

DIRITTI CIVILI E POLITICI

Chiusura di Guantanamo e trasferimento dei detenuti: la prospettiva europea

La decisione di procedere alla chiusura del centro di detenzione di Guantanamo, disposta dal presidente degli Stati Uniti d'America con l'Executive Order del 22 gennaio 2009 (Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities, Executive Order No. 13), è stata accolta con favore dal Consiglio d'Europa e dall'Unione europea. In recenti prese di posizione emerse in seno a queste due organizzazioni è stata affrontata anche la questione di un'eventuale collaborazione 'europea' rispetto all'individuazione di una destinazione per gli individui attualmente detenuti nella base militare statunitense.

In una lettera del 5 giugno 2009 indirizzata ai rappresentanti permanenti dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa, il Commissario ai diritti umani del Consiglio d'Europa, Thomas Hammarberg, ha esortato gli Stati membri a prendere in considerazione la possibilità di prestare accoglienza a quei detenuti di Guantanamo "for whom return home is not really an option".

Attraverso la Dichiarazione congiunta adottata il 15 giugno 2009 da Unione europea e Stati membri, da una parte, e Stati Uniti, dall'altra, l'Unione europea ha d'altro canto ribadito l'impegno ad una cooperazione con gli Stati Uniti, fondata su valori condivisi, che si ponga come strumento volto ad accrescere la sicurezza collettiva e rafforzare il contrasto al terrorismo internazionale. Con riguardo all'accoglienza di ex detenuti di Guantanamo da parte degli Stati membri, la Dichiarazione, pur riconoscendo che le decisioni relative alla eventuale accoglienza di questi "fall within the sole responsibility and competence of a receiving EU Member State" (par. 7, punto 1), afferma l'esistenza di un interesse più generale dell'Unione europea in considerazione dell'esistenza di uno spazio di libertà, sicu-



Consiglio d'Europa, Commissario per i diritti umani, *Letter addressed to all Permanent Representatives of the 47 Council of Europe member states of Thomas Hammarberg, following his visit to Washington DC*, 5 giugno 2009 (www.coe.int/t/commissioner/About/welcome_en.asp)

Consiglio dell'Unione europea, *Joint Statement of the European Union and its Member States and the United States of America on the Closure of the Guantanamo Bay Detention Facility and Future Counterterrorism Cooperation, based on Shared Values, International Law, and Respect for the Rule of Law and Human Rights*, 15 giugno 2009 (www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1219&clang=IT)

Diritti umani e diritto internazionale

rezza e giustizia, privo di controlli alle frontiere interne (par. 7, punto 2). La Dichiarazione si propone pertanto di risolvere gli aspetti organizzativi legati all'eventuale accoglienza attraverso l'adozione di un "mechanism on the exchange of information concerning Guantanamo former detainees", elaborato dal Consiglio (Consiglio dell'Unione europea, Conclusions of the Council and of the representatives of the Governments of the Member States on the closure of the Guantanamo Bay Detention Centre, 10523/2/09 Rev. 2, 4 giugno 2009) e articolato nella preventiva richiesta agli Stati Uniti di informazioni relative ad ogni singolo individuo che si intenda accogliere in uno Stato membro e nella successiva comunicazione di ogni notizia pertinente agli altri Stati dell'area Schengen.

Entrambi gli atti in esame individuano tre ordini di condizioni per l'accoglienza di ex detenuti di Guantanamo da parte degli Stati europei: l'impossibilità per questi di far rientro nel proprio Stato di origine, la manifestazione del consenso dell'individuo al trasferimento in Europa, l'appartenenza alla categoria degli individui c.d. cleared for release.

Con riguardo alla prima condizione, la Dichiarazione congiunta fa riferimento soltanto a generiche compelling reasons che renderebbero impossibile il rientro nel Paese di origine. In termini più espliciti la lettera di Hammarberg richiama espressamente, oltre all'ipotesi di apolidia, il rischio di tortura o trattamenti inumani o degradanti nello Stato di destinazione. Questo riferimento al rischio di tortura nello Stato di destinazione è interessante. Pur non essendo configurabile, sul piano della Convenzione europea dei diritti umani o sul piano di altri trattati internazionali rilevanti in materia, un corollario al divieto di tortura consistente nell'obbligo per uno Stato parte di dare accoglienza ad un individuo che si trovi sotto la giurisdizione di un altro Stato e che rischi di subire tortura se trasferito in un Paese terzo, l'esistenza stessa di un tale rischio funge in questo caso da parametro di riferimento e fonda la sollecitazione all'accoglienza, incidendo in qualche modo sul margine di discrezionalità degli Stati, anche se solo in termini esortativi.

