

**TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E OPERAZIONI MILITARI ALL'ESTERO:
LE SENTENZE AL-SKEINI E AL-JEDDA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI**

Sommario: 1. Introduzione. – 2. *Al-Skeini e a. c. Regno Unito*. – 2.1. I procedimenti interni e le decisioni delle corti inglesi. – 2.2. Il ricorso avanti alla Corte EDU e gli argomenti delle parti. – 2.3. La decisione della Corte. – 2.4. Le opinioni concorrenti: un "imperialismo dei diritti umani"? – 3. *Al-Jedda c. Regno Unito*. – 3.1. I procedimenti interni e le decisioni delle corti inglesi. – 3.2. La decisione della Corte. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

L'obbligo gravante sugli Stati europei di rispettare i *diritti umani* riconosciuti dalla Convenzione europea e dai suoi protocolli addizionali (art. 1 CEDU) vale anche nelle operazioni di *peace keeping* o *peace enforcing*, e più in generale nelle missioni militari *all'estero*? Ovvero la logica della guerra (giusta o meno che sia) necessariamente prevale su tale obbligo, ponendo piuttosto in causa (esclusivamente) le garanzie riconosciute dal *diritto internazionale umanitario*?

A questa cruciale domanda rispondono in maniera assai netta le due sentenze segnalate in queste brevi note, *Al Skeini c. Regno Unito*¹ e *Al-Jedda c. Regno Unito*², pronunciate entrambe dalla Grande Camera della Corte EDU lo scorso 7 luglio 2011: l'obbligo di rispettare i diritti convenzionali *non* viene meno nemmeno nel contesto di operazioni belliche compiute all'estero, rispetto alle quali lo Stato non abbia esercitato la facoltà di deroga – nei limiti in cui essa può essere considerata ammissibile – di cui all'art. 15 CEDU.

La conclusione era tutt'altro che pacifica. Operazioni militari e rispetto dei diritti umani sembrano, a prima vista, radicalmente inconciliabili: dopo tutto, la guerra è la condizione che istituzionalmente legittima, addirittura, la lesione del diritto primordiale alla vita, con il quale si apre il catalogo delle carte dei diritti di tutto il mondo. Non stupisce, allora, che due strumenti internazionali cruciali e pressoché coevi come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e le Convenzioni di Ginevra del 1949 si ignorino reciprocamente: il regno dei diritti umani sembra essere il tempo di pace, mentre per i tempi oscuri della guerra varrebbero unicamente i precetti del diritto internazionale umanitario, che appresta una tutela necessariamente inferiore ai diritti del 'nemico' rispetto a quelli riconosciuti al 'cittadino', o comunque all'individuo in tempo di pace.

Questa tradizionale impostazione – come già ho avuto modo di ricordare in un lavoretto di qualche anno fa³, al quale qui rinvio per ogni ulteriore approfondimento e per gli indispensabili riferimenti bibliografici – è stata però scossa, in tempi recenti, da alcuni significativi sviluppi nell'ambito del diritto internazionale. In particolare, due note *Advisory Opinions* della Corte Internazionale di Giustizia dell'Aja del 1996 e del 2004 relative, rispettivamente, alla minaccia e all'uso di armi nucleari⁴ e alla costruzione del muro israelo-palestinese⁵ respingono la tesi per cui i trattati internazionali in materia di diritti umani si applichino soltanto in tempo di pace, ed affermano per contro a chiare lettere che la tutela dei diritti umani fondamentali non può venir meno in tempo di guerra e in contesti di conflitti armati⁶ (anche se non dichiarati, come nel caso del

¹ Corte EDU, *Al-Skeini e a. c. Regno Unito*, sent. 7 luglio 2011 (Grande Camera), ric. n. 55721/07.

² Corte EDU, *Al-Jedda c. Regno Unito*, sent. 7 luglio 2011 (Grande Camera), ric. n. 27021/08.

³ VIGANÒ, *Missioni militari all'estero e uso legittimo delle armi alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3092 ss., spec. 3107 ss.

⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion*, 8 luglio 1996.

⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion*, 9 luglio 2004.

⁶ Si veda in particolare il § 25 dell'*Advisory Opinion* sulle armi nucleari, letteralmente citato anche nell'*Opinion* successiva relativa al muro israelo-palestinese: "the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war,

conflitto israelo-palestinese). E tale posizione viene successivamente ribadita dalla Corte nella sua sentenza del 2005 sulla responsabilità dell'Uganda per le sue attività militari in Congo, nelle quali le forze armate ugandesi che occupavano il territorio congolese furono considerate responsabili non solo per le violazioni del diritto internazionale umanitario, ma anche per le violazioni dei diritti umani commesse durante l'occupazione⁷. Il diritto internazionale umanitario, dunque, *coesiste* con una perdurante vigenza dei diritti umani.

Che, d'altra parte, il rispetto dei diritti riconosciuti dalla CEDU debba valere per lo Stato anche nel contesto di conflitti armati era stato riconosciuto dalla Corte di Strasburgo in più occasioni, in particolare in relazione alla situazione cecena, teatro di vere e proprie operazioni militari da parte dell'esercito russo. In *Isayeva c. Russia*⁸, ad esempio, lo Stato resistente era stato condannato per la violazione del diritto alla vita di molteplici vittime civili ad opera dell'aviazione russa, che aveva lanciato dodici missili aria-terra S-24 contro una colonna di autovetture in fuga dal capoluogo ceceno Grozny verso la vicina Inguscezia: nel rigettare la difesa del governo, che aveva sostenuto di avere semplicemente risposto al fuoco proveniente da un automezzo che trasportava guerriglieri ceceni, la Corte aveva in particolare censurato il difetto di pianificazione dell'operazione, che aveva esposto a rischi del tutto irragionevoli i civili che stavano lasciando Grozny, nonché la manifesta sproporzione dei mezzi utilizzati e le gravi lacune delle indagini successive al fatto. In tal modo la Corte aveva fatto puntuale applicazione, pur nella doverosa considerazione dell'eccezionalità del contesto, dei propri consolidati criteri utilizzati in materia di art. 2 e uso della forza letale.

Il problema ancora in larga misura aperto concerneva però i limiti di estensione *territoriale* dell'obbligo di rispettare i diritti convenzionali, e la connessa questione – sul piano procedurale – dei limiti della giurisdizione della Corte EDU rispetto a violazioni compiute nel contesto di conflitti armati che si svolgano non già all'interno del territorio dello Stato parte (come nel caso del conflitto russo-ceceno), bensì *al di fuori del suo territorio*. L'art. 1 CEDU, in effetti, dispone che “le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo Primo” della Convenzione, senza però chiarire se l'ambito spaziale di tale “giurisdizione” sia limitata al territorio nazionale, ovvero se essa si estenda – ed eventualmente in che limiti – anche oltre i confini nazionali, in particolare nell'ipotesi che qui rileva di missioni militari all'estero⁹.

Anche a tale quesito le due sentenze qui in commento offrono una risposta affermativa, sia pure – come vedremo – con qualche ambiguità motivazionale, che lascia aperti vari dubbi sull'esatta estensione del principio. Con il risultato, comunque, di *conquistare al rispetto della globalità dei diritti convenzionali* (dal diritto alla vita, al diritto a non essere sottoposto a tortura e trattamenti inumani o degradanti, alle garanzie di *habeas corpus*, etc.), e al connesso sindacato della Corte, il complesso delle azioni militari di *peace keeping* e *peace enforcing* compiute dagli Stati membri in Stati terzi, anche se su mandato dell'ONU o di altre organizzazioni internazionali.

Un risultato, questo, di grande rilevanza anche per il nostro paese, impegnato in varie missioni militari all'estero, tra cui quella delicatissima in territorio afgano.

2. Al Skeini e a. c. Regno Unito

2.1. I procedimenti interni e le decisioni delle corti inglesi

Nel primo caso (*Al Skeini e a. c. Regno Unito*)¹⁰, sei cittadini iracheni si dolevano della morte dei loro rispettivi congiunti, causata dalle forze armate britanniche in sei distinte operazioni antiterrorismo compiute tra il maggio e il novembre 2003 in Iraq, e assumevano in particolare la violazione degli obblighi procedurali

except by operation of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. *In principle, the right not arbitrarily to be privated of one's life applies also in hostilities*”. Nella seconda opinione, la Corte internazionale di giustizia chiarisce altresì che il dovere di rispettare il diritto alla vita di chiunque vincola ciascuno Stato nell'esercizio della propria giurisdizione, *anche al di fuori del proprio territorio* (§ 108 ss., spec. 111).

