



AZZURRA MUCCIONE*

OBBLIGO DI *NON REFOULEMENT* E RICHIESTE DI VISTI UMANITARI NEL SISTEMA DELLA CEDU: LA DECISIONE DELLA GRANDE CAMERA SUL CASO *M. N. E ALTRI C. BELGIO*

SOMMARIO: 1. *La decisione e i fatti all'origine del ricorso riguardante il caso M.N. e altri c. Belgio.* – 2. *L'accertamento dell'insussistenza della giurisdizione del Belgio nei confronti dei ricorrenti.* – 3. *La persistente incertezza in merito alla nozione di giurisdizione extraterritoriale rilevante ai fini della CEDU.* – 4. *Il rapporto tra la decisione di inammissibilità del ricorso relativo all'affare M.N. e altri c. Belgio e la sentenza della Grande Camera sul caso N.D. e N.T. c. Spagna.* – 5. *Osservazioni conclusive.*

1. *La decisione e i fatti all'origine del ricorso riguardante il caso M.N. e altri c. Belgio*

La Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, con la decisione dello scorso 5 maggio, ha dichiarato irricevibile il ricorso nel caso *M. N. e altri c. Belgio* ed ha così deluso le aspettative di quanti avevano sostenuto che l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti CEDU o Convenzione), o meglio l'obbligo di *non refoulement* che da tale disposizione discende, dovesse applicarsi anche in relazione alle richieste di c.d. visti umanitari¹ presentate presso le ambasciate o i servizi consolari degli Stati parti della CEDU da rifugiati *de facto*². Com'è noto, né la CEDU né i Protocolli ad essa allegati

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

¹ Il rilascio di visti per ragioni umanitarie è previsto, per quanto concerne gli Stati membri dell'Unione europea, dall'art. 25, par. 1, lett. *a*), del Codice comunitario dei visti (regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 *che istituisce un codice comunitario dei visti*, pubblicato in GUUE L 243 del 15 settembre 2009). In base a tale disposizione è consentito a ciascuno Stato membro rilasciare un visto, valido esclusivamente sul proprio territorio, in deroga alle condizioni di ingresso previste dal c.d. Codice frontiere Schengen (attualmente previsto dal regolamento (UE) n. 399 del 2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 *che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone*, pubblicato in GUUE L 77 del 23 marzo 2016), quando ciò sia ritenuto necessario *per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali*. Sul dibattito in merito all'applicabilità dell'art. 3 CEDU alle richieste di visti umanitari presentate presso le ambasciate, v. *infra* il par. 5.

² Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], decisione del 5 maggio 2020, ricorso n. 3599/18, *M. N. e altri c. Belgio*. Il caso era stato deferito alla Grande Camera dalla Terza Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo

contengono una disposizione specificamente dedicata al diritto d'asilo. Tuttavia, la Corte di Strasburgo ha da tempo stabilito che l'art. 3 impone agli Stati parti della Convenzione di non espellere o respingere una persona straniera verso un luogo nel quale vi sia il rischio che questa possa subire atti di tortura o trattamenti crudeli, inumani e degradanti³; la giurisprudenza della Corte ha quindi precisato che da tale disposizione deriva in capo agli Stati parti l'obbligo procedurale di esaminare i rischi cui potrebbe essere esposta la persona nel Paese di respingimento, obbligo che va adempiuto non solo quando la persona si trovi già sul territorio dello Stato o nelle zone di transito aeroportuali⁴, ma anche nelle ipotesi di respingimenti alla frontiera terrestre⁵ o in alto mare⁶.

Il ricorso che ha dato origine alla decisione qui in discussione era stato proposto da una famiglia siriana, la quale lamentava, in primo luogo, la violazione dell'art. 3, nonché dell'art. 13 CEDU letto congiuntamente all'art. 3, per essersi vista respingere la richiesta effettuata ai sensi dell'art. 25, par. 1, lett. a), del Codice comunitario dei visti⁷ nell'agosto del 2016 presso l'ambasciata del Belgio a Beirut al fine di entrare legalmente in territorio belga e presentare lì una domanda di protezione internazionale, a causa dei gravi timori di essere perseguitata per motivi politici nel proprio Paese di origine. La famiglia siriana asseriva, in secondo luogo, la violazione dell'art. 6 CEDU, in considerazione delle difficoltà riscontrate nell'ambito dei procedimenti giurisdizionali avviati in Belgio in seguito al diniego dei visti umanitari: sintetizzando i fatti e i provvedimenti susseguitisi, va rilevato che il giudice amministrativo competente (cioè il *Conseil du contentieux des étrangers*) aveva ordinato il rilascio dei visti⁸, e che la Corte di appello di Bruxelles aveva riconosciuto, sulla base della sentenza dell'organo amministrativo, il diritto della famiglia siriana di fare ingresso nel territorio del

in ragione della rilevanza delle questioni giuridiche da affrontare. La decisione della Corte è stata molto attesa sin da quando su una vicenda analoga si era pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza *X. e X. c. Belgio* (Causa C-638/16, *X. e X. c. Belgio*, sentenza del 7 marzo 2017). Per alcune considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di giustizia, v. A. DEL GUERCIO, *La sentenza X. e X. della Corte di giustizia sul rilascio del visto umanitario: analisi critica di un'occasione persa*, in *European Papers*, 2017, pp. 271-291; H. DE VYLDER, *X. and X c. Belgium: A Missed Opportunity for the CJUE to rule on the State's Obligations to Issue Humanitarian Visa for Those in Need of Protection*, in *Strasbourg Observer*, 25 aprile 2017; F. L. GATTA, *La "saga" dei visti umanitari tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, passando per il legislatore dell'Unione europea e le prassi degli Stati membri*, in *Dirittifondamentali.it*, 12 giugno 2019.

³ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*; Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 29 gennaio 2008, ricorso n. 37201/06, *Saadi c. Italia*.

⁴ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 giugno 1996, ricorso n. 1977/92, *Amuur c. Francia*.

⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza dell'11 dicembre 2018, ricorso n. 59793/17, *M. A. e altri c. Lituania*.

⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/12, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*.

⁷ V. *supra* la nota 1.

