

## DIRITTI CIVILI E POLITICI

### *Il ripristino dell'habeas corpus a favore dei nemici combattenti detenuti a Guantanamo*

“[T]he practice of arbitrary imprisonments have been, in all ages, the favorite and most formidable instruments of tyranny”. Questo passo, tratto da uno scritto di Alexander Hamilton del 1788 e riportato nella sentenza *Boumediene* (*Boumediene c. Bush*, 553 U.S. \_\_\_\_ (2008), sentenza del 12 giugno 2008),

esprime in maniera significativa i principi che hanno guidato la Corte Suprema degli Stati Uniti nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della sez. 7 “*Habeas Corpus Matters*” del *Military Commissions Act* del 2006 (di seguito, MCA).

La sez. 7(a) del MCA stabilisce che “no court, justice, or judge” ha competenza giurisdizionale a prendere in considerazione o a pronunciarsi in merito né ad un'istanza per un *writ of habeas corpus*, né ad un'azione diretta contro gli Stati Uniti o i suoi agenti relativa a “qualsiasi aspetto che attenga alla detenzione, al trasferimento, al trattamento, al processo, o alle condizioni di reclusione”, presentata da o per conto di uno straniero detenuto in qualità di *enemy combatant*. Inoltre, ribaltando quanto statuito dalla Corte Suprema nel caso *Hamdan* (*Hamdan c. Rumsfeld*, 548 U.S. \_\_ (2006), sentenza del 29 giugno 2006), la successiva sez. 7(b) prevede che la disciplina ora enunciata si applichi retroattivamente a tutti i casi pendenti, anche qualora essi facciano riferimento a fatti o circostanze risalenti fino all'11 settembre 2001 (v. C.A. Bradley, “The Military Commissions Act, Habeas Corpus, and the Geneva Conventions”, in *American Journal of International Law* 2007, p. 329 ss.).

Il *writ of habeas corpus* è disciplinato direttamente dalla Costituzione attraverso la *Suspension Clause*, la quale stabilisce che tale ‘privilegio’ non possa essere sospeso a meno che, in caso di ribellione o di invasione, ciò non sia richiesto per garantire la sicurezza pubblica (art. I, sez. 9, secondo comma). La Corte Suprema ha, tuttavia, precisato che l'istituzione di “un rimedio collaterale che sia adeguato ed effettivo per valutare la legittimità della detenzione di una persona non costituisce una sospensione del *writ of habeas corpus*” (*Swain c. Presley*, 430 U.S. 372 (1977), sentenza del 22 marzo 1977).

In effetti, sin dalle origini l'idea del Governo statunitense è stata proprio quella di sottrarre alla competenza delle corti federali qualsiasi aspetto relativo alla legitti-



Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Boumediene c. Bush*, 553 U.S. \_\_\_\_ (2008), n. 06-1195 e 06-1196, sentenza del 12 giugno 2008 ([www.supremecourtus.gov](http://www.supremecourtus.gov))

mità della detenzione dei nemici combattenti. Al conseguimento dello stesso obiettivo è stata anche indirizzata l'attività del Congresso che ha fatto seguito alla sentenza adottata dalla Corte Suprema nel caso *Rasul* (*Rasul c. Bush*, 542 U.S. 466 (2004), sentenza del 28 giugno 2004). Con l'adozione del *Detainee Treatment Act* del 2005 (di seguito, DTA), il Legislatore ha introdotto quella disciplina, poi ulteriormente modificata con la sez. 7 del MCA, che in sostanza ha finito per sospendere il diritto di *habeas corpus* in favore degli *enemy combatant*. L'unica azione intrapresa per tentare di dare una risposta, sia pure parziale, ai problemi sollevati dalla Corte Suprema nei casi *Rasul* e *Hamdi* (*Hamdi c. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004), sentenza del 28 giugno 2004) è stata l'istituzione da parte del Dipartimento della Difesa dei *Combatant Status Review Tribunal*. Si tratta di istanze di carattere amministrativo cui è attribuito il compito di riesaminare la posizione giuridica degli *enemy combatant* detenuti a Guantanamo (per un'analisi più approfondita, sia consentito rinviare ai nostri "La posizione giuridica dell'*enemy combatant* dinanzi alle corti, i tribunali e le altre istanze giurisdizionali degli Stati Uniti", in *La Comunità internazionale* 2007, p. 131 ss. e "Il *Military Commissions Act* e la posizione giuridica dei 'nemici combattenti'", in questa *Rivista* 2007, p. 103 ss).

