

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 27/03/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36949-sviluppi-in-tema-di-applicazione-extra-territoriale-della-cedu-nelle-missioni-militari-all'estero-la-sentenza-jaloud-c-paesi-bassi>

Autore: Palombaro Valerio

## **Sviluppi in tema di applicazione extra-territoriale della CEDU nelle missioni militari all'estero: la sentenza Jaloud c. Paesi Bassi**

## **Sviluppi in tema di applicazione extra-territoriale della CEDU nelle missioni militari all'estero: la sentenza Jaloud c. Paesi Bassi**

### **I fatti della sentenza**

La recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Jaloud c. Paesi Bassi, apportando elementi innovativi rispetto al precedente caso Al Skeini c. Regno Unito,<sup>1</sup> segna un'evoluzione rilevante in materia di applicazione extra-territoriale della CEDU nell'ambito delle missioni militari all'estero.<sup>2</sup>

Il caso è relativo al ricorso per violazione dell'articolo 2, presentato alla Corte di Strasburgo nel 2004, da parte del padre di un cittadino iracheno ucciso da un militare del contingente olandese di stanza in Iraq.<sup>3</sup> Il figlio del ricorrente, Azhar Sabah Jaloud, era stato ucciso da colpi di arma da fuoco mentre si trovava a bordo di una macchina che, secondo la ricostruzione del governo olandese, aveva tentato di forzare il posto di blocco suscitando la reazione dei militari incaricati di presidiare il posto di blocco. L'indagine dell'autorità giudiziaria olandese sul militare accusato dell'omicidio era stata rapida ed era stata archiviata in breve tempo.<sup>4</sup> Secondo gli organi inquirenti, il militare olandese aveva agito in legittima difesa e nell'esercizio delle sue funzioni. Inoltre i colpi d'arma da fuoco erano stati esplosi anche dai militari iracheni che presidiavano il posto di blocco congiuntamente al contingente olandese.

Lo Stato convenuto sosteneva l'inapplicabilità della CEDU al caso di specie in quanto esso aveva inviato in Iraq solo forze di ausilio per il mantenimento della pace e i Paesi Bassi non erano una potenza occupante. L'area del sud est dell'Iraq, dove si sono verificati i fatti contestati, era difatti formalmente sotto il controllo del Regno Unito. Tale Stato, insieme agli Stati Uniti, deteneva il ruolo di "potenza occupante" del territorio iracheno, come previsto anche dalla Risoluzione del Consiglio di sicurezza dell'Onu n. 1483 del 22 maggio 2003. Nel quadro di tale situazione giuridica, il contingente militare dei Paesi Bassi, in tutto 1.300 uomini, svolgeva esclusivamente compiti di presidio di posti di blocco vicino alla città di Bassora.

---

<sup>1</sup> Si veda Corte eur. dir. uomo, 20 novembre 2014, ricorso n. 47708/08, Jaloud c. Paesi Bassi; Corte eur. dir. uomo, 7 luglio 2011, ricorso n. 55721/07, Al-Skeini e a. c. Regno Unito.

<sup>2</sup> Per l'applicazione extra-territoriale della CEDU si vedano DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, 2011; NIGRO, *The Notion of "Jurisdiction" in Article 1: Future Scenarios for the Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2010, 11-30; GABRIELLI, *La nozione di giurisdizione extra-territoriale alla luce della recente giurisprudenza*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 603-630.

<sup>3</sup> I Paesi Bassi contribuivano con un proprio contingente alle operazioni di un'ampia coalizione multinazionale, la SFIR, operativa in Iraq dal 2003 sotto la guida del Regno Unito e Stati Uniti. Le truppe olandesi sono state impiegate dal luglio del 2003 al marzo del 2005 nella provincia di Al Muthanna sotto il comando operativo del Regno Unito.

<sup>4</sup> V. Jaloud c. Paesi Bassi, *ibid.*, par. 39.