⁸ L'*Office des étrangers* ha negato il rilascio dei visti sostenendo che il rilascio di un visto umanitario non era consentito per la ragione dichiarata dalla famiglia siriana, ossia la necessità di presentare domanda di asilo sul territorio del Belgio; tramite un legale, i ricorrenti hanno adito il giudice amministrativo competente chiedendo la sospensione dell'esecutività della decisione. Tale giudice ha ritenuto necessario un nuovo esame della richiesta, tuttavia l'*Office des étrangers* ha riesaminato la richiesta riconfermando il provvedimento di diniego senza modificare la motivazione; alla luce di ciò, il *Conseil du contentieux des étrangers* ha intimato alle autorità amministrative di fornire un lasciapassare o un visto di breve durata alla famiglia siriana, comminando anche una pena pecuniaria per ogni giorno di ritardo (cfr. *M. N. e altri c. Belgio*, cit., paragrafi 8-27).

Belgio⁹; la famiglia, ad ogni modo, non era riuscita ad ottenere l'attuazione di tali provvedimenti giurisdizionali¹⁰.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato irricevibile *ratione materiae* il profilo del ricorso relativo all'art. 6 CEDU, ancor prima di verificare se sussistesse la giurisdizione del Belgio, sulla base di una giurisprudenza consolidata che esclude dall'ambito di applicazione dell'art. 6 le decisioni in materia di immigrazione, ingresso, soggiorno o espulsione degli stranieri¹¹. Quanto al profilo del ricorso riguardante l'art. 3, la Corte europea si è posta in primo luogo la questione di accertare la sussistenza o meno della giurisdizione dello Stato convenuto *ex art. 1*. Come noto, secondo la giurisprudenza degli organi di controllo della CEDU, sebbene la nozione di giurisdizione vada intesa in termini anzitutto *territoriali*, in alcune circostanze è possibile che atti extraterritoriali degli Stati – compresi atti e omissioni degli agenti diplomatici e consolari – comportino l'esercizio della giurisdizione ai sensi dell'art. 1¹². Nell'ambito di tale orientamento, è possibile delineare essenzialmente due modelli di esercizio extraterritoriale della giurisdizione¹³: il modello *territoriale* (o *spaziale*) e il modello *personale*, che consistono, rispettivamente, nell'esistenza di un *controllo effettivo* da parte di tale Stato *sul territorio* nel quale si sono verificati i fatti oggetto del ricorso e nell'esercizio di una forma di *autorità e controllo* dello Stato convenuto sulla persona vittima della violazione. Per superare un approccio particolarmente restrittivo all'applicazione dei criteri appena menzionati (adottato soprattutto nel caso *Banković e altri c. Belgio e altri*¹⁴), nella sentenza resa nel caso *Al-Skeini e altri c. Regno Unito* la Corte europea, al fine di accertare la giurisdizione extraterritoriale dello Stato convenuto, ha fatto riferimento anche alle funzioni di *potere pubblico* esercitate da tale Stato sul territorio di uno Stato non parte della CEDU¹⁵, senza tuttavia precisare il ruolo di tale elemento rispetto a ciascuno dei criteri precedentemente utilizzati¹⁶. Nonostante il rilievo dell'*esercizio di pubblici poteri* sia rimasto incerto anche nella

⁹ Gli organi competenti ad attuare la decisione del giudice amministrativo sono rimasti inerti e, pertanto, la famiglia siriana ha avviato un procedimento civile contro il Belgio, sul presupposto che il giudice amministrativo avesse riconosciuto loro un vero e proprio *diritto di ingresso* sul territorio del Belgio. Ciò è stato in effetti riconosciuto nel giudizio di appello. Al momento in cui la Grande Camera si è pronunciata nel caso, contro la sentenza di appello risultava pendente un ricorso per cassazione presentato dallo Stato. Cfr. *M. N. e altri c. Belgio*, cit., paragrafi 28-36.

¹⁰ Per il giudice dell'esecuzione, infatti, la sentenza del giudice amministrativo non costituisce un titolo esecutivo attuale perché le decisioni dell'*Office des étrangers* erano *divenute irrevocabili* prima che intervenisse la sentenza amministrativa per mancata richiesta di *annullamento*. Cfr. *M. N. e altri c. Belgio*, cit., paragrafi 37-42.

¹¹ *M. N. e altri c. Belgio*, cit., par. 137. Per un esame critico di tale giurisprudenza, v. per tutti I. BRYAN, P. LANGFORD, *Impediments to the Expulsions of Non-Nationals: Substance and Coherence in Procedural Protection under the European Convention on Human Rights*, in *Nordic Journal of Int. Law*, 2010, pp. 457-479.

¹² Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], decisione del 12 dicembre 2001, ricorso n. 52207/99, *Banković e altri c. Belgio e altri*.

¹³ Sulla nozione di giurisdizione extraterritoriale rilevante nel sistema della CEDU e in altri trattati sui diritti umani, la letteratura è ampia: v., *ex multis*, P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, 2011; M. Duttwiler, *Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, pp. 137-162; 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 Int. Law*, 2010, pp. 11-30; S. VEZZANI, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2018, pp. 1086-1135.

¹⁴ Cit. *supra*, alla nota 9.

¹⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 7 luglio 2011, ricorso n. 55721/07, *Al-Skeini e altri c. Regno Unito*, par. 135 ss.

¹⁶ Considerato che nel caso *Al-Skeini* vi erano circostanze fattuali assimilabili tanto al modello *spaziale* che al modello *personale* di giurisdizione, alcuni autori hanno evidenziato la «natura ibrida» del criterio seguito dalla

giurisprudenza successiva, la dottrina ha auspicato un'applicazione *autonoma* di tale criterio al fine di superare interpretazioni restrittive della nozione di giurisdizione che non potrebbero altrimenti assicurare l'applicazione della CEDU in svariati contesti caratterizzati da elementi di extraterritorialità¹⁷.

Come si vedrà, nel caso *M. N. e altri c. Belgio*, la Grande Camera della Corte europea ha accertato l'insussistenza della giurisdizione del Belgio *ex art. 1*. La decisione in oggetto merita di essere esaminata per il rilievo che essa assume ai fini del dibattito sulla nozione di giurisdizione rilevante nel sistema della CEDU¹⁸, nonché per le implicazioni, tendenzialmente regressive, che da essa derivano in relazione alla tutela internazionale dei rifugiati e dei richiedenti asilo¹⁹.