⁷ Corte internazionale di giustizia, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda)*, sent. 19 dicembre 2005.

⁸ Corte EDU, *Isayeva e a. c. Russia*, dec. 19 dicembre 2002 e sent. 24 febbraio 2005. Più di recente, cfr. anche *Zubayrayev c. Russia*, 10 gennaio 2008

⁹ Sul tema cfr. da ultimo, ampiamente, M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford University Press, 2011.

¹⁰ Sul quale cfr., in sede di primo commento, MELONI, *Una importante pronuncia in materia di tutela dei diritti umani nell'ambito di missioni militari all'estero. Riflessioni attorno alla sentenza della Corte EDU nel caso Al-Skeini c. Regno Unito del 7 luglio 2011*, in *Dir. pen. cont.*, 2 novembre 2011 (in www.penalecontemporaneo.it, sub osservatorio sovranazionale/Consiglio d'Europa e CEDU), e *ivi* ulteriori rifer. bibl. essenziali.

discendenti dall'art. 2 CEDU da parte delle autorità britanniche, le quali avevano omesso – secondo la prospettazione dei ricorrenti – di condurre indagini effettive sugli incidenti che avevano dato causa ai decessi.

Simili doglianze ponevano dunque, in via preliminare, alla Corte la questione se le vittime fossero individui soggetti alla “giurisdizione” dello Stato britannico, ai sensi dell'art. 1 CEDU, e se specularmente le forze armate britanniche in Iraq fossero, all'epoca dei fatti, vincolate al rispetto del diritto alla vita di tali individui, nell'estensione riconosciuta dall'art. 2 CEDU e dalla pertinente giurisprudenza di Strasburgo.

La questione era stata già affrontata e decisa in senso negativo, nei casi di specie, dalle istanze giurisdizionali nazionali britanniche. I sei cittadini iracheni in questione, infatti, avevano impugnato avanti alla *Divisional Court* inglese la decisione di rifiuto del ministero della Difesa inglese di avviare indagini sulle morti e di pagare un risarcimento alle famiglie delle vittime. La Corte di prima istanza aveva accolto soltanto uno dei ricorsi, relativo alla morte di un sospetto terrorista che era stato arrestato durante un raid delle forze armate inglesi in un hotel di Bassora, e che era deceduto *mentre era detenuto in una prigione militare britannica*, rispetto al quale la Corte riscontrò un difetto di indagini effettive in grado di chiarire le cause della morte e sanzionare i responsabili da parte delle competenti autorità militari, in violazione dell'art. 2 CEDU; mentre aveva respinto gli altri cinque ricorsi, relativi a incidenti letali occorsi *durante* simili raid. Soltanto in relazione al primo episodio si sarebbe, secondo la *Divisional Court*, potuta affermare la sussistenza della *giurisdizione* inglese ai sensi dell'art. 1 CEDU (e dello *Human Rights Act* del 1998, che recepisce la Convenzione nell'ordinamento interno inglese), mentre per tutti gli altri episodi sarebbe difettato quel “controllo effettivo del territorio” da parte dello Stato inglese, che costituisce una delle condizioni alternative – accanto ad altre certamente non ricorrenti nel caso di specie – in cui la giurisprudenza di Strasburgo afferma il dovere a carico dello Stato parte di rispettare i diritti convenzionali al di fuori del proprio territorio.

La *Court of Appeal* prima, e la maggioranza della *House of Lords* poi, avevano integralmente confermato queste statuizioni¹¹, escludendo che la giurisdizione inglese in materia di diritti umani si estendesse al territorio iracheno nel lasso di tempo rilevante, nel quale i combattimenti militari che avevano condotto alla caduta del regime di Saddam Hussein erano appena cessati, e i poteri civili erano provvisoriamente esercitati da un'autorità provvisoria creata dalle forze di occupazione e presieduta dall'americano Paul Bremer, la quale avrebbe ceduto i poteri al primo governo *ad interim* iracheno soltanto nel giugno 2004. La *House of Lords* aveva in particolare valorizzato la decisione di inammissibilità *Banković*¹², resa nel 2001 dalla Grande camera della Corte europea, secondo cui l'art. 1 CEDU riflette una “nozione essenzialmente territoriale” della Convenzione, rispetto alla quale possono riconoscersi soltanto limitate eccezioni, tra le quali – segnatamente – il controllo di agenti statali su di un soggetto arrestato o comunque detenuto, come nel caso del sesto ricorrente. I casi denunciati dai primi cinque ricorrenti non ricadevano, invece, in alcuna di quelle eccezioni, difettando in particolare il requisito alternativo di un “controllo effettivo del territorio” iracheno da parte delle truppe inglesi, tale da consentir loro di assicurare il rispetto della generalità dei diritti riconosciuti dalla Convenzione: diritti che, osservano i giudici della *House of Lords* citando *Banković*¹³, devono essere considerati come un corpo indivisibile (con la logica, diremmo, dell'*all or nothing*), i cui contorni non possono essere dunque volta a volta rimodulati secondo le differenti situazioni nei quali devono trovare applicazione.

2.2. Il ricorso avanti alla Corte EDU e gli argomenti delle parti.

Tutti gli originari ricorrenti – compreso il sesto, le cui doglianze erano state come si è visto accolte dalle corti nazionali britanniche – proposero quindi ricorso avanti alla Corte di Strasburgo contro la decisione ormai definitiva della *House of Lords*. La causa, in ragione della speciale importanza delle questioni di diritto da affrontare, fu assegnata alla Grande Camera, la quale rese nota la propria decisione definitiva – oltre un anno dopo l'udienza pubblica di discussione – lo scorso 7 luglio 2011: una decisione, conviene anticiparlo, di *accoglimento* di tutti i ricorsi, salvo quello del sesto ricorrente che difettava ormai della qualità di “vittima” della violazione, lo Stato britannico avendo nel frattempo provveduto a condurre indagini diligenti sulla sua morte, già sfociate nella condanna di un soldato inglese da parte della corte marziale e nel pagamento di un

¹¹ L'opinione dissenziente, nella *House of Lords*, di Lord Bingham of Cornhill sosteneva pure l'infondatezza delle pretese dei ricorrenti sulla base dell'argomento secondo cui la sfera di applicazione dello *Human Rights Act* sarebbe comunque limitata al territorio inglese, senza alcuna pretesa di applicazione extraterritoriale – nemmeno, dunque, nei casi riconosciuti dalla giurisprudenza di Strasburgo ex art. 1 CEDU. Sulla sentenza della *House of Lords*, sia qui nuovamente consentito il rinvio a VIGANO, *Missioni militari*, cit., p. 3113 ss.

¹² Corte EDU, *Banković e a. c. Belgio e altri 16 Stati membri*, dec. 19 dicembre 2001, ric. n. 52207/99.

¹³ Corte EDU, *Banković*, cit., § 75: i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione non possono essere “divided and tailored”.

risarcimento di circa 500.000 sterline alla sua famiglia, oltre che nell'avvio di un'inchiesta governativa (tuttora in corso) per l'accertamento di ulteriori responsabilità.

