

GIURISDIZIONE «PREVALENTEMENTE TERRITORIALE» E UNIVERSALITÀ DEI DIRITTI: NOTE A PARTIRE DA UNA SENTENZA DELLA SUPREME COURT INGLESE.

SOMMARIO: 1. Il caso Smith e la questione della «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU. – 2.1 I precedenti europei: Bankovic e la giurisdizione «prevalentemente territoriale». – 2.2 (segue): Issa e la teoria degli effetti. – 2.3 (segue): Ocalan e il controllo su una persona. – 2.4 (segue): Medvedyev e il controllo pieno ed esclusivo «at least de facto». – 2.5 (segue): Isaak e l'impossibilità di commettere fuori dai propri confini violazioni che uno Stato non potrebbe porre in essere nel proprio territorio. – 2.6 (segue): Al-Saadoon e il controllo di fatto (e solo successivamente anche di diritto). – 3.1 I precedenti inglesi: Al-Skeini e l'inapplicabilità della CEDU «outside the area of the Council of Europe». – 3.2 (segue): Gentle e l'inapplicabilità della CEDU a questioni «politiche». – 4.1 Il caso Smith: la Corte d'Appello e la «personal jurisdiction». – 4.2 (segue): Lord Phillips e l'impossibilità di riconoscere alla CEDU un ambito di applicazione più ampio rispetto alla Corte di Strasburgo. – 4.3 (segue): gli altri Law Lords della maggioranza. – 4.4 (segue): Lord Mance, gli altri Law Lords dissenzienti e la «mutual relationship» tra uno Stato e i suoi cittadini. – 5. Interpretazione dell'art. 1 CEDU e universalità dei diritti. – 6. Oltre i limiti della territorialità: la «giurisdizione» come potere.

1. - Il caso Smith e la questione della «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU

L'applicabilità della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ad atti che, anche se riconducibili agli Stati firmatari, siano posti in essere o abbiano effetto nel territorio di uno Stato che non è parte del Consiglio d'Europa è un tema che «has been the subject of a long evolution in the case law of the Strasbourg organs»¹ e presenta alcuni profili ancora irrisolti.

L'art. 1 CEDU individua nella «giurisdizione» degli Stati il limite dell'obbligo, gravante su di essi, di rispettare i diritti dell'uomo.

Sulla corretta definizione di questo termine, però, la Corte di Strasburgo sinora «has failed to provide clear answers»². Infatti, se la sentenza *Bankovic* ha accolto una nozione di giurisdizione «prevalentemente territoriale», le pronunce successive sembrano aver ampliato il novero delle ipotesi di applicazione extraterritoriale della CEDU e offrono spunti per una ridefinizione del concetto.

Attualmente, quindi, la giurisprudenza della Corte europea «offer little guidance in ascertaining the boundaries of extraterritorial jurisdiction»³.

Il dibattito è alimentato da una recente sentenza della UK Supreme Court⁴, nella quale le opinioni dei giudici, di maggioranza e dissenzienti, offrono un'interessante rassegna delle diverse soluzioni che possono essere date al problema.

¹ D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, E. P. BATES, C. M. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2009, p. 804.

² S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention*, in "European Journal of International Law", n. 20 (2010), p. 1225. Lord Rodger, nella sentenza *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, pt. 67, (sulla quale si veda *infra*), afferma che la giurisprudenza europea in tema di giurisdizione «do not speak with one voice». Lord Phillips, nella sentenza *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 60, parla di principi divergenti, in contrasto tra loro.

³ *Ibidem*, p. 1229.

Nel caso di specie, la morte di un soldato inglese in Iraq, deceduto d'ipertermia a causa dell'elevata temperatura, aveva dato luogo a una inchiesta condotta dal *Coroner*⁵, i cui risultati erano stati contestati dalla madre del giovane, la quale aveva impugnato il verdetto, chiedendo che fosse annullato e che fosse ordinata una nuova indagine.

La signora invocava la *section 6* dello *Human Rights Act* (1998), in base alla quale gli atti dei pubblici poteri sono illegittimi se risultano incompatibili con uno dei diritti riconosciuti dalla CEDU, e sosteneva che l'inchiesta, a causa degli errori procedurali che secondo lei l'avevano caratterizzata, non soddisfacesse adeguatamente i requisiti derivanti dall'art. 2 CEDU, che protegge il diritto alla vita.

Secondo una giurisprudenza europea ormai consolidata, infatti, questa disposizione non si limita a vietare agli Stati di privare arbitrariamente della vita le persone sottoposte alla loro giurisdizione e a imporre loro di approntare le misure necessarie ad assicurare la massima protezione di questo bene. L'art. 2 CEDU costituisce anche il fondamento di un obbligo di natura procedurale: nei casi in cui un decesso sia avvenuto in circostanze che danno adito al dubbio che uno degli obblighi di tutela sia stato violato e che siano implicati agenti statali, i Paesi firmatari hanno il dovere d'intraprendere immediatamente un'inchiesta pubblica, effettiva e ufficiale, che deve essere condotta da un organo imparziale⁶.

Nel caso *Smith*, i giudici della *Supreme Court* erano chiamati a stabilire se l'inchiesta condotta dal *Coroner* soddisfacesse i requisiti indicati dalla giurisprudenza europea (c.d. «*inquest issue*»).

In via preliminare, però, era necessario risolvere la controversia circa l'applicabilità della Convenzione europea ai militari in missione all'estero (c.d. «*jurisdiction issue*»).

Infatti, come rilevato dal Presidente Lord Phillips nell'*opinion* di maggioranza, nessun ricorso fondato sullo *Human Rights Act* (1998) può trovare accoglimento se non vi è stata una violazione della CEDU ai danni di una persona «*within the jurisdiction*» del Regno Unito⁷.

Questione fondamentale, sulla quale si concentra questo lavoro, riguarda quindi l'applicabilità della Convenzione a violazioni dei diritti fondamentali che, seppur riferibili a uno Stato firmatario, siano state perpetrate nel territorio di uno Stato che non vi ha aderito.

Il tema sarà affrontato prendendo in esame le principali sentenze della Corte di Strasburgo e le diverse interpretazioni del requisito cui all'art. 1 CEDU che sono state proposte, dalle parti, dalla Corte d'appello e dai *Law Lords*, nel processo per il caso *Smith*.

Le parti, naturalmente, prospettavano tesi contrapposte: la difesa statale sosteneva che il soldato semplice *Smith* potesse considerarsi sotto la giurisdizione inglese solamente quando si trovava in una frazione di territorio sottoposta al controllo effettivo del Regno Unito e, quindi, solo all'interno della base militare (dove peraltro era deceduto)⁸; la ricorrente, dal canto suo, asseriva che i militari all'estero, analogamente agli agenti diplomatici, restano soggetti allo Stato di origine in virtù di una «*personal jurisdiction [...] founded on the reciprocal rights and obligations of nationals and their state*»⁹, senza che ciò contrasti con la sovranità di alcun altro Stato.

2.1 - I precedenti europei: *Bankovic* e la giurisdizione «essenzialmente territoriale».

⁴ *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, disponibile al link http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/docs/UKSC_2009_0103_Judgment.pdf.

⁵ Il *coroner* è un pubblico ufficiale che, in Inghilterra e Galles, ha il compito di condurre un'inchiesta volta ad accertare le cause del decesso, in particolare quando si sospetta che esso sia avvenuto per causa violenta o comunque non naturale. Il *coroner* emette un «verdetto», in cui espone le conclusioni alle quali è giunto.

⁶ Sul punto si vedano le sentt. ECtHR 27 settembre 1995, *McCann v. UK*, pt. 161 e ss. e ECtHR 14 marzo 2002, *Edwards v. UK*, pt. 69 e ss.. Per quanto riguarda la giurisprudenza inglese, si vedano le sentt. *R (Middleton) v. West Somerset Coroner* [2004] UKHL 10, *passim* e *R (L (A Patient)) v. Secretary of State for Justice* [2008] UKHL 68, pt. 21 e ss, nonché, naturalmente, *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 63 e ss.

⁷ *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 5.

⁸ *Ibidem*, pt. 32.

⁹ *Ibidem*, pt. 34.

Al fine di risolvere la questione, i giudici della *Supreme Court* hanno preso in considerazione diverse pronunce della Corte europea, nelle quali è stata presa in esame la nozione di «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU.

Il caso nel quale l'analisi del concetto appare più approfondita è certamente *Bankovic*, nel quale la Corte europea dei diritti dell'uomo doveva giudicare sul ricorso presentato dai parenti delle vittime del bombardamento – posto in essere dagli Stati membri, quali parti dell'Alleanza atlantica e nel contesto di un'operazione da essa decisa, contro la sede principale della radiotelevisione serba.

I ricorrenti lamentavano la violazione, oltre che della libertà di espressione (art. 10 CEDU) e del diritto a un rimedio effettivo (art. 13 CEDU), del diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU.

Preliminare all'esame del merito, tuttavia, era la decisione circa l'applicabilità della Convenzione a un atto che era stato posto in essere nel territorio di uno Stato estraneo alla Convenzione¹⁰.

La Corte di Strasburgo, nella sua sentenza, ha quindi avuto l'occasione di affrontare il tema dell'estensione della «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU, interpretando questa disposizione alla luce dei canoni ermeneutici indicati dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969¹¹.

In base a questi criteri, un trattato deve essere interpretato seguendo il senso ordinario da attribuire ai suoi termini, nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo. È poi necessario tener conto della prassi instauratasi tra gli Stati nell'applicazione dell'accordo e delle regole di diritto internazionale applicabili tra le parti nonché, qualora residuino dubbi, dei *travaux préparatoires*.

Questi criteri, applicati alla locuzione «*within their jurisdiction*», secondo la Corte europea, porterebbero alla conclusione che la «giurisdizione» di uno Stato è «*essentially territorial*»¹².

L'esercizio extraterritoriale dei poteri di uno Stato è limitato, in via generale, dalla sovranità degli altri Stati sul proprio territorio e, pertanto, è stato giudicato sussistente, nella giurisprudenza europea, solo in circostanze eccezionali: qualora uno Stato eserciti un effettivo controllo su un territorio straniero, a seguito di un intervento militare¹³ oppure in forza del consenso, dell'invito o con l'acquiescenza dello Stato che su di esso esercita normalmente la sovranità¹⁴. Lord Phillips definirà quest'eccezione «*the principle of effective territorial control*»¹⁵.

Altre eccezioni alla territorialità della giurisdizione hanno riguardato le attività esercitate all'estero dagli agenti diplomatici e consolari, o svolte su aerei e navi battenti la bandiera di uno Stato parte della Convenzione¹⁶.

Quest'interpretazione, secondo la Corte di Strasburgo, è corroborata anche dal riferimento ai *travaux préparatoires*, dai quali risulta che il riferimento dell'art. 1 CEDU alle persone «*within their jurisdiction*» è stato preferito rispetto alla formula «*all persons residing within their territories*», originariamente prevista¹⁷.

La variazione manifesterebbe l'intenzione degli Stati firmatari della Convenzione di estenderne l'applicazione a tutte le persone, indipendentemente dalla residenza, purché presenti sul loro territorio.

¹⁰ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, sulla quale si veda *Bankovic and others v. Belgium and 16 other Contracting States* in "Human Rights Case Digest", n. 12 (2001).

¹¹ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 55 e ss..

¹² *Ibidem*, pt. 61.

¹³ M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, in "Human Rights Law Review", 8 (2008), p. 424, tuttavia, osserva che una forza occupante non può estendere a suo piacimento le proprie leggi sui territori occupati, come dimostrerebbe l'art. 43 della II Convenzione dell'Aja del 1889, e, comunque, tutte le norme da questo emanate perdono efficacia al termine dell'occupazione. L'autore ne conclude che, di fatto, una forza occupante non esercita la propria «giurisdizione», ai sensi del diritto internazionale pubblico.

¹⁴ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 71.

¹⁵ *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 13.

¹⁶ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 73.

¹⁷ *Ibidem*, pt. 63.