2. L'accertamento dell'insussistenza della giurisdizione del Belgio nei confronti dei ricorrenti

La Corte anzitutto ha escluso che l'esercizio di prerogative di potere pubblico verificatosi nel caso di specie attraverso il diniego dei visti fosse sufficiente a far sorgere la giurisdizione *territoriale* del Belgio nei confronti dei ricorrenti²⁰. Quanto all'esercizio della giurisdizione *in via extraterritoriale*, la questione maggiormente rilevante era quella di stabilire il rilievo di atti o omissioni degli agenti diplomatici e consolari²¹. A tal fine, la Grande Camera ha proceduto essenzialmente comparando le circostanze del caso di specie con quelle caratterizzanti la precedente giurisprudenza rilevante in materia: assai brevemente e senza alcun approfondimento o ricostruzione teorica, la Grande Camera ha ritenuto le circostanze del caso di specie non assimilabili alle ipotesi nelle quali in precedenza gli organi di controllo della CEDU (in particolare, la Commissione europea dei diritti dell'uomo, d'ora in avanti Commissione europea) avevano affermato la sussistenza della giurisdizione extraterritoriale dello Stato convenuto per atti o omissioni dei suoi agenti diplomatici. Tali ipotesi sono riconducibili essenzialmente all'*esistenza di un legame di cittadinanza* tra il ricorrente e lo Stato di invio degli agenti diplomatici, come affermato dalla Commissione nel caso *X. c. Germania*, nel quale si ritenne astrattamente configurabile la giurisdizione di uno Stato parte della Convenzione nei confronti di un proprio cittadino residente all'estero, tenuto conto del

Corte: al riguardo, v. per tutti M. MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, in *European Journal of Int. Law*, 2012, pp. 122-139; C. RYNGAERT, *Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in *Utrecht Journal of Int. and European Law*, 2012, pp. 57-60.

¹⁷ In materia di immigrazione, v. ad esempio, T. GAMMELTOFT-HANSEN, J. C. HATHAWAY, *Non Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2013, pp. 236-284., p. 267 ss.

¹⁸ V. *infra*, par. 3.

¹⁹ V. *infra*, paragrafi 4 e 5.

²⁰ *M. N. e altri c. Belgio*, cit., par. 112: « les autorités belges ont pris des décisions portant sur les conditions d'entrée sur le territoire belge et ont, de ce fait, exercé une prérogative de puissance publique. Pour autant, à lui seul, ce constat ne suffit pas à attirer les requérants sous la juridiction "territoriale" de la Belgique au sens de l'article 1er de la Convention. La seule circonstance que des décisions prises au niveau national ont eu un impact sur la situation de personnes résidant à l'étranger n'est pas davantage de nature à établir la juridiction de l'État concerné à leur égard en dehors de son territoire».

²¹ Nei paragrafi 115 e 116 della decisione, la Corte ha constatato l'assenza nel caso di specie di altre circostanze che, sulla base della precedente giurisprudenza, avrebbero potuto fondare la giurisdizione dello Stato belga: ad esempio, la mancanza di legami di vita privata o familiare in Belgio o l'esercizio di una forma di controllo del territorio da parte delle autorità belghe sul Libano o sulla Siria.

comportamento adottato dagli agenti diplomatici verso il ricorrente²²; oppure all'*esistenza di un controllo di tipo fisico* sulla persona del ricorrente, ipotesi rispetto alla quale rileva il caso *M. c. Danimarca*, in cui la Commissione ritenne sussistente la giurisdizione dello Stato convenuto nei confronti di un cittadino della Repubblica Democratica Tedesca che si era rifugiato insieme ad altre persone nella sede dell'ambasciata danese a Berlino Est e che venne arrestato dalla polizia tedesca intervenuta per esplicita richiesta dell'ambasciatore danese²³.

Stante la mancanza di un legame di cittadinanza tra i ricorrenti e lo Stato convenuto e l'assenza di un controllo di tipo *fisico* sulla famiglia siriana (quest'ultima aveva avuto modo di accedere liberamente ai locali dell'ambasciata ed altrettanto liberamente ne era uscita), la Corte ha ritenuto insussistente la giurisdizione extraterritoriale del Belgio²⁴. Sempre alla luce della precedente giurisprudenza, la Corte ha escluso, altresì, che il solo *controllo di carattere amministrativo* sulle ambasciate o sui consolati possa comportare l'esercizio di giurisdizione dello Stato su qualsiasi persona che entri in questi locali²⁵.

Occorreva poi stabilire il rilievo delle circostanze di *ordine procedurale*²⁶. Al riguardo, la Corte ha affermato che i procedimenti giurisdizionali susseguitisi in Belgio non costituivano una circostanza in grado di far sorgere la giurisdizione extraterritoriale dello Stato, in quanto erano stati avviati dagli stessi ricorrenti in mancanza di qualsiasi legame con lo Stato²⁷. La Corte ha riproposto la soluzione prospettata nel caso *Abdul Wahab Khan c. Regno Unito*, nel quale era stato escluso che un ricorso amministrativo presentato da uno straniero contro la decisione di revoca del permesso di soggiorno (adottata per motivi di sicurezza nazionale) comportasse la giurisdizione del Regno Unito, considerando che, al momento dell'impugnazione della decisione di revoca, il ricorrente non si trovava più sul territorio britannico ma nel suo Paese di origine²⁸. Secondo la Corte, una decisione di segno opposto in merito alla questione della giurisdizione nel caso *M. N. e altri c. Belgio* avrebbe comportato «une application quasi-universelle de la Convention sur la base du choix unilatéral de tout individu [...]», e quindi, avrebbe dato luogo a «une obligation illimitée pour les Etats parties d'autoriser l'entrée sur leur territoire de toute personne qui risquerait de subir un traitement contraire à la Convention en dehors de leur juridiction»²⁹. La Grande Camera ha quindi distinto il carattere volontario del procedimento intrapreso dai ricorrenti nel caso di specie dal *carattere obbligatorio* che contraddistingue i procedimenti *penali*, non potendo dubitarsi del fatto che lo Stato che avvii un'azione penale nei confronti di individui che abbiano commesso crimini al di fuori del territorio dello Stato eserciti su tali individui la propria giurisdizione³⁰. Essa ha ricordato, peraltro, che nella precedente giurisprudenza non sono stati ritenuti sufficienti a fondare la giurisdizione dello Stato convenuto *ex art. 1* nemmeno procedimenti

²² Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione del 25 settembre 1965, 1611/62, X. c. *Germania*.

²³ Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione del 14 ottobre 1992, 17392/90, M. c. *Danimarca*.

²⁴ *M. N. e altri c. Belgio*, cit., par. 118.

²⁵ *M. N. e altri c. Belgio*, cit., par. 119.

²⁶ Per la giurisprudenza rilevante, v. *ibidem*, par. 107.

²⁷ *Ibidem*, par. 121 ss.

