

DIRITTI CIVILI E POLITICI

Lotta al terrorismo internazionale e deroghe alla CEDU di fronte alla Corte europea dei diritti umani

Con la sentenza resa il 19 febbraio scorso, la Corte europea dei diritti umani ritorna sulla questione delle deroghe alla Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), sebbene nel quadro di un contesto fino ad oggi non esplorato nella sua giurisprudenza: quello della lotta contro il terrorismo internazionale. La Corte ha condannato il Regno Unito per la detenzione indefinita di nove cittadini non britannici, disposta sulla base della legislazione nazionale adottata all'indomani dell'11 settembre per motivi di sicurezza nazionale, in ragione della quale si era reso necessario derogare all'articolo 5 (1) della CEDU.

Nel *Derogation Order* dell'11 novembre 2001 (www.opsi.gov.uk/si/si2001/20013644.htm), il Regno Unito accertava l'esistenza di uno stato di emergenza ai sensi dell'art. 15 CEDU: secondo il Governo, la minaccia alla vita della nazione proveniva direttamente dagli stranieri presenti nel paese e sospettati di essere coinvolti nella commissione, preparazione e istigazione di atti di terrorismo internazionale, oppure di appartenere a gruppi legati ad organizzazioni terroristiche quali *al Qaeda*. Inoltre, l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act* del 14 dicembre 2001 (www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/ukpga_20010024_en_1) legittimava le detenzioni *sine die* – senza incriminazione formale e senza la garanzia di un successivo processo – di quegli stranieri che non potevano essere espulsi o estradati dal Regno Unito a causa del rischio di esposizione a torture o maltrattamenti nei paesi di destinazione. I detenuti in forza di tale legge impugnarono il provvedimento restrittivo prima davanti alla *Special Immigration Appeals Commission* (SIAC), poi alla Corte d'appello e, infine, alla Camera dei *Lords* (v. E. Sciso, "Libertà fondamentali della persona e misure di contrasto al terrorismo internazionale: Governo, Parlamento e giudici britannici a confronto", in *Rivista di Diritto Internazionale* 2005, pp. 464-473). Chiamata a pronunciarsi definitivamente sul caso, la Camera dei *Lords* aveva dichiarato che il Governo aveva giustamente accertato l'esistenza di un pericolo pubblico per la vita della nazione, ma aveva ecceduto nei propri poteri adottando concrete misure che – oltre ad essere discriminatorie – non sono state ritenute proporzionali per affrontare il pericolo posto dal terrorismo internazionale (*A, X and Others v. Secretary of State for the Home Department*, 16 dicembre 2004, [2004] UKHL 56, www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&oth-1.htm).



Corte europea dei diritti umani, *A e al. c. Regno Unito*, ricorso n. 3455/05, sentenza del 19 febbraio 2009 (www.echr.coe.int)

Nel valutare la legittimità della deroga del diritto alla libertà personale *ex* articolo 15 CEDU, la Corte richiama espressamente la c.d. ‘dottrina del margine di apprezzamento’, ovvero riconosce che le autorità nazionali si trovano in condizioni più adatte rispetto al giudice internazionale per decidere sull’esistenza dell’emergenza e, dunque, per determinare la natura e l’ambito di applicazione delle misure derogatorie ritenute necessarie per affrontare il pericolo pubblico. Il fatto che il caso in specie fosse stato esaminato dalla più alta istanza giudiziaria nazionale ha indotto la Corte europea a ritenere adeguata la valutazione compiuta dalle autorità britanniche. Si tratta dell’operare di una presunzione a favore delle decisioni dei governi degli Stati, ormai consolidata nella giurisprudenza relativa all’articolo 15 CEDU (basti pensare che, ad eccezione del ‘caso greco’ – nel quale la Commissione ha ritenuto illegittime le misure derogatorie adottate dal regime illiberale dei colonnelli – essa non ha mai negato la legittimità della decisione di deroga adottata dalle autorità nazionali), ancorché non pienamente condivisa da alcuni autori che vedono nella reticenza della Corte a pronunciarsi una vera abdicazione ai suoi poteri (v. J-F. Hartman, “Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies – A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations”, in *Harvard International Law Review* 1981, p. 35).

