

***Habeas corpus* e terrorismo internazionale: tra i *Law Lords* e i giudici di Strasburgo cooperazione o competizione?**

Paolo De Stefani*

Il 19 febbraio 2009 la *Grand Chamber* della Corte europea dei diritti umani ha emesso un'importante sentenza che, in linea con una precedente decisione della Camera dei Lord, rileva il carattere sproporzionato della normativa inglese, approvata a seguito degli eventi dell'11 settembre, che, tra il 2001 e il 2005, ha permesso la detenzione senza accuse penali di cittadini stranieri sospettati di avere legami con al-Qaeda. In sintesi, la Corte ha riconosciuto che il terrorismo internazionale può costituire un «pericolo pubblico che minaccia la vita della nazione», tale da giustificare l'adozione di misure che sospendono il godimento dei diritti sanciti dalla Convenzione europea del 1950; ma ciò non esime l'autorità giudiziaria (e in particolare la Corte europea dei diritti umani) dal sottoporre al proprio vaglio le risposte date dall'ordinamento all'emergenza e dal considerare, in particolare, il carattere proporzionale di tali misure¹. Nel caso delle limitazioni all'*habeas corpus* introdotte nel 2001, secondo queste sentenze è mancata la proporzionalità tra la limitazione dei diritti individuali dei sospetti terroristi da un lato, e il vantaggio ottenuto in termini di sicurezza pubblica dall'altro.

Il ricorso che ha dato avvio alla causa davanti ai giudici di Strasburgo era stato presentato nel 2005 da 11 persone che erano state trattenute presso speciali strutture di sicurezza inglesi, per periodi più o meno lunghi (fino a oltre tre anni), senza alcuna accusa penale. Per poter eseguire tali misure di prevenzione del terrorismo il Regno Unito aveva derogato all'art. 5 della Convenzione europea dei diritti umani, utilizzando la clausola di cui all'art. 15 della Convenzione stessa. L'articolo in parola consente agli Stati, «in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione», di derogare agli obblighi della Convenzione «nella stretta misura in cui la situazione lo richieda», salvo il rispetto di altri obblighi internazionali. Gli obblighi derivanti dagli artt. 2, 3, 4.1 e 7 non sono derogabili.

* Docente di Giurisprudenza internazionale dei diritti umani», Facoltà di Scienze Politiche, Università di Padova.

¹ *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], Application 3455/05, 19 febbraio 2009, on-line all'indirizzo: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=3455/05&sessionId=47144706&skin=hudoc-en> (ultimo accesso: febbraio 2010).

La Corte europea, per 9 degli 11 ricorrenti, ha accertato la violazione da parte dello Stato degli artt. 5.1 e 5.5, nonché, in quattro casi, anche dell'art. 5.4; essa ha inoltre stabilito a carico del Regno Unito l'obbligo di corrispondere un modesto ammontare a titolo di equo indennizzo per i danni materiali e morali. Il dispositivo esclude invece che vi sia stata violazione dell'art. 3 (trattamenti crudeli, inumani o degradanti).

In questo articolo, la sentenza dei giudici di Strasburgo verrà esaminata dopo avere considerato il tortuoso percorso che alcune disposizioni della legislazione antiterrorismo britannica – in particolare quelle che si rivolgono agli stranieri – hanno conosciuto presso le corti di quel Paese. Tra la giustizia inglese e il sistema della Convenzione europea dei diritti umani si è intrecciato un complesso dialogo sul piano normativo e giurisprudenziale, con rinvii reciproci alle rispettive decisioni, tanto che si è affacciata anche l'eventualità che l'una corte fosse chiamata sostanzialmente a confermare o smentire le conclusioni dell'altra. Il risultato finale è stata una sostanziale convergenza della Camera dei Lords e della Corte di Strasburgo sui punti salienti delle rispettive interpretazioni degli standard della Convenzione europea, anche se questo accenno di «competizione» tra le due istanze prefigura una possibile crepa nel tradizionale modo di concepire la sussidiarietà della Corte europea rispetto alle giurisdizioni nazionali.

L'Anti-Terrorism, Crimes and Security Act 2001: misure draconiane contro il pericolo terrorista

All'indomani dell'11 settembre 2001, il Regno Unito adottava (dopo un brevissimo dibattito parlamentare²) l'*Anti-Terrorism, Crimes and Security Act 2001* - ATCSA³. La legge, molto ampia (comparabile con il coevo *Patriot Act* statunitense), copriva numerosi settori. Essa introduceva infatti: misure per il congelamento di fondi finanziari e il sequestro di beni appartenenti a organizzazioni terroristiche (Parti I e II); norme sull'obbligo di fornire le informazioni richieste nell'ambito di indagini sul penali (Parte III); norme che introducevano per vari reati l'aggravante dell'odio razziale o religioso (Parte V); il controllo sulle armi di distruzione di massa, nonché su agenti tossico-patogeni, per prevenire il loro cadere nelle mani di terroristi (Parti VI e

² La Camera dei Comuni si era data 16 ore per approvare il disegno di legge governativo che introduceva l'ATCSA, nonostante la bozza constasse di ben 129 articoli; più penetrante è stato il dibattito presso la Camera dei Lords. Sul processo decisionale seguito dal legislatore britannico v. H. Fenwick, *The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: A Proportionate Response to 11 September?*, in «Modern Law Review», n. 5, 2002, pp. 724-762, spec. pp. 727-730.

³ Il testo storico dell'*Anti-Terrorism, Crimes and Security Act 2001* si può consultare in rete all'indirizzo: www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/ukpga_20010024_en_1. La versione vigente dello stesso atto si può consultare all'indirizzo: www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/2001/cukpga_20010024_en_1. La legge fu adottata il 14 dicembre 2001; la sostanza delle sue disposizioni entrava in vigore immediatamente.

⁴ Il testo originale dello *Human Rights Act 1998* può essere reperito on-line all'indirizzo: www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980042_en_1; per il testo vigente si veda www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1998/cukpga_19980042_en_1#IDAUSC1.

⁵ *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-V. La giurisprudenza *Chahal* è stata confermata, in epoca post-11 settembre, nell'altrettanto noto caso *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06.

⁶ *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*, section 21: «The Secretary of State may issue a certificate under this section in respect of a person if the Secretary of State reasonably – (a) believes that the person's presence in the United Kingdom is a risk to national security, and (b) suspects that the person is a terrorist. (2) In subsection (1)(b) "terrorist" means a person who – (a) is or has been concerned in the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism, (b) is a member of or belongs to an international terrorist group, or (c) has links with an international terrorist group. (3) A group is an international terrorist group for the purposes of subsection (2)(b) and (c) if – (a) it is subject to the control or influence of persons outside the United Kingdom, and (b) the Secretary of State suspects that it is concerned in the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism. (4) For the purposes of subsection (2)(c) a person has links with an international terrorist group only if he supports or assists it». Appare utile richiamare a questo proposito la nozione di terrorismo adottata dalla legislazione britannica. Secondo l'*Anti-Terrorism Act 2000* (nozione tuttora vigente) per atto terroristico si deve intendere la commissione o la minacciata commissione di un atto che comporta grave violenza personale o che comporta gravi danni a proprietà, o mette a repentaglio la vita altrui, o mette a serio rischio la salute o l'incolumità

VII); misure speciali per la sicurezza dei siti nucleari (Parte VIII); misure per migliorare la sicurezza nei voli (Parte IX); l'allargamento dei poteri di polizia in merito all'identificazione di persone sospette (di terrorismo o altra attività criminosa) (Parte X); norme sulla conservazione di dati personali relativi alle comunicazioni (siti web visitati, comunicazioni telefoniche, ecc.) (Parte XI); nuove norme in tema di reati di corruzione, anche commessi all'estero (Parte XII); disposizioni che impegnavano lo Stato a dare esecuzione agli strumenti rientranti nel Terzo Pilastro dell'Unione Europea (convenzioni sulle misure di estradizione e sulle misure semplificate di estradizione, le decisioni-quadro sulle misure per congelare i beni appartenenti a sospetti terroristi, la convenzione di mutua assistenza in materia penale) (Parte XIII); nonché una serie di misure minori che incidevano su vari altri settori della normativa britannica.