²⁸ Corte europea dei diritti umani, decisione del 28 gennaio 2014, ricorso n. 11987/11, *Abdul Wahab Khan c. Regno Unito*.

²⁹ *M. N. e altri c. Belgio*, cit., par. 123; l'affermazione era già stata espressa dalla Corte nel caso *Abdul Wahab Khan*, cit., par. 27.

³⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 29 gennaio 2019, ricorso n. 36925/07, *Güzelyurtlu e altri c. Cipro e Turchia*, par. 178 ss.

di carattere *civile* avviati in tale Stato da stranieri *non* ivi presenti, ad eccezione dei ricorsi riguardanti una presunta violazione dell'art. 6 CEDU³¹.

3. *La persistente incertezza in merito alla nozione di giurisdizione extraterritoriale rilevante ai fini della CEDU*

Uno dei principali problemi che la Corte è stata chiamata ad affrontare in ordine all'applicabilità della Convenzione al caso concreto concerne, com'è evidente, l'inquadramento delle funzioni pubblicistiche svolte dagli agenti diplomatici e consolari quali possibili momenti di esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte dello Stato di invio. Nella giurisprudenza degli organi di controllo della CEDU, questo problema si è posto in poche occasioni (e peraltro ne è stata investita in passato la Commissione europea, ma mai la Corte)³². In effetti, il caso in discussione è stato il primo nel quale occorre interrogarsi specificamente sull'esistenza della giurisdizione in relazione alla funzione di emissione dei visti nei confronti di persone straniere che non avessero mai fatto ingresso nel territorio di uno Stato parte³³. Di fronte ad una giurisprudenza scarna e frammentaria, la dottrina ha fornito contributi teorici non sempre del tutto coerenti, assimilando gli atti degli agenti diplomatici e consolari o al modello *personale* di giurisdizione³⁴ o ad un modello *terzo*, talvolta definito "speciale"³⁵ o dagli "effetti extraterritoriali"³⁶.

Prescindendo da un inquadramento sistematico del problema, la Corte di Strasburgo ha affermato nella sentenza sul caso *Banković* che: «[...]recognised instances of the extraterritorial exercise of jurisdiction by a State includes cases involving the *activities of its diplomatic or consular agents abroad* and on board craft and vessel registered in, or flying the flag of, that State. In these specific situations, *customary law* and *treaty provisions* have recognised the extra-territorial exercise of jurisdiction by the relevant State»³⁷. E in effetti, nella giurisprudenza successiva, non sono mancati riferimenti a queste "recognised instances of the extraterritorial exercise of jurisdiction". Ne è un esempio il celebre caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, nel quale la Corte ha accertato la violazione da parte dell'Italia dell'art. 3 CEDU

³¹ Il riferimento dei giudici della Corte è qui alla decisione della Grande Camera sul caso *Marković e altri c. Italia*, 12 giugno 2003, ricorso n. 1398/03.

³² Per una panoramica della scarna giurisprudenza relativa agli atti degli agenti diplomatici e consolari, v. la Guida elaborata dalla Research and Library Division della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Article 1 – A State's "jurisdiction" for the acts of its diplomatic and consular agents*, aggiornata al febbraio 2019 e reperibile all'indirizzo www.echr.coe.int.

³³ Conviene precisare, tuttavia, che nella giurisprudenza degli organi di controllo della CEDU il diniego della richiesta di visti presentata da una persona straniera presso i locali dell'ambasciata o del consolato di uno Stato parte alla Convenzione è *implicitamente* riconosciuto un atto idoneo a fondare la giurisdizione *ex art. 1* ogniquale si lamenta la violazione dell'art. 8, ossia l'impossibilità di raggiungere, a causa del diniego del visto di ingresso, persone con le quali si vantano legami affettivi o familiari regolarmente soggiornanti nello Stato in questione. Per una disamina di questa giurisprudenza, v. la Guida elaborata dalla *Research and Library Division* della Corte, *Article 1 – A State's "jurisdiction" for the acts of its diplomatic and consular agents*, cit., paragrafi 17-23.

³⁴ In tal senso, v. M. MILANOVIĆ, *Extraterritorial Application*, cit., pp. 154-160, il quale critica un orientamento della Corte di Strasburgo che sembrerebbe assimilare quest'ipotesi... al modello *spaziale* di giurisdizione.

³⁵ A. KLUG, T. HOWE, *The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures*, in B. RYAN e V. MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, pp. 65-99, p. 85.

³⁶ S. VEZZANI, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale*, cit., riconduce situazioni quali il diniego immotivato alle richieste di rilascio di passaporti o di visti al modello degli "effetti extraterritoriali", per il fatto che queste situazioni «possono dar luogo alla violazione di un diritto convenzionalmente protetto, a prescindere dal luogo in cui si trovi la persona lesa» (cfr. pp. 1095, 1099 e 1105 ss.).

³⁷ *Banković*, cit. *supra* alla nota 12, par 73, (corsivo aggiunto).

e dell'art. 4 del Protocollo n. 4 allegato alla Convenzione per aver respinto verso la Libia un gruppo di migranti e richiedenti asilo precedentemente abbordati su navi italiane in operazioni di *Search and Rescue* (SAR) avvenute in acque internazionali. Come noto, infatti, nella sentenza *Hirsi* la Corte ha riconosciuto pieno rilievo, ai fini dell'interpretazione della nozione di giurisdizione di cui all'art. 1 CEDU, alle norme internazionali di natura convenzionale e consuetudinaria secondo le quali una nave che navighi in alto mare è soggetta alla giurisdizione esclusiva dello Stato di cui batte bandiera e così ha stabilito che i ricorrenti nel caso di specie risultavano *de jure* e *de facto* sottoposti al controllo dell'Italia³⁸.

Secondo alcuni autori, anche nel caso *M. N. e altri c. Belgio* la Corte avrebbe potuto (o dovuto) tener conto di norme internazionali convenzionali e consuetudinarie che individuano nell'esercizio delle funzioni di natura diplomatica e consolare, e in particolare nell'emissione di visti nei confronti di stranieri, una forma di esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte dello Stato di invio³⁹. Ebbene, come si è visto nel paragrafo precedente, la Corte ha escluso che l'esercizio di funzioni diplomatiche o consolari rappresenti, in assenza di elementi ulteriori⁴⁰, un'ipotesi di esercizio della giurisdizione (*de jure*) rilevante ai fini dell'art. 1 della Convenzione e, limitando la giurisdizione dello Stato di invio alle circostanze nelle quali vi sia un *controllo di tipo fisico* sulla persona del ricorrente, sembrerebbe aver assimilato questa ipotesi al modello *personale* di esercizio della giurisdizione, inteso però in senso particolarmente restrittivo⁴¹.