Va tuttavia rilevato che il margine di apprezzamento non esclude che i giudici di Strasburgo mantengano un controllo sulla proporzionalità delle misure, considerata la natura eminentemente giuridica (e non politica) di tale valutazione. Il compito della Corte consisterebbe, quindi, nell’esaminare l’adeguatezza della deroga rispetto all’obiettivo di sconfiggere il pericolo pubblico, tenendo in considerazione certi aspetti, quali la natura dei diritti coinvolti, le circostanze che hanno condotto alla deroga e la durata dell’emergenza (v. per esempio *Brannigan and McBride c. Regno Unito*, ricorsi nn. 14553/89 e 14554/89, sentenza 26 maggio 1993, par. 43).

Il caso di specie non si discosta da tale tendenza. A questo riguardo il ragionamento della Corte ricalca la decisione resa dalla Camera dei *Lords* nel 2004. Sebbene il governo britannico fosse legittimato a proclamare lo stato di pericolo pubblico e, quindi, a derogare a certi diritti nella misura prevista dalla CEDU, secondo i giudici i provvedimenti adottati, oltre ad essere discriminatori poiché colpivano soltanto un gruppo di sospetti (quelli stranieri), non erano strettamente giustificati alla luce della situazione. Infatti, come tra l’altro si è poi verificato con gli attentati del 2005 a Londra, la minaccia potenzialmente poteva anche provenire da parte dei propri cittadini britannici. In aggiunta, la Corte di Strasburgo constatò la violazione della lettera (f) dell’articolo 5 (1), ritenendo che le misure legislative in materia di immigrazione non potevano essere legittimamente impiegate per affrontare i problemi di sicurezza nazionale: i ricorrenti non erano appunto stati detenuti in vista dell’espulsione o dell’estradiizione, ma solo in quanto sospettati di essere coinvolti in atti di terrorismo internazionale (paragrafi 170-171).

Per quanto la Corte approvi in pieno le conclusioni della Camera dei *Lords*, bisogna fare qualche ulteriore considerazione riguardo alla qualificazione del terrorismo internazionale come pericolo pubblico *ex* articolo 15 CEDU. Il caso oggetto di analisi presenta, in effetti, dei profili che lo distinguono dalla giurisprudenza precedente in materia di emergenza. In passato, gli Stati hanno fatto ricorso alla facoltà di deroga per affrontare situazioni di terrorismo o violenza interna caratterizzate dalla persistenza di azioni armate compiute da gruppi organizzati che agivano dall'interno dello Stato e la cui intensità era tale da minacciare la vita della nazione (si pensi ai casi dell'IRA in Gran Bretagna, del PKK in Turchia e dei guerriglieri ceceni in Russia). Infatti, finora, la giurisprudenza sull'articolo 15 CEDU ha riguardato in modo pressoché esclusivo situazioni di violenza armata di grande intensità, in cui il governo legittimo si è trovato nella necessità di difendere la sicurezza nazionale dalla minaccia costituita da gruppi separatisti ben armati ed organizzati. Gli organi di Strasburgo hanno fino ad oggi richiesto che la minaccia, oltre ad essere 'eccezionale' (cioè che non può essere affrontata con le misure ordinarie), sia 'attuale' o, quanto meno, 'imminente e concreta'. È da sottolineare che quest'ultimo requisito è stato interpretato dai giudici in maniera restrittiva, non ritenendo che la mera possibilità di attacchi terroristici futuri potesse giustificare la deroga ed esigendo dallo Stato la dimostrazione della concreta probabilità del suo verificarsi. Da questa giurisprudenza si deduce, dunque, che un provvedimento di deroga non può essere adottato al fine di scongiurare l'aggravarsi della situazione, in altre parole, non può perseguire una finalità meramente preventiva (G. Cataldi, "Articolo 15", in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2000, p. 430). Le linee di guida elaborate dal Rappresentante speciale sul terrorismo e i diritti umani delle Nazioni unite, sembrano puntare in questa direzione ove affermano che uno Stato non può ricorrere alle deroghe a meno che sia stato colpito da atti di terrorismo che giustifichino tali misure, precisando appunto che la deroga, in conformità all'articolo 4 del Patto sui diritti civili e politici, richiederebbe "a threat to the life of a nation, which generally assumes an armed attack on a State that has the immediate potential to overtake the State" (v. Nazioni unite, *An updated framework draft of principles and guidelines concerning human rights and terrorism*, UN Doc. A/HRC/Sub.1/58/30 del 3 agosto 2006, par. 37).

