

VOLUME LXXXVIII

2005

FASC. 2

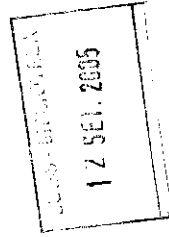
PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

Proprietà Editrice: Società Editrice Il Mulino s.p.a.
Via Feltrina 1, 35100 Padova, Italia
Tel. 049/84781 - Fax 049/8478211
E-mail: mulino@mulino.it
www.mulino.it

RIVISTA
DI
DIRITTO INTERNAZIONALE

menca

n. 1



GIUFFRÈ • EDITORE

dipendenti. A sua volta, la Malaysia non può pretendere la sospensione di tali lavori — che, peraltro, comporterebbero un ingente danno alla parte convenuta⁽⁸³⁾ — a meno che la commissione *ad hoc* non ritenga che essi pregiudichino il suo godimento della libertà di navigazione nello Stretto e/o siano lesivi dell'ambiente marino, ovvero a meno che, nel corso delle consultazioni dirette con Singapore, non si pervenga ad una valutazione negativa dell'impatto ambientale delle attività sul *polder*.

Analogamente, a seguito delle misure prescritte nelle ordinanze del 3 dicembre 2001 e del 24 giugno 2003, il Regno Unito è tenuto *pendente iudicio* a fornire e a scambiare informazioni con l'Irlanda relative all'impianto MOX e all'impatto ambientale di quest'ultimo sul Mar d'Irlanda. La parte attrice potrebbe pretendere l'adozione di specifiche misure e, in ipotesi, l'interruzione o la sospensione delle attività del MOX Plant — attività di per sé non vietate dalla Convenzione o dal diritto internazionale generale — solo qualora, nel corso delle consultazioni, dovesse emergere che l'impianto per il trattamento di combustibili nucleari esausti possa costituire una grave fonte di inquinamento marino transfrontaliero o una grave minaccia alla preservazione dell'ecosistema di tale mare semichiuso.

Sicché, in definitiva, dalle tre ordinanze commentate emerge che la ponderazione degli interessi di volta in volta configgenti costituisce uno degli obiettivi perseguibili mediante l'adempimento in buona fede degli obblighi di cooperazione. Ne consegue che questi ultimi possono costituire l'oggetto di misure cautelari prescritte in base all'art. 290, paragrafi 1 e/o 5, non solo perché rappresentano « a fundamental principle in the prevention of pollution of the marine environment under Part XII of the Convention and general international law and that rights arise therefrom » e perché, come si è detto, l'urgenza richiede talvolta di preservare *pendente iudicio* tali diritti, ma — come nelle tre ordinanze sembrerebbe sorteso — anche per indurre le parti a procedere in un siffatto lasso di tempo ad un bilanciamento degli interessi in competizione.

ROBERTO VIZZO

(83) Si vedano in proposito le osservazioni contenute nell'opinione individuale del giudice Cot, cit., par. 5.

GIURISDIZIONE E OBBLIGHI POSITIVI DEGLI STATI PARTI DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: IL CASO ILASCU

SOMMARIO. 1. Premessa: il caso *Ilascu*. — 2. La sentenza della Grande Camera della Corte europea. — 3. La nozione di *jurisdiction* nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo. — 4. *Segue*: il termine *jurisdiction* ed il criterio del controllo effettivo e/o globale nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo: interpretazione estensiva e suoi limiti. — 5. *Segue*: il caso *Banković*. — 6. *Segue*: il caso *Al Šekini* dinanzi ai giudici inglesi e l'interpretazione del termine *jurisdiction* ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea. — 7. La ricostruzione della nozione di *jurisdiction* nel dibattito in dottrina. — 8. Gli obblighi positivi derivanti dalla Convenzione europea nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo. — 9. La sentenza nel caso *Ilascu*: l'introduzione di una nuova tipologia di obblighi positivi. — 10. Conclusioni.

1. Tra il 2 ed il 4 giugno 1992 quattro cittadini moldavi furono arrestati nelle proprie abitazioni a Tiraspol, in Moldavia, da membri della quattordicesima armata dell'ex Unione sovietica e da altri individui che indossavano uniformi senza alcun segno distintivo. Fra i cittadini moldavi arrestati vi era anche Ilie Ilascu, leader del Fronte popolare, un partito della Moldavia impegnato nella campagna per l'unificazione della Moldavia con la Romania.

I quattro erano accusati di attività antisovietiche e di lotta illecita contro lo Stato della Transnistria, regione della Moldavia proclamata indipendente nel 1991, all'indomani della definitiva costituzione della Repubblica moldava, e militarmente sostenuta prima dall'Unione sovietica e poi dalla Federazione russa.

I cittadini moldavi, secondo quanto da essi sostenuto, furono condotti al quartier generale della polizia di Tiraspol dove furono interrogati e sottoposti a maltrattamenti per diversi giorni. Nell'aprile 1993 iniziò il processo a loro carico innanzi alla Corte suprema della Repubblica moldava di Transnistria che si concluse con una sentenza di condanna, pronunciata il 9 dicembre 1993, per Ilie Ilascu alla pena di morte e, per gli altri imputati, ad una pena detentiva

compresa tra i 12 e i 15 anni. Ilascu, in particolare, fu condannato per incitamento alla commissione di atti contrari alla sicurezza nazionale (art. 67 del codice penale della Repubblica socialista sovietica di Moldavia), organizzazione di attività pericolose dirette contro lo Stato (art. 69) e uccisione di un rappresentante dello Stato allo scopo di diffondere terrore (art. 63).

Il 14 giugno 1999 Ilascu e gli altri cittadini moldavi presentarono un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro la Repubblica di Moldavia e contro la Federazione russa, lamentando in particolare la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea, sostenendo di essere stati giudicati da un tribunale incompetente, nonché dell'art. 5, in quanto sostenevano di aver subito una detenzione arbitraria, e dell'art. 3, per essere stati sottoposti a tortura e trattamenti inumani e degradanti. Per le suddette violazioni, i ricorrenti invocavano tanto la responsabilità della Federazione russa, in virtù del controllo effettivo da essa esercitato sul territorio della Transnistria, quanto la responsabilità della Repubblica di Moldavia la quale non aveva adottato, a loro avviso, le misure adeguate a porvi fine.

2. La Grande Camera dopo aver dichiarato il ricorso ricevibile, con decisione del 4 luglio 2001⁽¹⁾, si è pronunciata nel merito con sentenza dell'8 luglio 2004⁽²⁾.

La questione della responsabilità della Moldavia è stata distinta da quella relativa alla Federazione russa. In relazione a quest'ultima, la Grande Camera ha constatato la responsabilità per le violazioni lamentate dai ricorrenti sul presupposto del controllo « globale » da essa esercitato nella regione separatista della Transnistria, dove le violazioni erano state commesse. Tale responsabilità è stata considerata sussistente già a partire dall'arresto dei quattro cittadini moldavi avvenuto nel 1992, nonostante allora la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non fosse in vigore per la Federazione russa, e ciò in quanto, ad avviso della Corte, « the events which gave rise to the responsibility of the Russian Federation must be considered to include not only the acts in which the agents of that State participated, like the applicant's arrest and detention, but also their transfer into the hands of the Transnistria police and regime, and the subsequent ill-treatment inflicted on them by those police, since in

(1) <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=666466&skin=hudoc-en>.

(2) <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=666403&skin=hudoc-en>.

acting in that way the agents of the Russian Federation were fully aware that they were handing them over to an illegal and unconstitutional regime»⁽¹⁾.

Inoltre la Corte ha ritenuto che la Federazione russa fosse responsabile anche per gli illeciti compiuti nel periodo successivo alla ratifica della Convenzione europea avvenuta il 5 maggio 1998, in quanto « the Moldovan Republic of Transnistria [...] remains under the effective authority, or at least under the decisive influence, of the Russian Federation, and in any event that it survives by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation »⁽²⁾. In seguito a tali considerazioni preliminari, la Corte ha poi riconosciuto la responsabilità della Federazione russa per violazione degli articoli 3 e 5 della Convenzione nei confronti di tutti i ricorrenti.

Quanto alla Moldavia, la Corte ha affermato che i ricorrenti ricaddero nella sua giurisdizione « even in the absence of effective control over the Transnistrian region ».

In primo luogo la Grande Camera ha analizzato la situazione di fatto della Repubblica della Moldavia, in particolare la guerra civile iniziata alla fine del 1991 fra la Moldavia ed i separatisti della Transnistria sostenuti attivamente dalla quattordicesima armata sovietica fino alla costituzione della Repubblica moldava di Transnistria, rilevando peraltro che, quando la Moldavia ratificò la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il 12 settembre 1997, depositò una dichiarazione in cui sosteneva di non essere in grado di garantire il rispetto dei diritti tutelati nella suddetta Convenzione nella parte di territorio sottoposta al controllo effettivo dell'autoproclamata Repubblica di Transnistria fino a quando il conflitto non si fosse definitivamente concluso⁽³⁾. Benché la Moldavia non esercitasse di fatto il controllo nella suddetta regione, secondo la Corte, era da ritenersi che essa avesse ancora « giurisdizione » su quella parte di territorio, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione. Tale situazione tuttavia, ad avviso della Corte, « reduces the scope of that jurisdiction » nel senso che l'impegno assunto dallo Stato contraente in base al suddetto articolo doveva valersi esclusivamente alla luce degli obblighi positivi nei confronti degli individui presenti su quel territorio. In altri termini, posto che in base all'art. 1, gli Stati contraenti hanno assunto obblighi positivi e obblighi negativi al fine di garantire il ri-

(1) Cfr. par. 384 della sentenza.