Considerato il rilievo delle questioni teoriche sollevate dal caso in esame, desta perplessità il fatto che la Corte abbia statuito sulla questione della giurisdizione essenzialmente attraverso richiami acritici alla giurisprudenza anteriore degli organi di controllo della CEDU, nonché evitando di comparare in modo approfondito le caratteristiche del caso concreto con quelle dei casi cui ha fatto riferimento⁴². Per di più, la

³⁸ Per approfondimenti sul caso *Hirsi*, si rinvia a A. LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2012, pp. 415-443; N. NAPOLETANO, *La condanna dei 'respingimenti' operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 436 ss.

³⁹ Cfr. A. RICCARDI, *Alla ricerca di una via legale di fuga. Note a margine di M. N. e al. c. Belgio di fronte alla Corte europea dei diritti umani*, in *Studi sull'integrazione europea*, pp. 693-709, p. 696 con particolare riferimento agli autori citati alle note nn. 17, 18 e 20.

⁴⁰ Come ad esempio un legame di nazionalità tra il ricorrente e lo Stato convenuto. Sul punto, v. A. RICCARDI, *Alla ricerca di una via legale di fuga*, cit., p. 699 ss., che individua diversi elementi in base ai quali risulta problematico, nell'ambito di un trattato sui dei diritti umani, fare riferimento al *criterio di nazionalità* per stabilire che gli atti degli agenti diplomatici e consolari integrino un'ipotesi di esercizio della giurisdizione *de jure*.

⁴¹ V. ancora A. RICCARDI, *Alla ricerca di una via legale di fuga*, cit., che rileva come, su questo punto, la decisione sembrerebbe discostarsi dalla precedente giurisprudenza, dal momento che il criterio del controllo pareva essersi «emancipato dalla sua lettura iniziale, che lo voleva soddisfatto solo in situazioni di privazione della libertà personale, ossia di coercizione fisica» (p. 701).

⁴² Ad esempio, essa ha citato solo indirettamente il caso *M. c. Danimarca* (v. *supra*, il passo del testo corrispondente alla nota 23) omettendo però di spiegare le differenze di ordine fattuale rispetto al caso in esame. Procedendo in tal modo, la Corte ha evitato di precisare in cosa debba consistere il *controllo fisico* esercitato dagli agenti diplomatici e consolari sulla persona del ricorrente al fine di ritenere sussistente la giurisdizione dello Stato di invio. In base a quanto stabilito dalla Commissione europea nel caso *M. c. Danimarca*, deve ritenersi che un esercizio di giurisdizione dello Stato convenuto avrebbe dovuto esser rilevato, nel caso di specie, qualora la famiglia siriana si fosse trattenuta nell'ambasciata per ivi cercare protezione e le autorità fossero intervenute, anche solo *per via indiretta*, al fine di allontanarla da tali locali. La Corte ha proceduto in modo analogo anche nel brano della decisione relativo alla questione della configurabilità dell'esercizio extraterritoriale della giurisdizione per il tramite dei procedimenti amministrativi e giurisdizionali avviati in Belgio dai ricorrenti: essa, infatti, si è ricollegata a quanto stabilito nella decisione sul caso *Abdul Wahab Khan c. Regno Unito*, ma non ha spiegato le

Corte ha escluso che l'esercizio di prerogative di potere pubblico possa costituire un elemento idoneo a far sorgere la giurisdizione extraterritoriale del Belgio⁴³ senza motivare tale statuizione⁴⁴. La decisione in esame, in definitiva, non apporta contributi significativi al problema della definizione della nozione di giurisdizione rilevante nel sistema della CEDU e, anzi, elude questo problema in particolar modo in relazione alla *public powers doctrine*, criterio al quale, come anticipato⁴⁵, sembrava invece essere stato attribuito un qualche rilievo nella precedente giurisprudenza. Permangono, quindi, dubbi ed incertezze in merito al peso da attribuire all'esercizio di pubblici poteri, soprattutto in assenza di circostanze che riconducano, in modo evidente, il caso concreto al modello spaziale o personale di esercizio della giurisdizione extraterritoriale⁴⁶.

Una nozione di giurisdizione in grado di rendere intelligibile in modo *unitario* il fenomeno dell'applicazione extraterritoriale della CEDU è stata però individuata quasi trasversalmente dalla dottrina: tale nozione coincide, essenzialmente, con il potere degli Stati di incidere sul godimento dei diritti sanciti dalla Convenzione⁴⁷. Tenendo in debita considerazione tale interpretazione radicale – perché *alla radice* dei due differenti modelli di giurisdizione elaborati nel tempo dagli organi di controllo della CEDU – della nozione di giurisdizione, non sembra possibile dubitare del fatto che, nel caso di specie, il Belgio *potesse incidere* sul godimento dei diritti assicurati dalla Convenzione, non solo in virtù dell'esercizio della funzione di carattere amministrativo di rilascio dei visti, ma anche in ragione del fatto che sulla richiesta della famiglia siriana si era espresso favorevolmente un organo giurisdizionale belga, ossia il *Conseil du contentieux des étrangers*, il quale aveva accertato *prima facie* un rischio per l'integrità fisica dei ricorrenti e, in ragione di ciò, aveva finanche *imposto* alle autorità competenti *di incidere* su tale situazione attraverso il rilascio dei visti. La questione di accertare l'esistenza *effettiva* di tali rischi e quella di stabilire *in che misura* l'art. 3 CEDU

similitudini tra le circostanze fattuali del ricorso da ultimo citato e quelle del caso in esame, nonostante i ricorrenti avessero invece evidenziato alcune importanti differenze al riguardo.

⁴³ *M. N. e altri c. Belgio*, cit., paragrafi 112 e 121.

⁴⁴ Per un'interpretazione delle poche e brevi statuizioni contenute nella decisione, v. S. TOUZÉ, *Si la compétence l'emportait sur le territoire ? Réflexions sur l'obsolescence de l'approche territoriale de la notion de juridiction*, in *Revue québécoise de droit international*, 2020, pp. 189-200, che nella sua analisi valorizza alcune affermazioni contenute nella decisione, auspicando che queste ultime possano aprire la strada ad una nuova concezione della nozione di giurisdizione rilevante nell'ambito della CEDU, orientata non più alla preminenza del territorio ma dell'esercizio delle "competenze" degli Stati parti, ai sensi ... del diritto internazionale.