Se i criteri che la Corte ha elaborato per le deroghe in situazioni di emergenza hanno riguardato situazioni di violenza interna, sembra discutibile che essa li abbia acriticamente applicati ad una situazione assai differente qual è il terrorismo internazionale. Sarebbe stato più opportuno che i giudici si fossero soffermati sui motivi che li hanno indotti a concludere che il terrorismo internazionale costituisca un pericolo pubblico come richiesto dall'articolo 15 CEDU. Pur non mettendo in discussione il potenziale distruttivo del terrorismo internazionale, non risulta del tutto chiaro come la minaccia derivante da questo fenomeno transnazionale possa configurare un attentato all'esistenza di uno Stato, senza che sia previamente accertata l'imminenza di un concreto attacco terrori-

stico. Nel caso di specie, per esempio, si è valutata l'emergenza sulla base della presunta pericolosità dei ricorrenti e non dell'esistenza di prove concludenti e precise dalle quali si potesse desumere la preparazione di un preciso ed imminente attacco terroristico. Poiché la deroga britannica risulta difficilmente ricollegabile a una minaccia direttamente incombente sul Regno Unito, la posizione della Corte verrebbe a confermare ciò che alcuni autori avevano già osservato: il sorgere nella prassi internazionale di una tendenza a reinterpretare la nozione di sicurezza nazionale – nel contesto del terrorismo internazionale – non più come un interesse esclusivo del singolo Stato ma piuttosto come un interesse generale della comunità internazionale (v. P. De Sena, "Esigenze di sicurezza nazionale e tutela dei diritti dell'uomo nella recente prassi europea", in N. Boschiero, *Ordine internazionale e valori etici*, Napoli, 2004, pp. 195-268, in particolare p. 234 ss. e pp. 267-268).

Inoltre, essendo il terrorismo internazionale un fenomeno la cui durata risulta indeterminata, la sua qualificazione come 'minaccia per la vita della nazione' solleva il problema dei limiti temporali alle misure derogatorie. Come si è giustamente osservato a questo riguardo, è difficile ritenere che l'emergenza creata da tale fenomeno possa giustificare una deroga permanente degli obblighi posti dalla CEDU (v. F. Costamagna, "Derogating from ECHR Obligations to Fight International Terrorism: Analysis of Some Controversial Issues", in *La Comunità Internazionale* 2007, p. 115). Sarebbe, in effetti, paradossale ammettere che l'applicazione di misure 'straordinarie' possa diventare la regola in uno Stato di diritto. Per questo motivo, colpisce che la Corte abbia sottolineato nel suo ragionamento che la giurisprudenza europea, finora, non abbia mai esplicitamente richiesto l'imposizione dei limiti temporali alle misure derogatorie (par. 178); sarebbe stato più incisivo riconoscere un'autonomia al requisito della temporaneità delle misure (confermando il limite temporale come elemento essenziale e inerente alle misure eccezionali), e non richiamarlo nella generale valutazione sulla proporzionalità delle misure (che collega l'esercizio del diritto di deroga alla durata del pericolo eccezionale). A questo proposito è altrettanto criticabile che la Corte adduca, a conferma della possibilità di adottare provvedimenti a lunga durata, l'esempio poco fortunato, e nemmeno pertinente, delle misure derogatorie attuate dagli Stati Uniti all'indomani dell'11 settembre. Secondo la Corte il fatto che tali misure non fossero 'temporanee' non permette di considerarle come illegittime, considerato che erano periodicamente riviste dal Parlamento.

