



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dottorato "Soggetti, istituzioni, diritti nell'esperienza interna e transnazionale"

Dipartimento di Giurisprudenza

IUS/16

## I PRINCIPI DEL PROCESSO PENALE NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO *LIVING INSTRUMENT* DELLA GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO: TRA LIBERTA' ED ESIGENZE DI SICUREZZA

IL DOTTORE

**MARIAGRAZIA CIMO'**

IL COORDINATORE

**CHIAR.MO PROF. ANTONELLO TANCREDI**

IL TUTOR

**CHIAR.MO PROF. GIUSEPPE DI CHIARA**

CICLO XXIX

ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2017

*“Che basta un nulla perché dal tribunale si precipiti nella caverna”*

**G. Capograssi**

## INDICE

### INTRODUZIONE

<b>LA DIALETTICA TRA SICUREZZA E GARANZIE DEL GIUSTO PROCESSO NELLA STAGIONE DEL TERRORISMO .....</b>	<b>5</b>
---	----------

### CAPITOLO I

<b>LA LIBERTA' PERSONALE AL TEMPO DELL'EMERGENZA TERRORISMO .....</b>	<b>16</b>
---	-----------

1. L'art. 5 della CEDU alla prova del dilemma tra libertà e sicurezza .....	16
---	----

1.1 La nozione di libertà personale nel "sistema Strasburgo" .....	16
--	----

2 La <i>lawfulness detention</i> : i principi di legalità e proporzionalità in tema di cautele <i>ante iudicatum</i> .....	19
--	----

3. L'art. 5 della CEDU alla prova delle esigenze di sicurezza .....	23
---	----

3.1 L'art. 5 par. 1 lett. c) della CEDU: le geometrie dei diritti nello stato di emergenza .....	24
--	----

3.2 L'art. 5 par. 2 della CEDU nel contesto dell'"emergenza terrorismo": il diritto di essere informato sui motivi dell'arresto .....	40
---	----

3.3 L'art. 5 par. 3 della CEDU: il diritto di essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice e il diritto di essere giudicato entro un termine ragionevole.....	44
---	----

3.3.1 Il diritto dell'arrestato di essere tradotto davanti a un giudice .....	44
---	----

3.3.2 Il diritto di essere giudicato entro un termine ragionevole.....	50
--	----

3.4 L'art. 5 par. 4 della CEDU: il diritto al ricorso contro le misure restrittive <i>ante iudicatum</i> .....	55
--	----

3.5 L'art. 5 par. 1, lett. a) della CEDU: la detenzione a seguito di condanna.....	70
--	----

### CAPITOLO II

<b>IL GIUSTO PROCESSO AL "NEMICO" NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI STRASBURGO .....</b>	<b>75</b>
--	-----------

1. L'art. 6 par. 2 della CEDU: il principio della presunzione di innocenza sullo scenario del <i>counter-terrorism</i> .....	79
2. Il diritto a un giudice penale imparziale e indipendente stabilito per legge .....	84
3. L'art. 6, par. 1 della CEDU: specificità del principio della ragionevole durata del processo penale nel contesto del contrasto al terrorismo .....	88
4. Il principio di pubblicità delle udienze: i limiti imposti da esigenze di sicurezza nazionale.....	90
5. Il diritto di rimanere in silenzio e di non auto incriminarsi .....	93
6. L'art. 6 par. 3, lett. a) della CEDU: il diritto dell'accusato di essere prontamente informato in una lingua a lui comprensibile delle accuse elevate contro di lui .....	96
7. L'art. 6, par. 3, lett. b) e c) della CEDU: il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la difesa e di difendersi personalmente o con l'assistenza di un difensore .....	99
8. L'art. 6, par. 3, lett. d) della CEDU: il principio del contraddittorio e della parità delle armi.....	114

### **CAPITOLO III**

<b>LE INTERFERENZE CON LA VITA PRIVATA NEL CONTESTO DEL <i>COUNTER-TERRORISM</i></b> .....	118
--	-----

### **CAPITOLO IV**

<b>L'ART. 13 DELLA CEDU: IL DIRITTO A UNA TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA</b> .....	125
--	-----

1. L'arretramento dell'intervento giurisdizionale: il fenomeno delle <i>black lists</i> .....	125
2. Il fenomeno delle <i>extraordinary renditions</i> alla prova del diritto ad un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 della CEDU.....	129

### **CAPITOLO V**

<b>LE GARANZIE PROCEDURALI IN RELAZIONE AL PRINCIPIO DI <i>NON - REFOULEMENT</i></b> .....	138
--	-----

**CAPITOLO VI**

**LA PORTATA DELL'ARTICOLO 15 CEDU NEL QUADRO DELLO STATO  
DI NECESSITÀ: IL BILANCIAMENTO TRA PRINCIPI DEL GIUSTO  
PROCESSO PENALE E SICUREZZA .....143**

**CONCLUSIONI .....163**

*Bibliografia .....167*

*Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo .....176*

## INTRODUZIONE

### LA DIALETTICA TRA SICUREZZA E GARANZIE DEL GIUSTO PROCESSO NELLA STAGIONE DEL TERRORISMO

Il terrorismo determina uno stravolgimento della struttura statale imprevedibile e, talvolta, irreparabile<sup>1</sup>.

La legislazione d'emergenza approntata dagli ordinamenti degli Stati nel post 9/11 ha rivelato l'innescarsi della preoccupazione globale di riconsiderare il binomio garanzie - sicurezza.

Avanza l'idea che le "normali" regole, i loro delicati equilibri tra garanzia dell'ordine pubblico e tutela dei diritti della persona, non consentano risposte efficaci al terrorismo.

L'attacco terroristico che ha sconvolto gli Stati Uniti ha costituito un punto di svolta per molti Paesi nonché l'occasione per rivalutare le misure di contrasto al terrorismo<sup>2</sup>.

Parimenti, non può negarsi che l'Europa narri una consistente esperienza con tale fenomeno. Per vero, la ratifica della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) da parte di quasi tutti gli Stati europei riconosce alla Corte europea dei diritti dell'uomo un ruolo di rilievo nella ricerca di un equilibrio tra emergenza sicurezza, da un lato, e diritti degli individui, dall'altro.

---

<sup>1</sup> R. Reitan, Human rights in U.S. policy: a casualty of the "war on terrorism"?, in *The international journal of human rights*, 2003, vol. 7, n. 4, pag. 51.

<sup>2</sup> D. Webber, *Preventive Detention of Terror Suspects: A New Legal Framework*. New York: Routledge, 2016. Il numero di attacchi terroristici dal 2001 al 2015 è cresciuto in modo esponenziale. Nel solo anno 2014, 13.463 attacchi terroristici sono occorsi in 95 Paesi, uccidendo più di 32.700 persone.

La legislazione antiterrorismo ha conosciuto una prima fase espansiva parallela alla crescita dell'organizzazione terroristica al – Quaeda. Successivamente, ha continuato ad intensificarsi nel 2006 con la nascita e l'affermazione del sedicente Stato islamico.

Tale gruppo si è affermato quale affiliato di al – Quaeda nel 2013 ed ha preso il nome di Stato islamico dell'Iraq (ISIS) o Da' esh. Dopo la conquista del territorio in Iraq e in Siria, Da' esh ha annunciato, nel 2014, la creazione del califfato. Da' esh ha generato un'emergenza senza precedenti. Più di 25.000 stranieri hanno sono stati attirati dall'Isis in Iraq e in Siria.

La giurisprudenza del Consesso di Strasburgo costituisce un terreno privilegiato di indagine della composizione dello iato tra diritti fondamentali ed esigenze di sicurezza<sup>3</sup>.

Per un verso, l'articolo 1 della Convenzione prevede che le Alte Parti contraenti assicurino ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà garantiti dalla CEDU. A tale stregua, la Corte ha riconosciuto che tali diritti sono maggiormente in pericolo laddove lo Stato si trovi a far fronte ad attacchi terroristici<sup>4</sup>.

A ciò si aggiunga che, ai sensi dell'articolo 2, par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, gli Stati contraenti hanno il dovere di adottare le misure opportune per salvaguardare la vita di coloro che sono sottoposti alla loro giurisdizione.

Tale norma obbliga lo Stato non solo ad astenersi dal mettere in pericolo od offendere il bene della vita, ma anche ad adottare misure adeguate per tutelare la vita di chi è sottoposto alla propria giurisdizione<sup>5</sup>.

Tale obbligo, dunque, può anche implicare un obbligo positivo<sup>6</sup> per le autorità a prendere misure operative preventive di salvaguardia degli individui la cui vita è esposta al rischio di atti criminali<sup>7</sup>.

Per ciò stesso, gli Stati godono di un ampio margine di apprezzamento nel valutare se la vita della Nazione sia minacciata da un pericolo pubblico e, in caso affermativo, quali misure adottare.

Quindi, la Convenzione, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, non può costituire un ostacolo a misure ragionevoli e proporzionate atte a difendere la democrazia e lo Stato di diritto.

---

<sup>3</sup> J.J. Wattellier, *Comparative Legal Responses to Terrorism: Lessons from Europe*, *Hastings International and Comparative Law Review*, pag. 397, 2004. L'Autore afferma che la risposta giuridica del "modello Strasburgo" al terrorismo internazionale può costituire un interessante terreno di studio che si presta al confronto, in tale contesto, con l'approccio americano in materia di misure di counter-terrorism.

<sup>4</sup> *Ilhan c. Turchia*, ric. n. 22277/93, sent. 27 giugno 2000, par. 36.

<sup>5</sup> *L.C.B. v. Regno Unito*, ric. n. 23413/94, sent. 9 giugno 1998.

<sup>6</sup> *Osman c. Regno Unito*, ric. n. 23452/94, sent. 28 ottobre 1998, par. 115; *Kiliç c. Turchia*, ric. n. 22492/93, sent. 28 marzo 2000, par. 62 e 76

<sup>7</sup> *Pretty c. Regno Unito*, ric. n. 2346/02, 29 April 2002, par. 38.

Alla Corte spetta pronunciarsi sul se lo Stato sia andato al di là della “misura strettamente richiesta dall'esigenza” di derogare la Convenzione.

Sebbene la Corte abbia asserito che l'interferenza con i diritti possa essere necessaria ed accettabile *in abstracto* - perchè soggetta al proprio controllo<sup>8</sup> -, nel breve mezzo secolo della sua storia, il Giudice di Strasburgo ha inseguito il delicato equilibrio tra una risposta efficace al terrorismo, da un lato, e la garanzia delle libertà fondamentali, dall'altro.

Così declinato, il sindacato della Corte costituisce una garanzia di controllo, a che gli Stati non (ec)cedano con contromisure abnormi nel contrasto al terrorismo nel dichiarato intento di preservare l'intelaiatura delle garanzie dello Stato di diritto.

In ultima analisi, la Corte deve accertare che, qualunque sia la soluzione adottata dallo Stato contraente al fine di far fronte a un'emergenza che minacci la vita della nazione, esistano garanzie adeguate ed efficaci contro l'arbitrio.

La *Magna Charta* di Strasburgo inserisce il diritto alla sicurezza tra i beni giuridici fondamentali e inalienabili dell'uomo, piuttosto che nella cinta della teoria *hobesiana* del potere. Ciononostante, l'ultimo ventennio, avvolto dalla retorica della “guerra al terrore”, sovente si è riversato con clamore in proclamazioni formali di stati emergenziali *extra-ordinem* declinabili secondo l'antico brocardo Ciceroniano “*inter arma silent leges*”<sup>9</sup>.

Eppure, “né il terrorismo, né la sua dimensione internazionale, né la politica di restrizione dei diritti di libertà in nome della difesa della sicurezza dello Stato sono fenomeni nuovi, tutt'altro”<sup>10</sup>.

Invero, uno sguardo alla storia costituzionale, ovunque ed in ogni tempo, dimostra la pertinace tensione tra la tutela dei diritti fondamentali e delle libertà in nome della sicurezza nazionale<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Hatton e altri c. Regno Unito, ric. n. 36022/97, sen. 8 luglio 2003, par. 37.

<sup>9</sup> S. Bonini, Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività: riflessioni sistematiche, in Cass. pen., 2009, pag. 2216.

<sup>10</sup> R. Bin, Relazione al Collegio Ghisleri di Pavia, 25 ottobre 2006.

<sup>11</sup> G. Agamben, Stato di eccezione, Bollati Boringhieri, Torino 2003.

In linea generale, in tempi di crisi “noi sopravvaluteremo le nostre esigenze di sicurezza e ridurremo il valore della libertà”<sup>12</sup>.

Dopo il 9/11 “sospensione o forte restrizione dei diritti degli stranieri si sono accompagnate alle deroghe alle regole processuali, che hanno ridotto la pubblicità dei processi, le garanzie della difesa nell’acquisizione delle prove e alla loro contestabilità, introdotte eccezioni alla giurisdizione ordinaria, rafforzato le misure di prevenzione”<sup>13</sup>.

La riflessione sull'equilibrio tra sicurezza e libertà impone delle limitazioni tanto alla sicurezza quanto alla libertà. Tuttavia, il nesso tra la garanzia dei diritti e la salvaguardia della “*salus publica*”, se altrimenti inteso, quale rapporto tra mezzo e fine, si risolverebbe in un regime derogatorio perenne.

In altri termini, la retorica della “guerra al terrore” dissimulerebbe una guerra allo Stato di diritto così incalzato da una condizione di reciprocità tra terrorismo e Stato di sicurezza che erige sulla paura, sul terrore per l'appunto, la sua funzione essenziale e la sua legittimità.

L'eccezione, si iscrive oggi nel processo che sta trasformando il volto delle democrazie occidentali. In tale conteso, il principio di legalità che caratterizza il volto dello Stato di diritto scivola verso l'eccezione che alimenta la “missione” propria dello Stato di polizia.

Il *leitmotiv* della presente trattazione si propone di verificare la compatibilità degli interventi legislativi di contrasto al terrorismo, negli ordinamenti oggetto di studio, con i principi del giusto processo penale sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo quale *living instrument* della giurisprudenza della Corte EDU, organo di controllo della Convenzione.

---

<sup>12</sup> D. Cole, *Enemy Aliens*, in *Stanford Law Review*, pag. 953-955, 2002.

<sup>13</sup> R. Bin, *cit.*

La dialettica tra le restrizioni ai principi del *due process of law* e la tutela della pubblica sicurezza ha colorato pagine indelebili della storia contemporanea e arricchisce ancora le preoccupazioni giuridiche dei nostri giorni<sup>14</sup>.

Si richiamano soltanto brevemente - in quanto costituiranno oggetto di attenzione nel proseguo del presente lavoro - i numerosi addentellati normativi accolti nel quadro delle garanzie processuali penali del Regno Unito nel momento storico dell'ascesa del terrorismo nord irlandese. In tale trama si inseriscono gli interventi sul tessuto del processo penale italiano, durante gli anni di recrudescenza del terrorismo negli "anni di piombo". E, da ultimo, lo scrutinio delle misure di contrasto al terrorismo adottate in Francia dopo gli attentati di Parigi<sup>15</sup>.

Il caleidoscopio normativo approntato in risposta alle esigenze di sicurezza dopo gli attentati del 9/11 recano con sé implicazioni costituzionali per l'esercizio e la pratica dei diritti umani, la cui portata diventerà più chiara negli anni a venire<sup>16</sup>.

Il terrorismo integra una minaccia diretta alla sicurezza pubblica e svela un monito implicito a non rinunciare ai pilastri della democrazia e dello Stato di diritto: le garanzie delle libertà fondamentali. In particolare, "lo Stato, che pone la sicurezza come suo compito prioritario, fa una promessa che non potrà mantenere a sufficienza, ma che lo pungola permanentemente a nuove attività"<sup>17</sup>.

La letteratura che ripropone lo schema *schmittiano* amico/nemico muove dal qualificare in modo improprio l'atto terroristico come atto di guerra piuttosto che come crimine esponendo il fianco ad un modello - il "diritto penale del nemico" -

---

<sup>14</sup> G. De Vergottini, in *Rassegna Parlamentare* n. 2 Aprile/Giugno, 2004 Anno XLVI Giuffrè, pag. 427-454

<sup>15</sup> C. Murgia, *Meno libertà più sicurezza ?*, in AA.VV., *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, pag. 304 ss.; De Vergottini, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, cit., pag. 441 ss.

<sup>16</sup> M. Arden, *Human rights in the age of terrorism*, *The law quarterly review*, vol. 121, 2005, pag. 604-627.

<sup>17</sup> E. Denninger, *Dallo "Stato di diritto" allo "Stato di prevenzione"*, in V. Baldini, *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, pag. 54., 2005; R. Bin, *Democrazia e terrorismo*, in De Maglie C. - S. Seminnara, *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Cedam, Padova, pag. 39, 2007.

che si sostituisce alle logiche garantistiche del diritto penale, fondato sulla presunzione di innocenza<sup>18</sup>.

La creazione di un divario fra cittadino e nemico potrebbe generare risposte politico-criminali incompatibili fra loro in una società democratica<sup>19</sup>. L'abdicazione dei principi di eguaglianza e proporzionalità nei confronti di individui meramente sospettati di crimini terroristici foggia un vero e proprio *sense of injustice*, fondato sulla necessità di ricorrere alla forza legittima per il raggiungimento di una sicurezza collettiva cieca a connotazione emergenziale<sup>20</sup>.

Il diritto penale del nemico intende la sanzione più che come una pena, come atto di ostilità<sup>21</sup>.

La partitura così delineata predica una società del pericolo, depositaria di un terrore anticipato che (pre) occupa il legislatore e che incita una funzione palliativa del ricorso alla sanzione penale<sup>22</sup>.

La teoria del diritto penale del nemico tenderebbe ad una maggiore prevenzione generale e speciale, verso l'applicazione di una pena particolarmente afflittiva ed un affievolimento delle garanzie processuali<sup>23</sup>. Tale dottrina fiacca irrimediabilmente la relazione esistente tra diritto penale e logica giuridica,

---

<sup>18</sup> Volgendo lo sguardo al continente americano, è incontestabile che la risposta dell'amministrazione Bush costituisca senza dubbio il tipico esempio del predominio della ragion di Stato. Il regime giuridico imposto ai detenuti di Guantanamo, rappresenta uno dei simboli più suggestivi della "guerra contro il terrorismo" condotta dagli Stati Uniti nonché il più grave attacco allo stato di diritto e al rispetto dei diritti fondamentali. Gli argomenti dell'amministrazione, in ordine alla natura del conflitto tra le forze statunitensi ed il gruppo di Al Qaida, lo status di prigionieri classificati come "combattenti nemici" e le condizioni di detenzione alle quali questi erano sottoposti avevano lo scopo di trasporre i sospetti terroristi in un "vuoto giuridico". Per un approfondimento v. J. Cantegreil, *La doctrine du combattant ennemi illégal*, *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 2010, pag. 81-100.

<sup>19</sup> M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale fra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 53 ss.

<sup>20</sup> Si veda I. Trujillo, *Il problema delle condizioni di possibilità della giustizia globale*, Siena 16-18 ottobre 2007, *Convegno Etica normativa – principi dell'agire morale*.

<sup>21</sup> T. Hobbes, *Leviatano*, La Nuova Italia, Firenze, 1987, cap. XXVIII, pag. 312.

<sup>22</sup> A. Baratta, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in «*Dei delitti e delle pene*», 1985, n. 3, pag. 443.

<sup>23</sup> F. Viganò, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, pag. 669.

sostituita da una logica nemicale, un “non diritto” incompatibile con un sistema di garanzie.

All’ombra di queste osservazioni emerge una riduzione della rilevanza dei diritti fondamentali propri di ogni essere umano<sup>24</sup>.

Nelle fenditure del quadro così delineato, lo scivolamento delle garanzie processuali verso le esigenze di sicurezza rischia di condurre verso una “normalizzazione dell’emergenza” che potrebbe risolversi, in ultima istanza, in una riscoperta della dottrina tedesca, del “diritto penale del nemico”<sup>25</sup> che “ha per effetto il crollo di tutte le garanzie processuali”<sup>26</sup>.

L’approccio emergenziale al *counter-terrorism* ha condotto ad un’accezione ineluttabile della deroga, fino ad una normalizzazione dello stato di emergenza e dei molteplici metodi utilizzati per farvi fronte, anche attraverso trattamenti pregiudizievoli - psicologicamente e fisicamente - finalizzati all’ottenimento sbrigativo di informazioni o di mere confessioni da parte di individui sospettati<sup>27</sup>.

Per un verso, infatti, se l’imputato è un nemico, il giudice - a sua volta “nemico del reo” - perde il carattere dell’imparzialità, di “indifferente ricercatore del vero” che contraddistingue il “processo informativo” - inteso quale ricerca del fatto

---

<sup>24</sup> D. Pulitanò, Lo sfaldamento del sistema penale e l’ottica amico-nemico, in *Questione giustizia*, 2006, pag. 743.

<sup>25</sup> G. Jakobs, *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, a cura di Gamberini, Orlandi, Bologna, 2007, pag. 109-129. Al riguardo, l’Autore propone una distinzione tra “persona in diritto” e “nemico”. Pertanto, il reo è considerato una soggetto in diritto solo se è “in grado di promettere almeno in qualche misura fedeltà all’ordinamento (essendo così) titolare di una legittima pretesa ad essere trattato come persona in diritto”, viceversa “chi non offre simile garanzia in modo credibile [...] viene trattato da non cittadino; gli vengono sottratti diritti”, poiché “il deviante in via di principio [...] colui che nega in via di principio la legittimità dell’ordinamento giuridico e perciò si prefigge di distruggere tale ordine non può essere trattato come un cittadino, ma deve essere combattuto come un nemico”. Si veda anche L. Pepino, *La giustizia, i giudici e il “paradigma del nemico”*, in *Quest. giust.*, 2006, pag. 844 ss.; M. Donini, “Il diritto penale di fronte al “nemico”, in *Cass. pen.*, 2006, pag. 694 - 735; A. Caputo, *Verso un diritto penale del nemico?*, in *Quest. giust.*, 2006; V. Franchiotti, *Il diritto penale del nemico e i nemici del diritto. Strategie antiterrorismo e giurisdizione degli Stati Uniti*, in *Quest. giust.*, 2006; A. Gamberini, *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007.

<sup>26</sup> L. Ferrajoli, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 2006, pag. 797.

<sup>27</sup> P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Il mulino, Bologna, 2006.

- avvicinandosi, piuttosto, all'ordito del "processo offensivo"<sup>28</sup> piegato all'intendimento della "lotta" al terrore.

Per altro verso, si avvera una declinazione soggettiva dell'oggetto del giudizio che, da procedura di verifica empirica dell'ipotesi di accusa, si dirige verso un modello inquisitorio i cui parametri trovano fondamento sulla soggettività sostanzialmente nemica del reo e, dunque, sulla sua identità politica o religiosa, sociale o culturale<sup>29</sup>.

Un focus privilegiato del *trade-off* tra limitazione delle garanzie del giusto processo e tutela della sicurezza è costituito dall'impulso ermeneutico della Corte di Strasburgo che, dal suo primo caso nel 1959 - *Lawless c. Irlanda* - ad oggi, ha maturato una considerevole esperienza nel trattare i ricorsi in tema di misure antiterrorismo adottate dagli Stati Contraenti.

Né la Convenzione né la giurisprudenza della Corte offrono una definizione di terrorismo. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha preferito adottare un approccio casistico. L'approccio della Corte europea in *subiecta* materia, pertanto, prescinde dalla nozione di "terrorismo" essendo piuttosto orientata a dare attenzione alle violazioni dei diritti umani da parte di Stati e non ai reati "terroristici" generalmente intesi.

Appar utile valorizzare che il contrasto al terrorismo non va condotto al di fuori della legge ma in forza di questa nel quadro delle garanzie convenzionali. Le leggi e le Costituzioni sono progettate per rimanere in vigore in tempi straordinari. Libertà e sicurezza nella legge, infatti, sono riconciliati.

Declinata in questi termini, l'opposizione tra libertà e sicurezza - risvegliata dal terribile attacco dell'11 settembre - ha impegnato a vari livelli gli ordinamenti giuridici europei. Di fronte alla necessità di contrastare efficacemente il terrorismo, i governi hanno generalmente promosso misure preordinate a garantire una maggiore sicurezza.

---

<sup>28</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cap. 17, 1763

<sup>29</sup> Si veda V. Militello, *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2001, pag. 411.

In tale contesto, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, costituisce un ottimo punto di osservazione dell'arduo bilanciamento tra sicurezza e garanzie individuali. I dispositivi di controllo adottati dalla Corte riflettono il ruolo sempre più importante assunto dal Giudice internazionale, in grado di costituire un baluardo contro le violazioni dei diritti umani.

Il crimine terroristico è sistematicamente considerato una tipologia speciale di criminalità organizzata che richiede misure speciali<sup>30</sup>. Pertanto, la invocata gravità della minaccia terroristica spesso conduce ad abdicare ai diritti e alle libertà in nome della minaccia terroristica. Così, tale rischio ha spinto verso un regime che oscilla tra normalità e disposizioni di eccezione.

Tanto premesso, occorre sottolineare l'importanza di considerare il terrorismo come orientato verso obiettivi politici piuttosto che intrinsecamente irrazionali<sup>31</sup>. È possibile tentare di dare una definizione al concetto di terrorismo inteso quale “deliberata creazione di un senso di paura, di solito con l'uso o la minaccia dell'uso di atti simbolici di violenza fisica, teso ad influenzare il comportamento politico di un determinato gruppo di riferimento”<sup>32</sup>.