⁴⁵ V. *supra*, il passo del testo corrispondente alla nota 15.

⁴⁶ Alcuni autori ritengono che, in seguito alla decisione sul caso *M. N. e altri c. Belgio*, debba escludersi che la *public power doctrine* possa essere utilizzata dalla Corte quale criterio autonomo al fine di verificare la sussistenza della giurisdizione extraterritoriale. In tal senso, v. V. STOJANOVA, *M. N. and Others v. Belgium: No ECHR Protection from Refoulement by Issuing Visas*, in *EJIL:Talk!*, 12 maggio 2020, www.ejiltalk.org; A. RICCARDI, *Falsa partenza per i visti umanitari di fronte alla Corte europea dei diritti umani*, in *ADiM Blog*, Osservatorio della giurisprudenza, giugno 2020.

⁴⁷ V. P. DE SENA, op. cit., cit., p. 163 ss. Per una ricostruzione teorica della nozione di giurisdizione «applicata» a contesti di azione statale extraterritoriale in materia di immigrazione (seppur diversi, sul piano fattuale, da quello qui in esame), v. 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, pp. 385-416, secondo la quale: «[What] underpins the various jurisdictional models accepted by the Strasbourg Court and other adjudicators of international human rights law is the sovereign-authority nexus established between the state and the individual in a specific situation through an exercise of “public powers.” And in extraterritorial settings, like in territorial locations, this can be ascertained not only through the exertion of direct physical constraint, but also through indirect forms of control. What makes control “effective” under the functional reading of jurisdiction is *its capacity to determine a change in the real and/or legal position of those concerned with human rights-relevant implications*» (corsivo aggiunto, p. 413).

comportasse per lo Stato convenuto, in *quel* contesto extraterritoriale, obblighi di protezione sarebbe stata evidentemente attinente al merito del ricorso, merito che tuttavia la Corte si è preclusa di esaminare accertando sbrigativamente la mancanza di giurisdizione *ex art. 1*.

4. Il rapporto tra la decisione di inammissibilità del ricorso relativo all'affare M.N. e altri c. Belgio e la sentenza della Grande Camera sul caso N.D. e N.T. c. Spagna

La conclusione raggiunta nel caso *M. N. e altri c. Belgio* si pone in diretta relazione con quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza riguardante il caso *N. D. e N. T. c. Spagna*, pronunciata poco tempo prima sempre dalla Grande Camera, anche se in differente composizione, in merito ad un ricorso proposto per violazione del divieto di espulsioni collettive di cui all'art. 4 del Protocollo n. 4 allegato alla CEDU⁴⁸.

Nel caso *N. D. e N. T. c. Spagna*, due migranti lamentavano la suddetta violazione per aver subito, dopo aver fatto ingresso nell'enclave spagnola di Melilla, un respingimento alla frontiera verso il territorio del Marocco, senza essere stati previamente identificati e senza che fosse stata esaminata la situazione di ciascuno. La Corte ha ritenuto che le autorità spagnole, pur avendo rimpatriato i ricorrenti in Marocco senza aver seguito le procedure appena descritte, non avessero violato il divieto di espulsioni collettive, poiché i ricorrenti si erano posti consapevolmente in una situazione di illegalità nonostante in territorio marocchino esistessero «punti di accesso legale» al territorio spagnolo, quali ad esempio le ambasciate, presso cui sarebbe stato possibile presentare domanda di asilo⁴⁹. Nel caso *N. D. e N. T. c. Spagna*, quindi, la Corte ha valorizzato l'esistenza di punti di accesso extraterritoriali al fine di applicare una sorta di *eccezione* al divieto di espulsioni collettive⁵⁰, utilizzando questo elemento per valutare il merito del ricorso in senso sfavorevole ai ricorrenti.

⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *N. D. e N. T. c. Spagna*, ricorsi n. 8675/15 e 8697/15, sentenza del 13 febbraio 2020; per un commento su questa sentenza, v. M. DI FILIPPO, *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion*, in *DUDI*, 2/2020, p. 479 ss.; N. MARKARD, *A Hole of Unclear Dimensions: Reading ND and NT v. Spain*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 1° aprile 2020, www.eumigrationlawblog.eu; F. MUSSI, *La sentenza N. D. e N. T. della Corte europea dei diritti umani: uno «schiaccio» ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri?*, in *SIDIBlog*, 19 marzo 2020, www.sidiblog.org; M. PICHL, *«Unlawful» May not Mean Rightless. The Shocking ECtHR Grand Chamber Judgement in Case N.D. and N.T.*, in *Verfassungsblog*, 14 febbraio 2020, www.verfassungsblog.de.

⁴⁹ Cfr. *N. D. e N. T. c. Spagna*, cit., par. 204 ss.; per ragioni di spazio, in questa sede si prescinde da qualsiasi valutazione sull'ennesimo «aggiustamento» al caso concreto delle garanzie procedurali derivanti dal divieto di espulsioni collettive, già significativamente ridimensionate dalla Corte a partire dalla sentenza della Grande Camera sul caso *Khlaifia*. Sul tema v. per tutti A. SACCUCCI, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in situazioni di emergenza*, in *Diritti umani e diritto int.*, 2018, pp. 29-52; A. BUFALINI, *L'insostenibile incertezza sul contenuto degli obblighi degli Stati derivanti dal divieto di espulsioni collettive*, in *ADiM Blog*, aprile 2020. Sulla sentenza nel caso *Khlaifia* si consenta di rinviare a A. MUCCIONE, *Procedure di rimpatrio degli stranieri irregolari e divieto di espulsioni collettive nella sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani sul caso Khlaifia*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3/2017, disponibile all'indirizzo www.osservatorioaic.it.

⁵⁰ In tal senso, v. M. DI FILIPPO, *op. cit.*, che parla di una *bad behavior exception* alle garanzie procedurali discendenti dal divieto di espulsioni collettive, evidenziando come la disponibilità di punti di accesso legale sembrerebbe esser diventato «a prerequisite for the applicability of a narrowly defined exception [...] to the general rule prohibiting collective expulsion» (p. 498). Seppur facilmente intuibile, vale la pena specificare che, in base a quanto affermato dalla Corte nella sentenza, l'espressione «cattivo comportamento» fa riferimento all'attraversamento fraudolento della frontiera statale senza seguire la procedura per la presentazione di una richiesta di asilo presso i «punti di accesso legale».