L'attenzione particolare prestata ai lavori preparatori potrebbe apparire contraddittoria rispetto alla consolidata giurisprudenza della Corte, nella quale si rinviene frequentemente l'affermazione secondo cui la Convenzione costituisce un «*living instrument*», da interpretare alla luce delle condizioni attuali.

Secondo la Corte, però, da quest'orientamento è doveroso discostarsi nel definire il concetto di «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU, perché da esso dipende la reale portata degli obblighi gravanti sugli Stati firmatari e perché i lavori preparatori offrirebbero una «*clear indication [...] which cannot be ignored*»¹⁸.

A questo proposito, Lord Phillips parlerà di un «*original meaning principle*»¹⁹.

Il carattere eccezionale dell'applicabilità della Convenzione a fatti avvenuti nel territorio di Stati a essa non aderenti sarebbe confermato anche dalla prassi successivamente seguita dagli Stati firmatari e dalla giurisprudenza della Corte stessa.

Per quanto riguarda la pratica invalsa tra gli Stati, la Corte nota che nessuno di essi ha mai mostrato di ritenere che le azioni compiute fuori dal proprio territorio rientrassero nella sua «giurisdizione», come dimostrerebbe il fatto che non è mai stata chiesta l'applicazione dell'art. 15 CEDU, che consente di derogare agli obblighi convenzionali «*in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione [...] nella stretta misura in cui la situazione lo richieda*».

Tra la propria giurisprudenza, la Corte richiama la pronuncia sul caso *Soering*, nella quale aveva riconosciuto la possibilità di affermare la responsabilità di uno Stato per aver estradato (o espulso) una persona verso un Paese nel quale questa corra il serio rischio di subire delle violazioni dei diritti fondamentali²⁰. La stessa Corte, tuttavia, puntualizza che in casi simili, a ben vedere, non si può parlare di extraterritorialità, dato che l'atto dello Stato, che può portare alla sua «condanna», è posto in essere nei confronti di un individuo presente sul suo territorio²¹.

Nel caso *Drodz*, poi, è stato ammesso che la responsabilità degli Stati firmatari possa essere affermata in relazione ad atti «*producing effects outside their own territory*»²².

La Corte, infine, cita la sentenza *Loizidou*, nella quale aveva affermato che la «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU poteva sussistere quando uno Stato esercitava un «*effective control*» su un territorio straniero in conseguenza di un'operazione militare, a prescindere dalla sua legalità²³. Secondo parte della dottrina, questa pronuncia dimostrerebbe come il concetto di «giurisdizione» non è ristretto al territorio delle Parti contraenti²⁴.

In *Bankovic*, però, la Corte non ha condiviso l'affermazione dei ricorrenti, secondo cui il concetto di «*effective control*» dovrebbe essere interpretato in modo da estendere gli obblighi convenzionali in misura proporzionale rispetto al grado di controllo effettivamente esercitato da uno Stato in ogni attività che questo pone in essere fuori dal proprio territorio, perché una simile impostazione comporterebbe la conseguenza che qualunque persona, danneggiata da un atto imputabile a uno Stato contraente, ricadrebbe nella «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU «*wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt*»²⁵.

Una tale estensione dell'ambito di applicazione della Convenzione non sarebbe giustificabile alla luce della formulazione letterale dell'art. 1 CEDU, che è diversa da quella di altre disposizioni, come l'art. 1

¹⁸ *Ibidem*, pt. 65.

¹⁹ *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 9.

²⁰ ECtHR 7 luglio 1979, *Soering v. UK*.

²¹ Anche S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1235, osserva che i casi di estradizione «*are not really extraterritorial in nature*».

²² ECtHR 26 giugno 1992, *Drodz and Janousek v. France and Spain*, pt. 91. Nel passaggio citato, la Corte sembra accogliere la c.d. teoria degli effetti. Tuttavia, vi è chi, come S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1241, sostiene che con queste parole la Corte abbia cercato (senza riuscirci) di elaborare una regola generale che riassume le diverse ipotesi di «giurisdizione» extraterritoriale già riconosciute dalla giurisprudenza precedente, ma non abbia inteso superare il principio della territorialità.

²³ ECtHR 23 marzo 1995, *Loizidou v. Turkey*, pt. 62.

²⁴ M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle*, p. 422.

²⁵ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 75.

della IV Convenzione di Ginevra del 1949 o come l'art. 2 della Dichiarazione Americana dei diritti dell'Uomo, che non prevedono il limite della giurisdizione.

Secondo i giudici di Strasburgo, l'interpretazione estensiva sostenuta dai ricorrenti, oltre a determinare una sovrapposizione tra i requisiti dell'applicabilità della Convenzione e della responsabilità di uno Stato, che invece la Convenzione ha accuratamente distinto, non terrebbe conto del fatto che la Convenzione è uno strumento costituzionale del diritto pubblico *europeo* e che il ruolo della Corte è assicurare l'osservanza degli accordi stretti tra gli Stati²⁶.

La Convenzione, ha ribadito la Corte, è un trattato multilaterale operante «*in an essentially regional context*» e, nello specifico, nell'*espace juridique* degli Stati contraenti²⁷.

Nel caso *Bankovic*, siccome la Repubblica di Jugoslavia non fa parte di questo spazio giuridico e siccome, in generale, non era ravvisabile alcun «*jurisdictional link*» tra le vittime del bombardamento e gli Stati contraenti la Corte ha ritenuto inapplicabile la Convenzione, rigettando la tesi dei ricorrenti secondo cui il bombardamento avrebbe portato le vittime «*within the jurisdiction*» degli Stati convenuti.

2.2 - (segue): *Issa e la teoria degli effetti*.

Nel caso *Issa*, la Corte di Strasburgo si trovava a decidere sul ricorso inoltrato dai familiari di alcuni pastori iracheni che sarebbero stati torturati e uccisi da soldati dell'esercito turco durante un'operazione svolta nella regione settentrionale dell'Iraq.

La Corte ha rigettato il ricorso, giudicando che non vi fossero prove sufficienti che collegassero quelle uccisioni all'esercito turco (in particolare, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto decisivi l'assenza di testimoni oculari e il fatto che le autopsie non facevano alcun riferimento a proiettili contrassegnati con la sigla MKE)²⁸.

Nonostante la decisione finale, le considerazioni espresse dalla Corte europea sul tema dell'applicabilità della CEDU rivestono grande interesse e paiono rettificare la tesi delineata in *Bankovic*.

La Corte ha affermato che, se dal punto di vista del diritto internazionale pubblico la «giurisdizione» di uno Stato è prevalentemente territoriale, è perché si presume che questo eserciti normalmente i suoi poteri nel proprio territorio.

Il concetto di «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU «*is not necessarily restricted to the national territory*» delle Parti contraenti e può comprendere le situazioni eccezionali in cui un atto, a loro riferibile, sia stato posto in essere fuori dal loro territorio «*or which produce effects there ("extra-territorial act")*»²⁹.

La Corte ne ha dedotto che uno Stato può essere considerato responsabile non solo nei casi in cui esercita militarmente un «controllo effettivo» su una porzione di territorio straniero, come già ammesso dalla sentenza *Loizidou*, ma anche quando si verificano violazioni dei diritti fondamentali a danno di persone che, pur trovandosi in territorio straniero, sono sottoposte alla sua autorità e al suo controllo per mezzo dei suoi agenti operanti, «*whether lawfully or unlawfully*», in quell'area³⁰.

Non è accettabile, infatti, un'interpretazione dell'art. 1 CEDU che consenta a uno Stato di perpetrare, nel territorio di un altro Stato, violazioni dei diritti umani che non potrebbe compiere nel proprio³¹.

Con questa pronuncia, si osserva in dottrina, la Corte ha posto le basi per il superamento del carattere rigidamente regionale della CEDU³².

²⁶ *Ibidem*, pt. 80.

²⁷ *Ibi*.

²⁸ ECtHR 16 novembre 2004, *Issa v. Turkey*, pt. 77 e ss..

²⁹ *Ibidem*, pt. 68.

³⁰ *Ibidem*, pt. 71.

³¹ S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1227, osserva che, nella logica di questa pronuncia, la «*jurisdiction*» non è più prevalentemente territoriale: gli Stati sono vincolati dalla Convenzione indipendentemente dal luogo in cui pongono in essere i propri atti e, di conseguenza, gli obblighi gravanti su di essi all'estero non differiscono da quelli in patria.

³² F. SPEROTTO, *Beyond Bankovic: Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in "Human Rights & Human Welfare", n. 38/2006. *Contra* R. NIGRO, *Il caso Al-Skeini dinanzi alla House of Lords e la nozione di "giurisdizione" nella*

2.3 - (segue): *Ocalan e il controllo su una persona.*

Nel caso *Ocalan*, il ricorrente era stato rapito in territorio kenyota da agenti turchi, con la collaborazione delle autorità locali, ed era stato immediatamente trasferito in Turchia.

In un passaggio della sentenza, la Grande Camera ha affermato che, nel momento in cui la persona del ricorrente è venuta a trovarsi sotto il controllo degli agenti turchi, risultava effettivamente sottoposta all'autorità della Turchia e, pertanto, era da considerare «*within the "jurisdiction"*» di quello Stato, nonostante non fosse in territorio turco³³.

In quel caso, inoltre, l'arresto era stato effettuato al fine di ottemperare all'ordine, dato dai giudici turchi, di condurre *Ocalan* innanzi all'autorità giudiziaria competente, sulla base del ragionevole sospetto che questi avesse commesso dei reati.

In dottrina, alcuni hanno ritenuto che questa pronuncia abbia inaugurato un «*new trend*», caratterizzato da una progressiva accettazione del principio della «*personal jurisdiction*», fondata sul controllo (anche solo di fatto) di un individuo³⁴.

Secondo altri, invece, il criterio applicato in questa sentenza sarebbe lo stesso del precedente *Soering*: sia che uno Stato porti forzatamente un individuo nel proprio territorio, sia che lo allontani, deve in entrambi i casi rispettare le norme convenzionali, perché «*the individual is ultimately present in the state*»³⁵. Le due ipotesi, tuttavia, non sono analoghe, dato che, in casi come *Ocalan*, quando i diritti della vittima vengono violati, questa non si trova nel territorio dello Stato responsabile.

2.4 - (segue): *Medvedyev e il controllo pieno ed esclusivo «at least de facto».*

Nel caso *Medvedyev* una fregata francese, sulla quale era presente anche un commando specializzato in arrembaggi, aveva abbordato una nave battente bandiera cambogiana al largo di Capo Verde e l'aveva costretta a seguirla sino al porto di Brest, sequestrandone l'equipaggio.

La nave cambogiana, infatti, era utilizzata per il traffico di droga e la fregata l'aveva intercettata per ordine delle autorità francesi che, peraltro, in seguito avevano ottenuto l'assenso del governo di Phnom Penh.

I ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 5 CEDU, commi I e III, sostenendo di essere stati illegittimamente privati della libertà dagli agenti francesi e, inoltre, di non essere stati portati «*al più presto*» innanzi a un giudice.

Anche in questo caso occorre valutare in via preliminare se essi potessero essere considerati «*within the jurisdiction*» della Francia.

La Grande Camera ha sciolto il dubbio in senso positivo, fondandosi sulla circostanza che la Francia, «*at least de facto*», ha esercitato ininterrottamente, dal momento dell'arrembaggio, un controllo pieno ed esclusivo sulla nave cambogiana e sul suo equipaggio³⁶.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in "In.Law", n. 5/2007, pp. 285 e ss., il quale sostiene che l'incompatibilità tra *Bankovic* e *Issa* sia soltanto apparente. Le due pronunce, infatti, si riferirebbero a due ipotesi sostanzialmente diverse, aventi a oggetto la prima un bombardamento aereo, che non potrebbe mai comportare un «controllo effettivo» dell'area, la seconda un'operazione militare condotta sulla terraferma. Ritiene invece S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1227, che le due sentenze sono distanti soprattutto per quanto riguarda l'analisi che viene fatta della giurisprudenza precedente in tema di «giurisdizione».

³³ ECtHR 12 maggio 2005, *Ocalan v. Turkey*, pt. 91 e ss..

³⁴ F. SPEROTTO, *Beyond Bankovic*, *passim*.

³⁵ S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1243.