Non può revocarsi in dubbio che, il terrorismo avrà “successo se ci convince ad abbandonare i valori fondamentali di una società democratica, quali il giusto ed equo processo”<sup>33</sup>. Tale proposito può essere raggiunto indebolendo la credibilità dello Stato agli occhi dei suoi cittadini.

Il presente lavoro di ricerca si concentra sui diritti di coloro che sono sospettati o accusati di aver commesso atti terroristici senza proporre una definizione dei concetti di “terrorismo”<sup>34</sup>, “stato di emergenza” o di “emergenza”<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> A. Petropoulou, *Liberté et sécurité: les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2014.

<sup>31</sup> A. H. Kydd e B. F. Walter, *The Strategies of Terrorism*, *International Security*, 31, 2006, pag. 49 - 80.

<sup>32</sup> P. R. Neumann e M. L. R. Smith, *Strategic Terrorism: The Framework and its Fallacies*, *Journal of Strategic Studies*, 28, 2005, pag. 571 - 95

<sup>33</sup> G. Robertson, *Fair Trials for Terrorists?*, in R. A. Wilson (ed.), *Human rights in the “War on Terror”*, 2005, pag. 169, Richard Ashby Wilson, 2006.

<sup>34</sup> S. Sottiaux, *Terrorism and the Limitation of Rights. The ECHR and US Constitution*, Oxford, pag. 3, 2008.

A tal riguardo, sarà di interesse richiamare la definizione di “*public emergency*” offerta dalla Corte europea dei diritti dell’uomo in ordine al disposto di cui all’art. 15 della CEDU che consente di derogare agli obblighi derivanti dalla Convenzione ove occorra far fronte ad una situazione eccezionale “(...) di crisi o di emergenza che interessi l’intera popolazione e costituisca una minaccia per la vita organizzata della comunità di cui lo Stato”.

Il proposito di questo lavoro di ricerca è quello di vagliare l’impatto della “emergenza terrorismo” sulle garanzie del giusto processo adottando quale punto di riferimento la nutrita casistica giurisprudenziale offerta dalla Corte di Strasburgo in materia.

Con la nozione di “diritti umani” si vuole intendere quell’ordito normativo sorto e implementato intorno all’individuo nel corso degli ultimi 60 anni, a partire dal nuovo ordine internazionale messo a punto a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale.

Il mezzo secolo che ha seguito la firma della Dichiarazione universale dei diritti umani nel 1948 ritrae un’“età dei diritti umani” la cui parabola sembra oggi destinata a precipitare verso un’ “età dell’emergenza”<sup>36</sup>.

La giurisprudenza della Corte, sul tema, predica l’esigenza di bilanciare i diversi interessi in gioco: le garanzie del giusto processo, da un lato, e la tutela sicurezza nazionale e del mantenimento dell’ordine pubblico, dall’altro.

Gli attacchi dell’11 settembre 2001 hanno costretto la comunità internazionale ad implementare la risposta giuridica degli Stati nella lotta contro il terrorismo. Tuttavia i metodi di prevenzione nel contrasto al terrorismo, a causa della loro natura, possono violare o mettere in pericolo i diritti e le libertà individuali.

La giurisprudenza della Corte può indicare agli Stati contraenti modi adeguati di bilanciamento tra i differenti interessi in rilievo nel rispetto dei diritti degli individui. Alcune disposizioni della Convenzione consentono agli Stati di limitare i diritti

---

<sup>35</sup> J. Fitzpatrick, *Human Rights in Crisis*, University of Pennsylvania Press, pag. 2 -25, 1994.

<sup>36</sup> Si veda C. Gearty, *Terrorism and Human Rights, Government and Opposition*, Vol. 42, n. 3, pag. 340

individuali. È quindi interessante approfondire il contenzioso della Corte e indicare gli aspetti suscettibili di assumere rilevanza nel contesto del *counter-terrorism*. Questo lavoro di ricerca si propone di evidenziare le ipotesi di conflitto tra - da un lato - il margine d'azione degli Stati membri nel garantire la sicurezza pubblica e - dall'altro - i diritti fondamentali degli individui.

## CAPITOLO I

### LA LIBERTA' PERSONALE AL TEMPO DELL'EMERGENZA TERRORISMO

#### 1. L'art. 5 della CEDU alla prova del dilemma tra libertà e sicurezza

##### 1.1 La nozione di libertà personale nel “sistema Strasburgo”

In un certo numero di Stati, il regime di detenzione per le persone coinvolte in reati di terrorismo presenta carattere eccezionale, con riguardo alla durata della detenzione e al livello di tutela del diritto di difesa garantito ai soggetti detenuti<sup>37</sup>.

La Corte di Strasburgo e, prima ancora, la Commissione si sono confrontate con la creazione di regimi di detenzione incompatibili con le garanzie stabilite dalla CEDU e dai relativi Protocolli. Il dettato convenzionale particolarmente dettagliato di cui all'articolo 5 - a salvaguardia della libertà e della sicurezza personale - fornisce un set completo di motivi nel contesto dei quali è ammessa la privazione della libertà personale nel rispetto delle garanzie giudiziarie ivi prescritte<sup>38</sup>.

La nozione di libertà personale accolta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in riferimento all'art. 5 paragrafo 1 della Convenzione rinvia a quella di libertà fisica della persona garantita contro ogni privazione arbitraria<sup>39</sup>.

Pertanto, il concetto di libertà va correttamente interpretato quale libertà fisica indipendentemente dal tipo di restrizione - arresto, custodia, imprigionamento, detenzione amministrativa, custodia preventiva etc. -

---

<sup>37</sup> D. Bigo, L. Bonelli, T. Deltombe, *Au nom du 11 Septembre, les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*, La Découverte, 2008; M. Hor, K. Roach, *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press, 2012.

<sup>38</sup> J. De Meyer, « Article 5§1 », in E. Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme : Commentaire article par article*, II ed., Economica, 1999, pag. 189-201

<sup>39</sup> Engel e altri c. Paesi Bassi, ric. n. 5100/71, sent. 18 giugno 1976.

Differisce, pertanto, dalla semplice libertà di circolare sancita dall'articolo 2 del Protocollo 4.

Ne consegue che, non ogni condotta che limiti la libertà individuale costituisce una violazione dell'art. 5 della Convenzione.

La norma *de qua*, dunque, rinvia alle sole misure dalle quali discenda una “privazione” della libertà personale e non semplici “restrizioni” della libertà di circolazione, che ricadono, per l'appunto, nel perimetro della previsione dell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU.

L'individuazione dell'ambito di tutela offerto dal dettato convenzione in parola occorre di due ulteriori specificazioni. Per un verso, l'art. 5 § 1 CEDU - dalla lett. a alla lett. f - reca un elenco di sei possibili ragioni che idonee a fondare la *lawfulness detention* di un individuo<sup>40</sup>. Dall'altro, l'art. 15 CEDU prevede la derogabilità del diritto alla libertà personale in situazioni di guerra o di pericolo per la nazione.

Come noto, sulle Alte Parti incombono, non solo obblighi a contenuto negativo di astensione e di non interferenza con l'esercizio o il godimento di un diritto, ma altresì obblighi positivi di garanzia dell'individuo da privazioni arbitrarie della libertà personale laddove le autorità statali competenti siano - o possano essere - a conoscenza di un pericolo effettivo ed immediato per la libertà personale<sup>41</sup>.

Il Giudice di Strasburgo ha enucleato i presupposti subiettivi ed obiettivi della privazione della libertà personale.

Sotto il profilo soggettivo, assume rilievo la mancanza del consenso da parte dell'interessato alla limitazione della libertà personale. In particolare, il diritto in

---

<sup>40</sup> Saadi c. Regno Unito, ric. n. 13229/03, sent. 29 gennaio 2008, in Riv. it. dir. proc. pen., 2009, pag. 351

<sup>41</sup> Il principio è stato sancito nel caso Storck c. Germania, ric. n. 61603/00, sent. 16 giugno 2005, par. 102. A tal riguardo, lo Stato “*is obliged to take measures providing effective protection of vulnerable persons, including reasonable steps to prevent deprivation of liberty of which authorities have or ought to have knowledge*”. V. A. Esposito, Il diritto penale “flessibile”, Giappichelli, Torino, 2008, pag. 222-228. Con riferimento agli obblighi che derivano dall'art. 5 paragrafo 1 Cedu, v. A.R. Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2004, pag. 68-79.

questione non viene meno laddove una persona abbia inizialmente acconsentito a tale privazione: invero, il consenso prestato a restrizioni della sfera di godimento della libertà personale è revocabile in qualunque tempo e ciò, pertanto, non fa venir meno il dovere dell'autorità procedente di accertare la legittimità della misura privativa adottata.

Sotto il profilo oggettivo, la privazione della libertà personale rappresenta un “*confinement in a particular restricted space for a not negligible length of time*”<sup>42</sup>. Dunque, la valutazione in ordine alla contrarietà al dettato convenzionale di cui all’art. 5 di una misura restrittiva della libertà personale non è condotta avendo riguardo del *nomen iuris* della misura adottata, ma è effettuata con riferimento alle specificità del caso concreto sottoposto al sindacato della Corte.

Come già adombrato, la giurisprudenza dei Giudici di Strasburgo ha da tempo accolto una nozione autonoma di “privazione” della libertà personale che vale a distinguerla dalla semplice “limitazione”. In particolare, la Corte predica una differenza di carattere quantitativo - di grado e d’intensità - non di natura.

Lo scrutinio della Corte riguarda piuttosto, il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta <sup>43</sup>.

A tale stregua, la privazione della libertà personale si realizza laddove la libertà fisica venga a mancare del tutto giusta l'applicazione di misure coercitive a vario titolo imposte - arresto, fermo e detenzione -. E, ancora, nel caso in cui al sottoposto vengano applicati vincoli alla propria autodeterminazione attuati da parte della pubblica autorità attraverso sistemi di sorveglianza.

---

<sup>42</sup> Storek c. Germany, cit. par. 74; Stanev c. Bulgaria, ric. n. 36760/2006, sent. 17 gennaio 2012, par. 117

<sup>43</sup> Guzzardi c. Italia, ric. 7367/76, sent. 6 novembre 1980, par. 93. In tale occasione, la Corte ha stabilito che le restrizioni imposte alla libertà di circolazione del ricorrente - costretto a soggiornare in un piccolo villaggio dell’Asinara - attraverso la misura di prevenzione della sorveglianza speciale - attuata attraverso la vigilanza continua dell’autorità di polizia - avessero comportato una privazione della sua libertà personale anche in considerazione dello stato di emarginazione in cui questi si era venuto a trovare in seguito alla applicazione delle predette misure.

La struttura del dettato convenzionale in parola rivela che la libertà individuale costituisce il principio base della protezione offerta, pertanto le restrizioni di tale diritto sono ammissibili secondo le limitate previsioni indicate nei sub paragrafi della norma *de qua*.

## 2 La *lawfulness detention*: i principi di legalità e proporzionalità in tema di cautele *ante iudicatum*

Il dettato convenzionale dell'art. 5, paragrafo 1, Cedu stabilisce che nessuno può essere privato della libertà personale salvo che nei "casi" contemplati e nei "modi" previsti dalla legge<sup>44</sup>.

Nei casi di conformità della privazione della libertà personale ai suindicati requisiti, la Corte richiama la nozione di detenzione legittima (*lawfulness of detention*).

Pertanto, la privazione della libertà personale è, in primo luogo, legittima laddove sia stata disposta in esecuzione di un provvedimento dell'autorità conforme alle regole sostanziali e processuali dello Stato in cui viene emanato.

Si richiama, a tal proposito la pronuncia *Iskandarov c. Russia*<sup>45</sup> avente ad oggetto un caso di *extraordinary rendition* in relazione al quale la Corte riconosceva la sussistenza di una violazione dell'art. 5 par. 1 CEDU asserendo l'assenza di una base legale della privazione della libertà personale del ricorrente nei confronti del quale non era stato emanato un provvedimento di arresto o di fermo in conformità alle leggi dello Stato e, inoltre, perché la sua detenzione non era stata documentata in nessun registro ufficiale ( mancava, infatti, l'indicazione della data, dell'ora e del luogo di cui avesse avuto inizio la privazione della libertà personale, dei motivi che

---

<sup>44</sup> D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University press, II ed, 2009, pag. 121-200

<sup>45</sup> *Iskandarov c. Russia*, ric. n. 17185/05, sent. 23 settembre 2010, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pag. 1873. Mukhamadruzi Iskandarov, il ricorrente, era uno dei leader della United Tajik Opposition (UTO) durante la guerra civile in Tagikistan.

la giustificavano e i nomi degli agenti della forza pubblica che avevano proceduto all'esecuzione della misura ).

Per vero, Iskandarov era stato condotto in Tagikistan dalle forze dell'ordine russe contro la propria volontà. A tale stregua, i Giudici di Strasburgo affermano che, quella in commento, non integra una mera *restrizione*, ma una vera e propria *privazione* della libertà personale, che come tale ricade sotto l'ambito di applicazione dell'art. 5 della Convenzione<sup>46</sup>.

La privazione della libertà personale deve ritenersi, a mente dei giudici di Strasburgo, del tutto arbitraria, perché non trova la propria base legale in un provvedimento conforme alle leggi dello Stato. A tale stregua, infatti, la privazione della libertà in assenza di qualsiasi autorizzazione legittima è “*inconceivable*” (par. 149) e la mancata iscrizione della detenzione del ricorrente nei registri ufficiali costituisce “*a complete negation of the guarantees of liberty and security of person contained in Article 5 of the Convention and a most grave violation of that Article*” (par. 150).

A mente delle considerazioni che precedono, la Corte di Strasburgo conclude che “*from the moment of his arrest on 15 april 2005 until his transfer to the Tajik authorities, the applicant was arbitrarily deprived of his liberty by Russian State agents*” (par. 151).

In tale occasione, pertanto, la Corte rileva una violazione dell'art. 5 par. 1 della Cedu.

Nonostante quanto sopra osservato, la “legalità” di una misura privativa della libertà personale non è sufficiente per sancirne l'aderenza al dettato convenzionale. Converrà rammentare che, l'art. 5 § 1 Cedu richiede, altresì, che sussista il requisito della legittimità della detenzione, ossia l'esigenza che la base legale sia formulata in modo tale da proteggere l'individuo da privazioni arbitrarie della libertà personale.

---

<sup>46</sup> Guzzardi c. Italia, cit.

Da ciò discende che, la nozione di arbitrio di cui all'articolo 5 Cedu è più ampia rispetto a quella della non conformità al diritto interno ben potendo la privazione della libertà personale essere aderente alla legislazione nazionale e, ciononostante, risultare arbitraria, e dunque, contraria al dettato convenzionale.

In costanza di un siffatto indirizzo giurisprudenziale, la Corte di Strasburgo asserisce che ogni misura che privi l'individuo della garanzia offerta dall'art. 5 par. 1 della Convenzione non solo deve essere basata su presupposti sostanziali e seguire la procedura dell'ordinamento interno, ma deve anche rispettare gli *standards* stabiliti dalla richiamata disposizione convenzionale.

Sulla scorta di tali principi, la Corte ha chiarito l'importanza della sufficiente precisione della formulazione della legge a garanzia della prevedibilità, da parte del cittadino, delle conseguenze penali della propria condotta. Pertanto, da ciò discende un'obbligazione - e la conseguente fonte di responsabilità - per lo Stato contraente. Si badi, ai fini dell'accertamento della natura arbitraria della detenzione occorre valutare che l'ordine di arresto e l'esecuzione di tale ordine siano necessari al raggiungimento dello scopo dichiarato e coerenti alle ragioni invocate per giustificare la privazione della libertà personale.

Invero, siffatte misure incidono a tal punto sul “*noyau dur*” della trama di diritti garantita dalla Convenzione che esse si giustificano - come ultima *ratio* - quando altre misure, meno pregiudizievoli, siano valutate insufficienti per salvaguardare l'interesse pubblico che esige la detenzione.

Alla stregua di quanto detto, secondo un indirizzo ormai consolidato della giurisprudenza della Corte, la privazione della libertà personale può considerarsi legittima solo laddove essa sia proporzionata rispetto alla finalità perseguita e nei casi tassativi di cui all'art. 5 par. 1 Cedu.

Pertanto, un provvedimento privativo della libertà personale, sebbene inizialmente legittimo, può diventare sproporzionato - e dunque arbitrario - al venir meno delle condizioni iniziali così violando i diritti della persona. Deve, dunque, sussistere, al fine di garantire l'aderenza della misura adottata al criterio di

proporzionalità, una connessione adeguata tra il luogo e le modalità della detenzione e gli scopi della medesima.

Merita rilievo considerare che la giurisprudenza della Corte richiede ulteriori e più stringenti requisiti di legittimità - rispetto a quelli sopra enunciati - in ordine alle previsioni di detenzione disposte ai sensi dell'art. 5 paragrafo 1 lett. b - detenzione disposta per la violazione di un provvedimento legittimamente adottato da un tribunale competente ovvero per garantire l'esecuzione di un obbligo imposto dalla legge -, lett. c - detenzione nell'ambito di un procedimento penale -, lett. d - detenzione di un minore per esigenze educative o al fine di tradurlo davanti all'autorità competente - e lett. e - detenzione per prevenire la propagazione di una malattia contagiosa -. In tali ipotesi, infatti, la detenzione deve essere necessaria rispetto al pericolo di commissione di reati ovvero rispetto a generali esigenze di difesa sociale, altrimenti viene ritenuta arbitraria.

Per contro, la privazione della libertà personale, non deve essere necessaria qualora essa consegua ad una sentenza di condanna - lett. a - oppure qualora essa sia funzionale ad impedire l'ingresso clandestino dello straniero nel territorio dello Stato o, ancora, a facilitare l'espletamento delle procedure di estradizione o di espulsione - lett. f -.

Inoltre, il principio di proporzionalità esige che laddove la detenzione sia diretta a garantire l'osservanza di un obbligo previsto dalla legge si ricerchi un contemperamento tra la necessità di garantire l'esecuzione immediata dell'obbligo di cui si tratta ed il diritto alla libertà.

### 3. L'art. 5 della CEDU alla prova delle esigenze di sicurezza

L'articolo 5 della Convenzione è stato congegnato in un'epoca in cui erano considerate solo privazioni paradigmatiche della libertà personale - quali arresto e detenzione -.<sup>47</sup>

Le richiamate esigenze di sicurezza hanno ispirato una casistica giurisprudenziale che ha dovuto confrontarsi con nuovi interventi non tipici di limitazione della libertà personale.

L'articolo 5 CEDU garantisce che la privazione della libertà dell'individuo da parte dell'autorità procedente non sia arbitraria, bensì legittima, necessaria e proporzionata.

La recrudescenza propria degli attacchi terroristici potrebbe condurre sbrigativamente verso un'abdicazione delle garanzie dell'*habeas corpus*.

Tenendo conto di queste preliminari considerazioni, giova chiarire che il dettato convenzionale in commento non consente la privazione della libertà personale di un individuo per interrogarlo al solo fine di raccogliere informazioni. Deve sussistere, infatti, in linea di principio, quantomeno l'intenzione di elevare accuse a suo carico.

La struttura della norma de qua, rivela, infatti, che la libertà individuale costituisce il principio base della protezione offerta e che le restrizioni di tale diritto sono ammissibili solo se accolte entro il perimetro tracciato dai sub paragrafi del dettato convenzionale in parola.

Nel caso *Klass e altri c. Germania*<sup>48</sup> la Corte di Strasburgo, nonostante riconosca il pericolo del dilagare del terrorismo nelle società moderne e, dunque, l'essenzialità delle attività di *intelligence* al fine di preservare la sicurezza nazionale e di prevenire disordini o crimini, al contempo afferma che gli Stati membri non

---

<sup>47</sup> P. van Dijk and G. van Hoof, *Theory and Practice of the European Court of Human Rights*, Dordrecht, Netherlands: Kluwer Law International, 1990, pag. 255.

<sup>48</sup> *Klass e altri c. Germania*, ric. n. 5029/71, sent. 6 settembre 1978.

godono di una discrezionalità illimitata nel sottoporre gli individui a misure di sorveglianza.

Al riguardo, spetta alla Corte accertare che esistano garanzie adeguate ed efficaci contro gli abusi. Tale valutazione ha un carattere relativo in quanto dipende da tutte le circostanze del caso concreto, ivi comprese la natura, la portata e la durata delle possibili misure, i motivi richiesti per l'applicazione delle stesse, le autorità competenti a disporre, realizzare e sovrintendere tali provvedimenti e il tipo di rimedio previsto contro di essi dall'ordinamento nazionale.

Nel segno delle considerazioni che precedono, merita adesso soffermarsi sul compendio di eccezioni che, alla stregua del dettato convenzionale, consentono il ricorso a misure privative della libertà personale adottando quale *focus* privilegiato di osservazione la casistica giurisprudenziale della Corte di Strasburgo in materia di *counter-terrorism*.

### 3.1 L'art. 5 par. 1 lett. c) della CEDU: geometrie dei diritti nello stato di emergenza

L'art. 5 par. 1 lett. c) della Cedu<sup>49</sup> consente di arrestare o porre in detenzione un individuo al fine di tradurlo dinanzi all'autorità giudiziaria competente quando sussistono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o sia necessario prevenire la commissione di un reato o la fuga di chi lo abbia commesso.

La Corte di Strasburgo ha affermato che l'art. 5 par. 1 lett. c) contempla una privazione della libertà personale solo in previsione di un procedimento penale e consente l'arresto o la detenzione di un individuo laddove sussista la finalità di condurla dinanzi all'autorità giudiziaria competente in presenza del ragionevole

---

<sup>49</sup> Art. 5 Cedu “1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: [...] (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso;”

sospetto che abbia commesso un'offesa o quando sia necessario prevenire un'offesa dopo la commissione della stessa.

Pertanto, la tutela contro gli abusi di una detenzione arbitraria viene garantita attraverso una duplice previsione del dettato convenzionale.

Da un lato, la norma in parola richiede che la persona detenuta debba essere tradotta prontamente dinanzi ad un'autorità giudiziaria. Difatti, un'interpretazione dell'art. 5 par. 1 lett. c) che consenta un generale potere di detenzione preventiva da parte delle forze di polizia degli Stati contraenti sarebbe contraria alla garanzia offerta dalla disposizione *de qua*<sup>50</sup>. A tal riguardo, la formulazione dell'articolo 5, paragrafo 1, lett. c) è sufficientemente chiara: è evidente che tale previsione si riferisce ad ogni categoria di arresto o di detenzione.

Di conseguenza, detta clausola consente la privazione della libertà solo quando tale privazione sia effettuata con lo scopo di tradurre la persona arrestata o detenuta davanti all'autorità giudiziaria competente.

A questo proposito, sia il testo francese che inglese chiariscono che le parole “per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente” si applicano non solo al caso di una persona sia arrestata o detenuta in considerazione del “ragionevole sospetto di aver commesso un reato”, ma anche nel caso di un individuo arrestato o detenuto “quando è ritenuto ragionevolmente necessario per impedire di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso”.

La presenza di una virgola nella versione francese dopo le parole “*s'il a été arrêté et détenu en vue d'essere conduit devant l'autorité judiciaire*” significa che questa previsione si riferisce a tutte le categorie di arresto e di detenzione elencate dopo la virgola<sup>51</sup>.

Il ragionevole sospetto che qualcuno abbia commesso un crimine non solo richiede che sia stato soddisfatto un osservatore oggettivo, ma altresì che siano state considerate le circostanze che permeano il caso concreto.

---

<sup>50</sup> Lawless c. Irlanda, ric. n. 332/57, sent. 1 luglio 1961

<sup>51</sup> Lawless c. Irlanda, cit., par. 9

Pertanto, la nozione di “ragionevole sospetto” di avere commesso il reato e la necessità considerata ragionevole di prevenire la commissione di un reato ovvero di prevenire la fuga dopo la commissione del reato è, senza dubbio, quella che ha maggiormente occupato la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Affinché la misura privativa della libertà personale possa essere valutata in termini di compatibilità rispetto ai criteri imposti dal paragrafo 1 dell’articolo 5, l’ordine di detenzione preventiva deve essere vagliato con riferimento ad un duplice ordine di criteri.

In primo luogo, deve potersi rinvenire una delle tre ragioni condizionanti<sup>52</sup> che giustificano l’emissione della misura: i motivi plausibili di sospettare la commissione di un reato; i fondati motivi di ritenere necessario impedire la commissione di un reato; i motivi fondati di impedire la fuga dopo la commissione del reato.

In secondo luogo, tale primo giudizio deve essere integrato da un’analisi in concreto delle caratteristiche della misura disposta e della fase processuale di riferimento<sup>53</sup>.

Per un verso, la nozione di ragionevole sospetto lascia agli Stati contraenti un ampio margine di apprezzamento in ordine alla sussistenza dei riferiti presupposti, che la Corte ad ogni buon conto si riserva di valutare caso per caso.

Per altro verso, la giurisprudenza dei Giudici della Convenzione sottolinea che la plausibilità dei sospetti sui quali deve fondarsi l’arresto costituisce un elemento essenziale della protezione offerta dall’articolo 5 § 1, lett. c).