Prima di affrontare il nodo cruciale del significato dell'art. 1 CEDU, la Grande Camera risolve in maniera *tranchante* un delicato problema procedurale: il governo inglese aveva, infatti, utilizzato *per la prima volta dinanzi alla Corte europea* un argomento non speso nei giudizi avanti le corti nazionali (nella specie, l'argomento secondo le violazioni lamentate da due ricorrenti si erano verificati dopo il 16 ottobre 2003, allorché le forze della coalizione multinazionale furono per la prima volta *autorizzate dal Consiglio di sicurezza dell'ONU* a esercitare funzioni di mantenimento della pace e della sicurezza in Iraq, con conseguente assunzione di responsabilità diretta delle Nazioni Unite – secondo la prospettiva del governo inglese – delle operazioni di polizia compiute dai militari inglesi, comprese quelle sfociate nella morte dei due ricorrenti in questione). Richiamandosi a un proprio precedente del 2009 in un procedimento concernente proprio il Regno Unito¹⁴, la Grande Camera sottolinea il proprio ruolo *sussidiario* rispetto ai compiti di tutela dei diritti umani riconosciuti dalla Convenzione, che devono essere assolti *primariamente* dalle giurisdizioni nazionali. Da ciò discende l'inammissibilità della proposizione dinanzi alla Corte di argomenti *nuovi*, che non siano già stati sollevati e discussi nelle istanze giurisdizionali interne, e rispetto alle cui soluzioni la Corte europea possa esercitare il proprio vaglio critico di ultima istanza.

Stabilito dunque che le condotte che condussero alla morte dei cinque ricorrenti residui fossero attribuibili materialmente al Regno Unito e non all'ONU, si trattava di stabilire se le truppe britanniche di stanza nella regione di Bassora – e ivi svolgenti compiti di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico loro delegate dall'autorità provvisoria di occupazione presieduta da Paul Bremer – fossero o meno vincolate, ai sensi dell'art. 1 CEDU, dall'obbligo di rispettare i diritti riconosciuti dalla Convenzione nei confronti dei civili iracheni, ovvero fossero semplicemente vincolati al rispetto delle norme di diritto internazionale umanitario che regolano l'attività delle forze di occupazione militare durante e dopo i conflitti armati.

Il governo inglese impernò naturalmente la propria sul già menzionato precedente *Banković*, nel quale la Corte aveva dichiarato inammissibile il ricorso presentato dai familiari delle vittime del bombardamento dell'edificio della radiotelevisione serba, ad opera congiuntamente delle forze aeree di vari Stati europei operanti nel quadro della NATO. In quell'occasione, la Corte aveva sottolineato come il concetto di "giurisdizione" – che costituisce, per così dire, il limite spaziale entro il quale gli Stati parte della Convenzione si impegnano a garantire il godimento dei diritti convenzionali a ciascun individuo – è "essenzialmente territoriale".

La principale eccezione individuata in *Banković* concerne l'ipotesi in cui lo Stato parte della Convenzione eserciti, attraverso le proprie forze militari, un "controllo effettivo" sul territorio di un altro Stato; ma tale eccezione, osservava il governo inglese, era pressoché sempre stata applicata dalla Corte in relazione ad ipotesi in cui il territorio occupato fosse quello di uno Stato anch'esso parte della Convenzione; e ciò al fine evidente che, per effetto dell'occupazione, si creasse all'interno del naturale *espace juridique* della Convenzione (rappresentato dal territorio degli Stati contraenti) un vuoto (*vacuum*) nella tutela dei diritti convenzionali. A parte infatti la decisione di ammissibilità nel caso *Issa c. Turchia*¹⁵, nella quale i ricorrenti lamentavano la sparizione e la morte di loro congiunti nel territorio nord iracheno, asseritamente controllato al tempo dei fatti dall'esercito turco – decisione alla quale peraltro non seguì alcuna sentenza di condanna, in difetto di prova sufficiente dei fatti allegati dai ricorrenti, compresa la circostanza del controllo effettivo del territorio da parte delle forze armate turche¹⁶ –, la Corte aveva applicato il principio del "controllo effettivo del territorio" essenzialmente in relazione alla occupazione della parte settentrionale di Cipro (anch'esso Stato parte della Convenzione) da parte dell'esercito turco¹⁷, nonché alla occupazione da parte dell'esercito russo della Transdnistria, che si trova però entro i confini della Moldavia (altro Stato parte della Convenzione)¹⁸; mentre in *Banković* la giurisdizione era stata non a caso esclusa, la Serbia non essendo – all'epoca dei fatti – ancora parte della Convenzione.

In ogni caso, secondo il governo le truppe inglesi non avrebbero esercitato nella regione di Bassora alcun "controllo effettivo del territorio" sul quale si erano svolti i fatti di causa. L'autorità provvisoria di governo faceva capo, come già rammentato, all'ambasciatore americano Paul Bremer, il quale non rispondeva in

¹⁴ Corte EDU, *A e a. c. Regno Unito*, sent. 19 febbraio 2009, ric. n. 3455/05, § 154.

¹⁵ Corte EDU, *Issa e a. c. Turchia*, dec. 30 maggio 2000, ric. n. 31821/96.

¹⁶ Cfr. Corte EDU, *Issa e a. c. Turchia*, sent. 16 novembre 2004, ric. n. 31821/96.

¹⁷ Cfr. ad es. Corte EDU, *Loizidou c. Turchia*, dec. 23 marzo 1995, ric. n. 15318/89; *Cipro c. Turchia*, sent. 10 maggio 2001, ric. n. 25781/94.

¹⁸ Corte EDU, *Ilașcu e a. c. Moldova e Russia*, sent. 8 luglio 2004, ric. n. 48787/99.

alcun modo al governo britannico; e, d'altra parte, la presenza di poco più di 8.000 soldati inglesi in una regione assai vasta, con quasi cinque milioni di abitanti, era all'evidenza insufficiente ad assicurare allo Stato britannico un controllo di fatto tale da consentire una generalizzata tutela dei diritti umani alla popolazione civile. Una estensione della Convenzione ai territori occupati sarebbe stata, anzi, essa stessa contraria al diritto internazionale umanitario – al quale soltanto dovevano ritenersi soggette le truppe di occupazione inglesi –, dal momento che quest'ultimo obbliga le potenze occupanti a rispettare le leggi in vigore nello Stato occupato salvo che ciò sia assolutamente impossibile: leggi in vigore, peraltro, nel caso di specie non tutte compatibili con la Convenzione, come già era stato osservato da taluni giudici della *House of Lords* che avevano fatto riferimento, in particolare, alla diversità di contesto culturale tra Europa e uno Stato la cui popolazione è a stragrande maggioranza di religione islamica¹⁹.

In replica, infine, al lineare argomento dei ricorrenti secondo cui lo Stato inglese avrebbe esercitato "giurisdizione" nei confronti delle vittime nel momento stesso in cui le proprie truppe avevano puntato l'arma e sparato contro di loro, il governo inglese sottolineava come la medesima situazione si era in effetti verificata nel caso di specie deciso in *Bankovic*, dove pure la Corte aveva declinato la propria giurisdizione, non essendovi alcuna plausibile ragione per distinguere tra una morte risultante dall'esplosione di un colpo d'arma da fuoco e una morte risultante da un bombardamento aereo.

Opposta, naturalmente, la lettura della giurisprudenza della Corte fornita dai ricorrenti, i quali avevano sottolineato come le eccezioni alla regola della tendenziale "territorialità" della giurisdizione di cui all'art.1 CEDU fossero in realtà riconducibili a *due* distinti principi guida: quello dell'*autorità di un agente statale* (*State agent authority*) e quello del *controllo effettivo di un territorio* (*effective control of an area*). Il primo principio, già evocato nelle prime decisioni della Commissione nei "casi ciprioti", fu richiamato dalla Corte anche nella decisione poc'anzi citata relativa all'attività delle forze militari turche nel territorio nord iracheno, ed è il solo d'altronde che possa costituire il fondamento di sentenze come *Öcalan c. Turchia*, nel quale la Corte aveva riconosciuto la responsabilità dello Stato turco in relazione alla *extraordinary rendition* di un sospetto terrorista, catturato da un *commando* turco su un aereo fermo all'aeroporto di Nairobi²⁰. Proprio sulla base di tale principio del resto, la Corte europea aveva ritenuto la giurisdizione inglese nel recentissimo caso *Al Saadoon*²¹ – nel quale il Regno Unito era stato condannato per avere consegnato alle autorità irachene, al momento della partenza del contingente militare, una persona *già detenuta in una prigione militare inglese in Iraq* e passibile di pena di morte secondo la legislazione irachena –; e proprio sulla base di quel principio le stessi corti inglesi avevano riconosciuto la responsabilità dello Stato britannico per l'omissione di indagini effettive in relazione alla morte del sesto ricorrente, avvenuta per l'appunto *in una prigione militare inglese*. La *ratio* di tali decisioni – osservano i ricorrenti – non è che una prigione rappresenti, alla pari di un consolato o di un'ambasciata, una sorta di *enclave* territoriale, quanto piuttosto che lo Stato esercita *sulla persona dei detenuti* un'autorità tramite i propri agenti: una *ratio*, dunque, che deve essere estesa anche alle ipotesi in cui la morte venga provocata in conseguenza di operazioni di *law enforcement* (perquisizione di case, pattugliamenti, etc.) ad opera di militari, come quelle lamentate dagli altri cinque ricorrenti.