³⁶ ECtHR 29 marzo 2010, *Medvedyev v. France*, pt. 67. Nel merito, la Corte ha giudicato sussistente la violazione del comma I dell'art. 5, ritenendo che la privazione della libertà personale cui sono stati sottoposti i ricorrenti fosse priva di una solida base legale. In particolare, non poteva ritenersi tale la nota con cui governo cambogiano aveva dato il proprio assenso all'operazione, perché da un lato si riferiva solamente all'ispezione della nave senza esprimersi sulla sorte dell'equipaggio e dall'altro appariva chiaramente frutto di una situazione eccezionale, con la conseguenza di essere priva del requisito della «prevedibilità» richiesto dalla giurisprudenza europea. Ha invece giudicato insussistente la violazione del comma III dello stesso articolo, ritenendo che il tempo che i ricorrenti

2.5 - (segue): *Isaak e l'impossibilità di commettere fuori dai propri confini violazioni che uno Stato non potrebbe porre in essere nel proprio territorio.*

Nel caso *Isaak* il ricorso era stato presentato dai familiari di un attivista che, durante una manifestazione contro l'occupazione turca della zona settentrionale di Cipro, era stato ucciso a bastonate da alcuni poliziotti e militari della Repubblica turca del Nord di Cipro, considerata dalla Corte di Strasburgo sotto il controllo della Turchia.

La vittima era stata assassinata all'interno della «zona cuscinetto», un territorio neutrale controllato dalle Nazioni Unite.

In altre parole, la violazione del diritto alla vita era stata commessa da agenti turchi in un territorio che non era controllato dalla Turchia.

La Corte, nel giudicare ammissibile il ricorso, ha ricordato, in primo luogo, che uno Stato può essere ritenuto responsabile delle violazioni dei diritti umani perpetrate da suoi agenti che operano (sia legalmente, sia illegittimamente) nel territorio di un altro Paese; in secondo luogo, che l'art. 1 CEDU non può essere interpretato in modo da consentire a uno Stato di commettere fuori dai propri confini violazioni che non potrebbe porre in essere nel proprio territorio.

Ne deriva, secondo i giudici di Strasburgo, che la vittima, nel momento in cui è stata bloccata e bastonata dagli agenti turchi, «*was under the authority and/or effective control*» della Turchia e, pertanto, era nella «*jurisdiction*» di quest'ultima³⁷.

La pronuncia sul caso *Isaak* non è stata presa in considerazione dai *Law Lords* nella sentenza sul caso *Smith*, ma è stata comunque richiamata da Lord Brown nella sua *opinion* sul caso *Al-Skeini* (questi, però, affermava di non ravvisarvi «*any relevant argument on the reach of article 1*»³⁸).

2.6 - (segue): *Al-Saadoon e il controllo di fatto (e solo successivamente anche di diritto).*

Nel caso *Al-Saadoon*, i ricorrenti erano due militanti del partito Ba'ath, arrestati in Iraq dall'esercito britannico durante l'occupazione del Paese con l'accusa di aver partecipato all'uccisione di due militari inglesi³⁹.

In seguito, l'indagine era stata trasferita alle autorità irachene, le quali avevano chiesto di ottenere la custodia dei due giovani.

I ricorrenti si erano rivolti ai giudici inglesi, sostenendo che la consegna avrebbe costituito una violazione della CEDU, perché i tribunali iracheni non avrebbero garantito loro un equo processo, sarebbero stati sottoposti a torture durante la detenzione e, soprattutto, sarebbero stati esposti a una condanna alla pena di morte⁴⁰.

Il ricorso, però, era stato rigettato. La Corte d'appello, infatti, aveva ritenuto che i due ricorrenti non si trovassero nella giurisdizione del Regno Unito, perché questo li aveva ancora in custodia solamente in esecuzione di una richiesta delle autorità irachene e a queste, secondo gli accordi stretti con quel Paese, doveva consegnarli. La CEDU sarebbe stata applicabile all'esterno dei confini di uno Stato firmatario solo quando questo esercitava direttamente un potere legittimo su un territorio straniero, mentre in questo caso i militari britannici dovevano essere considerati dei meri agenti dell'Iraq.

avevano atteso prima di essere presentati a un giudice (meno di dieci ore) fosse compatibile con l'obbligo di condurre l'arrestato «al più presto» dinanzi all'autorità giudiziaria.

³⁷ ECtHR 28 settembre 2006, *Isaak v. Turkey*.

³⁸ *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, pt. 131.

³⁹ ECtHR 30 giugno 2009, *Al-Saadoon v. UK*.

⁴⁰ I ricorrenti si richiamavano alla sentenza ECtHR 7 luglio 1979, *Soering v. UK*, nella quale la Corte di Strasburgo aveva riconosciuto la possibilità di affermare la responsabilità di uno Stato per aver estradato (o espulso) una persona verso un Paese nel quale questa corra il serio rischio di subire delle violazioni dei diritti fondamentali

La Corte europea, però, nella decisione sull'ammissibilità ha adottato una tesi diversa, giudicando applicabile la CEDU: il controllo totale ed esclusivo «de facto, *and subsequently also de jure*», esercitato dai militari inglesi sui due iracheni, portava a concludere che questi fossero nella giurisdizione del Regno Unito dal momento della cattura a quello della consegna alle autorità irachene⁴¹.

3.1 - I precedenti inglesi: *Al-Skeini* e l'inapplicabilità della CEDU «outside the area of the Council of Europe».

Nella ricerca della soluzione del caso *Smith*, la *Supreme Court* ha avuto la possibilità di riferirsi, oltre che a pronunce della Corte europea, anche a precedenti nazionali, tra i quali il più significativo è la sentenza *Al-Skeini*⁴².

Il caso era stato sollevato dai familiari di sei civili iracheni, cinque dei quali erano stati uccisi dai soldati britannici, mentre il sesto aveva subito maltrattamenti e, infine, aveva trovato la morte in un carcere inglese in terra irachena.

Anche questo giudizio era sorto in seguito all'impugnazione del provvedimento del *Secretary of State for Defence* che rifiutava un'inchiesta indipendente che accertasse le cause del decesso e portasse a una sanzione a carico dei responsabili.

Quasi tutti i ricorsi sono stati rigettati dalla *Supreme Court*, la quale ha escluso che i fatti ascritti ai soldati inglesi rientrassero nella «giurisdizione» del Regno Unito.

Ha trovato accoglimento soltanto il ricorso dei familiari del cittadino iracheno maltrattato e deceduto in carcere. Il supremo collegio, infatti, ha ritenuto che la prigione, essendo totalmente controllata dai militari inglesi, rientrasse «within the jurisdiction» della Gran Bretagna.

Nella sua *opinion*, Lord Bingham of Cornhill ha addirittura sostenuto l'inapplicabilità dello stesso *Human Rights Act* (1998), che non sarebbe stato concepito per disciplinare fatti accaduti all'estero. Se il Parlamento avesse voluto attribuirgli un ambito di applicazione così vasto, afferma il Presidente della *House of Lords*, «words could very readily have been found to express that intention»⁴³.

Ciò non significa che i soldati siano totalmente irresponsabili degli atti commessi all'estero, ma solo che tale responsabilità si fonda sulle leggi che governano specificamente l'attività militare (tra le quali rientra l'*International Criminal Court Act* del 2001⁴⁴) e su Convenzioni internazionali quali quella dell'Aja del 1907 e quelle di Ginevra⁴⁵.

Avendo già escluso l'applicabilità dello *Human Rights Act* (1998), Lord Bingham ha giudicato «not only unnecessary but unwise» la discussione sull'estensione della «giurisdizione» inglese ai sensi dell'art. 1 CEDU⁴⁶.

Tuttavia, ha comunque formulato alcune considerazioni, affermando che, stabilito in *Bankovic* il principio per cui la «giurisdizione» è prevalentemente territoriale, spetta alla Corte di Strasburgo (e non ai giudici nazionali) definire le eccezioni alla regola generale: se qualcuno dei ricorrenti decidesse di rivolgersi alla Corte europea, sarà questa a pronunciarsi sull'ammissibilità della questione⁴⁷.

Maggiormente approfondite, sul tema della «giurisdizione», sono le argomentazioni di Lord Rodger, che ha ritenuto lo *Human Rights Act* (1998) applicabile anche alla condotta delle autorità britanniche in terra straniera. Infatti, non essendovi nel testo della legge alcuna indicazione chiara sulla volontà del Parlamento

⁴¹ ECtHR 30 giugno 2009, *Al-Saadoon v. UK*. Nella successiva sentenza di merito, ECtHR 2 marzo 2010, *Al-Saadoon v. UK*, la Corte ha giudicato sussistente la violazione degli artt. 3, 13 e 34 CEDU.

⁴² *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27

⁴³ *Ibidem*, pt. 13.

⁴⁴ L'*International Criminal Court Act* (2001) ha ratificato e dato esecuzione allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale. Inoltre ha introdotto nell'ordinamento inglese figure di reato corrispondenti a quelle (genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra) a cui si estende la giurisdizione della Corte penale internazionale.

⁴⁵ *Ibidem*, pt. 26.

⁴⁶ *Ibidem*, pt. 27.

⁴⁷ *Ibidem*, pt. 32. La Corte europea, in effetti, è stata investita del caso con un ricorso depositato l'11 dicembre 2007. La causa è tuttora pendente.

di limitarne l'applicabilità al territorio nazionale⁴⁸, il criterio ermeneutico dirimente deve essere considerato quello teleologico: siccome lo scopo dello *Human Rights Act* (1998) è di arricchire l'ordinamento inglese istituendo un rimedio esperibile da coloro che ritengono che un loro diritto sia stato violato da un potere pubblico, è giustificata, secondo Lord Rodger, la tesi di chi lo reputa applicabile anche agli atti commessi all'estero dagli agenti del Regno Unito⁴⁹, senza che ciò possa essere ritenuto lesivo della sovranità di alcuno Stato straniero.

Queste considerazioni, tuttavia, non sono sufficienti a ritenere ammissibile il ricorso, dato che è necessario anche valutare se sia applicabile la Convenzione europea e, quindi, se le vittime «*were linked to the United Kingdom when they were killed*»⁵⁰.

Tra le pronunce della Corte di Strasburgo, che sul tema della giurisdizione «*do not speak with one voice*»⁵¹, dovrebbe essere accordata una particolare preminenza alla sentenza *Bankovic* perché, come argomentato anche da Lord Brown, il problema dell'applicabilità extraterritoriale della CEDU costituiva il punto decisivo di quel giudizio e inoltre, con quella pronuncia per la prima volta la Grande Camera ha affrontato la questione e l'ha risolta all'unanimità, dopo aver analizzato accuratamente i lavori preparatori, i precedenti, la Convenzione di Vienna del 1969, la pratica degli Stati e la giurisprudenza internazionale⁵².

Il principio ricavabile da *Bankovic*, afferma Lord Rodger, è che uno stesso atto, rientrando nel campo di applicazione della Convenzione quando commesso all'interno dell'*espace juridique européen*, vi esorbita, salvo casi eccezionali, qualora commesso all'esterno⁵³.

Un diverso orientamento parrebbe esposto nella successiva sentenza *Issa*⁵⁴ ma questa, secondo Lord Rodger, ponendo l'accento sulla riconducibilità dell'atto lesivo allo Stato convenuto più che sul luogo in cui era stata perpetrata la violazione, sarebbe difficilmente conciliabile con la giurisprudenza precedente, nella quale elemento decisivo era sempre stato «*that the victim should be within its jurisdiction*»⁵⁵.

Inoltre, la decisione criticata dai Lords inglesi contrasterebbe anche con il carattere «essenzialmente regionale» della Convenzione, concepita per essere applicata solo nell'*espace juridique* degli Stati contraenti⁵⁶, com'è dimostrato anche dal fatto che i giudici sono designati dagli Stati contraenti e che, interpretando la CEDU inevitabilmente alla luce della cultura giuridica del Paese dal quale provengono, contribuiscono a costruire un sistema giuridico che «*may reflect the values of the contracting states, but which most certainly does not reflect those in many other parts of the world*»⁵⁷.

