rapporti internazionali menzionati *supra*¹⁰.

Per quanto riguarda la Corte, essa - dopo aver cancellato dal ruolo la domanda nei confronti dei ricorrenti I.A., E.E.A., E.K., V.M. e J.O., avendo questi interrotto i contatti con i propri avvocati e non essendo più rintracciabili -, è passata ad esaminare la questione se l'Italia abbia esercitato giurisdizione extraterritoriale ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, in particolare se abbia avuto controllo territoriale (*ratione loci*) o controllo personale (*ratione personae*) sugli individui coinvolti, analizzando innanzitutto le contrapposte posizioni delle parti.

Secondo il Governo, i ricorrenti non hanno spiegato in che modo l'intervento del MRCC di Roma all'inizio delle operazioni di soccorso avrebbe comportato una forma di «controllo», *de iure* o *de facto*, sui migranti e sulla zona del naufragio. A tal fine, ha sottolineato che l'intervento è avvenuto fuori dalla zona SAR italiana, a 33 miglia a nord di Tripoli, in un'area formalmente assegnata alla Libia a partire da una dichiarazione del luglio 2017; che il Centro di coordinamento di Roma si è limitato a trasmettere la richiesta di soccorso ai libici e alle navi vicine; che la nave Ras Jadir della guardia costiera libica è giunta per prima sul luogo ed ha preso il comando delle operazioni¹¹; che nessuna delle imbarcazioni coinvolte batteva

⁹ La lista delle doglianze è tuttavia più ampia: i ricorrenti E.K., A.A., I.A., M.O., J.O. e R.J. sostengono di essere stati feriti e maltrattati dalla guardia costiera libica durante le operazioni di soccorso coordinate dal MRCC di Roma. I ricorrenti S.S. e R.J. lamentano la morte dei rispettivi figli, avvenuta durante il naufragio dell'imbarcazione su cui viaggiavano. Basandosi sugli artt. 3 e 4 della Convenzione, tutti i ricorrenti hanno affermato di essere stati esposti al rischio di essere rimpatriati in Libia, dove i migranti irregolari sono detenuti in condizioni inumane e degradanti e rischiano di essere sottoposti a schiavitù. Avrebbero anche corso il rischio di essere rimpatriati arbitrariamente nei loro paesi di origine. Basandosi sull'art. 3 della Convenzione e sull'art. 4 del Protocollo n. 4, in combinato disposto con l'art. 1, i ricorrenti R.J. e E.R.O. hanno sostenuto di essere stati riportati illegalmente in Libia, dove sono stati sottoposti a tortura e a condizioni di detenzione inumane e degradanti. Lamentano anche le condizioni del loro rimpatrio in Nigeria, che è stato deciso in assenza di sufficienti garanzie. Basandosi sull'art. 13 della Convenzione, in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 della Convenzione e con l'art. 4 del Protocollo n. 4, i ricorrenti inoltre lamentano l'impossibilità di contestare davanti alle autorità giudiziarie i maltrattamenti inflitti dall'equipaggio del Ras Jadir, il respingimento illegittimo verso la Libia, i maltrattamenti subiti in tale paese e il rischio di essere rimpatriati nel loro paese d'origine: cfr. *Communication aux parties* du 26 juin 2019, 6-7, reperibile all'indirizzo [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-194748%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-194748%22]}).

¹⁰ Cfr. nota n. 5.

¹¹ E che anzi « l'intervention du SW3 a ainsi généré de la confusion et que c'est en raison du chaos qui en est résulté que des migrants ont perdu la vie ». *Contra* la ricostruzione predisposta da *Forensic Oceanography*, *supra*, nota n.8.

bandiera italiana, e che «*les autorités italiennes n'ont jamais pris en charge physiquement¹² les requérants, ceux-ci, rappelle-t-il, ayant été embarqués uniquement par le Ras Jadir ou par le SW3*». Infine, il Governo contesta il concetto di «respingimento per procura» e ritiene che nulla provi che il rinvio dei ricorrenti in Libia sia stato deciso o ordinato dall'Italia.

I ricorrenti sostengono che l'Italia ha esercitato un controllo effettivo e continuo sin dalla ricezione del messaggio di soccorso da parte del MRCC di Roma, assumendosi così la responsabilità delle operazioni di salvataggio. Secondo i ricorrenti, il coordinamento del salvataggio da parte del centro di soccorso italiano, anche supponendo che fosse limitato all'inizio delle operazioni, corrisponde all'«avvio di un procedimento» suscettibile, secondo la giurisprudenza della Corte, di stabilire un nesso giurisdizionale con lo Stato italiano. I ricorrenti fanno riferimento a questo proposito alla sentenza *Güzelyurtlu e a. c. Cipro e Turchia*¹³. Inoltre, sebbene la SW3 si fosse immediatamente offerta di coordinare le operazioni sul posto, il MRCC ha contattato la Guardia Costiera libica e le ha chiesto di assumere il comando delle operazioni di salvataggio. I ricorrenti sostengono che, a partire da quel momento, era del tutto prevedibile che la vita dei richiedenti sarebbe stata messa in pericolo poiché la Ras Jadir non era dotata di giubbotti di salvataggio, salvagenti o scialuppe di salvataggio, e inoltre vi era il rischio per i migranti di essere riportati in Libia e ivi sottoposti a trattamenti inumani e degradanti. A questo proposito, gli interessati fanno riferimento ai numerosi rapporti internazionali che descrivono la situazione dei migranti irregolari in Libia, deducendone che il rischio corso dai sopravvissuti non poteva essere ignorato dall'Italia.

I ricorrenti inoltre sostengono che l'Italia è responsabile non solo per il controllo esercitato durante gli eventi del 6 novembre 2017, ma anche più in generale per il suo sostegno alla politica migratoria della Libia, formalizzato nell'accordo bilaterale del 2017¹⁴. Questo accordo prevede un significativo supporto logistico ed economico alle autorità libiche per gestire autonomamente il flusso migratorio. Secondo i ricorrenti, all'epoca dei fatti il centro di controllo libico funzionava grazie al supporto italiano, il che implicava un controllo globale dell'Italia sulle attività migratorie libiche. Alla luce di ciò ritengono non necessario dimostrare un controllo dettagliato su ogni azione libica per stabilire un legame giurisdizionale con l'Italia; sottolineano altresì che l'impegno militare e navale dell'Italia in Libia costituiva «*une manifestation de l'usage par elle de ses prérogatives de puissance publique*»¹⁵ e avvalorava l'esistenza di un'influenza decisiva da parte dell'Italia sulla politica migratoria libica.

I ricorrenti contestano inoltre l'argomento del Governo secondo cui l'area di soccorso sarebbe stata di esclusiva competenza della Libia. Sostengono che, al momento dei fatti, la dichiarazione unilaterale del luglio 2017 non era stata ancora accettata dai paesi confinanti né validata dall'IMO, e quindi la Libia non aveva formalmente dichiarato la sua zona di ricerca e soccorso. Inoltre, ritengono che la Libia non avesse la capacità di fornire servizi adeguati di ricerca e salvataggio e che, pertanto, tale dichiarazione non avrebbe potuto essere accettata. I ricorrenti concludono che i fatti contestati si sono svolti in alto mare e che il MRCC di Roma, che aveva ricevuto il messaggio di soccorso dall'imbarcazione su cui si trovavano, aveva la responsabilità, secondo le norme vincolanti del diritto internazionale marittimo, di prenderli in carico e trasferirli in un luogo sicuro. Tale non poteva essere la Libia, come dichiarato esplicitamente dall'UNHCR e dall'OIM all'indomani della stipula del

¹² Corsivo aggiunto.

¹³ [GC], sentenza del 29 gennaio 2019, ric. n. 36925/07.

¹⁴ Sul punto cfr. anche A. Liguori, *Migration Law and the Externalisation of Border Controls*, cit.

¹⁵ Questo argomento riprende in particolare la tesi sviluppata da V. Moreno-Lax nel suo scritto *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, 385 ss.

Memorandum Italia-Libia¹⁶ e successivamente riconosciuto da diversi giudici italiani¹⁷. Numerosi sono stati infine gli interventi a sostegno dei ricorrenti da parte di organizzazioni internazionali e ONG, tra i quali il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa, l'UNHCR, Amnesty International e MSF in qualità di *amici curiae*.