## L'occupazione territoriale dell'Iraq

La sentenza in oggetto sembrerebbe apportare un significativo ampliamento delle situazioni in cui la CEDU può trovare applicazione fuori dal territorio degli Stati contraenti, nonostante qualche opinione diversa avanzata in dottrina secondo cui la decisione in esame sarebbe sostanzialmente in linea con la giurisprudenza preesistente della Corte.<sup>5</sup>

Dalla ricognizione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia, si evincono due criteri fondamentali per estendere l'applicazione della Convenzione fuori dai confini territoriali di uno Stato contraente: 1) controllo ed autorità da parte degli agenti statali (modello personale); 2) controllo effettivo di un territorio (modello territoriale). Con il primo criterio si intende esistente un legame diretto tra giurisdizione e autorità esercitata dall'individuo-organo, prescindendo quindi da elementi territoriali. Per accertare invece il criterio del controllo effettivo del territorio si deve andare a valutare il grado di controllo di una determinata area geografica posta al di fuori dei suoi confini nazionali. Questo criterio è stato applicato nei casi di occupazione militare e nelle ipotesi in cui uno Stato svolga all'estero determinati poteri di governo. La Corte EDU in *Al-Skeini c. Regno Unito* si era pronunciata in senso favorevole all'applicazione extra-territoriale della CEDU tramite il criterio dell'autorità e del controllo da parte degli agenti statali (modello personale) ma aveva fatto ciò eccezionalmente, poiché il Regno Unito esercitava poteri sovrani in Iraq, essendo uno Stato occupante (modello territoriale).<sup>6</sup> Pertanto risultava ancora determinante, per estendere la competenza della CEDU, anche il controllo del territorio da parte dello Stato convenuto.<sup>7</sup>

All'indomani della sentenza *Al-Skeini* risultava evidente che la giurisdizione extra-territoriale ex art. 1 venisse raggiunta nelle situazioni di occupazione territoriale, certamente ravvisabile nel 2003/2004 sul territorio dell'Iraq relativamente al Regno Unito.<sup>8</sup> Le zone d'ombra emergevano in tutte quelle situazioni che non erano ascrivibili ad occupazioni de iure. Rimaneva da chiarire se la CEDU fosse applicabile alle condotte extra-territoriali degli organi di uno Stato contraente qualora tale Stato avesse inviato le proprie forze militari all'estero, senza essere formalmente una potenza occupante. Questo è un aspetto non affatto secondario, in quanto rappresentativo della situazione in cui si svolgono le missioni di peacekeeping, nelle quali gli Stati di invio dei contingenti non sono qualificabili come Stati occupanti.<sup>9</sup>

Il caso *Jaloud c. Paesi Bassi* si poneva pertanto come una di queste situazioni non del tutto risolte dal precedente *Al Skeini* in quanto i Paesi Bassi, Stato di appartenenza dei militari coinvolti, non

<sup>5</sup> MILANOVIC in EJIL talk, <http://www.ejiltalk.org/the-bottom-line-of-jaloud/>.

<sup>6</sup> V. MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, in EJIL, 2012, 121-139; COWAN, *A new watershed? Re-evaluating Bankovic in the light of Al-Skeini*, in Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2012, 213-227; RONCHI, *Al-Skeini v. UK: The borders of human rights*, in Law Quarterly Review, 2012, 128 e ss..

<sup>7</sup> Sul punto si veda MILANOVIC, *ibid.*, in particolare pag.130: "the Court applied a personal model of jurisdiction to the killing of all six applicants, but it did so only exceptionally, because the UK exercised public powers in Iraq. But, a contrario, had the UK not exercised such public powers, the personal model of jurisdiction would not have applied."

<sup>8</sup> Secondo la Risoluzione del Consiglio di sicurezza dell'ONU, n. 1483 del 22 maggio 2003, sono considerate potenze occupanti gli Stati Uniti ed il Regno Unito. Si può notare l'importanza dello status di potenze occupanti nella stessa decisione *Al Skeini*, *ibid.*, par. 143.