L’esistenza di sospetti plausibili presuppone quella di informazioni idonee a persuadere un osservatore oggettivo.

All’ombra di tali considerazioni, giova osservare come la Corte abbia interpretato i presupposti testé citati nei particolari casi in cui assuma rilievo una minaccia terroristica.

---

<sup>52</sup> Jecius c. Lituania, ric. n. 34578/97, sent. 31 luglio 2000

<sup>53</sup> Mooren c. Germania, ric. n.11364/03, sent. 9 luglio 2009

In particolare, tale valutazione deve tener conto di una serie di circostanze che a loro volta pongono particolari questioni nei casi di criminalità terroristica.

In tali occasioni, infatti, le autorità pubbliche possono essere chiamate, nell'interesse della sicurezza pubblica, a sottoporre taluno - un presunto terrorista - ad una misura privativa della libertà personale, sulla base di informazioni che, sebbene attendibili, non possono essere rivelate al sospettato senza compromettere la fonte.

I Giudici di Strasburgo hanno affermato che la necessità di contrastare la criminalità terroristica non può giustificare l'estensione della nozione di ragionevole sospetto fino ad attentare alla sostanza della garanzia assicurata dall'articolo 5, paragrafo 1, lettera c) della Convenzione.

Anche in tali circostanze, infatti, il governo dello Stato contraente deve allegare i fatti o i dati idonei a giustificare la sussistenza dei motivi di ragionevole sospetto in capo al sospettato di atti terroristici.

Il dettato normativo di cui trattasi non presuppone che la polizia abbia raccolto al momento dell'arresto le prove sufficienti a sostenere l'accusa, in quanto la finalità di un interrogatorio durante la detenzione preventiva è proprio quella di completare l'inchiesta penale confermando o meno i sospetti concreti che fondano l'arresto.

La detenzione in presenza di un ragionevole sospetto di commissione di un atto terroristico o di imminente commissione o fuga deve avvenire nel rispetto del principio di legalità.

In primo luogo, l'offesa deve essere previamente prevista dalla legge; in secondo luogo, il detenuto deve essere condotto dinanzi ad una Corte competente; in terzo luogo, deve sussistere il ragionevole sospetto e non solo un mero legame con il terrorismo. Per ciò stesso, il fatto su cui si fonda il *reasonable suspicion* non è del medesimo grado di quelli necessari per giustificare una condanna o anche per sostenere un'accusa in giudizio.

A tal riguardo, si richiama il caso Fox, Campbell e Hartley c. the Regno Unito<sup>54</sup>. Il signor Fox e la sig.ra Campbell, marito e moglie, il 5 ottobre del 1986 venivano fermati dalla polizia a Belfast e condotti alla stazione Woodbourne ed ivi veniva effettuata una perquisizione completa del veicolo sul quale stavano viaggiando. Venticinque minuti dopo il loro arrivo alla stazione di polizia erano formalmente arrestati ai sensi dell'articolo 11 del *Northern Ireland Emergency Provisions Act* del 1978. Al momento dell'arresto venivano informati di essere sospettati di terrorismo e che potevano essere trattenuti fino a 72 ore.

Quel giorno, condotti presso l'ufficio di polizia di Castlereagh, erano interrogati separatamente dalla polizia. Durante la loro detenzione al sig. Fox e alla signora Campbell venivano poste delle domande in ordine al loro presunto coinvolgimento, nel giorno dell'arresto, nell'attività di raccolta di informazioni e di corrieri per la *Provisional Irish Republican Army* ("IRA"). Erano anche interrogati circa il sospetto di una loro appartenenza a tale organizzazione. Secondo il governo britannico, le informazioni alla base del sospetto contro i due erano già note alle forze dell'ordine sin dal momento in cui era stata fermata la loro auto.

Tuttavia, nessuna notizia di reato veniva iscritta a carico dei coniugi. I due erano trattenuti per 44 ore, nessuno dei due veniva tradotto dinanzi ad un giudice ed ai ricorrenti non era data alcuna possibilità di chiedere il rilascio su cauzione.

Già nel 1979, il sig. Fox era stato condannato a 12 e 5 anni di reclusione per i reati, rispettivamente, di detenzione e uso di diversi esplosivi nonché di appartenenza all'IRA. Nello stesso anno, alla signora Campbell era stata applicata una sospensione della pena per coinvolgimento in reati di detenzione ed uso di esplosivi.

Il sig. Hartley era sospettato di essere coinvolto in un sequestro di persona che aveva avuto luogo all'inizio dello stesso mese, quando un giovane uomo e una donna erano stati portati via con la forza da uomini armati che si era ritenuto fossero

---

<sup>54</sup> Fox, Campbell and Hartley c. Regno Unito, ric. nn. 12244/86, 12245/86, 12383/86, sent. 30 agosto 1990

coinvolti nelle attività dell'IRA. Il sig. Hartley veniva rilasciato dopo 30 ore di detenzione. Nessun procedimento penale era avviato in seguito al suo arresto.

Com'è noto, sul finire degli anni '60, nel Regno Unito, la lotta al terrorismo costituiva una priorità. Il terrorismo separatista nordirlandese nel corso di due decenni ha causato sanguinosi attentati ai quali il Governo inglese ha fatto fronte di volta in volta attraverso la predisposizione di provvedimenti normativi di carattere eccezionale<sup>55</sup>.

Per circa 20 anni l'Irlanda del Nord è stata esposta ad una campagna terroristica cruenta. Più di 2.750 persone, tra i quali quasi 800 membri delle forze di polizia, sono state uccise e 31.900 sono stati mutilati o feriti. L'offensiva dell'IRA si è estesa al Regno Unito ed al continente europeo.

Il contrasto al terrorismo nord irlandese seguì un doppio binario: da un lato, venivano approntate misure di sicurezza e di repressione criminale di natura penale, dall'altro si inseguiva una risoluzione del conflitto di natura politica<sup>56</sup>.

Il ricorso alla legislazione d'emergenza, caratterizzata da un perimetro prestabilito di vigenza nel tempo e nello spazio, fu successivamente sostituito dall'adozione di

---

<sup>55</sup> A partire dagli anni '70 del secolo scorso il Regno Unito adottò una serie di provvedimenti di contrasto al terrorismo nord irlandese. In primo luogo, si cita il Northern Ireland (Emergency Provisions) Act adottato nel 1973 (su cui si veda L. K. Donohue, *Counter-terrorist law and emergency powers in the United Kingdom*, Irish Academic Press, 2001, pag. 127 ss.). A tale provvedimento fece seguito il Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act del 1974 (su cui v. L. K. Donohue, *Counter-terrorist law and emergency powers in the United Kingdom*, cit., pag. 216 ss.). Successivamente, alla legislazione d'emergenza si aggiunse il The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act adottato nel 1976, nonché il The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act del 1984 (su cui v. L. K. Donohue, *Counter-terrorist law and emergency powers in the United Kingdom*, cit., rispettivamente pag. 231 ss. e 247 ss.). E ancora si cita il The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act del 1989 ( si veda al riguardo L. K. Donohue, *Counter-terrorist law and emergency powers in the United Kingdom*, cit., pag. 253 ss.), modificato da provvedimenti quali il Criminal Justice and Public Order Act del 1994, il Prevention of Terrorism (Additional Powers) Act del 1996 (su cui v. L. K. Donohue, *Counter-terrorist law and emergency powers in the United Kingdom*, cit., pag. 255 ss.), il Criminal Justice (Conspiracy and Terrorism) Act 1998 (su cui v. L. K. Donohue, *Counter-terrorist law and emergency powers in the United Kingdom*, cit., pag. 286 ss.).

<sup>56</sup> In tal senso H. Fenwick, G. Phillipson, *Legislative over-breadth, democratic failure and the judicial response: fundamental rights and the UK's anti-terrorism legacy policy*, in V. Ramray, M. Hor, K. Roach, *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press, 2005, pag. 455-456.

disposizioni anti-terrorismo destinate ad essere inserite stabilmente nell' *corpus iuris* inglese.

Nel tentativo dichiarato di contrastare in modo più efficace la minaccia del terrorismo, è stato emanato il *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act* del 1978.

Giova ricordare che, in principio, la legislazione speciale in materia era sottoposta ad un rinnovo annuale da parte del Parlamento. Viceversa, la legislazione di contrasto al terrorismo approvata nei decenni successivi avrà carattere permanente. L'ordito normativo così introdotto era rivolto alla prevenzione e alla repressione del terrorismo interno<sup>57</sup>.

In particolare, la Sezione n.11 della legge del 1978 – poi abrogata dalla legislazione successiva – consentiva alla forza di pubblica sicurezza di trattenere in arresto, fino a 72 ore, chiunque fosse sospettato di terrorismo<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Per la legislazione di contrasto al terrorismo internazionale si veda il Terrorism Act del 2000 entrato in vigore il 19 febbraio 2001. Il Terrorism Act approvato nel 2000 dal Parlamento inglese, rispetto alle leggi precedenti, costituiva una legislazione permanente e non temporanea applicabile su tutto il territorio del Regno. Il Terrorism Act del 2000 offriva per la prima volta una definizione di terrorismo inteso “ the use or threat of action where — (a) the action falls within subsection (2), (b) the use or threat is designed to influence the government or to intimidate the public or a section of the public, and (c) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious or ideological cause. (2) Action falls within this subsection if it — (a) involves serious violence against a person, (b) involves serious damage to property, (c) endangers a person's life, other than that of the person committing the action, (d) creates a serious risk to the health or safety of the public or a section of the public, or (e) is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system”. La definizione di terrorismo prevista da tale legge ha costituito oggetto di numerose critiche. Al riguardo si veda A. Conte, *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism. Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, pag. 229 ss; S. H. Bailey, N. Taylor, *Civil Liberties. Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, 2009, pag. 413 ss.

<sup>58</sup>“1. Any constable may arrest without warrant any person whom he suspects of being a terrorist. [...] 3. A person arrested under this section shall not be detained in right of the arrest for more than seventy-two hours after his arrest, and section 132 of the Magistrates' Courts Act (Northern Ireland) 1964 and section 50 (3) of the Children and Young Persons Act (Northern Ireland) 1968 (requirement to bring arrested person before a magistrates' court not later than forty-eight hours after his arrest) shall not apply to any such person”. La Sezione 11 (1) della legge del 1978 è stata successivamente sostituita dalla sezione 6 del Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1987, entrata in vigore il 15 giugno 1987. Questa nuova disposizione si limita a conferire un potere di ingresso e di perquisizione nei locali con lo scopo di porre in arresto un individuo sospettato ai sensi dell'articolo 12 del Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984. Tali ultime disposizioni limitano espressamente i poteri di arresto senza mandato ai casi in cui sussistono “motivi ragionevoli” di sospetto.

Nel caso di specie, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riscontrato una violazione dell'articolo 5, paragrafo 1, CEDU dal momento che le prove fornite non erano sufficienti a stabilire che sussistesse il “ragionevole sospetto” in ordine ai fatti in commento. In particolare, la “ragionevolezza” del sospetto sul quale deve basarsi un arresto costituisce una parte essenziale della salvaguardia contro arresti e detenzioni arbitrarie ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lett. c).

Il requisito in parola richiede un’oggettiva giustificazione presupponendo l'esistenza di elementi indiziari o di informazioni che soddisfino un osservatore oggettivo in ordine al fatto che la persona sottoposta a misura restrittiva possa aver commesso l'offesa *de qua*, possa commetterla o darsi alla fuga.

Il dettato convenzionale, pertanto, si riferisce ad un ragionevole sospetto piuttosto che una genuina buona fede soggettiva. Tale requisito, su cui l'arresto deve basarsi costituisce, infatti, una clausola di salvaguardia da misure restrittive arbitrarie.

Ciononostante, la Corte non oblitera che la minaccia terroristica meriti una particolare considerazione per le implicazioni in termini di perdite di vite umane che comporta. Proprio a fronte di tale rischio, la polizia è obbligata ad agire con la massima urgenza dando seguito alle informazioni, comprese le informazioni provenienti da fonti segrete.

Pertanto, l'art. 5 della Convenzione non va applicato in modo da creare sproporzionate difficoltà alle autorità degli Stati membri nel contrasto al terrorismo.

Pertanto, le esigenze di contrasto al terrorismo non possono giustificare che si estenda il concetto di “ragionevolezza” fino al punto da comprimere l'essenza della salvaguardia garantita dall'articolo 5, paragrafo 1, lett c) CEDU.

In particolare, non può essere richiesto allo Stato contraente di provare la ragionevolezza del sospetto su cui si fonda l'arresto di un sospetto terrorista rivelando le fonti confidenziali di informazione o anche fatti i quali sarebbero suscettibili di indicare l'identità della loro fonte.

Quanto osservato induce la Corte ad affermare che il proprio sindacato di controllo sul rispetto delle garanzie offerte dalla Convenzione deve poter risolvere se la sostanza della garanzia offerta dall'art. 5 § 1 lett. c) sia stata assicurata. Pertanto, incombe sul Governo dello Stato convenuto l'onere di allegare fatti o informazioni idonei a fondare il convincimento che sussistono motivi plausibili di sospetto della persona arrestata.

A tale approdo perviene la Corte nel caso sopra riferito laddove afferma che il fatto che i ricorrenti avessero riportato in passato condanne per reati di terrorismo può rafforzare il ragionevole sospetto del loro contatto con operazioni terroristiche, ma non costituire la sola ragione alla base del loro arresto.

Così, in assenza di elementi di prova atti a sorreggere il ragionevole sospetto richiesto dal dettato convenzionale, diversi da condanne precedenti inflitte ai ricorrenti per atti di terrorismo commessi anni prima, la Corte ha ritenuto non integrate le condizioni minime di cui all'art. 5, paragrafo 1, lett. c) con riferimento al requisito della plausibilità dei sospetti che giustificano l'arresto.

Nel solco appena tracciato si inserisce un altro caso sottoposto al giudizio del Giudice di Strasburgo. Nel caso *Murray c. Regno Unito*<sup>59</sup>, una coppia di sposi era accusata di raccogliere fondi per l'IRA. La signora Murray era arrestata e detenuta in forza della previsione di cui alla Sezione 14 della legge del 1978 sopra citata. Questa disposizione, come interpretata dai giudici nazionali, riconosceva all'esercito il potere di arrestare e detenere le persone sospettate della commissione dei reati ivi previsti.

Nella fattispecie, il governo convenuto sosteneva che esistessero motivi fondati e specifici, informazioni provenienti da una fonte dell'esercito affidabile, ma segreta, per sospettare che la signora Murray fosse coinvolta nella raccolta di fondi per fini terroristici. Tuttavia, le informazioni poste a base di tali sospetti, non potevano essere rivelate nell'interesse della vita e della sicurezza personale della fonte. Il governo, inoltre, indicava un certo numero di altri fatti in grado di

---

<sup>59</sup> *Murray c. Regno Unito*, ric. n. 14310/1988, sent. 28 ottobre 1994.

supportare, anche se indirettamente, la ragionevolezza dei sospetti, tra i quali, in particolare, le conclusioni cui erano pervenute le Corti nazionali nel procedimento contro la signora Murray.

In particolare, la recente condanna dei suoi fratelli negli Stati Uniti per reati connessi con l'acquisto di armi per conto dell'IRA, nonché le visite e i suoi numerosi contatti negli Stati Uniti.

Il governo riteneva che tali elementi di fatto - insieme considerati - fossero sufficienti per soddisfare un osservatore obiettivo in ordine alla sussistenza di un ragionevole sospetto sul coinvolgimento dei ricorrenti nell'organizzazione terroristica *Provisional Irish Republican Army*.

Ogni altra conclusione da parte della Corte avrebbe, si temeva, impedito alla pubblica autorità di effettuare l'arresto di una persona sospettata di terrorismo anche in casi in cui il ragionevole sospetto fosse basato principalmente su informazioni affidabili ma segrete, così inibendo l'adozione di misure efficaci per contrastare le organizzazioni terroristiche.

A fronte della recrudescenza della campagna terroristica dell'IRA in Irlanda del Nord, il potere di arresto concesso all'esercito dalla sezione 14 della legge del 1978<sup>60</sup> ha rappresentato un tentativo del legislatore di difendere lo Stato di diritto dalla minaccia terroristica.

---

<sup>60</sup> Il ricorrente era stato arrestato ai sensi della sezione 14 della legge del 1978 che all'epoca dei fatti stabiliva "(1) A member of Her Majesty's forces on duty may arrest without warrant, and detain for not more than four hours, a person whom he suspects of committing, having committed or being about to commit any offence.

(2) A person effecting an arrest under this section complies with any rule of law requiring him to state the ground of arrest if he states that he is effecting the arrest as a member of Her Majesty's forces.

(3) For the purpose of arresting a person under this section a member of Her Majesty's forces may enter and search any premises or other place -

(a) where that person is, or

(b) if that person is suspected of being a terrorist or of having committed an offence involving the use or possession of an explosive, explosive substance or firearm, where that person is suspected of being."

Intervenendo nel caso di specie, la Corte afferma che la norma convenzionale in commento non presuppone che le autorità inquirenti abbiano ottenuto prove sufficienti per sostenere l'accusa in giudizio. Viceversa, assume rilievo la sussistenza di condizioni idonee a promuovere l'inchiesta penale al fine di confermare o dissipare il sospetto posto a fondamento dell'arresto. Così, i fatti su cui si basa il sospetto non devono necessariamente avere la stessa forza probatoria di quelli necessari a giustificare una condanna o l'esercizio dell'azione penale. I Giudici di Strasburgo ritengono applicabili al caso di specie i principi già enucleati nella sentenza Fox, Campbell, Hartley. Ciononostante, - chiosa la Corte - l'esistenza o meno di un ragionevole sospetto dipende, in ultima analisi, dalle specificità della vicenda medesima.

La Corte ha, in primo luogo, ribadito che l'uso di informazioni riservate è essenziale nel contrasto alla violenza terroristica in ragione della minaccia che essa rappresenta per la vita dei cittadini e per la società democratica nel suo complesso<sup>61</sup>. Ciò non significa, tuttavia, che le autorità inquirenti possano arrestare individui sospettati, al solo fine di interrogarli, al di fuori di un efficace controllo da parte dei giudici nazionali o delle istituzioni di controllo della Convenzione, ogniqualvolta che il caso coinvolga la minaccia terroristica<sup>62</sup>.

Nel caso Murray, tuttavia - a differenza che nel caso della Fox, Campbell e Hartley - gli organi della Convenzione concludono che non sia riscontrabile alcuna violazione del dettato convenzionale in commento.

In particolare, nel corso del giudizio, il giudice nazionale, dopo aver sentito i testimoni e valutato la loro credibilità, ha accertato che la ricorrente, in effetti, era sospettata di essere coinvolta nella raccolta dei fondi per l'acquisto di armi negli Stati Uniti per conto dell'IRA. Il giudice interno ha ritenuto attendibile la testimonianza dell'ufficiale che aveva proceduto all'arresto, descritto come un "testimone trasparente e onesto". Al quadro così delineato si aggiungeva che, alcune settimane prima del suo arresto, i due fratelli della signora Murray erano stati

---

<sup>61</sup> Klass e altri c. Germania, cit., par. 48.

<sup>62</sup> Ibid., par. 49

condannati negli Stati Uniti per reati connessi all'acquisto di armi per la medesima organizzazione terroristica attraverso la collaborazione di persone “affidabili” che si riteneva risiedessero nell'Irlanda del Nord.

Secondo la ricorrente, dalle circostanze del caso emergeva che il provvedimento privativo della libertà personale non fosse realizzato allo scopo di tradurla dinanzi ad una “autorità giudiziaria competente”, ma semplicemente ad interrogarla e, quindi, a raccogliere informazioni.

Nell’ambito della tramatura così delineata, il Giudice di Strasburgo nota che, il potere di arresto e di detenzione affidato all'esercito ai sensi dell'articolo 14 della legge del 1978 non può essere utilizzato per scopi impropri quale la raccolta di informazioni.

Nell'azione promossa dalla signora Murray contro il Ministero della Difesa del Regno Unito, il giudice nazionale aveva rilevato, sulla base delle prove prodotte in giudizio, che lo scopo dell'arresto e della detenzione della ricorrente ai sensi dell'articolo 14 della legge del 1978 era stato quello di accertare i fatti penalmente rilevanti in ordine ai quali si sospettava un coinvolgimento della signora Murray.

Pertanto - precisa la Corte di Strasburgo - il ruolo degli organi di controllo della Convenzione è quello di stabilire se, nel caso specifico, le condizioni previste dal paragrafo c) dell'articolo 5 par. 1, siano soddisfatte. In questo contesto, non rientra normalmente nella competenza della Corte, sostituire la propria valutazione del fatto a quella delle corti nazionali “che sono poste in una posizione tale da poter meglio valutare le prove addotte dinanzi a loro”<sup>63</sup>. Nel caso di specie, la ricorrente non ha prodotto, nel procedimento dinanzi agli organi della Convenzione, elementi idonei a convincere i Giudici di Strasburgo dal discostarsi dalle conclusioni alle quali erano pervenuti i giudici nazionali.

Vero è che nei confronti della signora Murray non era stata elevata alcuna accusa, né la ricorrente era stata tradotta davanti ad un tribunale, essendo stata rilasciata dopo un colloquio della durata di poco più di un'ora.

---

<sup>63</sup> Klaas c. Germania, cit., par. 29.

Tuttavia, ciò non significa necessariamente che lo scopo del suo arresto e la detenzione fossero in contrasto con il dettato convenzionale di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. c) dal momento che “l'esistenza di tale scopo deve essere considerata indipendentemente dalla sua realizzazione”<sup>64</sup>.

Da ultimo - chiosa la Corte - l'articolo 14 della legge testé citata, non prevede che il soggetto sottoposto ad una misura privativa della libertà personale sia tradotto dall'esercito dinanzi all'autorità giudiziaria competente. Infatti, la disposizione legislativa richiamata prevede che, se sono confermati i sospetti durante l'interrogatorio, il sospettato è consegnato alla polizia che adotta le misure necessarie per condurlo davanti a un tribunale.

Purché lo scopo dell'arresto sia effettivamente quello di tradurre la persona sospettata davanti all'autorità giudiziaria competente, non rilevano, ai fini del giudizio di conformità della misura adottata all'art. 5, par. 1, lett. c), le concrete modalità previste dal diritto interno.

Alla stregua dei riferiti rilievi, i Giudici di Strasburgo sono pervenuti alle conclusioni che seguono.

In considerazione del *quantum* probatorio in fatto richiesto nella fase delle indagini ai fini dell'accertamento della sussistenza del ragionevole sospetto e delle esigenze particolari nel contesto delle indagini sulla criminalità terroristica, la Corte ha ritenuto che sussistessero fatti sufficienti o informazioni che potessero fornire una plausibile base oggettiva al sospetto che la signora Murray potesse aver prestato la propria cooperazione nella raccolta di fondi per conto dell'IRA.

Per le considerazioni esposte, la Corte considera l'arresto e la detenzione della ricorrente effettuati conformemente alla previsione di cui al paragrafo 1 lett. c) dell'art. 5 CEDU.

---

<sup>64</sup> Brogan e Altri c. Regno Unito, ric. n. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, sent. 29 novembre 1988, par. 53.

Con riguardo alla garanzia in commento, assume altresì rilievo il caso O'Hara c. Regno Unito<sup>65</sup>. Il ricorrente, un membro di spicco del Sinn Fein, veniva arrestato in forza della sezione 12, par. 1, lett. b) del medesimo *Prevention of Terrorism Act* che riconosceva ad un agente di polizia il potere di arrestare, senza un mandato, un individuo sulla base di fondati motivi di sospetto in ordine alla commissione, preparazione o istigazione di atti di terrorismo. Il ricorrente era così condotto nel centro di detenzione dove era interrogato dalla polizia senza rendere alcuna dichiarazione. Dopo sei giorni e 13 ore era rilasciato.

I giudici nazionali dinanzi ai quali il sig. O'Hara aveva impugnato la legittimità del suo arresto respingevano le sue doglianze.

Il giudice di Strasburgo afferma che, nel caso di specie, non veniva in rilievo alcuna violazione dell'articolo 5 § 1 della Convenzione, dal momento che, sulla base di prove o informazioni di *intelligence*, era stato accertato che il ricorrente arrestato con l'accusa di terrorismo, aveva fatto parte delle operazioni di pianificazione di attività terroristiche. In particolare, la Corte riteneva soddisfatto lo standard di prova in ordine alla sussistenza di un sospetto fondato su motivazioni ragionevoli.

Tali considerazioni in ordine alla ragionevolezza della detenzione hanno condotto la Corte a formulare una sorta di teoria generale con riguardo ai requisiti per valutare la sussistenza del ragionevole sospetto.

Da un lato, il fatto che l'arresto debba basarsi su un ragionevole sospetto non significa che l'ufficio che procede all'applicazione della misura restrittiva debba fornire al preposto ogni elemento probatorio su cui si fonda il sospetto al momento dell'arresto.

Ciononostante, gli arresti senza una motivazione giuridica, con tutta facilità, non soddisfaranno il criterio di proporzionalità richiesto dal dettato convenzionale. La facoltà di detenere una persona sulla base di un ragionevole sospetto non giustifica una generale politica di detenzione preventiva sulla base della

---

<sup>65</sup> O'Hara c. Regno Unito, ric. n. 37555/97, sent. 16 Ottobre 2001

propensione del detenuto a commettere tali offese. La propensione a tali offese deve infatti essere specifica ed individuale.