Nella Parte IV (*sections 21-36: Immigration and Asylum*), l'ATCSA prevedeva in particolare la possibilità di fermare e detenere come sospetti terroristi o fiancheggiatori di gruppi terroristici (senza che ciò comportasse la formulazione di accuse penali a loro carico) dei cittadini stranieri ritenuti pericolosi per la sicurezza dello Stato, in alternativa alla loro espulsione verso il Paese d'origine o alla loro formale incriminazione. L'espulsione poteva rivelarsi infatti impedita (ai sensi dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani e dello *Human Rights Act 1998 - HRA*⁴ che la attua nell'ordinamento britannico) dal pericolo che essi correvano nel Paese estero di essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani (il punto era stato chiarito dalla Corte europea nel 1996 nel caso *Chahal c. Regno Unito*⁵). L'istruzione a loro carico di un processo penale potrebbe essere a sua volta impedita dalla carenza di indizi di colpevolezza o dalla presenza di prove coperte da segreto (che non possono quindi essere trasmesse alla difesa) o di prove comunque inutilizzabili in un processo (per esempio ottenute attraverso la tortura: su questa problematica si veda oltre nel testo). La loro detenzione extragiudiziale si poneva così come una misura pragmatica a servizio della sicurezza nazionale in un quadro di grave minaccia alla stessa. La base per tale detenzione (applicabile, si ricorda, solo a stranieri) è una «certificazione» (*certification*) emessa dal Ministero dell'interno (*Secretary of State*), con la quale viene affermata la pericolosità dell'individuo in ragione dei suoi legami con il terrorismo internazionale⁶. Contro tale certificazione è possibile

della popolazione, ovvero mira a interferire gravemente o a distruggere un sistema elettronico; tali atti devono essere commessi o minacciati con la finalità di influenzare il governo o un'organizzazione intergovernativa, ovvero di intimidire la popolazione o una parte di essa. La condotta può aver luogo anche all'estero e il governo che l'azione intende influenzare può essere quello di qualunque Stato. Cfr. *Terrorism Act 2000*, section 1 (testo vigente all'indirizzo: http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/2000/cukpga_20000011_en_1). La definizione di atto terroristico accolta dalla normativa in esame è stata ritenuta particolarmente ampia, in quanto comprende una serie di atti (in particolare quelli che comportano l'uso di armi da fuoco ed esplosivi) accumulati dalla finalità di *influenzare* – e non necessariamente coartare – il governo nelle sue scelte.

⁷ Cfr. ATCSA 2001, sections 33–34. Queste disposizioni sono state sostituite dalla sezione 55 dell'*Immigration, Asylum and Nationality Act 2006*.

⁸ ATCSA, section 29.

⁹ «Derogation contained in a Note Verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom, dated 18 December 2001, registered by the Secretariat General on 18 December 2001 – and withdrawn by a Note verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom dated 16 March 2005, registered at the Secretariat General on 16 March 2005». On-line all'indirizzo: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=005&CV=0&NA=&PO=999&CN=999&VL=1&CM=9&CL=ENG> (ultimo accesso: febbraio 2010). L'effetto della deroga, anticipato rispetto alla stessa notifica al Consiglio d'Europa, è uno dei motivi di critica del provvedimento britannico da parte dell'allora Commissario ai diritti umani del Consiglio d'Europa, Alvaro Gil-Robles: v. la sua *Opinion on Certain Aspects of the UK 2001 Derogation from Art. 5 par. 1 of the European Convention on Human*

fare appello a una commissione (*Special Immigration Appeals Commission* - SIAC), normalmente competente per i casi di immigrazione, la cui decisione è a sua volta impugnabile davanti all'autorità giudiziaria. Un meccanismo analogo, basato sulla *certification* dell'autorità governativa, si applicava ai richiedenti asilo, anche in relazione al dovere di *non refoulement* (art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati)⁷.

Tale meccanismo appare alle stesse autorità britanniche incompatibile con l'art. 5 della Convenzione europea dei diritti umani, nonché con l'art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Il governo pertanto emette l'11 novembre 2001 e notifica al Consiglio d'Europa il 18 dicembre 2001 la propria decisione (fondata sull'art. 15 della Convenzione europea sui diritti umani) di derogare all'art. 5.1 della Convenzione stessa per un periodo iniziale di 15 mesi (corrispondente alla durata delle disposizioni dell'ATCSA sulla *certification* e alle relative misure di sicurezza⁸), rinnovabile alla scadenza con atto del Parlamento⁹. Nella stessa data è notificata la deroga all'art. 9 del Patto, in forza della disposizione dell'art. 4 dello stesso strumento¹⁰. Sempre l'11 novembre 2001, con entrata in vigore il 13 novembre, con apposita ordinanza emessa a norma della sezione 14 dello HRA, il governo dà disposizione all'autorità giudiziaria nazionale di applicare lo HRA tenendo conto della deroga all'art. 5.1 della Convenzione europea¹¹.

Il regime di deroga è cessato nel marzo 2005, con l'approvazione del nuovo *Prevention of Terrorism Act 2005*¹², che ha anche abrogato le disposizioni del 2001 sui sospetti terroristi stranieri. Il nuovo regime sostituisce la detenzione dei soggetti ritenuti pericolosi ma non estradabili né processabili, con un regime incentrato sui cosiddetti *control orders*, ovvero misure variamente restrittive della libertà ma che non prevedono la detenzione e che possono essere prese indifferentemente nei confronti di cittadini o non cittadini. All'inizio del 2010 una dozzina di individui¹³, per lo più sospetti terroristi islamisti, risultano sottoposti a tale discutibile forma di limitazione della libertà personale.

L'habeas corpus dei sospetti terroristi di fronte alla giustizia britannica

Negli anni tra il 2001 e il 2005, 17 stranieri sono stati sottopo-

sti alla misura detentiva regolata dall'ATCSA (uno è stato poi formalmente incriminato), essendo per lo più internati nel carcere londinese di massima sicurezza di Belmarsh per periodi più o meno lunghi; tre di loro sono stati trasferiti al penitenziario psichiatrico di Broadmoor. Tra i 17, la figura di maggior rilievo è Omar Mahmoud Mohammed Othman, più noto come Abu Qatada, un influente predicatore islamista di origine palestinese-giordana¹⁴.

Dopo il loro fermo, avvenuto tra la fine del 2001 e l'inizio del 2002, i primi 7 degli 11 che hanno successivamente presentato ricorso alla Corte europea, hanno impugnato il provvedimento di limitazione della libertà personale davanti alla commissione competente (il SIAC), contestando la legittimità della deroga introdotta dal governo britannico, la violazione di varie disposizioni della Convenzione europea, nonché l'inconsistenza dei sospetti di terrorismo su cui si fondava la loro *certification*.

Il SIAC emise una prima decisione il 30 giugno 2002¹⁵, dichiarando che sia le informazioni di pubblico dominio, sia le fonti segrete confermavano l'esistenza di un'emergenza legata al terrorismo, ma rinviando una valutazione sulla fondatezza e sulla base giuridica della *certification* a una fase successiva. Il SIAC negò peraltro che il trattamento previsto per i detenuti e, in particolare la durata indeterminata della misura restrittiva, rappresentasse di per sé trattamento inumano (dopo i primi sei mesi, infatti, e poi ogni tre mesi, era prevista una revisione del regime di detenzione, alla luce del permanere o meno della pericolosità del soggetto, da parte del SIAC). Il SIAC in tale decisione smentiva anche che il procedimento di certificazione fosse in contrasto con l'art. 6 della Convenzione europea (equo processo), dal momento che esso non aveva carattere di procedimento giudiziario, ma natura meramente amministrativa, non rientrando quindi nel campo presidiato dalla norma internazionale. Il SIAC, tuttavia, affermò il carattere irragionevole e discriminatorio della norma derogatoria dell'art. 5.1 della Convenzione europea introdotta con l'ATCSA. Infatti, l'ipotesi di detenzione senza controllo giudiziale introdotta con tale normativa valeva solo per i sospetti terroristi *stranieri*, e non quelli di nazionalità britannica.