Nel caso *Boumediene* del 2008, la Corte ha dovuto, quindi, affrontare essenzialmente due questioni: la prima è relativa al riconoscimento ai cittadini stranieri detenuti a Guantanamo del 'privilegio' di richiedere un *writ of habeas corpus* e di invocare le garanzie sancite dalla *Suspension Clause*; la seconda attiene alla valutazione del carattere 'adeguato ed effettivo' dei rimedi alternativi predisposti dal Governo e dal Congresso in favore degli *enemy combatant*.

Per quanto riguarda la prima questione, nel caso *Eisentrager* (*Johnson c. Eisentrager*, 339 U.S. 763 (1950), sentenza del 5 giugno 1950), la Corte stabilì che i prigionieri – 21 cittadini tedeschi che al termine della Seconda guerra mondiale erano stati catturati dalle forze armate statunitensi in Cina, processati e condannati per crimini di guerra, e in seguito detenuti a Landsberg in Germania – non potevano beneficiare dell'*habeas corpus*, poiché essi "at no relevant time were within any territory over which the United States is sovereign".

Il criterio strettamente territoriale elaborato nel caso *Eisentrager*, tuttavia, è stato ritenuto non applicabile ai detenuti di Guantanamo sin dal caso *Rasul*. Gli *enemy combatant* si trovano in un territorio su cui gli Stati Uniti esercitano "plenary and exclusive jurisdiction" (*Rasul c. Bush*, cit.). Come ulteriormente sancito nella sentenza *Boumediene*, il campo di applicazione dell'*habeas corpus* non può esser ricostruito sulla base di una nozione formale di sovranità territoriale, quanto, piuttosto, della esatta estensione e della natura della giurisdizione esercitata di fatto dallo Stato. Accogliere, infatti, la tesi del Governo fondata sull'esercizio della sovranità *de jure* significherebbe escludere da qualsiasi considerazione la sovranità *de facto* su Guantanamo, ossia su un territorio "over which the Government has total military and civil control".

Il carattere di particolare eccezionalità della condizione degli *enemy combatant* porta la Corte ad un'ulteriore considerazione. La *Suspension Clause* fu inserita nella Costituzione anche come uno strumento di cui il Potere giudiziario si sarebbe potuto servire al fine di mantenere e garantire “the delicate balance of governance’ that is itself the surest safeguard of liberty”; tale strumento si configura pertanto come “un importante meccanismo di controllo giudiziario sulla discrezionalità di cui gode l'Esecutivo nel campo della detenzione” (v. *Hamdi c. Rumsfeld*, cit.). In tal senso, dal momento che la sospensione decisa dai *Political Branches* del privilegio del *writ of habeas corpus* al di fuori dei casi strettamente previsti dalla Costituzione va ad incidere sostanzialmente sulle prerogative del *Judicial Branch*, il controllo sulla corretta applicazione di quanto sancito dalla *Suspension Clause* diviene un meccanismo di cui la Corte si può servire per monitorare il rispetto del principio della separazione di poteri, e che può essere utilizzato a prescindere da qualsiasi altra considerazione di natura territoriale circa l'applicazione della Costituzione. In relazione a quest'ultimo aspetto, le parole della Corte sono quanto mai chiare: “The Constitution grants Congress and the President the power to acquire, dispose of, and govern territory, not the power to decide when and where its terms apply”.

Richiamando la giurisprudenza elaborata nei c.d. *Insular Cases*, il Giudice Supremo ribadisce che il problema dell'efficacia extraterritoriale della Costituzione non attiene alla definizione dell'esatta estensione territoriale dell'applicazione delle norme in essa contenute, piuttosto concerne l'individuazione di quali “of its provisions were applicable by way of limitation upon the exercise of executive and legislative power in dealing with new conditions and requirements” (*Balzac c. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922), sentenza del 10 aprile 1922 ). Secondo la Corte, quindi, per determinare quali norme costituzionali siano applicabili anche al di fuori del territorio nazionale, occorre sviluppare un approccio funzionale che tenga conto anche di fattori oggettivi e considerazioni di natura pratica. In tal senso, allo scopo di stabilire la portata del *writ of habeas corpus*, i fattori da prendere in esame sono tre: “1) the citizenship and status of the detainee and the adequacy of the process through which that status determination was made; 2) the nature of the sites where apprehension and then detention took place; and 3) the practical obstacles inherent in resolving the prisoner's entitlement to the writ”.

Applicando l'approccio funzionale alla situazione dei detenuti a Guantanamo, la Corte nota che: 1) nonostante la procedura di revisione svolta dinanzi ai CSRT, risultano controversi lo *status* degli *enemy combatant* nonché le modalità attraverso cui esso viene attribuito; 2) il Governo esercita un controllo assoluto ed indefinito su Guantanamo; 3) non esistono ragioni pratiche convincenti che possano minare o compromettere la missione del Governo a Guantanamo nel caso in cui ai detenuti sia garantito il diritto di rivolgersi ad un giudice federale.