In tale procedimento, il governo ha affermato che le informazioni che hanno condotto la polizia ad arrestare il ricorrente erano state ottenute in modo indipendente da quattro informatori separati che si erano rivelati in precedenza affidabili. Il ricorrente contestava che tale informazione fosse stata ricevuta o che potesse essere considerata attendibile sostenendo di essere stato arrestato nell'ambito di un'attività di polizia arbitraria che lo ha sottoposto alla misura privativa della libertà personale per il solo fatto di essere un membro di spicco del *Sinn Fein*.

La Corte ricorda, tuttavia, che, nel corso dei procedimenti nazionali, il ricorrente non ha contestato la buona fede dei funzionari di polizia coinvolti nell'arresto.

La Corte, allora, richiama il caso Fox, Campbell e Hartley nel contesto del quale era già noto alla polizia che i ricorrenti fossero sospettati di essere membri del IRA. In quel caso, l'assenza di un riscontro con informazioni a disposizione della polizia non soddisfaceva lo standard minimo richiesto dall'articolo 5 par. 1 CEDU per consentire un giudizio sulla ragionevolezza dell'arresto di un individuo.

Viceversa, nel caso Murray, il quantum di prova minimo richiesto dalla norma convenzionale era stato ritenuto dalla Corte sufficiente giacché l'arresto della ricorrente, con l'accusa di coinvolgimento nella raccolta di fondi per l'acquisto di armi, si era basato sulle informazioni fornite dall'ufficiale che aveva proceduto all'arresto in un quadro indiziario costituito dalle condanne per reati simili negli Stati Uniti riportate dai fratelli della ricorrente per fatti che implicavano la collaborazione con persone "fidate" in Irlanda del Nord.

Nel caso che adesso si esamina, invece, il sospetto si basa su informazioni trasmesse alla polizia da informatori che hanno identificato il richiedente tra un certo numero di persone sospettate di essere coinvolte in uno specifico evento terroristico. L'arresto è, dunque, il risultato di una operazione pianificata, più simile all'arresto della signora Murray e si è basato su un sospetto nei dettagli più specifico rispetto a quello emerso nel caso Fox, Campbell e Hartley. In considerazione di ciò,

afferma la Corte, il giudice nazionale aveva a sua disposizione un quadro indiziario idoneo a dedurre l'esistenza di motivi ragionevoli di sospetto non incompatibile con lo standard imposto dall'articolo 5 § 1 lett. c) della Convenzione.

Il ricorrente sosteneva che le motivazioni in ordine alla sussistenza di un ragionevole sospetto idoneo a giustificare la privazione della libertà personale non dovessero trarre il proprio fondamento sulle dichiarazioni di informatori anonimi. A tal proposito, ricorda la Corte che, nel corso del procedimento celebrato dinanzi al giudice nazionale, il richiedente non ha contestato specifici aspetti relativi alla malafede dei funzionari di polizia.

La Corte, pertanto, non ritiene, che l'approccio dei tribunali nazionali abbia occultato presunte responsabilità degli agenti, o conferito alle forze di polizia in genere l'impunità nei casi di arresti condotti sulla base informazioni coperte da segreto. Nel caso in esame, il sospetto nei confronti del ricorrente ha raggiunto il livello richiesto dalla norma convenzionale in quanto fondato su informazioni specifiche in ordine al coinvolgimento del ricorrente nei fatti contestati e lo scopo della privazione della libertà personale era quello di confermare o fugare tale sospetto.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, emerge che la Corte ha condannato gli Stati contraenti laddove la limitazione della libertà personale non fosse fondata su un sospetto ragionevole di avere commesso il reato e la necessità considerata ragionevole di prevenire la commissione di un reato ovvero di prevenire la fuga dopo la commissione del reato. Nell'ambito di questa valutazione, gli Stati godono di un certo margine di apprezzamento, margine che, in casi come quelli testé esaminati, nei quali assume rilievo l'emergenza terroristica, deve comunque ritenersi circoscritto dall'interesse proprio di una società democratica a garantire e preservare l'*habeas corpus* dell'individuo da interferenze arbitrarie.

Non v'è dubbio che la minaccia rappresentata dal terrorismo, per l'alto valore dei beni in gioco, incida fortemente nel giudizio di bilanciamento tra libertà ed esigenze di sicurezza.

Il ruolo dei giudici di Strasburgo è, allora, quello di accertare se lo Stato convenuto abbia esercitato la propria discrezionalità in modo ragionevole, verificando se le motivazioni addotte dalle autorità nazionali per giustificare la restrizione alla libertà personale siano fondate su un sospetto ragionevole e se le misure adottate siano state proporzionate allo scopo legittimamente perseguito.

3.2 L'art. 5 par. 2 della CEDU nel contesto dell'“emergenza terrorismo”: il diritto di essere informato sui motivi dell'arresto

Il diritto sancito dall'articolo 5 paragrafo 2<sup>66</sup> della CEDU di essere informato prontamente delle ragioni dell'arresto e delle accuse si ricollega evidentemente alle analoghe garanzie compendiate dall'articolo 6 paragrafo 3 con riguardo al diritto di chi viene incriminato a conoscere le accuse elevate a suo carico. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituisce l'unico trattato internazionale che prevede che le ragioni poste a fondamento dell'arresto debbano essere comunicate al detenuto in una lingua a lui comprensibile<sup>67</sup>.

Integrato nel sistema di protezione che offre l'articolo 5, il paragrafo 2 garantisce alla persona di essere informata con un linguaggio semplice, non tecnico ad essa accessibile, delle ragioni giuridiche e di fatto della privazione della sua libertà<sup>68</sup>. Nel più breve termine, affinché essa possa contestarne la legittimità davanti ad un tribunale sensi dell'articolo 5 paragrafo 4.

Al fine di stabilire se il ricorrente sia stato sufficientemente informato occorre avere riguardo delle particolarità del caso di concreto. Si pongono, infatti, particolari questioni con riguardo all'esigenza di bilanciare la garanzia in parola e la

---

<sup>66</sup> Art. 5 par. 2 Cedu “Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico”.

<sup>67</sup> R. Pati, *Due Process and International Terrorism: An International Legal Analysis*, Brill – Nijhoff, 2009, pag. 77

<sup>68</sup> Fox, Campbell and Hartley c. Regno Unito, cit., par. 40.

protezione, da parte delle autorità nazionali, delle informazioni e investigazioni addebitate ai detenuti in nome dell'imperativo della sicurezza nazionale.

In particolare, la difficoltà che incontra l'indagato nell'accedere alle informazioni poste a fondamento della detenzione può rendere illusorio l'esercizio del diritto di difesa.

Sebbene la Corte abbia affermato che l'avverbio "prontamente" vada generalmente interpretato in modo restrittivo, Essa ha consentito l'estensione del requisito previsto dal paragrafo 2 dell'art. 5 della Convenzione laddove i richiedenti fossero sospettati di attività terroristica.

In tale contesto, infatti, la Corte di Strasburgo ha precisato che non è necessario informare esplicitamente un individuo in ordine a tutti motivi posti a fondamento dell'arresto al momento dello stesso, potendo tali informazioni essere dedotte dalla contestazione del reato<sup>69</sup>.

Ciononostante, i Giudici di Strasburgo non obliterano che tale garanzia fa parte di quell'insieme di principi che vanno sotto il nome di "*habeas corpus*" costituendo, il diritto in parola, una precondizione irrinunciabile per un effettivo esercizio del diritto di difesa. La materia, quindi, è particolarmente delicata trattandosi di limitazioni alla libertà fisica della persona in un contesto nel quale l'individuo potrebbe essere destinatario di gravi soprusi.

Al riguardo, nel caso *Dbouba c. Turchia*<sup>70</sup>, sottoposto al giudizio della Corte di Strasburgo, il ricorrente era risultato essere un simpatizzante attivo del *Islamic Tendency Movement*, un'organizzazione illegale in Tunisia. Nel 1989, l'organizzazione è stata ribattezzata *Ennahda*. Era, così, arrestato e interrogato dalla polizia in varie occasioni. Come conseguenza della persecuzione da parte delle forze di sicurezza tunisine, il richiedente ha lasciato la Tunisia nel 1990 ed è arrivato in Siria, via Libia ed Egitto. Nel 1992 si è recato in Italia e nel 1994 è tornato in Siria. Il 19 giugno 2007, il ricorrente è stato arrestato da agenti della

---

<sup>69</sup> Fox, Campbell and Hartley c. Regno Unito, par. 41.

<sup>70</sup> *Dbouba c. Turchia* ric. n. 15916/09, sent. 13 luglio 2010

sezione anti-terrorismo della Questura Şanlıurfa nel contesto di un'operazione di polizia condotta contro al-Qaeda. Il 20 giugno 2007 è stato trasferito alla Questura di Bursa. Il 22 giugno 2007, la Corte di Bursa ha ordinato la sua detenzione preventiva.

Il 9 agosto 2007 la procura di Istanbul ha presentato una richiesta di accusa alla Corte d'Assise di Istanbul, con l'imputazione di appartenenza ad al-Qaeda del ricorrente ed altre ventidue persone.

Il governo turco ha sostenuto che il ricorrente fosse stato informato delle ragioni della sua detenzione durante l'interrogatorio dalla polizia dopo il suo rilascio in attesa del processo.

Viceversa, il ricorrente ha sostenuto l'illegittimità del proprio arresto e che la sua detenzione non aveva una base legale nel diritto interno. Egli ha inoltre affermato che il documento contenente le sue dichiarazioni rese alla polizia il 25 gennaio 2008 non potesse essere considerato una notifica dei motivi della sua detenzione, dal momento che non vi era alcun riferimento alla sua detenzione in questo documento.

In tale contesto, i Giudici di Strasburgo osservano che, il documento del 25 gennaio 2008 riportava che il ricorrente sarebbe stato rilasciato in attesa di giudizio con l'accusa di appartenenza ad al-Qaeda e che nei suoi confronti era stata avviata una procedura di espulsione.

Pertanto, il documento in questione non conteneva alcuna informazione in ordine ai motivi posti a fondamento della detenzione del ricorrente. In assenza di qualsiasi altro documento nel fascicolo dell'accusa che dimostrasse che al ricorrente fossero stati formalmente notificati i motivi della sua detenzione, la Corte di Strasburgo è giunta alla conclusione che le ragioni della detenzione non fossero state mai rese note al ricorrente da parte delle autorità nazionali.

In tale occasione, il Giudice della Convenzione ha osservato che il governo non ha prodotto in giudizio alcuna prova che dimostrava che il ricorrente avesse avuto a sua disposizione le informazioni necessarie per contestare la legittimità della sua detenzione dinanzi ad un tribunale ai sensi dell'art. 5 paragrafi 1, 2 e 4. Il

Governo convenuto, al contrario, si era limitato a sostenere che il ricorrente - in quanto straniero - avrebbe potuto presentare in Turchia solo un ricorso dinanzi ai tribunali amministrativi ai sensi dell'articolo 125 della Costituzione senza, peraltro, offrire ai Giudici di Strasburgo alcun esempio di tribunali che il ricorrente potesse rapidamente adire.

In ultimo, Corte ha così rilevato che il ricorrente non è stato informato delle ragioni poste a fondamento della privazione della libertà personale decorsa a partire dal 25 gennaio 2008. A tale stregua il ricorrente ha visto frustrato il proprio diritto a contestare dinanzi ad un tribunale la propria detenzione<sup>71</sup>.

Di conseguenza, la Corte di Strasburgo ha accertato che il diritto interno turco non ha garantito al richiedente neppure un rimedio a mezzo del quale ottenere un controllo giurisdizionale della legittimità della sua detenzione, ai sensi dell'articolo 5 par. 4 della Convenzione<sup>72</sup>. Alla luce di quanto sopra, la Corte conclude che vi è stata, nel caso sottoposto al proprio giudizio, una violazione dell'articolo 5 paragrafi 2, 4 e 5 della Convenzione.

La sicurezza è, in primo luogo, “diritto alla sicurezza” - alla quale fa riferimento l’art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo – che, unitamente al “diritto alla libertà” è da intendersi come garanzia da “arbitrarie interferenze della pubblica autorità nella libertà di un individuo”<sup>73</sup>.

A fronte della straordinaria violenza del terrorismo, capace di dissipare i diritti posti a tutela dei beni della vita, gli Stati hanno reagito con misure straordinarie, incidenti negativamente sulle garanzie processuali dei soggetti sospettati di attività terroristiche. La Corte di Strasburgo, pertanto, declina il diritto di essere informato sui motivi dell'arresto nel quadro del diritto ad una difesa effettiva quale condizione necessaria per le garanzie che ci si appresta ad approfondire nei paragrafi che seguono.

---

<sup>71</sup> Shamayev e altri c. Georgia e la Russia, ric. n. 36378/02, sen. 12 aprile 2005, par. 432.

<sup>72</sup> S.D. c. Grecia, ric. n. 53541/07, sent. 11 giugno 2009, par. 76

<sup>73</sup> M. Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, 1985, pag. 315; M. Pisani, *Art. 5 - Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, pag. 117 s.

3.3 L'art. 5 par. 3 della CEDU: il diritto di essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice e il diritto di essere giudicato entro un termine ragionevole

### 3.3.1 Il diritto dell'arrestato di essere tradotto davanti a un giudice

La giurisprudenza di Strasburgo ha elaborato ampiamente i principi che impernano le garanzie procedurali relative alle misure privative della libertà personale.

In particolare, la Corte di Strasburgo compendia l'articolo 5 tra le principali disposizioni di garanzia dei diritti fondamentali che proteggono la libertà fisica dell'individuo e ha affermato a più riprese che la tutela offerta dalla disposizione convenzionale *de qua* riveste un'importanza primaria. Da ciò discende che le eccezioni alla norma in parola costituiscono un elenco esaustivo e, per ciò stesso, richiedono un'interpretazione restrittiva.

La legalità della detenzione costituisce una garanzia essenziale a presidio della libertà personale sia con riferimento alla procedura osservata sia con riguardo all'aderenza alle disposizioni sostanziali.

L'articolo 5 paragrafo 3 si riferisce a due momenti distinti: il primo riguarda il periodo immediatamente susseguente all'arresto in cui una persona si trova a disposizione della pubblica autorità ed il secondo, che precede l'eventuale processo davanti una giurisdizione penale, durante il quale sospettato può essere sottoposto ad una misura privativa della libertà personale.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ritiene che occorra garantire un controllo giurisdizionale alla persona arrestata o detenuta perché sospettata di aver commesso un reato. Tale controllo costituisce una effettiva garanzia contro il rischio di maltrattamenti. Rischio considerevole durante la fase iniziale della detenzione.

In particolare, il controllo giurisdizionale deve rispondere ad esigenze di prontezza in guisa che il controllo giurisdizionale al momento della prima comparizione della persona sottoposta a una misura privativa della libertà personale

deve consentire di svelare ogni maltrattamento e di ridurre al minimo ogni attentato ingiustificato alla libertà individuale.

Al riguardo, pertanto, il controllo in parola non può dipendere da una richiesta formulata della persona detenuta.

Da ciò discende che la garanzia offerta dalla norma convenzionale in commento è distinta da quella prevista dal paragrafo 4 dell'articolo 5 - su cui *infra* - che offre alla persona detenuta il diritto presentare un ricorso a un tribunale affinché decida sulla legittimità della sua detenzione ordinandone la liberazione se la detenzione è illegittima.

Il carattere automatico del controllo codificato dal paragrafo 3 è così contemplato in guisa che una persona sottoposta a maltrattamenti potrebbe trovarsi nell'impossibilità di adire il giudice con un'istanza a salvaguardia della legalità della detenzione.

Alla luce delle esigenze testé richiamate, una persona arrestata deve essere tradotta "prontamente" davanti ad un giudice o altra autorità giudiziaria<sup>74</sup> e, inoltre, deve essere in grado di presentare ricorso ad un tribunale per l'accertamento della legittimità della propria detenzione.

Da tali considerazioni emerge la centralità del diritto alla libertà personale dell'individuo tanto che, fatte salve le disposizioni di deroga di cui all'articolo 15 della CEDU, la giurisprudenza di Strasburgo declina in termini tassativi le eccezioni di cui al paragrafo 1 dell'articolo 5 il cui testo reca un elenco esaustivo da interpretarsi restrittivamente.<sup>75</sup>

Inoltre, il controllo giurisdizionale che l'ordinamento interno è obbligato ad approntare a garanzia del diritto dell'individuo alla libertà personale dalle interferenze del potere esecutivo, sancito dal paragrafo 3 della norma convenzionale in commento, costituisce un precipitato necessario dell'indipendenza del potere giudiziario.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Irlanda c. Regno Unito, ric. 5310/71, sent. 18 gennaio 1978, par. 25

<sup>75</sup> Winterwerp c. Paesi Bassi, , ric. n. 6301/73, sent. 24 ottobre 1979, par. 37.

<sup>76</sup> Assenov e altri c. Bulgaria, ric. n. 90/1997/874/1086, sent. 28 Ottobre 1998

La garanzia dell'arrestato di essere prontamente tradotto davanti all'autorità giudiziaria che qui occupa presenta risvolti interessanti laddove la Corte di Strasburgo è adita da individui sospettati di attività terroristiche.

In particolare, si consideri, per il tema che qui interessa, il caso *Brogan e Altri c. Regno Unito*<sup>77</sup>.

In tale occasione, la Corte ha accertato una violazione dell'articolo 5 paragrafo 3 della Convenzione con riferimento alle istanze dei quattro ricorrenti che erano stati detenuti ai sensi della sezione 12 del *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* del 1984.

I ricorrenti erano trattenuti in detenzione per un periodo rispettivamente di circa sei giorni e sedici ore e quattro giorni e sei ore, senza esser tradotti davanti ad un'autorità giudiziaria.

La Corte ha stabilito che, anche il più breve dei periodi di detenzione si poneva in contrasto con la disposizione di cui all'art. 5 par. 3 CEDU.

Nella specie, l'obiettivo di proteggere la comunità dal terrorismo, addotto dal governo a fondamento della detenzione, non è da solo sufficiente ad assicurare la conformità delle misure adottate al dettato convenzionale in commento.

A seguito della richiamata sentenza della Corte di Strasburgo, il 23 dicembre 1988 il Regno Unito informò il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa che il Governo britannico intendeva avvalersi del diritto di deroga conferito dall'art. 15 par. 1 CEDU dal momento che l'esercizio dei poteri consentiti dalla sezione 12 della Legge del 1984 avrebbe potuto porsi in contrasto con gli obblighi imposti dall'art. 5 par. 3 della Convenzione.

Il fatto che una persona detenuta non sia tradotta dinanzi a un tribunale, di per sé, non integra una violazione dell'art. 5 par. 3 CEDU. Nessuna violazione del dettato convenzionale può configurarsi se la persona arrestata viene rilasciata

---

<sup>77</sup> *Brogan e Altri c. Regno Unito*, cit.

“prontamente” prima che ogni controllo giudiziario della sua detenzione sia effettuato<sup>78</sup>.

Viceversa, se la persona arrestata non viene rilasciata tempestivamente, ha diritto a comparire prontamente davanti a un giudice o ad un'autorità giudiziaria.

La valutazione del requisito della “prontezza” deve essere svolta alla luce dell'oggetto e dello scopo dell'articolo 5 CEDU. La giurisprudenza della Corte ha affermato che l'art. 5, nel sistema della Convenzione, sancisce un diritto umano fondamentale a garanzia del singolo contro le interferenze arbitrarie da parte dello Stato<sup>79</sup>.

Il controllo giudiziario dall'intromissione nella sfera della libertà personale da parte del potere esecutivo costituisce il fulcro essenziale della garanzia sancita dall'art. 5 comma 3 in guisa da minimizzare il rischio di arbitrarietà delle privazioni della libertà personale.

Il vaglio posto a presidio di tale diritto costituisce una caratteristica implicita dello Stato di diritto, “uno dei principi fondamentali di una società democratica, espressamente indicato nel preambolo della Convenzione”<sup>80</sup> e “e al quale tutta la Convenzione si ispira”<sup>81</sup>.

L'obbligo in parola, espresso in inglese con il termine “*promptly*” ed in francese con la parola “*aussitôt*” è chiaramente distinguibile dal requisito meno rigoroso previsto dalla seconda parte del paragrafo 3 dell'art. 5 che si riferisce al “termine ragionevole” (“*délai raisonnable*”) nonché da quella di cui al paragrafo 4 dell'articolo 5 “*rapidamente*” (“*à bref délai*”).

Il termine “*promptly*” si trova anche nel testo inglese del paragrafo 2 dell'art. 5, laddove la versione francese usa le parole “*dans le plus court délai*”.

---

<sup>78</sup> J. Baljet e Van den Brink c. Paesi Bassi, ric. n. 8805/79 8806/79 9242/81, sent. 22 maggio 1984, par. 52

<sup>79</sup> Bozano c. Francia, ric. n. 9990/82, sent. 18 dicembre 1986, par. 54

<sup>80</sup> Klass e altri di cui sopra, par. 55

<sup>81</sup> Engel e Altri c. Paesi Bassi, ric. nn. 5100/71 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, sent. 8 giugno 1976, par. 69

Come indicato nella sentenza Irlanda c. Regno Unito<sup>82</sup>, il termine “prontamente” (“*promptly*”) nel paragrafo 3 può essere inteso con un significato più ampio rispetto ad “*aussitôt*”, che letteralmente significa immediatamente.

Così, di fronte a diverse versioni linguistiche di un trattato, ugualmente autentiche, ma non equivalenti sul piano ermeneutico, la Corte è chiamata ad interpretarle in guisa da conciliarle quanto più possibile e nel modo più appropriato al fine di realizzare l'obiettivo del trattato<sup>83</sup>.

L'uso nel testo francese della parola “*aussitôt*”, con la sua connotazione di immediatezza, conferma che il grado di flessibilità legata al concetto di “tempestività” è limitata, sebbene le circostanze concomitanti non possano essere ignorate ai fini della valutazione del disposto di cui al paragrafo 3 dell'art. 5 CEDU.

Se da un lato, la condizione della tempestività deve essere valutata avendo riguardo delle specificità del caso concreto, è pur vero che il significato da attribuire a questo requisito non può mai condurre al punto di compromettere l'essenza stessa del diritto garantito all'articolo 5 par. 3, fino ad obliterare l'obbligo dello Stato di garantire all'individuo un rilascio rapido o, in alternativa, di essere tempestivamente tradotto dinanzi ad un'autorità giudiziaria.

Al riguardo giova soffermarsi sul caso di Irlanda c. Regno Unito che ha ad oggetto l'arresto e la detenzione di persone sospettate di coinvolgimento in atti di terrorismo in Irlanda del Nord. Nessuno dei ricorrenti è stato tradotto davanti a un giudice o ad un'autorità giudiziaria durante la sua permanenza in carcere. La questione da decidere era quindi se, tenuto conto delle caratteristiche speciali invocate dal governo, il rilascio di ciascun ricorrente fosse avvenuto “prontamente” ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, della Convenzione.

Senza dubbio, le indagini inerenti a reati di terrorismo sollevano particolari questioni al riguardo.

---

<sup>82</sup> Irlanda c. Regno Unito, cit.

<sup>83</sup> Articolo 33 par. 4 della Convenzione di Vienna sui trattati del 23 maggio 1969.

Pertanto, la Corte ha riconosciuto che, fatta salva l'esistenza di adeguate garanzie, il contesto del terrorismo nell'Irlanda del Nord consentiva di prolungare il periodo durante il quale le autorità potessero - senza violare l'articolo 5, par. 3 - tenere una persona sospettata di gravi reati di terrorismo in custodia prima di condurla davanti ad un giudice o un altro ufficiale giudiziario.

A tal proposito, il governo sollevava quale argomento, le difficoltà di un controllo giurisdizionale in ordine all'arresto o alla detenzione di sospetti terroristi.

Tali difficoltà, tuttavia, non possono condurre - a detta della Corte - a dispensare le autorità procedenti dal garantire prontamente un controllo giudiziario ai sensi della disposizione convenzionale che qui si commenta.

Come indicato in precedenza, il margine di flessibilità nell'interpretazione ed applicazione della nozione di "prontezza" è molto limitato.

Secondo la Corte, anche il più breve dei quattro periodi di detenzione - i quattro giorni e sei ore trascorse in custodia della polizia dal sig. McFadden - cade al di fuori dei rigidi vincoli di tempo consentiti dalla prima parte del paragrafo 3 dell'articolo 5.

Un' ampia interpretazione del requisito in parola condurrebbe ad un serio indebolimento della garanzia procedurale a scapito dei diritti dell'individuo compromettendo la stessa essenza del diritto tutelato da tale disposizione.

In considerazione di ciò, la Corte conclude che nessuno dei ricorrenti era stato "prontamente" tradotto dinanzi ad un'autorità giudiziaria. E pertanto, il fatto che l'arresto e la detenzione dei richiedenti fossero ispirati dal legittimo obiettivo di tutelare la comunità nel suo complesso dalla minaccia terroristica non è di per sé sufficiente a garantire il rispetto dei requisiti specifici di cui all'articolo 5 par. 3.

