

GIULIANA QUATTROCCHI

**L'APPLICAZIONE EXTRATERRITORIALE DELLA
CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

**NELL'OTTICA DELL'IMPUTAZIONE
DELL'ILLECITO INTERNAZIONALE**

2012 – 4.3

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale



Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*
Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*
Redazione: *Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile, Giuseppe Matarazzo, Giuliana Quattrocchi*

Volume chiuso nel mese di marzo 2013

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è on line
<http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro>

ISSN 1973-3585
Cattedra di Diritto Internazionale
Via Gallo, 24 - 95124 Catania
E-mail: risorseinternazionali@lex.unict.it
Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it
Tel: 095 230857 - Fax 095 230489

GIULIANA QUATTROCCHI

L'APPLICAZIONE EXTRATERRITORIALE DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NELL'OTTICA DELL'IMPUTAZIONE DELL'ILLECITO INTERNAZIONALE.

SOMMARIO: I: L'ampliamento della giurisdizione extraterritoriale alla luce delle norme in materia di fatti illeciti del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. 1. L'obbligo di garantire i diritti e le libertà enunciate nella Convenzione a tutti gli individui "*within the jurisdiction*" delle Alte Parti Contraenti. - 2. L'interpretazione del termine *jurisdiction* nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo. Applicabilità della Convenzione nelle ipotesi di *physical control* di un territorio al di fuori della propria sovranità. - 3. L'applicabilità della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ottica dell'imputazione dell'illecito internazionale. Gli atti degli agenti statali al di fuori della sovranità territoriale di appartenenza. - II. Applicabilità extraterritoriale della Convenzione a seguito dell'operato di agenti statali al di fuori della propria sovranità territoriale. 4. la responsabilità dello Stato per il fatto di propri organi o di altre persone. - 5. L'imputazione allo Stato della violazione di diritti della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo al di fuori della propria sovranità territoriale alla luce delle regole in materia di responsabilità statale. - 6. L'attribuzione quale elemento costitutivo di un atto illecito dello Stato alla stregua del diritto internazionale. - 7. L'art 8 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato - 8. La necessità dell'accoglimento di un criterio di controllo generale in materia di attribuzione ai fini della responsabilità dello Stato per la commissione di un illecito internazionale. - 9. La nozione di organo di fatto nella prassi della Corte Internazionale di Giustizia: Le sentenze nel caso delle attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in Nicaragua, nel caso delle attività militari sul territorio del Congo e nel caso della applicazione della Convenzione sul genocidio. - 10. Il ricorso nella prassi internazionale a criteri di attribuzione fondati sull'esistenza di un legame di fatto tra l'individuo agente e lo Stato. Responsabilità per fatto altrui in relazione alla condotta illecita di un ente fittizio. I casi *Loizidou c. Turchia*, *Cipro c. Turchia*, e *Ilascu c. Moldova e Russia* - 11. L'influenza dell'operato della Corte Europea sulla giurisprudenza internazionale. Il caso *Prosecutor c. Tadic* davanti alla Camera d'appello del tribunale per l'ex Jugoslavia. - 12. Responsabilità dello Stato per il fatto di individui o gruppi di individui. Dall'eccezione alla regola. L'accoglimento del criterio dell'*overall control* in materia di attribuzione. - III. Critiche alla teoria che spiega il fenomeno della giurisdizione extraterritoriale alla luce delle norme in materia di responsabilità statale. L'interpretazione dell'art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in termini di *functional jurisdiction*. - 13. Critiche all'orientamento che giustifica il fenomeno dell'ampliamento della giurisdizione extraterritoriale alla luce delle norme in materia di fatti illeciti. Il controllo territoriale come parametro essenziale ai fini della sussistenza della *jurisdiction* e dell'attribuzione di un illecito internazionale. - 14. L'impossibilità di ricondurre il fenomeno dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione alla luce delle regole in materia di responsabilità statale. Il caso *Bankovic*. - 15. La necessità dell'elaborazione di una interpretazione funzionale della nozione di *jurisdiction* dell'art 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. L'inversione dell'onere della prova. - 16. Il caso *Issa c. Turchia*: un modello da seguire nell'accertamento della *jurisdiction* in capo ad uno Stato parte? - 17. Conclusioni

1. L'obbligo di garantire i diritti e le libertà enunciate nella Convenzione a tutti gli individui “*within the jurisdiction*” delle Alte Parti Contraenti.

“Ai sensi dell’art 1 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo,” le Alte Parti Contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo I della presente Convenzione.” Da tale previsione discende l’obbligo degli Stati aderenti al trattato di rispettare l’intero spettro di diritti e libertà enunciati nella Convenzione e di garantire e assicurarne il godimento da parte di tutti gli individui che si trovino sul loro territorio o che siano sottoposti alla loro giurisdizione.¹

L’ambito di applicazione della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo è delimitato dalla clausola di giurisdizione contenuta al suo interno. Cruciale a questo proposito si rivela essere l’interpretazione della nozione di *jurisdiction*, da considerarsi presupposto oggettivo ai fini della ricevibilità del ricorso e conseguentemente dell’imputazione di una fattispecie lesiva di diritti convenzionali allo Stato convenuto.

La mancanza della *jurisdiction* in capo allo Stato membro, comporta automaticamente che l’organo giudicante, sia incompetente *ratione materiae*, allo stesso modo in cui sarà incompetente *ratione personae* se si prova che la condotta statale illecita non è attribuibile allo Stato chiamato a rispondere della violazione lamentata.

L’accertamento della giurisdizione infatti risulta preliminare, e in questo senso decisiva per l’esame della questione di merito. Quando un individuo ricorre alla Corte europea dei diritti dell’uomo, quest’ultima è chiamata ad esaminare se il ricorrente, al momento in cui sono occorsi i fatti, si trovava entro la giurisdizione dello Stato contro il quale è stato presentato il ricorso. Nel caso in cui tale questione abbia esito positivo, si potrà procedere all’esame del merito, altrimenti la Corte dichiarerà il ricorso irricevibile.

La dottrina dominante e la prassi recente dei giudici di Strasburgo concordano nel ritenere che la *jurisdiction* è da intendersi in senso essenzialmente territoriale; l’interpretazione di tale nozione andrebbe intesa quale esercizio dei poteri della sovranità alla luce del diritto internazionale generale, riconoscendo l’applicazione della Convenzione esclusivamente nelle limitate ipotesi eccezionali di esercizio della giurisdizione extra-territoriale previste dal diritto internazionale classico. Di contro, però, sia la vecchia Commissione Europea, che l’odierna Corte hanno inaugurato un orientamento giurisprudenziale sulla base del quale la *jurisdiction* della Corte Europea è stata ritenuta idonea a ricomprendere, ai fini della responsabilità degli Stati parti in relazione a violazioni di diritti dell’uomo, anche fattispecie svoltesi al di fuori della sovranità territoriale degli stessi

¹ Una clausola di analoga formulazione è contenuta nel patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici che all’art 2 prevede che i diritti contemplati saranno garantiti “to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction”. In termini sostanzialmente identici anche la Convenzione Interamericana dei diritti dell’uomo. Ai sensi dell’art 1 gli Stati si impegnano a rispettare “the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedom”

Stati non riconducibili alle ipotesi tradizionali di giurisdizione extraterritoriale quali l'esercizio di funzioni diplomatiche o consolari all'estero o l'esercizio di funzioni di governo su un territorio di un altro Stato con il consenso di quest'ultimo.

La condotta statale, suscettibile di impedire il godimento di diritti sanciti dalla disposizione pattizia, si qualificherebbe infatti come violazione degli obblighi propri del trattato sia che il comportamento lesivo abbia luogo al di fuori del territorio dello Stato, sia che costituisca il risultato di decisioni o politiche inizialmente intraprese sul territorio di esso ma che siano in grado di incidere in maniera significativa su soggetti situati al di fuori dei confini nazionali.

“Il termine *jurisdiction* nell'articolo 1, non intenderebbe tanto far riferimento alla idea della estensione dei poteri dello Stato di gestire e applicare il proprio ordinamento, quanto piuttosto a una generale, anche se non generica, situazione di controllo di fatto su un territorio o anche soltanto su degli individui”², suscettibile di pregiudicare il soddisfacimento dei diritti convenzionali.

2. L'interpretazione del termine *jurisdiction* nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo. Applicabilità della Convenzione nelle ipotesi di *physical control* di un territorio al di fuori della propria sovranità.

Secondo la Corte Europea dei diritti dell'uomo, l'interpretazione della nozione di *jurisdiction* dell'art 1 nel senso dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione al di fuori della sovranità territoriale delle Alte Parti Contraenti appare necessitata, oltre che nelle classiche ipotesi di giurisdizione extraterritoriale tipiche del diritto internazionale generale sopra citate, tutte le volte in cui uno Stato eserciti un potere di fatto su un territorio qualificabile in termini di *physical control*. La necessità di rispettare gli obblighi derivanti dall'adesione al trattato discenderebbe infatti da una situazione qualificabile in termini di controllo fattuale quantunque il territorio in questione non sia soggetto alla sovranità dello Stato perpetratore dell'illecito.

Se è vero che l'esigenza che i diritti e le libertà della Convenzione siano garantiti *within the jurisdiction of the High Contracting Parties* si riferisce in primo luogo alle ipotesi in cui il godimento del diritto venga in essere nel territorio o in uno spazio aereo o marino soggetto alla autorità effettiva dello Stato, tuttavia, così come precisato dalla Corte Internazionale di Giustizia nel parere relativo alla continua presenza del Sudafrica in Namibia, l'obbligo del rispetto dei diritti enunciati nella Convenzione sorgerebbe inoltre nelle ipotesi di un controllo fisico di un territorio.³ Il comportamento omissivo o commissivo

² Sapienza, *ad vocem*, in Bartole, De Sena, Zagrebelsky (a cura di) *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova 2012

³ Avendo constatato l'illegalità di tale presenza e dichiarato che il mantenimento della situazione di fatto implicava una violazione persistente dello Stato in relazione ai suoi obblighi internazionali, la Corte statuiva quanto segue: “Le fait que l’Afrique du Sud n’a plus aucun titre juridique l’habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit International lui impose en-

dello Stato su un territorio sul quale questo eserciti poteri di autorità e controllo sarebbe quindi sufficiente a determinare la responsabilità ai sensi della Convenzione considerandosi irrilevante la circostanza che tale comportamento abbia luogo al di fuori dell'ambito soggetto alla sovranità dello stesso Stato. Immaginiamo l'attività militare svolta da organi dello Stato in territorio altrui o in spazi non soggetti alla sovranità di alcuno Stato; in queste situazioni, pur ugualmente riconducibili allo Stato e altrettanto pregiudizievoli per il rispetto dei diritti enunciati nel trattato, eventuali pronunce circa l'inapplicabilità della Convenzione sarebbero da considerarsi irragionevoli. Ciò che appare rilevante ai fini dell'accertamento della giurisdizione in capo allo Stato convenuto è la situazione di fatto: "la circostanza che lo Stato sia in grado di incidere con il proprio comportamento sul rispetto dei diritti enunciati nella Convenzione, sia che si tratti di diritti che vengano in considerazione nell'ambito della sovranità territoriale sia invece che si prospetti l'ipotesi di un controllo dello Stato al di fuori del proprio territorio."⁴

Il fatto che uno Stato eserciti potere di fatto su un territorio determina una serie di obbligazioni internazionali in merito al rispetto della Convenzione nel senso che la gestione di questo spazio può rilevare ai fini di determinare la responsabilità dello Stato per non aver adempiuto a tali obblighi o per averli violati con i suoi comportamenti. Il controllo del territorio costituisce quindi un indicatore che orienta la ricerca dello Stato responsabile per le violazioni lamentate. Controllo e responsabilità statale si condizionano reciprocamente. Ciò che spiega e determina l'esistenza di doveri di rispetto della Convenzione nell'ambito di un potere di tipo fattuale su un territorio "est le fait qu'un Etat y déployé effectivement et de façon exclusive sa juridiction. Autrement dit, les normes internationales établissent les obligations en question sont en principe parfaitement applicables quel que soit le titre juridique justifiant (ou ne justifiant pas) la soumission d'un territoire à l'emprise d'un Etat déterminé"⁵

Se lo Stato si trova quindi ad esercitare un controllo effettivo ed esclusivo, egli risponderà per la violazione di diritti convenzionali che accadano su di esso, sempre che tale condotta lesiva gli sia attribuibile perché posta in essere attraverso i propri organi o perché conseguenza di un obbligo di prevenzione e repressione derivante dalla gestione di tale territorio. La Potenza occupante dovrà adempiere a tutta una serie di obblighi derivanti dall'amministrazione del territorio occupato. Si tratta in sostanza di una serie di obblighi relativi alla gestione del territorio che pesano, non sul sovrano territoriale, bensì

vers d'autres Etats et qui sont liées à l'exercice de ces pouvoirs dans ce territoire. C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'Etat en raison d'actes concernant d'autres Etats" *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa, notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970))*, I.C.J. Reports, 1971, pp. 16. p. 53, para. 118

⁴ Gaja, *ad vocem*, in Bartole, Conforti, Raimondi (a cura di) *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova 2001

⁵ Condorelli, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite : Solution classiques et nouvelles tendances*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1984-VI, p. 109

sullo Stato che eserciti tale potere di controllo e autorità effettivi sul territorio straniero, controllo che comporterà la responsabilità dello Stato in questione non soltanto per l'operato dei suoi organi ma anche per l'omissione relativa al dovere di sorvegliare l'operato di individui terzi suscettibili di mettere in pericolo il soddisfacimento dei diritti e delle libertà enunciate nella Convenzione. In questo senso il controllo territoriale può rilevare ai sensi della responsabilità statale qualora fattispecie individuali lesive dei diritti convenzionali diventino a lui imputabili per non aver adempiuto all'obbligo di prevenire tali comportamenti. Se la sussistenza della *jurisdiction* viene in rilievo sulla base un *physical control* l'ambito di operatività delle disposizioni enunciate nella Convenzione dovrà essere valutato in funzione dell'effettiva intensità dei poteri statali ad incidere sul godimento dei diritti in essa enunciati. Se l'esercizio di poteri di controllo di tipo fattuale da parte dello Stato sull'altrui territorio sovrano comporta la responsabilità di quest'ultimo determinando l'ampliamento dell'obbligo del rispetto dei diritti convenzionali, correlativamente la limitazione dell'autorità di fatto esercitabile su tale territorio produce una restrizione di tali obblighi. La Convenzione non stabilirebbe quindi alcuna forma di garanzia che renda imputabile allo Stato qualsiasi violazione dei diritti in essa enunciati: perché vi sia responsabilità sarà indispensabile quanto meno un comportamento omissivo. Questo potrebbe configurarsi nel caso relativo al mancato adempimento delle cd. *positive obligations*. Le Alte Parti Contraenti hanno infatti il dovere di attivarsi positivamente per fare tutto ciò in loro potere per dare attuazione all'impegno di assicurare i diritti enunciati nell'ambito spaziale su cui esercitino autorità e controllo suscettibili di incidere sul godimento dei diritti della Convenzione.

3 L'applicabilità della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ottica dell'imputazione dell'illecito internazionale. Gli atti degli agenti statali al di fuori della sovranità territoriale di appartenenza.

Il fenomeno dell'ampliamento della giurisdizione extraterritoriale ai sensi dell'art 1 della Convenzione Europea e conseguentemente il quesito circa la eventuale illiceità della condotta di uno Stato membro per violazione dei diritti in essa enunciati è stato spiegato in dottrina sulla base dell'elaborazione di svariate teorie⁶.

Una prima corrente di pensiero afferma che la *jurisdiction* andrebbe interpretata secondo il significato che questa espressione ha nel diritto internazionale generale. In quest'ottica l'estensione extraterritoriale della giurisdizione si giustificerebbe solo ed eccezionalmente in relazione alle forme eccezionali di potere statale diverse dalla sovranità territoriale previste nel diritto internazionale generale, quali l'esercizio di attività diplomatiche o consolari o l'esercizio di funzioni di governo in territorio straniero fondati sul

⁶ Per la ricostruzione delle principali teorie, P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Giappichelli Torino 2002

consenso dello Stato territoriale. La nota sentenza *Bankovic e al. c. Belgio* costituisce espressione emblematica di tale orientamento.⁷

Altra parte della dottrina si limita *sic et simpliciter* a registrare con favore la estensione delle garanzie e delle libertà fondamentali richiamandosi alle decisioni più note per enucleare spiegazioni di carattere generale che dimostrano un sostanziale disinteresse per la ricostruzione di un'autonoma nozione di giurisdizione.