<sup>9</sup> Tali operazioni si svolgono con il consenso dello Stato territoriale ma non sono considerabili delle forme di occupazione secondo il diritto internazionale umanitario. Per occupazione militare nel diritto internazionale s'intende la presenza di forze armate straniere all'interno del territorio di uno Stato in una misura preponderante rispetto a quella delle forze armate dello Stato occupato. Ciò non si ritiene determini però la sovranità per lo Stato occupante. Cfr. IV Convenzione di Ginevra del 1949, sezione dedicata alla disciplina dell'occupazione (terza della parte terza). V. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, Oxford University Press, 2012.

aveva giuridicamente lo status di potenza occupante e quindi, presumibilmente, neanche il controllo effettivo del territorio. Questa visione trova infatti riscontro nella linea difensiva tenuta dai Paesi Bassi davanti alla Corte EDU nel caso in oggetto. Tesi condivisa proprio dal Regno Unito, Stato terzo interveniente, favorevole ad un'interpretazione della nozione di giurisdizione ex art. 1 CEDU basata sulla distinzione tra la situazione giuridica del Regno Unito, potenza occupante, e quella dei Paesi Bassi, privi dello status di potenza occupante e quindi del controllo effettivo sul territorio straniero.<sup>10</sup> La Corte EDU nel caso Jaloud, ha invece espressamente affermato che lo status giuridico di potenza occupante non è determinante ai fini della questione della giurisdizione extra-territoriale, riconoscendo la giurisdizione dei Paesi Bassi nel caso di specie.<sup>11</sup> Questo passaggio della sentenza rappresenta un primo punto fermo che estende la portata della giurisdizione della CEDU rispetto al precedente Al Skeini. Al di là di questo inequivocabile passo in avanti la sentenza in oggetto presenta tuttavia diversi aspetti controversi, da considerare allo scopo di poter definire chiaramente quanto si estenda la nuova portata applicativa della CEDU nel corso delle missioni militari all'estero.

### **Giurisdizione extra-territoriale e attribuzione degli atti: un confine sempre più labile?**

Secondo i giudici di Strasburgo, il governo olandese, tramite l'invio di un contingente militare, ha assunto la responsabilità nella gestione della sicurezza nel sud est dell'Iraq, in particolare per quanto concerne la specifica operazione che ha determinato la morte del cittadino iracheno.<sup>12</sup> Quindi sembrerebbe che la giurisdizione dello Stato olandese nel caso Jaloud sussista perché, nonostante i suoi militari operassero nell'ambito di una coalizione guidata da Regno Unito e Stati Uniti, i Paesi Bassi hanno sempre mantenuto il basilare livello di comando e controllo sulle proprie truppe.<sup>13</sup> A questo proposito bisogna fare una precisazione riguardo alla catena di comando nelle operazioni multinazionali. Gli Stati che forniscono truppe per le operazioni di peacekeeping o forze multinazionali all'estero sono soliti cedere il cd. operational control ai comandanti dello Stato o dell'organizzazione internazionale sotto la cui egida si svolge la missione. Tuttavia gli Stati nazionali mantengono l'ultimo livello di autorità sulle truppe, il cd. full command, che denota l'esistenza stessa della catena di comando nazionale e pertanto non viene mai ceduto dagli Stati.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Per il dibattito sul caso Jaloud si veda Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, udienza 19 febbraio 2014, n. 47708/08; [http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=4770808\\_19022014&language=en](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=4770808_19022014&language=en).

V. anche Corte eur. dir. uomo, Jaloud c. Paesi Bassi, ibid., par. 125.

<sup>11</sup> Jaloud c. Paesi Bassi, cit. par. 142: "The Court points out that the status of occupying power within the meaning of Article 42 of the Hague regulation is not per se determinative".

<sup>12</sup> Ibidem, cit. par. 149, "the Netherland assumed responsibility for providing security in that area, to the exclusion of other participating State, and retained full command over its contingent there".

<sup>13</sup> Questo punto segna una chiara presa di distanza dal caso Behrami e Saramati c. Francia e altri (Corte eur. dir. uomo, 2 Maggio 2007, ricorsi n. 71412/01 e n. 78166/01). Il mero mantenimento del full command sui propri militari, nella decisione Behrami è stato ritenuto irrilevante ai fini dell'attribuzione delle condotte, le quali sono state attribuite esclusivamente all'ONU, poiché il Consiglio di sicurezza deteneva l'ultimate authority and control della missione militare. Per un commento sul caso si veda PALCHETTI, Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati, in Riv. dir. internaz., 2007, 681 e ss.; K. LARSEN, Attribution of Conduct in Peace Operations: *The 'Ultimate Authority and Control' Test*, in EJIL, 2008, 509-531.