La ricca giurisprudenza in materia, forgiata principalmente nel contesto di casi legati al terrorismo, costituisce l'illustrazione delle politiche abusive perseguite *in subiecta materia* da parte di alcuni Stati contraenti.

Le risposte fornite dalla Corte di Strasburgo riflettono gli sforzi dei Giudici della Convenzione di declinare le ragioni di sicurezza relative all'efficacia delle

indagini e della prevenzione del terrorismo compatibilmente al rispetto del diritto alla libertà e alla sicurezza personale.

### 3.3.2 Il diritto di essere giudicato entro un termine ragionevole

La valutazione in ordine alla ragionevolezza del periodo di detenzione non va condotta in astratto ma in base alle caratteristiche del caso concreto. Il perdurare della detenzione può essere giustificato solo se sussistono specifiche esigenze di interesse pubblico e nel rispetto del diritto alla presunzione di innocenza e della libertà individuale sancito dall'articolo 5 della Convenzione<sup>84</sup>. La persistenza di un ragionevole sospetto che la persona arrestata abbia commesso un reato costituisce una *condicio sine qua non* ai fini della legittimità del perdurare della detenzione.

La Corte di Strasburgo è chiamata a decidere in ordine alla violazione dell'articolo 5 par. 3 sulla base dei motivi adottati nelle decisioni delle autorità giudiziarie nazionali e dei fatti documentati e allegati dal ricorrente<sup>85</sup>. Il Giudice di Strasburgo deve quindi stabilire se i motivi adottati dalle autorità giudiziarie persistano nel giustificare la privazione della libertà.

Laddove tali motivi fossero “rilevanti” e “sufficienti”, la Corte valuterà altresì che le autorità nazionali abbiano adoperato una “diligenza speciale” nella conduzione del procedimento. La complessità e le speciali caratteristiche dell'indagine sono fattori da prendere in considerazione in questo senso.

Spetta in primo luogo all'autorità giudiziaria nazionale assicurare che, in un determinato caso, la detenzione di un imputato in attesa di giudizio non superi un tempo ragionevole. A tal fine, esse devono esaminare tutti i fatti in rilievo decidendo in ordine alla sussistenza o meno di un interesse pubblico che giustifichi, nel rispetto del principio della presunzione di innocenza, la deroga alla garanzia della

---

<sup>84</sup> Kudla c. Polonia, ric. n. 30210/96, sent. 26 ottobre 2000, par. 110-111

<sup>85</sup> Labita c. Italia, ric. n. 26772/95, sent. 6 aprile 2000, par. 152

libertà individuale dandone giustificazione nelle decisioni sulle domande per il rilascio.

Da ciò discende che la Corte di Strasburgo è chiamata a decidere sulla configurabilità o meno di una violazione della disposizione convenzionale in commento essenzialmente sulla base dei motivi adottati dai giudici nazionali e dei fatti menzionati dal ricorrente nel suo ricorso.<sup>86</sup>

Con particolare riferimento ai casi di terrorismo, la Corte EDU<sup>87</sup> riconosce che, a causa della loro particolare gravità e della reazione che suscitano nell'opinione pubblica, tali reati possono dar luogo ad un'inquietudine generale tale da giustificare la custodia cautelare, per un certo periodo di tempo.

Al riguardo, si richiama *l'affaire Tomasi c. Francia*.

Il 23 marzo 1983, la polizia arrestava il ricorrente, così trattenuto in custodia presso la stazione centrale della polizia fino al 25 marzo. Il sig. Tomasi era sospettato di aver preso parte a un attacco a Sorbo-Ocagnano (Corsica settentrionale), la sera del 11 febbraio 1982 contro il centro della Legione Straniera, che era innocuo in quel periodo dell'anno.

L'attacco era stato effettuato da un commando di più persone travisate da passamontagna. Il giorno seguente l'"ex-FLNC" (il Fronte di Liberazione Nazionale della Corsica), un movimento che persegue l'indipendenza, aveva rivendicato la responsabilità dell'attacco e degli altri ventiquattro attentati che erano stati perpetrati nella stessa notte.

Nel menzionato caso, la Corte di Strasburgo afferma che le autorità giudiziarie nazionali avevano valutato la necessità di mantenere in atto la privazione della libertà personale sulla scorta di una motivazione fondata soltanto in astratto, semplicemente avendo riguardo della gravità dei reati.

In particolare, il Governo convenuto ha addotto che l'attacco in parola costituiva un atto premeditato di terrorismo la cui responsabilità era stata

---

<sup>86</sup> Letellier c. Francia, ric. n. 12369/86, sent. 26 giugno 1991, par. 35.

<sup>87</sup> Tomasi c. Francia, ric. n. 12850/87, sent. 27 Agosto 1992

rivendicata da un'organizzazione clandestina che è ricorsa alla lotta armata provocando la morte di un uomo e gravi feriti.

Per un verso, la Corte riconosce che, a causa della loro particolare gravità e della reazione dell'opinione pubblica, alcuni reati possono dar luogo ad un'inquietudine generale tale da giustificare la custodia cautelare, almeno per un certo periodo di tempo. In circostanze eccezionali - e sussistendo prove sufficienti - questo fattore può quindi giustificare, nella misura in cui il diritto interno lo riconosce, la sussistenza di un pregiudizio per l'ordine pubblico che giustifichi il perdurare delle misure privative della libertà personale.

Tuttavia, afferma il Giudice di Strasburgo, tale contesto non è da solo sufficiente laddove non si dimostri che la detenzione si fonda su fatti idonei a dimostrare che il rilascio dell'imputato sarebbe effettivamente pregiudizievole per l'ordine pubblico. Da ciò discende che la detenzione è legittima solo se persiste una seria minaccia per l'ordine pubblico. Viceversa, la sua continuazione si risolverebbe in un'anticipazione della pena detentiva<sup>88</sup>.

Merita altresì menzione il caso *Berasategi c. Francia*<sup>89</sup>. Il 22 gennaio 2003, a seguito delle informazioni raccolte a livello locale, gli investigatori della Divisione Nazionale anti-terrorismo hanno proceduto all'arresto del ricorrente e della moglie. Il ricorrente era trattenuto in custodia cautelare. Il 24 gennaio è stato condannato per la partecipazione - tra il 17 agosto 2002 ed il 22 Gennaio 2003 - alla preparazione di atti di terrorismo messi a punto dall'organizzazione ETA.

Il governo nazionale riteneva che la durata della detenzione preventiva non fosse irragionevole avuto riguardo delle circostanze del caso di specie. In proposito, si adduceva la sussistenza di “gravi indizi che rendono probabile il coinvolgimento” del ricorrente nel funzionamento di un'organizzazione terroristica e che queste ragioni persistevano nel corso dell'intero procedimento, in guisa da giustificare l'estensione della detenzione.

---

<sup>88</sup> Vedi anche *Kemmache c. Francia*, ric. n. 12325/86 14992/89, sent. 27 novembre 1991, par. 52.

<sup>89</sup> *Berasategi c. Francia*, ric. n. 29095/09, sent. 26 gennaio 2012.

Il governo adduceva, inoltre, il rischio di reiterazione del reato da parte del ricorrente, dato il suo profilo e il suo ruolo attivo nel funzionamento dell'apparato logistico dell'ETA. Osservava, inoltre, che il rischio di alterazione delle prove del reato rendeva la custodia cautelare essenziale al fine del proseguimento delle indagini.

Per ciò stesso, si sottolineava l'eccezionale e persistente pericolo per l'ordine pubblico, data la natura dei fatti e delle dimensioni dell'organizzazione, a giustificazione dell'applicazione e del mantenimento della custodia cautelare.

Conclusivamente, il governo affermava di essere consapevole che “costituisce un obbligo degli Stati organizzare il loro sistema giuridico in modo da conformarsi ai requisiti di cui all'articolo 5 della Convenzione”<sup>90</sup>, tuttavia, - aggiungeva - i reati di terrorismo e le esigenze della lotta contro le forme gravi di criminalità possono giustificare, in tali circostanze, “un abbassamento delle garanzie di detenzione in attesa di giudizio”<sup>91</sup>.

Il governo affermava che le autorità francesi erano costantemente impegnate a soddisfare il requisito prescritto di un tempo ragionevole di detenzione, tuttavia, il processo, in casi di terrorismo, “mobilita fortemente le risorse umane e il numero di tali casi era costantemente aumentato a partire dai primi anni 2000 (ventidue nel 2000, centodiciotto nel 2008, centotrentanove nel 2009)”.

In ogni caso, il governo specificava che le autorità giudiziarie “avevano assicurato che il ricorrente comparisse entro un tempo ragionevole, come stabilito dall'articolo 181 del c.p.p. francese e dell'articolo 5 paragrafo 3 della Convenzione”.

Sebbene la Corte di Strasburgo dimostri di non ignorare il particolare contesto che caratterizza i casi in cui vengono in rilievo atti di terrorismo, i Giudici della Convenzione affermano che la ragionevolezza della durata del periodo di detenzione non avrebbe compromesso gli sforzi delle autorità nello svolgimento dei loro compiti con la diligenza richiesta<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Gosselin c. Francia, ric. n. 66224/01, sent. 13 settembre 2005.

<sup>91</sup> Pantano c. Italia, ric. n. 60851/00, sent. 6 novembre 2003, par. 69.

<sup>92</sup> Vedi anche Fisher c. Lussemburgo, ric. n. 16308/02, sent. 11 dicembre 2007, par. 62.

In particolare, la Corte si sofferma sul periodo di quasi due anni intercorso tra l'ordine di rinvio a giudizio del 23 gennaio 2007 e la sentenza della Corte d'Assise di Parigi del 17 dicembre 2008.

Con riferimento a tale intervallo di tempo, il governo avanzava l'argomentazione della dimensione della Corte d'Assise di Parigi in composizione speciale a giustificazione del periodo di ritardo.

Ciononostante, la Corte richiama sul punto<sup>93</sup> la responsabilità che incombe in capo agli Stati di organizzare il loro sistema giuridico in modo da consentire alle corti nazionali di conformarsi ai requisiti prescritti dall'articolo 5<sup>94</sup>.

Tenuto conto di quanto precede, la Corte ritiene che le autorità giudiziarie non abbiano agito con la necessaria tempestività, ritenendo che, nel caso di specie, per la sua eccessiva lunghezza, la detenzione del ricorrente ha violato l'articolo 5 paragrafo 3 della Convenzione.

La Corte di Strasburgo dimostra, pertanto, che le limitazioni al diritto di essere giudicato entro un termine ragionevole poste in ragione dell'emergenza terroristica, incontrano come "controlimiti" gli obblighi positivi incombenti in capo agli Stati di organizzare il proprio sistema processuale penale interno in modo da garantire il diritto previsto dall'art. 5 par. 3 della Convenzione. Pertanto, l'emergenza, nella sua accezione più propria, si presenta come una condizione anomala, ma anche essenzialmente temporanea. Da ciò discende che essa legittima, sì, misure adatte a

---

<sup>93</sup> Si vedano anche *Esparza Luri c. Francia*, *Guimon Ep. Esparza c. Francia*, *Sagarzazu c. Francia* and *Soria Valderrama c. Francia*, 26 January 2012. I cinque casi in questione riguardano la durata della custodia cautelare, che erano state estese più volte, con riguardo a soggetti accusati di appartenere all'organizzazione terroristica ETA. In questi cinque casi, la Corte ha dichiarato che vi era stata una violazione dell'articolo 5 § 3 della Convenzione. La custodia cautelare aveva avuto una durata tra quattro anni e otto mesi e cinque anni e dieci mesi, sembrava essere irragionevole, pertanto, doveva sussistere una motivazione particolarmente convincente sulla base degli elementi in possesso, dunque, le autorità giudiziarie non hanno agito con la prontezza necessaria.

<sup>94</sup> *Gosselin c. Francia*, n 66224/01, sent. 13 settembre 2005, par. 34.

contrastare il fenomeno terroristico, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo<sup>95</sup>.

### 3.4 L'art. 5 par. 4 della CEDU: il diritto al ricorso contro le misure restrittive *ante iudicatum*

Il paragrafo 4 dell'art. 5 della Convenzione garantisce ad ogni persona arrestata o detenuta il diritto di ricorrere ad un giudice che verifichi la legittimità della detenzione. La Corte ricorda che ai sensi dell'articolo 5 par. 4 CEDU, una persona arrestata o detenuta ha il diritto di proporre un ricorso per la revisione, da parte di un tribunale, delle condizioni formali e sostanziali<sup>96</sup> poste a fondamento della legittimità - nel senso dell'articolo 5 par. 1 - della misura privativa della libertà personale<sup>97</sup>.

Sebbene non sia sempre necessario che alla procedura di cui all'articolo 5 § 4 partecipino le stesse garanzie previste dall'articolo 6 par. 1 della Convenzione, il ricorso *de qua* deve avere natura giurisdizionale e fornire garanzie adeguate avuto riguardo del tipo e del contenuto della misura applicata. Il dettato convenzionale in commento garantisce, inoltre, che una persona detenuta in attesa di giudizio sia messa in grado di dare avvio ad un procedimento a intervalli ragionevoli per contestare la legittimità della sua detenzione<sup>98</sup>.

A tal proposito, deve trattarsi di una procedura che preveda il contraddittorio e assicuri la parità delle armi. Inoltre, l'ordinamento interno deve garantire la possibilità di instaurare il richiamato procedimento durante la detenzione preventiva

---

<sup>95</sup> Sul punto v. R. Balduzzi, Introduzione. La difficile ricerca di uno standard di compatibilità costituzionale degli strumenti di contrasto al terrorismo globale, in M. Cavino, M.G. Losano, C. Tripodina (a cura di), Lotta al terrorismo e tutela dei diritti costituzionali, Giappichelli, Torino, 2009, pag. 1 ss..

<sup>96</sup> Assenov e altri c. Bulgaria, ric. n. 90/1997/874/1086, sent. 28 Ottobre 1998.

<sup>97</sup> Brogan e altri, c. Regno Unito, par. 65

<sup>98</sup> Bezicheri c. Italia, ric. n. 11400/85, sent. 25 ottobre 1989, par. 20-21

a intervalli di tempo ragionevoli al fine di verificare la legittimità della prosecuzione della detenzione.

Ciononostante, non deve necessariamente essere garantita la pubblicità dell'udienza alla stregua di quanto è prescritto dall'articolo 6 della Convenzione con riferimento al processo.

L'interessato, pertanto - a mente dell'articolo 5 paragrafo 4 - deve poter far esaminare periodicamente la legittimità del mantenimento in atto delle misure privative della libertà personale applicate in ragione della pericolosità sociale del ricorrente in quanto suscettibile di evolversi nel tempo.

Nel caso *Sher e altri c. Regno Unito*<sup>99</sup> la Corte di Strasburgo è chiamata a giudicare la vicenda di tre cittadini pakistani arrestati e detenuti nel contesto di un'operazione antiterrorismo. I ricorrenti erano trattenuti per 13 giorni, prima di essere rilasciati senza accuse elevate a loro carico. Durante tale intervallo di tempo, il tribunale aveva rinnovato con ordinanza un ulteriore periodo di detenzione. Li avevano, in conseguenza, trattenuti in un centro di detenzione per immigrati finché non erano volontariamente ritornati in Pakistan. I ricorrenti lamentavano, in particolare, che alcune prove poste a fondamento della loro detenzione erano state loro sottratte e che una di tali udienze si era svolta a porte chiuse.

In tale contesto, il Giudice di Strasburgo dichiarava che non vi era stata alcuna violazione dell'articolo 5 par. 4 della Convenzione. Per comprendere i termini della questione, la Corte ricorda che le autorità del Regno Unito avevano raccolto elementi di prova dai quali emergevano i sospetti di un imminente attacco terroristico ed avevano avviato un'indagine estremamente complessa volta a contrastarlo.

Come abbiamo avuto occasione di anticipare, sia in generale sia richiamando alcuni casi specifici, il Giudice della Convenzione ribadisce che il terrorismo ricade in una categoria speciale di reati, pertanto, l'articolo 5 par. 4 non potrebbe risolversi in un

---

<sup>99</sup> *Sher and altri c. Regno Unito*, ric. n. 5201/2011, sent. 20 Ottobre 2015

ostacolo ad un processo a porte chiuse o creare difficoltà sproporzionate alla autorità di polizia nell'adottare misure efficaci nell'ambito del *counter-terrorism*.

Così motivando, la Corte riconosce che la minaccia di un attacco terroristico imminente e il conseguente pericolo per la sicurezza nazionale avevano giustificato restrizioni del diritto dei ricorrenti al contraddittorio in materia di garanzie nel corso del periodo di detenzione.

Peraltro, la Corte riconosceva che il quadro giuridico interno di riferimento - caratterizzato da chiare e dettagliate norme procedurali in materia - era stato osservato in guisa da scongiurare il rischio di arbitrio. Il requisito della correttezza procedurale richiesto dall'articolo 5 par. 4 CEDU non impone uno standard uniforme da applicare a prescindere da contesto, fatti e circostanze. In generale, la procedura di cui all'articolo 5 par. 4 della Convenzione deve avere un carattere giurisdizionale, ma non è sempre necessario che siano osservate le stesse garanzie di cui all'articolo 6 CEDU. Le garanzie, infatti, devono essere adeguate al tipo di misura privativa della libertà personale.

La privazione della libertà personale, ai sensi dell'articolo 5 par. 1, lett. c) è consentita laddove sussista un ragionevole sospetto che una persona abbia commesso un reato. Pertanto, la legittimità della detenzione deve essere valutata, in primo luogo, sulla scorta della sussistenza di tale requisito. In linea di principio, quindi, le prove poste a fondamento della detenzione dovranno essere comunicate al richiedente per consentirgli di contestare i motivi invocati.

Come ha osservato la Corte, a causa del rischio di perdite di vite umane, l'autorità pubblica agisce con la massima urgenza dando seguito a tutte le informazioni, comprese quelle provenienti da fonti anonime e può procedere all'arresto di un sospetto terrorista sulla base di informazioni attendibili, ma che non possono essere rivelate all'indagato o prodotte in giudizio<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> Vedi Fox, Campbell e Hartley c. il Regno Unito, cit., par. 32-34.

Pertanto, - chiosa la Corte - in tali circostanze, non può essere disposta la divulgazione di tale materiale probatorio o essere precluso lo svolgimento di un'udienza a porte chiuse laddove il tribunale debba prendere in esame elementi probatori coperti da segreto.

Ora, rimane da precisare come i Giudici di Strasburgo compongano le richiamate esigenze di segretezza originate dalla necessità di fronteggiare l'emergenza terroristica e la garanzia di cui all'articolo 5 par. 4 della Convenzione.

Ai sensi dell'articolo 5 § 4, le autorità devono comunicare informazioni adeguate per consentire al ricorrente di conoscere la natura delle accuse contestate ed avere l'opportunità di produrre prove a propria difesa. Devono, inoltre, garantire che il ricorrente e il suo difensore partecipino in modo efficace al procedimento penale nel caso di detenzioni che perdurino nel tempo.

In particolare, nel caso *A. e altri c. Regno Unito*<sup>101</sup>, la Corte riconosceva sia la sussistenza del pericolo di un attacco terroristico pianificato su larga scala da parte di al-Qaeda, sia l'interesse della pubblica autorità di ottenere informazioni su tale organizzazione terroristica e sui suoi collaboratori, mantenendone segrete le fonti.

Gli undici ricorrenti erano sottoposti a misura detentiva in condizioni di massima sicurezza in quanto sospettati di terrorismo da parte delle autorità del Regno Unito.

Ai sensi della legislazione antiterrorismo approvata dopo gli attacchi di 9/11, erano sospettati di essere coinvolti nelle attività di gruppi terroristici islamici legati ad al-Qaeda e di sostenere finanziariamente tali gruppi attraverso attività di raccolta di fondi.

Il *Terrorism Act* del 2000 consentiva la detenzione preventiva, senza formulazione di un'imputazione, di un soggetto sospettato di terrorismo per un periodo di quarantotto ore, in deroga alle ordinarie ventiquattro ore<sup>102</sup>. Tale termine poteva essere ampliato fino a sette giorni dal giudice.

---

<sup>101</sup> *A. e altri c. Regno Unito*, ric. n. 3455/05, sent. 19 febbraio 2009

<sup>102</sup> Sezione 41 del *Terrorism Act* 2000.

Dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, la legislazione introdotta appena un anno prima fu emendata dall'*Anti-terrorism, Crime and Security Act* del 2001 (ATCSA)<sup>103</sup>.

L'ATCSA del 2001 offriva una definizione di terrorista piuttosto vaga: *“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”*.<sup>104</sup>

La legislazione antiterrorismo così introdotta prevedeva altresì restrizioni in materia di immigrazione. Infatti, la legislazione anti terrorismo sopra richiamata prevedeva che il Ministro dell'interno potesse emettere un *“certificate”*<sup>105</sup> nei confronti di uno straniero sospettato di terrorismo, la cui presenza sul territorio del Regno Unito fosse ritenuta un pericolo per la pubblica sicurezza, in modo da arrestarlo e sottoporlo a detenzione per un periodo indefinito senza che fosse elevata una formale accusa a suo carico<sup>106</sup>.

Tale provvedimento era ricorribile dinanzi alla SIAC - *Special Immigration Appeals Commission* - un tribunale costituito da tre membri<sup>107</sup> istituito nel 1997 e competente a giudicare i soli casi di non cittadini, detenuti per ragioni di pubblica

---

<sup>103</sup> J. L. Blackbranch, Powers of Detention of Suspected International Terrorists under the United Kingdom AntiTerrorism, Crime and Security Act 2001: dismantling the cornerstones of a civil society, in *European Law Review*, Human Rights Survey 2002, pag. HR/19 ss.; A. Tomkins, Legislating against terror: the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, in *Public Law*, 2002, pag. 205 ss.; S. H. Bailey, N. Taylor, *Civil Liberties. Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, pag. 455 ss.; A. Conte, *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism: Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, pag. 236 ss.

<sup>104</sup> Parte 4, sezione 21, sottosezione 2 dell'ATCSA 2001.

<sup>105</sup> La Parte 4, sezione 21, sottosezione 1, dell'ATCSA 2001 stabiliva: “1) 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”.

<sup>106</sup> Si veda la parte 4, sezione 23, dell'ATCSA 2001: “Detention (1) A suspected international terrorist may be detained under a provision specified in subsection (2) 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”.

<sup>107</sup> Schedule 1 dello Special Immigration Appeals Commission Act 1997.

sicurezza. Il diritto di difesa azionabile dinanzi al richiamato tribunale speciale era fortemente limitato dal momento che gli imputati e i loro difensori incontravano il divieto di accedere agli elementi di prova posti a fondamento della detenzione.

La parte 4 dell'ATCSA del 2001 attribuiva, inoltre, alla competenza della SIAC la qualificazione di un soggetto come terrorista internazionale.

In nome della sicurezza nazionale e dei cittadini si introduceva nel tessuto normativo inglese un procedimento che si poneva in aperta frizione con i principi del giusto processo.

Il legislatore britannico delineava un modello di detenzione a tempo indeterminato di stranieri sospettati di coinvolgimenti in attività terroristiche al fine di evitare l'extradizione nei paesi di provenienza nei quali non era loro garantito il rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione.

L'ordito normativo testé descritto era presentato, infatti, come una soluzione obbligata a fronte dell'ormai consolidato monito della giurisprudenza di Strasburgo che vieta agli Stati contraenti di espellere un soggetto verso un paese nel quale sia esposto al rischio di una violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Costituisce, infatti, un assunto invalso nelle pronunce della Corte l'affermazione della responsabilità dello Stato contraente che espelle un individuo verso un paese che non rispetta i diritti proclamati dalla CEDU.

Rimanendo nel solco appena tracciato è di rilievo citare il caso *Chahal v. United Kingdom*<sup>108</sup>. Nella richiamata vicenda, la Corte della Convenzione giustificava la detenzione di un individuo, sospettato di terrorismo, la cui espulsione verso il paese di origine lo avrebbe esposto al pericolo di subire trattamenti inumani o degradanti.

In tale occasione, la Corte di Strasburgo precisava che la detenzione del ricorrente dovesse essere limitata alla durata del procedimento che doveva decidere in ordine alla legittimità della misura applicata.

---

<sup>108</sup> *Chahal c. Regno Unito*, ric. n. 22414/93, sent. 15 novembre 1996.

Proprio al fine di adeguare il richiamato sistema alla posizione sulla quale i Giudici di Strasburgo si erano assestati nel caso succitato, era stata istituita la SIAC.

Quindi, il “*certificate*” sopra menzionato era esaminato a intervalli regolari dalla SIAC ed il detenuto sarebbe stato rilasciato in qualsiasi momento, laddove avesse accettato di lasciare il Regno Unito.

A tale stregua, si consentiva un esteso potere di arresto e di detenzione del cittadino straniero che dovesse essere espulso dal Regno Unito, il cui allontanamento non fosse al momento possibile. Tale detenzione poteva, pertanto, fondarsi sul sospetto derivante dalla commissione di precedenti reati oppure sul presupposto del semplice pericolo del compimento di reati di matrice terroristica.

In sostanza, un individuo poteva essere sottoposto a detenzione senza processo e senza che fossero elevate accuse a suo carico.