Infine, altra parte della dottrina, inquadra il fenomeno della applicazione extraterritoriale della Convenzione nella problematica sulla imputazione dell'illecito internazionale in materia dei diritti dell'uomo alla luce delle regole elaborate dalla Commissione del diritto internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato. Ai sensi di tale dottrina, sulla interpretazione del termine *jurisdiction* della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo rifluiscono considerazioni direttamente relative all'imputabilità stessa delle violazioni dei diritti in essa enunciati. L'applicabilità del trattato a tutte le persone "within the jurisdiction of the High Contracting Parties" e il profilo della attribuzione di un comportamento lesivo dei diritti da esso contemplati risulterebbero connessi proprio perché l'art 1 mira ad individuare uno Stato contro il quale agire in giudizio per i danni subiti. In altre parole la verifica circa la sussistenza della *jurisdiction* in capo agli Stati Parti quale presupposto per procedere al merito della controversia coinciderebbe con l'accertamento dell'attribuibilità a tali Stati delle fattispecie lamentate. È sulla base di queste considerazioni tale dottrina è giunta ad affermare che la evoluzione in senso extraterritoriale dell'art 1 della Convenzione Europea andrebbe inquadrata nella logica del regime di imputazione dell'illecito internazionale. Tale regime, chiamato ad operare indipendentemente dal *locus commissi delicti*, consentirebbe di estendere la responsabilità statale a tutte le ipotesi di violazioni commesse al di fuori dei propri confini nazionali alla luce delle norme codificate nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. L'applicabilità extraterritoriale della Convenzione ai sensi dell'art 1 sarebbe dunque gius-

⁷Bankovic e al. C. Belgio e 16 altri. Nel caso di specie la Grande Camera si trovava a dover decidere se il bombardamento della stazione radiotelevisiva serba a Belgrado da parte degli Stati aderenti alla Nato potesse ricadere sotto la giurisdizione di quest'ultimi dando seguito alle pretese dei ricorrenti che facevano valere la violazione di una serie di disposizioni convenzionali tra cui il diritto alla vita dei loro congiunti. I giudici di Strasburgo statuivano quanto segue: "As to the ordinary meaning of the relevant term in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public International law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While International law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extraterritorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States. The Court is of the view, therefore, that Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case" The case law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of jurisdiction by a contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some public powers normally to be exercised by that Government."⁷⁷

tificata dalla 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."⁸

L'inquadramento del fenomeno dell'ampliamento della giurisdizione extraterritoriale degli Stati contraenti della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo alla luce delle norme in materia di fatti illeciti enunciate dalla Commissione del diritto internazionale si deve principalmente alla elaborazione teorica del Prof. Luigi Condorelli, che sottolinea come nell'ambito della protezione dei diritti fondamentali della persona umana, a causa della specialissima "dignità" della materia, si impongono principi interpretativi che si allontanano sensibilmente da quelli correnti nei settori più tradizionali del diritto internazionale classico.⁹

Oggi giorno, infatti, la parziale erosione del concetto di sovranità in diritto internazionale e il correlativo sviluppo della nozione di giurisdizione farebbero propendere per l'abbandono del requisito della territorialità come unico presupposto per l'esercizio dei poteri ad essa connessi. Accettare una posizione per cui la *jurisdiction* dell'art 1 della Convenzione è la medesima di quella del diritto internazionale generale, da intendersi esclusivamente come competenza all'esercizio dei poteri della sovranità condurrebbe a risultati irrazionali non in linea con l'esigenza di garantire l'universalità e l'effettività dei diritti garantiti dai trattati sui diritti dell'uomo. L'accoglimento di una teoria di localizzazione dell'illecito comporterebbe che lo Stato venga considerato responsabile per ciò che avviene sul proprio territorio, rimanendo sostanzialmente impunito per le fattispecie lesive occorse sul territorio altrui.

L'art 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che obbliga le Alte Parte Contraenti ad assicurare i diritti e le libertà nella medesima enunciati a tutti gli individui soggetti alla loro giurisdizione sembrerebbe, *prima facie*, localizzare gli obblighi da essa discendenti ai soli spazi in cui gli Stati siano in grado di esercitare il loro potere sovrano. Tale presunzione parrebbe ancor più giustificata se prestiamo attenzione al dettato dell'art 63 secondo cui la Convenzione si applica ad ogni Stato che dichiari mediante notifica indirizzata al Segretario generale del Consiglio d'Europa, di voler estendere il rispetto degli obblighi convenzionali a determinati territori di cui esso curi le relazioni internazionali; disposizione dalla quale sembrerebbe dedursi *a contrario* che gli Stati contraenti rimangano liberi di scegliere a quali territori applicare la Convenzione, in modo da considerarsi sostanzialmente esonerati dall'adempimento degli obblighi da essa discendenti in relazione a territori sui quali non esercitino sovranità o dei quali non si obblighino a curare le relazioni internazionali. È noto tuttavia come la Corte abbia messo all'opera una "spericolata operazione ermeneutica della disposizione in esame decisamente in contrasto con quanto appena enunciato, correggendo l'interpretazione tanto

⁸ Condorelli, *L'imputation à l'Etat*, cit. pag. 91.

letterale quanto sistematica della Convenzione, in nome di ragioni non esplicitate, ma di riconoscibilissima indole leale”.¹⁰

Secondo l'autore, l'interpretazione in senso extraterritoriale della Convenzione appare immediatamente giustificabile per ragioni di natura equitativa spiegabili alla luce del sistema di regole elaborato dalla Commissione del diritto internazionale. Per giungere al risultato di considerare responsabile uno Stato degli illeciti internazionali derivanti dalla violazione di diritti convenzionali verificatisi al di fuori della sua sfera territoriale, occorre mettere all'opera e distinguere tra i due profili che costituiscono gli elementi dell'illecito internazionale: l'imputazione e l'infrazione. Ai sensi dell'art 2 del Progetto di articoli sulla responsabilità statale elaborate dalla Commissione del diritto internazionale ogni atto internazionalmente illecito di uno Stato comporta la sua responsabilità internazionale quando un comportamento consistente in un'azione o in un'omissione: a) può essere attribuito allo Stato; b) costituisce una violazione di un obbligo internazionale dello Stato.

Se è vero che nella maggior parte dei casi gli organi dello Stato sono chiamati a svolgere le loro attività sul territorio sottoposto alla loro sovranità territoriale, esiste la possibilità che questi si trovino ad operare all'esterno di tali confini, ad esempio in luoghi sottratti alla sovranità di qualsiasi altro Stato (zona economica esclusiva, spazio extra-atmosferico) o anche nel territorio in senso lato di un altro Stato.

È ben noto come simili collocazioni spaziali dell'attività degli organi statali non alterino i principi in materia di imputazione: gli atti degli agenti statali saranno a questi imputabili sia che essi agiscano sul territorio su cui esercitino potere sovrano che nelle ipotesi in cui essi agiscano al di fuori di tali confini spaziali. Se ai fini dell'imputazione non rileva dunque la distinzione tra i comportamenti degli organi statali avvenuti sul territorio soggetto alla sua sovranità e quelli tenuti al di fuori di esso, Condorelli fa notare come tale distinzione però, potrebbe rilevare ai fini dell'esistenza del secondo dei requisiti caratterizzanti l'illecito internazionale, ossia per stabilire se un determinato atto, sicuramente imputabile agli agenti statali, costituisca allo stesso tempo un'infrazione di un obbligo internazionale dello Stato. Accade infatti che in determinati settori del diritto internazionale (pensiamo al diritto internazionale marittimo o a quello aeronautico) vi siano numerose norme che localizzano i comportamenti da esse vietati nel senso che un medesimo comportamento sarà da considerarsi illecito se compiuto in un determinato luogo, risultando perfettamente lecito qualora venga compiuto in un altro. Se una eventualità di questo tipo appare fisiologica in alcuni casi, secondo l'autore, essa “risulta assolutamente sorprendente per non dire odiosa nell'ambito della protezione internazionale dei diritti umani determinandosi una intima contraddizione all'interno della nozione di fatto illecito fra l'elemento soggettivo dell'imputazione e quello oggettivo dell'infrazione.”¹¹ Se è vero

¹⁰ Condorelli, *Il luogo di commissione dell'illecito e la responsabilità internazionale degli Stati per violazione dei diritti dell'uomo*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, CEDAM, Padova 1990, p. 559 ss.

¹¹ Condorelli, *loc. ult. cit.*

che il sistema della imputazione funziona al riparo da ancoraggi spaziali, considerare il corrispondente sistema dell'infrazione sottoposto a tali collocazioni comporterebbe che un certo comportamento lesivo dei diritti convenzionali andrebbe considerato lecito o illecito a seconda del *locus commissi delicti*. Per tali ragioni sarebbe quindi necessario forzare il significato dell'art 1 mediante una manipolazione ermeneutica che renda gli Stati responsabili delle condotte lesive dei diritti enunciati nel trattato anche quando essi operino al di là della loro sovranità territoriale. L'art 1 della Convenzione dovrebbe quindi essere interpretato come norma sulla imputazione consentendo agli organi di Strasburgo di estendere la responsabilità delle Alte parti contraenti anche a fattispecie non localizzabili sul territorio delle medesime. "Il funzionamento de-localizzato dei principi sull'imputazione genera una sorta di effetto di trascinamento riguardo all'elemento dell'infrazione, suggerendo all'interprete di adottare chiavi di lettura delle norme pertinenti senza dubbio audaci, capaci di correggere magari facendo violenza alla lettera delle disposizioni pertinenti, il carattere localizzato dell'infrazione." Secondo Condorelli, ciò si sarebbe verificato contemporaneamente oltre che nell'ambito della C.edu, anche in un altro fra gli strumenti internazionali più importanti a garanzia dei diritti umani: il Patto sui diritti civili e politici¹². Gli organi deputati a garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona umana si sarebbero dunque impegnati in vere e proprie forzature delle disposizioni pertinenti rimodellando le clausole di localizzazione delle infrazioni per armonizzarle con il principio di delocalizzazione della imputazione. Non vi sarebbe dunque ostacolo a concepire che la responsabilità dello Stato sorga per la commissione di violazione di diritti dell'uomo verificatesi sul territorio non soggetto alla sua sovranità, essendo in ogni caso necessario che lo Stato convenuto, perché possa essere condannato alla riparazione per la fattispecie lesiva commessa, contravvenga al rispetto di un obbligo internazionalmente rilevante. Riassumendo, l'art 1 della Convenzione viene utilizzato come norma sull'imputazione allo Stato contraente dell'illecito concretizzatosi nella violazione di norme del trattato. La responsabilità internazionale dello Stato sorge in caso di violazione di diritti enunciati dalla Convenzione indipendentemente dal luogo di commissione dell'illecito in quanto la delocalizzazione dell'imputazione avrebbe l'effetto di portare con sé la delocalizzazione dell'infrazione. La evoluzione in senso extraterritoriale dell'art 1 della Convenzione Europea appare quindi necessitata per indubbie ragioni di natura equitativa. Indipendentemente dal *locus commissi delicti* si consentirebbe di estendere la responsabilità statale a tutte le ipotesi di violazioni commesse al di fuori dei propri confini nazionali.

¹²Nel famoso caso Lopez Burgos, gli organi del patto stabiliscono quanto segue "It would be unconscionable to so interpret the responsibility under article 2 of the Covenant as to permit a State party to perpetrate violations of the Covenant on the territory of another State, which violations it could not perpetrate on its own territory. Il termine "jurisdiction" si riferisce "not to the place where the violation occurred, but rather to the relationship between the individual and the State in relation to a violation of any of the rights set forth in the Covenant, wherever they occurred"

4. La responsabilità dello Stato per il fatto di propri organi o di altre persone.

Nel precedente capitolo abbiamo dato conto della dottrina che giustifica il fenomeno dell'ampliamento extraterritoriale della giurisdizione e conseguentemente l'applicabilità della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo al di fuori della sovranità territoriale degli Stati Parti alla luce dell'imputazione dell'illecito internazionale. In quest'ottica, la commissione di un'infrazione relativa all'obbligo di rispettare i diritti dell'uomo ovvero l'esistenza di un comportamento commissivo o omissivo lesivo di un obbligo convenzionale si determina ai sensi della norma in materia di responsabilità internazionale codificate dalla Commissione del diritto internazionale. Il quesito circa l'applicabilità della Convenzione agli individui che lamentano la violazione di una delle disposizioni convenzionali si scioglie quindi in una verifica sulla attribuibilità-imputabilità delle fattispecie contestate allo Stato convenuto. Bisogna cioè comprendere se la condotta lesiva sia in primo luogo attribuibile allo Stato e se gli sia imputabile secondo i noti principi enunciati nel Progetto di articoli sulla responsabilità statale.

Sulla base di tali regole lo Stato può porre in essere condotte difformi al rispetto delle libertà garantite nella Convenzione attraverso i propri organi ma anche attraverso privati individui o gruppi di individui che abbiano agito sotto la sua istruzione, direzione o controllo. L'art 8 del progetto di articoli prevede infatti che il comportamento di una persona o di un gruppo di persone sarà considerato un atto di uno Stato ai sensi del diritto internazionale se la persona o il gruppo di persone di fatto operino su istruzione, o sotto la direzione o il controllo dello Stato nel porre in essere quel comportamento.

Vedremo che tale ultima ipotesi appare problematica quando tali soggetti agiscono al di fuori della sovranità territoriale dello Stato poiché la prassi internazionale fa riferimento a diversi gradi di controllo potenzialmente esercitabile su di essi affinché possa dirsi che l'operato dei primi sia riconducibile allo Stato. In altri termini, è necessario comprendere se, ai fini dell'attribuzione di una condotta lesiva di un diritto fondamentale allo Stato per l'operato di soggetti non rivestenti la qualifica formale di organi, sia sufficiente un controllo di tipo generale o un controllo specifico condotto in relazione ad ogni singola violazione perpetrata. Se è vero che l'interpretazione ritenuta per lungo tempo dominante dell'art 8 prevede che la condotta di tali gruppi sia riferibile allo Stato qualora sia ravvisabile un controllo effettivo su ogni specifica operazione condotta e se questa posizione è ulteriormente accolta dalla Corte Internazionale di giustizia nei casi Nicaragua, Congo e Convenzione sul genocidio, l'analisi della giurisprudenza della Corte Europea si rivela decisiva nell'enucleare criteri più ampi nell'ambito della disciplina dei cd. organi di fatto.

Le sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo sembrano infatti rivelatrici dell'accoglimento di un diverso criterio in materia di attribuzione, funzionale all'avvertita necessità di estendere i diritti e le libertà enunciati nel trattato in particolar modo a segui-

to del proliferare nella prassi internazionale di enti sprovvisti della qualità formale di organi che si pongono sempre più come protagonisti di fattispecie lesive di diritti umani fondamentali. Una conclusione di questo genere, a parere di chi scrive è condivisibile per svariate ragioni di natura principalmente equitativa che ci appresteremo a spiegare durante la trattazione di questo capitolo a margine di una panoramica sulla giurisprudenza internazionale in materia di responsabilità dello Stato per la condotta dei suoi *organi de facto*.

5 L'imputazione allo Stato della violazione di diritti della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo al di fuori della propria sovranità territoriale alla luce delle regole in materia di responsabilità statale.

L'esistenza di un comportamento commissivo o omissivo lesivo dei diritti garantiti della Convenzione, imputabile allo Stato, si determina secondo le regole generalmente accolte nell'ordinamento internazionale a proposito di fatti illeciti da cui deriva la responsabilità internazionale.¹³ Ai sensi di tali norme saranno imputati allo Stato oltre alla condotta dei suoi organi¹⁴, il comportamento di enti abilitati ad esercitare poteri di imperio¹⁵ e il comportamento di organi messi a disposizione del primo da parte di un altro Stato.

Se è vero è che il più delle volte lo Stato lede i diritti protetti dalla Convenzione attraverso i comportamenti dei propri organi -solo in questo caso la questione della applicabilità coincide con quella della attribuzione del comportamento allo Stato- ciò non si verifica sempre e comunque perché potrebbe accadere che i diritti in questione siano violati da soggetti privati.¹⁶ E come sappiamo, costituisce principio ampiamente accolto in diritto internazionale quello per cui la condotta dei privati cittadini non sarebbe attribuibile allo Stato, di conseguenza esso non potrà essere chiamato a rispondere per la violazione di un diritto garantito dalla Convenzione ad opera di tali individui nella misura in cui nei confronti di essi non siano ravvisabili gli estremi di una relazione di direzione o anche un di controllo in termini generali.

¹³ Gaja, *loc. cit.*

¹⁴ Ai sensi dell'art 4 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, Il comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o altre, qualsiasi posizione abbia nell'organizzazione dello Stato e quale che sia la sua natura come organo del governo centrale o di un'unità territoriale dello Stato.

¹⁵ Ai sensi dell'art 5, Il comportamento di una persona o di un ente che non è un organo dello Stato ai sensi dell'articolo 4, ma che è abilitato dal diritto di quello Stato ad esercitare prerogative dell'attività di governo sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale purché, nel caso in questione, la persona o l'ente abbiano agito in tale qualità.

¹⁶ Sapienza, *loc. cit.*

Ai fini della nostra indagine appare rilevante individuare in quali casi e secondo quali criteri è possibile che lo Stato risponda per il comportamento di privati individui lesivo di diritti garantiti dalle disposizioni convenzionali. In altre parole, quand'è che lo Stato può essere considerato responsabile per l'operato di privati che abbiano disatteso l'obbligo di assicurare e rispettare i diritti enunciati nell'art 1 della Convenzione? Quando la condotta lesiva materialmente posta in essere da quest'ultimi sarà ad esso attribuibile ai fini della riparazione per la commissione di un illecito che pregiudichi il soddisfacimento di diritti garantiti nel trattato? È esattamente di queste ipotesi che vogliamo occuparci nella trattazione di questo capitolo, ovvero di tutti quei casi in cui la condotta di un individuo, suscettibile di pregiudicare il godimento di diritti convenzionali, possa rilevare ai fini dell'attribuibilità e della responsabilità statale proprio perché lo Stato abbia posto in essere violazioni del trattato per mezzo di tali individui.

In ipotesi in cui ad agire siano privati cittadini, dunque, l'applicabilità della Convenzione europea non sarebbe da considerarsi immediata perché bisognerebbe in primo luogo risolvere il quesito circa la riferibilità delle fattispecie lamentate allo Stato convenuto, ossia comprendere se gli atti di tali individui siano riconducibili a quest'ultimo secondo le regole in materia di attribuzione. In altre parole, al fine di verificare se il fatto è avvenuto *within the jurisdiction* dello Stato, occorre valutare se questo possa rispondere perché la condotta degli individui che l'hanno posta in essere è a lui riconducibile, in primo luogo perché quest'ultimi erano individui che agivano sotto la direzione dello stato ai sensi dell'art 8, in secondo luogo se lo Stato può comunque esser chiamato a rispondere per non aver adempiuto alle cd. *positive obligations* che gli spettavano su quel territorio. Ai fini della nostra indagine, appare quindi necessario dare alcune indicazioni generali sulla responsabilità dello Stato rispettivamente per i fatti dei propri organi o di altre persone che abbiano agito per suo conto o sotto la sua direzione o controllo.