Lord Rodger considera manifestamente assurda la tesi secondo cui il Regno Unito sarebbe obbligato a proteggere i diritti europei in una società completamente diversa, com'è quella irachena, rischiando in questo modo di essere tacciato d'imperialismo culturale e giuridico⁵⁸. Inoltre, al fine di confutare un'interpretazione estensiva del requisito di cui all'art. 1 CEDU, vi è l'argomento – definito poi da Lord

⁴⁸ *Ibidem*, pt. 37.

⁴⁹ *Ibidem*, pt. 54 e ss..

⁵⁰ *Ibidem*, pt. 64. Nella sua *opinion*, Lord Carswell specifica che lo *Human Rights Act* (1998) deve considerarsi applicabile agli atti dei pubblici poteri sia quando essi agiscono all'interno dei confini nazionali, sia quando operano all'esterno «*but within the jurisdiction of the United Kingdom for the purposes of article 1 of the Convention*» (*R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, pt. 96).

⁵¹ *Ibidem*, pt. 67.

⁵² *Ibidem*, pt. 108. Concorda con quest'argomentazione anche S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1234, secondo la quale *Bankovic*, rimane la più approfondita analisi della Corte europea dei problemi legati all'interpretazione dell'art. 1 CEDU.

⁵³ *Ibidem*, pt. 71.

⁵⁴ ECtHR 16 novembre 2004, *Issa v. Turkey*, pt. 71.

⁵⁵ *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, pt. 75.

⁵⁶ *Ibidem*, pt. 76.

⁵⁷ *Ibidem*, pt. 78.

⁵⁸ *Ibi*. Si tratta peraltro di un'affermazione che non appare pienamente convincente: il rischio paventato da Lord Roger potrebbe dirsi effettivo se si pretendesse di applicare le norme della Convenzione europea agli iracheni, non certo qualora se ne pretendesse il rispetto da parte degli europei in Iraq.

Phillips come «*whole package principle*»⁵⁹ – in base al quale gli Stati, nei confronti delle persone sottoposte alla loro giurisdizione, devono offrire protezione e tutela per tutti i diritti riconosciuti dalla Convenzione: «*a contracting state cannot pick and choose among the rights in the Convention*».

Altre critiche a *Issa* sono state avanzate da Lord Brown, che ha rilevato, innanzitutto, come buona parte delle affermazioni che contraddicono *Bankovic* non sarebbero altro che *obiter dicta*⁶⁰. In secondo luogo, un'interpretazione così estensiva del concetto di «giurisdizione» non sarebbe suffragata dai precedenti e, infine, sarebbe in aperto contrasto tanto con le argomentazioni esposte in *Bankovic*, quanto con il risultato a cui quella sentenza mirava: preservare la natura regionale della Convenzione.

Lord Brown, inoltre, ha sottolineato che, in base all'art. 56 CEDU, la Convenzione si applica ai territori di cui uno Stato cura le relazioni internazionali solo se questo ha notificato una dichiarazione in tal senso al Consiglio d'Europa e, anche in tal caso, occorre comunque tener conto delle necessità locali. Secondo Lord Brown, se l'«*effective control principle*» non si applica a questi territori, «*how then could that principle logically apply to any other territory outside the area of the Council of Europe?*»⁶¹.

In conclusione, secondo la *House of Lords*, i cinque iracheni uccisi dai soldati inglese non rientravano nella «giurisdizione» del Regno Unito perché, anche a voler accettare la tesi esposta nella sentenza *Issa* (cosa che, secondo i giudici, significherebbe andare «*beyond the jurisprudence of the European Court*»⁶²), si dovrebbe comunque escludere che le vittime fossero nella «giurisdizione» britannica, perché il Regno Unito non era «*in effective control*» del territorio nel quale esse erano decedute⁶³.

In letteratura, tuttavia, si è osservato che il supremo collegio inglese non ha approfondito le ragioni in base alle quali ritiene che la Gran Bretagna non esercitava un controllo effettivo del sud dell'Iraq. Anzi, il coinvolgimento del Regno Unito nell'Autorità di coalizione provvisoria, che governava il Paese in seguito alla deposizione di Saddam Hussein, dimostrerebbe il contrario⁶⁴.

Una diversa conclusione è stata raggiunta, invece, per il sesto iracheno che, prigioniero nel campo di detenzione di una base militare totalmente governata dall'esercito inglese, era senza dubbio «*within the jurisdiction*» del Regno Unito al momento del decesso.

3.2 - (segue): *Gentle e l'inapplicabilità della CEDU a questioni «politiche».*

La *Supreme Court* ha la possibilità di rifarsi a un altro precedente: nel caso *Gentle*, i familiari di due giovani soldati, deceduti durante le operazioni in Iraq, avevano agito in giudizio per ottenere un'inchiesta che, secondo i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza sull'art. 2 CEDU, accertasse le cause della morte⁶⁵.

La tesi radicale dei ricorrenti era che dal dovere di proteggere la vita derivasse il divieto di metterla a repentaglio conducendo conflitti che non fossero legittimi. Se il Regno Unito avesse evitato d'intraprendere la guerra in Iraq, ritenuta appunto illegittima, i due soldati sarebbero ancora vivi⁶⁶.

Lord Bingham ha respinto con decisione quest'argomentazione, sostenendo che, da un lato, l'art. 2 CEDU non è stato pensato per risolvere questioni «politiche» e, dall'altro, l'ambito di applicazione della

⁵⁹ *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 14. H. KING, *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, in "Human Rights Law Review", 9 (2009), p. 535, ritiene che quest'argomento sia il più importante tra quelli esposti nelle motivazioni della *House of Lords*.

⁶⁰ *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, pt. 125.

⁶¹ *Ibidem*, pt. 113. A sostegno della sua interpretazione, Lord Brown cita la sentenza ECtHR 19 settembre 2006, *Quark v. UK*.

⁶² *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, pt. 81. Nella sua *opinion*, Lady Hale aggiunge che il ruolo dei giudici nazionali nell'interpretazione della Convenzione è di seguire il passo della Corte europea, «*neither lagging behind nor leaping ahead*» (*Ibidem*, pt. 90). A sua volta, Lord Brown pone l'accento sulla disparità che esisterebbe tra il singolo e lo Stato: il secondo, a differenza del primo, non può rivolgersi alla Corte di Strasburgo lamentando una scorretta interpretazione della CEDU da parte dei giudici nazionali, con la conseguenza che, nel dubbio, questi ultimi dovrebbero evitare d'intendere la Convenzione «*too generously*» (*Ibidem*, pt. 106).

⁶³ *Ibidem*, pt. 83.

⁶⁴ R. NIGRO, *Il caso Al-Skeini dinanzi alla House of Lords*.

⁶⁵ *R (Gentle) v. The Prime Minister* [2008] UKHL 20.

⁶⁶ *Ibidem*, pt 3.

Convenzione è territoriale e, quindi, «*the rights and freedoms are ordinarily to be secured to those within the borders of the state and not outside*»⁶⁷.

A sua volta, Lord Hoffmann ha osservato che, se la Convenzione è applicabile in linea di principio anche ai soldati, occorre in ogni caso tener conto delle peculiarità della vita militare e dei rischi a essa inerenti⁶⁸. Pertanto, l'art. 2 CEDU non è violato dall'invio dell'esercito in uno scenario di guerra, purché sia «*well equipped and capable of defending itself*», anche perché tale decisione «*it is a matter of political judgment*», che comporta la responsabilità del governo di fronte al Parlamento, ma che non può essere sindacata sulla base della Convenzione⁶⁹.

Lady Hale, pur esprimendo l'auspicio che dall'art. 2 CEDU si possa in futuro trarre il divieto di esporre a seri rischi la vita dei soldati durante una guerra illegittima, ha ribadito che la legittimità di un intervento militare è una questione «*between states, not between individuals or between individuals and the state*», che non può essere risolta né dai giudici nazionali né da quello di Strasburgo, ma solo dalle istituzioni incaricate di far rispettare i trattati che regolano l'uso della forza nelle relazioni internazionali⁷⁰.

Importanti, tuttavia, sono le affermazioni sul tema della giurisdizione: secondo Lady Hale, se una persona detenuta in una prigione militare deve considerarsi sotto la giurisdizione britannica, secondo quanto stabilito dalla sentenza *Al-Skeini*, altrettanto si può dire di un soldato subordinato ai suoi superiori (e, per questo, sotto il loro controllo), perché «*the United Kingdom is in a better position to secure to him all his Convention rights*»⁷¹.

4.1 - Il caso Smith: la Corte d'Appello e la «personal jurisdiction».

In punto di giurisdizione, la Corte d'Appello, come già il giudice di prime cure, aveva accolto le ragioni della madre del soldato Smith.

Il ragionamento della Corte d'Appello si fonda su una premessa che, a ben vedere, comporta un superamento del carattere territoriale della «giurisdizione»: ciò che effettivamente l'art. 1 CEDU richiede è un «*jurisdictional link*» tra la vittima della violazione e lo Stato convenuto, e questo requisito può dirsi sussistente nel caso di specie.

I militari in missione in Iraq, ha argomentato il giudice di secondo grado, sono soggetti alla legge britannica, senza che ciò comporti alcuna violazione della sovranità di uno Stato straniero e, peraltro, si trovano all'estero in conseguenza dell'esercizio della «giurisdizione» del Regno Unito nei loro confronti.

Si tratta di una tesi che trova consensi anche in letteratura: se si ammette che uno Stato ha «giurisdizione» su un territorio di cui abbia acquisito il controllo effettivo, allo stesso modo dovrebbe averla sui soldati che sono sempre sotto il suo controllo legale⁷².

Inoltre, la Corte d'Appello ritiene privo di senso il fatto che un soldato benefici dei diritti convenzionali quando si trova nella base e non quando sia in ambulanza, per strada o nel deserto⁷³.

4.2 - (segue): Lord Phillips e l'impossibilità di riconoscere alla CEDU un ambito di applicazione più ampio rispetto alla Corte di Strasburgo.

Dopo aver esposto brevemente i precedenti europei e inglesi, Lord Phillips ha ritenuto che non potesse essere accolta la tesi secondo cui una persona dovrebbe essere considerata nella «giurisdizione» di

⁶⁷ *Ibidem*, pt. 8.

⁶⁸ *Ibidem*, pt. 18.

⁶⁹ *Ibidem*, pt. 19 e ss..

⁷⁰ *Ibidem*, pt. 55 e ss..

⁷¹ *Ibidem*, pt. 60.

⁷² A. BALLIN, *Case Comment: R (Smith) v. Secretary of State for Defence* [2010] UKSC 29, in <http://ukscblog.com/>.

⁷³ Le argomentazioni della Corte d'Appello sono citate da Lord Phillips in *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 35 e ss..

uno Stato ogni qualvolta questo, esercitando un potere, ne leda i diritti, indipendentemente dalla presenza della vittima all'interno o all'esterno del suo territorio.

Una simile interpretazione, infatti, non solo non gode dell'avallo della Corte di Strasburgo, ma è anche difficilmente conciliabile con la natura «essenzialmente territoriale» della giurisdizione, riconosciuta nella sentenza *Bankovic*⁷⁴.

Lord Phillips, inoltre, ha criticato la tesi avanzata dalla ricorrente (e accolta dalla Corte d'Appello), ritenendo illogico affermare che gli agenti di uno Stato, i cui atti estendono la giurisdizione statale a coloro che ne sono affetti, debbano per questo essere considerati anch'essi considerarsi «*within the jurisdiction*»⁷⁵.

La vera questione, secondo il Presidente della *Supreme Court*, è se i membri delle forze armate, in virtù del loro *status*, possano beneficiare di un'eccezione al principio della natura «essenzialmente territoriale» della «giurisdizione».

A questa domanda, Lord Phillips ha risposto ribadendo la giurisprudenza *Al-Skeini* secondo la quale i giudici nazionali non potrebbero dare all'art. 1 CEDU un'interpretazione più estensiva «*than the existing Strasbourg jurisprudence clearly shows it to reach*», e ha affermato che i principi derivanti dalle sentenze della Corte europea, «*conflicting as some of them are*», non sono sufficientemente chiari e consolidati da supportare la nuova teoria della «*personal jurisdiction*»⁷⁶.