D'altra parte, la "giurisdizione" dello Stato inglese doveva ritenersi sussistente, secondo i ricorrenti, anche in base al distinto principio del "controllo effettivo sul territorio". Contrariamente a quanto affermato dal governo, infatti, tale principio non può ritenersi confinato all'*espace juridique* rappresentato dal territorio degli Stati contraenti; né, in punto di fatto, poteva negarsi che le truppe inglesi, alle quali erano stati espressamente affidati dal governo provvisorio poteri di mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, esercitasse di fatto sul territorio della provincia di Bassora un tale controllo.

2.3. La decisione della Corte.

La Corte riconferma, anzitutto, il principio della tendenziale "territorialità" della sfera di applicazione della Convenzione, cogliendo al tempo stesso l'occasione per ricapitolare e – per quanto possibile – sistematizzare le eccezioni a tale principio sinora riconosciute dalla propria giurisprudenza.

¹⁹ Cfr. ancora, anche per la critica a tale argomento, VIGANÒ, *Missioni militari*, cit., p. 3113, nota 63.

²⁰ Corte EDU, *Öcalan c. Turchia*, sent. 12 maggio 2005, ric. n. 46221/99. In questa medesima logica sembra potersi inquadrare anche *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna*, sent. 26 giugno 1992, ric. n. 12747/87, nella quale fu riconosciuta la giurisdizione della Francia in relazione ad atti compiuti da un giudice *francese* esercitante le sue funzioni – in forza di un accordo con lo Stato ospitante – in Andorra, Stato non parte della Convenzione.

²¹ Corte EDU, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, sent. 2 marzo 2010, ric. n. 61498/08.

La Corte segue, in proposito, la fondamentale dicotomia proposta dai ricorrenti secondo cui tali eccezioni sarebbero riconducibili alle due distinte idee guida dello *State agent authority and control* e a quella dell'*effective control of an area*. Nella prima prospettiva rientrano tutte le ipotesi in cui lo Stato risponde per condotte compiute, *al di fuori del proprio territorio sovrano*, da *propri agenti*: a partire a) dalle condotte di *agenti diplomatici e consolari*, b) alle ipotesi in cui lo Stato esercita sul territorio di un altro Stato – su invito, con il consenso o comunque con l'acquiescenza di quest'ultimo – talune funzioni normalmente esercitate dagli Stati sovrani²², c) a quelle caratterizzate da un *uso della forza* da parte di agenti dello Stato, il cui effetto sia quello, con le parole della Corte, di "attrarre sotto la giurisdizione dello Stato l'individuo in tal modo assoggettato al controllo dalle autorità dello Stato". A quest'ultima categoria la Corte riconduce anzitutto il caso di *extraordinary rendition* deciso in *Öcalan*, nonché tutti i casi concernenti persone *detenute* da agenti dello Stato contraente: da *Issa*, nel quale sarebbe stata affermata la responsabilità dello Stato turco se fosse stato provato che i parenti dei ricorrenti erano effettivamente deceduti mentre si trovavano nelle mani delle truppe turche presenti nel territorio nord iracheno; a *Al Saadoon*, concernente come abbiamo visto un cittadino iracheno detenuto in una prigione militare inglese in Iraq; sino a giungere alla recentissima sentenza *Medvedyev e a. c. Francia*²³, ove la Corte affermò la giurisdizione francese in relazione all'esercizio da parte di agenti francesi del pieno controllo di una nave e del suo equipaggio al momento della sua intercettazione in acque internazionale. In queste situazioni – osserva la Corte, marcando così il proprio distacco rispetto all'affermazione relativa alla "indivisibilità" della garanzia dei diritti riconosciuti dalla Convenzione contenuta in *Banković* – lo Stato sarà tenuto al rispetto dei *sol*i diritti convenzionali che sono rilevanti per la situazione dell'individuo in concreto sotto il controllo e l'autorità degli agenti statali (§ 137).

Accanto a tutte queste ipotesi, la Corte rammenta come la propria giurisprudenza riconosca una ulteriore eccezione al principio di territorialità imperniata attorno al criterio del controllo effettivo *su un'area* esterna al proprio territorio nazionale, anziché su uno specifico individuo: situazione questa sempre riscontrata nei casi "turchi" concernenti l'occupazione militare della parte nord di Cipro, e nella quale lo Stato occupante avrà la responsabilità di assicurare il rispetto dell'*intera* gamma dei diritti convenzionali. Stabilire *quando* lo Stato abbia un controllo effettivo di un'area è d'altra parte, secondo la Corte, una questione di fatto, nella quale si dovrà tenere conto della intensità della presenza militare nell'area, così come dell'estensione dei poteri di fatto esercitati e dell'influenza spiegata sull'eventuale amministrazione locale.

Ancora in replica agli argomenti del governo inglese, la Corte sottolinea infine come nessuno dei due criteri attributivi della giurisdizione debba intendersi come limitato all'*espace juridique* naturale della Convenzione, rappresentato dal territorio di tutti gli Stati contraenti: nemmeno, dunque, il criterio del controllo effettivo di un'area, come dimostra in particolare la decisione *Issa*²⁴, la cui rilevanza nella giurisprudenza in tema di art. 1 CEDU viene dunque riconfermata dalla Corte, di fronte ai tentativi delle corti e del governo inglese di ridimensionarne la portata in ragione della natura di *obiter* delle affermazioni relative alla giurisdizione dello Stato turco nel caso di specie.

Sulla base di queste premesse teoriche, la Corte giunge quindi all'apprezzamento di fatto se, nei casi concreti oggetto dei ricorsi, lo Stato inglese esercitasse o meno la propria "giurisdizione" nei confronti dei parenti deceduti dei ricorrenti – e fosse dunque vincolato al rispetto dei loro diritti convenzionali, tra cui le obbligazioni "procedurali" discendenti dall'art. 2 CEDU, relative alla necessità di condurre inchieste effettive sulle circostanze che avevano condotto alla morte dei congiunti.

La risposta della Corte, come si anticipava, è positiva con riguardo a tutti i cinque ricorrenti che ancora potevano considerarsi "vittime" della violazione: ma la succinta motivazione non brilla per chiarezza. La sentenza rammenta, infatti, che gli incidenti ebbero luogo in un lasso di tempo in cui i poteri sul territorio iracheno nel suo complesso erano esercitati dal governo provvisorio di Paul Bremer, in una zona tuttavia in cui la tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico erano affidate primariamente alle truppe britanniche di stanza a Bassora, osservando – letteralmente – che "in seguito alla caduta del regime Ba'ath [...] il Regno Unito (unitamente agli Stati Uniti) assunse in Iraq l'esercizio di *alcuni* dei poteri pubblici normalmente esercitati da uno governo sovrano". Da tale premessa, che sarebbe apparsa coerente con il criterio del controllo effettivo *di un'area* da parte delle truppe inglesi, la Corte deduce tuttavia che i soldati inglesi di stanza a Bassora esercitassero "autorità e controllo *sugli individui uccisi nel corso di operazioni di tutela della sicurezza*", e che per tale ragione si debba ritenere che la "giurisdizione" dello Stato inglese ai sensi

²² Come nel caso della sentenza *Drozdz e Janousek c. Francia e Spagna*, citata alla nota 20.

²³ Corte EDU, *Medvedyev e a. c. Francia*, sent. 29 marzo 2010, ric. n. 3394/03.