(2) Cfr. par. 392 della sentenza (corsivo nostro nel testo).

(3) Cfr. paragrafi 325-327 della sentenza.

spetto dei diritti tutelati nella Convenzione europea, ovvero in positivo l'obbligo di adottare misure appropriate per garantire il rispetto di tali diritti e, in negativo, l'obbligo di astenersi dall'interferire nel godimento degli stessi, qualora uno Stato non riesca ad esercitare il controllo effettivo su parte del proprio territorio, seppure non potrà essergli contestata la violazione di obblighi negativi, nel senso che non potrà essergli imputata la eventuale violazione materiale dei diritti sanciti nella Convenzione europea e compiuti in quella parte di territorio, esso potrà nondimeno rispondere per eventuali violazioni degli obblighi positivi, ovvero per non aver adottato le misure idonee a garantire il rispetto della Convenzione.

Su tale presupposto la Corte ha rilevato che in un primo momento la Repubblica di Moldavia aveva in effetti adottato misure economiche, politiche e diplomatiche volte al rilascio dei ricorrenti e che, grazie ad esse, nel maggio 2001 era stato rilasciato Ilie Ilascu. Tuttavia a partire da tale data la Corte ha ritenuto che non ci fossero prove di misure analoghe adottate per ottenere il rilascio anche degli altri ricorrenti, concludendo pertanto nel senso della violazione da parte della Repubblica di Moldavia degli articoli 3 e 5 della Convenzione, ma solo nei confronti dei ricorrenti ancora detenuti e solo per il periodo successivo al maggio 2001⁽⁶⁾.

3. La sentenza della Grande Camera è particolarmente interessante per quanto riguarda le conclusioni circa l'applicazione dell'art. 1, ovvero l'interpretazione del termine *jurisdiction* in esso contenuto, in special modo relativamente alla constatazione per cui deve ritenersi che i ricorrenti ricadevano nella giurisdizione della Repubblica di Moldavia nonostante essa non esercitasse un controllo effettivo nella parte di territorio in cui le violazioni erano state commesse, e che pertanto tale Stato era tenuto a garantire nei loro confronti il rispetto dei diritti sanciti nella Convenzione europea ovvero, più precisamente, adottate misure positive idonee a porre fine alle violazioni medesime.

L'art. 1, come è noto, rappresenta il presupposto oggettivo di applicazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁽⁷⁾. In quanto un individuo ricada nella «giuri-

(6) Cfr. paragrafi. 449, 454 e 464 della sentenza.

(7) Sull'art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo cfr. LUSCH, *The Territorial Application of the European Convention on Human Rights: Recent Case Law*, in *Int. and Comparative Law Quarterly*, 1993, p. 897 ss.; MIRON, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, in *Am. Journal of Int. Law*, 1995, p. 78 ss.; DECAUX, *Le*

sdizione» di uno Stato contraente, quest'ultimo dovrà garantirgli il rispetto dei diritti tutelati nella Convenzione medesima.

In relazione al termine *jurisdiction*, gli organi di Strasburgo hanno più volte sottolineato che il significato da attribuire a tale termine riflette quello ad esso attribuito nell'ambito del diritto internazionale, ovvero una competenza dello Stato essenzialmente territoriale⁽⁸⁾.

È noto tuttavia che nella prassi applicativa della Convenzione europea gli organi di Strasburgo hanno in diverse circostanze accolto un'interpretazione estensiva del termine nel senso di ammettere eccezionalmente ipotesi di giurisdizione extraterritoriale⁽⁹⁾. In tal senso è possibile distinguere due ambiti interpretativi del suddetto termine. Da un lato le ipotesi in cui Stati contraenti siano stati accusati di aver commesso violazioni della Convenzione europea poste materialmente in essere da propri organi al di fuori del territorio nazionale sul presupposto dell'esercizio del controllo effettivo e/o globale al di là del proprio territorio, come è avvenuto nel caso *Loizidou* su cui ci soffermeremo più avanti, e, dall'altro, le ipotesi in cui i suddetti Stati siano stati accusati di aver posto in essere atti i quali, benché di per sé non fossero contrari alla Convenzione, erano nondimeno idonei a contribuire ovvero a rendere possibili violazioni dei diritti sanciti nella medesima anche nel territorio di Stati terzi. Si tratta del principio del *concorso causale* di uno Stato contraente nella realizzazione di una violazione della Convenzione da parte di uno Stato terzo, principio affermato dalla Corte europea nella sentenza nel caso *Soering c. Regno Unito* il 7

territoire des droits de l'homme, in *Liberté Amicorum Marc-André Eisen*, Bruxelles 1995, p. 65 ss.; CARRELLO SALCEDO, *Article 1*, in *La Convention Européenne des droits de l'homme* (a cura di Pettit, Decaux, Imbert), Paris, 1999; GAJA, *Art. 1*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (a cura di Barole, Conforti, Ramondi), Padova, 2001; DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; COHEN, *La territorialisation de la juridiction de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, p. 1069 ss.; ROSS, *Problems of Extraterritorial Human Rights Violations. The Jurisdiction of the European Court of Human Rights*, in *Italian Yearbook of Int. Law*, 2002, p. 51 ss.

(8) Tra le sentenze più recenti in cui tale principio è stato ribadito dalla Corte europea, cfr., *Banković and Others c. Belgio e 16 altri Stati contraenti*, del 19 dicembre 2001, ricorso n. 52207/99, paragrafi 59-61; *Gentilhomme, Staff-Benhabib and Zerkouki c. Francia*, del 14 maggio 2002, ricorsi nn. 48205/99, 48207/99, 48209/99, par. 20; *Asanidze c. Georgia*, dell'8 aprile 2004, ricorso n. 71503/01, par. 137.

(9) Per una esposizione dei diversi ambiti in cui gli organi di Strasburgo hanno accertato l'esercizio della giurisdizione da parte di uno Stato contraente, cfr. GAJA, *Art. 1*, cit., p. 23 ss.; DE SENA, *La nozione di giurisdizione*, cit., p. 45 ss.

luglio 1989⁽¹⁰⁾, a proposito dell'estradizione di un individuo in uno Stato terzo rispetto alla Convenzione, gli Stati Uniti, nel quale il rittoriente rischiava di subire trattamenti inumani e degradanti, tale dovendosi ritenere la detenzione nel cosiddetto braccio della morte in attesa dell'esecuzione di una condanna alla pena capitale. In altri casi gli organi di Strasburgo hanno pure ammesso la possibilità che uno Stato risponda della violazione dell'art. 6 della Convenzione, che tutela il diritto all'equo processo, qualora ricorosa nel proprio ordinamento una sentenza che sia stata pronunciata, in un altro Stato, parte o terzo, a seguito di un procedimento svolto in violazione delle garanzie previste da tale articolo. Anche in questo caso, ad avviso degli organi di Strasburgo, lo Stato che procedesse alla deliberazione della sentenza pronunciata in difformità dell'art. 6 conterrebbe causalmente a tale violazione che pure è stata posta in essere materialmente da un altro Stato⁽¹¹⁾.

Premesso dunque, in termini generali, che la nozione di giurisdizione accolta nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo tende ad estendersi al di là della sfera territoriale dello Stato, ci soffermeremo sul criterio del controllo effettivo e/o globale utilizzato dagli stessi al fine di accertare l'esercizio della giurisdizione da parte di uno Stato contraente anche al di fuori del proprio territorio nazionale, in quanto tale criterio, nella sentenza della Corte europea sul caso *Ilaticu*, è stato determinante per le conclusioni raggiunte circa la giurisdizione della Federazione russa e al contempo irriverente per constatare l'esercizio della giurisdizione anche nei confronti della Repubblica di Moldavia.

4. In riferimento alle ipotesi di esercizio extraterritoriale della giurisdizione di uno Stato contraente, gli organi di Strasburgo vi hanno fatto rientrare le violazioni della Convenzione europea nei confronti di propri cittadini sul territorio di Stati stranieri attraverso atti di rappresentanti diplomatici o consolari, e inoltre le violazioni perpetrate attraverso attività coercitive svolte in territorio straniero con il consenso dello Stato territoriale⁽¹²⁾. Inoltre, come si è già ac-

⁽¹⁰⁾ *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, vol. 161.

⁽¹¹⁾ Cfr. le sentenze *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna* del 27 maggio 1992 e *Pellegrini c. Italia* del 20 luglio 2001. Si veda, per un commento ad entrambi le sentenze, FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini*, in *Rivista*, 2001, p. 955 ss.

⁽¹²⁾ Per la prassi relativa si rinvia a DE SERVA, *La nozione di giurisdizione statale*, cit., p. 45 ss.

cennato, gli organi di Strasburgo hanno ribadito che uno Stato contraente possa rispondere per atti contrari alla Convenzione europea compiuti al di là del proprio territorio qualora sussista un *controllo effettivo e/o globale* sugli individui che li abbiano compiuti.