Pertanto, dal momento che non potevano essere espulsi perché a rischio di maltrattamenti - in tempi diversi tra il dicembre 2001 e l'ottobre del 2003 - due dei ricorrenti erano stati liberati perché avevano scelto di lasciare il Regno Unito, tre di loro erano stati trasferiti in un ospedale psichiatrico, uno posto agli arresti domiciliari e gli altri otto ricorrenti erano rimasti in carcere fino a quando la legge del 2001 era stata abrogata dal Parlamento nel marzo 2005.

Il potere di arresto e di detenzione previsto dal *Anti-terrorism, Crime and Security Act* del 2001 costituiva una risposta alla situazione di emergenza sorta a seguito dei fatti del 9/11. La previsione di una detenzione a tempo indeterminato degli individui sospettati di legami con il terrorismo internazionale comporta per i cittadini e, ancor di più per gli stranieri, forti restrizioni dei diritti fondamentali.

La detenzione di stranieri considerati pericolosi per la sicurezza nazionale, in quanto sospettati di essere terroristi internazionali e che non potevano essere allontanati dal territorio britannico, costituiva una disposizione transitoria entrata in vigore per un periodo iniziale di quindici mesi e rinnovabile da parte del Parlamento. Sicchè, laddove, nella valutazione del governo, l'emergenza pubblica fosse venuta meno o tale potere di arresto e detenzione non fosse più strettamente richiesto della

situazione concreta, al Segretario di Stato era riconosciuto il potere di abrogare la disposizione in commento.

Svolta tale ineludibile premessa relativa al quadro legislativo di riferimento, appare adesso opportuno soffermarsi sulla soluzione del caso sopra richiamato e sottoposto al giudizio della Corte di Strasburgo.

I ricorrenti erano stati sottoposti ad un regime restrittivo di custodia in attesa dell'extradizione nei loro paesi di origine. A tal proposito, lamentavano che il procedimento per contestare la legittimità della loro detenzione dinanzi ai giudici nazionali non era conforme ai requisiti di cui all'articolo 5 comma 4 della Convenzione.

Inizialmente i sospetti terroristi detenuti adirono la SIAC. Tale organo affermò che la legislazione anti-terrorismo presentava una *“ingiustificata discriminazione tra cittadini britannici e non cittadini, visto che solo per questi ultimi, se sospettati di essere terroristi, era prevista l’alternativa tra l’espulsione e il carcere a tempo indeterminato mentre un simile trattamento non era ammesso nei confronti dei primi”*<sup>109</sup>. In sede di appello<sup>110</sup>, tale decisione fu riformata in accoglimento delle argomentazioni sollevate dal Governo britannico in ordine alla sussistenza di una situazione straordinaria di emergenza che giustificava l’adozione di misure eccezionali.

Tale decisione fu impugnata dinanzi ai Law Lords, che, con decisione del 16 dicembre 2004, ritenevano illegittima la legislazione anti terrorismo introdotta nel Regno Unito per la violazione dell’articolo 5 - diritto alla libertà personale e alla sicurezza - dell’articolo 6 -diritto ad un giusto processo - e dell’articolo 14 - divieto di discriminazione -.

In particolare, le sezioni 21-23 della parte 4 dell’ATCSA 2001 riconoscevano al Ministro dell’interno il potere di detenere a tempo indeterminato, senza processo e

---

<sup>109</sup> Giudizio della SIAC in A. c. Secretary of State, EWCA, 1502/2002.

<sup>110</sup> A. e Altri c. Secretary of State for Home Department, Court of Appeal, 2002, reperibile in The United Kingdom’s legal responses to terrorism, a cura di Y. Alexander, E. H. Brenner, E.H. Brenner, Londra 2003, pag. 769-770.

fino alla eventuale espulsione dal territorio britannico, gli stranieri sospettati di legami con organizzazioni terroristiche.

I Law Lords hanno ritenuto che tale normativa non risultasse aderente al criterio di proporzionalità tra le misure di detenzione a tempo indeterminato e la situazione di concreto pericolo di un attentato terroristico. Tenendo presente questo asserto, le misure richiamate erano ritenute sproporzionate rispetto alla situazione in atto.

Si riteneva, in particolare, che l'emergenza terroristica non fosse tale da minacciare l'esistenza delle istituzioni o la sopravvivenza della comunità civile.

Non può revocarsi in dubbio che la storia britannica abbia esperienza di deroghe alla garanzia dell'*habeas corpus*<sup>111</sup>.

Ciononostante, sono piuttosto le misure repressive adottate a detrimento delle garanzie processuali a costituire una minaccia per lo Stato di diritto, più dell'emergenza scaturita dal rischio terroristico.

Pertanto, i Law Lords, a norma della sezione 4 dello Human Rights Act 1998, dichiaravano l'incompatibilità della legislazione citata per contrasto con l'art. 5 della CEDU che garantisce ad ogni individuo il diritto alla libertà e alla sicurezza.

Tale approdo giurisprudenziale tenta di ristabilire l'equilibrio tra le esigenze della sicurezza nazionale e la tutela delle garanzie di libertà, ponendo un freno ai provvedimenti restrittivi della libertà e delle garanzie processuali adottati per tutelare la sicurezza a scapito dei diritti fondamentali<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Il diritto alla libertà personale trova origine nell'Inghilterra del XIII secolo. Nel 1215, su richiesta dei baroni, il sovrano Giovanni, detto Senza Terra, concesse la Magna Charta Libertatum. L'articolo 39 della Magna Charta, posto a garanzia della libertà degli individui dagli arresti arbitrari, costituisce la prima affermazione di un diritto fondamentale, pur se limitata ad una sola classe: "*Nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, multato, messo fuori legge, esiliato o molestato in alcun modo, né noi useremo la forza nei suoi confronti o domanderemo di farlo ad altre persone, se non per giudizio legale dei suoi pari e per la legge del regno*". Il writ of *habeas corpus* è posto a garanzia del diritto ad un controllo giurisdizionale sulla legalità di ogni arresto o detenzione. Tale istituto trovò origine nel Medioevo, quale prerogativa che consentiva al monarca di incidere sull'attività giurisdizionale svolta dai tribunali dei signori feudali. Successivamente, dal XVII secolo, venne considerato un rimedio contro le detenzioni illegittime. La garanzia in parola fu sospesa e rinnovata di anno in anno nel corso della guerra con la Francia nel 1794; in Irlanda nel 1866; nonché nel XX secolo, durante le due guerre mondiali.

<sup>112</sup> C. Bassu, Regno Unito. I Law Lords ritengono illegittime le misure antiterroristiche del Governo Blair, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, pag. 125.

Adita la Corte di Strasburgo, i ricorrenti avanzavano due principali argomenti a sostegno della configurabilità della violazione dell'articolo 5 par. 4 CEDU.

In primo luogo, sottolineavano che, promosso il ricorso sulla legittimità della detenzione dinanzi alla SIAC, poi alla Corte d'Appello e, infine, alla Camera dei Lord ai sensi della Parte IV della legge 2001, l'unico rimedio che i ricorrenti avevano così ottenuto era costituito da una dichiarazione di illegittimità del provvedimento restrittivo.

Tuttavia, tale dichiarazione non ha comportato alcun effetto vincolante per il governo e la detenzione è rimasta in atto fino all'intervento della modifica legislativa da parte del Parlamento.

Pertanto - argomentavano i ricorrenti - il provvedimento detentivo non era ricorribile dinanzi ad alcun giudice nazionale munito del potere di ordinare il loro rilascio, in aperta violazione dell'articolo 5 par. 4 CEDU.

Nel segno dei diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e avuto riguardo della durata della misura restrittiva applicata nel caso di specie, i ricorrenti affermavano che il provvedimento restrittivo in commento avrebbe richiesto l'osservanza della garanzia sancita dall' art. 6 par. 1 CEDU.

In secondo luogo, i ricorrenti lamentavano che durante il procedimento dinanzi SIAC non era stato loro garantito l'accesso alle prove. In alcune circostanze potrebbe considerarsi ammissibile una limitazione della divulgazione del compendio probatorio per motivi di sicurezza nazionale. Tale limitazione, tuttavia, dovrebbe comunque consentire, anche in forma sintetica, l'accesso alle prove poste a fondamento del provvedimento che dispone la misura restrittiva, in modo sufficiente da consentire di esperire un rimedio giurisdizionale contro i provvedimenti privativi della libertà personale.

Il governo britannico, invece, riteneva che sussistessero ragioni di interesse generale a motivo della segretezza delle prove raccolte. E a tale stregua, il diritto di accedere alle prove, ai sensi degli artt. 6 e 5 par. 4 CEDU, non era da considerarsi assoluto ma suscettibile di subire deroghe in casi particolari.

Tanto premesso, la Corte di Strasburgo rileva che l'articolo 5 par. 4 della Convenzione garantisce il diritto di ogni persona sottoposta a misura privativa della libertà personale di avviare un procedimento per verificare la legittimità della detenzione e di ottenere il rilascio laddove la detenzione risulti arbitraria.

In particolare, la Corte afferma che l'articolo 5 par. 4 CEDU fornisce una *lex specialis* rispetto alle esigenze più generali di cui all'articolo 13 della CEDU. Il dettato convenzionale in commento garantisce ad una persona arrestata o detenuta di ricorrere al giudice al fine di ottenere un controllo in ordine alle condizioni sostanziali e procedurali che sono essenziali per la “liceità” della privazione della libertà personale.

La nozione di “liceità” ai sensi del paragrafo 4 ha lo stesso significato nel paragrafo 1 dello stesso articolo 5, in guisa che, alla persona arrestata o detenuta, è riconosciuto il diritto ad una revisione del provvedimento che dispone la detenzione alla luce, non solo dei requisiti della legge nazionale, ma anche della Convenzione, dei principi generali in essa contenuti e dei casi che legittimano la restrizione della libertà personale compendiate dall'articolo 5 paragrafo 1 della Convenzione.

L'art. 5 par. 4 non garantisce un diritto ad un controllo giurisdizionale su tutti gli aspetti del caso concreto, ivi comprese le questioni di pura opportunità. La revisione in parola dovrebbe, tuttavia, essere sufficientemente ampia da consentire di accertare la sussistenza delle condizioni che sono essenziali per la detenzione “legale” di una persona ai sensi dell'articolo 5 par. 1 CEDU.

Da ciò discende che, il diritto al controllo sulla legittimità della misura privativa della libertà personale richiede altresì che il giudice sia munito del potere di ordinare il rilascio del sottoposto laddove la detenzione risulti illegale.

Il requisito della correttezza procedurale ai sensi dell'articolo 5 par. 4 CEDU non impone una norma omogenea ed invariabile da applicare a prescindere dal contesto del caso concreto. Ciononostante, sebbene l'articolo 5 par. 4 non abbia la stessa ampiezza dell'articolo 6 della Convenzione, il controllo esercitato sulla misura applicata deve avere un carattere giurisdizionale e fornire garanzie adeguate al tipo

di privazione della libertà che viene in rilievo<sup>113</sup>. Pertanto, il procedimento *de qua* deve garantire il contraddittorio e la “parità delle armi” tra le parti in modo non difforme dalle garanzie contemplate dall'art. 6 della Convenzione.

Con riferimento ai casi in attesa di giudizio, dacché la persistenza di un ragionevole sospetto che la persona accusata ha commesso un reato integra una condizione *sine qua non* della legittimità della detenzione, al detenuto deve essere riconosciuto un efficace rimedio per contestare le motivazioni di tale presupposto.<sup>114</sup> Da ciò discende che, il giudice può ritenere necessario sentire i testimoni la cui testimonianza appaia, *prima facie*, essenziale ai fini della valutazione in ordine alla legittimità della detenzione<sup>115</sup>.

E il detenuto - o il suo difensore - deve avere accesso ai documenti contenuti nel fascicolo che costituiscono la base dell'accusa elevata a suo carico.<sup>116</sup>

Cionondimeno, la Corte dichiara che - come nel contesto della garanzia offerta dall'art. 6 CEDU - sono ammissibili limitazioni del diritto al contraddittorio che comportino la segretezza dei metodi di indagine se strettamente necessarie, alla luce di un significativo interesse pubblico, tale essendo la sicurezza nazionale.

Tuttavia, le limitazioni in parola devono essere adeguatamente controbilanciate dalle garanzie procedurali osservate dalle autorità giudiziarie<sup>117</sup>.

Così, se il diritto a un processo penale equo ai sensi dell'articolo 6 CEDU include il diritto di accesso a tutte le prove in possesso della procura, sia a favore che contro l'imputato, la Corte di Strasburgo ha dichiarato che tale garanzia potrebbe, in particolari circostanze esser limitata, per motivi di interesse pubblico.

Pertanto, la Corte<sup>118</sup> ha dichiarato che la limitazione del diritto della difesa risulta giustificata laddove il giudice del processo abbia adottato misure idonee a garantire

---

<sup>113</sup> Così Winterwerp c. i Paesi Bassi, ric. n. 6301/73, sent. 24 ottobre del 1979, par. 57; Bouamar c. Belgio, ric. n. 9106/80, sent. 29 febbraio 1988, par. 57 - 60.

<sup>114</sup> Becciev c. Moldavia, ric. n. 9190/03, sent. 4 ottobre 2005, par. 68-72.

<sup>115</sup> Turcan c. Moldavia, ric. n. 39835/05, sent. 23 ottobre 2007, par. 67 -70.

<sup>116</sup> Lamy c. Belgio, 30 marzo 1989, par. 29; Fodale c. Italia, ric. n. 70148/01, 1 giugno 2006.

<sup>117</sup> Così Doorson c. Paesi Bassi, ric. n. 20524/92 20524/92, sent. 26 marzo 1996, par. 70; Van Mechelen e altri c. Olanda, ric. n. 21363/93 21364/93 - 21427/93 - 22056/93, sent. 23 aprile 1997, par. 58; Jasper c. Regno Unito, ric. n. 27052/95, sent. 16 febbraio 2000, par. 51-53; Botmeh e Alami c. Regno Unito, ric. n. 15187/03, sent. 7 giugno 2007, par. 37.

alla difesa di essere informata, di presentare osservazioni e di partecipare al procedimento penale, per quanto possibile.

Nel caso in esame, il ricorso proposto ai sensi dell'articolo 5 par. 4 CEDU riguardava la correttezza del procedimento dinanzi SIAC disciplinato dalla sezione 25 della legge del 2001 al fine di valutare la legittimità del provvedimento del Segretario di Stato con riguardo alla sussistenza di un ragionevole sospetto in ordine al rischio per la sicurezza nazionale derivante dalla presenza di ciascun ricorrente sul territorio del Regno Unito.

La Corte chiarisce che tale domanda è separata e distinta e non può considerarsi assorbita nella constatazione di una violazione dell'articolo 5 par. 1 CEDU.

In tale contesto la Corte ricorda che, sebbene i giudici della SIAC abbiano svolto una valutazione completa sull'opportunità di mantenere riservato il materiale probatorio, né ai candidati né ai loro consulenti legali è stato garantito l'accesso alle prove poste a fondamento della detenzione.

Nel caso di specie, la Corte riconosce che durante il periodo di detenzione dei ricorrenti le attività e le finalità della rete di al-Qaeda avevano dato origine ad una *“emergenza pubblica che minacciava la vita della nazione”*.

Per vero, all'indomani dell'11 settembre 2001 nelle sedute della Camera dei Comuni si sosteneva che agli attentati terroristici compiuti negli Stati Uniti avrebbero potuto far seguito attacchi sul territorio britannico a causa della partecipazione del Regno Unito alla coalizione contro l'Afghanistan<sup>119</sup>.

Ciononostante, la Corte di Strasburgo afferma che, al momento dei fatti in commento, non sussisteva nel Regno Unito un'esigenza tale di proteggere la popolazione da attacchi terroristici che imponesse di derogare all'articolo 5 par. 4 CEDU al fine di ottenere informazioni su al Qaeda e che giustificasse la segretezza delle fonti di tali informazioni.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Jasper c. Regno Unito, ric. n. 27052/95, sent. 16 febbraio 2000, par. 51-53.

<sup>119</sup> V. Eboli, La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza, Giuffrè, 2010, pag. 144

<sup>120</sup> Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito, cit. , par. 39

In tale prospettiva - chiosa la Corte - quand'anche esigenze di pubblica sicurezza ostassero alla completa divulgazione del materiale probatorio, l'articolo 5 par. 4 CEDU avrebbe imposto che le limitazioni in parola fossero bilanciate in modo da garantire che ciascun ricorrente potesse esperire un rimedio efficace contro le accuse elevate a proprio carico.

Peraltro, nel bilanciamento tra l'interesse pubblico alla sicurezza opportunamente considerato ed il diritto dei ricorrenti sancito dall'articolo 5 par. 4 CEDU, la misura detentiva applicata non rientra in alcuna delle categorie previste dalle lettere a) - f) dell'articolo 5 par. 1, tale da giustificare una deroga al paragrafo 4 dell'art. 5 della Convenzione.

Inoltre, in previsione della durata indefinita del periodo di detenzione, la privazione della libertà personale dei ricorrenti avrebbe dovuto circondarsi sostanzialmente della stessa garanzia prescritta dall'articolo 6 par. 1 CEDU.<sup>121</sup>

Così, la detenzione preventiva dei ricorrenti è giudicata dai Giudici di Strasburgo, prima *facie illegale*, ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione.

Pertanto, il Governo Blair, sul finire del 2001, ha adottato lo *Human Rights Act Designated Derogation*<sup>122</sup>, con il quale si autorizzava la deroga agli obblighi internazionali imposti dalla CEDU. La richiesta di deroga consentiva la detenzione a tempo indeterminato e senza rinvio a giudizio di stranieri sospettati di coinvolgimento in atti o organizzazioni terroristiche e considerati dal Governo un pericolo per la sicurezza nazionale.

Il dominio del braccio preventivo delle misure anti-terrorismo sopra richiamate è riuscito a influenzare il controllo giurisdizionale nell'individuazione di un equilibrio tra la tutela dei diritti e delle libertà e l'esigenza di difendere la società democratica. Lo studio della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - il cui approccio ha lasciato il segno nel dibattito riguardante la tutela dei diritti umani nella lotta al terrorismo in Europa e nel mondo - consente di

---

<sup>121</sup> Garcia Alva c. Germania, ric. n. 23541/94, sent. 13 febbraio 2001, par. 39; Chahal, cit., par. 130-31

<sup>122</sup> Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Statutory Instrument 2001 n. 3644, 13 novembre 2001.

soffermarsi sulle decisioni assunte dagli Stati contraenti negli ultimi decenni, in particolare dopo gli eventi dell'11 settembre 2001.

La tutela dei diritti umani nel contesto della lotta contro il terrorismo mette in risalto la figura del giudice, responsabile della missione di frenare l'azione arbitraria del potere esecutivo e gli eccessi di un legislatore "terrorizzato".

Di fronte alla forza formidabile del terrorismo, la risposta dei governi nazionali si risolve sovente nell'adozione di misure che sfidano apertamente i diritti dell'uomo ed i principi dello Stato di diritto. Dato il rischio di sostanziale declino del controllo giurisdizionale ed una differenziazione sistematica della portata della protezione dei diritti e delle libertà a seconda della gravità della minaccia costituita dal terrorismo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non esita a censurare misure statali incompatibili con il rispetto dei diritti umani. Eppure, in alcuni casi è più riluttante e rinuncia ad un rigoroso esercizio del controllo di proporzionalità laddove gli Stati alleghino la sussistenza di un pericolo per la vita la nazione o di situazioni che richiedono alle Alte Parti di adottare misure eccezionali per farvi fronte.

Il sistema della Convenzione concede agli Stati la flessibilità necessaria per rispondere efficacemente alla minaccia del terrorismo, anche senza ricorrere alla deroga di cui all'articolo 15 della CEDU e, d'altra parte, l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo è essenziale e necessario per meglio regolare l'esercizio delle competenze statali e frenare gli eccessi delle politiche nazionali di contrasto al terrorismo.

### 3.5 L'art. 5 par. 1, lett. a) della CEDU: la detenzione a seguito di condanna

L'art. 5 par. 1 lett. a) della CEDU considera legittima la privazione della libertà personale in applicazione di una condanna resa da un tribunale competente. Per condanna, nel diritto di Strasburgo, deve intendersi una pronuncia che contenga una dichiarazione di colpevolezza conseguente all'accertamento legale di un'infrazione e l'inflizione di una pena detentiva o altra misura di privazione della libertà personale.

Nel caso *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*<sup>123</sup>, la Corte ha esaminato la presunta violazione della norma convenzionale in commento.

I ricorrenti - Ilie Ilaşcu, Alexandru Lesco, Andrei Ivansoc e Tudor Petrov-Popa - erano rilasciati nel maggio 2001 e giugno 2004, con l'eccezione del sig Ilaşcu e del signor Lescu i quali erano detenuti nella "Repubblica moldava di Transnistria" ("la MRT"), una regione della Moldavia conosciuta come Transnistria che ha dichiarato la sua indipendenza nel 1991.

All'epoca dei fatti il sig. Ilaşcu era il leader locale del Fronte Popolare ed era impegnato nell'attività di unificazione della Moldavia con la Romania. È stato per due volte eletto al Parlamento moldavo ed è stato nominato membro della delegazione moldava presso l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Nel dicembre 2000 è stato eletto al Senato del Parlamento rumeno.

Tra il 2 giugno 1992, e il 4 giugno 1992, i ricorrenti erano stati arrestati nelle loro case in Tiraspol da un gruppo che indossava uniformi recanti le insegne della ex dell'URSS - quattordicesima Armata -.

Il governo convenuto accusava i ricorrenti di attività anti-sovietica e di lotta illegale contro il legittimo governo dello Stato della Transnistria. Il 9 dicembre 1993, la Corte Suprema della MRT condannava a morte il signor Ilaşcu e ordinava la confisca delle sue proprietà. La stessa Corte condannava gli altri ricorrenti alla reclusione da dodici a quindici anni e ordinava la confisca dei loro beni.

---

<sup>123</sup> *Ilaşcu c. Moldavia e Russia*, ric. n. 48787/99, sent. 8 luglio 2004.

La Corte di Strasburgo doveva accertare se il governo avesse arrestato i ricorrenti “legittimamente”, in base ad una procedura prevista dalla legge, dinanzi ad un tribunale competente. Era controverso, in particolare, se la “Corte” che aveva condannato i ricorrenti soddisfacesse i requisiti di imparzialità e di indipendenza, se fosse stata stabilita dalla legge e se avesse garantito un procedimento giurisdizionale equo.

In tale solco, il giudice di Strasburgo afferma che il requisito di legittimità di cui all'articolo 5, paragrafo 1 lett. a) non è soddisfatto dal rispetto della sola legge nazionale applicabile al caso concreto; la conformità deve essere valutata altresì con riguardo ai principi sanciti dalla Convenzione, in particolare dello Stato di diritto.

La MRT era una provincia secessionista della Moldavia. La Corte era stata, pertanto, istituita da un soggetto illegale ai sensi del diritto internazionale e non riconosciuto dalla comunità internazionale. Tale “Corte” apparteneva a un sistema che non rifletteva una tradizione giuridica compatibile con la Convenzione.

Le autorità russe hanno contribuito sia militarmente che politicamente alla creazione di un regime separatista nella regione della Transnistria che precedentemente costituiva una parte del territorio della Repubblica Moldava. Anche dopo l'accordo di cessate il fuoco del 21 Luglio 1992, la Russia ha continuato a fornire sostegno militare, politico ed economico al regime separatista. L'esercito russo stanziava, infatti, in territorio moldavo, in violazione dell'impegno a ritirarsi preso ai vertici dell'OSCE nel 1999 e nel 2001.

Da ciò discende che la “MRT” rimaneva sotto l'autorità effettiva, o quanto meno sotto l'influenza determinante, della Russia e, in ogni caso, godeva sostegno militare, economico, finanziario e politico offerto dalla Russia.

Ciò premesso, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che sussistesse la responsabilità la Russia in ordine alle condanne riportate dai ricorrenti che, pertanto, sarebbero ricadute all'interno della “giurisdizione” Russa.

In tale contesto, i Giudici hanno osservato che la Convenzione era entrata in vigore, il 12 settembre 1997 in Moldavia ed il 5 maggio 1998 in Russia. Si ricorda che la Convenzione trova applicazione solo con riguardo ad eventi successivi alla sua entrata in vigore negli Stati firmatari. Di conseguenza, la Corte non era competente ad esaminare la denuncia ai sensi dell'articolo 6 e, viceversa, aveva competenza ad esaminare i ricorsi presentati ai sensi degli articoli 3, 5 e 8 per i soli fatti successivi all'entrata in vigore della Convenzione.

Con riferimento alla lamentata violazione dell'art. 5 della Convenzione, la Corte ha rilevato che nessuno dei ricorrenti era stato condannato da un "tribunale" e che una pena detentiva comminata da un organo quale la "Corte Suprema della MRT" e, per di più, al termine di un procedimento siffatto non potrebbe considerarsi una "detenzione legale" ordinata "secondo una procedura prevista dalla legge".

Ciò posto, la privazione della libertà subita dai ricorrenti non poteva soddisfare le condizioni di cui al paragrafo 1, lett. a) dell'articolo 5 della Convenzione.

Nel caso di specie, la Corte perviene alla conclusione di considerare la condanna dei ricorrenti come il risultato di un flagrante diniego di giustizia.