<sup>14</sup> Per una spiegazione del concetto di comando e controllo nelle operazioni militari si vedano su tutti FLECK - GILL, *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford University Press, 237 e ss.; RONZITTI, *Comando e controllo nelle forze di pace e nelle coalizioni militari*. Contributo alla riforma della Carta delle Nazioni Unite, IAI, 1999, 45 e ss.

Secondo la Corte di Strasburgo l'Olanda non avrebbe perso la sua giurisdizione ex art. 1 proprio perché, pur avendo ceduto il comando operativo al Regno Unito, avrebbe comunque mantenuto il full command sul proprio contingente in Iraq.<sup>15</sup> In proposito un'ipotesi di responsabilità concorrente del Regno Unito, da accertare al di fuori del sistema della CEDU ed in particolare in base al regime di diritto internazionale generale sulla responsabilità dello Stato, non sarebbe da escludersi a priori.<sup>16</sup>

Va altresì precisato che il mantenimento del full command non è un elemento di per sé sufficiente a far insorgere la giurisdizione extra-territoriale della CEDU. Infatti ritenere determinante la sola sussistenza del criterio del comando sulle operazioni militari equivarrebbe a rendere la Convenzione applicabile tout court ad ogni violazione da parte dei militari all'estero e questo è precisamente quello che la Corte di Strasburgo vuole evitare. La Corte infatti considera impossibile estendere la nozione di giurisdizione secondo un rapporto causa-effetto, in quanto non è sufficiente un singolo atto istantaneo per esercitare autorità e controllo sugli individui lesi.<sup>17</sup> Conferma dell'insufficienza del solo criterio del full command, è stata espressa dalla stessa Corte, secondo cui i criteri per stabilire la giurisdizione della CEDU non sono assimilabili a quelli per l'attribuzione delle condotte a uno Stato in materia di responsabilità internazionale.<sup>18</sup> La Corte rimarca dunque la volontà di salvaguardare una distinzione già messa sovente in evidenza dalla dottrina sull'applicazione extra-territoriale della CEDU, ossia che: «la circostanza che la nozione di giurisdizione abbia perso l'originale connotato di territorialità non consente di ritenere che essa abbia perduto autonomia e possa essere considerata come assorbita dalla questione dell'imputazione dell'illecito internazionale».<sup>19</sup> Questa precisazione ha esattamente lo scopo di mantenere un limite, ulteriore rispetto al mero riscontro del mantenimento da parte dello Stato di invio del comando sui propri militari all'estero, per estendere la portata della giurisdizione fuori dal territorio degli Stati contraenti.

Rimane allora da sciogliere il dubbio riguardo al criterio usato dalla Corte per estendere l'applicazione della CEDU nel caso Jaloud. Nel caso di specie, la giurisdizione dell'Olanda è stata riconosciuta perché Jaloud ha cercato di oltrepassare un posto di blocco, istituito in conseguenza della decisione dell'Olanda di impiegare le proprie truppe nella missione in Iraq. A giudizio della Corte, l'esercizio dell'autorità e del controllo sulle persone che transitavano attraverso il checkpoint

---

<sup>15</sup> Ciò viene affermato facendo riferimento al Memorandum of Understanding, siglato il 6 giugno 2003, che definiva le relazioni tra i due paesi nell'espletamento della missione internazionale. Cfr. anche Jaloud c. Paesi Bassi, ibid., par. 146.

<sup>16</sup> La principale norma di riferimento per dirimere tali aspetti sembra essere l'art. 6 del Progetto di articoli della CDI sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali (v. Report of the International Law Commission, 53 rd sess., UN Doc. A/56/10,29). Inoltre, sul piano degli obblighi derivanti dalla CEDU, si potrebbe valutare la violazione da parte del Regno Unito di un obbligo autonomo, consistente nel dover prevenire e reprimere le violazioni commesse nella zona sotto la sua occupazione.

Sulla responsabilità concorrente si veda ex plurimis, NOLLKAEMPER- PLAKOKEFALOS, Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art, Cambridge, 2014.

<sup>17</sup> Nel caso Corte eur. dir. uomo, 29 marzo 2010, ricorso n. 3394/03, Medvedyev c. Francia.