2.2. La decisione della Corte. Nella sua decisione del 20 maggio 2025, comunicata in data 12 giugno 2025, la Corte tuttavia, pur riconoscendo che la situazione in Libia è estremamente grave, e che i migranti rischiano torture, schiavitù e trattamenti disumani, dopo aver richiamato la recente decisione di irricevibilità nel caso *Duarte Agostinho e altri c. Portogallo e altri* 32¹⁸ e riportato per esteso la posizione espressa nella decisione *M.N. e altri c. Belgio*¹⁹, ha esaminato la questione relativa alla sussistenza della giurisdizione esclusivamente alla luce dei criteri dei paradigmi spaziale e personale, e ha rigettato il ricorso per incompetenza *ratione loci* e *ratione materiae*. Essa infatti ritiene che non vi sia stato «controllo effettivo» da parte dell'Italia sul tratto di mare interessato, non essendovi nessuna presenza militare o amministrativa assimilabile ai precedenti casi in cui la giurisdizione extraterritoriale era stata riconosciuta²⁰ e che i ricorrenti non hanno provato che gli agenti dell'MRCC a Roma avessero il controllo sull'equipaggio della *Ras Jadir* e fossero in grado di influenzare, in alcun modo, il loro comportamento²¹, rigettando altresì la tesi principale portata avanti dai ricorrenti, per la quale la giurisdizione deve essere intesa come «esercizio statale dei poteri pubblici»²². Per i ricorrenti infatti, l'esercizio, da parte dell'MRCC di Roma, delle sue funzioni di coordinatore delle operazioni di soccorso costituisce una forma di controllo o di autorità esercitata su di essi in virtù di una prerogativa dei pubblici poteri e sostengono pertanto di essere stati sotto il costante e continuo controllo delle autorità italiane dal momento in cui l'MRCC di Roma ha raccolto il messaggio di soccorso dalla loro imbarcazione e ha avviato la procedura di soccorso trasmettendo l'allarme alle autorità libiche. La Corte, tuttavia, ha ritenuto in proposito che «*la simple ouverture de la procédure de recherche et de sauvetage à l'initiative du MRCC de Rome ne saurait avoir eu pour résultat de placer les requérants sous la juridiction de l'État italien*»²³.

La decisione della Corte presenta varie criticità.

Innanzitutto, come osservato da Moreno-Lax²⁴, la Corte giunge a tali conclusioni tralasciando importanti elementi di prova forniti dai ricorrenti, in particolare la dettagliata ricostruzione predisposta da *Forensic Oceanography*²⁵ (utilizzando testimonianze, comunicazioni radar e radio, geolocalizzazione e dati satellitari), nonché le indicazioni contenute in documenti ufficiali di

¹⁶ UNHCR, OIM, *Joint UNHCR and IOM statement on addressing migration and refugee movements along the Central Mediterranean route*, 2 febbraio 2017, <http://www.unhcr.org/news/press/2017/2/58931ffb4/joint-unhcr-iom-statement-addressing-migration-refugee-movements-along.html>.

¹⁷ Tra le prime pronunce in tal direzione cfr. la sentenza di I grado del Tribunale di Napoli del 13 ottobre 2021 (recentemente confermata anche dalla Cassazione), che ha condannato il comandante della nave privata «Asso Ventotto» per aver riportato in Libia i migranti: sulla giurisprudenza italiana cfr. *ex multis* L. Masera *Le decisioni di primo e secondo grado nel caso Asso 28 e il problema inedito della qualificazione penalistica dei respingimenti illegittimi*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2023, e giurisprudenza e dottrina *ivi* citate.

¹⁸ [GC] decisione del 9 aprile 2024, ric. n. 39371/20.

¹⁹ [GC], decisione del 5 marzo 2020, ric. n. 3599/18.

²⁰ Par. 97, richiamando a tal fine i casi *Loizidou*, *Ilascu*, *Cyprus v. Turkey*, *Georgia v. Russia*.

²¹ Par. 102.

²² È ampiamente illustrata sia nel ricorso sia dalla sua autrice Violeta Moreno-Lax in *The Architecture of Functional Jurisdiction*, cit.

²³ Par. 106.

²⁴ V. Moreno-Lax, *SS and Others v Italy – or doubling down on Banković*, in *EJIL:Talk!*, 19 June 2025.

²⁵ <https://forensic-architecture.org/investigation/seawatch-vs-the-libyan-coastguard>.

EUNAVFOR MED²⁶, che attestano come all'epoca dei fatti la Guardia Costiera libica fosse in grado di operare soltanto tramite le autorità italiane, in particolare l'MRCC e la missione navale NAURAS. Significative, infine, le osservazioni del Tribunale di Catania che nel descrivere il ruolo dell'Italia nelle operazioni di soccorso in mare all'epoca dei fatti, parla di operazioni «sotto l'egida italiana con le navi militari di stanza a Tripoli»²⁷.

Non convince, inoltre, la posizione della Corte che ripete più volte di non essere competente a pronunciarsi sull'applicazione delle convenzioni di diritto del mare²⁸, in quanto così facendo essa non tiene conto della sua stessa precedente giurisprudenza nella quale più volte ha adottato un'interpretazione della CEDU coerente con le disposizioni di diritto internazionale consuetudinario e/o pattizio rilevanti nel caso di specie²⁹. Anche in questo caso, ciò che richiedevano i ricorrenti, e i numerosi terzi intervenienti, era che la Corte interpretasse la CEDU alla luce delle norme che disciplinano l'obbligo di prestare assistenza e di soccorso in mare, e che richiedono che il primo MRCC contattato deve assumersi la responsabilità e adottare misure urgenti per garantire che sia fornita l'assistenza necessaria (Convenzione SAR, allegato, punto 2.1.1), fino a quando l'MRCC formalmente responsabile della zona di ricerca e soccorso entro la quale si verifica l'incidente non si assume la responsabilità. A condizione che possa farlo in linea con le disposizioni pertinenti, però: in assenza di un MRCC funzionante che possa farsi carico del salvataggio (come definito nella Convenzione SAR), la responsabilità non può essere trasferita³⁰. Tale era la situazione in oggetto: le autorità libiche non erano in grado di fornire «l'assistenza necessaria» in quanto condotte violente erano routine³¹. Pertanto, «*Confronted with the superior and readily available alternative of the Sea-Watch 3, the Rome MRCC should have refrained from requisitioning the Ras Jadir and from asking the Libyan authorities to 'take over' the rescue operation*»³².

Più in generale, ci sembra criticabile la totale chiusura verso l'accoglimento di una nozione funzionale della Convenzione, nonostante, a nostro avviso, fosse possibile un'interpretazione diversa, come esamineremo nel paragrafo successivo.

Preferendo la dualità classica «*ratione loci*» / «*ratione personae*» e rifiutando di applicare al caso di specie il meno stringente requisito dell'«influenza decisiva», la Corte, come sottolineato da terzi intervenienti (UNHCR, Commissioner for Human Rights, Amnesty, MSF), non coglie la dimensione funzionale e operativa del ruolo dell'Italia nel contesto delle operazioni di soccorso nel Mediterraneo centrale, dove il coordinamento, la logistica e l'influenza strategica

²⁶ Cfr. in proposito gli estratti dei report di Eunavformed, forniti alla Corte e riportati da V. Moreno-Lax in *SS and Others v Italy*, cit.: «at the time of events, the 'Italian MRCC ... continued to coordinate rescue operations' in the Libyan SRR, as reported by EUNAVFORMED (Six-Monthly Report 1 January – 31 October 2016, at 11; Six-Monthly Report 1 November 2016 – 31 May 2017, at 8). In November 2017, the Libyan JRCC was still 'far from being fully operational' (EUNAVFORMED, Six-Monthly Report 1 June – 30 November 2017, at 3), incapable of operating at a 'self-sustaining level' (EUNAVFORMED, Six-Monthly Report 1 November 2016 – 31 May 2017, at 17; Six-Monthly Report 1 December 2017 – 31 May 2018, at 10), or to 'properly carrying out the institutional tasks as MRCC' (EUNAVFORMED, LYCG Monitoring Report, Annex C, at 4)».

²⁷ Decreto del Tribunale di Catania del 27 marzo 2018, reperibile all'indirizzo <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2018/apr/it-open-arms-sequestration-judicial-order-tribunale-catania.pdf>, 22.

²⁸ *S. S. e al c. Italia*, parr. 89 e 113.