²⁴ Cfr. *supra*, nota 15.

dell'art. 1 CEDU si estendesse al rispetto dei diritti fondamentali di tali individui: tra i quali, per l'appunto, l'art. 2 CEDU, che la Corte ritiene violato in relazione al difetto di indagini effettive nei confronti di tutti e cinque gli episodi lamentati dai ricorrenti.

La *ratio* della decisione viene così esplicitamente ricondotta non tanto al criterio *spaziale* del controllo *sull'area* nella quale gli incidenti ebbero luogo, quanto piuttosto al criterio (personale) del *controllo sulle singole vittime* da parte dei militari in quanto *agenti* dello Stato britannico. Criterio, quest'ultimo, che pare tuttavia perfettamente attagliarsi all'ipotesi dell'individuo *detenuto* dall'agente dello Stato in una prigione militare (come nel caso oggetto del sesto ricorso), così come nei casi di *renditions* riconducibili al modello *Öcalan*, ma che appare meno appropriato nel caso in cui una persona venga uccisa dalle forze armate in un incidente occorso durante la perquisizione di un domicilio o in un posto di blocco sulla sede stradale, senza mai essere stata prima sotto il diretto "controllo" delle forze armate medesime: non foss'altro che per la difficoltà, in simili ipotesi, di tracciare una chiara linea discrezionale rispetto all'ipotesi in cui la vittima sia uccisa durante il bombardamento aereo di un edificio, nella quale la Corte pure aveva *escluso* – nel caso *Banković* – la responsabilità degli Stati contraenti le cui forze armate avevano partecipato al bombardamento.

A meno, allora, di ritenere che la sentenza *Al Skeini* rappresenti, per l'appunto, un *overruling* mascherato della – dal canto suo criticatissima²⁵ – *ratio* della decisione di inammissibilità in *Banković*, sembra dunque che l'elemento differenziale tra i due casi risieda pur sempre nel *controllo effettivo*, da parte delle forze armate dello Stato parte della Convenzione, *dell'area* in cui gli eventi letali si verificarono²⁶: controllo *assente* nel caso *Banković*, dove al più le forze della NATO avevano il controllo del solo spazio aereo, ma non certo della città di Belgrado; e *sussistente* invece in relazione alle forze inglesi in Iraq, le quali esercitavano – se non tutti – almeno alcuni dei poteri normalmente esercitati da uno Stato sovrano sul territorio nel quale gli incidenti ebbero luogo.

2.4. Le opinioni concorrenti: "imperialismo dei diritti umani"?

Proprio sull'ambiguità della *ratio* assunta a base della decisione odierna – e sul conseguente stato di oscurità in cui tuttora versa la giurisprudenza della Corte in materia di art. 1 CEDU – si appuntano non a caso le riserve espresse nelle due *concurring opinions* dai giudici Rozakis e Bonello. In quest'ultima, articolata opinione si sostiene in particolare l'opportunità che la Corte abbracci in futuro un nuovo test, di natura *funzionale*, destinato a superare l'attuale artificiosa antinomia tra criterio 'spaziale' (controllo effettivo su un'area) e 'personale' (controllo effettivo su una persona da parte di un agente Statale): un test, più in particolare, secondo cui lo Stato eserciterebbe la propria "giurisdizione" ai sensi dell'art. 1 CEDU ogniqualvolta sia in suo potere realizzare almeno una delle cinque funzioni nelle quali si declina il "rispetto" dei diritti convenzionali – *astenersi* da violazioni dirette tramite i propri agenti, *prevenire* le violazioni da parte di terzi, *indagare* sulle violazioni commesse, *sanzionare* i responsabili di esse, e *indennizzare* le vittime. In parole semplici, sostiene il giudice maltese, "uno Stato ha giurisdizione ai sensi dell'art. 1 ogniqualvolta l'osservanza o la violazione di una qualsiasi di queste funzioni rientri nel suo potere e controllo". La "giurisdizione" non deriva solo dall'esercizio democratico di poteri di governo: essa può derivare anche "dalla bocca di un'arma da fuoco": "a parte le situazioni di combattimento a fuoco, chiunque si trovi nella gittata di un fucile è nell'autorità e nel controllo di chi lo tiene sotto mira".

Una tale ricostruzione assume naturalmente come ovvia la "divisibilità" dei diritti umani riconosciuti dalla Convenzione, in frontale contrapposizione rispetto al *dictum* di *Banković* dal quale ora l'intera Grande Camera, come poc'anzi rilevato, ha pure ritenuto di prendere le distanze. La giurisdizione dello Stato che invii i propri soldati in una missione militare all'estero si estenderà così soltanto a *quei* diritti convenzionali che, in quelle particolare condizioni, lo Stato sarà *nelle condizioni fattuali di rispettare*. I soldati dovranno insomma rispettare la vita delle persone che si trovano entro il raggio d'azione dei loro fucili; ma il loro governo non potrà essere ritenuto responsabile della garanzia del diritto all'educazione o del diritto a libere elezioni della popolazione residente nel territorio in cui la missione si svolge, trattandosi di compiti normalmente riservati ai governi civili che riacquisteranno le loro piene funzioni una volta terminata la fase di emergenza nel cui contesto si svolge la missione militare.

Sullo sfondo di questa opinione concorrente – assai vivacemente argomentata, e ricca di spunti polemici contro il governo inglese – sta il fermo convincimento, più volte ribadito dal giudice Bonello, dell'*universalità* dei diritti umani, in diametrico contrasto rispetto alle preoccupazioni, affioranti anche nelle *opinions* dei

²⁵ Per taluni riferimenti bibliografici in proposito, cfr. MELONI, *Una importante pronuncia*, cit., p. 17, nota 25.

²⁶ Così anche le conclusioni cui perviene MELONI, *Una importante pronuncia*, cit., p. 18 s.

giudici della *House of Lords*, di “imperialismo dei diritti umani” connesse alla applicazione della Convenzione al di là del suo naturale *espace juridique* regionale. Il carattere ipocrita di un simile argomento in relazione a un caso come quello qui in discussione è del resto denunciato con accenti sarcastici dal giudice. E non a torto: non è qui in discussione, ad es., l'imposizione di una concezione “occidentale” di famiglia o di morale sessuale a una società nella quale viga la *sharia* islamica, bensì il principio secondo cui i *militari* di uno Stato debbono, anzitutto, *astenersi* dal violare con la *propria* condotta i diritti più fondamentali tra quelli che si sono impegnati a rispettare aderendo alla Convenzione, tra cui *in primis* la *vita* di ogni persona sottoposta al raggio di azione dei loro fucili. “Io credo” – conclude Bonello, giusto alla vigilia del proprio ritiro dopo un lungo servizio come giudice presso la Corte – “che coloro che esportano la guerra dovrebbero preoccuparsi anche di esportare le garanzie contro le atrocità della guerra. E allora, se necessario, dovrebbero avere anche la forza d'animo per sopportare di essere etichettati come ‘imperialisti dei diritti umani’. Da parte mia, voglio rendere pubblica la mia diversità. Alla mia età, può non essere più elegante avere dei sogni. Ma il sogno di essere bollato in perpetuo come imperialista dei diritti umani, riconosco che suona particolarmente seducente alle mie orecchie”.

3. Al-Jedda c. Regno Unito

3.1. I procedimenti interni e le decisioni delle corti inglesi.

Ancora più complesse e delicate sono le questioni di diritto affrontate nella sentenza *Al-Jedda c. Regno Unito* – discusse in udienza pubblica lo stesso giorno (il 9 giugno 2010) e dagli stessi avvocati, in rappresentanza del governo e dei ricorrenti, che avevano discusso *Al Skeini*.