In questa occasione la Corte EDU ha sostenuto esplicitamente, al paragrafo 64, che non è sufficiente un atto istantaneo per far scattare la giurisdizione, riferendosi al caso Bankovic: "what was at issue was an instantaneous extra-territorial act, as the provisions of article 1 did not admit of a cause and effect notion of jurisdiction". Si veda anche Corte eur. dir. uomo, 20 dicembre 2001, Bankovic e altri c. Belgio e altri, par. 74.

Cfr. K. DA COSTA, The extraterritorial application of selected human rights treaties, Leiden, 2013, 183 e ss.

<sup>18</sup> Jaloud c. Paesi Bassi, cit. par. 154: "the test for establishing the existence of "jurisdiction" under Article 1 of the Convention has never been equated with the test for establishing a State's responsibility for an internationally wrongful act under general international law".

<sup>19</sup> GABRIELLI, ibid., cit. da pag. 604.

era un criterio sufficiente per stabilire che lo Stato convenuto esercitasse pubblici poteri sulla specifica area territoriale in questione e quindi la propria giurisdizione.<sup>20</sup> In questo modo la Corte EDU vincola nuovamente il modello personale, dell'autorità e controllo da parte degli agenti dello stato sulla vittima, a dei criteri di impronta territoriale, quale la presenza materiale di un posto di blocco. Per far scattare la giurisdizione extra-territoriale della CEDU è indispensabile che l'autorità ed il controllo, in base al modello personale, venga integrato dal modello territoriale, ossia che tale autorità venga esercitata in un'area spaziale ben individuata, ove lo Stato parte eserciti una qualche forma di controllo effettivo del territorio.<sup>21</sup>

In questo senso possiamo affermare che la Corte EDU si è limitata a risolvere il singolo caso in questione senza individuare delle linee guida valide per risolvere una volta per tutte la questione della giurisdizione extra-territoriale. Da ciò ne deriva il persistere di una certa indeterminatezza circa l'applicabilità della Convenzione al di fuori dei confini degli Stati contraenti.<sup>22</sup> Ad esempio non viene espressamente chiarita la questione della giurisdizione extra-territoriale, nel caso in cui i Paesi Bassi avessero assunto il compito di pattugliare le strade di un paese del sud est dell'Iraq e l'incidente letale si fosse verificato in tale situazione, senza l'istituzione materiale di un checkpoint o di altre forme di controllo su una precisa area territoriale. A questa possibile situazione irrisolta se ne possono aggiungere diverse altre, corrispondenti alle molteplici fattispecie di violazione dell'articolo 2 da parte dei militari all'estero. Il persistere di questa indeterminatezza scaturisce dal fatto che secondo la CEDU non è ancora ammissibile la cd. teoria degli effetti o della giurisdizione come potere,<sup>23</sup> per cui anche un atto istantaneo, come un bombardamento aereo o un colpo di arma da fuoco, sarebbe sufficiente a far scattare la giurisdizione extra-territoriale per via dell'autorità e controllo degli agenti statali, a prescindere da ogni considerazione sul luogo ove si sono verificate le violazioni.<sup>24</sup>

In ultima analisi l'aspetto che accomuna le pronunce Al Skeini e Jaloud sembra individuabile nell'assenza di elementi in favore di un superamento dell'ingombrante precedente Bankovic c. Belgio e altri, concernente, come è noto, il ricorso presentato dai parenti delle vittime del

---

<sup>20</sup> Jaloud c. Paesi Bassi, *ibid.*, cit. par. 152 “*The Court is satisfied that the respondent party exercised its jurisdiction within the limits of the SFIR mission and for the purpose of asserting authority and control over person passing through checkpoint*”.

<sup>21</sup> V. anche Al Skeini c. Regno Unito, *ibid.*, par. 143.

Un altro caso di uccisione determinata da azioni dei militari all'estero, impegnati a presidiare un checkpoint, è quello deciso dal Trib. Mil. di Roma, 9 Maggio 2007, sent. n. 33, in *Rass. Giust. Milit.*, 2008. Per un'analisi della decisione si vedano A. CASSESE, *Under what conditions may belligerents be acquitted of the crime of attacking an ambulance?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, 385-397; RONZITTI, *Il diritto applicabile alle Forze Armate italiane all'estero: problemi e prospettive*, in Senato della Repubblica, Servizio Affari Internazionali, 2008, 4 e ss..