Nell'opinione di chi scrive, affermare che esiste un obbligo implicito a carico dei governi di tenere sotto continuo e costante controllo le misure di emergenza in vigore non sembra sufficiente a soddisfare i limiti che impone il principio di temporaneità. Infatti, questa impostazione, unita all'ampio margine di apprezzamento concesso agli Stati, in pratica potrebbe servire a giustificare il rinnovamento *ad infinitum* delle misure derogatorie. A questo riguardo risulta di rilievo che la Commissione interamericana di diritti umani ha considerato il ricorso alle deroghe per periodi di tempo indefiniti o eccessivamente prolungati come palesemente incompa-

tibile con lo spirito della clausola di deroga. A partire dell'esperienza del continente americano, dove spesso si è rivelato l'abnorme utilizzo della clausola di emergenza, la Commissione ha considerato che in taluni casi questa prassi può portare alla negazione dello Stato di diritto (v. rapporto annuale sulla situazione dei diritti umani 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.54, 16 ottobre 1981, p. 115 e anche l'osservazione generale n. 29 del Comitato dei diritti umani, UN Doc, CCPR/C/21/Rec.1/Add.11 del 31 agosto 2001, par. 4). Nel caso *Asencios Lindo e altri c. Peru* (caso n. 11.182, rapporto n. 53/98, 13 aprile 2000, par. 90), l'organo di supervisione americano ha addirittura considerato come "una grave minaccia per la sicurezza giuridica delle persone" una legge antiterroristica che permetteva la detenzione senza processo e per lunghi periodi di tempo delle persone soltanto sospettate di commettere atti o di collaborare in azioni terroristiche. Nel qualificare una tale prassi come contraria ai principi universalmente accettati quali il principio di legalità, il diritto ad un processo equo, il rispetto delle garanzie giudiziarie e il diritto di difesa, la Commissione ha ricordato che l'esistenza di una situazione di emergenza "non legittima lo Stato ad ignorare la presunzione di innocenza né a concedere alle forze di sicurezza l'esercizio di uno *ius puniendi* arbitrario e illimitato" (par. 86).

Risulta infine criticabile che la Corte, nell'argomentare che l'ipotesi di atti di terrorismo internazionale possa rientrare nel concetto di emergenza pubblica, abbia osservato che altri Stati europei si sono trovati esposti ad un pericolo equivalente, sebbene poi solo il Regno Unito si sia avvalso della facoltà di deroga (par. 180). È evidente, infatti, che una tale constatazione può dare luogo ad un eccessivo ed abnorme ricorso alla clausola di deroga, aprendo, implicitamente, la porta a future deroghe.