Il caso concerneva un ex cittadino iracheno, esule dal regime di Saddam Hussein, che aveva ottenuto asilo politico nel Regno Unito e, quindi, la cittadinanza inglese. Subito dopo la caduta del regime, egli aveva fatto ritorno in Iraq con quattro dei suoi figli e qui, il 10 ottobre 2004, era stato arrestato da militari statunitensi, sulla base di informazioni segrete ricevute dall'*intelligence* britannica, che lo sospettava di essere attivamente coinvolto nella preparazione di attentati terroristici contro le forze della coalizione in Iraq, procacciando esplosivi, reclutando combattenti stranieri e favorendo il loro ingresso clandestino nel territorio iracheno. L'arrestato era stato quindi consegnato alle autorità militari inglesi, i quali lo avevano detenuto in un centro di detenzione gestito dall'esercito britannico a Bassora sino al momento del suo rilascio, il 30 dicembre 2007. Nessun processo era stato avviato contro di lui, ma la perdurante necessità della sua detenzione era stata sottoposta a periodici riesami ad opera di speciali commissioni, a partire dal 2006 composte anche da rappresentanti del governo provvisorio iracheno, le quali – sulla base di prove segrete fornite dall'*intelligence* – avevano sempre ritenuto che vi fossero motivi ragionevoli che il detenuto fosse realmente implicato in attività terroristiche. Sulla base del medesimo materiale probatorio, il governo inglese gli revocò nel 2007 la cittadinanza inglese, con provvedimento contro il quale l'interessato interpose inutilmente appello avanti alla giurisdizione amministrativa competente.

Nel frattempo, sin dal giugno 2005 il detenuto aveva promosso tramite i propri legali un ricorso avanti la *Divisional Court* inglese, dolendosi della violazione dell'art. 5 CEDU in quanto richiamato dalla *Human Rights Act* del 1998, in ragione della illegittimità della privazione della libertà cui era stato sottoposto e della mancata previsione in suo favore di ogni garanzia di *habeas corpus* di natura giurisdizionale per la verifica della legittimità della detenzione. Tanto la *Divisional Court* quanto, successivamente, la *Court of Appeal* ritennero che lo Stato britannico esercitasse effettivamente la propria “giurisdizione” ai sensi dell'art. 1 CEDU nei confronti di una persona detenuta in un carcere militare inglese, ma rigettarono comunque il ricorso affermando che la risoluzione n. 1546 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, adottata l'8 giugno 2004 (e dunque circa quattro mesi prima dell'arresto del ricorrente) autorizzava espressamente le forze della coalizione angloamericana ad “assumere tutte le misure necessarie per contribuire al mantenimento della sicurezza” in Iraq; misure tra le quali non poteva non essere ricompreso il potere-dovere di arrestare e detenere le persone pericolose per la sicurezza pubblica. Tale potere-dovere, discendente da una risoluzione vincolante del Consiglio di Sicurezza, doveva, peraltro, ritenersi *prevalente* rispetto agli obblighi discendenti dalla CEDU – e, nel caso di specie, dal suo art. 5 – in forza dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, secondo cui “nel caso di conflitto tra gli obblighi dei membri delle Nazioni Unite discendenti dalla presente Carta e i loro obblighi discendenti da ogni altro accordo internazionale, prevarranno i loro obblighi discendenti dalla presente Carta”.

Nel procedimento di appello avanti alla *House of Lords*, il governo britannico sostenne per la prima volta che la detenzione del ricorrente non fosse in realtà imputabile al governo inglese, ma alle stesse Nazioni Unite, in forza della medesima risoluzione n. 1546 e della precedente n. 1511 (adottata nell'ottobre 2003), di

analogo contenuto. L'argomento fu rigettato dalla maggioranza dei giudici (con il solo dissenso, sul punto, di Lord Rodger), i quali rilevarono come le Nazioni Unite non avessero alcun controllo delle operazioni necessarie a mantenere la sicurezza in Iraq, gestite in totale autonomia dalle forze armate della coalizione multinazionale. Con giudizio unanime, tuttavia, i giudici della *House of Lords* concordarono con i giudici delle istanze preve di giudizio nell'affermare che i doveri scaturenti a carico dello Stato britannico in quanto potenza occupante dalle citate risoluzioni del Consiglio di Sicurezza implicassero il potere, e il dovere, di arrestare e detenere persone pericolose per la sicurezza pubblica, nella misura in cui queste misure fossero necessarie rispetto allo scopo; e che tale potere-dovere prevalesse, in forza dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, sullo stesso art. 5 CEDU.

3.2. La decisione della Corte.

Esauriti i rimedi interni, Al Jedda propone quindi ricorso alla Corte europea. Anche qui, il caso viene subito devoluto alla Grande Camera, in considerazione della speciale importanza delle questioni di diritto da affrontare.

La prima questione che la Grande Camera si trova a risolvere concerne, dunque, l'imputazione della detenzione del ricorrente allo Stato inglese (che è parte della CEDU) ovvero alle Nazioni Unite, sulla base delle citate risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

Il precedente di riferimento era, qui, *Behrami e Saramati* del 2007²⁷, nella quale la Corte aveva ritenuto – con una decisione quanto meno discutibile anche in punto di fatto – che le violazioni lamentate dai ricorrenti nel Kosovo occupato dalle forze NATO fossero imputabili non già alle forze armate dei singoli Stati partecipanti alla missione, ma direttamente alle Nazioni Unite, su mandato delle quali le stesse forze NATO operavano. In quell'occasione, la Corte riconobbe che la partecipazione di uno Stato contraente a un'organizzazione internazionale non esime lo Stato medesimo dal rispetto degli obblighi discendenti dalla CEDU; ma affermò al contempo – riprendendo una dottrina già enunciata nel 2005 in *Bosphorus c. Irlanda*²⁸ – che quando l'organizzazione internazionale in questione assicuri un livello di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo almeno equivalente a quello garantito dalla CEDU – come è nel caso, secondo la Corte, delle Nazioni Unite, fondate sulla Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948 – deve presumersi che nel caso concreto non si sia verificata alcuna violazione, salvo il caso di *manifesta deficienza* della tutela. Manifesta deficienza che, in quel caso di specie, non era stata per l'appunto ravvisata dalla Corte.

Questa volta, però, la Corte – concordando in ciò con la maggioranza della *House of Lords* – disattende l'argomento del governo inglese, e riconosce che la detenzione del ricorrente fosse imputabile al governo inglese piuttosto che alle Nazioni Unite, sottolineando come il comando delle operazioni finalizzate al mantenimento della sicurezza in Iraq fosse unicamente in capo alle forze della coalizione militare, e come le stesse Nazioni Unite non ebbero mai alcun controllo delle funzioni medesime, esercitando piuttosto – attraverso un Rappresentante speciale del Segretario generale e una missione *ad hoc* in Iraq – una mera funzione di supporto allo stabilimento di istituzioni democratiche, allo sviluppo economico e all'assistenza umanitaria. Tali istituzioni dell'ONU anzi – rileva la Corte – espressero più volte le proprie preoccupazioni e critiche contro la politica delle detenzioni finalizzate alla tutela della sicurezza, in assenza di ogni garanzia giurisdizionale e senza la formulazione di alcun capo di imputazione, praticata su larga scala dalle forze armate angloamericane: il che rende vieppiù evidente come tali pratiche non potessero essere attribuite alle Nazioni Unite, ma unicamente alle forze della coalizione.

Così risolto il problema della "giurisdizione" dello Stato britannico ai sensi dell'art. 1 CEDU, restava però il problema più delicato: quello, cioè, di stabilire *a)* se le citate risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, o comunque i poteri-doveri incombenti sullo Stato inglese in quanto potenza occupante ai sensi del diritto internazionale umanitario, implicassero anche il potere-dovere di detenere persone pericolose per la sicurezza pubblica, allorché tali misure si rivelassero necessarie rispetto allo scopo, e *b)* se tale dovere prevalesse sugli obblighi di rispetto dell'art. 5 CEDU in una simile eccezionale situazione. Il tutto, si noti, in assenza di alcuna previa dichiarazione di deroga all'art. 5 CEDU da parte dello Stato britannico ai sensi dell'art. 15 CEDU, come in passato lo stesso Stato britannico aveva invece fatto in relazione alla situazione in Irlanda del Nord.

La questione più scottante era naturalmente quella *sub b)*, ponendo in causa direttamente il rapporto tra gli obblighi di fonte CEDU e quelli di fonte ONU, nel caso di un conflitto tra i medesimi, alla luce dell'art. 103

²⁷ Corte EDU, *Behrami c. Francia e Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*, dec. 2 maggio 2007, ric. n. 71412/01 e 78166/01.