Quanto alla seconda condizione, è significativa l'attenzione prestata da entrambi i documenti alla manifestazione della volontà dell'individuo di essere trasferito in un determinato Stato europeo. La rilevanza attribuita al consenso dell'individuo interessato non sorprende. Si tratta di un elemento che è spesso valorizzato in questo tipo di situazioni. È proprio in questa prospettiva che può apprezzarsi la soluzione adottata da una corte svedese che, nell'accettare la richiesta di asilo di un ex detenuto di Guantanamo, già accolto in Albania, ha accordato un peso determinante alla manifestazione della sua volontà di risiedere in Svezia (Swedish Migration Court, Hakimjan, sentenza del 18 febbraio 2009). L'importanza della volontà del singolo costituisce del resto un tratto costante nell'orientamento del Comitato per i diritti umani in sede di interpretazione dell'art. 12 del Patto sui diritti civili e politici del 1966, relativo alla libertà di circolazione (General Comment No. 27 on Freedom of Movement (Article 12), CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, del 2 novembre 1999, par. 8). Con specifico riferimento al contesto dei conflitti armati, la prassi ampiamente seguita in occasione

del rilascio di prigionieri di guerra è orientata nel senso di tenere conto della manifestazione di volontà dell'individuo circa la propria destinazione (cfr. J.M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2005 p. 451 ss.). Si deve peraltro notare come nessun rilievo è attribuito alla volontà del singolo detenuto dall'Executive Order del Presidente degli Stati Uniti. Questo non sembra quindi escludere la possibilità di trasferimento realizzato attraverso una mera negoziazione interstatale.

Per quanto riguarda infine la terza condizione, i due documenti in esame circoscrivono le ipotesi di accoglienza ai soli soggetti che l'Executive Order definisce *eligible for release* (Section 4(c), 2). Questa categoria viene formalmente distinta, in entrambi gli atti, da quella dei soggetti che l'Executive Order definisce come sottoponibili a *prosecution* (Section 4(c), 3), nei cui confronti cioè l'amministrazione statunitense intenda esercitare la propria giurisdizione. Tale ripartizione si fonda sul presupposto, che emerge in particolare dalla posizione di Hammarberg (oltre alla lettera del 5 giugno, si veda, in termini più espliciti, Consiglio d'Europa, *Droits de l'Homme en Europe: il est temps d'honorer nos engagements. Point de vue du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe*, 2009, p. 161, in www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/publication2009_FR.pdf), per cui l'unica alternativa all'ipotesi di sottoposizione a giudizio da parte delle autorità statunitensi è costituita dal rilascio dei detenuti.

Né la lettera del Commissario ai Diritti Umani, né la dichiarazione congiunta fanno invece riferimento alla sorte di quei detenuti che non sembrano ricadere in alcuna delle due categorie ora menzionate. L'esistenza di una terza categoria di detenuti emerge invece chiaramente dall'Executive Order, il quale dispone la previsione di *lawful means* volti a disciplinare la condizione giuridica di quei soggetti, attualmente detenuti a Guantanamo, la cui sorte non possa essere definita né attraverso il ricorso all'ipotesi di *transfer or release*, né attraverso la sottoposizione a *prosecution* (Section 4(c), 4). Questa terza categoria di detenuti sembrerebbe ricomprendere tutti quegli individui, considerati altamente pericolosi e in quanto tali non rilasciabili né trasferibili, nei cui confronti non sia tuttavia prospettabile la procedibilità giudiziaria, in assenza della pendenza, nei loro confronti, di specifici capi di imputazione. L'esistenza di questa ulteriore categoria di detenuti sembra confermata anche dalle prime prese di posizione ufficiali del nuovo esecutivo statunitense in occasione di procedimenti giudiziari relativi alla detenzione di sospetti terroristi (Stati Uniti d'America, *District Court for the District of Columbia, In re Guantanamo Bay Detainee Litigation, Respondents' Memorandum Regarding The Government's Detention Authority Relative To Detainees Held At Guantanamo Bay* del 13 marzo 2009; *Fadi al Maqaleh v. Gates*, *Memorandum Opinion* del 2 aprile 2009; *Basardh v. Obama*, *Memorandum Opinion* del 15 aprile 2009; *Gherebi et al. v. Obama*, *Memorandum Opinion* del 22 aprile 2009; *Al Gincio v. Obama*, *Memorandum Opinion* del 27 giugno 2009). Nella prospettiva della nuova amministrazione, emerge infatti, in termini pressoché inalterati rispetto al passato, l'inquadramento giuridi-