Dunque, permane un dubbio, ma il giudice più indicato per risolverlo è quello di Strasburgo.

Allo stato, secondo Lord Phillips, il soldato Smith poteva essere considerato «*within the jurisdiction*» solo quando si trovava all'interno della base militare, dove era «*under the effective control of the army*».

4.3 - (segue): gli altri Law Lords della maggioranza

Anche Lord Hope condivide la posizione secondo cui una decisione innovativa sul tema dell'applicabilità della Convenzione «*is best left to Strasbourg*»⁷⁷, anche perché non necessaria per risolvere il caso di specie: essendo deceduto all'interno della base, un luogo sul quale l'esercito esercitava un controllo esclusivo, il soldato Smith può essere considerato «*within the jurisdiction*» del Regno Unito già secondo i criteri della sentenza *Al-Skeini*⁷⁸.

Lord Hope ha aggiunto alcune considerazioni circa l'estensione ai militari dell'obbligo procedurale ricavabile dall'art. 2 CEDU (e affermato in relazione a soggetti che si trovano nella «custodia» dello Stato, come i malati di mente internati, i carcerati o i soldati coscritti), giungendo a una conclusione negativa: il loro dovere di obbedire agli ordini dei superiori non sarebbe sufficiente a sostenere l'analogia con i soggetti in «custodia» allo Stato⁷⁹.

Lord Rodger su questo punto ha espresso un parziale dissenso, osservando come un particolare dovere di protezione possa essere ascritto allo Stato sulla base dell'art. 2 CEDU anche nei confronti di soggetti vulnerabili, quali le reclute durante l'addestramento militare oppure le persone nelle condizioni del soldato Smith: la temperatura estrema dell'Iraq e i suoi effetti sull'organismo erano conosciuti dai vertici dell'esercito e c'era un'ovvia necessità di prendere delle precauzioni. Un'inchiesta, secondo i criteri dell'art. 2 CEDU, era quindi necessaria per capire se, nel caso di specie, c'era stata una mancanza dei comandanti⁸⁰.

Lord Brown, dopo aver ricordato che, allo stato della giurisprudenza, la sentenza *Bankovic* «*must be regarded as Strasbourg's ruling judgment on the point*»⁸¹, ha rafforzato la tesi maggioritaria, secondo cui la Convenzione non sarebbe applicabile nel caso di specie, con l'argomento che, se in base all'orientamento

⁷⁴ *Ibidem*, pt. 47.

⁷⁵ *Ibidem*, pt. 52 e ss..

⁷⁶ *Ibidem*, pt. 60.

⁷⁷ *Ibidem*, pt. 92.

⁷⁸ *Ibidem*, pt. 106.

⁷⁹ *Ibidem*, pt. 118.

⁸⁰ *Ibidem*, pt. 119.

⁸¹ *Ibidem*, pt. 141.

espresso in *Al-Skeini* la popolazione irachena non rientra nella giurisdizione britannica, nemmeno quando subisca un danno da parte dei soldati inglesi, applicare la Convenzione a questi ultimi porterebbe a una «*odd and unsatisfactory situation*»⁸².

Lord Collins ha sottolineato che soltanto a partire dal 2004, con il trasferimento di pieni poteri al governo *ad interim*, le forze inglesi potevano dirsi in Iraq «*pursuant to the request and consent*» di questo Stato. Nel 2003, quando si è verificato il decesso del soldato Smith, il Regno Unito doveva considerarsi una potenza occupante e, inoltre, non aveva il «controllo effettivo» dell'area⁸³.

Senza dubbio, in un certo senso, i militari in missione all'estero «*are subject to the jurisdiction of the United Kingdom*», da un lato perché sottoposti alla legge inglese e legati alla Corona da un vincolo di fedeltà, dall'altro in quanto normalmente sottratti alla giurisdizione civile e penale del Paese nel quale si trovano⁸⁴.

Tuttavia, nel caso di specie, occorre valutare se la «*jurisdiction*» degli Stati sui propri militari all'estero fosse sufficiente a integrare il requisito di cui all'art. 1 CEDU⁸⁵.

Lord Collins ha ricordato che la tesi della giurisdizione come fondata sul «controllo», che secondo i ricorrenti sarebbe stata accolta dalla Corte europea nelle pronunce *Ocalan* e *Issa*, era già stata rigettata dalla *House of Lords* nel caso *Al-Skeini*.

La sentenza *Ocalan*, a cui sarebbe paragonabile la decisione sul caso *Medvedyev*, non rappresenterebbe altro che un'applicazione dei principi consolidati della giurisprudenza di Strasburgo, perché in quel particolare caso la vittima era stata forzatamente trasferita da agenti turchi perché fosse processata in quello Stato⁸⁶.

Neppure *Issa* sosterebbe le pretese dei ricorrenti, perché chiaramente in contrasto con *Bankovic* («*it is impossible to see how an attack on villagers in a cross-border incursion into a non-contracting state could make the villagers within the jurisdiction of Turkey, when a bombing raid on Belgrade did not make the victims within the jurisdiction of the NATO States involved*»)⁸⁷ e con la natura regionale della Convenzione⁸⁸.

In conclusione, siccome nel caso del soldato Smith la presunta violazione dell'art. 2 CEDU non è avvenuta nel territorio di uno degli Stati a questa aderenti e non è inquadrabile in nessuna delle eccezioni riconosciute al principio di territorialità della «*jurisdiction*», la Convenzione non sarebbe applicabile.

4.4 - (segue): Lord Mance, gli altri Law Lords dissenzienti e la «*mutual relationship*» tra uno Stato e i suoi cittadini.

La voce più forte, tra quelle dissenzienti, è senza dubbio quella di Lord Mance, che ha dedicato molte pagine all'esposizione di una tesi diametralmente opposta a quella della maggioranza e vicina a quelle dei ricorrenti e della Corte d'Appello.

Pur ammettendo che la teoria degli effetti, quale si evincerebbe dalla sentenza *Issa* della Corte europea, non può trovare accoglimento alla luce di quanto stabilito nella pronuncia *Bankovic* della Corte di Strasburgo e nella decisione *Al-Skeini* della *House of Lords*⁸⁹, ha sostenuto che non sia possibile estendere la «giurisdizione» di uno Stato all'esterno dei confini del suo territorio, perché è significativo l'uso della parola «*jurisdiction*» («*with its potentially wider jurisprudential connotations*») al posto del termine «*territories*» nel testo dell'art. 1 CEDU e, del resto, la stessa Corte europea ha individuato diverse eccezioni al principio di territorialità della «*jurisdiction*»⁹⁰.

⁸² *Ibidem*, pt. 145.

⁸³ *Ibidem*, pt. 231 e ss.

⁸⁴ *Ibidem*, pt. 239.

⁸⁵ *Ibidem*, pt. 247.

⁸⁶ *Ibidem*, pt. 281.

⁸⁷ *Ibidem*, pt. 285.

⁸⁸ *Ibidem*, pt. 289.

⁸⁹ *Ibidem*, pt. 164.

⁹⁰ *Ibidem*, pt. 166.

Nel diritto internazionale, ha sottolineato Lord Mance, la «giurisdizione» di uno Stato può consistere tanto nel potere legislativo (e in quello giudiziario, che ne costituirebbe «*a subsidiary aspect*»), che è «*primarily territorial generally also regarded as extending to a state's nationals wherever they are*», quanto con il potere «esecutivo» («*to enforce what is prescribed*»), che solitamente è territorialmente limitato⁹¹.

Dalla giurisprudenza di Strasburgo sulla nozione di «giurisdizione» nel diritto internazionale pubblico si evincerebbe il principio secondo cui, perché la Convenzione possa essere applicata, occorre che sussista un duplice legame tra la vittima e lo Stato: da un lato, la prima deve essere sottoposta alla «*lawful authority and power*» del secondo; dall'altro, è anche «*entitled to the state's protection*»⁹².

Sia nel caso *Bankovic*, sia in quello *Al-Skeini*, secondo Lord Mance, la giurisdizione dei convenuti era stata esclusa in quanto non vi era la necessaria «*pre-existing reciprocal relationship*» tra questi e le presunte vittime⁹³.

Nel caso *Smith*, quindi, occorre valutare se i militari all'estero potessero considerarsi sottoposti all'autorità del Regno Unito e, quindi, legittimati a pretendere che questo garantisca loro i diritti convenzionali.

Per farlo, occorre ricondurre la fattispecie nel solco delle eccezioni che la giurisprudenza europea ha individuato rispetto al principio di territorialità della «giurisdizione» le quali, secondo Lord Mance, hanno tutte in comune l'esercizio di un potere, da parte di uno Stato, nei confronti di un individuo che si trova nel territorio di un altro Stato, in forza del consenso di quest'ultimo oppure dopo averlo occupato militarmente⁹⁴.

Di conseguenza, solo se non si fosse potuto ritenere che il Regno Unito godeva del consenso dell'Iraq né che si trovava in quel Paese come forza di occupazione, si sarebbe dovuta dichiarare l'inapplicabilità della Convenzione.

La prima ipotesi doveva essere esclusa, perché al momento del decesso del soldato Smith non c'era alcun governo che potesse legittimamente esprimere il consenso dell'Iraq alla presenza di forze straniere (tale non poteva considerarsi l'Autorità provvisoria della Coalizione, che il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite aveva riconosciuto come soggetto responsabile dell'amministrazione del Paese, la quale «*owed its existence, rights and responsibilities to the presence and activities of the occupying forces*»⁹⁵).

Rimaneva, quindi, l'ipotesi della «*jurisdiction as an occupying force*».

È probabile che la Corte europea, nell'enunciare questa possibilità nella sentenza *Bankovic*⁹⁶, avesse in mente il potere esercitato dallo Stato occupante rispetto agli abitanti del Paese occupato e non a quello nei confronti dei membri delle proprie forze armate.

Tuttavia, «*an occupying state cannot have any jurisdiction over local inhabitants without already having jurisdiction over its own armed forces*»⁹⁷.

La giurisdizione inglese sui militari in missione in Iraq si evincerebbe anche dal fatto che, mentre questi godevano di un'immunità nei confronti del potere giudiziario locale, non potevano vantare un simile beneficio nei confronti dei tribunali inglesi: «*British soldiers are subject to United Kingdom military law wherever they serve*»⁹⁸.

Per questo, anche se il Regno Unito non aveva un controllo effettivo dell'Iraq meridionale, paragonabile a quello che uno Stato esercita sul proprio territorio, manteneva comunque «*an almost*

⁹¹ *Ibidem*, pt. 167.

⁹² Sul punto, Lord Mance cita l'opinione di Sir Edward Coke nel celebre caso Calvin del 1608, nella quale si parla di un «*duplex et reciprocum ligamen; quia sicut subditus regi tenetur ad obedientiam, ita rex subdito tenetur ad protectionem*».

⁹³ *Ibidem*, pt. 169.

⁹⁴ *Ibidem*, pt. 183.

⁹⁵ *Ibidem*, pt. 186.

⁹⁶ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 71.

⁹⁷ (*Smith*) v. *Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 188.

⁹⁸ *Ibidem*, pt. 190.

absolute power» nei confronti dei propri soldati, anche quando questi si trovavano all'esterno della base militare⁹⁹.

Discriminare i militari all'estero rispetto a quelli in patria nel godimento della protezione cui è obbligato il Regno Unito nei loro confronti appare «*unrealistic*», perché «*the relationship between the United Kingdom and its armed forces is effectively seamless [and] is not territorial, it depends in every context and respect on a reciprocal bond, of authority and control on the one hand and allegiance and obedience on the other*»¹⁰⁰.

Certo, il Regno Unito non può garantire ai soldati in Iraq l'ampio ventaglio di diritti e di prestazioni che è tenuto ad assicurare in Patria, però deve fornire un'adeguata protezione nei confronti dei rischi che è in suo potere evitare, per esempio in relazione a questioni come l'adeguatezza dell'equipaggiamento, la programmazione delle operazioni o l'addestramento.

Le peculiarità della rischiosa vita militare devono essere tenute in considerazione ma, puntualizza Lord Mance, dovrebbero essere riferite «*to the standard and performance, rather than the existence of, any Convention duty*»¹⁰¹.