²⁹ Ad esempio nel recente caso *Klimaseniorinnen c. Svizzera* del 9 aprile 2024, riguardante il contenzioso climatico: cfr. sul punto A. Liguori, *La Cour européenne se prononce sur les trois premières affaires relatives au climat: quelques observations sur la question de la causalité*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online* n 2/2024, 56 ss e dottrina ivi citata.

³⁰ Cfr. Moreno-Lax, *SS and Others v Italy – or doubling down on Banković*, cit.

³¹ Cfr. *ex multis* Report of the Secretary-General on the United Nations Support Mission in Libya del 12 febbraio 2018, disponibile all'indirizzo https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2018_140.pdf.

³² V. Moreno-Lax, *SS and Others v Italy – or doubling down on Banković*, cit.

incidono sulla sorte dei migranti in maniera sostanziale e prevedibile³³.

Infine, la Corte perde una preziosa occasione per affrontare la crescente tendenza degli Stati a esternalizzare il controllo della migrazione e ad eludere gli obblighi fondamentali della Convenzione europea³⁴; più in generale, la posizione assunta male si adatta alla complessità delle operazioni multilaterali contemporanee (e non soltanto in ambito marittimo e migratorio).

3. Una possibile diversa interpretazione della nozione di giurisdizione. Il non riconoscimento dell'applicabilità extraterritoriale nel caso di specie e in particolare il mancato accoglimento di una nozione «funzionale» di giurisdizione è molto deludente, anche perché a nostro avviso una interpretazione diversa era possibile, alla luce sia delle posizioni espresse da diversi organi internazionali, sia di alcuni precedenti della Corte stessa, partendo dalla circostanza che vi fossero in gioco obblighi positivi.

Per quanto riguarda il primo aspetto, le recenti decisioni del Comitato per i diritti umani relative alla strage di Lampedusa del 2013 (*A.S. c. Italia* e *A.S. c. Malta*), sono particolarmente interessanti, in quanto, come osservato³⁵, «*seem to have the potential for closing the legal blackhole of drowning of migrants on the high seas, generated by the spatial and the individual models*». Infatti, il Comitato offre un'interpretazione molto ampia di giurisdizione ai sensi dell'art. 2, par. 1 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, applicando l'approccio funzionale delineato per la prima volta nel General Comment n. 36, par. 63³⁶, e ritenendo che la giurisdizione può essere stabilita quando le decisioni adottate da un'autorità statale incidono in modo diretto e ragionevolmente prevedibile sul diritto alla vita di una persona, anche quando la persona si trova al di fuori di un territorio effettivamente controllato dallo Stato, compreso l'alto mare.

Nel caso di specie il legame giurisdizionale che collega le autorità statali alle vittime dell'incidente — e che permette di affermare l'effettiva capacità dei primi di incidere direttamente e in modo prevedibile sul diritto alla vita dei secondi — viene riconosciuto dal Comitato sulla base di una combinazione di elementi di natura sia fattuale che giuridica³⁷. In particolare, riguardo alla decisione sul caso italiano³⁸, il Comitato ha rilevato una serie di circostanze specifiche da cui, a suo avviso, è scaturita 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*» (*A.S. e al. c. Italia* § 7.8). Tali circostanze sono in parte fattuali (l'iniziale risposta italiana alla richiesta di soccorso; la vicinanza della nave militare italiana «Libra», a circa un'ora dal luogo

³³ Cfr. I. Mann, *S.S. and Others v. Italy: Killing by Omission, Confirmed by Design*, in *EJIL: Talk!*, 19 giugno 2025, che parla in proposito di «lethal formalism».

³⁴ Cfr. sul punto L. Riemer, *Inadmissibility Decision in S.S. and Others v. Italy: A Missed Opportunity in Migration Control Externalization*, in *ECHRBlog*, 16 giugno 2025.

³⁵ 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, 590 ss.; sul tema dei «maritime legal black holes», vedi I. Mann, *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2018, 347 ss.

³⁶ Tale General Comment prevede una nozione funzionale di giurisdizione, a cui sono sottoposte «all persons over whose enjoyment of the right to life [the State] 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».

³⁷ Cfr. 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 *ADimBlog*, 31 luglio 2021.

³⁸ Più controversa rispetto a quella riguardante Malta, considerando che l'evento non è avvenuto nella zona SAR italiana.

dell'emergenza; le ripetute sollecitazioni da parte delle autorità maltesi affinché l'Italia intervenisse), in parte giuridiche (e cioè gli obblighi per l'Italia derivanti dal diritto internazionale marittimo, in particolare l'obbligo di soccorso e il dovere di cooperazione sancito dalla Convenzione SAR, che impone agli Stati di collaborare nelle operazioni di ricerca e salvataggio³⁹).

Molto interessante anche la nozione di giurisdizione adottata dal Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *L.H. e altri c. Francia*⁴⁰. Dopo il crollo dell'ISIS, le Forze Democratiche Siriane (SDF) hanno catturato alcuni cd. Foreign fighters, detenendoli in campi situati nel nord-est della Siria, in condizioni inumane (diffusa violenza, frequenti episodi di abusi sessuali e grave carenza di beni essenziali come cibo, acqua potabile e cure mediche di base). In risposta a questa drammatica situazione, alcuni Stati europei — tra cui Germania, Belgio e Francia — avevano inizialmente avviato programmi di rimpatrio dei familiari dei combattenti stranieri, con l'intento di sottrarli a questi trattamenti inumani e ridurre i rischi di radicalizzazione. Tuttavia, con il passare del tempo, molti governi europei hanno adottato un atteggiamento più cauto, ritenendo che il ritorno degli ex-combattenti potesse rappresentare una minaccia alla sicurezza interna. Nel caso dei figli minorenni, inoltre, è emersa la convinzione che separarli dai genitori non fosse una soluzione adeguata⁴¹. Nel caso presentato davanti al Comitato dei diritti del fanciullo, i ricorrenti (nonni dei minori francesi detenuti nei campi siriani), avevano lamentato la violazione dei diritti dei loro nipoti ai sensi della Convenzione sui diritti del fanciullo, quali il diritto alla vita e il diritto a non essere sottoposti a torture e trattamenti inumani e degradanti, determinata dal mancato rimpatrio degli stessi da parte della Francia⁴². Benché le autorità francesi non esercitassero alcun controllo effettivo sui campi di detenzione, il Comitato ha ritenuto che esse avessero comunque «*the capability and the power to protect the rights of the children in question*»⁴³, tenuto conto di alcune circostanze specifiche e cioè del fatto che i minori fossero cittadini francesi e che i curdi si fossero mostrati disponibili a rimpatriare i minori in Francia, ma soprattutto della condizione di vulnerabilità dei minori (e quindi dell'esigenza di tener conto del «*best interest of the child*») e dell'esistenza di un rischio imminente di danno irreparabile.

Meritano infine di essere ricordati, anche se non riguardano il contesto migratorio, l'ampia nozione di giurisdizione adottata dalla Corte interamericana nel suo noto parere consultivo

³⁹ Cfr. sul punto A. Fazzini, *Recenti sviluppi in materia di giurisdizione extraterritoriale*, cit. anche le osservazioni critiche che ha suscitata tale decisione, non solo in dottrina ma anche da parte di alcuni membri del Comitato ONU.

⁴⁰ Comitato ONU per i diritti del fanciullo, decisione sull'ammissibilità 30 settembre 2020, *L.H. e altri c. Francia*, comunicazioni nn. 79/2019 e 109/2019; cfr. anche la successiva decisione, *F.B. e altri c. Francia* del 4 febbraio 2021, comunicazione n. 77/2019, nella quale il Comitato ha adottato il medesimo approccio. Sul diverso approccio della Corte di Strasburgo in un caso simile cfr. A. Fazzini, *L'applicabilità extraterritoriale degli obblighi positivi in materia di diritti umani: il rimpatrio dei familiari dei Foreign fighters francesi*, in *La Comunità Internazionale*, 2023, 323 ss.

⁴¹ Cfr. sul punto A. Fazzini, *L'applicabilità extraterritoriale degli obblighi positivi*, cit.

⁴² Nello specifico, gli autori hanno lamentato la violazione degli artt. 2, 3, 6, 20, 24 e 37 della Convenzione.