<sup>22</sup> V. SARI, *Jaloud v Netherlands: New Directions in Extra-Territorial Military Operations*, in *EJIL talk*, <http://www.ejiltalk.org/jaloud-v-netherlands-new-directions-in-extra-territorial-military-operations/>.

<sup>23</sup> Cfr. BASILICO, *Giurisdizione «prevalentemente territoriale» e universalità dei diritti: note a partire da una sentenza della Supreme Court inglese*, in *Rivista Telematica dell'Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2011, 3, 5- 20 (in riferimento al caso Corte eur. dir. uomo, 16 novembre 2004, ricorso n. 31821/96, Issa c. Turchia.); MILANOVIC, *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, in *Human Rights Law Review*, 2008, 411-448; SPEROTTO, *Beyond Bankovic: Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights and Human Welfare*, 2006, 131 e ss..

<sup>24</sup> Una soluzione viene prospettata da MILANOVIC. Per tale autore gli obblighi positivi si applicherebbero solamente dove lo Stato ha il controllo effettivo del territorio, mentre quelli negativi, consistenti in un non facere, varrebbero ovunque, cit. MILANOVIC, *Extraterritorial application of human rights treaties*, Oxford, 2011, 215: “*State have the negative obligation to respect human rights which is territorially unbounded*”.

bombardamento aereo della stazione radio-televisiva di Belgrado.<sup>25</sup> In entrambi i casi, Jaloud e Al Skeini, la questione dell'applicazione extra-territoriale della CEDU viene risolta dalla Corte tramite il ricorso ad un criterio ibrido che prevede il modello dell'autorità e del controllo da parte degli agenti statali necessariamente integrato da una qualche forma di controllo del territorio. Nella decisione Al Skeini il controllo effettivo del territorio è stato determinato in base allo status di potenza occupante del Regno Unito nel sud-est dell'Iraq, nel caso Jaloud in base all'istituzione di un semplice posto di blocco gestito dalle truppe dei Paesi Bassi. In quest'ultima decisione, il necessario supporto di criteri discendenti dal modello territoriale risulta essere ancora più debole e dai contorni sfumati. Pertanto l'evoluzione fondamentale apportata dal caso Jaloud è individuabile nell'aver ampliato le situazioni in cui si può riscontrare la cd. giurisdizione personale, avvicinandola ulteriormente all'ipotesi dell'attribuzione delle condotte nel quadro della responsabilità internazionale dello Stato.<sup>26</sup>

## **Le missioni militari all'estero e l'obbligo procedurale ex art. 2**

In ogni caso, come ultimo aspetto di rilievo, va precisato che la Corte nel caso Jaloud non ha giudicato nel merito sulla legittimità o meno degli atti dei militari olandesi, bensì ha solo accertato che non sono state effettuate indagini adeguate sull'accaduto. I giudici hanno pertanto riscontrato una violazione degli obblighi procedurali derivanti dall'articolo 2 da parte dell'Olanda.<sup>27</sup> Evidentemente i parametri per valutare l'effettività delle indagini in un contesto di conflitto armato non possono essere gli stessi che in una normale situazione interna.<sup>28</sup> La stessa Corte EDU si è dimostrata consapevole del fatto che le obbligazioni procedurali sono spesso alquanto difficoltose da soddisfare, nel difficile contesto di un'operazione militare all'estero.<sup>29</sup> Tuttavia, anche considerando le difficoltà del contesto post-bellico sul territorio iracheno, la Corte ha ritenuto che l'Olanda non avesse rispettato gli standard posti dall'obbligo di effettuare indagini effettive sulle violazioni del diritto alla vita. In particolare, la Corte non ha ritenuto in questo caso che gli organi

---

<sup>25</sup> Corte eur. dir. uomo, 12 dicembre 2001, ricorso n. 52207/99, Bankovic e altri c. Belgio e altri 16 Stati Contraenti. Sul caso si vedano tra gli altri PUSTORINO, Responsabilità degli Stati parti della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo per il bombardamento NATO alla radiotelevisione serba: il caso Bankovic, in *La Comunità Internaz.*, 2001, 695-704; ORAKHELASHVILI, Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the recent jurisprudence of the *ECHR*", in *EJIL*, 2003, 529-568.