Lord Mance non ha accolto la tesi dei Law Lords di maggioranza, secondo cui applicare la Convenzione nel caso di specie significherebbe accogliere un'interpretazione più estensiva di quella fornita dalla Corte di Strasburgo perché questa non si è ancora espressa chiaramente su un caso simile e, quando lo farà, non potrà che giudicare che «*the armed forces of a state are [...] within its jurisdiction*»¹⁰².

Per quanto riguarda la «*inquest issue*», secondo Lord Mance gli indizi raccolti dal *Coroner* dimostravano che vi è il serio dubbio che ci siano stati errori da parte di organi dello Stato e ciò rendeva indispensabile un'inchiesta che soddisfacesse i requisiti dell'art. 2 CEDU.

All'opinione dissenziente di Lord Mance si aggiungono quelle di Lady Hale e di Lord Kerr.

Quest'ultimo, in particolare, si è chiesto polemicamente a quale giurisdizione sarebbero sottoposti i soldati inglesi, se non a quella del Regno Unito e ha osservato che «*the control that the UK had over Private Smith was as complete as it is possibile in today's world to be*»¹⁰³.

Inoltre, quando uno Stato esercita nei confronti di un individuo all'estero sia il potere legislativo sia un controllo di fatto, l'affermazione della «giurisdizione» extraterritoriale è inevitabile¹⁰⁴: «*If a state can "export" its jurisdiction by taking control of an area abroad, why should it not equally be able to export the jurisdiction when it takes control of an individual?*»¹⁰⁵.

A sostegno di queste sue affermazioni, Lord Kerr ha citato le sentenze *Issa* e *Medvedyev* della Corte europea, che valorizzano il fatto del controllo, «*whether of territory or individuals*», come elemento costitutivo della «giurisdizione» extraterritoriale.

5. - Interpretazione dell'art. 1 CEDU e universalità dei diritti.

La maggioranza della *Supreme Court*, nell'esposizione della propria tesi, si richiama all'interpretazione dell'art. 1 CEDU fornita dalla Corte europea nella sentenza *Bankovic*¹⁰⁶ perché, si afferma, ai giudici nazionali non sarebbe consentito adottare un'interpretazione diversa¹⁰⁷.

⁹⁹ *Ibidem*, pt. 191. Lord Mance, tuttavia, ha precisato che l'affermazione della «giurisdizione» del Regno Unito sui propri soldati non comporta automaticamente la sua estensione anche alle persone con cui essi entrano in contatto, rigettando implicitamente per l'ennesima volta la teoria degli effetti.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pt. 192.

¹⁰¹ *Ibidem*, pt. 196.

¹⁰² *Ibidem*, pt. 199.

¹⁰³ *Ibidem*, pt. 319.

¹⁰⁴ A. BALLIN, *Case Comment*, concorda con Lord Kerr nel ritenere che dalla sottoposizione dei soldati dal diritto britannico dovrebbe conseguire l'obbligo, per il Regno Unito, di tutelare i loro diritti fondamentali, quali riconosciuti dallo *Human Rights Act* (1998).

¹⁰⁵ *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 330.

¹⁰⁶ A. BALLIN, *Case Comment*.

Tuttavia, sia la *House of Lords*, sia la *Supreme Court*, hanno talvolta ritenuto di discostarsi dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

In letteratura vi è chi rileva che la *House of Lords*, nella sentenza *Al-Skeini*, avrebbe adottato un'interpretazione dell'art. 1 CEDU più generosa di quella fornita dalla Corte europea, che «*non sembra aver mai espressamente dichiarato che la prigione situata nel territorio di un altro Stato possa ritenersi equiparabile alle ambasciate e ai consolati*»¹⁰⁸.

La stessa *Supreme Court* non ha esitato ad avanzare una tesi diversa rispetto a quello che sembrava essere l'orientamento della giurisprudenza di Strasburgo nella sentenza *Horncastle*, nella quale ha ammesso l'utilizzabilità come prova nel giudizio penale delle dichiarazioni di un testimone, raccolte durante le indagini, nonostante questo non potesse sottoporsi al controinterrogatorio dell'imputato¹⁰⁹.

Inoltre, l'argomento in base al quale i giudici nazionali dovrebbero limitarsi a seguire il passo della Corte europea, «*neither lagging behind nor leaping ahead*»¹¹⁰, è difficilmente conciliabile con l'art. 53 CEDU, dal quale si evince che la Convenzione si limita a sancire un livello minimo di protezione dei diritti fondamentali, ma non preclude agli Stati di fornire una tutela maggiore.

Qualche perplessità è destata anche dalle affermazioni di Lord Brown che, in un passaggio della sua *opinion* sul caso *Al-Skeini*, ha esortato a non intendere la Convenzione «*too generously*», data la disparità tra il singolo, che può rivolgersi alla Corte di Strasburgo per contestare un giudizio nazionale, e lo Stato, al quale è preclusa questa possibilità¹¹¹.

Quest'argomento – oltre a presupporre in modo discutibile una disparità tra individuo e Stato, addirittura a vantaggio del primo – non considera che, in base al principio di sussidiarietà ricavabile dal combinato disposto degli art. 1 e 35 CEDU, gli Stati parti della Convenzione sono tenuti ad assicurare sin da subito il pieno godimento dei diritti convenzionali, senza delegare questo compito alla Corte europea, che interviene solo in caso di un loro inadempimento¹¹².

Peraltro, occorre notare che la maggioranza dei giudici della *Supreme Court* non ha aderito alla tesi accolta in *Bankovic* perché riteneva davvero di non potersi discostare da quel precedente, ma perché condivideva l'interpretazione, fornita in quell'occasione, secondo cui l'art. 1 CEDU rifletterebbe una nozione della giurisdizione «*ordinary and essentially territorial*»¹¹³ e solo in casi eccezionali gli atti di uno Stato posti in essere o produttivi di effetti all'esterno dell'*espace juridique européen* sarebbero riconducibili nell'ambito di applicazione della Convenzione.

Inoltre, il massimo collegio inglese ha trascurato d'inquadrare quella sentenza nell'ambito dell'intera giurisprudenza della Corte europea e, di conseguenza, non ha valorizzato gli spunti ricavabili da pronunce come quelle sui casi *Issa e Isaak* (a differenza di quanto aveva fatto la Corte d'appello).

Infatti, ritenuto che il caso *Smith* non fosse assimilabile a nessuna delle eccezioni al principio di territorialità della «*jurisdiction*» già espressamente riconosciute dalla giurisprudenza di Strasburgo¹¹⁴ e che

¹⁰⁷ Si vedano, sul punto, *R (Smith) v. Secretary of State for Defence* [2010] UKSC 29, ptt. 60 e 92 e *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, ptt. 81, 90, 106.

¹⁰⁸ R. NIGRO, *Il caso Al-Skeini dinanzi alla House of Lords*, p. 293.

¹⁰⁹ *R. v. Horncastle* [2009] UKSC 14, sulla quale sia consentito rinviare a A. E. BASILICO, *Tra giurisprudenza inglese e diritti europei: quattro sentenze della nuova Supreme Court*, in "Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti", n. 0/2010.

¹¹⁰ *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, pt. 90.

¹¹¹ *Ibidem*, pt. 106.

¹¹² Anche recentemente, ECtHR 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, pt. 287, la Corte ha ricordato che, in base all'art. 1 CEDU, «*the primary responsibility for implementing and enforcing the guaranteed rights and freedoms is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights*».

¹¹³ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 61.

¹¹⁴ *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 307.

una Corte nazionale non potesse estenderne il novero¹¹⁵, non ha potuto che concludere per l'inapplicabilità della CEDU nel caso *Smith*.

La *Supreme Court* ha adottato quest'approccio sul presupposto che la sentenza *Bankovic* «*must be regarded as Strasbourg's ruling judgment on the point*»¹¹⁶ e, di conseguenza, i giudici nazionali debbano darle preminenza¹¹⁷.

Peraltro, la stessa decisione sul caso *Bankovic*, che peraltro è stata emessa in un caso diverso da quello sul quale si trovava a giudicare la *Supreme Court*, appare poco convincente in alcuni passaggi: stupisce, per esempio, l'affermazione che il principio in base al quale la Convenzione «*is a living instrument which must be interpreted in the light of the present-day conditions*»¹¹⁸ non si applicherebbe all'art. 1 CEDU, per il quale vigerebbe un opposto «*original meaning principle*»¹¹⁹, alla luce del quale assumerebbe grande rilevanza l'intenzione espressa nei *travaux préparatoires*¹²⁰.

La ragione che distinguerebbe l'art. 1 CEDU dalle altre disposizioni è che da esso dipende la reale portata degli obblighi gravanti sugli Stati firmatari e, quindi, dell'intera Convenzione¹²¹.

Il rilievo, però, non è sufficiente a spiegare perché l'«*original meaning principle*» non si dovrebbe applicare anche alle altre disposizioni: in relazione a ciascuna di esse, infatti, vi potrebbe essere l'esigenza di evitare l'estensione degli obblighi gravanti sugli Stati membri in una misura che questi non avevano previsto e accettato al momento della ratifica.

Si pensi al concetto di «vita familiare» di cui all'art. 8 CEDU, al quale è stata attribuita una portata più ampia di quella che Paesi firmatari avevano originariamente immaginato, per esempio ricomprendendovi le convivenze tra persone non unite dal vincolo matrimoniale¹²².

Inoltre, contrariamente a quanto affermato dalla Corte europea, dai *travaux préparatoires* non è ricavabile una «*clear confirmation*» della natura essenzialmente territoriale della giurisdizione di cui all'art. 1 CEDU: infatti, la circostanza che nel passaggio dall'espressione «*residing within their territories*» a quella «*within their jurisdiction*» sia stata eliminata non solo la parola «*residing*», ma anche l'espressione «*territories*», potrebbe rafforzare la tesi di chi ritiene che chiunque sia affetto da un atto imputabile a uno Stato contraente «*wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt*»¹²³ rientri nella giurisdizione di quello Stato.

Una simile interpretazione potrebbe trarre argomenti anche dalla versione in lingua francese dell'art. 1 CEDU, che fa fede al pari di quella inglese, che sancisce l'obbligo, per le Alte Parti contraenti, di riconoscere i diritti convenzionali a tutte le persone «*relevant de leur juridiction*».

Infatti, mentre la preposizione «*within*» è utilizzata solitamente per indicare la presenza in un certo luogo, l'espressione «*relevant*» esprime un collegamento, tra le persone e gli Stati, che sembra prescindere dalla territorialità.

¹¹⁵ *Ibidem*, pt. 60. Una diversa opinione è invece espressa da Lord Mance, secondo cui era possibile valorizzare il legame sussistente tra il Regno Unito e le proprie forze armate per ritenere che in quel caso potesse configurarsi una eccezione al principio di territorialità della giurisdizione.

¹¹⁶ *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 141.

¹¹⁷ *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, pt. 68.

¹¹⁸ Tra le altre, si veda ECtHR 7 luglio 1989 *Soering*, pt. 102.

¹¹⁹ Secondo le parole di Lord Phillips in *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 9.

¹²⁰ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 65.

¹²¹ Osserva S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1236, che gli Stati firmatari, presumibilmente, hanno aderito alla Convenzione perché ritenevano di conoscere la portata degli obblighi di cui andavano a gravarsi che, pur imponendo loro un alto *standard* di protezione dei diritti umani, non avrebbero influito sull'intero settore dei loro affari esteri. Si tratta, tuttavia, di una tesi che, alla luce delle impegnative dichiarazioni d'intenti contenute nel Preambolo della Convenzione (sulle quali si veda *infra*) e del contesto storico in cui questa è maturata, non appare convincente.

¹²² Si veda, tra le altre, la sent. ECtHR 26 maggio 1994, *Keegan v. Ireland*. Sulla nozione di «vita familiare» si veda anche G. PASTINA, *La nozione di famiglia nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli obblighi alimentari derivanti da unioni personali*, in G. CARELLA (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino 2009.