⁴³ CRC, decisione *L.H. e altri c. Francia*, cit., par 9.7.

n. OC-23/17⁴⁴ (sostanzialmente confermata nel successivo parere OC-32/25⁴⁵): come osservato, la Corte interamericana dopo aver richiamato i due paradigmi classici di esercizio della giurisdizione basati sul controllo effettivo sul territorio e sulle persone, prevede anche un nuovo *link* giurisdizionale, quando lo Stato di origine esercita un controllo effettivo sulle attività svolte che hanno causato il danno e la conseguente violazione dei diritti umani.

A simili conclusioni⁴⁶ giunge anche il Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al. contro Argentina, Brasile, Francia, Germania e Turchia*⁴⁷, in risposta a un ricorso presentato nel 2019 da 16 giovani di 12 nazionalità⁴⁸, tra cui la nota attivista svedese Greta Thunberg. Anche se si tratta di una decisione di irricevibilità (per non esaurimento delle vie di ricorso interne), molto interessante è l'accoglimento dell'approccio della Corte interamericana dei diritti umani all'extraterritorialità, con la sua enfasi su di un «controllo effettivo» non basato sul paradigma spaziale o personale.

Infine, una diversa interpretazione sarebbe stata possibile anche sulla base di alcuni precedenti della stessa Corte di Strasburgo, tenuto conto che in gioco nel caso S.S. c. Italia vi erano violazioni di obblighi positivi dello Stato taliano, specificatamente di obblighi positivi di prevenzione, non avendo l'Italia adottato tutte le misure necessarie per prevenire rischi di violazione del diritto alla vita e del divieto di trattamenti inumani e degradanti. In effetti, se è vero che a partire dalla firma del suddetto *Memorandum d'Intesa*, molti studiosi hanno concluso che la condotta dell'Italia ben potrebbe configurarsi come una forma di complicità (art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati)⁴⁹, da parte di

⁴⁴ 2022, 160.

⁴⁴ Corte interamericana dei diritti umani, Opinione consultiva del 15 novembre 2017, *The environment and human rights* OC-23/17. Su tale parere see *ex multis* cfr. M. Fera-Tinta, S. Milnes, *The Rise of Environmental Law in International Dispute Resolution: Inter-American Court of Human Rights issues Landmark Advisory Opinion on Environment and Human Rights*, in *EJIL:Talk!*, 26 febbraio 2018, A. Berkes, *A New Extraterritorial Jurisdiction Recognized by the IACtHR*, *ivi*, 28 marzo 2018; M. L. Banda, *Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights*, in *ASIL Insights*, 10 maggio 2018.

⁴⁵ Corte interamericana dei diritti umani, Opinione consultiva del 29 maggio 2025, in particolare il par. 278. Su tale parere cfr. J. Auz, *The Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Climate Emergency: A Global South Contribution to Climate Governance*, in *EJIL:Talk!*, 18 luglio 2025.

⁴⁶ Per alcune differenze tra le due posizioni cfr. L. Magi, *Cambiamento climatico e minori: prospettive innovative e limiti delle decisioni del Comitato per i diritti del fanciullo nel caso Sacchi et al.*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, 160.

⁴⁷ Comitato dei diritti del fanciullo, *Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 107/2019*, CRC/C/88/D/107/2019, 8 ottobre 2021. Su tale decisione cfr. A. Nolan, *Children's Rights and Climate Change at the UN Committee on the Rights of the Child: Pragmatism and Principle in Sacchi v Argentina*, in *EJIL:Talk!*, 20 ottobre 2021; M. Wewerinke-Singh, *Communication 104/2019 Chiara Sacchi et al. v. Argentina et al. Between Cross-Border Obligations and Domestic Remedies: The UN Committee on the Rights of the Child's decision on Sacchi v Argentina*, in *Leiden Children's Rights Observatory*; M. La Manna, *Cronaca di una decisione di inammissibilità annunciata: la petizione contro il cambiamento climatico Sacchi et al. c. Argentina non supera il vaglio del Comitato dei diritti del fanciullo*, in *Sidiblog*, 15 novembre 2021; M.A. Tigre, V. Lichet, *The CRC Decision in Sacchi v. Argentina*, in *ASIL Insights*, 13 dicembre 2021.

⁴⁸ Argentina, Brasile, Francia, Germania, India, Isole Marshall, Nigeria, Palau, Sud Africa, Svezia, Tunisia e Stati Uniti.

⁴⁹ J-P. Gauci, *Back to Old Tricks? Italian Responsibility for Returning People to Libya*, in *EJIL:Talk!*, 6 giugno 2017; G. Carella, *Il sonno della ragione genera politiche migratorie*, in *SIDIBlog*, 11 settembre 2017; F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati*, cit.; G. Pascale, «Esternalizzazione» delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell'Italia e dell'UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, 413 ss.; R. Palladino, *Nuovo quadro di partenariato dell'Unione europea per la migrazione e profili di responsabilità dell'Italia (e dell'Unione europea) in riferimento al caso libico*, in *Freedom, Security & Justice*, 2018, 104 ss.; R. Mackenzie-Gray Scott, *Torture in Libya and Questions of EU Member State Complicity*, in *EJIL:Talk!*, 11 gennaio 2018; M. Mancini, *Italy's New Migration Control Policy: Stemming the Flow of Migrants from Libya Without Regard for Their Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, 259 ss.; A. Skordas, *A 'Blind Spot' in the Migration Debate? International*

alcuni autori⁵⁰ si è piuttosto suggerito di ricorrere alla teoria degli obblighi positivi come base della responsabilità dell'Italia, sia perché la Corte non aveva mai affrontato in modo diretto il concetto di complicità così come definito dall'articolo 16 del Progetto di articoli (ARS), sia perché ciò avrebbe consentito di superare alcune difficoltà interpretative sorte nell'analizzare la situazione esclusivamente alla luce dell'art. 16 ARS. Come è stato osservato⁵¹, «*positive obligations and obligations of prevention may also prove to be viable functional alternatives to Article 16 of the Draft which may in some cases make it easier to establish the responsibility of a complicit State*». Questo sembra valere anche per il caso in esame, per diversi motivi; innanzitutto, perché applicando la teoria delle obbligazioni positive, il giudice non è tenuto a valutare il comportamento di un altro Stato, il che semplifica l'analisi in casi come quello oggetto del caso *S.S. c. Italia*, in cui potevano sorgere dubbi circa l'attribuzione della condotta principale⁵². In secondo luogo, in base all'art. 16, è richiesta, da parte dello Stato complice, «*knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act*», che secondo alcuni andrebbe intesa come la conoscenza dell'intenzione dello Stato che si assiste⁵³. Anche a non voler accogliere tale interpretazione, è innegabile che la soglia richiesta in caso di violazioni di obblighi positivi è più bassa, essendo sufficiente dimostrare la sussistenza di una «*constructive knowledge*», e cioè che lo Stato complice «sapeva o avrebbe dovuto sapere». Infine – argomento particolarmente importante per il focus del presente scritto – in alcuni casi⁵⁴, seppur non numerosi (in particolare *Ilascu e a. c.*

Responsibility of the EU and Its Member States for Cooperating with the Libyan Coastguard and Militias», in *EU Migration Law Blog*, 30 gennaio 2018; A. Dastyari, A. Hirsch, *The Ring of Steel: Extraterritorial Migration Controls in Indonesia and Libya and the Complicity of Australia and Italy*, in *Human Rights Law Review*, 2019, 435 ss.

⁵⁰ V. Moreno-Lax, M. Giuffrè, *The Raise of Consensual Containment: From Contactless Control to Contact less Responsibility for Migration Flows*, in S.S. Juss (ed.), *Research Handbook on International Refugee Law*, Cheltenham, 2019; A. Liguori, *The Externalization of Border Controls and the Responsibility of Outsourcing States under the European Convention on Human Rights*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 1228 ss.; A. Fazzini, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2020, 87 ss.

⁵¹ Cfr. H. P. Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, 2011, 403; cfr. anche J. Cerone, *Re-examining International Responsibility: "Complicity" in the Context of Human Rights Violations*, in *ILSA Journal of Int. and Comparative Law*, 2008, 532 ss.