L'autorità giudiziaria (*England and Wales Court of Appeals, Civil Division*), investita del caso a seguito dell'impugnazione della

Rights, 28 August 2002, CommDH(2002)7, on-line all'indirizzo: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=980187&Site=ComMDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679> (ultimo accesso: febbraio 2010).

¹⁰ «Notification of the United Kingdom's derogation from article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights»; il ritiro della deroga è avvenuto il 15 marzo 2005. I testi sono disponibili on-line all'indirizzo: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec (ultimo accesso: febbraio 2010).

¹¹ HRA 1998 (designated Derogation) Order 2001, SI 2001, No 3644.

¹² On-line all'indirizzo: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050002_en_1 (ultimo accesso: febbraio 2010).

¹³ Cfr. M. Kennedy, *Carlile Review Backs Control Orders for Terror Suspects*, in «The Guardian», 1 febbraio 2010, on-line all'indirizzo: <http://www.guardian.co.uk/uk/2010/feb/01/carlile-backs-control-orders-terror> (ultimo accesso: febbraio 2010). Anche il regime dei *control orders* prevede, in casi eccezionali, la proposta all'autorità giudiziaria da parte dello *Home Secretary* di misure in deroga all'art. 5 della Convenzione europea. Il caso tuttavia non si è ancora verificato.

¹⁴ La lista dei detenuti con i dettagli circa la loro detenzione è on-line all'indirizzo: <http://security.homeoffice.gov.uk/news-publications/publication-search/general/atcsa12835.pdf?view=Binary> (ultimo accesso: febbraio 2010).

¹⁵ [2002] HRLR 1274, SIAC (Collins J. Kennedy and Ockleton).

decisione del SIAC, sul tema della presunta illegittimità della deroga ribaltò la decisione del SIAC (25 ottobre 2002)¹⁶, ritenendo ragionevole la distinzione fatta dal legislatore tra sospetti stranieri (sottoposti alla misura della detenzione preventiva quale alternativa all'espulsione) e sospetti cittadini britannici (per i quali invece un'accusa penale rimaneva necessaria ai fini della privazione della libertà). Sul punto della compatibilità tra procedimento di *certification* e art. 6 della Convenzione europea, la Corte britannica precisò che si trattava di un procedimento giudiziario di natura «civile» (a cui potevano quindi applicarsi gli standard dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti umani), ma che esso appariva fondamentalmente rispettoso delle garanzie dell'equo processo, pur presentando alcune peculiarità legate al contesto emergenziale, in particolare il limitato accesso alle informazioni alla base della *certification*, in quanto in possesso dei servizi segreti.

Il caso (nel frattempo ai sette originari ricorrenti se ne erano aggiunti altri due) arrivò quindi alla Camera dei Lords (decisione del 16 dicembre 2004 – il caso è noto anche come caso *Belmarsh*, dal nome della prigione di massima sicurezza in cui erano stati inizialmente confinati i sospetti terroristi)¹⁷. Con tale importante giudizio (deciso tra l'altro nell'insolita composizione di nove giudici, in luogo dei normali cinque), i Lords conclusero, in primo luogo, che le misure introdotte dall'ATCSA erano senz'altro in contrasto con l'art. 5.1 della Convenzione europea, poiché i casi di privazione della libertà inclusi in tale articolo vanno intesi come tassativi e l'ipotesi di detenzione dei sospetti prevista dalla Parte IV dell'ATCSA non rientrava in alcuno di essi. In particolare, non poteva ricomprendersi nell'ipotesi dell'art. 5.1, lettera f (caso «dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione»). Appariva chiaro infatti che la durata e le modalità della detenzione prevista dall'ATCSA nulla avevano a che fare con l'ipotesi di privazione temporanea e di breve durata della libertà personale ai fini dell'espulsione o dell'extradizione e anzi, come detto sopra, la misura si giustificava proprio perché espulsione ed estradizione non erano materialmente e/o legalmente possibili.

La disposizione era inoltre discriminatoria, e quindi contraria all'art. 14 della Convenzione, in quanto prevedeva la misura

¹⁶ [2002] EWCA Civ 1502 (disponibile anche on-line all'indirizzo: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/1502.html>; ultimo accesso: febbraio 2010).
¹⁷ [2004] UKHL 56. V. il testo al seguente indirizzo internet: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&oth-1.htm> (ultimo accesso: febbraio 2010). Sulla decisione dei Lords v. O. Sands, «British Prevention of Terrorism Act», in «ASIL Insights», pubblicazione on-line, 27 aprile 2005, <http://www.asil.org/insights050427.cfm> (ultimo accesso: febbraio 2010); D. Feldman, *United Kingdom: House of Lords on Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*, in *A. and others v. Secretary of State for the Home Department and X and another v. Secretary of State for the Home Department, Decision of 16 December 2004*, in «European Constitutional Law Review», 3, 2005, pp. 531-552; S. Shah, *The UK's Anti-Terror Legislation and the House of Lords: The First Skirmish*, in «Human Rights Law Review», 2, 2005, pp. 403-421; D.M. Dwyer, *Closed Evidence, Reasonable Suspicion and Torture: A. and Others v Secretary of State for the Home Department*, in «Journal of Criminal Law», 2, 2005, pp. 126-131; C. Bassu, *La Camera dei Lords giudica illegittima la legislazione Britannica anti-terrorismo*, 22 febbraio 2005, on-line all'indirizzo: http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/estero/lords_terrorismo/index.html (ultimo accesso: febbraio 2010).

privativa della libertà solo a carico dei soggetti pericolosi non cittadini britannici, nonostante fosse di tutta evidenza il fatto che anche tra i cittadini britannici potevano esserci individui pericolosi per la sicurezza nazionale in quanto legati a cellule terroristiche.

L'alta corte passa quindi a considerare il punto fondamentale: la legittimità, alla stregua dello HRA, della deroga decisa dal governo e dal Parlamento nel 2001. La legittimità di tale deroga poteva infatti porre nel nulla l'accertata incompatibilità tra lo HRA (e la Convenzione europea) e l'ATCSA. Secondo la maggioranza dei giudici¹⁸, la situazione che il Paese doveva fronteggiare era effettivamente un'emergenza che minacciava la vita della nazione (anche se probabilmente non costituiva un pericolo «imminente»: l'imminenza riguardava infatti la minaccia, non la concretizzazione della minaccia¹⁹). Lo standard applicato considera da un lato l'esigenza, espressa dalla giurisprudenza di Strasburgo a partire dal caso *Greco* del 1969²⁰, che la situazione di emergenza sia 1) attuale o imminente; 2) coinvolga l'intero Paese; 3) minacci la continuità della vita comunitaria della nazione; 4) sia eccezionale, tale cioè da non poter essere governata con misure ordinarie; dall'altro, tiene conto del fatto che, come precisato dalla Corte, tra gli altri, nel caso *Irlanda c. Regno Unito*, sono gli Stati stessi, ben più della Corte, a essere in grado di apprezzare nei modi dovuti le circostanze dell'emergenza che li riguarda, con la conseguenza che a loro non può non essere riconosciuto, in questa materia, un ampio margine di discrezionalità²¹ nel procedere secondo quanto suggerito, in particolare, dagli organi dell'esecutivo che si occupano di sicurezza e *intelligence*.