Nella decisione sul caso *M. N. e altri c. Belgio*, la Grande Camera ha tenuto a precisare che la conclusione raggiunta rispetto all'insussistenza della giurisdizione belga nei confronti della famiglia siriana «ne fait pas obstacle aux efforts entrepris par les Etats parties pour faciliter l'accès aux procédures d'asile par le biais de leurs ambassades et/ou représentations consulaires», citando quindi la sentenza sul caso *N. D. e N. T. c. Spagna*⁵¹.

Tale sintetica affermazione non prende adeguatamente in considerazione l'incongruenza che emerge dal confronto tra le due decisioni, lasciando peraltro spazio ad ambiguità che prefigurano una regressione nella tutela dei diritti assicurati dalla Convenzione. Se, da una parte, la Corte si preoccupa di precisare che l'inapplicabilità della CEDU alle situazioni come quella del caso *M. N. e altri c. Belgio* fa salvi gli «sforzi» degli Stati per facilitare l'accesso alle procedure extraterritoriali di richiesta d'asilo (e, quindi, fa salva l'interpretazione del divieto di espulsioni collettive di stranieri adottata nel caso *N.D. e N. T. c. Spagna*, legata all'esistenza di tali «sforzi» nel caso di specie), dall'altra parte, essa non sembra preoccuparsi del fatto che il combinato disposto delle due decisioni sia in grado di compromettere in modo considerevole l'effettività dell'accesso al diritto di asilo: la Corte, infatti, sembra quasi voler auspicare lo sviluppo della prassi dei «punti di accesso legale», pur non volendo assumere il controllo del rispetto degli obblighi sostanziali e procedurali in tali contesti, nonostante l'esistenza di tali punti si traduca essenzialmente in un azzeramento delle garanzie procedurali derivanti dall'art. 4 del Protocollo n. 4 nelle ipotesi di respingimento alla frontiera.

5. Osservazioni conclusive

La questione di merito che la Corte non è giunta ad esaminare riguardava, come si è anticipato, l'accertamento di uno o più obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU – e la definizione della loro eventuale portata – che il Belgio avrebbe dovuto rispettare nella situazione nella quale si trovava la famiglia siriana quando ha effettuato la richiesta di visti presso l'ambasciata belga a Beirut. Più in particolare, il ricorso poneva la questione di comprendere se dall'art. 3 discenda un *obbligo positivo* in capo agli Stati di procedere all'emissione di un visto d'ingresso per consentire ad una persona straniera che ne faccia richiesta – e per la quale esistano fondati rischi che possa subire atti di tortura o trattamenti crudeli, inumani e degradanti nel Paese di origine o nel Paese terzo in cui si trova – di entrare per vie legali sul territorio di uno Stato parte alla Convenzione.

La definizione dell'ambito di applicazione dell'obbligo di *non refoulement*, con particolare riferimento ai contesti extraterritoriali come quello rilevante nel caso qui in discussione, è una questione da tempo oggetto di attenzione da parte della dottrina internazionalistica. Sulla base di un'interpretazione teleologica e contestuale dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951, alcuni autori, ad esempio, ritengono che la nozione di *refoulement* contenuta in tale disposizione debba ricomprendere anche le procedure di richiesta dei visti di ingresso presentate presso i locali dell'ambasciata di uno Stato parte alla Convenzione⁵². Va ricordata, peraltro, l'interpretazione dell'art. 3 CEDU offerta dal giudice

⁵¹ *M. N. e altri c. Belgio*, [GC] cit., par. 126.

⁵² V. T. GAMMELTOTF-HANSEN, *Access to Asylum, International Refugee Law and Globalization of Migration Control*, Cambridge, 2011, p. 44 ss.; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of the Non Refoulement: Opinion*, in *Refugee Protection in International Law*, E. Feller, V. Türk e F. Nicholson (eds), 2003, p. 89 ss., par. 114; *contra* v. G. NOLL, *Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?*, in *Int. Journal*

portoghese Pinto De Albuquerque nella sua opinione concordante allegata alla sentenza *Hirsi*: secondo il giudice, «si par exemple une personne qui risque d'être torturée dans son pays demande l'asile auprès d'une ambassade d'un Etat lié par la Convention européenne des droits de l'homme, un visa d'entrée sur le territoire de cet Etat doit lui être accordé [...]. En d'autres termes, la politique d'un pays en matière de visas est subordonnée aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international des droits de l'homme»⁵³.

Con la decisione di inammissibilità del ricorso sul caso *M. N. e altri c. Belgio*, la Corte europea dei diritti umani ha perso l'occasione di confrontarsi con questa interpretazione dell'obbligo di *non refoulement* quale norma internazionale, di natura convenzionale e consuetudinaria, anche "esterna" al sistema della CEDU ma comunque vincolante per tutti gli Stati parti della CEDU e spesso legata a doppio filo con la tutela sostanziale dei diritti enunciati nella CEDU. Così facendo, la Corte europea non ha quindi apportato alcun contributo, nemmeno di carattere speculativo, all'avanzamento della tutela internazionale dei richiedenti asilo e dei rifugiati, quasi sottraendosi alle funzioni che normalmente e istituzionalmente sarebbe chiamata a svolgere⁵⁴. E ancora, accertando l'insussistenza della giurisdizione del Belgio, la Corte ha ignorato sia gli approcci meno restrittivi e «formalistic» alla nozione di giurisdizione extraterritoriale che prevalgono in altri contesti rivolti alla tutela dei diritti umani⁵⁵, sia l'interpretazione dell'obbligo di *non refoulement* espressa dalla Corte interamericana dei diritti umani con il parere consultivo del 30 maggio 2018⁵⁶, secondo la quale il diritto di asilo previsto dall'art. 22, par. 8, della Convenzione americana pone obblighi in capo agli Stati parti che devono essere rispettati anche nei locali delle ambasciate, sebbene ciò non si traduca necessariamente nell'obbligo di concedere al richiedente asilo un visto di ingresso⁵⁷. Alla luce di tali diversi orientamenti, pertanto, è discutibile che l'unico riferimento alla prassi di altri organi giurisdizionali internazionali contenuto nella decisione sul caso *M. N. e altri c. Belgio* riguardi la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *X.*

of Refugee Law, 2005, pp. 542-573. Per quest'ultimo autore però l'art. 3 CEDU, a differenza dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, sarebbe suscettibile di applicazione nelle situazioni di cui si è detto. Sull'estensione "spaziale" dell'obbligo di cui all'art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra del 1951, v. anche F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, pp. 487-511, p. 503 ss.