6. L'attribuzione quale elemento costitutivo di un atto illecito dello Stato alla stregua del diritto internazionale.

Gli Stati agiscono sul piano internazionale per mezzo di individui. Per affermare la responsabilità internazionale di uno Stato, sarà dunque necessario stabilire in quali ipotesi la condotta illecita materialmente posta in essere da un individuo possa essere attribuita a tale Stato. Fondamentale si rivela essere quindi il requisito della attribuibilità-imputabilità affinché si possa rispondere sul piano internazionale mediante riparazione per l'illecito commesso. "The attribution of the conduct of the State, is based on the criteria established by international law and not a mere existence link of factual causality; its purpose is to establish whether a given act is an act of State"¹⁷

¹⁷ Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, CUP, Cambridge 2002, pag. 91

Il quesito circa l'attribuzione di un comportamento allo Stato ai fini della responsabilità internazionale è tradizionalmente risolto a partire dalla distinzione tra fatti di organi e fatti di privati. Costituisce principio generalmente accolto, quello per cui lo Stato risponde del comportamento dei suoi organi, non essendo a questo riferibile la condotta di privati individui.

Com'è noto, il problema della riconducibilità degli atti di individui che non hanno la qualità di organi secondo il diritto interno allo Stato trova riscontro nelle regole in materia di responsabilità per la commissione di un illecito internazionale adottate dalla Commissione del diritto internazionale nel 1996, e successivamente rivisitate nel 2001.

Se il progetto adottato in prima lettura prevedeva che ai fini dell'attribuzione dovesse considerarsi organo dello Stato solo chi avesse tale qualifica secondo il diritto interno, qualificando le ipotesi di attribuzione fondate sulla esistenza di un rapporto di fatto come ipotesi eccezionali dotate di un ristretto ambito di applicazione, le regole contenute nel nuovo testo del 2001 prevedono in termini decisamente più ampi la possibilità di ricondurre allo Stato gli atti di individui che abbiano agito per suo conto, ossia ad esso legati sulla base di un rapporto di tipo fattuale.

In altre parole sembra riconoscersi in termini più estensivi la possibilità che, ai fini dell'attribuzione, la qualità di organo sia riconosciuta anche individui che sono legati allo Stato soltanto sulla base di un rapporto di fatto.¹⁸

Nella concezione accolta dalla Commissione del diritto internazionale, quindi, accanto agli organi rivestenti la qualifica formale di organi dello Stato secondo il diritto interno, esiste un'altra categoria di soggetti che, seppur privi di tale qualifica, vengono ingaggiati dallo Stato per il perseguimento dei suoi obiettivi. Si tratta di individui che agiscono sotto la istruzione, direzione o controllo dello Stato e la cui condotta sarà ad esso imputabile nella misura in cui si dimostri che tale condotta sia stata determinata proprio attraverso l'istruzione, il controllo o la direzione di volta in volta esercitati rispetto alla singola fattispecie lesiva. Significativa in questa direzione si rivela essere la modifica della nozione di organo. Se l'art 5 del Progetto di articoli adottato in prima lettura prevedeva che organo dovesse considerarsi solo chi rivestisse tale qualità in base al diritto interno, il nuovo paragrafo 2 dell'art 4 prevede che "an organ includes any person or entity which

¹⁸ "L'iter logico, attraverso il quale dovrebbe passare la soluzione del problema dell'attribuzione, appare scandito principalmente, in via successiva dall'accertamento di tre possibili situazioni. In primo luogo si dovrà accertare se, alla luce del diritto interno dello Stato, l'individuo agente risulti rivestito della qualità di organo. In assenza di elementi ricavabili dal diritto interno, si dovrà verificare se questo possa comunque essere qualificato come organo sulla base di elementi di fatto che attestino l'esistenza di un rapporto organico con lo Stato. Se l'esistenza del legame organico di fatto, non risulta provata, si tratterà di accertare se la condotta in questione sia stata posta in essere sulla base di istruzioni ricevute, o dietro la direzione e il controllo esercitati, da organi dello Stato". Così Palchetti, *Comportamento di organi di fatto e illecito internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati* in Spinedi, Gianelli, Alaimo (a cura di) *La codificazione della responsabilità degli Stati alla prova di fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 3-24 a pag. 11

has the status in accordance with the internal law of the State”, prevedendo quindi la possibilità di un ampliamento della nozione di organo.

In quest’ottica saranno dunque imputabili allo Stato ,oltre alla condotta dei propri organi, il comportamento di persone o gruppi di persone, che pur non avendo tale qualità formale, operino in base alle istruzioni, alla direzione o al controllo di quest’ultimo.

7 L’art 8 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato

”Pacificamente ammesso che allo Stato è attribuita la condotta di coloro che hanno la qualità di organi in base al diritto interno dello Stato, si concorda altresì sul fatto che tale regola non ha carattere esaustivo e che quindi, in presenza di determinate condizioni, lo Stato risponde anche della condotta di individui che sono ad esso legati da un rapporto di fatto”.¹⁹ In relazione a tale ultima circostanza si tratta di definire quando e in virtù di quali criteri, in assenza di un rapporto formale di diritto interno tra l’individuo e lo Stato, la condotta del primo possa essere attribuita allo Stato.

L’art 8 del Progetto di articoli prevede quanto segue: Il comportamento di una persona o di un gruppo di persone sarà considerato un atto di uno Stato ai sensi del diritto internazionale se la persona o il gruppo di persone di fatto agiscono su istruzione, o sotto la direzione o il controllo di quello Stato nel porre in essere quel comportamento.

È previsto infatti che saranno attribuibili allo Stato tutti i comportamenti di persone o gruppi di persone che abbiano agito in virtù di istruzioni o sotto la direzione e il controllo di quest’ultimo. Di conseguenza tali soggetti diverranno organi di fatto dello Stato e questo sarà chiamato a rispondere degli illeciti da essi commessi sulla base di un rapporto di immedesimazione funzionale, ovvero sulla base di un rapporto di fatto. Interrogatici sulla responsabilità dello Stato per la condotta dei suoi organi al di fuori della propria sovranità territoriale ne abbiamo dato soluzione affermativa sulla base delle considerazioni effettuate dal Prof. Condorelli secondo cui il principio di delocalizzazione dell’imputazione comporta la delocalizzazione dell’infrazione. Ci poniamo adesso il quesito circa la responsabilità dello Stato convenuto per violazioni della Convenzione poste in essere ad opera di individui o gruppi di individui che, non rivestenti la qualifica formale di organi, abbiano agito sotto il controllo dello Stato al di fuori della propria sovranità territoriale.

Posto che la condotta di organi statali sarà da considerarsi sempre attribuibile allo Stato di appartenenza indipendentemente dal luogo di verifica dell’illecito, sia che esso abbia luogo all’interno dei confini nazionali o all’estero, problemi rilevanti si pongono circa la verifica della sussistenza della giurisdizione e quindi della eventuale responsabilità in capo allo Stato parte tutte le volte in cui l’attività di individui o gruppi di individui si svolga al di fuori dei confini nazionali dello Stato convenuto. Altrimenti detto, più pro-

¹⁹ Palchetti, *op.loc. cit.*

blematico è stabilire, invece, in che termini lo Stato possa essere considerato responsabile per la condotta di individui o gruppi di individui che abbiano agito sotto la sua direzione e controllo al di fuori dell'ambito della sua sovranità territoriale. Bisogna cioè comprendere quale sia il grado di controllo in concreto esercitabile affinché gli atti di persone, prive della qualifica formale di organi, possano essere imputati allo Stato allorché quest'ultimo dispieghi le sue attività sul territorio di uno Stato terzo proprio avvalendosi di tali individui o gruppi di individui. "In questo momento storico si assiste infatti al proliferare di enti il cui status è difficilmente qualificabile, si pone quindi con urgenza il problema di identificare in modo coerente criteri idonei a chiarire chi risponda per gli illeciti di questi enti"²⁰.

Ci si chiede infatti se i criteri di attribuzione a seguito della commissione di una fattispecie lesiva di diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione possano essere i medesimi enunciati nell'articolo appena citato o se al contrario possa accogliersi un criterio di attribuzione più ampio qualificabile in termini di controllo generale su tali individui. La prospettiva da ultimo esaminata è stata accolta dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso *Loizidou c. Turchia*. È noto infatti che i giudici di Strasburgo si siano accontentati di un meno stringente grado di controllo ai fini della determinazione della attribuibilità del comportamento delle autorità amministrative della Repubblica di Cipro del Nord alla Turchia, considerando sufficiente la relazione fra di esse in termini di *overall control*.

Si rivela infatti indispensabile evitare che lo Stato possa ritenersi esonerato dal rispondere dei comportamenti illeciti commessi sul territorio altrui da gruppi sui cui questo eserciti direzione, controllo o che agiscano a vario titolo su istruzioni di quest'ultimo. A tal fine appare necessario comprendere quale sia in concreto il grado di autorità e controllo esercitabile su tali gruppi ai fini della attribuzione allo Stato convenuto delle violazioni commesse. La Commissione del diritto internazionale pare enunciare un criterio di attribuzione allo Stato dei comportamenti degli agenti non statali piuttosto limitativo. Nella medesima ottica la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, ai sensi della quale perché vi sia attribuzione sarebbe necessario un potere di controllo e direzione esercitato rispetto alla specifica attività, ossia in riferimento alla specifica condotta lesiva.

²⁰ Vitucci, *Atti della Repubblica turca di Cipro del Nord e responsabilità della Turchia: il caso Loizidou*, in *Rivista di diritto internazionale* 1998, pag. 1065 ss.

8 La necessità dell'accoglimento di un criterio di controllo generale in materia di attribuzione ai fini della responsabilità dello Stato per la commissione di un illecito internazionale.

La necessità di interpretare in maniera estensiva le regole in materia di fatti illeciti appare evidente se prestiamo attenzione al fatto che se per attribuire la condotta illecita di individui o di gruppi di individui allo Stato fosse necessario una relazione di totale dipendenza e controllo, si rivelerebbe estremamente difficoltoso affermare la responsabilità dello Stato convenuto tutte le volte in cui questo agisca illecitamente al di fuori dei confini nazionali per mezzo di tali individui. Ai fini della nostra indagine la risposta a tale quesito si rivela fondamentale nella misura in cui l'accoglimento di un criterio del controllo da verificarsi in relazione ad ognuna delle fattispecie lesive lamentate, risulterebbe irrazionale costituendo un espediente per sfuggire alla responsabilità internazionale per l'inadempimento degli obblighi convenzionali tutte le volte in cui non si riesca a dimostrare un controllo specifico in relazione alla singola condotta illecita perpetrata dai gruppi o dagli individui da parte dello Stato convenuto.

Ciò comporterebbe infatti il risultato paradossale di escludere l'obbligo di quest'ultimo di essere considerato responsabile per la violazione dei diritti enunciati nella Convenzione quando a porre in essere fattispecie lesive dei diritti da essa protetti siano privati individui o gruppi di individui sui quali non possa ravvisarsi un controllo effettivo in merito a ogni singola operazione.

Di conseguenza tutti coloro che subiscono una lesione dei diritti convenzionali non potrebbero considerarsi sottoposti alla giurisdizione dello Stato convenuto in quanto i comportamenti contro di essi perpetrati non sarebbero riconducibili agli organi di tale Stato bensì a gruppi sui quali questo non possa dirsi esercitasse un controllo effettivo ai sensi dell'art 8 del Progetto di articoli.

Altrimenti detto, si potrebbe rifuggire da responsabilità invocando la mancanza della sussistenza della giurisdizione in capo allo Stato convenuto tutte le volte in cui il potere di pregiudicare i diritti individuali sia da attribuire a persone o gruppi di persone che non abbiano agito sotto specifica istruzione o direzione dello Stato contro cui si lamenta la violazione di diritti fondamentali.

A questo proposito si rivela decisiva l'analisi della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo.

La prassi dei giudici della Convenzione è orientata nel senso che la condotta di un ente fittizio, di individui o di gruppi di individui vada attribuita, al pari di quella di qualsiasi altro organo statale allo Stato che eserciti un controllo generale su di essi. Le indicazioni che ci provengono dalla giurisprudenza della Corte Europea in materia di attribuzione, infatti, vanno lette in senso decisamente più ampio rispetto alle norme del progetto di articoli e della stessa giurisprudenza internazionale della Corte di giustizia. Il criterio di attribuzione impiegato dalla Corte non potrebbe essere immediatamente ricondotto alle

disposizioni dall'art 8 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. Sebbene infatti, le pronunce che ci prestiamo ad esaminare si richiamano espressamente alla necessità di giustificare la estensione della giurisdizione extraterritoriale alla luce delle norma in materia di responsabilità statale per la commissione di un illecito internazionale²¹, esse sembrerebbero fornire ulteriori dettagli in merito ai noti principi generali in materia di attribuzione. L'interpretazione che può enuclearsi da tali sentenze è che la Corte intenda proporre una nozione di giurisdizione funzionale alla applicazione extraterritoriale del trattato che si basi sulla presunzione della responsabilità statale tutte le volte in cui sia indubitabile che determinate condotte poste in essere da individui o gruppi di individui non rivestenti la qualifica formale di organi siano da attribuire allo Stato convenuto. L'evoluzione delle regole in materia di giurisdizione e responsabilità statale sembra infatti necessitata in un'epoca in cui l'accertamento della responsabilità statale è frequentemente connesso alla verifica circa la riconducibilità allo Stato dell'operato di gruppi organizzati, armati, insurrezionali, terroristici, suscettibili di ledere su scala mondiale i diritti umani fondamentali garantiti dalle disposizioni convenzionali. Tuttavia, ci apprestiamo a vedere come la configurazione di un rapporto in termini di controllo effettivo ai fini della attribuità di una condotta illecita di agenti non statali allo Stato ai sensi dell'art 8 del progetto di articoli sia stata intesa restrittivamente dalla prassi dei tribunali internazionali, in particolar modo, la Corte Internazionale di Giustizia. Si noterà come essa abbia più volte fatto proprio un criterio di attribuzione dell'illecito qualificabile in termini di controllo effettivo su ogni specifica operazione condotta da persone o gruppi di persone che potrebbero rivestire la qualità di organi de facto dello Stato sin dalla prima decisione in materia riguardo le attività militari e paramilitari statunitensi in Nicaragua. Alla luce della nostra indagine, l'analisi sulla nozione di organo di fatto dello Stato nell'illecito internazionale si rivela fondamentale nell'ottica della necessità di enucleare una più ampia interpretazione delle norme elaborate dalla Commissione del diritto internazionale, funzionale all'ampliamento delle garanzie della Convenzione.

9 La nozione di organo di fatto nella prassi della Corte Internazionale di Giustizia. Le sentenze nel caso delle attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in Nicaragua, nel caso delle attività militari sul territorio del Congo e nel caso della applicazione della Convenzione sul genocidio.

La decisione della Corte Internazionale di Giustizia, Nicaragua c. Stati Uniti²², tutt'oggi viene considerata come una sorta di disposizione autentica in merito all'interpretazione dell'art 8 del Progetto di articoli in materia di organi di fatto. Come

²¹ Vedi, oltre a Condorelli e Gaja, *citt.*, anche Cassese. *The Nicaragua and Tadic' Tests revisited in the light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, in *European Journal of International Law*, 2007, pagg. 649-668

²² *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits)*, Judgment 27 June 1986, in *ICJ Reports 1986*, pag. 14

più volte precisato, tale articolo disciplina le ipotesi di attribuzione ad uno Stato della condotta di individui o gruppi di individui che non rivestono la qualità formale di organi di quest'ultimo. Requisito necessario ai fini dell'attribuzione è che lo Stato abbia impartito istruzioni o esercitato direzione e controllo su tali individui. Se si riesce a provare che, pur non rivestendo la qualità di organi, essi abbiano agito per conto dello Stato, la loro condotta sarà a questo attribuibile. La *ratio* di tale regola è quella di evitare che gli Stati non rispondano della commissione di un illecito per aver agito tramite gruppi di individui su cui questo eserciti una influenza considerevole o che si consenta loro di dissociarsi dall'operato di tali soggetti qualora essi pongano in essere condotte lesive di diritti fondamentali. Ciò su cui si dibatte è però l'esatta fisionomia dell'influenza che lo Stato deve esercitare ai fini dell'attribuzione poiché gli organi internazionali, chiamati a pronunciarsi su fattispecie diverse tra loro hanno utilizzato diversi gradi di controllo suscettibili di determinare la responsabilità dello Stato di volta in volta convenuto.

Nel caso Nicaragua c. Stati Uniti, la Corte internazionale di Giustizia era chiamata a decidere circa la attribuzione a questo Stato della condotta di gruppi armati che non potevano essere considerati organi in base al diritto interno.

La Corte distingue tra due classi di individui che non rivestono la qualità formale di organi dello Stato ma che tuttavia agivano per conto di quest'ultimo: gli UCLAS, (Unilaterally Controlled Latino Assets) totalmente dipendenti dallo Stato straniero; e i CONTRAS, persone che nonostante fossero pagate, equipaggiate dagli Stati Uniti, detenevano un certo grado di indipendenza da quello Stato.

Per quanto riguarda i primi, la Corte stabiliva che gli atti di questi soggetti dovessero essere senza dubbio riferibili agli Stati Uniti. In merito alla condotta dei Contras, invece, la Corte ritiene gli Stati Uniti responsabili per la violazione del divieto di non interferire negli affari interni di un altro Stato e del divieto di utilizzo della forza in violazione del diritto internazionale consuetudinario in conformità all'art 2 paragrafo 4 della Carta delle Nazioni Unite, ma non per le gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario perpetrati da tali gruppi paramilitari.