Detto questo rispetto alla configurabilità di un'ipotesi di minaccia alla vita della nazione, i *Law Lords* procedono a valutare le specifiche misure adottate dal governo britannico, per accertare se queste possano dirsi assolutamente necessarie e proporzionali all'obiettivo proclamato di difendere la nazione da un pericolo mortale sacrificando un bene di fondamentale importanza nel quadro dei diritti umani universalmente riconosciuti (e particolarmente tutelato proprio nella tradizione anglosassone) quale la libertà personale e il principio dell'*habeas corpus*. La conclusione dei giudici è che le misure introdotte dalla Parte IV dell'ATCSA, particolarmente in quanto applicabili solo ai sospetti terroristi stranieri, non potevano essere considerate una risposta

¹⁸ Sul punto Lord Hoffman ha espresso un'opinione dissenziente, argomentando con toni appassionati e patriottici. In buona sostanza Lord Hoffman ritiene che per minacce alla vita di una nazione della tempra di quella britannica si devono intendere pericoli come quello nazista o quello portato dalla Spagna dell'Inquisizione ai tempi dell'*Invencibile Armada*. L'attuale minaccia islamista non può competere con tali precedenti. La conclusione è pertanto che «[t]he real threat to the life of the nation, in the sense of a people living in accordance with its traditional laws and political values, comes not from terrorism but from laws such as these [i.e. l'ATCSA, Parte IV]. That is the true measure of what terrorism may achieve. It is for Parliament to decide whether to give the terrorists such a victory» ([2004] UKHL, 56, par. 97).

¹⁹ Cfr. il § 119 della decisione (Lord Hope).

²⁰ *Danemark, Norway, Sweden, Netherlands v. Greece*, Report of the European Commission on Human Rights, 1969, § 113. La Commissione richiama il precedente di *Lawless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, § 28, Series A, no. 3.

²¹ *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 207, Series A, no. 25.

²² In entrambi i rapporti del Joint Committee on Human Rights del Parlamento britannico preparati in occasione del dibattito che ha portato all'approvazione dell'ATCSA, viene sollevato il punto che teoricamente la norma adottata non porrebbe ostacoli all'espulsione dei sospetti terroristi verso Paesi dove in luogo di temere trattamenti inumani, potrebbero trovare sostegno nella loro azione criminosa (si faceva l'esempio di Stati come l'Iraq – all'epoca retto da Saddam Hussein –, la Siria o la Libia) (cfr. Joint Committee on Human Rights, *Second Report - Anti-Terrorism, Crime and Security Bill*, 16 November 2001, on-line all'indirizzo: <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200102/jtselect/jtrights/037/3702.htm>, ultimo accesso: febbraio 2010); Id., *Fifth Report - Anti-Terrorism, Crime and Security Bill: Further Report*, 5 December 2001, <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200102/jtselect/jtrights/51/5102.htm> (ultimo accesso: febbraio 2010). Nonostante quanto dichiarato al Joint Committee dal governo (nessun ostacolo sarà opposto alla decisione volontaria di lasciare il Paese), appare chiaro che la detenzione era funzionale anche a evitare che tali individui potessero congiungersi ai gruppi operanti all'estero. È palese, in tale circostanza, la finalità di procurarsi, con la legislazione in parola, un margine di controllo indefinitamente ampio sulla persona ritenuta pericolosa.

²³ Si consideri questo passaggio di Lord Bingham (§ 43): «the choice of an immigration measure to address a security problem had the inevitable result of failing adequately to address that problem (by allowing non-UK suspected terrorists to leave the country with impunity and leaving British suspected terrorists at large) while imposing the severe penalty of indefinite detention on persons who, even if reasonably suspected of having links with Al-Qaeda, may harbour no hostile intentions towards the United Kingdom».

²⁴ ATCSA 2001, section 23: «1. A suspected international terrorist

proporzionata alla minaccia, incidendo esclusivamente nell'ambito e con gli strumenti della normativa sull'immigrazione, pur ponendosi una finalità di sicurezza nazionale. Da questo punto di vista, la legislazione adottata dava adito a esiti assurdi sul piano pratico, in quanto permetteva l'espulsione dei sospetti verso Paesi per loro «sicuri» (dove cioè non si rischiavano trattamenti inumani), senza considerare che le attività che costituivano minaccia alle istituzioni e ai cittadini britannici potevano comunque essere condotte anche da lì²², e favorendo quindi una sorta di esportazione del terrorismo verso altri Paesi²³. I giudici evidenziarono che l'ordinamento britannico prevedeva una serie di misure diverse dalla detenzione che avrebbero potuto essere applicate alle persone sospette di avere rapporti con organizzazioni terroristiche e che apparivano maggiormente rispettose della libertà personale. La Corte emise pertanto, ai sensi della sezione 4 dello HRA, e in particolare della sezione 23²⁴, una «dichiarazione di incompatibilità» delle norme della Parte IV dell'ATCSA 2001 in rapporto alla Convenzione europea.

È da ricordare che, in base allo stesso HRA, da tale dichiarazione di incompatibilità non deriva l'invalidità dell'atto incompatibile, né si tratta di una determinazione che comporti effetti vincolanti per i giudici presso cui una controversia connessa è pendente: l'unica conseguenza della dichiarata incompatibilità è quella di imporre al legislatore l'adozione di misure volte a modificare la disposizione in questione per allinearla alle norme della Convenzione europea – misure che furono effettivamente approvate nel marzo del 2005. Va da sé che la dichiarazione di incompatibilità non comportò la liberazione dei detenuti né attribuiva loro titolo a un indennizzo.

Ciò nulla toglie tuttavia alla forza con cui i *Lords* rigettano l'impostazione seguita dal governo e dal legislatore britannico, nonostante la compressione dei diritti civili fosse motivata da esigenze di sicurezza nazionale – un argomento che tradizionalmente la giustizia britannica tende a trattare mostrando estrema deferenza alle decisioni dell'esecutivo. Da questo punto di vista il caso *Belmarsh* ha segnato un cambiamento di rotta significativo nella giurisprudenza dei *Law Lords*²⁵ – una virata tuttavia non definitiva, come vedremo.

may be detained under a provision specified in subsection (2) [cioè alla stregua di un immigrato in attesa di ingresso o espulsione dal Regno Unito] despite the fact that his removal or departure from the United Kingdom is prevented (whether temporarily or indefinitely) by – (a) a point of law which wholly or partly relates to an international agreement, or (b) a practical consideration».

²⁵ S. Shah, *The UK's Anti-Terror Legislation*, cit., p. 417.

²⁶ Le decisioni del SIAC a cui si fa riferimento, tutte emesse in data 29 ottobre 2003, sono consultabili online all'indirizzo: <http://www.siactribunals.gov.uk/outcomespre2007.htm> (ultimo accesso: febbraio 2010).

²⁷ Si consideri questo passaggio in una delle decisioni del SIAC (Appeal Nos. SC/1/2002, SC/6/2002, SC/7/2002, SC/9/2002, SC/10/2002, *Ajouaou, A, B, C and D v. Secretary of State for the Home Department*, 29 October 2003, § 81, corsivi aggiunti): «In the context of these appeals, which do not involve criminal proceedings, an exclusionary principle would be difficult, if not impossible, to apply. There is no doubt that in considering the protection of the State and its citizens, the Respondent [i.e. il Ministero dell'interno britannico contro cui l'appello è stato promosso] must be entitled to have regard to all information which is relevant. He must of course be concerned whether it is reliable and so is bound to consider how it was obtained and from what source. If there are possibilities of breaches of Article 3 [della Convenzione europea], he will inevitably have to consider them because they will be highly material in relation to reliability. In judging reliability, he will have regard among other things to any other evidence which supports the information. He does not have to ask himself in every case, whether he is satisfied that this information was not obtained by torture before being able to take it into account: that would be absurd and, incidentally, represent a grave danger to the safety of those he has to protect. *We cannot be*

E se le informazioni dei servizi di sicurezza fossero state ottenute con la tortura?