²⁸ Corte EDU, *Bosphorus c. Irlanda*, 30 giugno 2005, ric. n. 45036/98.

della Carta delle Nazioni Unite: questione che la Corte EDU era sempre riuscita ad evitare di affrontare, e che è stata invece oggetto della coraggiosa sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Kadi*²⁹, nel settembre 2008, con la quale furono annullati una serie di regolamenti che stabilivano il congelamento di beni di persone ed enti sospetti di attività terroristiche, emanati sulla base di corrispondenti risoluzioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Il Tribunale di prima istanza dell'Unione europea aveva respinto il ricorso di alcuni soggetti colpiti da tale misura, i quali lamentavano in particolare di non aver goduto delle garanzie giurisdizionali riconosciute dall'art. 6 CEDU in quanto principi generali del diritto UE, essenzialmente sulla base dell'argomento che l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite determinerebbe a carico di tutti gli Stati contraenti la *prevalenza* degli obblighi sanciti da una risoluzione del Consiglio di Sicurezza rispetto ad ogni altro obbligo internazionale, compreso l'obbligo di rispetto dei diritti fondamentali nell'estensione loro riconosciuta dalla CEDU. La Corte di giustizia, ribaltando la decisione del Tribunale, affermò invece che, pur non essendo la giurisdizione UE competente a sindacare la legalità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, essa resta invece competente a sindacare la legalità degli atti comunitari adottati in attuazione di tali risoluzioni; e che i diritti umani, quanto meno nell'estensione loro riconosciuta dalla CEDU, costituiscono condizione essenziale di legittimità di qualsiasi atto comunitario.

Ancora una volta, la Corte EDU riesce però ad evitare di affrontare di petto una questione così delicata, fornendo (con una maggioranza di 16 voti contro un solo dissenso) una risposta in effetti convincente al quesito preliminare (sopra riassunto *sub a*), negando che *davvero* le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza qui in discussione, ovvero altre fonti internazionali rilevanti, *imponessero* allo Stato britannico di procedere alla detenzione di sospetti terroristi senza garanzie giurisdizionali e senza prospettive di un processo penale entro un breve lasso di tempo. In tal modo la Corte non riconosce in radice alcun *conflitto* tra le due categorie di obblighi (di fonte CEDU e di fonte ONU), ed evita di affrontare lo spinoso nodo rappresentato dall'art. 103 della Carta.

Dopo aver rammentato che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, l'art. 5 CEDU non consente allo Stato di internare o di detenere persone pericolose allorché non vi sia l'intenzione di formalizzare un'imputazione e iniziare un processo penale entro un lasso di tempo ragionevole, e dopo avere rimarcato che lo Stato britannico non ha formalizzato alcuna dichiarazione di deroga all'art. 5 ai sensi del citato art. 15 CEDU in relazione alla propria missione militare in Iraq, la Grande Camera rileva che ai sensi dell'art. 1 della Carta le stesse Nazioni Unite hanno il compito non solo di mantenere la pace e la sicurezza tra le Nazioni, ma anche quello di favorire una cooperazione internazionale per "promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali". Dal canto suo, l'art. 24 della Carta richiede che il Consiglio di Sicurezza si attenga, nell'adottare le proprie risoluzioni, agli "scopi e ai principi delle Nazioni Unite", quali sanciti dal citato art. 1. Da ciò deriva quanto meno – afferma acutamente la Grande Camera – una *regola interpretativa* secondo la quale si deve *presumere* che il Consiglio di Sicurezza non intenda imporre agli Stati membri delle Nazioni Unite alcun obbligo di violare i principi fondamentali in materia di diritti umani, ogni qualvolta il testo della risoluzione non sia univoco in tal senso. Nel quadro di una tale "interpretazione conforme ai diritti umani", la Corte EDU dovrà dunque "scegliere l'interpretazione che sia più in armonia con i requisiti della Convenzione e che eviti il sorgere di conflitti di doveri" in capo agli Stati parte delle due organizzazioni internazionali.

Alla luce di tale criterio interpretativo, le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che entrano in considerazione nel caso di specie – le quali, come si rammenterà, *autorizzavano* meramente le forze armate della coalizione ad "adottare tutte le misure necessarie" per il mantenimento della sicurezza e della stabilità in Iraq – non possono essere interpretate come se autorizzassero, o addirittura *imponessero* (secondo la lettura fatta propria dal governo inglese e dalla stessa *House of Lords*), di adottare una politica di detenzioni preventive senza limiti di tempo e senza garanzie giurisdizionali di sospetti terroristi, in violazione degli obblighi internazionali di rispetto dei diritti umani gravanti sugli stessi Stati membri della coalizione, ed in particolare – per quanto concerne il Regno Unito – di quelli derivanti dall'art. 5 CEDU. La clausola "tutte le misure necessarie" dovrà dunque essere letta come *implicitamente limitata dal rispetto degli obblighi internazionali in parola*, e segnatamente da quelli concernenti la protezione della libertà personale: e ciò anche in considerazione delle reiterate prese di posizione degli stessi rappresentanti delle Nazioni Unite in Iraq *contro* la pratica delle detenzioni preventive, attuate su larga scala dalle forze armate angloamericane.

Né, osserva la Corte, una simile pratica può ritenersi imposta dal diritto internazionale umanitario, con l'effetto di rendere per questa via inapplicabili le garanzie sancite dall'art. 5 CEDU: anche laddove si

²⁹ CGCE, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, sent. 3 settembre 2008, proc. riuniti n. C-402/05 P e C-415/05 P.

ammettesse che Stati Uniti e Regno Unito dovessero essere considerate come “potenze occupanti” ai sensi delle rilevanti convenzioni di diritto internazionale umanitario anche dopo il passaggio di poteri al governo civile iracheno, costituitosi nel giugno 2004, nessuna norma pattizia afferma espressamente un simile dovere a carico delle potenze occupanti. Né, infine, una deroga all’art. 5 potrebbe giustificarsi sulla base dell’accordo bilaterale concluso tra Stati Uniti – anche a nome delle altre parti della coalizione – e governo iracheno, dal momento che secondo la costante giurisprudenza della Corte gli obblighi derivanti dalla CEDU *prevalgono* su qualsiasi obbligo internazionale assunto dagli Stati contraenti *posteriormente* alla stipula della CEDU³⁰.

La conclusione della maggioranza della Corte è, dunque, che la detenzione del ricorrente per oltre tre anni in una prigione inglese di Bassora, senza alcuna garanzia giurisdizionale e senza processo, ha costituito una violazione dell’art 5 § 1 CEDU. Conclusione, questa, sulla quale si registra il dissenso – assai succintamente motivato – del solo giudice Polaelungi, il quale concorda invece con il giudizio della *House of Lords* secondo il quale le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza qui in discussione imponevano – almeno implicitamente – il ricorso alle detenzioni preventive di sospetti terroristi in quanto misure “necessarie” per il mantenimento della sicurezza e della stabilità in Iraq, in conformità peraltro ad una consolidata pratica internazionale in situazioni di conflitto di armato e di successiva occupazione militare.

4. Osservazioni conclusive

Come anticipato in premessa, le due sentenze di cui si è riferito segnano, dieci anni *Bankovic* e quattro anni dopo le ambiguità di *Behrami* e *Saramati*, un punto decisivo a favore del rispetto dei diritti umani riconosciuti dalla CEDU anche *al di fuori* dell’*espace juridique* regionale della Convenzione, e segnatamente nel contesto di operazioni militari di *peace enforcement* attuate, ovunque nel mondo, dagli Stati contraenti.

Più in particolare, entrambe le sentenze confermano anzitutto senza equivoci che gli Stati contraenti esercitano la loro “giurisdizione”, ai sensi dell’art. 1 CEDU, nei confronti di tutti gli individui *privati della propria libertà personale e detenuti da propri agenti*, non importa se all’interno o all’esterno del proprio territorio nazionale (dentro o fuori l’*espace juridique* convenzionale). In ciò le due sentenze si allineano alle precedenti pronunce della Corte in materia di *extraordinary renditions* (caso *Ocalan*) e a quelle, recentissime, in materia di intercettazioni di navi al di fuori di acque territoriali (caso *Medvedyev*) e di consegna di un prigioniero detenuto dallo Stato membro *al di fuori del proprio territorio* a uno Stato nel quale questi corre il rischio di essere sottoposto alla pena capitale (caso *Al-Sadoon*). Rispetto a tali individui, lo Stato ha dunque l’obbligo, discendente dall’art. 1 CEDU, di assicurare la pienezza dei diritti convenzionali, tra cui – segnatamente – il diritto a non essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti, nonché le garanzie di cui all’art. 5 CEDU, quali il diritto all’accesso a un giudice imparziale che abbia la possibilità di esaminare la legittimità della detenzione e di ordinare la liberazione del detenuto nel caso in cui la detenzione risulti illegittima.