⁵² Se si condivide la tesi secondo cui l'entità guidata dal governo Serraj potesse essere considerata come il successore della Libia di Gheddafi, e quindi vincolata da tutti i trattati sui diritti umani accettati dal colonnello, si può presumere che le violazioni del divieto di tortura e di trattamenti inumani perpetrate dalla Direzione per la lotta all'immigrazione clandestina (parte del Ministero dell'Interno libico e responsabile dei campi di detenzione per migranti) potessero essere attribuite al governo Serraj. Tuttavia, poiché anche le milizie non appartenenti al governo Serraj sono risultate colpevoli di aver commesso atrocità, e data la complessità dello scenario post-Gheddafi, è discutibile se (e in quali casi) questi attori possano essere considerati organi *de facto* o *de jure* dello Stato libico o attori non statali e se la complicità possa applicarsi nelle interazioni tra Stati e attori non statali: per tutti questi punti si veda R. Mackenzy-Grey Scott, *Torture in Libya*. cit. Tutti questi dubbi possono tuttavia essere superati se si applica la teoria degli obblighi positivi, perché su questa base l'Italia è responsabile della violazione del proprio obbligo di prevenzione, indipendentemente dal comportamento di un altro Stato (o attore non statale).

⁵³ Su tale questione cfr. A. Fazzini, *L'esternalizzazione delle frontiere*, cit. 28 ss. e bibliografia *ivi* citata.

⁵⁴ Vedi H. P. Aust, *Complicity*. cit., 404; M. Den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, cit., 48; H. Duffy, *The Practice of Shared Responsibility in Relation to Detention and Interrogation Abroad: The 'Extraordinary Rendition' Program*, in *SHARES Research Paper* 78, 2016, 16; C. Rozakis, *The Territorial Scope of Human Rights Obligations: The Case of the European Convention on Human Rights*, in *The Status of International Treaties on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005, 70 ss.; V. Tzevelekos, E. Katselli Proukaki, *Migrants at Sea: A Duty of Plural States to Protect (Extraterritorially)?*, in *Nordic Journal of International Law*, 2017, 427 ss. See also V. Tzevelekos, A. Berkes, *Guest Post: Turning Water into Wine*, cit. che affermano che «it seems that effective control is not indispensable for positive human rights obligations to extend extraterritorially» (aggiungendo come esempi *Rantsev c. Cipro e Russia*, par. 289; *Romeo Castaño v. Belgio*, par. 37-43; *Zolotic e altri c. Azerbaijan*, par. 191).

*Moldavia e Russia*⁵⁵, *Manoilescu e Dubrescu c. Romania e Russia*⁵⁶ e *Treska c. Albania e Italia*⁵⁷), la Corte europea ha mostrato apertura nell'ammettere che l'obbligo di adottare misure preventive rispetto a violazioni extraterritoriali dei diritti umani possa derivare dall'influenza esercitata da uno Stato in una determinata situazione, sembrando quindi pronta ad accogliere una soglia più bassa di quella del «controllo effettivo» su un territorio o su una persona quando sono in gioco obblighi positivi. Nel caso *S.S. c. Italia*, invece, essa non cita nessuno di tali precedenti ma si concentra sulla (molto criticata) decisione *M.N. c. Belgio*⁵⁸, rifiutando altresì di prendere in considerazione le posizioni di altri organismi internazionali a carattere generale e regionale⁵⁹ che hanno sviluppato nozioni funzionali di giurisdizione (*capacity-impact model*; *control over rights doctrine*, *control over the source of harm etc.*).

L'accoglienza di una nozione funzionale in relazione agli obblighi positivi di prevenzione è inoltre sicuramente quella che meglio riflette l'approccio universalista che Shany ha efficacemente delineato nel suo sempre attuale articolo «*Taking Universality Seriously*»⁶⁰. Per Shany, infatti, la nozione di giurisdizione «*is about states having the potential (or functional capacity) to comply with or violate [international human rights] obligations*»⁶¹, in quanto «*states should protect human rights whenever in the world they operate, whenever they may reasonably do so*»⁶². Se la Corte europea avesse accolto la tesi dei ricorrenti, secondo la quale la giurisdizione sussiste nei casi in cui lo Stato ha il potere di adottare misure nel proprio Stato per prevenire violazioni, perché in tal caso esercita di fatto un controllo sull'esercizio dei loro diritti o interessi tutelati dalla Convenzione, avrebbe senza dubbio optato per un'interpretazione più in linea con la natura universale dei diritti umani⁶³ e più coerente con il principio dell'interpretazione evolutiva. La

⁵⁵ *Ilascu e a. c. Moldavia e Russia* [GC], sentenza dell'8 luglio 2004, ric. no 48787/99.

⁵⁶ *Manoilescu e Dubrescu c. Romania and Russia*, decisione del 3 marzo 2005, ric. no 60861/00.

⁵⁷ *Treska c. Albania e Italia*, decisione del 29 giugno 2006, ric. no 26937/04.

⁵⁸ Cfr. M. Baumgärtel, *Reaching the dead-end: M.N. and others and the question of humanitarian visas*, in *Strasbourg Observers*, 7 maggio 2020; J.Y. Carlier, L. Cools, E. Frasca, F. Gatta, S. Sarolea, *Humanitarian visa: Does the suspended step of the stork become a hunting permit?*, in *Cahiers de l'EDeM*, 2020; C. Danisi, *Un approccio "formalistico" alla giurisdizione nella decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo sui visti umanitari: era possibile un'altra interpretazione?*, in *Sidiblog*, 27 maggio 2020; T. Gammeltoft-Hansen, N. F. Tan, *Adjudicating old questions in refugee law: MN and Others v Belgium and the limits of extraterritorial refoulement*, in *EU migration law blog*, 26 May 2020; A. Schiavello, M. Starita, *M.N. e altri c. Belgio: qualche osservazione dissenziente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, 555 ss.; A. Liguori, *Two Courts but a Similar Outcome - no humanitarian visas*, in G. Cataldi, A. Del Guercio, A. Liguori (eds) *Migration and Asylum Policies Systems. Challenges and Perspectives*, Napoli, 2020, 167 ss. Sulla diversa posizione espressa dalla Corte interamericana nel suo parere consultivo cfr. OC-25/18, cfr. A. De Leo, J.L. Ramos, *Comparing the Inter-American Court opinion on diplomatic asylum applications with M.N. and Others v. Belgium before the ECtHR*, in *EU migration law blog*, 13 maggio 2020.

⁵⁹ Cfr. ex multis A. Berkes, *A New Extraterritorial Jurisdictional Link Recognized by the IACtHR*, cit. M. den Heijer, R. Lawson, *Extraterritorial Human Rights and the Notion of «Jurisdiction»*, in M. Langford and others (eds.), *Global Justice, State Duties: the Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge, 2013; D. Desierto, *The ICESCR as a Legal Constraint on State Regulation of Business, Trade and Investment: Notes from CESCR General Comment No. 24*, in *EJIL: Talk!*, 13 settembre 2017; M. Milanovic, *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, in *EJIL: Talk!*, 16 marzo 2021; A. Fazzini, *L'applicabilità extraterritoriale degli obblighi positivi*, cit.; A. Riccardi, A. Ollino, D. Mauri, *Litigating jurisdiction before the ECtHR: Between patterns of change and acts of resistance*, in *Question of International Law*, 30 giugno 2021.

⁶⁰ Y. Shany, *Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law*, in *Law & Ethics of Human Rights*, 2013.

⁶¹ *Ibidem*, 66.

⁶² *Ibidem*, 67.