Il caso *Belmarsh*, incentrato sulla legittimità della deroga alla Convenzione europea decisa dal Regno Unito, non aveva trattato se non marginalmente alcuni profili ulteriori relativi alla correttezza, ai sensi dell'art. 5 e dell'art. 6, delle procedure di *certification* introdotte dall'ATCSA 2001. Nell'ottobre 2003, il SIAC si era pronunciato sulla legittimità di una serie di atti di *certification*²⁶. Il SIAC ritenne di confermare il fondato sospetto che i ricorrenti fossero legati a organizzazioni terroristiche quali, tra le altre, il gruppo salafita algerino per la predicazione e il combattimento e altri gruppi operanti in Nord Africa, in Cecenia, Afghanistan ecc., che risultavano a loro volta connessi ad al-Qaeda. Gli affiliati a tali formazioni estremistiche rientravano pertanto tra i soggetti pericolosi ai quali si riferiva la Parte IV della normativa antiterrorismo del 2001. Il SIAC precisava, in particolare, che a fondamento di tali sospetti non dovevano necessariamente essere portate prove in senso giudiziario (*proofs*), ma che potevano anche essere utilizzate inferenze basate su considerazioni probabilistiche, elementi cioè che giustificavano un fondato sospetto (*reasonable grounds for suspicion*); questi a loro volta si potevano fondare sia su informazioni di pubblico dominio, sia su dati coperti da segreto, e quindi non suscettibili di essere comunicati ai legali dei ricorrenti. In particolare potevano essere trattate a questo fine, secondo il SIAC, anche informazioni acquisite o che si sospettava potessero essere state acquisite con la tortura inflitta a terze persone, anche se naturalmente simili informazioni andavano trattate con estrema prudenza data la loro ridotta efficacia probatoria²⁷.

Nell'agosto 2004 la *England and Wales Court of Appeals*, davanti a cui è presentato ricorso contro la decisione del SIAC in relazione alle *certifications*, conferma il giudizio del SIAC²⁸, ribadendo, tra l'altro, che il *common law* inglese non impone di per sé (a pena cioè di commettere un *abuse of process*) il divieto di utilizzare, in un procedimento giudiziario, dichiarazioni provenienti da una terza persona estorte con la tortura²⁹. Tale principio è contenuto espressamente nell'art. 15 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura³⁰ (che però, in forza della rigorosa concezione dualista del rapporto tra diritto interno e diritto internazionale, non può dirsi parte dell'ordinamento

required to exclude from our consideration material which he can properly take into account, but we can, if satisfied that the information was obtained by means of torture, give it no or reduced weight.

Otherwise, we will have regard to any evidence about the manner in which it may have been obtained and judge its weight accordingly.

We are, after all, concerned in these proceedings not with proof but with reasonable grounds for suspicion.

²⁸ [2004] EWCA Civ 1123, 11 August 2004. Il testo della decisione è on-line all'indirizzo: <http://www.baillii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1123.html> (ultimo accesso: febbraio 2010).

²⁹ Nelle parole del giudice Law ([2004] EWCA Civ 1123, 11 August 2004, § 253): «I am quite unable to see that any such principle prohibits the Secretary of State from relying, for the purposes of ATCSA ss. 21 and 25, on evidence coming into his hands which has or may have been obtained through torture by agencies of other States over which he has no power of direction. If he has neither procured the torture nor connived at it, he has not offended the constitutional principle which I have sought to outline [quello cioè che non consente allo Stato di abusare dei suoi poteri]. In that case the focus shifts, as it seems to me, back to the law of evidence. Given that the specific rule against involuntary confessions is not engaged (we are not dealing with tortured defendants), the general rule – evidence is admissible if it is relevant, and the court is not generally concerned with its provenance – applies».

³⁰ «Ogni Stato Parte vigila affinché ogni dichiarazione di cui si sia stabilito che è stata ottenuta con la tortura non possa essere invocata come elemento di prova in un procedimento, se non contro la persona accusata di tortura, come prova che una dichiarazione è stata resa».

³¹ Sentenza [2005] UKHL 71. La decisione dei Lords è on-line all'indirizzo: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd051208/aand-1.htm>

britannico) e tuttavia non è ritenuto tale da compromettere, se non rispettato, il carattere «giusto» del processo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti umani, dal momento che la giurisprudenza di Strasburgo lascia un ampio margine agli Stati in materia di standard probatori.

Investita del caso, l'8 dicembre 2005, la Camera dei Lords³¹, all'unanimità, ribalta le impostazioni del SIAC e della corte d'appello, riconoscendo che «The objections to the admission of evidence obtained by the use of torture are twofold, based, first, on its inherent unreliability and, secondly, on the morality of giving any countenance to the practice»³². I supremi giudici riconoscono in effetti, sia pure con vari distinguo, che sia il *common law* britannico, sia (benché qui l'argomento sia trattato con più prudenza) il diritto internazionale (alla stregua di una proibizione di *ius cogens*), prevedono un divieto assoluto di tortura, che ha alla base ragioni di principio e non di mera opportunità. In conseguenza, nessuna prassi che contribuisca a riconoscere un qualunque valore alle testimonianze ottenute con la tortura, e che quindi incentivi la perpetrazione di tale crimine, può essere tollerata secondo il diritto inglese, che su questo punto appare conforme alla norma internazionale. L'unico punto di importanza pratica su cui i Lords hanno posizioni diverse sembra essere quello riguardante il grado di accuratezza con cui i membri del SIAC dovrebbero valutare la provenienza illecita (perché estorta con la tortura) delle informazioni loro trasmesse dall'autorità di governo. Non si può chiedere che venga svolta una vera e propria istruttoria che accerti l'avvenuta tortura; d'altro canto non sembra accettabile limitarsi a constatare la mera possibilità che dietro a talune informazioni vi possa essere stata la pratica vietata. Una soluzione mediana sembra comunque praticamente raggiungibile, senza che ciò comporti smantellare l'impianto della legislazione anti-terrorismo e quindi indebolire la severità delle normative a protezione della sicurezza nazionale.

A fronte di questa posizione così compatta in rapporto alla possibilità di usare in giudizio (anche in un procedimento particolare come quello dinanzi al SIAC) elementi di prova che si sospetta fondatamente possano avere come origine un atto di tortura (benché commessa all'estero e/o da organi estranei al controllo delle autorità nazionali su soggetti terzi), sorprende constatare come, in una recente decisione, la Camera dei Lords

non abbia ritenuto di utilizzare la stessa rigidità in relazione a misure di espulsione o estradizione degli stessi sospetti terroristi verso i loro Paesi d'origine (in buona misura gli stessi Stati sospettati di praticare tortura)³³. Si tratta della pronuncia relativa ad Abu Qatada.

Nel corso del 2003 e del 2004, il SIAC ribadiva la perdurante pericolosità di tutti i sospetti terroristi trattenuti in regime di privazione della libertà personale. Uno di loro, tuttavia, riconosciuto cittadino francese, viene autorizzato a rientrare in Francia: la sua «certificazione» viene pertanto revocata.

Dal marzo 2005, come già osservato, il regime di detenzione dei sospetti terroristi è stato abolito (sostituito dal regime dei *control orders*) ed è stata ritirata anche la deroga all'art. 5.1 della Convenzione. La maggior parte degli ex sottoposti alle misure detentive originariamente previste dall'ATCSA 2001 si trova da allora sottoposta a misure di sicurezza rigorose, diverse tuttavia dalla privazione della libertà. Alcuni sono sottoposti a trattamento sanitario, lamentando sindromi psicotiche sulle quali ha probabilmente influito negativamente anche il periodo di detenzione. Alcuni sono stati trasferiti in centri di detenzione in vista della loro espulsione verso il Paese d'origine. Due di loro, di nazionalità algerina, e il già citato Abu Qatada, cittadino giordano, hanno contestato la decisione presa dal SIAC di deportarli nei rispettivi Paesi. Il loro ricorso si basa su vari argomenti: in primo luogo, la possibilità che tra gli elementi che il SIAC ha esaminato per determinare la loro pericolosità, vi possano essere state anche informazioni provenienti da dichiarazioni rese sotto tortura (e su questo punto, come abbiamo visto, i Lords hanno dimostrato spiccata sensibilità); in secondo luogo i ricorrenti evidenziano il reale pericolo di subire tortura o trattamenti inumani una volta ricondotti nel Paese d'origine; infine, nel caso di Abu Qatada, si osserva che informazioni ottenute tramite tortura potrebbero essere utilizzate nell'ambito del processo penale che dovrà subire davanti al tribunale militare giordano.