co della war on terror come conflitto armato, dal quale trarrebbe fondamento la authority to detain nei confronti di sospetti terroristi (in questo senso si veda anche la dichiarazione del Presidente Barack Obama del 21 maggio 2009, Remarks by the President on National Security). Nonostante l'abbandono della nozione di unlawful enemy combatant e l'espresso riconoscimento del "constitutional privilege of the writ of habeas corpus" a tutti i detenuti (Executive Order, Section 2 (c)), oltre alla previsione di una revisione immediata della condizione dei detenuti di Guantanamo (Section 4) e alla contestuale condanna delle enhanced interrogation techniques (Executive Order no. 2 – Ensuring Lawful Interrogations), il ricorso alla "indefinitive detention of suspect terrorists", continua dunque a caratterizzare la strategia statunitense di contrasto al terrorismo (Amnesty International, USA: President Obama defends Guantánamo closure, but endorses 'war' paradigm and indefinite preventive detention, AI Index: AMR 51/072/2009, 22 maggio 2009; K. Raustiala, "Is Bagram the New Guantanamo? Habeas Corpus and Maqaleh v. Gates", in ASIL Insight 2009, n. 8).

Alcune critiche rispetto al mantenimento del paradigma dei conflitti armati alla war on terror erano già emerse nell'ambito di alcuni gruppi di lavoro dell'Unione europea (Consiglio dell'Unione europea, Additional information related to the Joint Commission/Counter-terrorism Coordinator information paper on the closure of the Guantanamo Bay detention centre, 7038/09, Bruxelles, 5 marzo 2009, p. 11; 10523/2/09, 4 giugno 2009, cit.). Ciò rende per certi versi più sorprendente il silenzio della Dichiarazione congiunta su questo aspetto legato alla chiusura di Guantanamo.

Resta infine un'ultima considerazione relativa alle delicate implicazioni che l'accoglienza di ex detenuti di Guantanamo da parte di Stati europei potrebbe determinare sia sul piano giuridico che diplomatico. Un aspetto, in particolare, merita di essere segnalato e riguarda la possibilità che gli ex detenuti si facciano promotori di ricorsi giudiziari contro gli Stati Uniti per far accertare dai tribunali dello Stato ospitante la violazione dei diritti umani da essi subita e per cercare di ottenere una riparazione. È stato osservato a questo proposito che eventuali iniziative giudiziarie volte ad accertare la responsabilità degli Stati Uniti circa la legittimità e le condizioni di detenzione a Guantanamo, presentate di fronte alle giurisdizioni statunitensi, rischiano di risolversi sul piano dell'incompetenza del giudice statunitense per effetto della c.d. political questions doctrine (intervista a A. Cassese, "Chi paga per Guantanamo?," in Il Sole 24Ore, 30 Gennaio 2009, p. 13). La possibilità invece di ricevere tutela giurisdizionale da parte dei giudici di un altro Stato incontrerebbe il limite dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione, che, seppure con alcuni contemperamenti, continua a porsi come regola ampiamente riconosciuta a livello internazionale (cfr. Corte europea dei diritti umani [GC], Al-Adsani c. Regno Unito, ricorso n.35763/97 sentenza del 21 novembre 2001; Camera dei Lords, Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, Mitchell and others v. Al-Dali and others and Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, sentenza del 14 giugno 2006). È tuttavia il caso di rilevare come, proprio in Italia, si stia consolidando un orientamento giurisprudenziale

ziale tendente ad escludere l'immunità degli Stati nel caso di violazioni particolarmente gravi dei diritti fondamentali della persona umana, "la cui tutela è affidata a norme inderogabili, che si collocano al vertice dell'ordinamento internazionale" (Corte di Cassazione, Ferrini c. Repubblica federale di Germania, sentenza n. 5044/04, 11 marzo 2004, par. 9, in *Rivista di diritto internazionale* 2004, p. 539 ss., con commento di A. Gianelli, "Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini", *ivi*, p. 643). Un'applicazione di questa eccezione all'immunità nei confronti di ricorsi presentati da ex detenuti di Guantanamo non può in principio essere esclusa, anche alla luce della recente prassi italiana che conferma la prospettiva accolta nel caso Ferrini (si vedano sul punto F. De Vittor, "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e risarcimento del danno per violazione dei diritti fondamentali: il caso Mantelli", in questa *Rivista* 2008, p. 632 ss.; nonché P. De Sena e F. De Vittor, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case", in *European Journal of International Law* 2005, pp. 89). Il punto è degno di essere sollevato alla luce anche della disponibilità espressa dal governo italiano nei confronti della possibilità di accogliere ex detenuti (si veda in proposito M. Franco, "Intesa fondata su concessioni molto concrete", *Il Corriere della Sera*, 16 giugno 2009).

Maura Marchegiani