Viene in rilievo a tal proposito la sentenza della Corte europea del 18 dicembre 1996 (merito) nel caso *Loizidou c. Turchia*, nella quale, a proposito della occupazione militare della parte settentrionale di Cipro da parte della Turchia sin dal 1974, la Corte ha affermato che, in linea di principio, « a State's responsibility may be engaged where, as a consequence of military action whether lawful or unlawful, it in practice exercises effective control of an area situated outside its national territory » e che « the obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control, whether it be exercised directly through its armed forces, or through a subordinate local administration »⁽¹³⁾. Peraltro la Corte ha aggiunto che talvolta non è necessaria neppure la prova di un « detailed control » sugli atti delle autorità nella zona situata al di fuori del proprio territorio nazionale, dal momento che « even overall control of the area may engage the responsibility of the Contracting Party concerned »⁽¹⁴⁾. Come è noto nel caso di specie la Corte europea ha constatato l'esercizio di un controllo globale della Turchia sulla Repubblica turco-cipriota sul presupposto della presenza di un numero consistente di soldati turchi su tale parte di territorio.

In una successiva decisione, del 28 giugno 1996, relativa ad un ricorso interstatale presentato da Cipro contro la Turchia in cui Cipro lamentava violazioni della Convenzione originatesi con l'occupazione militare turca del 1974, la Commissione europea ha ripreso le dichiarazioni di principio della Corte europea enunciate nella decisione sulle eccezioni preliminari nel caso *Loizidou c. Turchia*, ovvero che nella misura in cui uno Stato contraente eserciti un « overall control » nell'ambito di una zona situata al di fuori del proprio territorio nazionale, la sua responsabilità non è limitata agli atti compiuti da propri soldati ma si estende altresì agli atti dell'amministrazione locale « which survives there by virtue of its military and other support »⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ *Cour européenne des droits de l'homme, Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, fasc. 26, par. 52 della sentenza (corsivo nostro nel testo).

⁽¹⁴⁾ Cfr. par. 56 della sentenza.

⁽¹⁵⁾ *Décisions et rapports*, vol. 86-A, par. 77 della decisione.

Nella sentenza nel caso *Ilascu*, la Corte europea ha ripreso il criterio del controllo effettivo e/o globale ai fini dell'accertamento dell'esercizio della giurisdizione da parte della Federazione russa e della sua responsabilità per gli illeciti compiuti dalle forze separatiste della Transnistria. In un primo momento la Corte si è chiesta se tale responsabilità potesse considerarsi sorta anche nel periodo precedente l'entrata in vigore della Convenzione europea per la Federazione russa e, concludendo in senso affermativo, ha dichiarato che «the Russian Federation's responsibility is engaged in respect of the unlawful acts committed by the Transnistrian separatists, regard being had to the military and political support it gave them to help them set up the separatist regime and the participation of its military personnel in the fighting»⁽¹⁶⁾. La Corte europea ha raggiunto tale conclusione considerando che durante il conflitto moldavo nel 1991-92, le forze militari della quattordicesima armata dell'ex Unione sovietica erano stanziata nella regione della Transnistria e avevano lottato insieme o per conto (*on behalf*) delle forze separatiste, oltre ad aver rifornito a queste ultime ingenti quantità di armi. Più avanti nella sentenza la Corte si è chiesta se sussistesse una responsabilità della Federazione russa, sul presupposto ancora una volta dell'esercizio della giurisdizione da parte di quest'ultima, anche nel periodo successivo alla ratifica russa della Convenzione europea. Anche in questo caso la Corte, ritenendo importante il sostegno economico, l'equipaggiamento e la fornitura di armi da parte della Federazione russa, ha dichiarato che le forze separatiste, «vested with organs of power and its own administration, remains under the effective authority, or at least under the decisive influence, of the Russian Federation, and in any event that it survives by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation»⁽¹⁷⁾.

Il criterio del controllo effettivo e/o globale adottato nella giurisprudenza della Corte europea ha suscitato alcune perplessità anche all'interno della stessa Corte. Ci si riferisce in particolare alla sentenza nel caso *Loizidou* nella parte in cui la Corte ha constatato l'esistenza del controllo globale della Turchia su Cipro del Nord sul presupposto della mera presenza di truppe turche in quel territorio. Alcuni giudici, nelle loro opinioni dissidenti, hanno evidenziato l'insufficienza della situazione di fatto nel caso di specie, ovvero la pre-

(16) Cfr. par. 382 della sentenza.

(17) Cfr. par. 392 della sentenza (corsivo nostro nel testo).

senza di militari turchi, a fornire la prova di un controllo globale della Turchia su Cipro del Nord e dunque della sua responsabilità in tale territorio⁽¹⁸⁾.

In generale, gli organi di Strasburgo si sono limitati a constatare l'esistenza di un controllo effettivo e/o globale sul presupposto assai generico di un sostegno economico, militare e politico fornito da uno Stato ad un gruppo militarmente organizzato o addirittura sul presupposto della mera presenza di un numero consistente di militari di quello Stato nel territorio di un altro.

In tal senso sembra che gli organi di Strasburgo abbiano inteso attribuire al criterio del controllo effettivo e/o globale un significato autonomo rispetto a quello delimitato nella giurisprudenza internazionale ai fini dell'accertamento della responsabilità dello Stato⁽¹⁹⁾. Tale significato autonomo potrebbe spiegarsi con l'esigenza di ampliare il concetto di *jurisdiction* ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea, al fine di consentire una più ampia tutela dei diritti umani in essa sanciti. In altri termini, data la peculiare funzione della Convenzione europea, di tutelare diritti e libertà fondamentali individuali, gli organi di Strasburgo hanno inteso ampliare i criteri in presenza dei quali si considerano competenti ad accertare il rispetto della stessa da parte degli Stati contraenti.

Da una interpretazione ampia del criterio del controllo effettivo e/o globale consegue evidentemente una nozione altrettanto ampia di *jurisdiction* ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea, estesa alle ipotesi in cui uno Stato parte esercita il proprio potere sovrano al di là del rispettivo territorio nazionale. Tuttavia, come vedremo, sembra che la Corte europea abbia inteso in ogni caso porre dei limiti all'interpretazione del termine in questione, seppur limitatamente alle ipotesi di giurisdizione extraterritoriale, non già in relazione ai criteri in presenza dei quali può dedursi che uno Stato eser-

(18) Si veda in proposito l'opinione dissidente del giudice Bernhardt, condivisa anche dal giudice Lopes Rocha.

(19) Cfr. la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986 nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti* e le sentenze della Camera di prima istanza e della Camera d'appello del Tribunale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia, rispettivamente del 7 maggio 1997 e del 15 luglio 1999 nel caso *Tadić*. Per un esame di tale prassi, cfr., in dottrina, BARTOLINI, *Organi di fatto e responsabilità internazionale: recenti sviluppi*, in *La Comunità int.*, 2001, p. 453 ss.; DOVAGNI, *La responsabilità de l'Etat de fait des particuliers: les causes d'imputation revistées par les articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationallement illicite*, in *Revue belge de droit int.*, 2001, p. 492 ss.; KRASS, *L'organe de facto en droit international public. Reflexions sur l'imputation a l'Etat de l'acte d'un particulier a la lumière des développements récents*, in *Revue générale de droit int. public*, 2001, p. 95 ss.

citi il controllo effettivo e/o globale e dunque anche la propria giurisdizione, quanto piuttosto all'ambito in cui tali criteri possono ritenersi applicabili. Si tratta più precisamente dell'ambito territoriale europeo, nel senso che l'applicazione ampia del criterio del controllo effettivo e/o globale potrebbe essere limitata all'ipotesi in cui tale controllo venga esercitato da uno Stato parte *volante* nel territorio di un altro Stato ugualmente parte della Convenzione europea ma non anche nel territorio di uno Stato terzo. Tale principio inverso non è stato formulato in termini espliciti dagli organi di Strasburgo, ma sembra nondimeno essere stato ammesso implicitamente nella decisione della Grande Camera della Corte europea nel caso *Banković* ed è inoltre stato ritenuto determinante in una recente sentenza inglese, di cui ci occuperemo poco più avanti, per escludere l'esercizio della giurisdizione del Regno Unito, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea, in relazione alle operazioni militari delle truppe britanniche in territorio iracheno a seguito dell'intervento del 2003.

5. Nel caso *Banković e altri c. Belgio e 16 altri Stati contraenti*, come è noto, la Grande Camera della Corte europea, il 12 dicembre 2001, ha dichiarato irricevibile il ricorso presentato da alcuni cittadini della Repubblica federale di Jugoslavia per il bombardamento della stazione televisiva compiuto dagli Stati parti della Convenzione europea e ugualmente membri della NATO nell'ambito delle operazioni militari condotte in Kosovo nel 1999⁽²⁰⁾. I ricorrenti, in particolare, lamentavano la violazione di taluni diritti sanciti nella Convenzione europea da parte dei suddetti Stati sul presupposto che questi ultimi avevano esercitato, nei loro confronti, la propria giurisdizione e che, pertanto, avrebbero dovuto rispettare gli obblighi assunti in base alla Convenzione medesima. La Grande Camera ha respinto il ricorso ritenendo, al contrario, che non ci fossero i presupposti per constatare l'esercizio della giurisdizione da parte degli Stati convenuti nel territorio della Repubblica federale di Jugoslavia, dove le presunte violazioni erano state commesse. La Grande Camera ha dichiarato inoltre che se avesse accolto l'interpretazione dei ricorrenti, nel senso dell'esercizio della giurisdizione extraterritoriale, avrebbe dovuto concludere che ogni persona, la quale subisca gli effetti negativi di un atto imputabile ad uno Stato contraente, a prescindere da quale sia il luogo entro il quale l'atto è stato compiuto

⁽²⁰⁾ In *Rivista*, 2002, p. 193 ss.