Il giorno precedente la pubblicazione della sentenza della Corte europea dei diritti umani di cui si parla nel prossimo paragrafo, anche la Camera dei Lords ha emesso la propria decisione sui ricorsi presentati dai tre in attesa di espulsione contro la decisione dell'autorità giudiziaria che, confermando la decisione del SIAC, disponeva il loro allontanamento dalla Gran Bretagna³⁴.

(ultimo accesso: febbraio 2010).

Sulle opinioni dei Lords si veda S. Shah, *The UK's Anti-Terror Legislation and the House of Lords: The Battle Continues*, in «Human Rights Law Review», 6, 2005, pp. 416-434.

³² § 147 della sentenza citata alla nota precedente (Lord Carswell).

³³ La sorpresa è contenuta, in quanto è ben nota la riluttanza delle autorità britanniche a riconoscere limiti nella legislazione e nelle politiche in materia di espulsione di stranieri per motivi di sicurezza nazionale, emersa in sede di Corte europea nel caso *Chahal* e poi confermata in vari altri casi in cui Londra ha appoggiato come terzo interessato le posizioni dei governi convenuti.

³⁴ Omar Othman (Abu Qatada) ha ricorso contro il provvedimento di espulsione verso la Giordania davanti al SIAC, che ha deciso di respingere il ricorso e confermare l'invio (Appeal No: SC/15/2005, decisione del 26 febbraio 2007, pubblicata on-line all'indirizzo: <http://www.siac.tribunals.gov.uk/utcomes2007onwards.htm>; ultimo accesso: febbraio 2010). La decisione del SIAC è stata confermata in appello il 29 aprile 2008 ([2008] EWCA Civ 290, on-line all'indirizzo: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/290.html> (ultimo accesso: febbraio 2010)). L'altro procedimento riguardante i due (originariamente tre) algerini originava da una decisione del SIAC del 2 novembre 2007 (SC/32, 36, 39/05), confermata in appello il 30 luglio 2007 ([2007] EWCA Civ 808), on-line all'indirizzo: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/808.html#para1> (ultimo accesso: febbraio 2010). La decisione della Camera dei Lords ([2009] UKHL 10) è on-line all'indirizzo: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldjudgmt/jd090218/rbalge-1.htm> (ultimo accesso: febbraio 2010).

I Lords hanno confermato la legittimità del provvedimento di espulsione, accettando le assicurazioni provenienti da Algeria e Giordania circa il rispetto, nei riguardi degli espulsi, degli standard di trattamento previsti dalle norme internazionali, formalizzate in appositi *Memorandum of understanding* bilaterali. I giudici concludono che, alla luce di tali assicurazioni ufficiali, non esistono nei due Paesi motivi sostanziali per ritenere (*substantial grounds for believing*) che i tre individui saranno sottoposti a trattamenti inumani.

La decisione appare difficilmente compatibile con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (v. per esempio la già citata *Saadi c. Italia*, 2008; v. anche, più di recente e con riferimento a una persona condannata in Francia per fatti di terrorismo e minacciata di espulsione in Algeria, *Daoudi c. France*, Requête n. 19576/08, 3 dicembre 2009)³⁵. La decisione dell'autorità britannica sarà quindi con ogni probabilità impugnata a Strasburgo. Nel frattempo, Abu Qatada risulta tuttora (febbraio 2010) detenuto nel Regno Unito in attesa di estradizione; continua a rappresentare una minaccia per la sicurezza del Paese, a ricevere il sostegno degli islamisti radicali e qualche mese fa sembra sia riuscito a far filtrare all'esterno propri messaggi inneggianti alla jihad³⁶.

La sentenza della Corte europea dei diritti umani del 2009: *A. and Others v. the United Kingdom*

A parte la *querelle* relativa all'ammissibilità dell'espulsione degli stranieri verso Paesi in cui vi sia un reale pericolo che siano sottoposti a tortura o trattamenti inumani, e nonostante nel frattempo la normativa britannica di riferimento (la Parte IV dell'ATCSA 2001) sia stata abrogata, la controversia relativa all'illegittimità della deroga avanzata dal Regno Unito all'art. 5 non si è chiusa con la pronuncia dei Lords del dicembre 2004. Come abbiamo visto, infatti, mentre il legislatore inglese ha provveduto tempestivamente a emendare la norma riconosciuta dall'autorità giudiziaria domestica incompatibile con la Convenzione europea dei diritti umani, il riconoscimento di incompatibilità non ha modificato nella sostanza la condizione di coloro che hanno visto compressa la loro libertà in forza delle disposizioni censurate e che avevano proposto il ricorso.

³⁵ On-line all'indirizzo: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=859066&portal=hbkmsource=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (ultimo accesso: febbraio 2010).

³⁶ V. S. O'Neill, *Hate Clerica, Abu Qatada, Issues Rallying Cry from Prison*, in «Timesonline», 4 April 2009, <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/crime/article6032196.ece> (ultimo accesso: febbraio 2010).

Davanti alla Corte europea dei diritti umani, con il ricorso del 21 gennaio 2005 gli 11 ricorrenti lamentano la violazione da parte del governo britannico degli artt. 3 (anche congiuntamente con l'art. 13), 5.1 (anche in congiunzione con l'art. 14 e con l'art. 13); 5.4, 5.5 e 6. Gli argomenti sono fondamentalmente quelli già presentati nei vari procedimenti nel Regno Unito e che avevano avuto apprezzamenti di tipo alterno, come abbiamo visto. L'11 settembre 2007 la quarta sezione della Corte europea decide di dichiarare la propria incompetenza a favore della *Grand Chamber* (art. 30 della Convenzione europea). Quest'ultima tiene un'udienza per la presentazione degli argomenti delle parti il 21 maggio 2008, mentre la decisione è, come detto sopra, del 19 febbraio 2009.

Ciò che rende il caso *A. and Others v. the United Kingdom* particolarmente interessante è proprio il fatto di intervenire su una materia che era già stata ampiamente trattata dalla giustizia inglese e in particolare dalla Camera dei Lords. Con una decisione inaspettata, infatti, il governo inglese decide di presentare, come vedremo, davanti ai giudici di Strasburgo, argomenti del tutto sovrapponibili a quelli già decisi dai Lords, forzando in questo modo il delicato equilibrio su cui si regge il rapporto di sussidiarietà tra la Corte europea e le corti nazionali. La Corte esamina per prima la questione della presunta violazione dell'art. 3 (§§ 114-136); poi considera la violazione dell'art. 5.1 (lettera f), affrontando anche il problema della deroga (art. 15) (§§ 137-190), quella dell'art. 5.4 (§§ 193-224), dell'art. 5.5 (§§ 226-229) e dell'art. 6 (§§ 230-233). *En passant*, statuisce anche sulla presunta violazione dell'art. 5.1 congiuntamente con l'art. 14.

Rispetto alla presunta violazione dell'art. 3 (il carattere particolarmente duro delle condizioni di detenzione; l'aleatorietà delle basi previste dalla normativa per poter accedere a misure alternative alla detenzione – *bail*; il legame tra lo stato di sofferenza mentale di alcuni dei ricorrenti e l'indeterminatezza delle condizioni detentive, tutti argomenti presentati dai ricorrenti con l'appoggio del rapporto steso dal Comitato per la prevenzione della tortura dopo le visite, nel 2002 e 2004, a Belmarsh e Broadmoor³⁷), la Corte esclude che vi sia stata violazione³⁸; oltretutto non risultava che i ricorrenti avessero utilizzato i rimedi previsti dalla legge inglese per i detenuti nelle loro condizioni³⁹.

³⁷ Si veda *Report to the Government of the United Kingdom on the Visit to the United Kingdom Carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 19 March 2004*, document CPT/Inf (2005) 10, online all'indirizzo: <http://www.cpt.coe.int/documents/gbr/2005-10-inf-eng.htm> (ultimo accesso: febbraio 2010).