La Corte, infatti chiamata a pronunciarsi sulla riconducibilità agli Stati Uniti di una serie di violazioni generalizzate dei diritti umani perpetrate dai ribelli nicaraguensi, giunge ad escludere la responsabilità dei primi nonostante il sostegno economico e logistico ad essi fornito sulla base del seguente ragionamento.

In primo luogo, essa si interroga sulla possibilità di assimilare i gruppi paramilitari ad organi statali; una volta accertata l'assenza di un legame organico di fatto, procede a verificare se i gruppi, nel porre in essere fattispecie lesive di diritti fondamentali, abbiano agito per conto dello Stato, ossia in base ad istruzioni o al controllo effettivo da questo in concreto esercitabile su di essi. L'interpretazione a lungo prevalente di tale sentenza è stata intesa nel senso che la Corte avesse tentato di risolvere il problema dell'attribuzione della condotta dei Contras agli Stati Uniti sulla base di un controllo esercitato in merito a ogni singola condotta lesiva di diritti umani fondamentali da questi perpetrata; oggi in

realtà la maggioranza degli autori concorda nel ritenere che il problema della attribuzione-imputabilità sia stato risolto svolgendo un duplice ordine di considerazioni.

La Corte avrebbe ,infatti, escluso l'attribuzione agli Stati Uniti della condotta dei Contras sulla base di due ordini di criteri, enunciando due diversi tipi di controllo in concreto esercitabile su tali soggetti affinché i primi potessero essere chiamati a rispondere delle violazioni di diritti fondamentali perpetrate dai secondi.

Esisterebbero quindi due diversi criteri in grado di giustificare l'attribuibilità allo Stato degli atti di individui o gruppi di individui, legati a questo sulla base di un legame di fatto.

Il primo test sarebbe quello del cd. complete dependance or control enunciato al par 109 della suddetta decisione, funzionale a determinare se la relazione tra agenti non statali e lo Stato sia di tale rilevanza e dipendenza da qualificare i primi quali organi dello Stato controllante. In altre parole, l'ente non statale diviene un organo de facto dello Stato.²³ Il secondo test, invece, enunciato al paragrafo 115 della medesima decisione, il test del cd. effective control, entrerebbe in gioco esclusivamente qualora non venga soddisfatto il primo accertamento. Ad esso, quindi, spetterebbe di verificare se una specifica operazione di un agente non statale, né de jure, né de facto, organo dello Stato, sia stata condotta sotto il controllo di quest'ultimo.

A questo proposito, in primo luogo, la Corte ricostruisce la struttura organizzativa dei contras al fine di verificare se il vincolo di subordinazione con gli Stati Uniti fosse tale da giustificare la riferibilità a questo Stato della condotta dei primi ritenendo opportuno risolvere il problema della attribuzione-imputabilità in base alla possibilità "to equate the contras , for legal purposes , with an organ of the Unites States Government, or as acting on behalf of that Government"²⁴ Data la impossibilità di dimostrare, in assenza di prove concrete, l'assimilazione o l'eventuale subordinazione dei Contras agli Stati Uniti , la Corte verifica se l'attribuzione può rilevare sul piano degli specifici atti posti in essere dalle forze anti-sandiniste in violazione dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario.

In particolare, si ritiene necessario indagare il grado di influenza in concreto esercitata dagli Stati Uniti nei confronti delle forze controrivoluzionarie richiedendo come condizione necessaria ai fini della imputabilità, l'accertamento dell'esistenza di un controllo effettivo su ogni singola operazione o violazione perpetrata.

La Corte giunge infatti a statuire quanto segue: "The Court has taken the view that United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organiz-

²³ "What the Court has to determine at this point is whether or not the relationship of the *contras* to the United States Government was so much one of dependence on the one side and control on the other that it would be right to equate the *contras*, for legal purposes, with an organ of the United States Government, or as acting on behalf of that Government" cfr. *Case concerning Military and Paramilitary Activities, cit.*, para. 109

²⁴ *Ivi*, para. 115

ing, training, supplying and equipping of the Contras, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself, on the basis of the evidence in the possession of the Court, for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the contras in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua. All the forms of United States participation mentioned above, and even the general control by the respondent

State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. Such acts could well be committed by members of the contras without the control of the United States. For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.”

Si vede quindi come la Corte, allo scopo di risolvere il quesito sulla attribuibilità dei comportamenti di un gruppo paramilitare nei confronti di uno Stato richieda l'esistenza di un grado particolarmente elevato di dipendenza e controllo.

Ai fini di determinare la responsabilità degli Stati Uniti per le violazioni dei diritti umani opera dei Contras, non appariva sufficiente che i primi li avessero armati, addestrati, ed equipaggiati, così come non si riteneva indicativo che la loro attività fosse dipendente dal sostegno economico, finanziario e logistico degli Stati Uniti.

La Corte fa genericamente riferimento al fatto che i Contras non erano stati creati da questo Stato, situazione tale per cui gli obiettivi di questi non potevano essere assimilati agli Stati Uniti, i quali si sarebbero esclusivamente avvantaggiati dell'obiettivo di tali gruppi militari di voler rovesciare il governo esistente.

Riassumendo, la Corte Internazionale di Giustizia, allo scopo di imputare ad uno Stato le attività di un gruppo militare non rivestente la qualifica formale di organo ai sensi del diritto interno, richiede l'esercizio di un controllo penetrante da riscontrarsi in merito a ogni singola operazione. Solo in presenza di tale presupposto, gli individui o gruppi di individui in questione saranno equiparabili ad agenti statali ai sensi dell'art 8 del Progetto di articoli.

La Corte Internazionale di Giustizia, allo scopo di escludere la responsabilità dell'Uganda per la condotta di un gruppo militare- il Movimento di liberazione del Congo - ha svolto un medesimo ordine di considerazioni nella decisione del 2005.

Sulla base della mancata presentazione di prove concrete che potessero dimostrare che il gruppo paramilitare era stato creato dallo Stato, e ribadendo che l'assistenza militare, finanziaria o logistica prestata dallo Stato a gruppi paramilitari non potrebbe giustificare una presunzione di riconducibilità degli atti posti in essere da questi allo Stato contro cui si voglia far valere la responsabilità per la commissione di un illecito internazionale, la Corte affermava che il gruppo paramilitare non potesse considerarsi un organo del-

lo Stato congolese né che tale Stato avesse esercitato un controllo effettivo sulle violazioni da questo perpetrate.²⁵

La Corte, chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla presenza delle condizioni per qualificare un ente sprovvisto della qualifica formale secondo il diritto interno come organo de facto dello Stato, si limita a confermare quanto espresso nella decisione sul caso Nicaragua, statuendo quindi sulla presenza del requisito del controllo effettivo ai fini della risoluzione della questione dell'imputazione.

La Corte Internazionale di Giustizia precisa la sua posizione circa i criteri di attribuzione in materia di organi de facto nella sentenza del 26 Febbraio 2007 riguardante l'affare relativo alla applicazione della Convenzione sul Genocidio.

La pronuncia in esame appare significativa nel suo tentativo di esporre dettagliatamente l'opinione dei giudici della Corte sulle regole generali in materia di attribuzione applicabili a individui o gruppi di individui che non rivestono la qualità formale di organi dello Stato secondo il diritto interno.

Nella sentenza relativa alla Convenzione sul Genocidio, la Corte si interroga sulla questione cruciale circa la riconducibilità alla Repubblica Federale di Jugoslavia degli atti perpetrati dalla forze armate serbo bosniache. La soluzione positiva in termini di attribuitività della condotta di quest'ultimi alla Jugoslavia si rivelava funzionale allo scopo di considerare tale Stato responsabile del genocidio avvenuto in Bosnia durante la guerra del 1992.

Dopo aver stabilito che il generale Mladic e gli altri ufficiali autori del genocidio di Srebrenica non erano da considerarsi organi della Repubblica Federale di Jugoslavia, né tanto meno potevano a questa essere assimilati sulla base di una relazione intercorrente tra loro in termini di totale dipendenza o controllo, la Corte si interrogava sulla eventualità che questi potessero essere considerati organi de facto dello Stato convenuto.

A questo proposito la Corte faceva applicazione dei principi menzionati nel caso Nicaragua c. Stati Uniti ribadendo come il test del controllo effettivo enunciato in tale sentenza fosse conforme ai principi in materia di attribuzione dell'art 8 del progetto di Articoli sulla responsabilità dello Stato elaborato dalla Commissione del diritto internazionale, principi da considerarsi espressione del diritto internazionale consuetudinario.

²⁵The Court concludes that there is no credible evidence to suggest that Uganda created the MLC. Uganda has acknowledged giving training and military support and there is evidence to that effect. The Court has not received probative evidence that Uganda controlled, or could control, the manner in which Mr. Bemba put such assistance to use. In the view of the Court, the conduct of the MLC was not that of "an organ" of Uganda (Article 4, International Law Commission Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, 2001), nor that of an entity exercising elements of governmental authority on its behalf (Art. 5). The Court has considered whether the MLC's conduct was "on the instructions of, or under the direction or control of" Uganda (Art. 8) and finds that there is no probative evidence by reference to which it has been persuaded that this was the case. Accordingly, no issue arises in the present case as to whether the requisite tests are met for sufficiency of control of paramilitaries

Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) Judgment of 19 December 2005 para. 160

Rispetto al caso Nicaragua, però, in cui la Corte si era limitata a richiamare la necessità di un controllo effettivo da vagliarsi in merito ad ogni singola operazione condotta dall'ente sprovvisto della qualifica formale di organo, mancando di enucleare dei criteri certi in materia di attribuzione, la Corte fornisce un'ulteriore indicazione importante per la comprensione di tale criterio.

Essa, infatti, nell'ambito della decisione appena citata non aveva esplicitato se il criterio del controllo effettivo dovesse essere utilizzato in relazione all'accertamento dell'attribuibilità della condotta dei Contras agli Stati Uniti, quindi in relazione a questa specifica situazione, o se più generalmente tale criterio dovesse essere utilizzato per la risoluzione del problema dell'attribuzione a tutte le fattispecie in concreto suscettibili di venire in essere in futuro.

Nella sentenza sull'affare relativo alla applicazione del genocidio, la Corte precisa che la possibilità di assimilare un individuo o un gruppo di individui privi della qualità formale di organi allo Stato è da considerarsi una eventualità eccezionale subordinata alla condizione che la relazione intercorrente tra tali soggetti sia configurabile in termini di totale dipendenza e controllo.

“La Corte sembra quindi operare una precisa delimitazione dell'ambito di applicazione del criterio che si fonda sull'assimilazione di individui ad organi dello Stato: l'esistenza di una situazione di completa dipendenza costituisce l'unica situazione di fatto in presenza della quale una tale assimilazione appare giustificata”²⁶

Pur qualificando la questione dell'attribuzione con riferimento alla necessità di una relazione di totale dipendenza e controllo, tuttavia, la Corte non fornisce indicazioni concrete sulle caratteristiche ovvero sulla fisionomia di tale relazione, limitandosi ancora una volta a negare l'attribuzione degli atti posti in essere dai gruppi militari e dalla Repubblica Srpska sulla base dell'insufficienza del materiale probatorio fornito dalla Bosnia.

Un'ulteriore indicazione nel senso di escludere tale attribuibilità si ricava dal ragionamento fatto dalla Corte in merito alla presunta autonomia degli enti sopracitati rispetto al governo di Serbia e Montenegro. In particolare, pur riconoscendo un forte legame politico e logistico tra questi e il governo di Belgrado, si valorizzava la circostanza del presunto sorgere tra di essi di contrasti in merito a scelte militari ritenute strategiche.

Nonostante i giudici della Corte non esplicitino né la natura di tali contrasti né in che senso questi possano rilevare nell'accertamento di un grado di autonomia dell'ente fittizio, essi vengono ritenuti condizione significativa di un certo grado di autonomia suscettibile ad escludere qualsiasi relazione di equiparazione tra gli enti fittizi e lo Stato, sostanzialmente escludendo la responsabilità per il genocidio commesso da quest'ultimo.

È agevole rilevare come la tesi per cui i gruppi paramilitari e la Repubblica Srpska avessero sporadicamente agito con un certo grado di autonomia non rileva ai fini di escludere l'attribuzione alla Repubblica Federale di Jugoslavia; è noto infatti come la re-

²⁶ Palchetti, *L'organo di fatto dello Stato nell'illecito internazionale*, Giuffrè, Milano 2007, pag 110

gole in materia di responsabilità statale operino anche quando un ente abbia agito ultra vires, cioè contravvenendo a specifiche istruzioni di volta in volta impartite.

Un'ulteriore obiezione da muovere al ragionamento della Corte riguarda il mancato accertamento sul ruolo di Serbia e Montenegro nella creazione della Repubblica Srpska e delle forze serbo-bosniache.

La Bosnia, infatti, difesa del Prof Condorelli, faceva notare come la creazione di tali enti fittizi fosse stata deliberatamente ideata al fine di permettere alla Repubblica federale di Jugoslavia di sfuggire alla responsabilità internazionale derivante dagli illeciti commessi sul territorio bosniaco; basti pensare al fatto che gli stipendi dell'esercito serbo bosniaco erano pagati dal governo di Belgrado. Tale circostanza appariva ancora una volta poco significativa dal momento che essa di per sé non avrebbe potuto giustificare un'immedesimazione funzionale della Repubblica Srpska e delle forze serbo bosniache alla Jugoslavia.

10 Il ricorso nella prassi internazionale a criteri di attribuzione fondati sull'esistenza di un legame di fatto tra l'individuo agente e lo Stato. Responsabilità per fatto altrui in relazione alla condotta illecita di un ente fittizio. I casi *Loizidou c. Turchia*, *Cipro c. Turchia*, e *Ilascu c. Moldavia e Russia*

Interrogatici sulla responsabilità dello Stato per la condotta dei suoi organi al di fuori della propria sovranità territoriale ne abbiamo dato soluzione affermativa sulla base dell'attrazione del principio della delocalizzazione dell'imputazione del principio della delocalizzazione dell'illecito. Ci poniamo adesso il quesito circa la responsabilità dello Stato per violazioni della Convenzione al di fuori della propria sovranità quando ad agire non siano soggetti rivestenti la qualità formale di organi, ma più genericamente enti fittizi, individui o gruppi di individui. Questa questione è inscindibilmente connessa con la trattazione della tematica dell'attribuzione allo Stato della condotta dei cd. organi di fatto disciplinata dall'art 8 del progetto di articoli in materia di responsabilità statale. In questa cornice la giurisprudenza della Corte Europea si rivela infatti funzionale ad una rivisitazione della norme in materia di attribuzione. È noto infatti come i *dicta* dei giudici di Strasburgo nelle famose sentenze *Loizidou c. Turchia*, *Cipro c. Turchia*, *Ilascu e altri c. Moldavia e Russia*, siano stati considerati da molti autori influenti allo scopo di una nuova interpretazione delle tradizionali norme in materia di attribuzione- imputazione di un illecito internazionale.

Le pronunce della Corte Europea sembrano essere secondo alcuni autori rivelatrici della tendenza dei giudici della Convenzione di giustificare la estensione della giurisdizione alla luce delle norme in materia di responsabilità statale per la commissione di un illecito internazionale.²⁷

²⁷ Cassese, *The Nicaragua and Tadic's Test*, cit, pag. 659

Si tratta di due casi in cui i giudici della Convenzione mettono all'opera le norme in materia di imputazione nelle ipotesi di responsabilità dello Stato per fatto altrui in relazione alla condotta illecita di un ente fittizio. Ci si riferisce in particolare alla Repubblica turca cipriota costituitasi a seguito dell'invasione dell'isola da parte delle forze armate turche e al regime separatista instauratosi nella regione moldava della Transdniestria .

In entrambi i casi in esame, i giudici della Convenzione erano stati chiamati a risolvere il problema della responsabilità di uno Stato, per la condotta di un ente che esercita poteri di governo sul territorio di un altro Stato grazie al sostegno determinante del primo.

10.1. Il caso *Loizidou c. Turchia*

Nell'ambito della nota pronuncia *Loizidou c. Turchia*, la Corte accoglie un'interpretazione estensiva del termine *jurisdiction* in relazione alla ipotesi di esercizio di funzioni di governo mediante l'occupazione di un territorio dallo *status* giuridico contestato, enucleando il concetto di "effective overall controll" quale presupposto ai fini dell'accertamento della sussistenza della giurisdizione extraterritoriale in capo allo Stato parte della Convenzione. Nel caso di specie, i giudici di Strasburgo erano stati chiamati a pronunciarsi sulla violazione dell'art 8 e dell'art 1 del protocollo 1 ai danni della ricorrente per la impossibilità di quest'ultima di accedere ai beni di sua proprietà stanziati nella parte settentrionale dell'isola a causa della persistente presenza di forze armate turche sul territorio cipriota. Richiamandosi alle regole di diritto internazionale generale sulla responsabilità statale in caso di occupazione militare effettuata con l'uso illegale della forza, per cui uno Stato è ritenuto responsabile delle violazioni di diritti avvenute su un territorio su cui esso esercita un controllo *de facto*, la signora Loizidou affermava che un tale controllo doveva considerarsi sufficiente a determinare la responsabilità per le violazioni lamentate indipendentemente dalla necessità di accertare l'effettivo coinvolgimento delle truppe turche nelle fattispecie contestate. Il governo turco eccepiva in primo luogo la incompetenza della Corte contestando la propria legittimazione passiva dal momento che la ricorrente ricadeva sotto la giurisdizione della Repubblica Turca di Cipro del nord. A ulteriore conferma della inoperatività dell'art 1 nei suoi confronti, lo Stato convenuto, pur ammettendo la presenza di forze militari sul territorio contestato, rilevava come esse non esercitassero un controllo generale ed esclusivo del territorio occupato, ma condividesse tale controllo con le autorità della Repubblica turca di Cipro del Nord; di conseguenza l'estensibilità della giurisdizione si sarebbe dovuta vagliare con specifico riferimento ad ognuna delle fattispecie oggetto di ricorso.