⁶³ Shany è un aperto sostenitore di un approccio funzionale e critica apertamente sia demarcazioni dell'applicabilità extraterritoriale dei diritti umani basate su «degrees of control over individuals or areas» sia sulla natura degli obblighi. Tuttavia, consapevole dell'argomento per cui una nozione funzionale senza limiti renderebbe la nozione di giurisdizione vuota di significato, rigetta «a one-size- fits-all approach to

Corte ha infatti spesso fatto ricorso ad un tale criterio interpretativo, in base alla considerazione che la CEDU, il cui scopo essenziale è la protezione dei diritti umani, è uno «strumento vivente» e, dunque, evolve con la società⁶⁴. Tale approccio interpretativo, che sarebbe stato prezioso, come cercheremo di dimostrare, manca però del tutto in *S.S. c. Italia*. Prima di approfondire questo punto, ci sembra opportuno esaminare almeno una delle critiche avanzate in dottrina, cioè che l'accoglimento di una nozione così ampia possa comportare una responsabilità illimitata nei confronti di chiunque sia danneggiato da un atto imputabile a uno Stato Parte, in qualsiasi parte del mondo. Tale conclusione non ci sembra tuttavia condivisibile: a nostro avviso, una nozione funzionale quale quella illustrata *supra*, che presuppone che siano soddisfatti i criteri di prevedibilità e ragionevole capacità⁶⁵, non comporta una responsabilità illimitata, ma implica piuttosto che lo Stato incorra nella responsabilità per il mancato esercizio della dovuta diligenza nel proprio territorio, come osservato da Berkes con riferimento al nuovo collegamento adottato dalla Corte Interamericana nel suo parere del 2017⁶⁶. E in effetti, molte delle osservazioni di Berkes relative al parere OC-23/17 possono offrire una guida utile a sostegno dell'interpretazione alternativa che stiamo proponendo, perché la Corte Interamericana è stata il primo organismo per i diritti umani a identificare «*a new extraterritorial jurisdictional link based on control over domestic activities with extraterritorial effect*».⁶⁷

Infatti, nel suo commento Berkes evidenzia anche che la Corte Interamericana non ha distinto tra azioni statali e omissioni che causano un effetto extraterritoriale negativo (ad esempio il par. 103), introducendo così quella che viene descritta da Berkes come la novità più importante, cioè «*to expect from States not only negative, but positive obligations in an extraterritorial situation*»⁶⁸. Sebbene Berkes ritenga che la costruzione di un collegamento giurisdizionale basato sulla dovuta diligenza sia uno sviluppo positivo, egli sottolinea tuttavia un'importante

extraterritoriality in favor of a contextual application». Ed in effetti i ricorrenti nel proporre un ampliamento della giurisdizione fanno riferimento ad una molteplicità di «special features».

⁶⁴ Che in base alla dottrina costituisce un approccio interpretativo consolidato; cfr. *ex multis* W. Kälin, J. Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2019, 34; R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani, teoria e prassi*, Torino, 2020, 57 ss.

⁶⁵ Tra le critiche sollevate in dottrina cfr. A. Ollino, *The 'capacity-impact' model of jurisdiction and its implications for States' positive human rights obligations*, in *Questions of International Law*, 31 marzo 2022, secondo la quale «[t]he capacity-impact model conflates the test marking the substance of human rights due diligence obligations in a given case with the test establishing their existence», in quanto «the capacity-impact model is premised upon relevant facts – 'power over' or 'capacity to influence' certain situations, knowledge of specific human rights risks, proximity, foreseeability and reasonableness – which are normally used to harness the substance of States' due diligence obligations». Tuttavia, come sostenuto in modo convincente (A. Fazzini, *L'esternalizzazione delle frontiere*, cit., 224-225), si potrebbe «argomentare che rilevare un nesso causale tra la condotta dello Stato e la lesione del bene giuridico tutelato non implica necessariamente che tale condotta sia giudicata effettivamente come illecita. Infatti, sul piano del contenuto degli obblighi primari, va ricordato, in primo luogo, che i doveri di *due diligence* si configurano come obblighi di condotta e non di risultato. Pertanto, lo Stato non sarà considerato responsabile se avrà messo in atto tutte le misure necessarie e considerate ragionevolmente prevedibili per impedire l'evento lesivo». Inoltre, è ben possibile optare per un'interpretazione flessibile della portata degli obblighi positivi, a seconda che si tratti della fase preliminare relativa all'accertamento della giurisdizione o di quella del merito e quindi rilevare la sussistenza della giurisdizione extraterritoriale «anche in presenza di un debole nesso di causalità, nella misura in cui all'allargamento delle maglie della giurisdizione corrisponda un'attenuazione della portata degli obblighi convenzionali, o per meglio dire un maggior rigore nell'accertamento della carenza di due diligence» (S. Vezzani, *Recenti sviluppi in materia di applicazione extraterritoriale delle convenzioni internazionali sui diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2021, 681). Cfr. anche V. Moreno-Lax, *Meta-Borders and the Rule of Law: From Externalisation to 'Responsibilisation' in Systems of Contactless Control*, in *Netherlands International Law Review*, 2024, 28 ss., in particolare 48-49.

⁶⁶ A. Berkes, *A New Extraterritorial Jurisdiction*, cit.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Corsivo aggiunto.

lacuna nel parere OC-23/17, vale a dire il fatto che la Corte non ha definito i limiti di questo criterio, in particolare per quanto riguarda la natura del test causale. Infatti, nei paragrafi 101 e 103 vi sono meri riferimenti alla nozione di «causality», anche se questo potrebbe essere «an oversimplification to describe the often complex factual link between the State's omission and its extraterritorial consequences, especially in case of a multiplicity of States contributing to the human rights violation»⁶⁹. Come osservato⁷⁰, la causalità per omissione è più difficile da stabilire, in quanto implica un «counterfactual and speculative analysis», given that «The omission by the state might be just one factor contributing to the occurrence of the harm». In altre parole, nei casi in cui vi sia in gioco una condotta omissiva (come spesso accade in caso di violazioni di obblighi positivi), il nesso causale non potrebbe essere quello di una causalità diretta ed esclusiva (*conditio sine qua non*) ma piuttosto quello di una causalità adeguata⁷¹, che sulla base di un «foreseeability test» richiederebbe che «l'accadimento costituisca l'esito della condotta che ci si poteva ragionevolmente attendere secondo una successione normale degli eventi»⁷². Tale test è a nostro avviso soddisfatto nel caso *S.S.* perché la violazione dei diritti umani conseguente al non aver impedito il coinvolgimento della Guardia Costiera libica (ma averlo addirittura sollecitato) è sicuramente un esito prevedibile secondo una successione normale degli eventi, tenuto conto delle numerosissime testimonianze di organismi internazionale circa l'inadeguatezza della Guardia costiera libica per quanto riguarda le operazioni di soccorso e le condizioni inumane cui sarebbero andati incontro i migranti caricati a bordo del rimorchiatore libico. Alla luce di ciò, pertanto sarebbe stato possibile dimostrare la sussistenza della giurisdizione italiana nel caso *S.S.* sulla base di un *link* giurisdizionale tra la condotta omissiva dell'Italia e le sorti dei migranti, tale per cui le violazioni dei diritti umani in questione erano conseguenza diretta e prevedibile dell'operato italiano. In altre parole, si poteva sostenere che si era creata una speciale dipendenza tra le autorità italiane e i migranti, corroborata da elementi giuridici (obblighi di diritto del mare ecc.) e fattuali (il coordinamento a distanza, la presenza di un elicottero italiano ecc.)⁷³.

⁶⁹ *Ibid.* La causalità è una questione complessa che, fino a pochi anni fa, aveva ricevuto scarsa attenzione dal punto di vista del diritto internazionale: cfr. F. Rigaux, *International Responsibility and the Principle of Causality*, in M. Ragazzi (ed), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Boston, 2005, 81 ss.; I. Plakokefalos, *Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: in Search of Clarity*, in *European Journal of International Law*, 2015, 471 ss.; L. Lavrysen, *Human Rights in a Positive State*, Cambridge, 2016, 137 ss.; V. Stoyanova, *Causation between State Omission and Harm within the Framework of Positive Obligations Under the ECHR*, in *Human Rights Law Review*, 2018, 309 ss.; T. Demaria, *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, Paris, 2021; V. Lanovoy, *Causation in the Law of State Responsibility*, in *British Yearbook of International Law*, 2022; A. Ollino, G. Puma, *La causalità e il suo ruolo nella determinazione dell'illecito internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 313 ss.

⁷⁰ V. Stoyanova, *Causation between State Omission and Harm*, cit. 309.

⁷¹ Si segnala che la Corte ha adottato un test della causalità adeguata analogo a quello qui proposto in alcuni casi, tra i quali il recente caso *Klimasenniorinen* (cfr. sul punto A. Liguori, *La Cour européenne*, cit.). Nel caso *Duarte*, adottato lo stesso giorno, non ha però applicato un analogo test di causalità adeguata. Per alcune riflessioni critiche su questo aspetto si rinvia a A. Liguori, *The Duarte Case before the European Court of Human Rights: Some Observations on the Notion of Jurisdiction*, in F. Amato, V. Carofalo, A. Del Guercio, A. Fazzini, V. Grado, E. Imparato, A. Liguori (eds), *Climate Change, Human Rights and International Migration*, Napoli, 2025, 49 ss. ed in particolare 69-70.