La Corte di Strasburgo si palesa *ratione temporis* incompetente a pronunciarsi sulla questione sollevata con riguardo all'articolo 6 della Convenzione. Ciononostante, i Giudici si dichiarano comunque competenti a stabilire se, in seguito, ciascuno dei ricorrenti sia stato detenuto "legalmente" dopo la condanna, "in conformità con la procedura prevista dalla legge", ai sensi dell'articolo 5 par. 1, lett. a) della Convenzione.

In particolare, la giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo riferisce il termine "*tribunal*" - utilizzato nel testo francese dell'articolo 5 e negli altri articoli della Convenzione, in particolare nell'articolo 6 - ad un organo "*previsto dalla legge*" che soddisfa una serie di condizioni che comprendono l'indipendenza - in particolare nei confronti dell'esecutivo -, l'imparzialità, la durata dell'ufficio dei

componenti dell'organo giudicante e la garanzia di un procedimento giurisdizionale.<sup>124</sup>

In alcune circostanze, un organo giudiziario non riconosciuto dal diritto internazionale può essere considerato come un tribunale “stabilito dalla legge” a condizione che faccia parte di un sistema di diritto interno che opera su una “base costituzionale e legale” che riflette una tradizione giuridica compatibile con la Convenzione, al fine di consentire ai singoli di godere delle garanzie della Carta di Strasburgo.<sup>125</sup>

I requisiti di legittimità prescritti dall'articolo 5 par. 1, lett. a) - “detenzione regolare” e “secondo una procedura prevista dalla legge” - non sono soddisfatti dal solo rispetto della legge nazionale. Infatti, anche il diritto interno deve essere esso stesso conforme alla Convenzione - ivi compresi i principi generali in essa espressi od impliciti - ed, in particolare, ai requisiti che connotano uno Stato di diritto espressamente menzionati nel preambolo della CEDU.

La ratio dell'espressione “secondo una procedura prevista dalla legge” compendia una procedura equa, di tal che, qualsiasi misura che priva la persona della sua libertà deve promanare ed essere eseguita da un'autorità competente affinché non risulti arbitraria.<sup>126</sup>

La Corte ritiene, pertanto, che nessuno dei ricorrenti sia stato condannato da un “tribunale” e che una pena detentiva comminata da un organo giudiziario come la “Corte Suprema della MRT” non può essere considerata una “detenzione regolare” ordinata “secondo una procedura prevista dalla legge”.

Peranto, la privazione della libertà subita dai ricorrenti durante il periodo coperto *ratione temporis* dalla giurisdizione della Corte di Strasburgo nei confronti dei

---

<sup>124</sup> De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio, ric. n. 2832/66, 2835/66, 2899/66, sent. 18 giugno 1971, par. 78.

<sup>125</sup> Cipro c. Turchia, ric. n. 25781/94, sent. 10 maggio 2001, par. 231 e 236-37.

<sup>126</sup> Winterwerp c. Paesi Bassi, cit., par. 45.

governi convenuti<sup>127</sup>, non è in grado di soddisfare le condizioni di cui al paragrafo 1 lett. a) dell'articolo 5 della Convenzione<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Vale a dire, per quanto riguarda il sig. Ilaşcu, dal 12 Settembre 1997 al 5 maggio 2001 per la Moldavia, e dal 5 maggio 1998 al 5 maggio 2001 per la Russia; per quanto riguarda gli altri ricorrenti, a partire dalla data di ratifica della Convenzione.

<sup>128</sup> Tenuto conto del fatto che i ricorrenti sono stati arrestati al momento dell'entrata in vigore della Convenzione nell' allora Federazione Russa, la Corte conclude che i fatti in commento costituiscono una violazione dell'articolo 5 con riferimento a tutti i ricorrenti. Viceversa, la Repubblica Moldava, in virtù dei suoi obblighi positivi, sarebbe responsabile per i fatti verificatisi a partire del mese di maggio 2001.

## CAPITOLO II

### IL GIUSTO PROCESSO AL “NEMICO” NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI STRASBURGO

L'articolo 6 della Convenzione costituisce, nel contesto delle c.d. garanzie processuali, il presidio più importante riconosciuto a livello sovranazionale dal dopoguerra ad oggi. Il dettato convenzionale in commento integra un'epitome omni-comprendiva<sup>129</sup> del *fair trial*<sup>130</sup>. Non stupisce, pertanto, che la disposizione in parola rappresenti un modello di corretta amministrazione della giustizia<sup>131</sup> per gli altri sistemi regionali di protezione dei diritti.

La locuzione “giusto processo” traduce il sintagma *procès équitable*, con cui l'idioma francese rende il concetto anglosassone di *fairness*, “ricco di sfumature e sostanzialmente intraducibile in tutta questa sua ricchezza [...] sicchè è tutta l'atmosfera processuale a dover essere permeata da tale atteggiamento di fondo”.<sup>132</sup>

Il “sistema Strasburgo” ha perseguito un delicato bilanciamento tra l'interesse generale alla buona amministrazione della giustizia e la salvaguardia dei diritti fondamentali. Per le ragioni testé ricordate, l'articolo 6 rappresenta un parametro di riferimento per le esperienze giuridiche degli ordinamenti nazionali degli Stati firmatari della Convenzione.

---

<sup>129</sup> F. G. Jacobs, Robin C. A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996, pag. 122

<sup>130</sup> Le garanzie enunciate sono compendiabili sia per il processo civile che per quello penale, anche se il vero *corpus iuris* dell'art. 6 appare riferibile principalmente al giusto processo penale.

<sup>131</sup> J.J. Cremona, *The Public Character of Trial and Judgment in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Protecting Human Rights-The European dimension. Studies in Honor of Gérard J. Wiarda*, F. Matscher & Herbert Petzold ed., 1990.

<sup>132</sup> M. Chiavario, *Problemi attuali della libertà personale*, Giuffrè, 1985, pag. 4

Dalla norma in commento si enuclea un'antologia di garanzie enunciabili in almeno due ordini di categorie fondamentali. Una prima che enuclea le garanzie preordinate alla conduzione di un processo equo ivi compreso il diritto alla pubblicità del processo e a un tribunale indipendente e imparziale.

E una seconda classe di presidi di funzionamento riferibili ad una concezione dinamica del processo ed all'uguaglianza tra le parti cui deve informarsi l'intero procedimento penale.<sup>133</sup>

Il catalogo dei diritti enumerati dall'articolo 6 CEDU nei suoi tre commi non è esaustiva ma costituisce un elenco aperto. In tale contesto, il Giudice di Strasburgo ha svolto e svolge una funzione nomofilattica che ha influenzato l'inserimento di alcuni principi - tra i quali quelli del giusto processo - nelle Carte costituzionali dei Paesi europei. In particolare, l'attività della Corte ha ispirato l'"esigenza costituzionalizzata" del *due process of law*, espressione, variamente tradotta in nei differenti paesi europei firmatari <sup>134</sup>.

L'art. 6 costituisce la previsione maggiormente invocata dinanzi alla Corte di Strasburgo nonché un capolavoro della tutela delle cosiddette garanzie processuali. La Corte ha precisato che, in una società democratica, nel significato conforme alla Convenzione, il diritto a una buona amministrazione della giustizia occupa un posto di primo piano, di tal che un'interpretazione restrittiva dell'articolo 6 par. 1, non corrisponderebbe allo scopo e la finalità di tale disposizione<sup>135</sup>.

Nell'analisi dell'articolo 6 della Convenzione, sembrano potersi individuare due parti ideali: la prima, formata dal solo primo comma, circoscrive un compendio di c.d. garanzie processuali "oggettive", ossia che riguardano, in particolare, il processo in senso statico quale sequenza ordinata di atti, dipendenti l'uno dall'altro, nel senso che il precedente costituisce il presupposto per l'adozione e la validità del successivo, tutti finalizzati all'emanazione di un atto finale che produce effetti nella

---

<sup>133</sup> J.C. Soyer, M. De Salvia, Article 6, in L. Petitti, E. Decaux, P. H. Imbert (a cura di), La Convention européenne des droits de l'Homme. Commentaire article par article, Paris, 1995, pag. 258-270.

<sup>134</sup> A. Bultrini, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: considerazioni introduttive, in Corriere Giuridico, 5, 1999, pag. 651-689.

<sup>135</sup> Delcourt c. Belgio, ric. n. 2689/65, sent. 17 Gennaio 1970

sfera giuridica sostanziale del destinatario<sup>136</sup>; la seconda, accoglie i due commi successivi ed enuclea le garanzie processuali “soggettive” - che riguardano il soggetto imputato del reato - quali la presunzione d’innocenza ed i diritti di difesa - assistenza di un avvocato, esame testimoni a carico, convocazione testimoni a discarico, informazione in ordine alle accuse a suo carico -.

La prima garanzia che viene in rilievo enuncia l’equità processuale da intendersi quale forgia di ogni processo che possa effettivamente definirsi tale. Sebbene la disposizione convenzionale in commento ne specifichi nel prosieguo dello stesso comma i tratti caratterizzanti, l’individuazione delle garanzie offerte non può dirsi cristallizzata nella disposizione scritta ma impegna l’interprete in un’attività in divenire.

La norma *de qua* garantisce, inoltre, che l'accusato di un reato sia considerato innocente fino a prova contraria. La Corte della Convenzione ha, al riguardo, sviluppato la teoria della quarta istanza in base alla quale il Giudice di Strasburgo non costituisce un ulteriore grado di giudizio, ma un organo di controllo del rispetto delle garanzie convenzionali.

La disposizione in commento garantisce altresì il diritto ad un processo equo, e, tra l'altro, ad un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole dinanzi ad un tribunale indipendente e imparziale istituito dalla legge. La giurisprudenza di Strasburgo intende il concetto di equità - inserito altresì nella rubrica della norma in parola - quale principio al quale deve informarsi il processo nella sua interezza. L’udienza, quindi, deve svolgersi pubblicamente, ma la stampa e il pubblico possono essere esclusi da tutto o parte del processo laddove un pubblico interesse lo renda necessario. Pertanto, ragioni di pubblica sicurezza, la necessità di non rivelare informazioni o un ricorso eccezionale a misure di contrasto al terrorismo possono influenzare il modo in cui l’art. 6 CEDU è applicato.

---

<sup>136</sup> C. Focarelli, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell’uomo: contributo alla determinazione dell’ambito di applicazione dell’art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001, pag. 267-268; G. F. Ricci, *Principi di diritto processuale generale*, Giappichelli, 1998, pag. 1-4.

La negata della possibilità di contestare le prove, contro esaminare i testimoni, confrontarsi in ordine ad ogni accusa, costituisce una violazione del *right to a fair trial*<sup>137</sup>.

La giurisprudenza di Strasburgo ha interpretato e applicato l'articolo 6 della CEDU rifiutando un *minimum right approach*, sebbene il paragrafo 3 della norma convenzionale in parola srotoli un catalogo circoscritto di diritti riconosciuti all'accusato.

L'interpretazione ed applicazione dell'articolo 6 della Convenzione non sempre è stata costante. Ciononostante, le pronunce della Grande Camera della Corte di Strasburgo nell'ultimo decennio rifiutano, con riferimento al paragrafo 3 dell'articolo 6, l'esegesi dei “diritti minimi”. La Corte ha, infatti, inteso il catalogo dei diritti di cui al paragrafo 3 quale espressione del generale principio del giusto processo ai sensi del paragrafo 1.

La Corte di Strasburgo, pertanto, ha respinto l'approccio che applichi i paragrafi 1 e 3 dell'articolo 6 come disposizioni distinte, sebbene collegate. La Convenzione, infatti, è un trattato internazionale non preordinato ad armonizzare le norme nazionali di procedura penale che consente agli Stati di mantenere il loro potere discrezionale in ordine alle garanzie offerte nel processo nel rispetto delle proprie tradizioni giuridiche e storiche.

Da ciò discende che, per un verso, la Convenzione impone agli Stati l'obbligo di garantire un equo processo e, per altro verso, che gli Stati detengono un poter discrezionale in ordine al modo in cui per perseguire i reati in modo conforme al principio generale di equità sopra enunciato.

Nei casi che hanno riguardato atti terroristici, la Corte di Strasburgo ha adottato un approccio flessibile di equità globale. In questo modo, la Corte ha riconosciuto che gli Stati possono, in determinate circostanze, limitare i diritti della difesa nella misura in cui all'imputato sia garantito un processo equo sulla base di una valutazione omnicomprensiva.

---

<sup>137</sup> Bricmont c. Belgio, ric. n. 10857/84, sent. 7 luglio 1989, par. 84-85

I diritti sostanziali possono considerarsi garantiti solo laddove risultino effettive le norme processuali dirette ad assicurare che essi siano attuati in un ordinamento che non si limiti ad affermare una situazione di vantaggio a livello sostanziale. In mancanza di “strumenti idonei a garantire l’attuazione del diritto anche in caso di sua violazione, sarebbe un ordinamento incompleto, monco: sarebbe un ordinamento che non potrebbe essere qualificato come giuridico, perché non garantirebbe l’attuazione del diritto proprio nel momento in cui questo è più bisognoso di tutela, nel momento della sua violazione”<sup>138</sup>.

1. L’art. 6 par. 2 della CEDU: il principio della presunzione di innocenza sullo scenario del *counter-terrorism*

La presunzione di innocenza, sancita dal paragrafo 2 dell'articolo 6, costituisce uno dei capisaldi del processo penale equo nel senso espresso dal paragrafo 1 dell'art. 6 della Convenzione. È ben noto che già Cesare Beccaria avesse asserito che “un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch’egli abbia violati i patti coi quali le fu accordata”<sup>139</sup>.

Nel contesto di tale messa a fuoco, pertanto, viola la disposizione convenzionale in parola un’asserzione riguardante una persona accusata di un reato che rifletta un giudizio di colpevolezza prima ancora che ciò sia stato accertato secondo la legge. Merita, tuttavia, accordarsi “circa la linea che segna il superamento della presunzione”. In particolare, la disposizione convenzionale in commento “individua allo scopo il più sfumato solco del legale accertamento di colpevolezza, rinviando,

---

<sup>138</sup> A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1994, pag. 4 ss

<sup>139</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cit., cap XII, pag, 27

per l'esatta messa a fuoco della nozione sul piano tecnico, ai singoli ordinamenti nazionali<sup>140</sup>.

Integra, quindi, un'inosservanza del catalogo dei diritti sancito dalla Convenzione una sia pur indiretta asserzione che suggerisca che il giudice consideri l'imputato colpevole pur in assenza di una constatazione formale.

Sulla scia di tale assunto, il principio della presunzione d'innocenza dell'imputato rappresenta una garanzia cruciale nel contesto di un procedimento penale, in guisa da tutelarne la reputazione fino al momento della condanna o dell'assoluzione e al fine di non compromettere l'indipendenza e l'imparzialità del giudice.

L'irrefutabile preminenza di tale principio emerge dal reticolo giurisprudenziale della Corte che interpreta la Convenzione in modo tale da garantire i diritti che sono ivi previsti in modo pratico ed effettivo e non secondo un approccio teorico ed illusorio<sup>141</sup>.

Con particolare riferimento ai casi in cui assuma rilievo la minaccia terroristica, occorre osservare che la disposizione in parola può essere sovente violata anche dalle pubbliche autorità in generale, non solo da un giudice. In particolare, sebbene il paragrafo 2 dell'art. 6 CEDU non proibisca che le autorità informino il pubblico sulle indagini e sul loro corso, il disposto convenzionale *de qua* richiede che ciò avvenga nel rispetto del principio della presunzione di innocenza.

Per vero, sussiste una considerevole distinzione tra il ragionevole sospetto che taluno abbia commesso un crimine e una dichiarazione sulla evidenza di tale fatto pur in assenza di una sentenza di condanna. Pertanto, particolare cautela deve essere esercitata nella scelta delle parole per rendere noti al pubblico gli sviluppi di

---

<sup>140</sup> G. Fiandaca - G. Di Chiara, Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata, Jovene, Napoli, 2003, pag. 315. L'Autore individua il divario che segna la distanza tra il testo convenzionale in commento ed il disposto di cui all'art. 27, comma, 2 della Costituzione italiana. In particolare, la garanzia costituzionale opera "fino alla condanna definitiva", "non essendo, dunque, allo scopo bastevole una sentenza di condanna - o, in ipotesi, una doppia conforme" - ancora *sub iudice*".

<sup>141</sup> *Allenet de Ribemont c. Francia*, ric. n. 15175/89, sent. 10 Febbraio 1995.

un procedimento penale in corso<sup>142</sup>. Tali dichiarazioni, se rese senza alcuna qualificazione o riguardo per la riservatezza dell'imputato, pregiudicano l'accertamento dei fatti da parte delle autorità competenti ed incoraggiano l'opinione pubblica a credere nella colpevolezza del ricorrente prima ancora di un accertamento formale in tal senso<sup>143</sup>.

Al riguardo, nel caso *Ergashev c. Russia*, la Corte osserva che un canale televisivo di Stato aveva trasmesso - citando l'unità di stampa del Dipartimento degli Interni di St. Pietroburgo e della Regione di Leningrado - l'immagine a pieno viso e del profilo del ricorrente descrivendolo come “un terrorista dall'Uzbekistan” e “membro di spicco del movimento religioso estremista wahabita” inserito dalle autorità nella lista dei ricercati da due anni.

Questa descrizione del richiedente è stata seguita da una dichiarazione del vice capo del National Bureau dell'Interpol in St. Pietroburgo, nel contesto della quale il funzionario ha dichiarato che il ricorrente, dopo aver approfondito il programma estremista del movimento politico, aveva creato il gruppo “*Khalka*” al fine di diffondere le idee del movimento *wahhabita* e organizzare un colpo di Stato in Uzbekistan, prendendo il potere e rimuovendo i funzionari legittimamente eletti.

---

<sup>142</sup> *Böhmer c. Germania*, ric. n. 37568/97, sent. 3 ottobre 2002, par. 54 e 56 ; *Nešťák c. Slovacchia*, ric. n. 65559/01, sent. 27 febbraio 2007, par. 88-89; *Konstas c. Grecia*, ric. n. 53466/07, sent. 24 maggio 2011, par. 45.

<sup>143</sup> *Hulki Gunes c. Turchia*, ric. n. 28490/95, sent. 19 giugno 2003. Il ricorrente, Hulki Gunes era un cittadino turco detenuto nella prigione di Diyarbakır, dove scontava una condanna all'ergastolo. Sospettato di aver preso parte a un attacco armato, durante il quale un soldato aveva perso la vita ed altri due erano rimasti feriti, il sig Gunes era arrestato dalle forze di sicurezza il 19 giugno 1992 nella provincia di Diyarbakır. Il ricorrente era così trasferito per essere interrogato dalla gendarmeria, ciononostante non sono state registrate le circostanze di quell'interrogatorio. Il 4 luglio 1992 il ricorrente era tradotto davanti a un giudice e poi messo in detenzione in attesa di giudizio. In tale occasione, ha negato le accuse elevate a suo carico dichiarando soltanto di aver subito maltrattamenti durante il periodo in cui era stato trattenuto dalla gendarmeria. Il ricorrente era accusato, tra l'altro, di separatismo e di minare la sicurezza nazionale. Il Public persecutor, il 3 settembre 1993 chiedeva l'assoluzione del ricorrente per mancanza di prove. Ciononostante, in data 11 marzo 1994, la Corte di sicurezza nazionale, composta da tre giudici, tra cui un giudice militare, ha condannato il ricorrente alla pena di morte commutata in ergastolo. La Corte di sicurezza nazionale ha basato la sua decisione, in particolare, sulle dichiarazioni rese dai gendarmi agli investigatori della polizia.

Tale affermazione - non limitandosi a descrivere lo stato del richiedente in attesa di estradizione - rappresentava come un dato di fatto già accertato che il ricorrente avesse dato il proprio apporto all'organizzazione del gruppo criminale testé citato. La Corte di Strasburgo ritiene che tale affermazione da parte del pubblico ufficiale sia pari a una dichiarazione di colpevolezza del ricorrente e che pregiudichi la valutazione dei fatti da parte dell'autorità giudiziaria competente. In particolare, il vice capo del dell'*Interpol National Bureau* rappresenta le autorità di polizia, pertanto, “*avrebbe dovuto esercitare particolare cautela nella scelta delle parole utilizzate per descrivere il procedimento penale in corso promosso nei confronti del ricorrente*”.<sup>144</sup>

Il diritto alla presunzione di innocenza può essere violato, non solo nel corso del procedimento, ma anche dell'extradizione se tale decisione riporta che il sospettato ha commesso o ha tentato di commettere un atto terroristico in assenza di un formale accertamento di tali fatti.

Nel medesimo contesto del caso sopra richiamato si inseriscono alcuni casi relativi a cittadini Uzbeki estradati dalla Russia, in relazione ai quali la decisione di estradizione stabiliva che costoro avevano commesso atti di terrorismo, senza limitarsi a descrivere la sussistenza di un ragionevole sospetto contro i ricorrenti, ma rappresentando tali fatti come certi. La Corte considera che una siffatta decisione incoraggia l'opinione pubblica a credere nella colpevolezza dell'accusato pregiudicando l'accertamento dei fatti<sup>145</sup>.

Nel caso *Heaney and McGuinness c. Irlanda*<sup>146</sup> i due ricorrenti erano stati arrestati con il sospetto di gravi reati di terrorismo. Dopo aver ricevuto, da parte dagli agenti di polizia, l'avvertimento che avevano il diritto di rimanere in silenzio, veniva loro richiesto, ai sensi della Sezione 52 dell'*Offences against the State Act* del 1939, di fornire dettagli circa i loro movimenti al momento dei fatti criminosi contestati. I ricorrenti lamentavano che la sezione 52 della legge 1939 violava il

---

<sup>144</sup> *Ergashev c. Russia*, ric. n. 12106/09, sent. 20 dicembre 2012, par. 170-72.

<sup>145</sup> *Ismoilov e Altri c. Russia*, ric. n. 2947/06, sent. 1 dicembre 2008, par. 167-8.

<sup>146</sup> *Heaney and McGuinness c. Irlanda*, ric. n. 34720/97, sent. 21 dicembre 2000.

loro diritto al silenzio e alla garanzia contro l'auto incriminazione nonché invertiva l'onere della prova a detrimento del principio che garantisce la presunzione di innocenza.

Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato che vi era stata una violazione dell'articolo 6 par. 1 (diritto ad un processo equo) e dell'art. 6 par. 2 (presunzione di innocenza) della Convenzione.

In particolare, la sicurezza e l'ordine pubblico invocati dal governo irlandese non potevano giustificare una decisione che oblitera l'essenza stessa del diritto al silenzio dei ricorrenti e della garanzia contro l'auto incriminazione sanciti dall'articolo 6 par. 1 della Convenzione. Peraltro, dato lo stretto legame tra il privilegio contro l'auto incriminazione ed il principio della presunzione di innocenza, la Corte perviene ad accertare anche una violazione della disposizione di cui all'articolo 6 § 2 CEDU.

Nel caso in esame, la Corte di Strasburgo prende atto delle esigenze di sicurezza e di ordine pubblico avanzate dal governo del regno Unito. A ciò si aggiunga che la stessa Corte ammette che il diritto al silenzio dettato dal paragrafo 2 ed il diritto di non autoincriminarsi garantito da paragrafo 1 dell'articolo 6 della CEDU, non sono diritti assoluti.<sup>147</sup>

Tuttavia, la Corte ricorda che le garanzie generali di correttezza di cui all'articolo 6 della Convenzione, incluso il diritto di non rendere dichiarazioni a proprio carico, si applicano indistintamente per tutti i reati, senza distinguo in base al titolo per il quale si procede.

Tale essendo il percorso argomentativo della Corte, essa ha concluso che l'interesse pubblico non potesse essere invocato per giustificare l'uso di risposte coartatamente ottenute nel corso di un'indagine non giudiziaria per incriminare l'imputato nel corso del procedimento.

Sebbene il criterio metodologico essenziale ai fini della riconciliazione dei diritti protetti dalla Convenzione e degli interessi degli Stati - la sicurezza nazionale

---

<sup>147</sup> John Murray c. Regno Unito, ric. n. 18731/91, sent. 8 febbraio 1996, par. 47.

in particolare -, sia riconducibile al criterio della proporzionalità, il contesto specifico della lotta al terrorismo incoraggia la discussione sulla differente modulazione della sua applicazione.

La trattazione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo dimostra che il dilemma tra libertà e sicurezza, che sembra riassumere lo scontro finale tra i valori che sottendono l'applicazione di misure anti-terrorismo in una società democratica, non è rappresentativo dell'approccio del giudice di Strasburgo che, al contrario, lavora per promuovere un equilibrio di entrambi.

## 2. Il diritto a un giudice penale imparziale ed indipendente stabilito per legge

L'art. 6 prescrive altresì il diritto ad essere giudicato da un tribunale indipendente ed imparziale stabilito per legge. Tale disposto convenzionale non solo invoca il principio di separazione dei poteri tra la funzione giudiziaria ed esecutiva, ma sottende altresì la necessità della separazione delle funzioni investigative, inquirenti e giudicanti, nel contesto del procedimento penale.