Tali ultime garanzie non vengono meno – è questo, come si è visto, il messaggio più importante lanciato da *Al-Jedda* – nemmeno in presenza di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che legittimino lo Stato parte della CEDU ad adottare “tutte le misure necessarie” per il mantenimento della sicurezza nei territori in cui si svolgono operazioni militari su mandato o autorizzazione del Consiglio medesimo: e ciò qualunque sia stata, sinora, la prassi adottata in materia dagli Stati (a quanto pare, anzi, *massicciamente* adottata dai contingenti alleati in Afghanistan ed Iraq nell’ultimo decennio in nome della “guerra globale contro il terrorismo”).

Con un primo, relevantissimo risultato, che è quello di fare piazza pulita – per quanto riguarda almeno gli Stati contraenti – delle *detenzioni “preventive”* modello Guantanamo, non assistite cioè da garanzie giurisdizionali e non prodromiche alla formalizzazione di un’imputazione e al conseguente avvio di un processo penale (per il quale in molti casi le prove raccolte non sarebbero sufficienti o non sarebbero utilizzabili, perché provenienti da fonti segrete ovvero acquisite attraverso tortura); detenzioni delle quali la Corte EDU afferma dunque con chiarezza *l’illegittimità al metro dell’art. 5 CEDU, ovunque attuate nel mondo* dagli Stati parte della Convenzione.

La sentenza *Al-Skeini* aggiunge però un tassello in più, di rilevanza pratica tutt’altro che secondaria, affermando che i militari dello Stato contraente impegnati in operazioni di mantenimento della sicurezza e della stabilità di altri Stati (si tratti di *peace keeping* o, con maggiore incisività, di *peace enforcement*) sono altresì responsabili delle violazioni del *diritto alla vita* degli individui che si trovano nei territori sui quali tali

³⁰ Il principio è stato, da ultimo, ribadito proprio nei confronti del Regno Unito nel già citato caso *Al-Saadoon* (cfr. *supra*, nota 21).

operazioni hanno luogo. Le precise ragioni giuridiche sulla base delle quali la Corte giunge al riconoscimento, in simili ipotesi, della “giurisdizione” dello Stato contraente restano, come si è visto nelle pagine precedenti, non del tutto chiare, i passaggi cruciali della sentenza oscillando tra il criterio *spaziale* del “controllo effettivo dell’area” in cui la singola operazione ha luogo (la cui operatività dipende, naturalmente, da una valutazione caso per caso circa l’intensità della presenza militare dello Stato contraente sul territorio in questione) e quello *personale* del “controllo sulla persona ad opera di un agente dello Stato” (criterio, quest’ultimo, al quale la Corte sembra alla fine fare decisivo riferimento, e al quale allude in definitiva l’opinione concorrente del giudice Bonello allorché sottolinea, non senza spirito polemico, che la giurisdizione dello Stato rispetto all’obbligo di tutela del diritto alla vita coincide con la gittata del fucile puntato contro ogni potenziale vittima). E parzialmente non chiarito resta, altresì, il rapporto tra la soluzione ora adottata dalla Corte e la decisione di inammissibilità resa in *Bankovic*, la quale peraltro faceva riferimento a una situazione di fatto diversa sotto importanti profili (la lamentata violazione del diritto alla vita era avvenuta nel contesto di vere e proprie operazioni *belliche*, e non già nel contesto della *successiva* occupazione militare, a combattimenti cessati; e si trattava comunque di operazioni compiute da forze armate che avevano al più il controllo dello spazio aereo sopra Belgrado, non già il “controllo effettivo dell’area” nella quale le vittime si trovavano). Ma, al di là di tali indubbi profili di incertezza sullo stato del diritto in materia di art. 1 CEDU, un dato si staglia ormai con certezza alla luce di *Al-Skeini*: quello, cioè, della necessità per i militari impegnati in operazioni all’estero di natura non strettamente bellica (ossia una volta cessata l’eventuale fase di confronto militare diretto con le forze armate avversarie) di attenersi non solo alle norme del diritto internazionale umanitario, ma anche alle ben più stringenti *regole sull’uso della forza letale discendenti dall’art. 2 CEDU* così come interpretate dalla ormai ricchissima giurisprudenza della Corte EDU, sviluppatasi tumultuosamente nell’ultimo decennio a fronte – tra l’altro – di una quantità di casi “ceceni”, nei quali il *background* fattuale era assai simile a quello tipico di vere e proprie operazioni belliche.

Resta, naturalmente, la facoltà per gli Stati contraenti di avvalersi della facoltà di *deroga* prevista dall’art. 15 CEDU nell’ambito di operazioni militari all’estero: facoltà della quale non v’è da dubitare che gli Stati europei faranno presto largo uso, alla luce degli sviluppi giurisprudenziali qui segnalati. Una tale deroga potrà, tuttavia, estendersi alla materia delle detenzioni preventive contrarie all’art. 5 CEDU, ma non potrà essere esercitata con riferimento al cruciale diritto alla vita di cui all’art. 2 CEDU, né al diritto a non essere sottoposti a tortura e/o a trattamenti inumani o degradanti (posto frontalmente in causa da molte tecniche di interrogatorio utilizzate e anzi prescritte dall’amministrazione Bush nei confronti dei sospetti terroristi ovunque detenuti nel mondo), lo stesso art. 15 CEDU dichiarando espressamente non derogabili tali diritti, nemmeno in situazioni di guerra o di emergenza nazionale, con la sola eccezione delle uccisioni legittime ai sensi dello *ius in bello* (ossia delle uccisioni commesse dalle forze armate durante i combattimenti in senso stretto contro le forze armate avversarie).

Tutto ciò non può che avere ripercussioni importanti anche per il nostro Paese, esso pure impegnato in importanti e delicate missioni militari all’estero, tra le quali spiccano quella da poco conclusa in Iraq e quella, tuttora in corso, in Afghanistan. Le implicazioni di questi sviluppi giurisprudenziali per l’attività dei nostri contingenti sarebbero, in effetti, tutte da studiare, essendo del tutto verosimile – nonostante l’impressionante carenza di informazioni in proposito – che anch’essi siano attivamente impegnati in operazioni di mantenimento della sicurezza in Afghanistan, e che almeno in qualche occasione dalla loro condotta siano scaturiti incidenti mortali come quelli oggetto dei ricorsi in *Al-Skeini*; ed essendo più che probabile che almeno in qualche occasione anche i nostri militari abbiano catturato dei sospetti terroristi o comunque dei sospetti criminali comuni, per poi magari consegnarli – non si sa con quali garanzie – a militari di altri paesi alleati, che li avranno detenuti o inviati chissà dove.

Il guaio è, però, che l’ordinamento italiano non dispone di un meccanismo organico di tutela dei diritti umani analogo a quello messo in opera, nell’ordinamento inglese, con lo *Human Rights Act*; e proprio tale lacuna rende problematica, assieme forse alla carenza di avvocati esperti nella materia dei diritti umani e pronti a dedicare anche gratuitamente le loro energie per vittime nullatenenti, la stessa emersione di casi simili a quelli affrontati dalle corti inglesi e poi dalle corti. Quasi che le garanzie convenzionali – e prima ancora quelle riconosciute dalla nostra Costituzione a chiunque, e senza limiti territoriali –, non meritassero di essere applicata a tutti gli individui che in Iraq, in Afghanistan e ovunque nel mondo, entrano quotidianamente in contatto con i nostri contingenti militari.

Ma questa è un’altra storia: sulla quale occorrerà al più presto cominciare a riflettere, tutti assieme.