⁷² Cfr. S. Vezzani, *Recenti sviluppi in materia di applicazione extraterritoriale*, cit., 671 ss. e A. Fazzini, *L'esternalizzazione delle frontiere*, cit., in particolare 221 ss., nonché le osservazioni di B. Conforti, *Exploring the Strasbourg Case-Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations*, in M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (eds), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford, 2004, 135.

⁷³ Cfr. sul punto A. Fazzini, *L'esternalizzazione delle frontiere*, 254 ss. Cfr. sul punto anche T. Spijkerboer, *Disneyland Strasbourg: S.S. and others v Italy in Strasbourg Observers*, 9 luglio 2025, il quale sottolinea come «The argument that Italy exercised jurisdiction over the situation, and was responsible for the deaths and inhuman treatment, can be made (and was made by the applicants and the interveners) at two levels»: sul piano generale,

4. Conclusioni. La decisione della Corte di Strasburgo di inammissibilità per difetto di giurisdizione nel caso *S.S. c. Italia*, anche se prevedibile, non era inevitabile.

In effetti, la giurisprudenza precedente della Corte europea dei diritti umani in materia di giurisdizione⁷⁴ è stata piuttosto incerta. Partendo dal presupposto che la giurisdizione degli Stati in materia di diritti umani sia principalmente territoriale, la Corte di Strasburgo aveva infatti ammesso che la giurisdizione extraterritoriale in materia di diritti umani potesse sorgere in base ad un paradigma spaziale («*effective overall control*» su di una zona anche se al di fuori del proprio territorio), e un paradigma personale («*authority and control over an individual*»), con alcune aperture verso una nozione funzionale di giurisdizione⁷⁵ e limitate estensioni della giurisdizione extraterritoriale in presenza di «*special features*»⁷⁶. Tale tendenza ha subito tuttavia una significativa battuta d'arresto, in particolare con riferimento ai casi *M.N. c. Belgio* e *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.*, ragione per cui la conclusione cui giunge la Corte non è inattesa. Non sorprende, infatti, che nel caso *S.S. c. Italia*, la Corte, nel procedere all'analisi relativa alla sussistenza della giurisdizione, si richiami espressamente proprio ai summenzionati casi *Duarte Agostinho* (al par. 50) e *M.S. c. Belgio* (al par. 78).

Tale conclusione non era tuttavia inevitabile, in quanto, come abbiamo cercato di dimostrare, un'altra interpretazione sarebbe stata possibile, accogliendo una nozione funzionale di giurisdizione, almeno in relazione agli obblighi positivi invocati nel caso di specie, sia alla luce

l'argomentazione si fonda sul fatto che i finanziamenti, la formazione, le dotazioni e l'assistenza tecnica fornite dall'Italia abbiano avuto come conseguenza prevedibile e diretta che, in particolare, i cittadini dell'Africa subsahariana fossero esposti a un rischio concreto di morte e di trattamenti inumani. Si può sostenere, dunque, l'esistenza di un nesso causale prevedibile tra tali atti dello Stato italiano e le violazioni dei diritti umani avvenute al di fuori del territorio italiano, che, per quanto concerne il diritto alla vita e il diritto a non subire trattamenti inumani, costituisce esercizio di giurisdizione; sul piano individuale, si può affermare che il Centro di Coordinamento del Soccorso Marittimo italiano (MRCC), non limitandosi a chiedere l'intervento di tutte le navi vicine ma sollecitando anche il Centro di Coordinamento libico (JRCC) a gestire le operazioni di salvataggio, abbia potuto prevedere il rischio reale di morte e trattamento inumano derivante da tale decisione.

⁷⁴ Sul concetto di giurisdizione nella CEDU, cfr., tra gli altri G. Gaja, *Article 1*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (eds.), *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, 28; P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; R. A. LAWSON, *Life after Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in F. COOMANS, M.T. KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp, 2004, 86; E. LAGRANGE, *L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national*, in *Revue générale de droit international public*, 2008, 521 ss.; M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford, 2011; S. Vezzani, Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4/2018, 1086 ss.; S. Vezzani, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale* cit; A. Riccardi, A. Ollino, D. Mauri, *Litigating Jurisdiction Before the ECtHR*, cit. L'incoerenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è stata sottolineata non solo dalla dottrina, ma anche da alcuni dei suoi stessi giudici, in particolare Pinto de Albuquerque e Bonello: si veda a questo proposito C. Mallory, *A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights?*, in *Questions of International Law*, 30 June 2021.

⁷⁵ Cfr. *PAD and others v. Turkey*, decisione del 28 giugno 2007, ric. No. 60167/00; *Andreou v. Turkey*, sentenza del 27 ottobre 2009, ric. No. 45653/99; *Jaloud v. The Netherlands*, sentenza del 20 novembre 2014, ricic. No. 47708/08: su questa giurisprudenza si rinvia a A. Liguori, *Migration Law and the Externalisation of Border Controls*, cit, 35-38 e dottrina *ivi* citata. Più recentemente A. Riccardi, A. Ollino, D. Mauri, *Litigating Jurisdiction Before the ECtHR*, cit.; V. Tzevelekos, A. Berkes, *Guest Post: Turning Water into Wine - The Concealed Metamorphosis of the Effective Control Extraterritoriality Criterion in Carter v. Russia*, in *ECHR Blog*, 9 November 2021; Y. Shany, *Catching Up: The European Court of Human Rights Approximates its Approach to Extraterritorial Jurisdiction Over Digital Surveillance to That of the Human Rights Committee*, in *European Convention on Human Rights Law Review*, 2024, 182 ss.

⁷⁶ I casi in cui la Corte ha fatto ricorso a questa categoria sono in realtà piuttosto diversi. Tra gli altri, *Güzeryurtlu et al. c. Cipro e Turchia* [GC], ric. n. 36925/07, sentenza del 29 gennaio 2019, parr. 192 ss.; *Hanan c. Germania* [GC], ric. n. 4871/16, sentenza del 16 febbraio 2021; *Georgia c. Russia* (II) [GC], ric. n. 38263/08, sentenza del 21 gennaio 2021.

di alcuni precedenti giurisprudenziali della stessa Corte, sia delle decisioni adottate da altri organismi internazionali a carattere universale e regionale.

Un ampliamento della nozione della giurisdizione avrebbe inoltre consentito di rispettare in maniera più convincente una visione universalistica dei diritti umani, offrendo un foro accessibile contro le pratiche di esternalizzazione lesive dei diritti umani che sempre di più rendono difficile un accesso effettivo alla giustizia a quanti fuggono da guerre, violenze e violazioni di diritti umani.

In proposito occorre sottolineare che la Corte, nella parte finale della sua decisione (par. 111), esplicitamente ammette che «[...] *une telle interprétation de la notion de «juridiction» au sens de l'article 1 de la Convention puisse paraître insatisfaisante aux yeux des requérants. Elle ne perd pas de vue que ceux-ci ont été confrontés à une situation dramatique, dans laquelle plusieurs personnes ont perdu la vie, y compris les enfants de deux des intéressés, et qu'ils courraient en outre le risque d'être renvoyés en Libye [...] et que l'ensemble des rapports d'organes internationaux et d'ONG dont elle dispose démontrent qu'à l'époque des faits, les demandeurs d'asile, réfugiés et migrants étaient exposés en Libye à un risque de torture, à l'esclavage et à des discriminations, si bien que la situation dans ce pays n'était pas plus favorable que celle qu'elle a constatée dans l'affaire Hirsi Jamaa et autres.*»

E ribadisce quanto affermato in *Hirsi*, e cioè che «*nonobstant le droit dont disposent les États d'établir souverainement leurs politiques d'immigration, [...] les difficultés de gestion des flux migratoires ne peuvent justifier un recours, de la part des États, à des pratiques qui seraient incompatibles avec leurs obligations conventionnelles.*» e che «*la spécificité du contexte maritime ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droits.*»

Sorprende, e amareggia, che però la Corte abbia tralasciato di richiamare, e soprattutto di applicare anche nel caso *S.S. c. Italia* il principio dell'interpretazione evolutiva, in base al quale la Convenzione è uno strumento vivo che deve essere interpretato alla luce delle condizioni attuali, e il principio dell'effetto utile, secondo il quale la Convenzione deve essere interpretata e applicata in modo tale da rendere le garanzie in essa contenute concrete ed effettive e non teoriche ed illusorie. Nel caso *Hirsi* il richiamo a tali principi aveva avuto un ruolo essenziale per giungere ad una interpretazione dell'art. 4, protocollo n. 4, applicabile non solo alle persone respinte dalla terraferma ma anche in alto mare. In tale sentenza, infatti, la Corte aveva affermato che, se l'articolo 4 del Protocollo n. 4 dovesse applicarsi solo alle espulsioni collettive effettuate dal territorio nazionale degli Stati parti della Convenzione, una parte importante dei fenomeni migratori contemporanei sarebbe sottratta all'ambito di applicazione di tale disposizione, e «*[l']article 4 se verrait ainsi privé d'effet utile à l'égard de ces phénomènes, qui tendent pourtant à se multiplier*» (par. 177 della sentenza *Hirsi*).