³⁸ La Corte è d'accordo con il governo britannico nell'escludere che i detenuti si trovassero in una condizione di detenzione senza speranza di rilascio (come viceversa riscontrato in *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, ECHR 2008): *A. and Others v. the United Kingdom*, § 131.

³⁹ Cfr. *ibidem*, § 133.

Le questioni forse più interessanti sono quelle discusse intorno alla presunta violazione dell'art. 5.1. Come sopra accennato, infatti, in questa sede il governo britannico, con operazione contestata dai ricorrenti e che la stessa Corte qualifica come «inusuale»⁴⁰, solleva davanti alla Corte europea il tema della legittimità della deroga fatta nel 2001. Nonostante in un primo tempo il governo inglese avesse ritenuto di non sollevare la questione, rimettendosi alla decisione della Camera dei Lords del 2004, quando il caso fu rinviato alla *Grand Chamber* il governo decise di ripresentare i propri argomenti a favore della legittimità dell'atto di deroga, pur essendo stati già respinti dai Lords. La *Grand Chamber* decide che non ci sono ragioni per cui non debba trattare della legittimità dell'azione del governo britannico alla stregua dell'art. 5 letto alla luce della deroga decisa da Londra, pronunciandosi sulla legittimità della deroga stessa. Con questa operazione, tuttavia, il governo inglese di fatto contesta davanti ai giudici di Strasburgo il giudizio, adottato cinque anni prima, dalla suprema corte britannica, portando quindi in pubblico, sulla scena internazionale, la divergenza di opinioni tra l'esecutivo e la suprema corte. E mettendo la Corte europea in una situazione potenzialmente scomoda, dovendosi in qualche modo schierare dalla parte dell'uno o dell'altro. È stato già ricordato che in materie quali la valutazione dell'esistenza o meno di un pericolo imminente per la vita della nazione, l'organo internazionale, pur pienamente abilitato a verificare se gli Stati sono andati oltre i criteri legali e di proporzionalità stabiliti dalla norma internazionale, deve in linea di massima riconoscere alle autorità nazionali un ampio margine di apprezzamento. Tuttavia, queste «autorità nazionali» comprendono non solo l'esecutivo, ma anche le corti interne⁴¹. Non ci sarebbe dunque motivo, per la Corte europea, di rivedere una questione già chiarita dalla Camera dei Lords, non fosse per l'atteggiamento dello stesso governo britannico.

Il punto di equilibrio individuato dalla Corte europea, sulla scorta di precedenti non specifici⁴², è stato quello di analizzare le conclusioni raggiunte dai Lords nel giudizio del 2004 e discostarsene soltanto ove risultasse che essi avevano interpretato o applicato in modo errato l'art. 15 o la giurisprudenza di Strasburgo in merito a tale articolo, ovvero se le loro conclusioni risultassero manifestamente irragionevoli⁴³.

Questo il ragionamento della Corte europea. L'art. 5.1, secondo

⁴⁰ *Ibidem*, §§ 157 e 174.

⁴¹ *Ibidem*, § 174.

⁴² Un precedente potrebbe essere trovato nell'opinione concorrente dei giudici Bratza e Rozakis in *Markovic and Others v. Italy* [GC], no. 1398/03, ECHR 2006-XIV, §§ 10-12 dell'*opinion*.

⁴³ *A. and Others v. the United Kingdom*, § 174.

la giurisprudenza costante della Corte di Strasburgo, stabilisce in modo tassativo ed esaustivo le ragioni che possono legittimamente giustificare la limitazione della libertà personale. Nel caso specifico, la norma invocabile sembra essere la lett. (f) dell'art. 5.1: «arresto o detenzione regolare di una persona [...] contro la quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione». In realtà, il Regno Unito non stava affatto procedendo alla loro espulsione o estradizione, anzi: li tratteneva proprio perché tali misure erano impraticabili, salvo nel caso di due degli 11 ricorrenti: uno di loro infatti ritornò volontariamente in Marocco tre giorni dopo l'arresto, mentre un secondo, dopo tre mesi di detenzione, era rientrato in Francia, Paese di cui aveva la cittadinanza. Negli altri casi, invece, la lunga detenzione risultava dettata soltanto dal sospetto (non sufficientemente confortato da prove sufficienti per un'incriminazione – o almeno da prove che potessero essere esposte in un procedimento giudiziario) che si trattasse di terroristi internazionali: un'ipotesi non contemplata dall'art. 5.1 della Convenzione. Si è trattato quindi di violazione dell'art. 5.1. A questo punto entra in considerazione la deroga disposta dal Regno Unito nel dicembre 2001 appunto all'art. 5.1. La Corte osserva che la questione è già stata decisa dal supremo giudice britannico, e tale determinazione potrebbe essere ribaltata dalla Corte di Strasburgo – come abbiamo visto – solo se risultasse manifestamente irragionevole. Il punto più critico della decisione dei Lords del 2004 riguardava, come abbiamo sopra accennato, il carattere «imminente» del pericolo terrorismo che minacciava la nazione. La Corte di Strasburgo osserva che sia il Regno Unito, sia la Turchia, nei casi in cui hanno comunicato al Consiglio d'Europa il loro intento di avvalersi della clausola dell'art. 15, lo hanno fatto in presenza di situazioni di emergenza già esplose, e non semplicemente previste (i *troubles* in Irlanda del Nord e l'emergenza in Kurdistan). In questo caso invece il pericolo di ulteriori attentati terroristi di matrice islamista era solo previsto dalle autorità. La Corte tuttavia non ritiene di dover applicare un criterio troppo rigido e stretto, per cui lo Stato sia tenuto ad attendere che l'evento traumatico abbia effettivamente luogo, prima di poter decretare legittimamente lo stato d'emergenza⁴⁴, e per questo non si discosta dalle conclusioni dei Lords.

Altra caratteristica discutibile della situazione di eccezionalità esistente in Gran Bretagna nel 2001 era la sua durata indefinita.

⁴⁴ *A. and Others v. the United Kingdom*.

Il Comitato sui diritti umani delle Nazioni Unite, nel *General Comment* n. 29 del 2001⁴⁵, ha stabilito che l'emergenza che giustifica la sospensione dei diritti stabiliti dal Patto sui diritti civili e politici deve essere di natura eccezionale e *temporanea*. La Corte europea invece non ha adottato standard particolari, per cui anche uno stato di emergenza di durata indeterminata può risultare legittimo. Infine, si contestava la gravità, per la vita della nazione, del pericolo islamista. Il Regno Unito in effetti è stato l'unico Stato europeo a derogare alle disposizioni della Convenzione motivando in ragione dei fatti dell'11 settembre. La Corte di Strasburgo decide tuttavia che tale questione attiene alla responsabilità del singolo Stato (governo, Parlamento e corti) e non può essere oggetto di revisione da parte sua. In questo passaggio, l'elemento significativo sembra essere il riferimento esplicito alla necessità, per la Corte europea, di dare peso alle determinazioni dell'esecutivo, del Parlamento e delle corti nazionali, alle quali spetta il compito di «*assess the evidence relating to the existence of an emergency*» (§ 180). Tale considerazione conferma il carattere giustiziabile degli atti con cui il potere esecutivo e quello legislativo di uno Stato proclamano uno stato di emergenza: non si tratta di «atti di Stato» sottratti a ogni sindacabilità da parte dei giudici nazionali. I quali possono applicare criteri più rigorosi di quelli della Corte europea. Il fatto che non lo facciano e che confidino forse al di là di quanto consigli la prudenza nella correttezza degli apparati di sicurezza o *intelligence* rappresenta una debolezza dello stato di diritto al quale la Corte europea difficilmente può porre rimedio. Appurato in questo modo che una situazione di emergenza esisteva ai sensi dell'art. 15 della Convenzione europea, la Corte si chiede se la risposta britannica, consistente nella sospensione delle disposizioni dell'art. 5.1, fosse, come richiede la Convenzione, strettamente proporzionale. A differenza della questione relativa all'esistenza di una pubblica emergenza, il punto relativo alla proporzionalità della risposta data dall'esecutivo e della legge all'emergenza ricade certamente nel sindacato dell'autorità giudiziaria. La risposta della Corte europea, in linea con quando già deciso dai Lords nel 2004, è che la stretta proporzionalità tra la limitazione inflitta all'*habeas corpus* e l'entità del pericolo corso dalla collettività non sussiste, almeno con riferimento ai nove ricorrenti su 11 che non sono stati prontamente liberati e non hanno lasciato l'Inghilterra dopo il loro arresto.