o le conseguenze del medesimo si siano prodotte, ricadrebbero *ipso facto* nella giurisdizione di tale Stato ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea⁽²¹⁾. A nostro avviso, pur concordando con quanti in dottrina hanno sottolineato la natura «delicata» della questione sulla quale la Corte era stata chiamata a pronunciarsi e ritenendo che ciò abbia influito sulle sue affermazioni⁽²²⁾, potrebbe essere significativo collegare le conclusioni cui è pervenuta la Grande Camera con un'altra affermazione della stessa circa la natura particolare della Convenzione europea. I ricorrenti infatti avevano affermato che una decisione contraria alla ricevibilità del ricorso da essi presentato sarebbe stata contraria alle misure di «ordine pubblico» della Convenzione e avrebbe lasciato un deplorabile vuoto nel sistema di protezione dei diritti umani istituito dalla medesima. La Grande Camera ha risposto soffermandosi proprio sulla natura particolare della Convenzione europea, intesa come lo strumento costituzionale di un ordine pubblico europeo per la protezione dei diritti umani. Essa ha inoltre sottolineato la vocazione essenzialmente regionale del sistema previsto dalla Convenzione europea con la conseguenza che quest'ultima non aspira ad essere applicata ovunque nel mondo pur nei confronti dei soli Stati contraenti⁽²³⁾. In tal senso la Corte europea sembra aver voluto sottolineare che, nonostante l'obiettivo prioritario della Convenzione sia di garantire il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, l'ambito di applicazione della stessa è *essenzialmente regionale*, intendendo così implicitamente affermare che, l'obiettivo degli organi di Strasburgo è di garantire la tutela dei diritti sanciti nella Convenzione europea essenzialmente in ambito europeo e non in qualsiasi altro ambito internazionale.

6. Un'interpretazione in tal senso del termine *jurisdiction*, nell'ambito dell'art. 1 della Convenzione europea e nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo, è stata adottata in una sentenza emessa il 14 dicembre 2004 dalla Queen's Bench Division inglese nel caso *Al Skeini*⁽²⁴⁾. Il giudice inglese era stato adito dai parenti di sei cittadini iracheni deceduti nelle province dell'Iraq in cui, in seguito all'intervento militare anglo-americano del marzo 2003, il Regno

⁽²¹⁾ Cfr. par. 75 della sentenza.

⁽²²⁾ Cfr. PUSTORINOV, *Responsabilità degli Stati parti della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo per il bombardamento NATO alla radio-televisione serba: il caso Banković*, in *La Comunità int.*, 2001, p. 695 ss.

⁽²³⁾ Cfr. par. 80 della decisione.

⁽²⁴⁾ In http://www.courtservice.gov.uk/judgmentsfiles/j2980/al_skeini.v.ssd.htm.

Unito, insieme agli Stati Uniti, è potenza occupante, in particolare nel periodo fra il 1° maggio 2003 ed il 28 giugno 2004⁽²⁵⁾. I parenti dei cittadini iracheni, accusando i militari britannici dell'uccisione dei propri congiunti nella zona dell'Iraq sottoposta al proprio controllo, invocavano la violazione, da parte del Regno Unito, dell'art. 2 della Convenzione europea. Uno dei ricorrenti lamentava inoltre la violazione dell'art. 3 della stessa, dal momento che il proprio figlio era deceduto in una prigione militare britannica in Iraq dopo aver subito trattamenti inumani e degradanti. Il giudice inglese doveva pronunciarsi sulla possibilità di considerare gli atti attribuiti ai militari britannici come rientranti o meno nella giurisdizione del Regno Unito ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea. Il giudice inglese, ricostruendo le vicende successive all'intervento anglo-americano in Iraq, la cui conclusione «ufficiale» è stata dichiarata il 1° maggio 2003⁽²⁶⁾, ha constatato che nel periodo in cui i cittadini iracheni erano deceduti, la Coalition Provisional Authority nel sud dell'Iraq, istituita dalle forze della coalizione l'8 maggio 2003, «remained under British responsibility and control»⁽²⁷⁾, al fine di esercitare temporaneamente i poteri di governo nella suddetta zona ovvero nelle province dove le pretese violazioni erano state commesse. La conclusione del giudice inglese, tuttavia, è stata che le vittime non potevano considerarsi rientranti nella giurisdizione del Regno Unito ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea, eccetto il cittadino iracheno deceduto nella prigione militare britannica sita nella regione dell'Iraq sottoposta all'occupazione militare del Regno Unito. Al fine di escludere che le vittime ricadessero nella giurisdizione del Regno Unito ai fini dell'art. 1 della Convenzione europea, il giudice inglese ha considerato determinante il fatto che l'Iraq non facesse parte dell'ambito regionale della Convenzione europea. Ad avviso del giudice inglese, benché gli organi di Strasburgo abbiano considerato rientranti nella giurisdizione degli Stati parti anche le violazioni compiute al di fuori del proprio territorio nazionale in zone sottoposte al proprio controllo effettivo e/o globale, tale principio può conside-

⁽²⁵⁾ I giudici inglesi hanno affermato che «between 1 May 2003 and 28 June 2004 (the relevant period), in those areas of southern Iraq where British troops exercised sufficient authority, the United Kingdom became an occupying power under the relevant provisions of the Regulations annexed to the 1907 Hague Convention and the 1949 Fourth Geneva Convention». Cfr. par. 11 della sentenza.

⁽²⁶⁾ Nella sentenza della Corte inglese si legge che «although major combat operations were declared complete on 1 May 2003, hostilities did not all cease on that date». Cfr. par. 40 della sentenza.

⁽²⁷⁾ Cfr. par. 21 della sentenza.

rarsi applicabile soltanto nelle ipotesi in cui tale controllo sia esercitato nel territorio di uno Stato che sia comunque parte della Convenzione stessa ma non anche nel territorio di uno Stato terzo, come era l'Iraq. In tal senso il giudice inglese, dopo un'accurata analisi della giurisprudenza degli organi di Strasburgo, ha rilevato che gli unici casi in cui tali organi hanno applicato il criterio del controllo effettivo e/o globale per constatare la giurisdizione di uno Stato parte al di fuori del proprio territorio nazionale riguardavano zone territoriali di Stati parti della Convenzione europea. In particolare il giudice ha fatto riferimento alle pronunce concernenti i ricorsi presentati contro la Turchia per violazioni compiute nella parte settentrionale di Cipro e il più recente ricorso presentato proprio contro la Federazione russa, nel caso *Ilavici*, per le violazioni perpetrate nella regione separatista della Transnistria in territorio moldavo. In entrambi i casi la Corte europea avrebbe applicato il criterio del controllo effettivo e/o globale, constatando la giurisdizione rispettivamente della Turchia e della Federazione russa, su territori di Stati contraenti della Convenzione europea, ovvero di Cipro e della Moldavia. Ad avviso del giudice inglese, le altre ipotesi di esercizio extraterritoriale configurate nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo non sarebbero inquadrabili nell'esercizio della giurisdizione a seguito del controllo effettivo e/o globale, ma piuttosto nell'esercizio da parte degli Stati contraenti di poteri sovrani all'estero quali le attività diplomatiche o consolari o a bordo di aeromobili immatricolati nello Stato in questione o di navi battenti la sua bandiera, tradizionalmente riconducibili nel diritto internazionale generale alle attività rientranti nell'esercizio della giurisdizione extraterritoriale di uno Stato. In particolare il giudice inglese ha escluso che le suddette ipotesi siano assimilabili ad un'occupazione militare in quanto nelle prime, diversamente da quest'ultima, si tratterebbe di attività esercitate in zone che, «although they are not formally part of the territory of the State which operates a close analogy to such territory»⁽²⁸⁾. Peraltro quest'ultimo ragionamento ha condotto alla conclusione per cui la vittima irachena detenuta in Iraq nella prigione militare britannica, ricadesse, al contrario delle altre, nell'ambito della giurisdizione britannica, in quanto si trattava di un'ipotesi distinta da quella più generale dell'occupazione militare, dal momento che «the British military prison, operating in Iraq with the consent of the Iraqi sovereign

⁽²⁸⁾ Cfr. par. 316 della sentenza.

authorities, and containing arrested suspect, falls within even a narrowly limited exception exemplified by embassies, consulates, vessels and aircraft, and in the case of *Hess v. United Kingdom*, a prison»⁽²⁹⁾. Premesso che, in relazione a quest'ultima vittima, il Regno Unito esercitava la propria giurisdizione, il giudice inglese ha concluso che lo Stato avesse violato gli obblighi procedurali derivanti dagli articoli 2 e 3 della Convenzione europea, in quanto, sul presupposto che nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo sono stati sottolineati obblighi procedurali impliciti, ovvero l'obbligo di adeguare inchieste nei casi di violazione concernenti tali articoli da parte di organi dello Stato, il Regno Unito non aveva condotto adeguate indagini sui presunti maltrattamenti subiti dal cittadino iracheno nella prigione militare inglese e poi sul suo decesso⁽³⁰⁾.

7. Circa l'interpretazione dell'art. 1 della Convenzione europea ed in particolare del termine *jurisdiction* in esso contenuto, sono state formulate varie teorie per spiegare che uno Stato contraente può esercitare la propria giurisdizione anche al di fuori del suo territorio nazionale.