La Corte, chiamata dunque a decidere se il continuo diniego di accesso alla sue proprietà ai danni della ricorrente fosse imputabile alla Turchia e ritenendo che la Repubblica Turca di Cipro del Nord dovesse considerarsi un governo fantoccio, giungeva ad affermare il principio per cui la nozione di *jurisdiction* ai sensi dell'art 1 della Convenzione "is not restricted to the national territory of the Contracting States", ma può estendersi

a acts and omissions of its authorities of their authorities, whether performed within or outside national boundaries, which produce effects outside its own territory”²⁸ sulla base di un cd. overall control del territorio in questione.

Da tale situazione i giudici di Strasburgo facevano discendere l’obbligo di rispetto dei diritti e delle libertà della Convenzione considerando irrilevante sia la legalità di tale situazione sia le modalità del controllo in concreto esercitato, ovvero che questo potesse avvenire attraverso le proprie forze armate o attraverso un ente fittizio qualificabile in termini di amministrazione locale subordinata. La Corte afferma infatti che la responsabilità dello Stato parte può sorgere quando ”as a consequence of military action-whether lawful or unlawful-,it exercises effective control of an area outside its national territory. 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.”²⁹

I giudici della Convenzione, infatti, ritengono non necessario indagare in quale misura la Turchia esercitasse un controllo sulle azioni di Cipro del Nord non effettuando alcuna distinzione tra atti dei militari turchi stazionati su quel territorio e gli atti della Repubblica turco cipriota.³⁰ “It is not necessary to determine whether Turkey actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities of the TRNC. It is obvious from the large number of troops engaged in active duties in northern Cyprus that her army exercise effective overall control over that part of the Island. Such control, according to the relevant test and in the circumstances of the case, entails her responsibility for the policies and actions of the TRNC. Those affected by such policies or actions therefore come within the jurisdiction of Turkey for the purposes of Article 1 of the Convention. Her obligation to secure to the applicant the rights and freedoms set out in the Convention therefore extends to the northern part of Cyprus.”

Il caso in esame è indicativo della tendenza della Corte Europea di statuire circa la sottoposizione degli individui lesi alla *jurisdiction* degli stati parti richiamandosi alle regole in materia di imputazione. Se è vero infatti che nella sentenza sulle eccezioni preliminari proposte dal governo turco, la Corte aveva stabilito la necessità di valutare separatamente la questione della sussistenza della giurisdizione in capo alla Turchia dalla responsabilità statale di questa, distinguendoli sul piano procedurale, è facile notare come la decisione in questione finisca per determinare la sussistenza della giurisdizione richiamandosi proprio ai principi in materia di imputazione di un illecito internazionale. I giudici di Strasburgo ricorrono alle regole in materia di fatto illecito per inquadrare la questione della attribuzione in relazione alla condotta di un ente in fatto sottoposto al controllo di

²⁸ ECtHR [GC] *Loizidou v. Turkey (Merits and Just Satisfaction)*, Judgment of 18 December 1996, para 52

²⁹ *Ivi*, para. 52

³⁰ *Ibidem*, para 56.

un altro Stato per cui la condotta del primo appare sostanzialmente riferibile al controllo di quest'ultimo. La presenza militare turca sul territorio cipriota viene dunque ritenuta presupposto sufficiente tanto ai fini della sussistenza della giurisdizione quanto ai fini dell'imputazione delle violazioni lamentate.

La Corte Europea equipara infatti la Repubblica Turca di Cipro del Nord ad un governo fantoccio riferendosi a quelle situazioni in cui questo è considerato mero organo della potenza occupante che ha favorito la creazione del governo in questione. In questo modo si preclude alla Turchia di liberarsi da responsabilità costituendo una diversa entità volta a rispondere degli illeciti perpetrati ai danni dei beneficiari della Convenzione.

Pur in mancanza di un'accurata indagine circa la riconducibilità dei fatti contestati alle truppe turche il problema sulla imputabilità dei comportamenti lesivi subiti viene infatti giustificata alla luce dell'esercizio di un controllo generale sugli agenti di Cipro del Nord anche in ragione del carattere embrionale delle istituzioni turco-cipriote, controllo suscettibile di far scattare la responsabilità per gli atti lesivi commessi ai danni di cittadini greco-ciprioti.

Disconoscendo soggettività internazionale alla Repubblica Turca di Cipro del Nord, considerata alla stregua di un governo fantoccio e qualificata come amministrazione locale subordinata, la Corte fa quindi applicazione dei principi del Progetto di articoli sulla responsabilità statale qualificando gli agenti turco ciprioti quali organi *de facto* dello Stato turco. In quest'ottica tutti gli atti degli agenti turco -ciprioti vengono ricondotti alla Turchia considerando irrilevante stabilire se questa esercitasse un controllo effettivo sugli atti dei primi. La Corte riconosce dunque che ai fini della responsabilità internazionale della Turchia, gli atti della Repubblica Turco-cipriota dovessero essere considerati atti propri della Turchia indipendentemente dall'accertamento di un controllo di quest'ultima sulla specifica condotta posta in essere dall'ente fittizio.

Riassumendo, i giudici della Convenzione, al fini di determinare la responsabilità internazionale della Turchia statuiscono che tutti gli atti degli agenti turco ciprioti dovesse essere riferiti a questa nazione sulla base di due considerazioni principali. L'assenza di soggettività internazionale in capo alla Repubblica turca di Cipro del Nord così come il mancato riconoscimento da parte della comunità internazionale impedivano che questa potesse essere considerata uno Stato indipendente; di conseguenza la Turchia era da considerarsi lo Stato responsabile per le violazioni della Convenzione perpetrate dall'ente.

Sulla base dell'individuazione dell'elemento del controllo a fondamento dell'attribuzione, la Corte assimila la Repubblica Turca di Cipro del Nord ad un ente territoriale decentrato.

L'obbligo di rispettare i diritti e le libertà garantite dalla Convenzione in capo allo Stato contraente deve essere assicurato in ogni parte del territorio su cui questo eserciti un controllo effettivo indipendentemente dal fatto che ciò avvenga ad opera di propri agenti statali o di una amministrazione locale subordinata.

La dottrina fa notare come nel caso di specie, i motivi che giustificavano l'attribuzione erano gli stessi che giustificano l'attribuzione allo Stato della condotta degli enti pubblici territoriali.” Ciò che quindi rilevava era il fatto che tale ente esercitasse, in modo più o meno autonomo, funzioni di governo sulla base di una delega da parte dello Stato centrale”³¹

Ai fini della nostra indagine è opportuno precisare che la circostanza che la Turchia sia stata ritenuta in via generale responsabile degli atti posti in essere dalla Repubblica Turca di Cipro del Nord è da considerarsi significativa perché ciò comporta che il criterio di attribuzione impiegato dalla Corte non può essere ricondotto a quello previsto dall'art 8 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati qualificandosi in maniera decisamente più ampia.

10.2. Il caso *Cipro c. Turchia*

La necessità di ricorrere alle regole in materia di imputazione per statuire circa la sussistenza della jurisdiction in capo allo Stato Parte e quindi circa l'applicabilità della Convenzione è ribadita in un'altra pronuncia dei giudici di Strasburgo relativa al quarto ricorso interstatale presentato da Cipro contro la Turchia. Appare significativo notare come l'analisi sulla giurisdizione turca viene riproposta sulla base degli stessi principi enunciati nel caso *Loizidou* sostanzialmente riconfermando l'elemento del controllo del territorio e la qualifica della Repubblica Turca di Cipro del Nord quale amministrazione subordinata come presupposti ai fini dell'attribuzione degli atti degli agenti turco ciprioti alla Turchia.³²

Rispetto alla sentenza appena citata, la Corte si esprime in termini ancora più ampi riconoscendo l'applicabilità della Convenzione a fronte di una serie generalizzata di violazioni della medesima. “ It is of course true that the Court in the *Loizidou* case was addressing an individual's complaint concerning the continuing refusal of the authorities to allow her access to her property. However, it is to be observed that the Court's reasoning is framed in terms of a broad statement of principle as regards Turkey's general responsibility under the Convention for the policies and actions of the TRNC authorities. Having effective overall control over northern Cyprus, its responsibility cannot be confined to the acts of its own soldiers or officials in northern Cyprus but must also be engaged by virtue of the acts of the local administration which survives by virtue of

³¹ Palchetti, *L'organo di fatto*, cit., pag. 92

³² La Commissione giunge ad affermare la responsabilità di quest'ultima nazione per gli eventi accaduti a Cipro Nord “ The Court's findings as to Turkey's responsibility for events in northern Cyprus have been expressed in such broad terms in the *Loizidou* judgement that they must be taken as a statement of a general principle. Accordingly, the Commission considers that the Turkish responsibility extends to all acts of the “TRNC”, being a subordinate local administration of Turkey in northern Cyprus”

Turkish military and other support. It follows that, in terms of article 1 of the Convention, Turkey's jurisdiction must be considered to extend to securing the entire range of substantive rights set out in the Convention and those additional Protocols which she has ratified, and that violations of those rights are imputable to Turkey"³³

Anche nel caso di specie, quindi, in cui si lamentava la lesione di diritti convenzionali della Convenzione ai danni di cittadini greco- ciprioti a seguito della persistente occupazione territoriale, non era da ritenersi necessario vagliare la riconducibilità degli atti lesivi di diritti del trattato ad opera dei turco ciprioti alla Turchia. L'interpretazione della sentenza Loizidou che identifica la giurisdizione in capo allo Stato parte sulla base delle norme in materia di imputazione dell'illecito internazionale sembrerebbe ancora una volta riconfermata anche nella controversia Cipro c. Turchia.

10. 3. Il caso *Ilascu e altri c. Moldavia e Russia*

Al pari della pronunce sul caso Loizidou c. Turchia e Cipro c. Turchia, la Corte Europea dei diritti dell'uomo risolve il quesito circa la sussistenza della *jurisdiction* ai sensi della Convenzione in capo allo Stato convenuto facendo applicazione dei principi in materia di attribuzione, nel caso *Ilascu e altri c. Moldavia e Russia*.

Nella fattispecie in esame i ricorrenti lamentavano di essere stati arrestati, detenuti e processati in una regione denominata Repubblica Moldava di Transnistria, che aveva proclamato la sua indipendenza nel 1991 e sul cui territorio stazionavano le truppe dell'Armata Sovietica.

Nel loro ricorso contro la Moldavia, essi ritenevano che questa fosse responsabile delle violazioni commesse nei loro confronti per non aver assicurato adeguatamente un controllo del proprio territorio.

Allo stesso tempo, i ricorrenti ritenevano la Russia corresponsabile per i danni subiti a seguito della persistente presenza di quest'ultima su detto territorio e in particolare per l'assistenza militare e logistica offerta alla Repubblica Moldava di Transnistria.

La Corte era quindi chiamata a dover stabilire quale dei due Stati esercitasse autorità effettiva sul movimento separatista allo scopo di verificare se i primi potessero essere considerati responsabili per le violazioni dei diritti convenzionali lamentati dai ricorrenti. I giudici di Strasburgo si sarebbero quindi dovuti pronunciare circa la sussistenza della *jurisdiction* rispettivamente in capo a Russia e Moldavia ai sensi dell'art 1 della Convenzione.

³³ ECtHR [GC] *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001, para. 78

10. 4. La Giurisdizione della Russia

Per quanto riguarda la responsabilità della Russia, la Corte si richiama espressamente alla sua precedente pronuncia in *Loizidou c. Turchia* ai sensi della quale la interpretazione della nozione di giurisdizione dell'art 1 non sarebbe necessariamente da intendersi limitata al territorio delle Alte Parti Contraenti, poiché in circostanze eccezionali gli atti di quest'ultime al di fuori della propria sovranità territoriale "may amount to exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention."

Una situazione eccezionale di questo tipo sarebbe da ravvisarsi quando un'Alta Parte Contraente "exercises in practice effective control of an area situated outside its national territory. 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"³⁴ In più, la Corte fa notare come non sia necessario che il controllo sull'amministrazione locale subordinata sia dettagliato poiché "since even overall control of the area may engage the responsibility of the Contracting Party concerned"

Proprio sulla base di tale controllo generale, la Corte statuisce che gli atti posti in essere dal regime separatista dovevano essere riferibili alla Russia sulla base di del supporto militare e politico ad esso fornito; In particolare risultava determinante il contributo di questo Stato alla creazione dello stesso governo separatista.

"The Court considers that the Russian Federation's responsibility is engaged in respect of the unlawful acts committed by the Transdniestrian 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. In acting thus, the authorities of the Russian Federation contributed both militarily and politically to the creation of a separatist regime in the region of Transdniestria, which is part of the territory of the Republic of Moldova."³⁵

Dall'esame di tale decisione è agevole notare come nonostante la Corte manchi di considerare la Repubblica Moldava di Transnistria un'amministrazione locale subordinata della Russia, il criterio utilizzato al fine di stabilire la responsabilità dell'Alta Parte Contraente per la violazione di disposizioni convenzionali al di fuori della propria sovranità territoriale è il medesimo impiegato nelle controversie riguardanti l'occupazione turca di Cipro del Nord. Il regime separatista viene considerato alla stregua di un ente fittizio, di un governo fantoccio sulla base della considerazione del fatto che questo rimanga "under the effective authority, or at the very 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. That being

³⁴ ECtHR [GC] *Ilascu and others v. Moldova and Russia (Merits)*, Judgment of 8 July 2004, para. 314

³⁵ *Ibidem*, para. 384

so, the Court considers that there is a continuous and uninterrupted link of responsibility on the part of the Russian Federation for the applicants' fate”.

Ancora una volta come nei casi precedentemente esaminati, la creazione di un ente fittizio non può essere considerata un'attenuante ai fini di esonerare lo Stato dall'obbligo di rispondere della violazione di diritti convenzionali.

10. 5. La Giurisdizione della Moldavia

Affermata la responsabilità della Russia per gli atti posti in essere dagli agenti della Transnistria

sulla base della rilevanza data all'elemento della presenza di truppe di questa nazione sul territorio controllato dal regime separatista, nonché al contributo politico e militare ad esso fornito, la Corte procede a considerare se i ricorrenti si trovavano sottoposti alla *jurisdiction* della Moldavia allo scopo di stabilirne la responsabilità per le fattispecie lesive dei diritti convenzionali da essi lamentate.

A questo proposito, i giudici di Strasburgo ritengono che la responsabilità della Moldavia per gli atti degli agenti del governo separatista della Transnistria dovesse considerarsi esistente poiché questa aveva violato obblighi positivi derivanti dall'adesione alla Convenzione. Altrimenti detto, il governo moldavo aveva mancato di adempiere a quelle che vengono definite le *positive obligations* dello Stato parte della Convenzione di prevenire e reprimere comportamenti lesivi dei diritti in essa enunciati.

Nonostante nella giurisprudenza precedente della Corte, l'elemento rilevante ai fini dell'applicabilità extraterritoriale della Convenzione era stato individuato nel controllo del territorio, in questo caso- e ciò appare particolarmente significativo per le motivazioni che ci presteremo a fare successivamente- la Corte non dà alcuna rilevanza al fatto che il governo moldavo era privo del controllo sul territorio della Transnistria; secondo i giudici della Convenzione, infatti, questa circostanza non era da considerarsi sufficiente per escludere la *jurisdiction* di questa nazione ai sensi dell'art 1.

La ratifica della Convenzione da parte di uno Stato comporterebbe infatti, ”in addition to the duty to refrain from interfering with the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed, positive obligations to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory”³⁶.

Sarebbe necessario quindi comprendere se la responsabilità della Moldavia possa sorgere in primo luogo per aver violato la Convenzione attraverso i propri organi; tuttavia ciò non basterebbe ad escludere la necessità di riparare all'illecito subito tutte le volte in cui lo Stato abbia mancato di prevenire o reprimere comportamenti suscettibili di pre-

³⁶ *Ibidem*, para. 313, Vedi anche ECtHR [GC] *Z and altri c. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V

giudicare il soddisfacimento dei diritti convenzionali da parte di tutti gli individui sottoposti alla sua *jurisdiction*.

Nonostante l'assenza di un effective control sul territorio della Transnistria sulla Moldavia graverebbe quindi "the positive obligation under Article 1 of the Convention to take the 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."

Anche nel caso in cui "a 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."³⁷

La Corte continua poi il suo ragionamento affermando come questa non avrebbe il compito di indicare quali siano le misure più efficaci da adottare in ordine alle necessità di garantire il rispetto della Convenzione, tuttavia essa dovrebbe verificare che le misure adottate dallo Stato convenuto appaiano appropriate in relazione a tale fine. "When faced with a partial or total failure to act, the Court's task is to determine to what extent a minimum effort was nevertheless possible and whether it should have been made. Determining that question is especially necessary in cases concerning an alleged infringement of absolute rights such as those guaranteed by Articles 2 and 3 of the Convention."³⁸

La Corte, dunque chiamata a decidere "whether, as the applicants and the Romanian Government submitted, the Moldovan Government did not take enough measures to secure the rights guaranteed by the Convention, stabiliva che quest'ultima nazione aveva violato la Convenzione sulla base degli obblighi positive a lei spettanti."³⁹

"The obligation to re-establish control over Transdniestria required Moldova, firstly, to refrain from supporting the separatist regime of the "MRT", and secondly to act by taking all the political, judicial and other measures at its disposal to re-establish its control over that territory."⁴⁰

³⁷ Par 333

³⁸ Par 334

³⁹ La duplice accezione degli obblighi degli Stati membri, qualificabili come obblighi negativi e obblighi positivi impone a quest'ultimi di impegnarsi a non violare la Convenzione tramite l'operato dei loro organi e allo stesso tempo di porre in essere tutte le misure disposizione affinché nessun altro violi all'interno della loro *jurisdiction* i diritti enunciati dalla stessa; gli Stati, gravati di un dovere di due diligence devono astenersi da qualsiasi comportamento incompatibile con i dettami della Convenzione, ma anche attivarsi positivamente per fare tutto ciò in loro potere per dare attuazione all'impegno di assicurare i diritti in essa contemplati.