<sup>26</sup> V. supra, nota 19.

<sup>27</sup> Come nel caso Al Skeini c. Regno Unito, *ibid.*.

In particolare tali standard procedurali sulle indagini, ricavabili dalla giurisprudenza sull'art. 2, richiedono che le indagini siano attivate d'ufficio; che siano diligenti e tempestive; che si concludano prima della prescrizione; che il procedimento sia trasparente e le vittime debitamente informate; che la pena sia congrua. Inoltre particolare importanza è stata attribuita dai giudici di Strasburgo al fatto che le indagini siano indipendenti e in grado di accertare le eventuali responsabilità dei soggetti di vertice. Sul punto la giurisprudenza di Strasburgo ha stabilito, cfr. caso McKerr c. Regno Unito (Corte eur. dir. uomo, 4 maggio 2001, ricorso n. 28883/95), par. 111, che le indagini effettive devono essere: "capable of leading to a determination of whether the force used in such cases was or was not justified in the circumstances". Ponendo comunque in capo allo Stato un obbligo di mezzi e non di risultato.

<sup>28</sup> Secondo la Corte di Strasburgo, gli obblighi procedurali previsti dall'art. 2 devono essere interpretati in modo "realistico", ovvero tenendo in considerazione le difficoltà pratiche che si pongono allo svolgimento delle indagini.

Cfr. anche CERRONI, *Corte europea dei diritti dell'uomo. Estesa l'applicazione delle norme CEDU alle azioni commesse da Stati parte della Convenzione nei territori da loro occupati*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2011, 4, 3 e ss..

<sup>29</sup> V. Jaloud c. Paesi Bassi, *ibid.*, cit. par. 226: "The Court is prepared to make reasonable allowances for the relatively difficult conditions under which the Netherlands military and investigators had to work".

autori delle indagini fossero privi del requisito dell'indipendenza.<sup>30</sup> Le omissioni investigative imputate all'Olanda sono individuabili invece nel fatto che gli organi competenti si erano limitati a verificare che il presunto autore dell'illecito avesse agito in legittima difesa, senza però valutare la proporzionalità nell'uso della forza. Inoltre un frammento del proiettile che aveva causato l'uccisione del cittadino iracheno era stato smarrito in circostanze non chiarite e l'autopsia non era stata condotta con il dovuto rigore, non essendo stati forniti alle autorità giudiziarie alcuni documenti contenenti informazioni rilevanti.<sup>31</sup>

Sulla base di queste carenze nelle indagini è stata riconosciuta la violazione dell'articolo 2 e l'obbligo per i Paesi Bassi di corrispondere 25mila euro per i danni morali subiti dal padre della vittima più le spese legali. Questa sentenza è rappresentativa della crescente incisività dei controlli offerti dalle Corti sovra-nazionali a protezione dei diritti umani anche nel settore delle missioni militari all'estero. Il principale contributo della Corte EDU, in direzione dello sviluppo della regolamentazione relativa all'uso della forza armata nelle missioni militari, consiste proprio nelle obbligazioni positive di effettuare delle indagini effettive, ogni volta ci sia una violazione del diritto alla vita nel corso di un conflitto armato.

Prima di arrivare a Strasburgo, cruciale importanza spetterebbe dunque ad una scrupolosa applicazione delle regole d'ingaggio e dei codici penali militari, oltretutto dell'intera giustizia statale, affinché il valido principio dell'immunità funzionale non decada invece in biasimevole impunità.

In questo senso, per via della progressiva affermazione della giurisdizione extra-territoriale nelle missioni militari all'estero, la Corte EDU si pone come un pungolo per spronare gli Stati contraenti ad agire ex ante, adottando delle regole di ingaggio più restrittive ed un controllo più incisivo sui propri militari, per non essere costretti ad agire in seguito ad una condanna per violazioni del diritto alla vita.

Valerio Palombaro

*Dottorando di ricerca, Università G. d'Annunzio (Chieti-Pescara)*

---

<sup>30</sup> A differenza di quanto stabilito nel caso *Al Skeini c. Regno Unito*.

<sup>31</sup> *V. Jaloud c. Paesi Bassi*, par. 227.