In particolare possono individuarsi tre orientamenti principali. In base al primo, si ritiene che il termine *jurisdiction* vada interpretato mediante un rinvio a tutte le forme di manifestazione del potere statale rilevanti per il diritto internazionale, ovvero la giurisdizione personale e la competenza relativa alle attività pubbliche svolte all'estero. In questo senso sarebbero da considerarsi rientranti nella *jurisdiction* dello Stato contraente ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea sia le azioni svolte da agenti diplomatici o consolari all'estero, sia le azioni condotte al di fuori del proprio territorio nazionale da militari di detto Stato⁽³¹⁾.

Secondo un'altra parte della dottrina, l'interpretazione del termine *jurisdiction*, piuttosto che fare riferimento alle forme di potere

(29) Nel caso *Hess v. Regno Unito*, del 28 maggio 1975, la Commissione europea dichiarò irricevibile il ricorso della moglie dell'ex gerarca nazionalsocialista, Ilse Hess, in cui lamentava l'eccessiva detenzione di quest'ultimo, in violazione degli articoli 3 e 8 della Convenzione europea, nella prigione di Spandau, nel territorio di Berlino Ovest, soggetta alla supervisione ed alla amministrazione del Regno Unito. Nel dichiarare il ricorso irricevibile, per il fatto che i suddetti poteri dovevano ritenersi spettanti alle quattro potenze amministranti la regione di Berlino, in base all'accordo dell'8 agosto 1945, la Commissione ha tuttavia affermato che, dal punto di vista giuridico, non vi sarebbe alcun motivo per cui «the acts of British authorities in Berlin should not entail the liability of the United Kingdom under the Convention».

(30) Cfr. paragrafi 318-336 della sentenza.

(31) Cfr. DECAUX, *Le territoire des droits de l'homme*, cit., p. 65.

statale rilevanti per il diritto internazionale generale, sarebbe strettamente connessa al sistema della Convenzione europea. Gli organi di Strasburgo, valutando le singole situazioni di fatto sottoposte al loro giudizio, accetterebbero di volta in volta l'esistenza di una situazione di autorità, potere o controllo effettivo nei confronti degli individui che si ritengono vittime della violazione di uno dei diritti sanciti nella Convenzione europea, al fine di valutare il potere dello Stato sulle vittime al momento in cui la violazione è stata compiuta⁽³²⁾. In particolare, nell'ambito del suddetto orientamento, vengono distinte due ipotesi, la cosiddetta competenza extraterritoriale esterna e la competenza extraterritoriale interna. Nella prima rientrerebbero le fattispecie concretizzate in uno Stato terzo alla Convenzione europea, mentre nella seconda sarebbero da ricomprendersi le fattispecie che, pur essendosi verificate al di fuori del proprio territorio nazionale, siano comunque localizzabili nell'ambito del territorio di uno Stato parte della Convenzione, ovvero in ogni caso in ambito europeo.

Infine, secondo il terzo orientamento, l'evoluzione del termine *jurisdiction* si inquadrirebbe nella logica del regime di imputazione dell'illecito internazionale. In quanto tale regime opera indipendentemente dal luogo in cui la violazione è stata realizzata, si spiegherebbe la prassi degli organi di Strasburgo di constatare la responsabilità degli Stati contraenti anche per violazioni compiute al di fuori del proprio territorio⁽³³⁾.

Gli orientamenti individuati nel dibattito in dottrina sono stati oggetto di critiche in quanto non idonei a spiegare il fatto che il termine *jurisdiction* è, in realtà, interpretato dagli organi di Strasburgo sul presupposto della peculiarità/rilevanza della Convenzione europea e del suo scopo di tutelare i diritti e le libertà fondamentali individuali. In tal senso, è stata adottata un'interpretazione «funzionale» del termine *jurisdiction*, nel senso della idoneità dei poteri di governo di uno Stato ad incidere sul godimento dei diritti garantiti nella Convenzione europea indipendentemente dalla circostanza che tali poteri rientrino nell'attività di governo⁽³⁴⁾.

Quanto alle teorie che interpretano il termine *jurisdiction* rinviano al significato che esso riveste nel diritto internazionale, così

(32) Cfr. CARRELLO SALCEDO, *Article 1*, cit., p. 135; COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne*, cit., p. 94; VELO, ERGEC, *La Convention européenne*, cit., p. 68.

(33) Per una ricostruzione e un approfondimento delle teorie espresse in dottrina, si rinvia a DE SPINA, *La nozione di giurisdizione statale*, cit., p. 113 ss.

(34) *Ibidem*, p. 125 ss.

come quelle che fanno riferimento al regime dell'imputabilità allo Stato di un illecito internazionale, è opportuno rilevare che esse muovono dal presupposto per cui la giurisdizione di uno Stato parte della Convenzione europea deve considerarsi esercitata indipendentemente dal luogo in cui la violazione di uno dei diritti in essa sanciti sia stata compiuta. Si pensi, ad esempio, all'opinione per cui l'art. 1 della Convenzione europea avrebbe la funzione di « réduire au minimum (sinon éliminer) l'iniquité inhérente au fait que des comportements d'Etats dans ce domaine, illicites s'ils surviennent dans un lieu donné, soient à qualifier comme parfaitement licites lorsqu'ils surviennent ailleurs »⁽¹⁵⁾.

Peraltro la stessa teoria della cosiddetta competenza extraterritoriale esterna, nell'ambito dell'orientamento che attribuisce al termine *jurisdiction*, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea, un significato autonomo rispetto a quello individuabile nel diritto internazionale generale, prospetta proprio le ipotesi in cui uno Stato parte eserciti la propria giurisdizione nel territorio di uno Stato terzo. In proposito vale la pena sottolineare l'interpretazione adottata dal giudice inglese nel caso *Al Skeini*, in ordine al fatto che i casi in cui gli organi di Strasburgo hanno considerato nientrante nella giurisdizione di uno Stato parte della Convenzione europea, ai sensi dell'art. 1 della stessa, attività da esso svolte nel territorio di Stati terzi, si trattava prevalentemente di attività diplomatiche o consolari o di altre ipotesi comunque circoscritte. Si pensi, fra questi, al caso *X c. Repubblica federale di Germania*, deciso il 25 settembre 1965, in cui un cittadino tedesco residente in Marocco lamentava la violazione di alcuni diritti sanciti nella Convenzione europea da parte di agenti del consolato tedesco a Tangeri, o ancora al caso *X c. Regno Unito*, deciso il 15 dicembre 1977, in cui le violazioni contestate erano state compiute dalle autorità consolari inglesi ad Amman in Giordania. Benché in entrambi i casi la Commissione europea avesse dichiarato irricevibile il ricorso, trattandosi nel primo caso di ricorso già proposto e respinto dalla stessa Commissione nel 1961 e, nel secondo caso, di ricorso manifestamente infondato, la Commissione ammise tuttavia che le attività diplomatiche e consolari di uno Stato all'estero rientrano nell'esercizio della sua giurisdizione ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea⁽¹⁶⁾. Procc-

⁽¹⁵⁾ Cfr. CONDORELLI, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, in *Revue des cours*, 1984, VI, p. 91.

⁽¹⁶⁾ Per un esame più approfondito delle decisioni citate, cfr. DE SENA, *La nozione di giurisdizione*, cit., p. 45 ss.

dendo nella ricostruzione della giurisprudenza di Strasburgo, il giudice inglese ha rilevato che, oltre alle ipotesi di attività diplomatiche o consolari, peraltro chiaramente ribadite dalla Grande Camera della Corte europea nel caso *Banković*, gli organi di Strasburgo hanno, in altre occasioni, dichiarato che talune attività compiute da uno Stato parte della Convenzione europea nel territorio di uno Stato terzo dovessero considerarsi rientranti nella sua giurisdizione ai sensi dell'art. 1 della medesima. Si tratta, ad esempio, del caso *X e Y c. Svizzera*, deciso dalla Commissione europea il 14 luglio 1977, in cui un cittadino tedesco ed una cittadina austriaca lamentavano la violazione degli articoli 3, 6 e 8 della Convenzione europea da parte della Svizzera che aveva vietato loro l'ingresso nel territorio del Liechtenstein, che allora non era parte alla Convenzione, in virtù di un accordo stipulato fra i due Stati in merito all'esercizio delle funzioni di polizia in materia di immigrazione in Liechtenstein. La Commissione, nel dichiarare il ricorso irricevibile per la sua manifesta infondatezza, ha affermato tuttavia che il provvedimento oggetto della controversia ricadeva nella giurisdizione svizzera, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea, in virtù dell'estensione del termine *jurisdiction* in esso contenuto ad ipotesi di esercizio extraterritoriale del potere di governo.