⁴⁰ Par 340

La Corte conclude dunque che i ricorrenti erano da considerarsi within the jurisdiction della Moldavia e che la responsabilità per gli atti commessi sul territorio della Transnistria , erano ad essa riconducibili alla luce delle obbligazioni positive derivanti dall'adesione alla Convenzione.

La sentenza in questione appare particolarmente significativa per la disamina fatta dalla Corte circa la responsabilità un'Alta Parte Contraente tutte le volte in cui questa non abbia adempiuto alle cd *positive obligations* che gli derivano dall'aver ratificato la Convenzione nonostante non possa configurarsi una situazione generale di controllo di un territorio; circostanza che veniva considerata essenziale almeno con riferimento alla prassi dei giudici di Strasburgo fin qui esaminata.

In relazione al giudizio riguardante la jurisdiction della Russia, si può concludere che, ai fini dell'applicabilità extraterritoriale della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, i principi elaborati a seguito delle vicende accadute a Cipro del Nord rilevano non solo quando si ravvisi il caso di un'occupazione militare strictu sensu, ma anche in tutti quei casi in cui uno Stato parte sia ritenuto responsabile della condotta di un ente fittizio a seguito del supporto militare, finanziario e logistico prestatogli. In questo senso la decisione in esame appare decisiva nel suo intento di ampliare il significato e l'ambito di applicazione del criterio dell'*overall control* al fine di estendere le garanzie enunciate nella Convenzione.

Contemporaneamente, statuendo che i ricorrenti rimarranno sottoposti alla jurisdiction della Moldova nonostante questa non esercitasse autorità e controllo sulla Transnistria potrebbe essere letta come un tentativo dei giudici di Strasburgo di fornire un'interpretazione della nozione di jurisdiction decisamente più ampia di quanto fatto in passato.

Ai sensi di tale interpretazione, sullo Stato privato del controllo del suo territorio a causa della presenza di un ente fittizio graverà l'onere di provare di aver adottato tutte le misure in concreto idonee a garantire il rispetto dei diritti e delle libertà garantite dalla Convenzione.

11. L'influenza dell'operato della Corte Europea sulla giurisprudenza internazionale. Il caso *Prosecutor c. Tadic* della Camera d'appello del tribunale per l'ex Jugoslavia.

La prassi della Corte Europea dei diritti dell'uomo può considerarsi di grande rilievo per l'influenza apportata all'operato di altre Corti Internazionali, in particolare il Tribunale per l'ex Jugoslavia. È noto come quest'ultimo abbia fatto proprio il criterio dell'*overall control* nella sentenza *Prosecutor c. Tadic*, decisione che ha iniziato un conflitto con la Corte Internazionale di Giustizia proprio in merito alla identificazione e alle caratteristiche del concetto di controllo quale elemento cruciale ai fini della determinazione della responsa-

bilità dello Stato convenuto nel caso di commissione di un illecito da parte gruppi di individui organizzati non aventi la qualifica formale di organi statali.

Nel caso di specie, la Camera d'Appello era stata chiamata a decidere se gli atti della Repubblica Srpska e delle unità militari serbo-bosniache fossero attribuibili alla Repubblica Federale di Jugoslavia al fine di determinare il carattere internazionale o meno del conflitto in questione, accertamento funzionale alla applicabilità della Convenzione di Ginevra (rilevante esclusivamente nel caso di conflitti armati internazionali). La Camera d'Appello stabiliva che per verificare il coinvolgimento e il controllo della Repubblica Federale di Jugoslavia sui gruppi militari e paramilitari serbo bosniaci ci si dovesse riferire alle regole in materia di responsabilità statale. Così come avrebbe statuito la C.edu nel caso *Loizidou*, ritenendo sufficiente la presenza di un overall control da parte delle truppe turche sugli agenti della Repubblica di Cipro del Nord al fine di determinare la responsabilità delle prime, anche nel caso in questione non sarebbe stato necessario accertare l'esistenza di un controllo effettivo della Jugoslavia sui gruppi serbo bosniaci.⁴¹

La Camera d'Appello giunge mette all'opera una rivisitazione delle regole in materia di responsabilità statale applicabili in relazione alla condotta di individui o gruppi di individui legati allo Stato da un rapporto di fatto. Ad opinione della Camera d'Appello, ai fini dell'attribuzione di una determinata condotta, dovrebbero infatti utilizzarsi due criteri di diverso tenore a seconda che lo specifico atto venga posto in essere da singoli individui o da gruppi organizzati. Il grado di controllo potrebbe infatti variare da caso a caso.

Soltanto in riferimento alla condotta di singoli individui o gruppi non organizzati di individui dovrebbe utilizzarsi un criterio di istruzioni e controllo verificabile in relazione alla singola condotta incriminata. Più specificamente, in primo luogo un primo dovrebbe essere verificato se “private individuals who is engaged by a State to perform some specific illegal acts in the territory of another State”, abbiano effettivamente agito per conto dello Stato; e in questo caso sarebbe necessario “to show that the State issued specific instructions concerning the commission of the breach in order to prove that the individual acted as a *de facto* State agents”. In altre parole, soltanto in riferimento alla condotta di

⁴¹ A similar approach was adopted by the European Court of Human Rights in *Loizidou v. Turkey*¹⁵² (although in this case the question revolved around the possible control of a sovereign State over a State entity, rather than control by a State over armed forces operating in the territory of another State). The Court had to determine whether Turkey was responsible for the continuous denial to the applicant of access to her property in northern Cyprus and the ensuing loss of control over the property. The respondent State, Turkey, denied that the Court had jurisdiction, on the grounds that the act complained of was not committed by one of its authorities but, rather, was attributable to the authorities of the Turkish Republic of Northern Cyprus (“TRNC”). The Court dismissed these arguments and found that Turkey was responsible. In reaching the conclusion that the restrictions on the right to property complained of by the applicant were attributable to Turkey, the Court did not find it necessary to ascertain whether the Turkish authorities had exercised “detailed” control over the specific “policies and actions” of the authorities of the “TRNC”. The Court was satisfied by the showing that the local authorities were under the “effective overall control” of Turkey..

Prosecutor c. Dusko Tadic, sentenza della Camera d'Appello, 15 Luglio 1999, par 128

singoli individui o gruppi non organizzati di individui dovrebbe dunque utilizzarsi un criterio di istruzioni e controllo verificabile in relazione alla singola condotta incriminata.

il fatto che lo Stato abbia esercitato una generica situazione autorità o controllo su tali individui non potrebbe ritenersi sufficiente per far sorgere la sua responsabilità internazionale.⁴²

Diversamente nel caso di attività perpetrate da gruppi organizzati, il criterio da utilizzare ai fini dell'attribuibilità andrebbe ravvisato nel controllo globale, cd. overall control. Si dovrebbe infatti distinguere tra individui che agiscono per conto dello Stato in mancanza di specifiche istruzioni "from that of individuals making up *an organized and hierarchically structured group*, such as a military unit or, in case of war or civil strife, armed bands of irregulars or rebels. " In questo caso l'esercizio di un controllo generale risulterebbe sufficiente ai fini dell'attribuzione della condotta lesiva dell'ente fittizio allo Stato convenuto, conseguentemente non ci sarebbe la necessità di vagliare specificamente tale controllo in relazione a ogni singola operazione. ⁴³. "In the case of an organized group, the group normally engages in a series of activities. If it is under the overall control of a State, it must perforce engage the responsibility of that State for its activities, *whether or not each of them was specifically imposed, requested or directed by the State*"⁴⁴

La Camera d'Appello ha ritenuto quindi di non escludere l'applicabilità del criterio dell'*effective control* statuendo che il medesimo deve continuare ad essere utilizzato quando si dibatte circa l'attribuibilità allo Stato di una condotta posta in essere da soggetti privati.

⁴² "One situation is the case of a private individual who is engaged by a State to perform some specific illegal acts in the territory of another State (for instance, kidnapping a State official, murdering a dignitary or a high-ranking State official, blowing up a power station or, especially in times of war, carrying out acts of sabotage). In such a case, it would be necessary to show that the State issued specific instructions concerning the commission of the breach in order to prove – if only by necessary implication – that the individual acted as a *de facto* State agent. Alternatively it would be necessary to show that the State has publicly given retroactive approval to the action of that individual. A generic authority over the individual would not be sufficient to engage the international responsibility of the State. A similar situation may come about when an unorganized group of individuals commits acts contrary to international law. For these acts to be attributed to the State it would seem necessary to prove not only that the State exercised some measure of authority over those individuals but also that it issued specific instructions to them concerning the performance of the acts at issue, or that it *ex post facto* publicly endorsed those acts." *Ibidem* para 118

⁴³ "One should distinguish the situation of individuals acting on behalf of a State without specific instructions, from that of individuals making up *an organized and hierarchically structured group*, such as a military unit or, in case of war or civil strife, armed bands of irregulars or rebels. Plainly, an organized group differs from an individual in that the former normally has a structure, a chain of command and a set of rules as well as the outward symbols of authority. Normally a member of the group does not act on his own but conforms to the standards prevailing in the group and is subject to the authority of the head of the group. Consequently, for the attribution to a State of acts of these groups it is sufficient to require that the group as a whole be under the overall control of the State. This kind of State control over a military group and the fact that the State is held responsible for acts performed by a group independently of any State instructions, or even contrary to instructions, to some extent equates the group with State organs proper". *Ibidem*, para. 120

⁴⁴ *Ibidem*, para. 122

Tuttavia, quando a porre in essere la commissione di un illecito siano gruppi organizzati, il criterio da utilizzare ai fini della imputazione è quello del controllo globale.

La ratio di una tale previsione è da riscontrarsi nella necessità “to prevent States from escaping international responsibility by having private individuals carry out tasks that may not or should not be performed by State officials, or by claiming that individuals actually participating in governmental authority are not classified as State organs under national legislation and therefore do not engage State responsibility. In other words, States are not allowed on the one hand to act *de facto* through individuals and on the other to disassociate themselves from such conduct when these individuals breach international law.”⁴⁵

Vediamo quindi che nel caso in esame il criterio di attribuzione utilizzato dalla Camera d’Appello disattende le indicazioni forniteci dalla Corte Internazionale di Giustizia sulla necessità di valutare se gli enti sprovvisti della qualità formale di organi possano essere a questo assimilati. Ciò che appare rilevante ai fini dell’attribuzione è l’esercizio di un controllo generale che lo Stato è in grado di esercitare sull’attività di tali gruppi.

L’elemento determinante ai fini dell’attribuzione viene ravvisato nel fatto che la Jugoslavia esercitasse un’influenza penetrante sulla sfera politica, militare ed economica della Repubblica Srpska e fosse in grado di controllare, coordinare e pianificare le attività di quest’ultima.

Ruolo significativo in termini di attribuibilità della condotta dei gruppi serbo bosniaci viene dato ulteriormente al ruolo di negoziatore svolto dalla Jugoslavia per conto della Repubblica S. nell’ambito degli accordi di Dayton a conferma della soggezione in cui i primi si trovavano nei confronti della seconda. La Camera d’Appello non si sarebbe poi limitata a confermare la sufficienza di un *cd overall control* ai sensi della attribuzione delle attività dell’ente in questione alla Jugoslavia ma avrebbe rilevato come quest’ultimo non fosse altro che un ente autonomo creato al fine di mascherare la propria partecipazione al conflitto in Bosnia.⁴⁶

La sentenza appena esaminata mostra come accanto al criterio che fonda l’attribuzione sull’esistenza di un controllo specifico da parte dello Stato in relazione alla condotta di individui che non sono a questo legati sulla base di un rapporto di diritto interno, sia possibile valorizzare ulteriori elementi di fatto diversi dall’istruzione o dalla direzione. In presenza di determinate circostanze, infatti, pur in assenza di un legame formale tra l’individuo agente e lo Stato sarebbe possibile riscontrare l’esistenza di un lega-

⁴⁵ *Ibidem*, para. 117

⁴⁶ Undue emphasis upon the ostensible structures and overt declarations of the belligerents, as opposed to a nuanced analysis of the reality of their relationship, may tacitly suggest to groups who are in *de facto* control of military forces that responsibility for the acts of such forces can be evaded merely by resort to a superficial restructuring of such forces or by a facile declaration that the reconstituted forces are henceforth independent of their erstwhile sponsors.” *Ibidem* para. 154

me talmente penetrante da giustificare una presunzione di riferibilità della condotta di tale individuo allo Stato.⁴⁷

Il caso di cui ci siamo occupati ha sollevato numerose riflessioni sia in dottrina che in giurisprudenza. Il Professore Antonio Cassese, principale sostenitore dell'esito di tale giudizio, notava come svariate pronunce successive alla decisione in esame supporterebbero l'accoglimento del criterio del controllo globale ai fini dell'imputazione.

Oltre alle già citata giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, il cd. *overall control test* sarebbe stato adottato dal *Working Group on Arbitrary Detention* delle Nazioni Unite per verificare se la detenzione arbitraria nella prigione di Al Khaim fosse da imputare al Libano, Israele o alla South Lebanese Army. Inoltre il medesimo criterio sarebbe stato accolto per affermare far valere la responsabilità del Sudan per le violazioni dei diritti umani commesse nella regione del Darfur da parte dei Janjaweed e per le vicende accadute a Timor East nel 1999.

Riguardo alla prima vicenda, la riferibilità della condotta dei gruppi armati di individui (cd. Janjaweed) al Sudan viene affermata a più riprese sia dalla Commissione d'inchiesta sul Darfur istituita dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con la risoluzione 1564 del 2004 sia dai gruppi di esperti nominati dal Segretario generale in attuazione della risoluzione 1591.

La circostanza che i Janjaweed agivano talvolta in operazioni congiunte con il governo Sudanese e il ruolo che quest'ultimo aveva avuto nel fornire loro armi, addestramento e assistenza logistica era da considerarsi un chiaro riferimento del fatto che il ricorso a tali gruppi costituiva un mezzo per consentire al governo sudanese di perseguire obiettivi militari negando al contempo di essere considerato responsabile per il fatto di questi gruppi.

In merito alle violazioni perpetrate dai gruppi paramilitari a Timor East, pur stabilendosi la necessità di utilizzare un criterio di attribuzione simile a quello del caso Nicaragua, si finiva sostanzialmente per disattenderlo statuendo che questo risultava sostanzialmente inadeguato per la risoluzione del caso di specie.

La circostanza per cui le violazioni si erano realizzate sul territorio dello Stato sul quale i gruppi paramilitari avevano ricevuto assistenza non rendevano necessarie ai fini dell'attribuzione la prova di una totale dipendenza dallo Stato.

⁴⁷ Palchetti, *op. ult. cit.*, pag 147

12. Responsabilità dello Stato per il fatto di individui o gruppi di individui. Dall'eccezione alla regola. L' accoglimento del criterio dell'*overall control* in materia di attribuzione

Oggigiorno la incessante produzione di norme convenzionali e consuetudinarie, lo sviluppo del diritto internazionale in materia di diritti umani e la pressione di nuovi bisogni sociali apportano deroghe significative al principio tradizionale per cui i fatti degli individui possono difficilmente essere imputati allo Stato ai sensi delle regole in materia di fatti illeciti.

L'evoluzione del diritto internazionale sottopone la regola della "imputabilità-attribuibilità" della condotta di privati individui allo Stato ad una progressiva erosione finalizzata a far sorgere la responsabilità statale tutte le volte in cui l'operato individuale sia suscettibile di arrecare pregiudizio a diritti fondamentali universalmente riconosciuti.

Il principio generale secondo cui tutti i fatti degli organi dello Stato sono ad esso attribuibili continua a rivestire un ruolo primario nel sistema dell'imputazione; tuttavia tale principio è messo prepotentemente in discussione dal proliferare di un numero indefinito di organi ed entità che, pur non potendosi qualificare organi dell'apparato dei pubblici poteri, agiscano di fatto in nome e per conto dello Stato.

Di conseguenza, le norme enunciate dalla Commissione del diritto internazionale in materia di attribuzione non possono più essere intese in maniera restrittiva: "ils sont empreints d'une vitalité évidente qui les rend très largement utilisables dans les relations internationales d'aujourd'hui"⁴⁸.

È la stessa *ratio* delle norme in materia dei diritti dell'uomo a privilegiare la tendenza all'ampliamento dell'ambito di operatività delle regole in materia di imputazione per la commissione di un illecito internazionale. "Les Etats ont eu conscience du danger grave pour la communauté internationale que peuvent représenter certains faits de particuliers non conformes à des normes internationales visant la réglementation d'activités considérées : il ont voulu par conséquent s'engager à renforcer énormément tant l'obligation pour eux-mêmes de surveiller strictement les activités concernées, ainsi que leurs auteurs, que celle de prévenir tous comportements de particuliers non conformes aux standards internationaux ; ils ont alors fini dans plusieurs cas par accepter l'idée que le seul fait que de tels comportements , même de simple particuliers, se vérifient met en branle la responsabilité internationale de l'Etat au titre de fait internationalement illicite imputable a celui-ci.

⁴⁸ Condorelli, *L'imputation, cit.*, pag. 164

13. Critiche all'orientamento che giustifica il fenomeno dell'ampliamento della giurisdizione extraterritoriale alla luce delle norme in materia di fatti illeciti. Il controllo territoriale come parametro essenziale ai fini della sussistenza della *jurisdiction* e dell'attribuzione di un illecito internazionale

Ai sensi della dottrina oggetto del nostro studio, che giustifica il fenomeno dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ottica dell'imputazione dell'illecito internazionale, abbiamo rilevato come la nozione di *jurisdiction* dell'art 1 vada interpretata in senso ampio per ragioni di natura equitativa funzionali alla estensione dei diritti e delle libertà del trattato in tutte quelle ipotesi in cui gli Stati si trovino ad agire al di fuori della propria sovranità territoriale.