In considerazione di ciò, la Corte conclude che ai nemici combattenti debba essere riconosciuto in pieno il privilegio del *writ of habeas corpus*, e, nel caso in

cui tale diritto venga loro negato per un qualsiasi motivo, nel rispetto della *Suspension Clause* occorre sia istituito un rimedio alternativo 'adeguato ed effettivo'.

Passando alla valutazione del rimedio predisposto dal Congresso, va considerato che la sez. 1005(e)(2) del DTA 2005 "*Review of final decision of CSRT of property of detention*" non attribuisce alla Corte d'Appello per il *D.C. Circuit* la competenza giurisdizionale ad esaminare la legittimità della detenzione degli *enemy combatant*, ma le riconosce in via esclusiva unicamente quella in ordine alla valutazione della legittimità delle decisioni finali dei CSRT con cui tali tribunali hanno stabilito che "an alien is properly detained as an enemy combatant". Inoltre, la lett. (C) della stessa sezione limita la competenza della Corte d'Appello esclusivamente alla valutazione del rispetto da parte dei CSRT degli standard e delle procedure stabilite dal Segretario della Difesa, e della compatibilità 'del loro utilizzo' con la Costituzione e le leggi degli Stati Uniti.

Alla Corte Suprema risulta chiaramente che la procedura di riesame dinanzi alla Corte d'Appello non possa ritenersi un rimedio costituzionalmente 'adeguato ed effettivo'. La sez. 1005(e)(2) del DTA, infatti, non contiene alcuna previsione normativa che consenta alla Corte: *a*) di sindacare il potere del Presidente sulla base della *Joint Resolution "Authorization for Use of Military Force"* del 2001 di detenere gli *enemy combatant* a tempo indeterminato semplicemente attraverso l'emanazione di un *executive order*; *b*) di contestare la ricostruzione dei fatti operata dal CSRT, fondata anche sulla "rebuttable presumption in favor of the Government's evidence"; *c*) di ammettere in giudizio ulteriori prove a favore dei detenuti che siano eventualmente emerse dopo il termine del procedimento dinanzi al CSRT. In relazione a quest'ultimo aspetto, come disciplinato al punto 5, lett. (d) della *Procedure for Review of "New Evidence" Relating to Enemy Combatant Status* (v. Dipartimento della Difesa, *Office for the Administrative Review of the Detention of Enemy Combatants, Instruction 5421.1*, del 7 maggio 2007, disponibile su [www.defenselink.mil](http://www.defenselink.mil)), l'unica possibilità per i detenuti di presentare nuove prove è quella dell'avvio, soggetto all'"insindacabile discrezionalità del Vice Segretario della Difesa", di una ulteriore procedura di revisione dinanzi ad un nuovo CSRT, e comunque non dinanzi ad una corte federale.

La Corte, quindi, sostiene che il Congresso abbia, da un lato, privato le corti federali del potere di pronunciarsi su un'istanza per un *writ of habeas corpus* e, dall'altro, negato ai prigionieri una significativa opportunità di dimostrare di essere detenuti a seguito di una "[...] erroneous application or interpretation' of relevant law", e di richiedere a tal fine l'intervento giudice federale cui sia anche attribuito il potere di ordinare il rilascio incondizionato di coloro la cui detenzione risulti illegittima. In proposito, va notato che il potere di ordinare una scarcerazione immediata di un *enemy combatant* non è infatti riconosciuto né ai CSRT (v. sez. (I)(9) dell'*Enclosure (1) "Combatant Status Review Tribunal Pro-*

cess” del *Memorandum* del Vice Segretario della Difesa del 14 luglio 2006, disponibile su [www.defenselink.mil](http://www.defenselink.mil)) né alla Corte d’Appello per il *D.C. Circuit*.

Sulla base delle valutazioni che precedono, la Corte Suprema conclude che la procedura stabilita dal Congresso non costituisce, ai sensi della *Suspension Clause*, un rimedio ‘adeguato ed effettivo’, e, pertanto, che la sospensione del privilegio del *writ of habeas corpus* disposta dalla sez. 7 del MCA è da ritenersi incostituzionale.