Al di fuori di tali ipotesi, negli unici casi in cui gli organi di Strasburgo hanno constatato la giurisdizione di uno Stato contraente in virtù del controllo effettivo e/o globale da esso esercitato nel territorio di un altro Stato, si è trattato di casi in cui quest'ultimo era anch'esso parte alla Convenzione. Ci riferiamo ai casi del controllo esercitato dalla Turchia su Cipro del Nord e più di recente, nel caso *Ilaşcu*, del controllo della Federazione russa nella regione separatista della Moldavia. Se è vero che gli organi di Strasburgo non hanno ad oggi affrontato la questione specifica dell'occupazione militare di uno Stato parte della Convenzione nel territorio di uno Stato terzo, è comunque da sottolineare che, nell'ipotesi di operazioni militari condotte nel territorio di uno Stato terzo cui non ha fatto seguito un'occupazione militare, come era nel caso *Banković*, hanno dichiarato che la Convenzione europea è uno strumento regionale e che gli organi di controllo da essa istituiti non si propongono di tutelare i diritti ivi sanciti ovunque nel mondo. È poi da segnalare una recente sentenza della Corte europea in relazione a talune operazioni militari condotte dalla Turchia nel nord dell'Iraq nel 1995. Si tratta del caso *Issa c. Turchia* del 16 novembre 2004, in cui la Corte, pur ammettendo in principio che nel corso di un'operazione militare in territorio straniero lo Stato che ne sia autore potrebbe esercitarvi di fatto e

temporaneamente un controllo effettivo e che pertanto tale parte di territorio potrebbe rientrare nella propria giurisdizione⁽³⁷⁾, ha escluso che nel caso di specie ciò si fosse verificato, dal momento che non era stato sufficientemente provato, a suo avviso, che fossero stati proprio i militari turchi a compiere le violazioni contestate alla Turchia. In merito alla sentenza nel caso *Issa*, il giudice inglese, nel caso *Al-Skeini*, ha affermato che le dichiarazioni della Corte europea in essa contenute non corrispondono alla sua costante giurisprudenza *Banković* e con la giurisprudenza che ha preceduto tale caso, aggiungendo che «it may well be that there is more than one school of thought at Strasbourg; and that there is an understandable concern that modern events in Iraq should not be put entirely beyond the scope of the Convention: but at present we would see the dominant school as that reflected in the judgement in *Banković* and that it is to that school that we think we owe a duty under section 2(1)»⁽³⁸⁾.

Qualora l'affermazione della Corte europea nel caso *Banković* circa la natura essenzialmente regionale della Convenzione europea e della protezione dei diritti in essa sanciti fosse ulteriormente confermata, si potrebbe, in effetti, pensare ad una delimitazione del termine *jurisdiction*, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea, all'ambito territoriale europeo seppur con un'interpretazione piuttosto ampia quanto ai criteri in presenza dei quali essa può ritenersi esercitata⁽³⁹⁾. In tal senso, il riferimento al significato del termine *jurisdiction* accolto nel diritto internazionale, cui spesso la Corte europea fa riferimento a fini interpretativi, non escluderebbe, in ragione dell'ambito geografico in cui è applicato, da un lato, la possibilità talvolta di adottare criteri interpretativi più ampi rispetto a quelli individuati da altri tribunali internazionali, come avviene per il criterio del controllo effettivo e/o globale, e, dall'altro, di delimitare l'ambito di applicazione

(37) Cfr. par. 74 della sentenza. La Corte ha affermato «the possibility that, as a consequence of this military action, the respondent State could be considered to have exercised, temporarily, effective overall control of a particular portion of the territory of northern Iraq».

(38) Cfr. par. 265 della sentenza.

(39) Una simile interpretazione sembra riscontrabile nella sentenza del giudice inglese laddove si afferma che «the significance of that regional scope, of the European public order, of the legal space or *espace juridique*, could now be seen to have both an exclusive and an inclusive dimension. It was exclusive in the sense that it demonstrated that the Convention set a legal order for Europe where a common heritage was enjoyed, not for the world [...] It was inclusive, however, in that within the European sphere there was need of particular care to ensure that the Convention standards were preserved [...]». Cfr. par. 259 della sentenza.

di tali criteri alla zona territoriale europea, come nel caso in cui non si riconosca, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, la giurisdizione di uno Stato parte esercitata nel territorio di uno Stato terzo, che pure potrebbe sussistere in base al diritto internazionale generale.

8. Del resto l'interpretazione ampia del termine *jurisdiction* sembra essere confermata proprio dalla sentenza della Corte nel caso *Ilascu*, laddove essa ha ritenuto che i ricorrenti rientrassero nella giurisdizione, oltre che della Federazione russa, anche della Repubblica della Moldavia nonostante avesse preliminarmente accertato che quest'ultima non esercitava un controllo effettivo e/o globale nella parte del proprio territorio temporaneamente soggetta, al contrario, all'autorità effettiva delle forze separatiste nonché al controllo globale della Federazione russa. Si ricorderà più precisamente che la Corte, su tale presupposto, ha ritenuto di dover valutare una eventuale responsabilità della Repubblica di Moldavia solo alla luce degli obblighi positivi assunti in base all'art. 1 della Convenzione europea, affermando che in mancanza di un controllo effettivo e/o globale sulla parte di territorio in cui concretamente si erano verificate le pretese violazioni, l'ambito di applicazione dell'art. 1 dovesse considerarsi ridotto alla constatazione di eventuali violazioni dei soli obblighi positivi dello Stato.

Il riferimento agli obblighi positivi derivanti dalla Convenzione europea risale alle prime sentenze emesse dagli organi di Strasburgo, in particolare in riferimento all'art. 8 della stessa. Ci si riferisce alle sentenze nel caso *Affaire linguistique belge* del 1968 e nel caso *Marckx* del 1979 in cui la Corte europea ha affermato, in relazione all'art. 8 della Convenzione, che «il a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics», ma che tuttavia, «il ne se contente pourtant pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale» [...]⁽⁴⁰⁾. In particolare la responsabilità di uno Stato contraente per violazione di obblighi positivi derivanti dalla Convenzione europea si è tradotta, nella giurisprudenza

(40) Cfr., per un'analisi dettagliata della sentenza e, più in generale, per una ricostruzione degli obblighi positivi nell'ambito della Convenzione europea, SUDRE, *Les «obligations positives» dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1995, p. 363 ss.; SUELMANN, *Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention*, in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1998, p. 133 ss.

degli organi di Strasburgo, da un lato, nella mancata adozione da parte dello stesso di misure positive per garantire l'esercizio dei diritti tutelati nella Convenzione medesima, e più precisamente dei provvedimenti legislativi, amministrativi o giurisdizionali idonei a garantire il godimento dei diritti sanciti nella Convenzione ovvero ad evitare la violazione, e, dall'altro, la mancata adozione delle misure adeguate a prevenire o porre fine ad una violazione della Convenzione europea compiuta materialmente non da propri organi, ma da soggetti privati nell'ambito del proprio territorio⁽⁴¹⁾. È importante sottolineare che nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo, gli obblighi positivi derivanti dalla Convenzione europea sono stati ricostruiti a carico degli Stati parte in virtù del potere di governo da essi esercitato nel proprio territorio e da adempersi nei confronti degli individui sottoposti proprio a tale potere di governo. In altri termini, gli organi di Strasburgo hanno formulato gli obblighi positivi derivanti dalla Convenzione europea in ordine a fattispecie in cui gli Stati contraenti avevano effettivamente il potere di impedire violazioni della Convenzione europea attraverso l'adozione di misure le quali, se adottate, avrebbero prevenuto la violazione dei diritti tutelati nella stessa o garantito la sua cessazione. In proposito, il riferimento agli obblighi positivi della Convenzione europea operato dalla Grande Camera della Corte europea nel caso *Ilascu* ci sembra sostanzialmente diverso, se si considera che tali obblighi sono stati considerati incombenti ad uno Stato, la Moldavia, che non esercitava il potere di governo sulla parte di territorio, sottoposta temporaneamente al controllo delle forze separatiste e della Federazione russa, in cui le pretese violazioni erano state compiute e dunque nei confronti di individui che non erano sottoposti di fatto al potere di governo della Moldavia.

È opportuno allora soffermarsi brevemente sulle affermazioni della Corte in merito all'applicazione dell'art. 1 della Convenzione europea nei confronti della Repubblica di Moldavia, cercando di capire quale nozione di *jurisdiction* la Corte abbia inteso accogliere svincolandola dal criterio del controllo effettivo e/o globale.

9. La Grande Camera, in relazione alla Repubblica di Moldavia, ha in un primo momento ricostruito il contesto storico nell'ambito del quale i fatti oggetto del caso in esame si erano verificati, sot-

(41) Per un'analisi critica delle due ipotesi configurate nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo, cfr. CONFORTI, *Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations: the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *Italian Yearbook of Int. Law*, vol. XIII, 2003, p. 3 ss.

tolineando che, in seguito alla proclamazione di indipendenza dell'agosto 1991, la Repubblica di Moldavia dovette confrontarsi con un movimento secessionista formatosi nella regione della Transnistria il quale portò, alla fine dello stesso anno, ad una guerra civile tra la suddetta Repubblica e le forze separatiste attivamente sostenute dalla quattordicesima armata ovvero dalla Federazione russa. La Grande Camera ha inoltre constatato che le forze separatiste riuscirono ad esercitare il controllo effettivo nella regione della Transnistria sottraendo pertanto tale parte di territorio all'autorità della Repubblica di Moldavia. Secondo quanto sostenuto dalla Corte europea, « the Moldovan Government, the only legitimate government of the Republic of Moldova under international law, does not exercise authority over part of its territory, namely that part which is under the effective control of the "MRT" »⁽⁴²⁾. Tuttavia, ad avviso della Corte, pur non esercitando il controllo effettivo nella regione della Transnistria, la Repubblica di Moldavia aveva l'obbligo positivo, sulla base dell'art. 1 della Convenzione europea, di adottare le misure diplomatiche, economiche, giurisdizionali o di altro tipo in suo potere al fine di garantire il rispetto dei diritti sanciti nella Convenzione medesima nei confronti dei ricorrenti. In linea generale la Corte ha affermato che « where a Contracting State is prevented from exercising its authority over the whole of its territory by a constraining *de facto* situation, such as obtains when a separatist regime is set up, whether or not this is accompanied by military occupation by another State, it does not thereby cease to have jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention over that part of its territory temporarily subject to a local authority sustained by rebel forces or by another State », aggiungendo che « nevertheless such a factual situation reduces the scope of that jurisdiction in that the undertaking given by the State under Article 1 must be considered by the Court only in the light of the Contracting State's positive obligations towards persons within its territory »⁽⁴³⁾.