Abbiamo rilevato inoltre come accanto all'ipotesi di una situazione nell'ambito della *jurisdiction* di uno Stato è configurata quella in cui la situazione ricada sotto il controllo dello stesso Stato. L'esame della giurisprudenza rilevante in materia di *jurisdiction* sin qui effettuata mette in luce l'utilizzo di un criterio di controllo generale al fine di statuire circa la sussistenza della giurisdizione in capo ad uno Stato Parte, chiamato a rispondere secondo le regole in materia di fatti illeciti sulla base del rilievo di una generica situazione di controllo territoriale.

L'esercizio di un potere fattuale in termini di controllo spaziale su un territorio soggetto all'altrui sovranità è stato infatti ritenuto presupposto per stabilire la responsabilità di un'Alta Parte Contraente per non aver adempiuto alle obbligazioni internazionali derivanti dall'adesione alla Convenzione o per averli violati con i suoi comportamenti.

Emblematico di tale orientamento è la più volte citata sentenza *Loizidou c. Turchia*, nella quale la Corte riteneva la Convenzione applicabile al caso di specie poiché i fatti avvenivano su un territorio sottoposto all'overall control dello Stato convenuto.

Abbiamo visto inoltre che l'accoglimento del criterio del controllo generale è stato utilizzato come regola di attribuzione nel senso del diritto della responsabilità degli Stati al fine di ricondurre le fattispecie lesive di diritti convenzionali agli Stati parti affinché questi ultimi potessero essere ritenuti obbligati alla riparazione per l'illecito commesso. Secondo gli autori studiati, in particolare Condorelli, Gaja e Cassese, infatti, la Corte determinerebbe se una persona può considerarsi sottoposta alla *jurisdiction* degli Stati parti sulla base della attribuibilità- imputabilità a quest'ultime delle violazioni lamentate oggetto di ricorso, alla luce delle regole in materia di responsabilità statale.

Sappiamo anche come sulla base dell'influenza preponderante svolta dalla Corte Europea nel panorama dei diritti umani il medesimo criterio di attribuzione sia stato più tardi fatto proprio dalla Camera d'Appello del tribunale per l'ex Jugoslavia così come da svariati altri tribunali internazionali per risolvere problemi in materia di imputazione suscettibili di determinare la responsabilità di uno Stato per la violazione di norme fondamentali in materia di diritti umani. Se l'utilizzo del test dell'overall control al fine di determinare la responsabilità dello Stato appare proficuo ai sensi della dottrina esaminata,

soprattutto sulla base delle motivazioni garantiste più volte enunciate, altra parte della dottrina rileva invece come la Corte Europea, nei vari casi sottoposto al suo scrutinio, avrebbe fatto uso di tale criterio non tanto per stabilire la responsabilità di uno Stato parte ma piuttosto per verificare la sussistenza della jurisdiction in capo al medesimo.⁴⁹

In particolare, la Camera d'Appello del tribunale per l'ex Jugoslavia nel caso Tadic avrebbe errato nell'interpretazione del diritto sulla responsabilità statale poiché la Corte Europea nel caso Loizidou -a cui essa fa riferimento per motivare la riconducibilità dell'operato delle truppe serbo bosniache alla Jugoslavia- non utilizzerebbe il criterio dell'overall control ai fini dell'attribuzione di un illecito, ma piuttosto per accertare la sussistenza della jurisdiction in capo allo Stato convenuto.

La presunta identificazione tra la nozione di giurisdizione e la nozione di imputabilità è stata criticata da numerosi autori che rilevano come i giudici di Strasburgo abbiano fornito una interpretazione autonoma della nozione di jurisdiction che sembrerebbe dotata di peculiarità significative che non permetterebbero di risolvere immediatamente le questioni di giurisdizione in questioni di imputabilità. Giurisdizione e responsabilità sarebbero infatti due concetti da valutare in maniera distinta. Nonostante in tutta una serie di casi il fenomeno della estensione della giurisdizione extraterritoriale sia venuto a confondersi con l'accertamento della imputabilità delle violazioni lamentate allo Stato convenuto, tuttavia ciò non giustificerebbe un approccio che spiega tale fenomeno e quindi la conseguente applicazione extraterritoriale della Convenzione sic et simpliciter nell'ottica dei principi vigenti in materia di imputazione dell'illecito internazionale.⁵⁰

In altre parole, pur riconoscendo che in svariati casi la Corte Europea dei diritti dell'uomo avrebbe fatto applicazione dei principi in materia di responsabilità statale per l'accertamento della giurisdizione in capo allo Stato convenuto, jurisdiction e responsabilità rappresenterebbero due diversi momenti del medesimo procedimento, attenendo l'uno alla ricevibilità del ricorso, l'altro al piano del merito della controversia.

Se secondo alcuni autori una identificazione tra giurisdizione e responsabilità sarebbe sicuramente avvenuta nelle controversie della Commissione e della Corte Europea rese nelle sentenze X e Y c. Svizzera e Drozd e Janousek c. Francia e Spagna, ove l'accertamento della giurisdizione risultava assorbito nel giudizio di imputabilità delle violazioni in quanto in entrambi i casi il sussistere dei poteri idonei ai fini dell'estensione della giurisdizione degli Stati coinvolti, soddisfaceva o avrebbe soddisfatto anche i requisiti necessari ai fini dell'imputazione dell'illecito. Tuttavia lo stesso tenore di considerazioni non potrebbe effettuarsi anche in merito ai nessi intercorrenti tra l'accertamento della giurisdizione e il giudizio sull'imputabilità delle violazioni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte riguardante la responsabilità della Turchia per violazioni

⁴⁹ Milanovic, *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, in *Human Rights Law Review*, 2008, pag. 39

⁵⁰ De Sena, *La nozione, cit.*, pag. 145

commesse sul territorio di Cipro del Nord.⁵¹ In questi casi, infatti, il test volto alla verifica della presenza della *jurisdiction* in capo alla Turchia sembrerebbe essere stato funzionale a facilitare la protezione delle istanze di cittadini lamentanti lesione di diritti della Convenzione dal momento che questi non potevano beneficiare di tali garanzie se non dimostrando il coinvolgimento di agenti statali. Altrimenti detto, il criterio del controllo generale del territorio non sarebbe stato utilizzato come criterio in materia di attribuzione ma sarebbe stato funzionale all'esigenza di garantire l'operatività degli obblighi della Convenzione data l'impossibilità per la Repubblica di Cipro di darvi esecuzione. Tale decisione sarebbe stata dunque motivata dalla necessità di individuare uno Stato responsabile a fronte di violazioni generalizzate della Convenzione, mentre la giurisprudenza internazionale avrebbe poi speculato sull'utilizzo del criterio del controllo generale utilizzandolo come test di attribuzione di un illecito internazionale. Nella medesima ottica altri autori affermano che l'accertamento della giurisdizione concerne la verifica circa la commissione dell'illecito "within the jurisdiction of the Contracting Parties", essa rappresenta una questione di ammissibilità che a che fare con la legittimazione a ricevere un determinato ricorso, a pronunciarsi su una data violazione. Se poi lo Stato debba essere chiamato a rispondere dei fatti contestati, ovvero sul piano della attribuibilità di una determinata condotta lesiva di un obbligo internazionale, questa sarebbe una circostanza da valutarsi sul piano del merito della controversia. La mera sussistenza della giurisdizione in capo allo Stato convenuto non definirebbe immediatamente la responsabilità di quest'ultimo o tanto meno dei comportamenti dei suoi organi. Quale allora la connessione o la relazione appropriata tra la giurisdizione, quale presupposto per l'applicazione extraterritoriale della Convenzione ai sensi dell'art 1 e la responsabilità statale per la commissione di un illecito internazionale? Al fine di dare una risposta a tale quesito, tale dottrina si richiama alle norme culminate nel Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione di diritto internazionale, mettendo all'opera la nota distinzione tra regole di rango primario e regole di rango secondario.

Le regole sulla responsabilità statale appartengono alla categoria delle norme secondarie concernono le condizioni generali secondo il diritto internazionale affinché lo Stato sia considerato responsabile delle violazioni commesse e disciplinano le conseguenze da esse derivanti.⁵² In particolare, tali regole "do not attempt to define the content of the international legal obligations breach of which gives rise to responsibility. This is the function of the primary rules, whose codification would involve restating most of substantive international law, customary and conventional."⁵³ "The law of responsibility is con-

⁵¹ *Ibidem*, pag. 150

⁵² Crawford, *The International Law Commission's, cit.*, pag. 74

⁵³ *Ibidem*, pag. 75

cerned with the consequences of illegal acts, and particularly payment of the compensation for loss caused”⁵⁴.

Tali considerazioni si basano sulla storica concezione elaborata dall’allora relatore speciale, Presidente della Commissione di diritto Internazionale, Roberto Ago, per cui “it is one thing to define a rule and the content of the obligation it imposes, and another to determine whether that obligation has been violated and what should be the consequences of the violation.” Le regole sulla responsabilità statale concernono esclusivamente il sorgere e le conseguenze della violazione, mentre l’obbligo di assicurare il rispetto di diritti umani fondamentali garantiti nei trattati è una questione che appartiene al rango delle norme primarie.⁵⁵ In particolare, il quesito se un individuo si trovi “within the jurisdiction” di uno Stato parte secondo il significato che il concetto di giurisdizione possiede nella Convenzione, ossia ai fini della applicazione extraterritoriale della medesima non si identifica in una verifica circa l’attribuibilità di una condotta illecita ad uno Stato, ma costituirebbe un problema che appartiene invece alle regole di rango secondario in materia di responsabilità statale.⁵⁶

L’approccio della Corte Europea in molte delle decisioni esaminate secondo il quale la verifica della sussistenza della jurisdiction si risolve nel quesito circa l’attribuibilità della condotta lesiva ai sensi delle norme in materia di fatti illeciti non sarebbe dunque da accogliersi per le ragioni sopra esposte, ossia sulla base della necessità di distinguere tra norme primarie e norme secondarie.

Secondo la dottrina appena esaminata, la confusione tra jurisdiction e responsibility andrebbe piuttosto ravvisata nel fatto che la verifica dell’esercizio di un certo potere di controllo fattuale sugli individui che lamentano la violazione di un diritto fondamentale sarebbe elemento cruciale sia ai fini della sussistenza della giurisdizione che ai fini dell’attribuibilità allo Stato di un fatto illecito. Il test di autorità e controllo, effettivo o generico sarebbe stato infatti utilizzato dalla giurisprudenza internazionale in una serie di ipotesi diverse tra loro: per determinare l’attribuibilità di una determinata condotta a uno Stato, per determinare il carattere internazionale di un conflitto armato, per l’accertamento della giurisdizione in capo allo Stato parte.

Entrambi i concetti rischierebbero di essere accomunati sulla base del fatto che tutte e due si avvalgono del criterio del controllo ai fini dei rispettivi accertamenti.

Inoltre la mancata distinzione tra i due concetti rilevarebbe sulla base dell’elemento dell’attribuzione. L’attribuibilità di una violazione di un obbligo internazionale giuridica-

⁵⁴ Brownlie, *Principles of Public International Law*, OUP, Oxford 2003, 6th ed., pag 420

⁵⁵ McGoldrick *Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights*, in Coomans, Kamminga (eds.) *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2004, pagg. 41- 42

⁵⁶ O’Boyle, *The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: a Comment on “Life after Bankovic”* in Coomans, Kamminga (eds.) *Extraterritorial Application*, cit. pagg.129-130

mente rilevante costituisce requisito della fattispecie dell'illecito internazionale⁵⁷ e allo stesso tempo elemento da riscontrare successivamente all'accertamento della giurisdizione al fine di consentire la riparazione nei confronti degli individui lesi. Per essere più chiari, l'attribuibilità di un comportamento attivo o omissivo lesivo di un obbligo internazionale giuridicamente rilevante costituisce requisito fondamentale per il sorgere della responsabilità statale per la commissione di un illecito internazionale ai sensi dell'art 2 del Progetto di Articoli elaborato dalla Commissione del diritto internazionale.

Nella medesima ottica l'attribuibilità-imputabilità di un atto lesivo dei diritti contemplati nella Convenzione Europea è elemento che va adeguatamente provato sul piano del merito una volta accertatosi che gli individui che lamentano la violazione "are within the jurisdiction of the High Contracting Party". In altre parole, la sussistenza della giurisdizione è presupposto per l'attivazione dei meccanismi convenzionali in mancanza del quale il ricorso non verrà considerato ricevibile ; tuttavia tale condizione non verrà ritenuta sufficiente al fine di dichiarare la responsabilità dello Stato per la violazione lamentata se non sia possibile ricondurre secondo stringenti regole probatorie (e che diventano ancor più stringenti proprio nei casi di esercizio di funzioni al di fuori dei confini nazionali degli Stati) le violazioni contestate allo Stato Convenuto, se cioè non siano a questo attribuibili. Si vede come quindi l'attribuibilità-imputabilità costituendo elemento rilevante sia ai fini dell'adempimento delle garanzie della Convenzione, sia elemento costitutivo della fattispecie dell'illecito internazionale renda difficoltoso discernere esattamente i nessi tra giurisdizione e responsabilità.

In conclusione, dunque, a parere della dottrina appena esaminata, nonostante le possibili influenze reciproche intercorrenti tra *jurisdiction* e responsabilità, questi due concetti andrebbero ritenuti distinti per le motivazioni sopra enunciate, attenendo uno al piano della ricevibilità, l'altro al piano del merito della controversia.

14. L'impossibilità di ricondurre il fenomeno dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione alla luce delle regole in materia di responsabilità statale. Il caso *Bankovic*

Secondo la dottrina che abbiamo esaminato nel precedente paragrafo l'accertamento della sottoposizione di un individuo alla *jurisdiction* dello Stato Parte della Convenzione e la verifica nel merito della responsabilità delle violazioni lamentate oggetto di ricorso costituiscono due momenti distinti che rischiano di essere accomunati sulla base del fatto che il controllo si configura come elemento rilevante in capo ad entrambe.

⁵⁷ Ai sensi dell'art 2, ogni atto internazionalmente illecito di uno Stato comporta la sua responsabilità internazionale quando un comportamento consistente in un'azione o in un'omissione: a) può essere attribuito allo Stato alla stregua del diritto internazionale; b) costituisce una violazione di un obbligo internazionale dello Stato. Il progetto di articoli in materia di responsabilità per la commissione di un illecito richiede quindi che l'azione o l'omissione che costituisce violazione di un obbligo internazionale dello Stato debba essere imputabile a quest'ultimo, ai suoi organi, o riconducibile ad individui che abbiano agito sotto la sua direzione e controllo.

Gli autori sopra citati rilevano come la distinzione tra i due concetti si comprenderebbe immediatamente appena si presti attenzione alla prassi rilevante di Strasburgo. Pensiamo al caso *Loizidou*, dove, come sappiamo, la presenza di un ingente numero di truppe sul territorio cipriota veniva ritenuta sufficiente tanto ai fini della giurisdizione quanto ai fini dell'imputabilità. In casi come quello appena citato la mera circostanza di un controllo generale non potrebbe giustificare una presunzione di riferibilità di qualsiasi atto commesso su un determinato territorio allo Stato convenuto e correlativamente l'esercizio della *jurisdiction* su di esso non permetterebbe che quest'ultimo venga considerato per ciò stesso responsabile per tutto ciò che accade su tale territorio.⁵⁸ In generale, quindi il fatto di esercitare giurisdizione ai sensi della Convenzione su un dato ambito spaziale non comporterebbe immediatamente la responsabilità dello Stato convenuto per tutto ciò che su di esso si verifichi.

A parere di tale dottrina, altre indicazioni nel senso di distinguere i due concetti, ovvero di considerare *jurisdiction* e *responsibility* profili distinti, attinenti l'uno all'ammissibilità del ricorso, l'altro al merito della controversia, si potrebbero ricavare dall'analisi del caso *Bankovic*; ove nonostante l'attribuibilità del bombardamento da parte degli Stati parti della Nato fosse evidente, la Corte stabiliva che tali Stati non esercitavano *jurisdiction* ai sensi dell'art 1 della Convenzione e non dovevano quindi rispondere per la perdita di vite umane verificatesi a causa delle operazioni condotte sul territorio jugoslavo. I rilievi effettuati da tale dottrina sembrerebbero da accogliersi dal momento che il solo fatto che un territorio sia sottoposto alla giurisdizione di un'Alta Parte Contraente - nel senso che questo termine ha nella prassi dei giudici della Convenzione in termini di autorità e controllo su un territorio - non comporta immediatamente l'attribuzione della fattispecie lesiva contestata allo Stato nei confronti del quale si lamenta la violazione di una delle disposizioni convenzionali; essendo questa una circostanza che andrebbe esaminata sul piano del merito ovvero sulla base del materiale probatorio a disposizione dei giudici chiamati a decidere sul caso sottoposto al loro scrutinio.

Fatta tale premessa, ciò che però a parere di chi scrive, risulta particolarmente problematica in merito alla netta separazione tra *jurisdiction* e responsabilità è la situazione specularmente inversa a quella sottolineata, almeno in tutti quei casi in cui l'attribuzione di una fattispecie lesiva dei diritti convenzionali ad opera di uno Stato parte sia da considerarsi evidente, ma si tenti di rifuggire da responsabilità ai sensi della Convenzione sollevando un'eccezione di ammissibilità del procedimento per mancanza della *jurisdiction* in capo allo Stato Convenuto. Questo è esattamente ciò che si è verificato nel caso *Bankovic*.