¹²³ Si tratta della tesi avanzata dai ricorrenti e non condivisa dalla Corte nel caso *Bankovic*.

Lo stesso Lord Mance, nella sua *opinion* sul caso *Smith*, ha osservato come la formulazione emersa dai lavori preparatori abbia una portata potenzialmente maggiore rispetto a quella originariamente prevista¹²⁴.

Anche il riferimento alla prassi seguita dagli Stati nell'applicazione della Convenzione non appare dirimente, perché il fatto che uno Stato, nell'agire fuori dal proprio territorio, non si avvalga della deroga ex art. 15 CEDU non significa necessariamente che non si senta legato dalla Convenzione. Tale scelta, infatti, potrebbe avere motivazioni di natura squisitamente politica: la dichiarazione di uno Stato, impegnato in un conflitto fuori dall'Europa, di voler derogare agli obblighi previsti dalla Convenzione potrebbe suscitare nell'opinione pubblica l'impressione che questo si appresti a violare i diritti umani e, chiaramente, nessun governo vorrebbe dare quest'immagine di sé¹²⁵.

Neppure la differenza esistente tra l'art. 1 della IV Convenzione di Ginevra del 1949 e l'art. 1 CEDU, rilevata dalla Corte europea in *Bankovic*, appare dirimente.

Se è solo la prima a sancire esplicitamente la propria applicabilità «*in all circumstances*», questa condizione può essere considerarsi implicita anche nella CEDU.

Entrambe queste Convenzioni, infatti, non possono che rientrare nella nozione di «trattato a carattere umanitario» di cui all'art. 60 della Convenzione di Vienna del 1969 e, per questo, debbono essere rispettate tanto in tempo di pace, quanto in tempo di guerra, sia all'interno, sia all'esterno dei confini statali.

Il carattere oggettivo dei trattati volti a tutelare i diritti umani è stato riconosciuto dalla Commissione europea dei diritti dell'Uomo¹²⁶ e confermato dalla Corte interamericana dei diritti dell'Uomo¹²⁷.

Inoltre, proprio l'art. 2 CEDU, invocato nel caso *Smith* (oltre che in *Al-Skeini* e, prima ancora, in *Bankovic*), sancisce il diritto alla vita in maniera inderogabile e, pertanto, deve essere rispettato «*in all circumstances*», esattamente come i diritti derivanti dalla Convenzione di Ginevra¹²⁸.

Pertanto, tra i canoni ermeneutici indicati dalla Convenzione di Vienna del 1969, nell'interpretare l'art. 1 CEDU bisogna accordare prevalenza all'oggetto e allo scopo della Convenzione europea, che la caratterizzano «*as an instrument of public order establishing obligations of an objective nature*»¹²⁹.

Oggetto e scopo della CEDU si evincono chiaramente dal suo Preambolo, le cui nobili dichiarazioni, per esempio l'affermazione del «*profondo attaccamento*» degli Stati firmatari ai diritti fondamentali «*che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo*», stridono con l'interpretazione riduttiva secondo cui la «*jurisdiction*» è «*essentially territorial*» e pertanto deve ritenersi sussistente «*only when the territory in question was one that, but for specific circumstances, would normally be covered by the Convention*»¹³⁰.

Deve essere ricordato anche l'esplicito richiamo della CEDU alla Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948, nel Preambolo della quale gli Stati hanno espresso la consapevolezza del fatto che «*il disconoscimento e il disprezzo dei diritti dell'uomo hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità*».

¹²⁴ *R (Smith) v. Secretary of State for Justice* [2010] UKSC 29, pt. 166. Anche in dottrina è criticato l'approccio restrittivo adottato dalla Corte europea nella sentenza *Bankovic*: A. ORAKHELASHVILI, *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in "European Journal of International Law", n. 14 (2003), p. 530, sottolinea che l'interpretazione restrittiva dei trattati non è né tra i metodi accettati nel diritto internazionale consuetudinario né fra quelli indicati dalla Convenzione di Vienna del 1969 e, comunque, prima di esperirla occorrerebbe valutarne la compatibilità con l'oggetto della Convenzione, i diritti umani.

¹²⁵ A. ORAKHELASHVILI, *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties*, p. 542.

¹²⁶ EComHR 11 gennaio 1961, *Autriche c. Italie*.

¹²⁷ Corte IDH 24 settembre 1982, *Advisory opinion on the Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights*, pt. 29.

¹²⁸ A. ORAKHELASHVILI, *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties*, p. 550.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 567. Lo stesso A. critica la Corte europea, che in *Bankovic* avrebbe applicato i criteri della Convenzione di Vienna del 1969 «*as if there were no order or hierarchy between these methods*».

¹³⁰ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 80.

Sarebbe incoerente se, quando si lamenti la commissione di atti di barbarie da parte degli agenti di uno Stato aderente alla CEDU, non sia possibile azionare quel sistema di garanzia collettiva dei diritti che gli Stati firmatari si erano detti «risoluti [...] ad assicurare», solamente in virtù del luogo della presunta violazione.

6. - *Oltre i limiti della territorialità: la «giurisdizione» come potere.*

Alla luce delle nobili intenzioni espresse dagli Stati europei e in considerazione del fatto che, storicamente, l'idea dei diritti fondamentali si è affermata soprattutto al fine di limitare il potere pubblico¹³¹, occorre ricollegare la «*jurisdiction*» di cui all'art. 1 CEDU all'esercizio, da parte dello Stato di un potere¹³² che, nel caso concreto, abbia leso i diritti fondamentali delle persone, indipendentemente dal luogo in cui si trovavano le vittime¹³³.

Questa tesi pare accolta da Lord Kerr in alcuni passaggi della sua *opinion* sul caso *Smith*, nei quali si afferma che quando un individuo è completamente nel controllo di uno Stato, nonostante si trovi in territorio straniero, deve considerarsi nella sua «giurisdizione», come lo sarebbe se si trovasse in una parte di territorio sulla quale lo Stato esercita un controllo effettivo.

Il «controllo» che, come evidenzia lo stesso Lord Kerr, costituisce un ingrediente essenziale del riconoscimento di una «*jurisdiction*» extraterritoriale, altro non è che il potere – che nei diversi casi presi in considerazione nella giurisprudenza europea è stato esercitato su un territorio¹³⁴ o su un individuo¹³⁵ – in forza del quale uno Stato può porre in essere atti che ledano i diritti fondamentali delle persone e che, in quel caso, deve essere valutato alla luce della Convenzione.

Si tratta di un'opzione ermeneutica pienamente coerente con la giurisprudenza europea precedente alla sentenza *Bankovic*, nella quale sembra sia condivisa la concezione secondo cui uno Stato può essere considerato responsabile quando ha un controllo effettivo – o addirittura, pur non avendolo, esercita un potere¹³⁶.

A sostegno di questa tesi, è possibile citare anche la giurisprudenza successiva a *Bankovic* e, in particolare, le sentenze *Issa*, *Ocalan*, *Medvedev*, *Isaak*, *Al-Saadoon* che, pur avendo a oggetto fattispecie diverse, hanno in comune il fatto di aver ritenuto applicabile la Convenzione in situazioni nelle quali, da un lato, la violazione non era stata posta in essere nell'*espace juridique européen* e, dall'altro, lo Stato convenuto non esercitava un «*effective control of the relevant territory and its inhabitants*»¹³⁷.

È, inoltre, un'impostazione a sostegno della quale possono essere citate anche pronunce del Comitato dei diritti dell'uomo, istituito dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, e della Corte di giustizia internazionale.

L'art. 2 del Patto sancisce l'impegno di ciascuno Stato firmatario a garantire i diritti civili e politici a tutti gli individui «*within its territory and subject to its jurisdiction*»¹³⁸.

Sia il Comitato dei diritti dell'Uomo, sia la Corte internazionale di giustizia hanno interpretato disgiuntamente i due requisiti¹³⁹.

¹³¹ Si pensi a documenti quali la *Magna Charta Libertatum* (1215) o il *Bill of Rights* (1688), volti a limitare il potere del monarca inglese, alla Dichiarazione d'indipendenza americana (1776), secondo cui i governi sono istituiti al fine di assicurare i diritti umani, e alla Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino. Afferma V. ONIDA, *Il difficile compito della Convenzione su "l'Avvenire dell'Europa"*, in www.forumcostituzionale.it, che i diritti nascono come *acquis* che limita e relativizza qualsiasi sovranità.

¹³² M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle*, pp. 417 e ss.

¹³³ H. KING, *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, pp. 537 e ss..

¹³⁴ Come è avvenuto nei casi ECtHR 26 giugno 1992, *Drodz and Janousek v. France and Spain*, ECtHR 23 marzo 1995, *Loizidou v. Turkey*.

¹³⁵ Come affermato nei casi ECtHR 16 novembre 2004, *Issa v. Turkey*, ECtHR 12 maggio 2005, *Ocalan v. Turkey*, ECtHR 29 marzo 2010, *Medvedev v. France*.

¹³⁶ EComHR 26 maggio 1975, *Cyprys v. Turkey*, pt. 8.

¹³⁷ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 71.

¹³⁸ M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle*, p. 413, nota che la differenza chiave tra questa disposizione e l'art. 1 CEDU è che la prima prevede esplicitamente un limite territoriale che, invece, è assente nel testo della seconda.

Il Comitato ha affermato che l'art. 2 del Patto comporta l'obbligo degli Stati di rispettare e promuovere i diritti «*to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party*»¹⁴⁰.

Una simile posizione è stata adottata anche dalla Corte internazionale di giustizia che, nel Parere sulle conseguenze legali della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati, ha ritenuto applicabile il Patto anche agli atti posti in essere da Israele fuori dal proprio territorio, in considerazione del suo scopo e del suo oggetto¹⁴¹.

In *Bankovic*, pertanto, la Corte europea rileva correttamente che, nel diritto internazionale pubblico, la «giurisdizione» di uno Stato è prevalentemente territoriale, ma manca di trarne la necessaria conclusione: che uno Stato non potrebbe esercitare un potere al di fuori del suo territorio, se non in rari casi, e non che, quando lo esercita, può ritenersi sciolto dall'obbligo di rispettare i diritti umani.

Infatti, non è scontato che la «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU sia assimilabile alla «giurisdizione» quale intesa nel diritto internazionale pubblico¹⁴²: quest'ultima, nella sua accezione più ampia, consiste nella possibilità di uno Stato di stabilire norme, applicarle ed eseguirle¹⁴³, nei limiti del territorio statale e della popolazione che vi è insediata¹⁴⁴, posti al fine di proteggere l'indipendenza e l'eguaglianza degli Stati. Si aggiunge la giurisdizione che uno Stato ha sui propri cittadini «*wherever they may be*»¹⁴⁵ e, in particolare, sulle proprie forze armate¹⁴⁶, come argomentato anche da Lord Mance e dalla Corte d'Appello nel caso *Smith*.

In altri termini, nel diritto internazionale pubblico la «giurisdizione» ha la finalità di regolare le relazioni tra i diversi Stati, distinguendo tra gli atti che costituiscono legittimo esercizio del potere statale e quelli che, scontrandosi con il legittimo interesse di un altro Stato a intervenire, devono considerarsi illegittimi¹⁴⁷.

Per esempio, il rapimento di una persona che si trova in uno Stato, da parte di agenti di un altro Stato, costituendo violazione della sovranità del primo Paese, rappresenta un esercizio illegittimo del potere del secondo¹⁴⁸.

La «*jurisdiction*» di cui all'art. 1 CEDU, invece, circoscrive l'ambito di applicazione della Convenzione e regola le relazioni tra gli Stati firmatari e i soggetti a cui questi devono garantire i diritti convenzionali¹⁴⁹.

¹³⁹ H. KING, *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, p. 523.

¹⁴⁰ ICCPR Committee, 29 maggio 2004, General comment n. 31 [80], *Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, pt. 10.

¹⁴¹ ICJ 9 luglio 2004, *Advisory opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, pt. 107 e ss. H. KING, *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, p. 528, peraltro, sostiene che tale pronuncia sia ambigua, dato che non approfondirebbe le ragioni per cui la popolazione dei Territori Occupati dovrebbe ritenersi nella «giurisdizione» di Israele, se in virtù della c.d. teoria degli effetti, se perché esercitava un controllo effettivo sul territorio o, infine, se perché doveva essere considerato una forza di occupazione.