Mutatis mutandis, applicando tali principi ben la Corte avrebbe potuto giustificare l'accoglimento di una nozione funzionale della giurisdizione, almeno con riferimenti a casi, come quello in oggetto, in cui i criteri di prevedibilità e ragionevole capacità sono soddisfatti. Accogliendo invece un'interpretazione restrittiva basata sui classici paradigmi spaziale e personale, una parte importante dei fenomeni migratori contemporanei viene privata della tutela offerta dall'art. 4 Protocollo n. 4, «che verrebbe così privato di qualsiasi effetto utile rispetto a tali fenomeni, che tendono pertanto a moltiplicarsi», alla luce della sempre maggiore tendenza all'esternalizzazione da parte dei singoli Stati europei e della stessa Unione europea con il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo.

Duole inoltre la chiusura mostrata dalla Corte rispetto a posizioni assunte da altri organi internazionali: al par. 113 la Corte afferma infatti di non esser vincolata dalle interpretazioni di strumenti analoghi adottate da altri organi, poiché le disposizioni di tali altri strumenti internazionali e/o il ruolo degli organi incaricati di controllarne l'applicazione possono essere diversi dalle disposizioni della Convenzione e dal ruolo della Corte. Tale affermazione riprende quanto recentemente affermato nel caso *Klimaseniorinnen* e, esplicitamente con

riferimento alla giurisdizione, nel caso *Duarte*: in tal ultimo caso infatti la Corte, richiamando la posizione della Corte interamericana e quello del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi*, aveva affermato che tali organi si basano su una diversa nozione di giurisdizione, che tuttavia non è stata riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte. Tuttavia, come già notato in relazione al caso *Duarte*⁷⁷, né la Corte Interamericana né il Comitato CRC hanno proposto una *nozione diversa* di giurisdizione, ma piuttosto «un'interpretazione diversa» della nozione di giurisdizione. *Mutatis mutandis*, anche in questo caso, si è trattato di una precisa scelta interpretativa che purtroppo, come osservato, finisce non solo per riflettere, ma anche per rafforzare e consolidare uno specifico schema di violenza alle frontiere: «*Surely, in this instance, the choice was to reaffirm a jurisprudential architecture that legitimises harm offshore. [...] It is not enough to observe that the Court treats foreseeable violence—drowning, beatings, arbitrary detention—as beyond the reach of law, if it occurs beyond jurisdiction. That is of course true, but only because the Court itself draws the limits on jurisdiction*»⁷⁸.

Scelta a nostro avviso tanto più pericolosa perché «*migration has become a topic where states incrementally push for more unilateral action and less control by courts such as the ECtHR*»⁷⁹ e, come già anticipato, si sta affermando una tendenza non solo a livello nazionale⁸⁰, ma anche dell'Unione europea nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo⁸¹, verso misure sempre più sofisticate di esternalizzazione. Con suo il «*lethal formalism*»⁸², la recente decisione della Corte di Strasburgo rischia di legittimare e fomentare il ricorso a tali pratiche.

Abstract. Il presente contributo analizza un tragico caso di soccorso in mare avvenuto pochi mesi dopo la conclusione del *Memorandum Italia-Libia* del 2 febbraio 2017. Tale accordo prevede un nuovo modello di esternalizzazione basato sui «pull-back», che costituiscono un'evoluzione dei «push-back», ovvero dei respingimenti adottati dall'Italia in attuazione del precedente accordo del 2009 e che erano stati condannati dalla Corte europea dei diritti umani nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*. Nel caso dei pull-back, invece, ci troviamo di fronte a una fattispecie di «*refoulement by proxy*» (respingimento per procura). L'autrice, dopo aver esaminato il ricorso presentato sette anni fa dai sopravvissuti alla drammatica operazione

⁷⁷ Cfr. sul punto A. Liguori, *The Duarte Case*, cit. e N. Carrillo-Santarelli, F. Ippolito, *Oasis or mirage? Assessing the recent ECHR climate decisions through the lens of LACtHR pronouncements*, in *DPCE online*, 2024, 1438.

⁷⁸ Cfr. I. Mann, *S.S. and Others v. Italy*, cit.

⁷⁹ Cfr. L. Riemer, che cita in proposito la recente lettera (reperibile all'indirizzo https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Lettera_aperta_22052025.pdf) in cui nove paesi dell'UE, guidati da Italia e Danimarca, hanno chiesto una reinterpretazione della Convenzione europea proprio in materia di immigrazione. Per un commento critico sulla lettera cfr. S. Steininger, *What Are Human Rights For? On the May 2025 Danish-Italian Public Letter to the ECtHR*, in *Verfblog*, 2 giugno 2025; F.L. Gatta, *Una lettera aperta... per chiudere le porte. La pressione governativa sulla Corte europea dei diritti umani per una "riforma" della giurisprudenza in materia di migrazione e controlli di frontiera*, in *Eurojus.it*, 3 giugno 2025; A. Del Guercio, *Brutti, sporchi e cattivi, L'Europa, le persone migranti e la difesa dello Stato di diritto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (in corso di pubblicazione).

⁸⁰ Particolarmente problematico in proposito il Protocollo Italia-Albania sul quale cfr. A. Del Guercio, *Lasciate ogni speranza, o voi che...sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2024, 548 ss.; A. Saccucci, *Il protocollo Italia-Albania sulla «dislocazione» extraterritoriale dei migranti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, 635 ss.; G. Cataldi, *L'evoluzione normativa in Italia in tema di gestione delle migrazioni via mare. Quale rilievo agli impegni internazionali dello Stato?*, in *Eurojus*, 2025, 65 ss.; A. Fazzini, *The Italy-Albania Protocol on the Extraterritorial Detention of Migrants: Critical Issues in International Law*, in *Italian Yearbook of International Law* (in corso di pubblicazione).

⁸¹ Cfr. A. Liguori, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2021, 677 ss.; S. Montaldo, *Not in my backyard! Outsourcing EU asylum procedures to third countries: A challenge for the Common European Asylum System*, in *Common market Law Review*, 2025, 327 ss.

⁸² Cfr. I. Mann, *S.S. and Others v. Italy*, cit.

di soccorso, e aver analizzato criticamente la decisione di irricevibilità per difetto di giurisdizione adottata dalla Corte di Strasburgo nel mese di maggio 2025, si sofferma su una possibile interpretazione alternativa della nozione di giurisdizione e sulle implicazioni della posizione assunta nel caso *S.S. e altri c. Italia* in un momento storico particolarmente delicato per la tutela dei diritti dei migranti.

Abstract. This article analyses a tragic case of rescue at sea that occurred a few months after the conclusion of the Italy-Libya Memorandum of 2 February 2017. This agreement provides for a new model of externalisation based on «pull-backs», which are an evolution of «push-backs», i.e. the *refoulement* adopted by Italy in implementation of the previous 2009 agreement and which were condemned by the European Court of Human Rights in the *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* judgment. In the case of pull-backs, however, we are faced with a case of «*refoulement by proxy*». After examining the application lodged seven years ago by the survivors of the dramatic rescue operation and critically analysing the decision of inadmissibility on grounds of lack of jurisdiction adopted by the Strasbourg Court in May 2025, the author focuses on a possible alternative interpretation of the notion of jurisdiction and on the implications of the position taken in the case of *S.S. and others v. Italy* at a particularly difficult time for the protection of migrants' rights.

Parole chiave. Esternalizzazione – migrazioni internazionali - diritti umani – CEDU – giurisdizione.

Key words. Externalization – international migration – human rights – ECHR – jurisdiction.