Il ragionamento della Corte è stato criticato da alcuni giudici, i quali hanno rilevato, nelle proprie opinioni parzialmente dissidenti, come esso rischi di condurre ad un'interpretazione dell'art. 1 della Convenzione, ed in particolare del termine *jurisdiction*, assurde e/o irragionevoli. Si è posto l'accento, in particolare, sul fatto che la conclusione della Corte comporterebbe l'obbligo per ciascuno Stato

(42) Cfr. par. 330 della sentenza.

(43) Cfr. par. 333 della sentenza.

contraente di adottare le misure positive idonee a porre fine ad una violazione della Convenzione europea, a prescindere dal luogo in cui tale violazione venga compiuta, ovvero anche entro l'altrui giurisdizione. Nell'opinione del giudice Loucaides, ad esempio, «such a position would lead, for instance, to the illogical conclusion that all High Contracting Party, would have jurisdiction and responsibility for violations of the human rights of persons in any territory of a High Contracting Party, including their own but outside their actual authority, merely by virtue of not pressing to secure the Convention rights in that territory through action against the State which does in reality exercise such authority over these persons»⁽⁴⁴⁾. Le osservazioni del giudice Loucaides, peraltro riprese da altri giudici, sembrano condivisibili in linea di principio. In effetti, se la conclusione della Corte europea fosse chiaramente nel senso che ogni Stato contraente ha l'obbligo di adottare misure positive per impedire o porre fine ad una violazione della Convenzione completa nell'altrui giurisdizione, sembra corretto rilevare l'irragionevolezza dell'interpretazione dell'art. 1 cui si perverrrebbe. Senonché la Corte, a nostro avviso, non ha inteso affermare un simile principio in generale, quanto piuttosto escludere che, *in determinate situazioni*, il controllo effettivo e/o globale esaurisca la questione della *jurisdiction*, riconducendola *esclusivamente* allo Stato che esercita tale controllo.

A nostro avviso, il ragionamento centrale della Corte europea, da cui sembrano ricavarsi le conclusioni circa la *jurisdiction* della Repubblica di Moldavia, è da individuarsi, in primo luogo, nella constatazione per cui il Governo moldavo è, secondo quanto sostenuto dalla Corte medesima, l'unico Governo legittimo sulla base del diritto internazionale e, in secondo luogo, in quanto strettamente collegato a tale affermazione, nella considerazione in base alla quale il controllo effettivo esercitato dalle forze separatiste della regione della Transnistria è caratterizzato, sempre ad avviso della Corte, dal fatto di essere temporaneo. Quanto alla constatazione della legittimità del solo Governo moldavo, è opportuno rilevare che la Corte europea, pur facendo riferimento al diritto internazionale, non ha precisato il criterio in base al quale tale legittimità si fonderebbe, posto che tale Governo non esercitava più il controllo effettivo su parte del proprio territorio⁽⁴⁵⁾. Di fatto la Corte europea ha consta-

(44) Cfr. pp. 140-141 della sentenza.

(45) Sembra peraltro che la Corte europea, nella ricostruzione del contesto storico in cui i fatti del caso di specie si erano verificati, abbia in qualche modo creato i

tato la *jurisdiction* della Repubblica di Moldavia, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea, sul presupposto che le violazioni lamentate dai ricorrenti, seppure materialmente poste in essere dalle forze separatiste nella regione su cui esse esercitavano il controllo effettivo e proprio in virtù di tale controllo, erano state compiute in ogni caso in territorio moldavo.

A ben vedere, infatti, la Corte europea ha più volte sottolineato che la regione della Transnistria, la zona sottoposta al controllo effettivo delle forze separatiste, nel cui ambito le violazioni lamentate dai ricorrenti erano state compiute, doveva considerarsi parte integrante del territorio della Repubblica di Moldavia. La Corte, cioè, ha considerato in vari brani della sentenza che la regione della Transnistria doveva considerarsi territorio della Repubblica di Moldavia *temporaneamente* soggetta all'autorità delle forze separatiste. Così, ad esempio, quando la Corte ha constatato che la Repubblica di Moldavia non esercitava alcun controllo nella suddetta regione, ha affermato che «the Moldovan Government, the only legitimate government of the Republic of Moldova under international law, does not exercise authority over part of its territory, namely that part which is under the effective control of the MRT»⁽⁴⁶⁾. Più precisamente, la Corte europea ha dichiarato che «over part of its territory temporarily subject to a local administration», la Repubblica di Moldavia dovesse adempiere obblighi positivi «towards persons within its territory». In questo brano la Corte chiarisce, a nostro avviso, che gli obblighi positivi ricostruibili in capo alla Repubblica di Moldavia, sulla base dell'art. 1, dovevano intendersi esistenti nei confronti degli individui presenti nel proprio territorio, e non nel territorio di un altro Stato, a prescindere dalla circostanza che su una parte di esso il controllo effettivo e/o globale fosse esercitato dalle forze separatiste. Infine, a proposito del sostegno fornito dalla Federazione russa al regime separatista nella regione della Transnistria, la Corte ha specificato, in relazione a quest'ultima, che si trattava di «integral part of the territory of the Republic of Moldova»⁽⁴⁷⁾.

presupposti per una simile affermazione ribadendo i continui appelli della Repubblica di Moldavia alla comunità internazionale e al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite circa l'aggressione subita dalla Federazione russa, attraverso il sostegno fornito alle forze separatiste e l'ingerenza di quest'ultima nei propri affari interni. Cfr. par. 78 ss. della sentenza.

(46) Cfr. par. 330 della sentenza (consiglio aggiunto).

(47) Cfr. par. 380 della sentenza.

Strettamente collegata alla constatazione della Corte europea, per cui le violazioni poste materialmente in essere dalle forze separatiste erano pur sempre avvenute in territorio moldavo, è, a nostro avviso, la dichiarazione della medesima circa la temporaneità del controllo effettivo esercitato dalle forze separatiste. In altri termini la Corte sembra presupporre che nell'ambito del territorio moldavo sia in corso un tentativo di secessione dall'esito incerto ovvero che le forze separatiste, pur riuscendo ad esercitare un controllo effettivo nella regione della Transnistria, non esercitano tale controllo in modo stabile e/o autonomo⁽⁴⁶⁾. In tal senso sembra rilevare, a nostro avviso, la circostanza che il controllo effettivo sia esercitato, nel caso di specie, da forze separatiste interne ad uno Stato, la Moldavia, del tutto dipendenti dal sostegno ad esse fornito da un altro Stato, la Federazione russa, ipotesi, quest'ultima, presumibilmente da distinguersi secondo la Corte da quella in cui è uno Stato, in modo stabile ed autonomo, ad esercitare il controllo effettivo al di là del proprio territorio nazionale, potendosi ritenere che lo Stato su una parte del cui territorio venga esercitato un controllo effettivo consolidato, difficilmente avrebbe il potere di incidere su eventuali violazioni dei diritti sanciti nella Convenzione europea e compiuti nell'ambito territoriale sottoposto a tale controllo. Al contrario, in una situazione in cui, nell'ambito di un territorio, il controllo effettivo su una parte di esso sia esercitato temporaneamente da forze separatiste che aspirano all'indipendenza senza di fatto averla ancora ottenuta, lo Stato territoriale, l'unico ad avere legittimità internazionale, ad avviso della Corte, avrebbe ancora il potere, da verificarsi poi in concreto, di incidere su eventuali violazioni compiute da tali forze.

In questo senso è opportuno ricordare che determinante ai fini dell'accertamento della responsabilità della Moldavia per le violazioni compiute dalle forze separatiste nei confronti dei ricorrenti è stata, a giudizio della Corte, la circostanza che le misure positive adottate dal Governo moldavo avevano portato al rilascio di uno dei ricorrenti e che la mancata adozione delle stesse non aveva consentito il rilascio degli altri.