⁴⁵ On-line all'indirizzo: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361?Opendocument> (ultimo accesso: febbraio 2010).

Rispetto all'art. 5.4 («Ogni persona privata della libertà [...] ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima», *lex specialis* rispetto alla norma dell'art. 13) i ricorrenti evidenziavano l'inadeguatezza, dal loro punto di vista, della *declaration of incompatibility* emessa dalle corti britanniche, misura inidonea a dare luogo al rilascio o a un risarcimento. Era contestata inoltre la procedura davanti al SIAC, che, oltre a essere lenta, non garantiva pienamente il diritto del ricorrente alla partecipazione, in quanto le prove coperte da segreto potevano essere rivelate solo a degli *special advocates*, nominati dal *Solicitor General*, che agivano per conto dell'individuo ma con il quale (e con il cui avvocato) non potevano avere contatti dopo aver conosciuto gli elementi di prova segreti. La Corte europea, in linea con un giudizio dei Lords intervenuto nel 2007 in relazione alla procedura davanti al SIAC relativa non alle misure detentive previste dall'ATCSA 2001 ma ai *control orders* introdotti dal *Prevention of Terrorism Act 2005*⁴⁶, ritiene generalmente accettabile, considerato il pericolo per la sicurezza pubblica rappresentato dal terrorismo, il tipo di procedura adottato davanti al SIAC, salvo quando essa consente il rigetto dell'istanza di scarcerazione essenzialmente sulla base di prove coperte da segreto, rispetto alle quali quindi non è garantito al ricorrente alcun potere effettivo di controdeduzione. Ciò si è dato, secondo la Corte, nel caso di quattro ricorrenti. Nei loro confronti è quindi riconosciuta la violazione dell'art. 5.4.

Ultimo punto contestato, il diritto a una riparazione, previsto dall'art. 5.5 a favore della persona ingiustamente privata della libertà. La Corte accerta che questo diritto, che vale per i nove ricorrenti che hanno subito violazione dell'art. 5.1, compresi i quattro che hanno subito la violazione anche dell'art. 5.4, palesemente non è stato rispettato, in quanto la *declaration of incompatibility* non dà titolo per alcuna domanda di questo tipo. Anche di questo quindi il Regno Unito è ritenuto responsabile. Il punto della violazione dell'art. 6 è ricompreso nella violazione degli artt. 5.1 e 5.4 e non dà luogo quindi a specifica pronuncia. Infine, la Corte condanna lo Stato a corrispondere ai ricorrenti dei modesti indennizzi (una media di circa 2000 euro a testa, per una carcerazione illegittima che in alcuni casi è durata oltre tre anni).

⁴⁶ *Secretary of State for the Home Department v. MB and AF* [2007] UKHL 46, on-line all'indirizzo: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd071031/home-1.htm> (ultimo accesso: febbraio 2010).

Conclusioni

I principali aspetti di questa vicenda processuale possono essere così riassunti. In primo luogo, la Corte europea, all'unanimità, ha riconosciuto il carattere sproporzionato della legislazione inglese che, con la Parte IV dell'ATCSA 2001, ha preteso di forzare a scopi di tutela della sicurezza nazionale la normativa sull'immigrazione, disponendo misure speciali di prevenzione nei riguardi di sospetti terroristi solo a carico degli stranieri. La strumentalizzazione delle problematiche dell'immigrazione a puntello delle politiche di lotta al terrorismo è stata così chiaramente rigettata. La sentenza ha inoltre confermato indirettamente il ruolo che hanno – e che devono attivamente esercitare – le corti interne nel sindacare gli atti con cui il potere politico interviene su qualunque materia, compresa quella della sicurezza nazionale. Nel 2004 la Camera dei Lords, vincendo una radicata tradizione di ossequio al potere politico in materia di sicurezza nazionale (una tradizione che è stata ripresa nella decisione del 18 febbraio 2009 sul caso Abu Qatada, come abbiamo visto), aveva già riscontrato profili di illegittimità nel caso della deroga decisa dal governo all'art. 5 della Convenzione europea. Il governo ha voluto riproporre lo stesso quesito anche ai giudici di Strasburgo, forse sperando di aprire un fronte di conflittualità tra le due corti. La risposta dei giudici di Strasburgo è stata netta e tale da incoraggiare i giudici nazionali a fare uso della propria posizione di indipendenza e autonomia per sindacare, alla stregua degli standard sui diritti umani, qualunque atto del potere politico, fosse anche giustificato da ragioni di emergenza nazionale. Ciò ovviamente non può portare alla paralisi di ogni azione dell'esecutivo, timoroso di incorrere nelle censure dell'ordine giudiziario. Le autorità di governo possono godere di una presunzione di legittimità delle loro azioni, e possono eccezionalmente giustificare misure di limitazione dei diritti degli individui fondandosi su informazioni riservate e sottratte al pubblico dibattito. Ma ciò non equivale a riconoscere loro irresponsabilità giuridica.

Resta tuttavia una perplessità: se i Lords avessero deciso nel 2004 in senso generalmente favorevole al governo invece che ai ricorrenti sul punto della proporzionalità della deroga, ciò avrebbe consentito alla Corte europea, che riconosce in questa materia un ampio margine di apprezzamento alle autorità

nazionali, di ribaltare tale conclusione? Per farlo avrebbe dovuto utilizzare uno standard di prova piuttosto impegnativo: dimostrare che le autorità giudiziarie britanniche avevano interpretato o applicato in modo scorretto l'art. 15 o la relativa giurisprudenza della Corte o che la loro conclusione era manifestamente irragionevole. Il principio della sussidiarietà della Corte europea rispetto alle giurisdizioni nazionali le impone di non operare come ulteriore grado di giudizio, soprattutto quanto all'accertamento degli elementi di fatto di una controversia, e quindi di attenersi in linea di massima a quanto accertato giudizialmente a livello nazionale.

Rispetto alla situazione del Regno Unito, la sentenza mette in evidenza i limiti dell'attuale sistema della *declaration of incompatibility*, già evidenziati in altri casi dalla giurisprudenza di Strasburgo⁴⁷. I limitati effetti di tale *declaration* lasciano gli individui privi di un effettivo rimedio nell'ordinamento britannico. E tuttavia, se il valore vincolante o esecutivo di tale dichiarazione dovesse affermarsi, si potrebbe aprire sistematicamente per i giudici britannici un fronte europeo simile a quello aperti in *A. and Other v. the United Kingdom* tra governo e Lords: portato a Strasburgo dal cittadino, il governo potrebbe contestare in tale sede l'interpretazione della Convenzione europea data dai giudici nazionali⁴⁸.

La Corte di Strasburgo diventerebbe così una sorta di quarto grado di giudizio, attivabile dall'esecutivo contro decisioni giudicate insoddisfacenti degli organi giudiziari dello Stato. Il modello di sussidiarietà proprio della Corte europea ne verrebbe modificato, con la paradossale conseguenza che l'individuo ricorrente potrebbe trovarsi nella condizione di dover difendere nei confronti dello Stato le decisioni che le autorità giudiziarie di quello stesso Paese hanno adottato, davanti a una Corte internazionale chiamata a dirimere (non è chiaro con quali conseguenze giuridiche) il contrasto tra poteri dello Stato.

⁴⁷ In particolare *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, ECHR 2008.

⁴⁸ Sul punto v. S. Shah, *From Westminster to Strasbourg: A. and Others v. the United Kingdom*, in «Human Rights Law Review», 2009, pp. 487-488, spec. 487 ss.