Per quanto riguarda il profilo della detenzione indefinita per motivi di sicurezza nazionale, bisogna ricordare che la Corte ha ripetutamente considerato fondamentale tutelare le persone contro tale tipo di provvedimento restrittivo della libertà personale, richiamando la sua giurisprudenza precedente e sottolineando l'obbligo specifico di garantire un riesame della detenzione da parte di organi giudiziari e la necessità di porre limiti temporali alla deroga di questo diritto (v. *Brogan and Others c. Regno Unito*, ricorsi nn. 11209/84, 11234/84, 11266/84 e 11386/85, sentenza del 29 novembre 1988, par. 61-62). In particolare, la facoltà dello Stato di sospendere tale diritto in situazioni di emergenza è stata intesa in maniera restrittiva dagli organi di controllo internazionali (v. A. de Zayas, "Human Rights and Indefinite Detention", in *International Review of the Red Cross* 2005, pp. 15-38). Specialmente la Commissione interamericana dei diritti umani e il Comitato per i diritti umani si sono impegnati a definire il nocciolo essenziale del diritto a non essere arbitrariamente privati della libertà personale, identificando gli elementi che non possono essere sospesi nemmeno in situazioni di emergenza. A questo riguardo, sono stati riconosciuti come elementi fondamentali di garanzia: il requisito che le circostanze della detenzione siano previste dalla legge; il diritto del detenuto ad essere informato delle motivazioni dell'arresto; il diritto di ricorrere ad un tribunale competente a decidere sulla legalità della de-

tenzione; e altre garanzie contro la detenzione prolungata in regime di *incommunicado* o contro la detenzione indefinita, incluso l'accesso ad un avvocato e la disponibilità (e accessibilità) di meccanismi adeguati che periodicamente permettano di effettuare la revisione giudiziaria della detenzione (v. *Comisión interamericana de derechos humanos, Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, doc. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. del 22 ottobre 2002, par. 127).

Inoltre, l'onere della prova circa la sussistenza delle condizioni per il ricorso alla deroga naturalmente grava sullo Stato, al quale compete sia di dimostrare la necessità di ricorrere alle misure adottate per salvaguardare la vita della nazione, sia di fornire la prova della proporzionalità fra le misure adottate e la gravità della situazione. A questo riguardo, bisogna ricordare che la gravità della situazione non legittima di per sé qualsiasi misura derogatoria, a meno che lo Stato non dimostri l'impossibilità di fronteggiare la situazione con misure meno severe (Nazioni unite, Comitato dei diritti umani, relazione conclusiva sul Regno Unito, UN Doc. CCPR/C/UK/99/519 del 29 ottobre 2001, par. 19). Il fatto che, a seguito della decisione della Camera dei *Lords*, il Regno Unito abbia sostituito il meccanismo della detenzione indefinita (senza processo) dello straniero per provvedimenti restrittivi a vario titolo della libertà (il c.d. regime di *non-derogation control orders*) prova, a nostro avviso, che l'esigenza di tutelare la comunità nazionale contro minacce terroristiche poteva essere affrontato, sin dall'inizio, in maniera meno drastica. Gli stessi obiettivi potevano essere raggiunti tramite provvedimenti che non avrebbero richiesto il ricorso a deroghe, bastando l'adozione di misure restrittive ai diritti umani sulla base della legislazione ordinaria. Sembra, in effetti, che il normale ricorso alle *limitation clauses* previste dalla Convenzione europea avrebbe permesso di individuare altri mezzi ugualmente adatti a perseguire lo scopo di porre sotto controllo i sospettati terroristi (v. P. Bonetalli, "I diritti umani dopo l'11 settembre: il caso del Regno Unito", in *La Comunità Internazionale* 2003, p. 496). La Corte, in conclusione, avrebbe dovuto privilegiare un'interpretazione più restrittiva delle situazioni che giustificano il ricorso all'articolo 15 CEDU, considerando questa facoltà come l'ultima *ratio* di cui lo Stato può avvalersi, soltanto una volta che sia stata accertata l'impossibilità di fronteggiare l'emergenza con gli strumenti ordinari a disposizione.

Ci sembra, tutto sommato, che con la sua sentenza la Corte abbia dato una netta preminenza alle considerazioni di sicurezza nazionale, riconoscendo un'eccessiva libertà d'azione allo Stato in un contesto nel quale, proprio al fine di evitare che il potere di sospensione possa essere utilizzato in maniera impropria, occorre che l'art. 15 CEDU sia correttamente applicato e che le sue condizioni non siano interpretate estensivamente.

Milena Costas Trascasas