È importante precisare che l'obbligo di adottare misure positive per porre fine a violazioni della Convenzione è stato formulato dalla Corte, nel caso *Ilascu*, in termini alquanto generici nel senso

⁽⁴⁶⁾ Sull'individuazione dei requisiti affinché un movimento secessionista acquisti rilevanza internazionale, cfr. in dottrina, TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, 2001, p. 650 ss.

che essa ha affermato di non essere in grado di indicare le misure precise che uno Stato dovrebbe adottare e tuttavia di dover valutare l'efficacia delle misure adottate o al contrario la loro mancata adozione. La Corte insomma è consapevole che la mancanza di un controllo effettivo e/o globale impedisce allo Stato di adottare misure positive con un livello certo di garanzia che la violazione non persisterà. La Grande Camera ha infatti affermato che «even in the absence of effective control over the Transnistrian region, Moldova still has a positive obligation under Article 1 of the Convention to take diplomatic, economic, judicial or other measures that it is in its power to take and are in accordance with international law to secure to the applicants the rights guaranteed by the Convention»⁽⁴⁷⁾. Nonostante tale affermazione di principio, essa ha convenuto, in un successivo brano della sentenza, che talune delle misure da essa indicate non avrebbero potuto essere efficacemente adottate proprio in ragione della constatata mancanza di controllo della Moldavia nella parte di territorio in cui le violazioni si erano consumate. In particolare, la Grande Camera ha ritenuto che in un primo momento la Moldavia avesse adottato talune misure positive al fine di garantire i diritti dei ricorrenti. Si trattava nello specifico dell'invio di personale medico nella regione della Transnistria al fine di esaminare le condizioni di salute dei detenuti, dell'assistenza economica fornita ai familiari dei ricorrenti e di colloqui fra propri delegati e membri delle forze separatiste. La Grande Camera ha inoltre riportato la decisione della Moldavia, nel 1993, in cui si predisponesse un'inchiesta sui giudici della Corte suprema della Repubblica di Transnistria, i quali, si ricorderà, avevano emesso una sentenza di condanna di quattro cittadini moldavi, inchiesta che si concluse con una sentenza pronunciata dalla Corte suprema della Moldavia il 3 febbraio 1994 in cui si dichiarava l'incostituzionalità della sentenza dei giudici della regione separatista e si ordinava l'immediato rilascio dei ricorrenti. Le autorità della Transnistria ignorarono la sentenza del febbraio 1994, né d'altra parte la Moldavia avrebbe potuto imporre l'esecuzione di tale sentenza proprio per la mancanza di controllo sulla parte di territorio in cui essa avrebbe dovuto spiegare i suoi effetti giuridici. Il che è stato confermato dalla stessa Grande Camera, laddove, analizzando le misure adottate in seguito dalla Moldavia, ha affermato che «it is true that the Moldovan authorities did not pursue certain measures taken previously,

⁽⁴⁷⁾ Cfr. par. 333 della sentenza.

particularly investigations in respect of persons involved in the applicant's conviction and detention. However, the Court considers that in the absence of control over Transnistrian territory by the Moldovan authorities any judicial investigation in respect of persons living in Transnistria or linked to offences committed in Transnistria would be ineffectual»⁽⁹⁰⁾.

Tuttavia la Grande Camera ha ritenuto che, malgrado la mancanza di un tale livello di garanzia, lo Stato deve fare tutto quanto gli è possibile per cercare di porre fine alle violazioni denunciate e compiute in ogni caso nel proprio territorio⁽⁹¹⁾. Evidentemente nel caso *Ilascu* la Corte ha considerato importante il fatto che le misure adottate in tal senso dalla Repubblica di Moldavia in un primo momento avevano di fatto condotto al rilascio di uno dei ricorrenti che, pertanto, la continua detenzione arbitraria degli altri ricorrenti assieme alla violazione, nei loro confronti, di altri diritti della Convenzione, si sarebbe potuta evitare se la Moldavia avesse continuato ad adottare le stesse misure. Come già anticipato, infatti, la Corte ha constatato che dal maggio 2001, data del rilascio di *Ilascu*, non si avevano notizie di misure adottate al fine di ottenere il rilascio anche degli altri ricorrenti.

10. Concludendo, da un lato si è notato che il criterio del controllo effettivo e/o globale viene valutato dagli organi di Strasburgo in termini più ampi e generici rispetto a quanto non avvenga nell'ambito della giurisprudenza di altri tribunali internazionali e si è sottolineata la tendenza di tali organi ad applicare i suddetti criteri limitatamente all'ambito territoriale europeo. Si è visto poi che il criterio del controllo effettivo e/o globale, in talune ipotesi, non esaurisce l'accertamento della giurisdizione di uno Stato contraente su un dato territorio ma è funzionale essenzialmente all'individuazione dell'autore materiale di una eventuale violazione della Convenzione europea, ovvero alla violazione di obblighi negativi, senza peraltro escludere che, in ragione del suddetto controllo, lo Stato che lo eserciti, abbia anche l'obbligo di adottare misure positive per evitare o porre fine ad una determinata violazione.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. par. 347 della sentenza. Il corsivo è aggiunto.

⁽⁹¹⁾ Nella sentenza sul caso *Al-Skeini*, il giudice inglese ha espresso sul punto alcune perplessità, dichiarando che « without effective control, as was proved in the cases of northern Cyprus and MKT, it hardly seems fair and proportionate to measure responsibility save in terms of best endeavours ». (cfr. par. 341 della sentenza).

Il principio che sembra potersi ricavare dalla sentenza della Corte europea nel caso *Ilascu* è che il termine *jurisdiction* nell'ambito dell'art. 1 della Convenzione europea, benché essenzialmente territoriale, può identificarsi, da un lato, e per quanto riguarda la giurisdizione extraterritoriale, con il potere dello Stato contraente di interferire ovvero incidere nel godimento dei diritti e delle libertà tutelati nella Convenzione, potere accertato in base a criteri piuttosto ampi e che spesso prescindono da un'accurata analisi dell'effettivo esercizio del potere di governo di tale Stato al di là del proprio territorio nazionale e, dall'altro, per quanto riguarda lo Stato nella cui parte di territorio il suddetto controllo venga esercitato, con il potere dello stesso di incidere su una violazione della Convenzione, compiuta da terzi, nel senso di porvi fine, qualora tale violazione sia compiuta nell'ambito del proprio territorio e più precisamente in quella zona che è temporaneamente, ovvero non stabilmente, soggetta al controllo effettivo e/o globale di forze ribelli o di un altro Stato, sul presupposto che lo Stato territoriale sia l'unico sovrano legittimo in base al diritto internazionale.

Nel primo caso, lo Stato contraente ha il potere di evitare che la violazione della Convenzione si compia, sia attraverso comportamenti di propri organi o anche di privati che siano sottoposti al proprio controllo⁽⁹²⁾, sia attraverso atti di propri organi che se adottati dallo Stato terzo rispettano la Convenzione anche in uno Stato terzo rispetto alla Convenzione stessa.

Nel secondo caso, al contrario, lo Stato ha il potere di incidere ovvero influire su una violazione della Convenzione già compiuta da altri, attraverso misure volte a porvi fine, solo se ed in quanto tale violazione sia avvenuta nel proprio territorio in una zona temporaneamente soggetta al controllo effettivo di forze ribelli o di un altro Stato. In questo senso non tutti gli Stati parti della Convenzione eu-

⁽⁹²⁾ Un esempio, in questo senso, è rappresentato da una sentenza emessa dalla Corte europea il 10 maggio 2001 nel caso *Z. c. Regno Unito*, cui peraltro essa ha fatto riferimento nel caso *Ilascu*, relativamente alle affermazioni di principio circa gli obblighi positivi, oltre agli obblighi negativi, che gli Stati contraenti devono adempiere in base alla Convenzione europea. Si trattava di un caso di maltrattamento di minori per il quale i ricorrenti avevano lamentato una negligenza delle autorità locali inglesi, ai sensi del *Children Act* inglese del 1989, in quanto tali autorità non avevano provveduto all'assistenza prevista dalla suddetta legge una volta apprese le condizioni dei minori. La Corte ha condannato il Regno Unito per violazione dell'art. 3 della Convenzione, dal momento che tale Stato, e per esso le autorità locali, non avevano adottato le misure idonee a prevenire ovvero porre fine, una volta avutane conoscenza, ai maltrattamenti subiti dai minori non già dalle autorità locali ma da parte di privati.

ropca avrebbero l'obbligo di adottare misure positive per porre fine a violazioni che siano compiute nell'ambito di un territorio sottoposto al controllo effettivo e/o globale di un altro Stato, ma soltanto lo Stato del quale tale parte di territorio, benché *temporaneamente* soggetta all'autorità effettiva di un altro Stato, sia comunque parte integrante.

RAFFAELLA NIGRO

ASPETTI PROBLEMATICI DELLA LEGITIMITÀ DEL « MURO » IN PALESTINA: IL CASO BEIT SOURIK

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. I fatti della causa. — 3. Il diritto applicato dalla Corte. — 4. La legittimità della costruzione. — 5. La legittimità del tracciato. — 6. Breve raffronto con il parere della Corte internazionale di giustizia.

1. La questione della legittimità giuridica della barriera eretta da Israele nei territori occupati della Cisgiordania è stata oggetto di due importanti pronunce giudiziarie, che si sono succedute nell'arco di soli dieci giorni: si tratta, nell'ordine, della sentenza del 30 giugno 2004 della Corte suprema di Israele nel caso *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel*⁽¹⁾ e del più noto parere reso dalla Corte internazionale di giustizia il 9 luglio 2004⁽²⁾.

Nonostante l'attenzione della comunità internazionale fosse concentrata in gran parte sull'attesissima pronuncia della Corte dell'Aja (che ha avuto dunque — anche a causa dell'autorevolezza dell'organo da cui promana — una maggiore risonanza nei *media* internazionali), la sentenza della Corte suprema di Israele rappresenta una pronuncia di importanza fondamentale, ed è degna di nota per varie ragioni. Essa, infatti, non solo costituisce una presa di posizione in controtendenza rispetto alla giurisprudenza passata della Corte, ma presenta anche un diverso modo di interpretare l'illegittimità giuridica del muro rispetto a quello fornito dalla Corte internazionale di giustizia nel suddetto parere consultivo. Tuttavia, la portata della sentenza della Corte suprema non si esaurisce nella circostanza che essa costituisce un interessante « caso » rispetto al quale si confrontano le opinioni dei giuristi. Essa è altresì dotata di grande

⁽¹⁾ Sent. 30 giugno 2004, n. 2056/04, disponibile in versione inglese in <http://www.court.gov.il>.

⁽²⁾ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, I.C.J. Reports 2004, p. 136 ss.