In queste ipotesi sarebbe paradossale distinguere tra giurisdizione e responsabilità. L'esame sull'ammissibilità del ricorso non potrebbe non tenere conto dell'evidente attri-

⁵⁸ Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalizing World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerp and Oxford 2009, pag. 168

buibilità e responsabilità degli Stati parti nella perpetrazione dell'illecito lesivo di diritti convenzionali.

Per meglio comprendere quanto detto, appare utile rivolgere l'attenzione in dettaglio alle vicende della sentenza *Bankovic* appena citata, decisione deliberata dalla Grande Camera della Corte Europea in merito all'intervento in Jugoslavia degli Stati parti della Nato durante il conflitto avvenuto in quella regione nel 1992.

È noto come i giudici di Strasburgo, chiamati a pronunciarsi sul bombardamento della radiostazione televisiva serba a Belgrado, non vennero considerati responsabili ai sensi dell'art 2 della Convenzione poiché il territorio sul quale si erano verificati i fatti lesivi lamentati dai ricorrenti non poteva essere considerato *within the jurisdiction* delle Alte parti contraenti responsabili del bombardamento. Più specificamente la nozione di *jurisdiction* dell'art 1 in termini di controllo di un territorio così come elaborata nei casi di Cipro non era suscettibile di ricomprendere anche la fattispecie lamentata nel caso in questione poiché il mero atto del bombardare non poteva essere assimilato ad un controllo spaziale del territorio da parte degli Stati membri della Nato, né tanto meno la qualità di vittima poteva determinare l'essere "*within the jurisdiction*" di tali Stati, trattandosi di profili distinti, attinenti uno al piano della ricevibilità, l'altro al piano del merito. Ulteriormente nel senso di escludere l'applicabilità del trattato al caso in esame, la Corte rilevava che la Jugoslavia non era parte della Convenzione e che in ogni caso quest'ultima rappresenterebbe uno strumento di garanzia redatto per applicarsi esclusivamente in "an essentially regional context and notably in the legal space (espace juridique) of the conduct of Contracting States. The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of Contracting States". In questo senso l'esercizio della *jurisdiction* sarebbe limitata essenzialmente al territorio degli Stati membri della Convenzione e ricomprenderebbe eccezionalmente le ipotesi di esercizio extraterritoriale di funzioni di governo, riconosciute nel diritto internazionale generale. Una soluzione del genere si espone ad una serie di rilievi critici.

Appare evidente come in tale sentenza la interpretazione restrittiva dell'art 1 della Convenzione, limitata alla sovranità territoriale degli Stati europei contraenti della Nato, sia stata funzionale ad escludere la responsabilità di tali Stati proprio in relazione ad una fattispecie in cui era certa l'attribuibilità della condotta lesiva suscettibile di pregiudicare il soddisfacimento di diritti convenzionali. In altre parole, la Corte affermando sbrigativamente la mancanza della *jurisdiction* sulla base dell'impossibilità di equiparare il bombardamento ad un controllo generale del territorio iugoslavo riteneva non necessario valutare la responsabilità degli Stati parti della Nato nonostante la condotta illecita gli fosse senz'altro attribuibile. Vediamo come il ragionamento della Corte appare poco convincente dal momento in cui se un individuo viene a trovarsi sottoposto alla giurisdizione di uno Stato parte- come rilevato dalla dottrina che giustifica l'applicazione extraterritoriale della Convenzione alla luce delle regole in materia di responsabilità statale, anche se ciò avviene al di fuori dello "spazio giuridico europeo", questa circostanza sarà da conside-

rarsi irrilevante proprio perché sono gli stessi Stati europei che, operando al di fuori della propria sovranità territoriale tramite i propri organi, pongono in essere fattispecie lesive della medesima.

La soluzione che nega la giurisdizione sulla base della mancanza del controllo del territorio appare dunque irrazionale tutte le volte in cui consente di escludere la responsabilità dello Stato parte che sia da considerarsi responsabile della violazione della Convenzione alla luce delle norme in materia di responsabilità statale.

La sentenza appena esaminata così come lo sviluppo della prassi recente dei giudici di Strasburgo mette in luce l'inadeguatezza dell'accoglimento del solo test del controllo territoriale quale criterio funzionale all'accertamento della giurisdizione in capo allo Stato contraente; esso sarebbe infatti insufficiente a spiegare il fenomeno dell'estensione della giurisdizione extraterritoriale nella sua interezza; fenomeno che non sarebbe possibile ricondurre tout court alle ipotesi di controllo fattuale di un determinato territorio. Sono numerosissimi i casi in cui il quesito circa l'applicabilità extraterritoriale della Convenzione è stato vagliato sulla base di fattispecie non assimilabili ad un controllo spaziale su una porzione di territorio ma piuttosto sull'autorità o sul controllo genericamente esercitabile su individui.⁵⁹ Abbiamo visto, infatti, come secondo l'impostazione della dottrina che spiega la giurisdizione extraterritoriale ai sensi delle norme in materia di fatti illeciti, non sarebbe possibile qualificare un illecito sulla base del suo ambito spaziale di riferimento; non si potrebbe cioè permettere allo Stato di rimanere sostanzialmente impunito qualificando un illecito internazionale derivante dalla violazione di diritti convenzionali sulla base del locus commissi delicti. D'altro canto il controllo del territorio si presta ad essere considerato come un indice di responsabilità, un indicatore che orienta la ricerca dello Stato responsabile per le violazioni lamentate, ma non sarebbe l'unico criterio utilizzabile ai fini di tale accertamento.

15. La necessità dell'elaborazione di una interpretazione funzionale della nozione di *jurisdiction* dell'art 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. L'inversione dell'onere della prova.

La dottrina che riconduce il fenomeno dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione nell'ottica dell'illecito internazionale si basa su argomentazioni di indubbia natura equitativa dotate di forza sistematica difficilmente controvertibili e alle quali ci pare di aderire. Tuttavia, l'analisi della prassi rilevante dei giudici della Convenzione mostra che se è vero che molti dei casi sottoposti allo scrutinio della Corte sono stati risolti utilizzando l'art 1 come norma in materia di attribuzione- imputabilità di un illecito convenzionale allo Stato convenuto, ciò non accade sempre e comunque poiché

⁵⁹ Emblematica in questo senso ECtHR [GC], *Al Skeini and others v. United Kingdom*, Judgment of 7 July 2011

L'interpretazione del termine *jurisdiction* appare ancora oscillante a seconda della situazione in cui ci si trova. Si va da situazioni in cui si è fatta applicazione del criterio del controllo del territorio a situazioni in cui per affermare la sussistenza della giurisdizione in capo allo Stato Parte si è fatto riferimento a una generica situazione di autorità e controllo su individui. L'esame della giurisprudenza studiata mostra quindi come l'interpretazione del termine *jurisdiction* non possa dirsi consolidata in principi generali suscettibili di essere utilizzati in relazione a tutte le controversie che possono essere sottoposte all'attenzione dei giudici di Strasburgo.

In questo senso è agevole ricordare la sentenza *Bankovic* appena esaminata, criticata su più versanti per avere la Corte escluso la possibilità di riferirsi alle regole in materia di responsabilità statale allo scopo di statuire circa la sussistenza della giurisdizione in capo agli Stati parti della Nato e della Convenzione. L'attribuibilità del bombardamento a tali Stati, infatti, non costituiva presupposto sufficiente ai fini della responsabilità per la violazione del diritto alla vita dei congiunti dei ricorrenti perché questi non potevano considerarsi sottoposti alla *jurisdiction* dei primi.

Abbiamo rilevato l'irrazionalità di tale sentenza. La necessità di vagliare la sussistenza della *jurisdiction* in capo allo Stato parte non dovrebbe infatti costituire un espediente finalizzato a restringere l'ambito di operatività della Convenzione in tutte quelle ipotesi in cui la perpetrazione di una condotta illecita sia certa sul piano dell'attribuibilità.

Sulla base di quanto detto, sebbene si ritenga di aderire alla dottrina che è stata oggetto del nostro studio- secondo la quale non si potrebbe qualificare un illecito a seconda del *locus commissi delicti*, appare utile effettuare alcune ulteriori considerazioni in merito alla interpretazione dell'art 1 dal momento che la prassi dei giudici di Strasburgo non sempre, come si è visto, pare essersi orientata in questo senso. La necessità di superare il controllo del territorio quale unico elemento cruciale ai fini della determinazione della giurisdizione in capo allo Stato parte così come il bisogno di evitare che il giudizio sull'ammissibilità del procedimento impedisca l'accertamento della responsabilità dello Stato nelle ipotesi in cui sia indiscussa l'attribuibilità di un illecito convenzionale impongono di accogliere una nozione di giurisdizione funzionale all'estensione delle garanzie enunciate nella Convenzione. Ciò che appare determinante è evitare che in tutti i casi in cui la attribuibilità di una condotta antiggiuridica lesiva di diritti convenzionali sia certa, l'accertamento sull'ammissibilità del procedimento non possa costituire espediente per sfuggire alla responsabilità derivante dalla commissione di un illecito internazionale ai sensi della Convenzione.

A questo proposito, nell'ambito della verifica della responsabilità di un'Alta Parte contraente per la violazione di una disposizione convenzionale, responsabilità da ravvisarsi nella circostanza che tale Stato abbia esercitato de facto o de jure una qualche autorità o controllo sulla persona del ricorrente, potrebbe essere utile, a parere di chi scrive, mettere all'opera l'espediente processuale dell'inversione dell'onere della prova. Perché non immaginare una teoria che preveda la presunzione della sussistenza della *jurisdiction* in

capo allo Stato convenuto in tutte le ipotesi in cui non si possa dubitare della riconducibilità ai suoi organi delle fattispecie lesive commesse a danno di beneficiari della Convenzione? Non potrebbe rivelarsi utile in questi casi far gravare l'onere probatorio sullo Stato a cui venga contestata la commissione di un illecito internazionale? Una soluzione di tal genere potrebbe rivelarsi proficua permettendo di dispensare dall'onere probatorio soggetti che abbiano subito la lesione di diritti convenzionali nelle ipotesi in cui è proprio attraverso il comportamento di tali Stati che le violazioni contestate si sono verificate. In altri termini, perché non onerare lo Stato di dare prova contraria circa l'attribuibilità di un comportamento lesivo dei diritti garantiti dal trattato tutte le volte in cui la possibilità di fornire prova contraria in merito a tale situazione risulterebbe per lui più agevole rispetto ai soggetti lesi? La nozione di giurisdizione che si intende accogliere sarà dunque da considerarsi in termini puramente fattuali, esercizio di autorità e controllo suscettibile di ledere diritti convenzionali. In quest'ottica, un test valevole per tutte le circostanze in concreto esaminabili potrebbe essere quello messo all'opera dal giudice Bonello nel caso *Al Skeini*, rispondendo ad un semplice quesito: "Did it depend on the agents of the State whether the alleged violation would be committed or would not be committed? Was it within the power of the State to punish the perpetrators and to compensate the victims?"⁶⁰ Se la risposta appare positiva non pare potersi dubitare della presenza della *jurisdiction* in capo allo Stato parte.

16. *Issa c Turchia*, un modello da seguire nell'accertamento della *jurisdiction* in capo ad uno Stato Parte?

In relazione al modello di *functional jurisdiction* che si ritiene di accogliere nella interpretazione delle disposizioni rilevanti della Convenzione, può a nostro avviso apparire interessante ricordare la decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Issa c. Turchia*. Nel caso di specie, alcuni pastori venivano trovati morti a seguito dello svolgimento di alcune operazioni condotte su territorio iracheno da parte di truppe turche.

Nonostante la Turchia non avesse in concreto alcun controllo di tipo spaziale sul territorio sul quale erano avvenute le uccisioni, ugualmente la Corte si pronunciava per la sussistenza di un *jurisdictional link* nei confronti dei pastori iracheni sulla base dell'autorità su di essi esercitata. Gli stessi giudici di Strasburgo pervenivano poi ad una soluzione negativa circa la responsabilità delle stesse truppe per l'illecito commesso sulla base della mancanza di materiale probatorio che potesse attestare oltre ogni ragionevole dubbio il coinvolgimento di queste nelle uccisioni di cui trattasi.

⁶⁰ ECtHR [GC], *Al Skeini and others v. United Kingdom*, Judgment of 7 July 2011, *Concurring Opinion of Judge Bonello*

In questa pronuncia appare chiara la necessità di abbandonare un criterio di accertamento della jurisdiction basato esclusivamente sul controllo effettivo o generico del territorio su cui avvengono i fatti oggetto di ricorso da parte dello Stato convenuto. Quello che appare rilevante è invece l'esercizio di qualche forma di potere di autorità sugli individui che lamentano la violazione di una disposizione convenzionale. Ma ciò che appare ancor più interessante è la circostanza per cui l'assenza di un controllo di tipo fattuale non è ritenuta sufficiente ad escludere la jurisdiction dello Stato parte, la cui responsabilità andrà successivamente vagliata sul piano dell'evidenza probatoria.

È proprio questo, ad opinione di chi scrive, il modello che andrebbe seguito nell'accertamento della jurisdiction ai sensi dell'art 1 della Convenzione in capo ad uno Stato parte. Nella misura in cui uno Stato sia stato in grado di esercitare un potere suscettibile di incidere in maniera significativa sul soddisfacimento dei diritti convenzionali da parte di individui, tale circostanza apparirà sufficiente affinché i giudici si pronuncino sulla ricevibilità del ricorso. La valutazione in concreto della imputabilità delle fattispecie lamentate costituirà un profilo da valutarsi successivamente. Ciò che è apparso indispensabile, invece, è evitare che l'esame sulla ricevibilità del procedimento venga negato a causa di una interpretazione restrittiva della nozione di *jurisdiction*, appartenente ad un'epoca ormai trascorsa. In quest'ottica ci sembra interessante richiamare le parole del giudice Bonello in merito alla interpretazione del significato di jurisdiction dell'art 1 relativa all'applicazione della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo in Iraq a seguito della occupazione militare britannica.

“In relation to Convention obligations, jurisdiction is neither territorial nor extra-territorial: it ought to be functional - in the sense that when it is within a State's authority and control whether a breach of human rights is, or is not, committed, whether its perpetrators are, or are not, identified and punished, whether the victims of violations are, or are not, compensated, it would be an imposture to claim that, ah yes, that State had authority and control, but, ah no, it had no jurisdiction”⁶¹

17 Conclusioni

L'obiettivo che ci siamo posti nell'ambito della ricerca effettuata è stato quello di analizzare il fenomeno dell'ampliamento della giurisdizione statale in materia di diritti dell'uomo alla luce della giurisprudenza rilevante della Corte europea.

In particolare, ci è parso utile soffermarci sull'approfondimento dell'orientamento dottrinale che spiega tale fenomeno sulla base delle regole in materia di responsabilità in-

⁶¹ *Ibidem*

ternazionale codificate nel Progetto di Articoli della Commissione del diritto internazionale.

Abbiamo rilevato come, secondo tale dottrina, l'interpretazione della nozione di *jurisdiction* dell'art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo vada utilizzata come norma sull'imputazione allo Stato contraente dell'illecito concretizzatosi nella violazione delle norme del trattato consentendo agli organi di Strasburgo di estendere la responsabilità delle Alte Parti Contraenti anche a fattispecie non localizzabili sul territorio delle medesime. Una soluzione di tenore opposto, infatti, comporterebbe che un certo comportamento lesivo dei diritti convenzionali andrebbe considerato lecito o illecito a seconda del *locus commissi delicti*. Il sistema della imputazione funzionerebbe quindi al riparo da ancoraggi spaziali, allo scopo di evitare che uno Stato possa considerarsi responsabile esclusivamente in merito alle fattispecie lesive verificatesi nell'ambito della sua sovranità territoriale.

Sulla base dei rilievi svolti dalla dottrina esaminata per cui l'esistenza di un comportamento omissivo o commissivo lesivo dei diritti della Convenzione si determina in base alle regole in materia di attribuzione-imputabilità, e stabilito che la condotta di organi statali sarà sempre da qualificarsi illecita indipendentemente dal luogo di perpetrazione del fatto, abbiamo preso in considerazione le ipotesi problematiche in cui uno Stato agisca al di fuori della propria sovranità territoriale ponendo in essere fattispecie lesive di diritti convenzionali mediante individui o gruppi di individui sprovvisti della qualità formale di organi.

In quest'ottica l'analisi della prassi rilevante della Corte europea, messa in correlazione con quella di altre Corti internazionali ha mostrato la necessità dell'accoglimento di una nozione di organo di fatto dello Stato più ampia di quella elaborata dalla Commissione del diritto internazionale.

Nel prosieguo della nostra indagine abbiamo dato conto delle vedute di tenore specularmente opposto a quelle in esame, rilevando come altra parte della dottrina ritiene concettualmente fuorviante interpretare l'articolo 1 come norma sull'imputazione di un illecito internazionale.

Giurisdizione e responsabilità andrebbero infatti ritenuti due concetti separati, relativi, il primo ad una pronuncia circa la ricevibilità di un ricorso, l'altro all'esame nel merito della attribuibilità di una determinata condotta lesiva allo Stato convenuto.

Preso atto delle diverse posizioni dottrinali enunciate, quello che però è apparso rilevante a seguito dell'indagine effettuata su tale materia, è la necessità di enucleare una nozione di giurisdizione funzionale all'applicabilità extraterritoriale della Convenzione in tutti quei casi in cui, alla stregua della indiscussa attribuibilità di una fattispecie lesiva dei diritti in essa enunciati allo Stato convenuto, questo non possa sollevare eccezione di inammissibilità del ricorso lamentando che i fatti contestati non hanno avuto luogo "within its jurisdiction". In questo senso l'espedito processuale dell'onere della prova a carico dello Stato contro cui si lamentano violazioni di disposizioni convenzionali può ap-

parire proficuo ai fini della estensione della tutela dei diritti e delle libertà garantiti dal trattato.