Sancita l’illegittimità costituzionale dalla sez. 7 del MCA, ai ricorrenti è, quindi, riconosciuto il diritto di presentare le proprie istanze di *habeas corpus* direttamente alle corti distrettuali, senza necessariamente esaurire previamente il ricorso dinanzi alla Corte d’Appello. Comunque, in linea più generale e fatta eccezione per le ipotesi in cui si sia verificato un indebito ritardo che renda irragionevolmente lungo il tempo di cui l’Esecutivo si dovesse servire per determinare lo *status* dei prigionieri, le corti distrettuali dovranno passare alla valutazione solo di quelle istanze presentate da coloro che siano stati già soggetti alla procedura dinanzi ai CSRT.

La pronuncia della Corte nel caso *Boumediene* va senz’altro considerata positivamente perché ha ‘fatto giustizia’ di una disciplina che imponeva una forte restrizione ai diritti dei prigionieri di Guantanamo. Non è escluso, tuttavia, che la sospensione del diritto di *habeas corpus* possa continuare ad applicarsi nei confronti di nemici combattenti detenuti in un qualsiasi territorio – come ad esempio in Iraq o in Afghanistan – su cui non si possa ritenere che gli Stati Uniti esercitino una sovranità *de facto*, nei termini stabiliti dalla Corte. Inoltre, non si può trascurare che il Giudice Supremo ha completamente tralasciato la questione relativa al riconoscimento anche di altri diritti fondamentali – almeno di quelli stabiliti dalla Costituzione, visto che al diritto internazionale non si è fatto alcun accenno in sentenza – agli *enemy combatant*, neppure in relazione a quelli detenuti a Guantanamo.

Nonostante i limiti molto stringenti al diritto ad un processo equo evidenziati nella sentenza *Boumediene* in relazione alle regole procedurali che disciplinano il giudizio dinanzi ai CSRT (in proposito, cfr. ancora *La posizione giuridica dell’enemy combatant*, cit., p. 134 ss.), la Corte decide di non pronunciarsi sul punto né sulla procedura di revisione dinanzi alla Corte d’Appello stabilita dal DTA.

Eppure, la questione del riconoscimento e della conseguente possibilità da parte dei cittadini stranieri detenuti a Guantanamo di invocare in giudizio gli altri diritti sostanziali sanciti dalla Costituzione, oltre a quello di *habeas corpus*, era stata sollevata dai ricorrenti e valutata in occasione delle precedenti pronunce sia della Corte distrettuale per il Distretto di Columbia (v. *Khalid c. Bush*, *Civil Action* n. 2004-1142, e *Boumediene c. Bush*, *Civil Action* n. 2004-1166, *Memorandum Opinion and Order* del 21 gennaio 2005, e *In re Guantanamo Detainee Cases*, *Civil Action* n. 2002-0299 *et al.*, *Memorandum Opinion* del 31 gennaio 2005, disponibili su [www.dcd.uscourts.gov](http://www.dcd.uscourts.gov)) che della Corte d’Appello per il *D.C. Circuit* (v. *Boumediene c. Bush*, causa n. 05-5062, sentenza del 20 febbraio 2007, disponibile su [www.cadc.uscourts.gov](http://www.cadc.uscourts.gov); v., per un commento, M. Anderson, “*Boumediene v. Bush*: Flashpoint in the ongoing Struggle to determine the Rights of Guantanamo Detainees”, in *Maine Law Review* 2008, p. 236 ss.).

## Diritti umani e diritto internazionale

È interessante notare che nella pronuncia *In re Guantanamo Detainee Cases*, la stessa Corte distrettuale, giungendo a conclusioni diametralmente opposte a quelle del caso *Khalid* di soli 10 giorni precedente, sostiene che la speciale natura della Baia di Guantanamo fa sì che essa possa essere considerata “as the equivalent of sovereign U.S. territory” e che di conseguenza alle persone ivi detenute vadano riconosciuti “enforceable constitutional rights”, tra cui il diritto a non essere privati della libertà personale senza un giusto processo sancito dal Quinto Emendamento, definito peraltro “one of the most fundamental rights recognized by the U.S. Constitution”.

Considerata la faticosa apertura che la Corte ha fatto al diritto internazionale umanitario nel caso *Hamdan*, laddove si è trattato di valutare i poteri del Presidente di istituire le Commissioni Militari, sembra che in questa circostanza, pur avendone l'occasione, il Giudice Supremo abbia invece indirettamente voluto evitare qualsiasi giudizio circa l'applicazione degli strumenti sia interni che internazionali a tutela dei diritti umani nell'ambito della *war on terror*. In sostanza, la Corte ha lasciato il difficilissimo compito di dipanare una matassa tanto intricata alle corti distrettuali e alle corti d'appello. Ciò tuttavia non esclude che a breve essa possa essere richiamata a pronunciarsi su tale questione, proprio attraverso il meccanismo dell'*habeas corpus* che ha contribuito a ripristinare.

*Nicola Napolitano*