⁵³ *Hirsi Jamaa c. Italia*, cit. *supra* alla nota 6, opinione separata del giudice Pinto de Albuquerque, p. 73.

⁵⁴ Al riguardo, v. soprattutto A. REYHANI, *Expelled from Humanity*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020, www.verfassungsblog.de; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Adjudicating Old Questions in Refugee Law, MN and Others v. Belgium and the Limits of Extraterritorial Refoulement*, in www.eumigrationlawblog.eu, 26 maggio 2020, che rileva come «the increasing and often celebrated role of general human rights courts and bodies providing a form of surrogate adjudication in the area of asylum remains a double-edged sword for the ongoing development of legal interpretation».

⁵⁵ Cfr. C. DANISI, *A "Formalistic" Approach to Jurisdiction in the European Court of Human Rights' Decision on Humanitarian Visas: Was Another Interpretation Possible*, in *SIDIBlog*, 27 maggio 2020.

⁵⁶ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, parere consultivo OC-25/18, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección*, del 30 maggio 2018, su cui cfr. A. DE LEO, J. R. 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, www.eumigrationlawblog.eu.

⁵⁷ Cfr. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección*, cit., paragrafi 188-198. L'opinione consultiva è stata richiesta dall'Ecuador in occasione della nota vicenda di Julian Assange, quando questi ancora godeva dell'asilo diplomatico presso l'ambasciata ecuadoregna a Londra: il quesito sottoposto alla Corte, infatti, concerneva in primo luogo il rapporto tra gli obblighi derivanti dalla Convenzione in materia di *diritto di asilo* e il diverso istituto dell'*asilo diplomatico*; rispetto a tale questione, la Corte ha chiarito che la Convenzione non assicura il *diritto all'asilo diplomatico*, essendo questo un istituto dal carattere essenzialmente discrezionale, sul quale è anche dubbio che si sia formata una consuetudine regionale nel continente latino-americano.

X. c. *Belgio*⁵⁸, nella quale è stato stabilito che la disciplina dei «visti umanitari» è di esclusiva competenza degli Stati membri e, pertanto, rispetto all'emissione di tali visti non ha alcuna rilevanza la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Si tratta di una sentenza che è stata peraltro molto criticata per il risultato del tutto incoerente cui ha dato luogo, dal momento che la richiesta di visti di breve durata viene effettuata formalmente in base all'art. 25 del Codice dei visti, contenuto per l'appunto nel regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio⁵⁹.

Il sospetto è che il risultato cui è pervenuta la Grande Camera nella decisione nel caso *M. N. e altri c. Belgio* sia sorretto non dalla preoccupazione di garantire un'applicazione della CEDU orientata alla tutela effettiva dei diritti umani, quanto piuttosto dalla necessità di assicurare agli Stati parte il mantenimento dello *status quo* in materia di immigrazione e asilo. Come noto, infatti, nella gestione del fenomeno dell'immigrazione è ormai prevalente la politica di esternalizzazione del controllo delle frontiere, che consiste nella conclusione di accordi o intese tra gli Stati di destinazione dei flussi migratori e quelli di origine o di transito attraverso i quali i primi concedono ai secondi aiuti, economici o di altro tipo, affinché questi ultimi si impegnino ad impedire o comunque a limitare i viaggi dei migranti e dei richiedenti asilo⁶⁰. Se si considera che questo approccio alla gestione dell'immigrazione è ormai generalizzato in Europa e che peraltro è sostenuto e condiviso finanche dalle Istituzioni dell'Unione europea, si comprende quale effetto dirompente avrebbe potuto avere una diversa decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *M. N. e altri c. Belgio*: l'accertamento della sussistenza della giurisdizione del Belgio nei confronti della famiglia siriana, nonché l'indagine in merito all'esistenza di obblighi di natura positiva derivanti dall'art. 3 da rispettare in “punti di accesso” come le ambasciate o i consolati, avrebbe avvicinato le istanze dei richiedenti asilo alla frontiera degli Stati parti alla CEDU, frontiera – terrestre o marittima – che è sempre più difficile da attraversare proprio a causa delle descritte politiche in materia di immigrazione e asilo (e delle plausibili violazioni dei diritti umani che queste politiche comportano e che sono da più parti denunciate⁶¹). Se la CEDU è uno

⁵⁸ V. *supra* la nota 2.

⁵⁹ Sul punto v. per tutti, G. CELLAMARE, *Sul rilascio dei visti di breve durata (VTL) per ragioni umanitarie*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, pp. 527-539, p. 534 ss.; per un'interpretazione delle norme rilevanti alternativa a quella seguita dalla Corte di giustizia, v. V. MORENO-LAX, *Asylum Visas as an Obligation under EU Law: Case PPU C-638/16 X. X. v. État belge*, in *EU Immigration and Asylum Blog*, febbraio 2017, www.eumigrationlawblog.eu.

⁶⁰ Per gli accordi conclusi dall'Italia e per i rilevanti problemi che si pongono in tema di complicità nelle gravi violazioni dei diritti umani realizzate dagli Stati di transito nei confronti dei migranti, v. 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, pp. 5-27; 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, pp. 413-440; A. RICCARDI, *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Questione giustizia*, 2020, www.questionegiustizia.it.

⁶¹ Per una disamina delle politiche di “contenimento” attuate dagli Stati, nonché della responsabilità che deriva in capo a questi ultimi per la commissione di illeciti internazionali, non necessariamente dovuti alla violazione dell'obbligo di *non refoulement*, v. A. PIJNENBURG, *Containment Instead of Refoulement: Shifting State Responsibility in the Age of Cooperative Migration Control?*, in *Human Rights Law Review*, 2020, pp. 306-332. Si ricorda, quale esempio di “politica di contenimento” dei richiedenti asilo, l'accordo tra l'Unione europea e la Turchia concluso nel 2015 per la gestione della c.d. crisi dei rifugiati (soprattutto siriani); per una disamina dei problemi sollevati da questo accordo v., *ex multis*, C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 405-426; M. MARCHEGIANI, L. MAROTTI, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2016, pp. 59-82.

«strumento vivente», come spesso ricorda la stessa Corte europea dei diritti umani⁶², il terreno del quale essa si nutre in relazione al tema dell’immigrazione non appare certamente “fertile” nel contesto attuale.

⁶² Per alcune riflessioni in merito all’approccio seguito dalla Corte europea nell’interpretare la CEDU «as a living instrument», in particolare in relazione all’art. 1, v. E. BJORGE, *The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future*, in *Human Rights Law Journal*, 2017, pp. 243-255.