¹⁴² Contesta questa assimilazione E. BERRY, *The Extra Territorial Reach of the ECHR*, p. 650. Osserva M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle*, p. 423, che peraltro, nella giurisprudenza precedente a *Bankovic*, la Corte europea non basa la propria interpretazione dell'art. 1 CEDU sulla concezione di «giurisdizione» generalmente accolta nel diritto internazionale pubblico: avere il «controllo effettivo» di un territorio, elemento ritenuto sufficiente nelle pronunce *Cyprus* (1975) e *Loizidou*, è una questione di fatto e non significa necessariamente esercitare «giurisdizione» sui suoi abitanti.

¹⁴³ B. H. OXMAN, *Jurisdiction of States*, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford 2010, p. 1.

¹⁴⁴ Voce «International law» in *Encyclopaedia Britannica Online*, 2010.

¹⁴⁵ B. H. OXMAN, *Jurisdiction of States*, p. 3.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 6.

¹⁴⁷ S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1231. Si veda anche M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle*, p. 423.

¹⁴⁸ L'esempio lampante è rappresentato dal rapimento del gerarca nazista Adolf Eichmann in Argentina, a opera di agenti israeliani. L'illegittimità della condotta di Israele è stata affermata nella risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 138 del 23 giugno 1960.

¹⁴⁹ S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1232.

La differenza tra i due concetti di «giurisdizione» è evidenziata da quella dottrina che distingue tra la «*jurisdiction as entitlement*», identificata con quella propria del diritto internazionale pubblico, che è basata sulla legittimazione di uno Stato a esercitare un certo potere, e la «*jurisdiction as actual control*», di natura fattuale¹⁵⁰.

In effetti, uno Stato potrebbe esercitare un potere su un certo territorio o nei confronti di determinate persone, senza aver alcun titolo per farlo e, quindi, senza avere «giurisdizione» secondo il diritto internazionale pubblico. In tali ipotesi, negare alle vittime di eventuali violazioni dei diritti umani la protezione accordata dalle Convenzioni internazionali appare insoddisfacente¹⁵¹.

Inoltre, sarebbe irragionevole obbligare uno Stato a rispettare i diritti umani quando agisce legalmente e permettergli di eludere l'obbligo agendo al di fuori dei limiti posti alla sua sovranità¹⁵².

Tanto il soldato Smith, quanto gli iracheni uccisi nel caso *Al-Skeini* dovevano quindi essere considerati «*within the jurisdiction*» del Regno Unito perché quest'ultimo esercitava su di essi un potere, con la differenza – trascurabile ai nostri fini – che nel primo caso si trattava di un potere giuridico, nel secondo di un potere di fatto¹⁵³.

Si obietta che quest'interpretazione contrasterebbe con la natura essenzialmente regionale della Convenzione europea, perché comporterebbe la sua applicazione a fatti avvenuti all'esterno dell'*espace juridique européen*¹⁵⁴.

Si tratta di una critica fondata su un'erronea concezione del carattere regionale della CEDU. Certamente la Convenzione è «regionale», ma non in quanto inapplicabile al di fuori dal territorio degli Stati che l'hanno ratificata, bensì nel senso di essere applicabile agli atti che costituiscono esercizio del potere dei soli Stati che appartengono alla regione europea¹⁵⁵.

Infondata appare anche l'obiezione fondata sul «*whole package principle*» – in base al quale laddove non è possibile assicurare tutti i diritti convenzionali, non si potrebbe assicurarne nessuno¹⁵⁶ – che non tiene nella dovuta considerazione le differenze esistenti tra i vari diritti protetti dalla Convenzione¹⁵⁷.

¹⁵⁰ A. ORAKHELASHVILI, *Restrictive Interpretation of Human Rights*, p. 540. M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle*, p. 429, sostiene che la prassi internazionale mostra come gli Stati utilizzino, nei Trattati, due diverse accezioni di «*jurisdiction*»: nella prima, essa è la possibilità di emanare norme che regolino la condotta delle persone, fisiche e giuridiche; la seconda, utilizzata nei Trattati sui diritti umani, consiste in «*a certain kind of power*» esercitato su un territorio e i suoi abitanti oppure su una persona.

¹⁵¹ H. KING, *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, p. 526. Anche la Corte europea, nella pronuncia sul caso *Issa*, p. 71, ha affermato che l'art. 1 CEDU non può essere interpretato in modo da consentire a uno Stato di commettere nel territorio di un altro Paese violazioni dei diritti che non potrebbe porre in essere nel proprio.

¹⁵² *Ibidem*, p. 533. M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle*, p. 425, inoltre, ricorda che attualmente è difficile trovare Stati le cui leggi autorizzino gravi violazioni dei diritti umani, che solitamente anzi «*are an exercise of power, pure and simple, not of any sort of legal competence*». La sentenza *Bankovic*, secondo quest'Autore, crea un «*perverse incentive*» ad agire fuori dai confini statali. Nella decisione sul caso *Al-Saadoon*, comunque, la Corte europea fonda la propria giurisdizione sul controllo di fatto (e solo successivamente anche di diritto) esercitato dai soldati inglesi sui due prigionieri.

¹⁵³ H. KING, *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, p. 522, sostiene che la «*jurisdiction*» ex art. 1 CEDU comprenda sia la «giurisdizione», quale generalmente intesa nel diritto internazionale pubblico, sia la relazione di fatto esistente tra uno Stato e un individuo che sia leso da un atto illegittimo del primo.

¹⁵⁴ S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1230, afferma che se la «giurisdizione» è effettivamente limitata al territorio europeo, la Convenzione può dirsi uno strumento regionale di protezione dei diritti fondamentali, mentre se si estendesse a un ampio ventaglio di atti extraterritoriali, diverrebbe un sistema globale. R. NIGRO, *Il caso Al-Skeini dinanzi alla House of Lords e la nozione di "giurisdizione" nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in "In.Law", n. 5/2007, p. 287, peraltro, nota che in *Bankovic* la natura regionale della Convenzione non è stata utilizzata dalla Corte per escludere in principio la giurisdizione degli Stati convenuti.

¹⁵⁵ A. ORAKHELASHVILI, *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties*, p. 550. Nella decisione sul caso *Al-Saadoon* la Corte europea ricorda sì che l'art 1 CEDU pone un limite «*notably territorial*» all'applicabilità della Convenzione, ma precisa che «*in particular*» ne consegue che questa «*does not govern the actions of States not Parties to it, nor does it purport to be a means of requiring the Contracting States to impose Convention standards on other States*».

¹⁵⁶ H. KING, *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, in "Human Rights Law Review", 9 (2009), p. 539, parla di una «*All-or-Nothing Idea*».

¹⁵⁷ H. KING, *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, pp. 539 e ss..

Infatti, se alcuni di essi, come quelli relativi al giusto processo, necessitano di una base territoriale, ve ne sono altri, per esempio quello a non essere sottoposto a tortura né a trattamenti inumani o degradanti, la cui ragionevole applicazione non può che essere universale.

Del resto, non è necessario parcellizzare l'art. 1 CEDU per applicarlo a casi in cui uno Stato, pur non avendo il controllo territoriale, esercita un potere su delle persone, come dimostrano i citati casi *Ocalan* e *Isaak*¹⁵⁸.

In realtà, il fine cui tende il «*whole package principle*» – evitare che uno Stato possa essere chiamato a rispondere di situazioni nelle quali non aveva una reale possibilità d'intervento – può essere raggiunto anche intendendo il termine «giurisdizione» come «potere».

L'altra faccia di quest'opzione ermeneutica, infatti, è che uno Stato non può essere ritenuto responsabile di situazioni nelle quali non aveva alcun potere e, a ben vedere, ciò che uno Stato può fare al di fuori dai propri confini è fortemente limitato, specialmente per quanto concerne l'adempimento degli obblighi «positivi» derivanti dalla Convenzione¹⁵⁹.

Non è possibile obbligare uno Stato a garantire i diritti umani se, per farlo, dovrebbe ledere la sovranità degli altri Stati¹⁶⁰.

In base a questo principio, nella vicenda *Gentilhomme*, in alcuni bambini non erano stati ammessi a frequentare le scuole francesi istituite in Algeria sulla base di un accordo con la Francia, la Corte europea ha escluso la giurisdizione di quest'ultima, perché la decisione era imputabile solamente alle autorità algerine «*et échappant au contrôle de la France*»¹⁶¹.

Si obietta che la tesi della «giurisdizione» come potere ignori la differenza, insita nella giurisprudenza europea, tra «giurisdizione» e responsabilità di uno Stato¹⁶².

Proprio il caso *Smith*, però, dimostra l'infondatezza del rilievo. La differenziazione, correttamente instaurata dalla *Supreme Court*, tra una «*jurisdiction issue*» e una «*inquest issue*» dimostra che, a differenza di quanto paventato dalla dottrina citata, l'affermazione della «giurisdizione» del Regno Unito non avrebbe comportato necessariamente e automaticamente la sua responsabilità¹⁶³.

Infine, vi è la critica che fa riferimento all'art. 56 CEDU: soltanto sulla base di questa norma sarebbe possibile estendere l'applicazione della CEDU a territori diversi da quello dello Stato, in relazione ai quali non sarebbe applicabile il principio del «controllo effettivo»¹⁶⁴.

Tuttavia, l'art. 56 CEDU riguarda i casi di applicazione della Convenzioni ai territori di cui gli Stati membri curano le relazioni internazionali, e non è invocabile rispetto alla diversa situazione di atti riconducibili agli Stati firmatari che siano posti in essere o abbiano effetto fuori dall'Europa.

La stessa Commissione europea per i diritti dell'Uomo ha affermato chiaramente che l'art. 56, dettato in considerazione della particolare autonomia di cui godono i territori cui si riferisce, non può essere utilizzato al fine avallare un'interpretazione restrittiva del termine «giurisdizione» di cui all'art. 1 CEDU¹⁶⁵.

Accogliendo la tesi della «giurisdizione» come potere, viene ribaltato anche l'argomento esposto da Lord Brown riguardo al caso *Smith*, secondo cui la CEDU non sarebbe applicabile ai soldati inglesi perché non lo è in relazione ai civili iracheni da questi danneggiati: la Convenzione, infatti, dovrebbe applicarsi a entrambe queste situazioni.

¹⁵⁸ E. BERRY, *The Extra Territorial Reach of the ECHR*, p. 651.

¹⁵⁹ H. KING, *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, p. 550.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 548.

¹⁶¹ ECtHR 14 maggio 2002, *Gentilhomme v. France*, pt. 20.

¹⁶² ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pf. 75. In dottrina, si veda S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1233.

¹⁶³ M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle*, p. 445, porta l'esempio del caso *Bankovic* nel quale, qualora si fosse ritenuta applicabile la Convenzione, comunque si sarebbe dovuto affrontare il problema dell'attribuibilità della condotta, e quindi della responsabilità, alla NATO o agli Stati che ne fanno parte.

¹⁶⁴ L'obiezione è avanzata da Lord Brown in *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 27, pt. 113.

¹⁶⁵ EComHR 26 maggio 1975, *Cyprys v. Turkey*, pt. 9.

Certamente, dalla tesi della «giurisdizione» come potere deriverebbe l'applicabilità della Convenzione agli atti degli Stati membri «*wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt*»¹⁶⁶.

Non pare, però, che questa eventualità possa essere deplorata¹⁶⁷ e, al contrario, sembra essere la conseguenza naturale del «*profondo attaccamento*» ai diritti umani che, come solennemente affermato dagli Stati europei nel Preambolo della Convenzione, «*costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo*».

¹⁶⁶ ECtHR 12 dicembre 2001, *Bankovic v. Belgium*, pt. 75.

¹⁶⁷ *Contra* S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, p. 1235, che ritiene vi siano forti argomenti di natura politica contro questa tesi: dare a migliaia, se non a milioni, di individui in tutto il mondo la possibilità di contestare le attività extraterritoriali di uno Stato europeo innanzi alla Corte europea potrebbe farla collassare.