È ben noto che il principio dell'indipendenza ed imparzialità del tribunale “affondi le proprie radici in un'elaborazione concettuale assai risalente, suffragata da un'esperienza altrettanto consolidata: è così agevole intendere come la dorsale dell'indipendenza del giudice – che munisce l'organo giudicante del proprio più cospicuo carattere statico-istituzionale – si riannodi, nel tempo, alla dottrina della separazione tra i poteri così come enunciata, nel XVIII secolo, da Montesquieu nell'*Esprit des lois*”<sup>148</sup>.

Sulla scorta di tale intuizione, i requisiti di indipendenza ed imparzialità sono considerati interdipendenti dalla Corte di Strasburgo.

---

<sup>148</sup> G. Fiandaca - G. Di Chiara, Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata, Jovene, Napoli, 2003, pag. 205

In primo luogo, la nozione di indipendenza, ai sensi della disposizione convenzionale in commento, compendia che il potere di pronunciare una decisione vincolante non possa essere alterato da un'autorità non giudiziaria<sup>149</sup>. È indiscutibile che il carattere dell'indipendenza sia connaturale alla stessa qualità di giudice.

A tale stregua, il Giudice di Strasburgo afferma che, al fine di stabilire se un tribunale possa considerarsi “indipendente”, ai sensi dell'articolo 6 paragrafo 1, si deve tener conto, tra l'altro, delle modalità di nomina dei suoi membri, della loro durata in carica, dell'esistenza di misure di salvaguardia contro le influenze esterne e dell'aspetto di indipendenza di tali organi<sup>150</sup>.

L'indipendenza ha costituito un'affermazione di principio difficilmente traducibile in realtà a causa della presenza, nei regimi totalitari, di forze politiche coinvolgenti al punto tale da rendere l'organo amministratore della giustizia dipendente dalla fazione di appartenenza.

La nozione di imparzialità si riferisce, invece, all'assenza di legami tra giudice e parti, all'indifferenza del giudice rispetto agli interessi in conflitto e al risultato della disputa, alla sua mancanza di pregiudizi in relazione al *thema decidendi* ed alla sua posizione di equidistanza rispetto alle parti, in definitiva al suo essere *super partes*. L'imparzialità va accertata alla stregua di un duplice test: il primo, soggettivo, ha ad oggetto la convinzione personale di un giudice in un dato caso; il secondo criterio, invece, consiste nello stabilire se il tribunale sia imparziale anche da un punto di vista oggettivo ed abbia offerto garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio al riguardo<sup>151</sup>.

Quanto al test soggettivo, l'imparzialità personale di un giudice deve essere presunta finché non vi sia prova del contrario e ricade sul ricorrente l'onere della prova contraria.

---

<sup>149</sup> Findlay c. Regno Unito, ric. n. 22107/1993, sent. 25 Febbraio 1997.

<sup>150</sup> Findlay c. Regno Unito, sent. 25 febbraio 1997, § 73.

<sup>151</sup> Incal c. Turchia, ric. n. 22678/93, sent. 9 Giugno 1998; Academy Trading Ltd e altri c. Grecia, ric. n. 30342/96, sent. 4 aprile 2000, par. 43.

Riguardo al test oggettivo, va determinato se sussistano fatti accertabili che possano esprimere dei dubbi sull'imparzialità dello stesso. Anche l'apparenza di imparzialità assume rilevanza. Pertanto, ogni giudice rispetto al quale si formi il legittimo sospetto di parzialità, deve astenersi. La Corte di Strasburgo ha aggiunto che, nel decidere se in un determinato caso vi sia una legittima ragione di sospetto, il punto di vista dell'accusato è importante ma non decisivo. Assume, infatti, carattere dirimente la giustificazione oggettiva di tale sospetto<sup>152</sup>.

La Corte ha stabilito che un giudice deve apparire indipendente non solo con riguardo alla sua composizione nel momento in cui emana una decisione, ma altresì in ciascuno dei tre gradi di giudizio (indagini, processo, sentenza)<sup>153</sup>.

Nel dichiarato intento di contrastare l'emergenza terroristica, gli Stati hanno spesso istituito tribunali speciali, al fine di affrontare i problemi provocati dal fenomeno in parola. I due principali sistemi di common law del Consiglio d'Europa, vale a dire, il sistema inglese e quello irlandese, hanno istituito Corti speciali non aventi carattere giudiziario. La Convenzione non prevede un diritto a un processo da parte di una giuria. Molti dei quarantasei paesi del Consiglio d'Europa non prevedono tale diritto alla stregua dei sistemi di *common law*, per ciò stesso, le corti senza giuria non sono di per sé in contrasto con l'articolo 6 della CEDU.

In particolare, nel caso *Incal c. Turchia*, la Corte di Strasburgo ha rilevato che i tribunali di sicurezza nazionale in Turchia non sono riusciti a soddisfare gli *standards* di indipendenza e di obiettiva imparzialità necessari per la presenza di un ufficiale militare nella Corte.

Il governo turco ha sostenuto che l'esperienza militare di tali giudici aiuterebbe le loro controparti civili, militarmente inesperte, nel trattare casi di azione armata diretta contro lo Stato.

La Corte di Strasburgo, tuttavia, hanno ritenuto che, in tale caso, sussiste il ragionevole sospetto ed un'apparenza di parzialità di tale giudice militare.

---

<sup>152</sup> *Thorgeir Thorgeirson c. Islanda*, ric. n. 13778/88, sent. 25 giugno 1992, par. 51

<sup>153</sup> *Ocalan c. Turchia*, cit., par. 114

Quest'ultimo, infatti, inquadrato nelle fila dell'esercito, potrebbe nutrire aspettative di futura carriera nei confronti dei suoi superiori militari. Alla stregua di tali considerazioni, non garantiva un'apparenza di indipendenza.

Ha, così, fatto seguito, una lunga serie di sentenze di condanna contro la Turchia, per l'istituzione di tali tribunali militari in violazione dell'art. 6 della Convenzione.

Più di recente, nel caso di Gencel c. Turchia<sup>154</sup>, la Corte, nel trattare il caso di una violazione dell'articolo 6 CEDU in relazione ai tribunali di sicurezza di Stato istituiti in Turchia, ha ritenuto che tale tribunale non soddisfa il requisito di indipendenza e di imparzialità e, pertanto, non è fornita dell'autorità di pronunciare una sentenza di condanna.

Nel caso Kezer e altri c. Turchia<sup>155</sup> i ricorrenti, arrestati e presi in custodia dal reparto anti-terrorismo della direzione della sicurezza di İzmir, erano accusati di favoreggiamento di un'organizzazione criminale. Con riferimento al caso di specie, la Corte di Strasburgo considera comprensibile che i ricorrenti - processati dinanzi ad un tribunale di sicurezza dello Stato per reati in materia di “sicurezza nazionale” - lamentassero una violazione dei principi di indipendenza e imparzialità nell'essere giudicati da una giuria che comprendeva un ufficiale dell'esercito regolare, membro del *Military Legal Service*. Alla stregua di tali rilievi, i ricorrenti potevano legittimamente temere - afferma il Giudice di Strasburgo - che la Corte di sicurezza dello Stato potesse essere indebitamente influenzata. Di conseguenza, i dubbi dei ricorrenti circa l'indipendenza e l'imparzialità di tale giudice erano considerati come obiettivamente giustificati alla luce del caso concreto.

---

<sup>154</sup> Gencel c. Turchia, ric. n. 53431/91, sent. 23 ottobre 2003.

<sup>155</sup> Kezer e altri c. Turchia, ric. n. 58058/2000, sent. 24 gennaio 2006, par. 25.

3. L'art. 6, par. 1 della CEDU: specificità del principio della ragionevole durata del processo penale nel contesto del contrasto al terrorismo

Il principio della ragionevole durata del processo penale costituisce una garanzia indefettibile per ogni sistema processuale che non intenda porsi ai margini della comunità internazionale. Una delle principali ragioni di ricorso sollevata con riferimento all'art. 6 è la lunghezza dei procedimenti.

Peraltro, un'amministrazione della giustizia credibile ed effettiva, compendia necessariamente che i processi debbano iniziare e terminare entro un termine ragionevole. La ragionevole durata dipende da specifiche circostanze che vanno individuate sulla base di ogni singolo caso, con riferimento ai criteri individuati dalla giurisprudenza del Giudice della Convenzione, in particolare: la complessità del caso, la condotta del ricorrente e delle autorità competenti<sup>156</sup>.

Secondo la Corte, il termine di riferimento inizia a decorrere dal momento dell'iscrizione della notizia di reato, dell'arresto o dell'inizio del procedimento<sup>157</sup>.

Viceversa, il termine finale è generalmente individuato con la sentenza finale<sup>158</sup>.

A tale fine, chiarisce la Corte, la Convenzione non richiede che l'imputato collabori attivamente con le autorità giudiziarie<sup>159</sup> o che debba essere penalizzato per aver fatto ricorso a tutti gli strumenti di difesa a sua disposizione previsti dalla normativa nazionale.

La Corte della Convenzione ha aggiunto che è altresì necessario tenere in conto le conseguenze in gioco per il ricorrente in quel dato procedimento<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> *Alenet de Ribemont c. Francia*, ric. n. 15175/89, sent. 10 febbraio 1995, par. 47.

<sup>157</sup> *Kemmachee c. Francia*; *Yagci e Sargin c. Turchia*; *Mansur c. Turchia*.

<sup>158</sup> *Yagci e Sargin c. Turchia*, cit., par. 58

<sup>159</sup> *Yagci e Sargin c. Turchia*, cit., par. 66

<sup>160</sup> *Zana c. Turchia*, ric. n. 69/1996, sent. 25 novembre 1997, par. 75.

In particolare, quando il ricorrente è tenuto in custodia durante una considerevole parte del procedimento penale, è richiesta una particolare diligenza alle autorità investigative, alle Corti e agli amministratori della giustizia<sup>161</sup>. La Corte ha stabilito che, in tale caso, le autorità giudiziarie sono tenute ad una speciale diligenza e che il ricorrente aveva un forte interesse ad un giudizio definito entro un ragionevole periodo di tempo<sup>162</sup>.

Gli Stati contraenti sono chiamati ad organizzare i loro sistemi processuali in modo che le Corti nazionali attendano a tali obblighi<sup>163</sup>. L'art. 6 della Convenzione non richiede che l'accusato debba cooperare attivamente con le autorità giudiziarie.

Nei casi in cui viene in rilievo l'emergenza terrorismo, la Corte ha enfatizzato che neppure la maggiore complessità dei procedimenti a carico di diversi accusati giustifica *ex se* una loro ingiustificata lunghezza.<sup>164</sup>

Come già evidenziato, le difficoltà nella lotta contro il terrorismo rendono i diritti considerati particolarmente vulnerabili nelle mani degli Esecutivi degli Stati contraenti. Ora, sebbene restrizioni ai diritti in commento siano ammissibili, la sostanza dei diritti della difesa e del principio del giusto processo non deve essere attinta. La Corte di Strasburgo, in considerazione del ruolo che il diritto ad una buona amministrazione della giustizia in una società democratica occupa, afferma che le misure che limitano i diritti della difesa devono essere assolutamente necessarie e che, pertanto, laddove una soluzione meno restrittiva possa essere sufficiente, quest'ultima dovrà essere applicata.

---

<sup>161</sup> Belashev c. Russia, ric. n. 28617/03, sent. 4 maggio 2009, par.71.

<sup>162</sup> Krastanov c. Bulgaria, ric. n. 50222/99, sent. 30 settembre 2004, par. 62.

<sup>163</sup> Association Ekin c. Francia, ric. n. 39288/98, sent. 17 ottobre 2001, par. 73; Narin c. Turchia, ric. n. 19807/02, sent. 15 marzo 2010; Yanikoglu c. Turchia, ric. n. 46284/99, sent. 14 gennaio 2005, par. 33.

<sup>164</sup> Vayic c. Turchia ric. n. 18078/02, sent. 20 settembre 2006, par. 45; Sertkaya c. Turchia, ric. n. 77113/01, sent. 22 settembre 2006, par. 20; Golunc c. Turchia, ric. n. 47695/09, sent. 20 settembre 2011, par. 27-28.

#### 4. Il principio di pubblicità delle udienze: i limiti imposti da esigenze di sicurezza nazionale

La pubblica udienza garantisce il controllo della magistratura da parte del pubblico, al fine di salvaguardare il diritto ad un processo equo<sup>165</sup>.

Il diritto ad una pubblica udienza previsto dall'art. 6 par. 1 è equivalente a quello previsto dall'art. 14 par. 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Entrambe tali previsioni ammettono che la stampa ed il pubblico possano essere esclusi da tutto o parte del procedimento per ragioni specificatamente individuate (ordine pubblico, sicurezza nazionale o laddove lo richieda un'esigenza di giustizia). Ai fini dell'accertamento della violazione del diritto in parola, il procedimento penale deve essere osservato da un punto di vista omnicomprensivo.

La Corte ha affermato che laddove un procedimento in primo grado si sia svolto a porte aperte, il giudizio di appello potrebbe svolgersi a porte chiuse senza, per questo, violare l'art. 6 della Convenzione.

La Corte ha inoltre dichiarato che, l'assenza di "audizioni pubbliche" durante il corso del secondo o terzo grado di giudizio può essere giustificata dalle caratteristiche particolari del procedimento in questione.

Così, il procedimento di impugnazione o di sola legittimità possono soddisfare i requisiti di cui all'articolo 6 nonostante il ricorrente non sia stato ascoltato personalmente dal giudice di appello o in Cassazione<sup>166</sup>.

Nel perimetro di tale diritto, la Corte ha incluso sia la lettura orale del dispositivo che il deposito dello stesso in cancelleria laddove sia accessibile al pubblico. In particolare, il disposto convenzionale di cui all'articolo 6 par. 1 adotta, nella versione francese, l'espressione "*le jugement sera rendu publiquement*" e, nella versione inglese, corrispondente "*the judgment shall be pronounced publicly*" ("la sentenza deve essere pronunciata pubblicamente").

---

<sup>165</sup> Pretto e altri c. Italia, ric. n. 7984/77, sent. 8 Dicembre 1983, par. 27

<sup>166</sup> Bulut c. Austria, ric. n. 17358/90, sent. 22 Febbraio 1996, par. 41

La versione inglese *testé* citata potrebbe suggerire che sia richiesta una lettura ad alta voce del dispositivo. Ciò in quanto, il testo francese impiega il participio “*rendu*” laddove il termine corrispondente nella versione inglese del dettato convenzionale in parola è “*pronounced*” o “pronunciato” (*prononcé* in francese). Tuttavia, lo iato linguistico in parola non vale a dissipare il senso della disposizione in questione: pertanto, la versione francese, “*rendu publiquement*” può essere intesa equivalente di “*prononcé publiquement*”.

A prima vista, l'articolo 6 par. 1 della Carta convenzionale sembra richiedere un requisito più rigoroso di quello offerto dall'articolo 14, paragrafo 1, Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 il cui testo prevede che la sentenza - “*shall be made public*”, “*sera public*” (“deve essere resa pubblica”).

Tuttavia, molti Stati membri del Consiglio d'Europa tradizionalmente ricorrono ad altri mezzi diversi dalla lettura ad alta voce del dispositivo per rendere pubblicamente le decisioni delle corti e, in particolare, delle corti di legittimità, per esempio, con il deposito in un registro accessibile al pubblico.

La Corte di Strasburgo non adotta, con riferimento alla garanzia in commento, un'interpretazione letterale e ritiene che il principio di pubblicità vada valutato alla stregua delle peculiarità del procedimento e con riferimento all'oggetto e allo scopo dell'art. 6 della Convenzione<sup>167</sup>.

Nel contesto di procedimenti penali a carico di persone accusate di terrorismo, le ragioni di sicurezza sono sovente allegate dai governi degli Stati contraenti al fine di non rivelare informazioni complete al ricorrente, fino a compromettere il suo diritto ad un processo equo e ad una difesa<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> Ibid. 25-26.

<sup>168</sup> *Jennedy c. Regno Unito*, ric. n. 26839/05, sent. 18 agosto 2010, par. 187-91. In tale occasione, la Corte ha giustificato una limitazione alla rivelazione totale delle informazioni in quanto strettamente necessaria alla luce delle esigenze di garantire la sicurezza nazionale.

Al riguardo, è possibile citare il caso di alcuni cittadini Turchi espropriati dei propri terreni a seguito di un'indagine sulla sicurezza nazionale che aveva accertato la loro appartenenza al PKK negli anni 80. La Corte osserva che i ricorrenti erano stati privati delle garanzie necessarie contro azioni arbitrarie<sup>169</sup>.

L'art. 6 CEDU tutela l'accusato da un'amministrazione segreta della giustizia, garantendo la fiducia nelle corti quale carattere della loro legittimazione.

Il Giudice della Convenzione osserva che, sebbene sia essenziale, per gli Stati, preservare, a fronte di taluni interessi meritevoli di tutela, informazioni segrete, assume maggiore rilievo amministrare la giustizia nel rispetto delle garanzie processuali, ivi compresa la pubblicità del procedimento.

Le Corti nazionali devono tenere in considerazione che una limitazione del principio di pubblicità è necessaria al solo fine di tutelare ineludibili interessi di primario rilievo e che l'estensione della segretezza deve essere di ampiezza strettamente necessaria per proteggere tali interessi<sup>170</sup>.

Pertanto, il riconoscimento dei diritti di difesa di cui all'art. 6 della Convenzione risulterebbe vanificato laddove non esistesse la possibilità di verificare se, nella decisione, si sia tenuto conto delle ragioni dell'accusato.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, il diritto alla pubblicità del processo ha lo scopo di renderlo, nel contesto di una "società democratica", controllabile all'esterno da parte della comunità<sup>171</sup>.

Per converso, sebbene la pubblicità del processo garantisca tale ineludibile funzione di controllo, dall'altra, l'esposizione al pubblico è suscettibile di recare un danno alla persona, in particolare, al perimetro del diritto alla presunzione d'innocenza.

È possibile concludere, pertanto, che la garanzia in parola costituisca un corollario imprescindibile del catalogo dei diritti garantito dall'articolo 6 CEDU.

---

<sup>169</sup> Dagtekin e Altri c. Turchia; ric. n. 70516/01, sent. 13 marzo 2008, par. 34-35.

<sup>170</sup> Nevskaya c. Russia, ric. n. 24273/04, sent. 11 ottobre 2011, par. 38; Raks c. Russia, ric. n. 20702/04, sent. 11 ottobre 2011, par. 46; Romanova c. Russia, ric. n. 23215/02, sent. 11 ottobre 2011, par. 155-8

<sup>171</sup> D.J. Galligan, *Due process and fair procedures: a study of administrative procedures*, Oxford, 1996, pag. 429-437.

E in particolare, la Corte di Strasburgo è incline, in tale contesto, a favorire il principio di pubblicità del procedimento rispetto alla della lesione della riservatezza al fine di rendere controllabile il ragionamento del giudice.

A tale stregua, il diritto alla pubblicità del procedimento potrà essere disatteso laddove contrasti con altri diritti ritenuti preminenti solo nella misura strettamente necessaria al perseguimento di interessi di pubblico rilievo.

## 5. Il diritto di rimanere in silenzio e di non auto incriminarsi

Il diritto di rimanere in silenzio e di non auto incriminarsi costituisce, nella giurisprudenza della Corte, un diritto essenziale alla nozione di giusto processo, nonostante il Giudice di Strasburgo abbia specificato che tale garanzia non integra un diritto assoluto.

Il principio del *nemo tenetur se detegere* “in forza del quale [...] l'accusato non può esser costretto a rendere dichiarazioni *contra se* nel corso del procedimento [...] si fa, anzitutto, espressione di un principio fondamentale di civiltà giuridica, che esclude l'uso strumentale dell'imputato quale mezzo di prova a proprio stesso carico ponendo l'accento, al contrario, sulla sua incoercibile autodeterminazione negli atteggiamenti processuali “sul fatto proprio” e sull'esigenza che l'accusa sia in grado di provarne la colpevolezza non prevaricandone la dignità di individuo”<sup>172</sup>.

Sebbene si tratti di un diritto non espressamente menzionato dall'articolo 6 della Convenzione, la garanzia in parola - insieme al diritto a non rendere dichiarazioni incriminanti contro se stesso - costituisce un caposaldo, generalmente riconosciuto, del concetto di giusto processo ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> G. Fiandaca - G. Di Chiara, Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata, Jovene, Napoli, 2003, pag. 271

<sup>173</sup> Saunders c. Regno Unito, ric. n. 19187/91, sent. 17 dicembre 1996, par. 68.

Peraltro, il diritto dell'accusato a rimanere silente e di non auto incriminarsi sono strettamente legati al principio della presunzione di innocenza di cui all'articolo 6, par. 2 CEDU <sup>174</sup>.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, pertanto, è pervenuta alla conclusione di riconoscere tale diritto come garanzia essenziale al diritto ad un processo equo implicitamente incluso nel catalogo di cui all'art. 6 della Convenzione.

In primo luogo, la garanzia di cui trattasi compendia il diritto dell'accusato a non rendere dichiarazioni<sup>175</sup>.

Inoltre, la giurisprudenza del Giudice di Strasburgo esclude che l'autorità inquirente possa ricorrere a mezzi di coercizione contrari alla volontà dell'accusato di rimanere silente o di non incriminarsi.

Su tale ultimo assunto si è pronunciata la Corte di Strasburgo con riguardo a due ricorrenti accusati di essere membri dell'IRA e di aver preso parte ad attacchi terroristici. I ricorrenti lamentavano di essere stati condannati a causa del loro rifiuto di rendere dichiarazioni una volta interrogati dalla polizia che, a sua volta, avrebbe fornito loro informazioni contraddittorie<sup>176</sup>.

La Corte dichiara contrario ai principi espressi dalla Convenzione imporre ai ricorrenti di fornire informazioni con riguardo ai fatti posti a fondamento delle accuse elevate a loro carico.

Allo stesso modo, la Corte ha ritenuto contraria al diritto in parola la auto incriminazione di una persona analfabeta con poca conoscenza della lingua del procedimento che non aveva goduto dell'assistenza di un interprete<sup>177</sup>.

In via generale, la Corte di Strasburgo, pertanto, condanna come contrario all'art. 6 CEDU qualsivoglia ricorso ad una influenza indebita preordinata ad indurre un detenuto ad incriminarsi senza il beneficio di un'assistenza legale.

---

<sup>174</sup> Quinn c. Irlanda, ric. n. 36887/97, sent. 21 marzo 2001, par. 40

<sup>175</sup> Heaney e McGuinness c. Irlanda, ric. n. 34720/97, sent. 21 dicembre 2000, par. 47

<sup>176</sup> Heaney e McGuinness c. Irlanda, cit.; Quinn c. Irlanda, cit..

<sup>177</sup> Saman c. turchia, ric. n. 35292/05, sent. 5 aprile 2011, par. 33-35.

In particolare, assumono rilievo l'austerità delle condizioni della detenzione e l'esclusione dall'accesso ad un difensore sin dal primo interrogatorio laddove conducano l'accusato a rendere una dichiarazione auto incriminante in modo incompatibile con il diritto in parola.

Pertanto, la Corte è pervenuta ad un giudizio di incompatibilità con la garanzia espressa dalla Convenzione laddove il ricorrente fosse stato privato dell'assistenza legale e le prove dei fatti contestati che costituivano il compendio probatorio centrale della sua incriminazione fossero state raccolte durante le prime 24 ore di detenzione<sup>178</sup>.

Naturalmente, tale garanzia assume particolare rilievo nel caso in cui l'accusato abbia reso dichiarazioni auto incriminanti sotto tortura non di rado verificatisi nel contesto di operazioni di contrasto al terrorismo<sup>179</sup>.

Sul tema, si richiama l'*affaire* di Heaney e McGuinness c. Irlanda<sup>180</sup>. Nel caso di specie, la Corte ha affermato che le esigenze di sicurezza e di ordine pubblico invocati dal governo non potrebbero giustificare una disposizione che spegne l'essenza stessa del diritto di rimanere in silenzio e del diritto contro l'auto-incriminazione garantito dall'articolo 6 par. 1 della Convenzione.

Pertanto, in considerazione dello stretto legame che intercorre tra i diritti in commento e la presunzione di innocenza garantita esplicitamente dall'articolo 6, par. 2 CEDU, i Giudici della Convenzione hanno riscontrato la violazione del diritto *de qua*.

---

<sup>178</sup> Magee c. Regno Unito, ric. n.28135/95, 6 giugno 2000, par. 43-5

<sup>179</sup> Ors e altri c. Turchia, ric. n. 46213/99, sent. 20 giugno 2006, par. 61; Soylemez c. Turchia, ric. n. 4666/99, sent. 21 dicembre 2008, par. 122.

<sup>180</sup> Heaney e McGuinness c. Irlanda, ric. n. 34720/97, sent. 21 dicembre 2000.

6. L'art. 6 par. 3, lett. a) della CEDU: il diritto dell'accusato di essere prontamente informato in una lingua a lui comprensibile delle accuse elevate contro di lui

Nella giurisprudenza della Corte, la fisionomia del diritto dell'accusato di essere prontamente informato in una lingua a lui comprensibile della natura e della causa delle accuse elevate a suo carico riflette l'esigenza di una particolare attenzione da prestare alla notifica delle "accuse" elevate contro l'imputato. La garanzia in questione riconosce al ricorrente il diritto di essere informato della base fattuale e della qualificazione giuridica dell'accusa e delle prove poste a fondamento della stessa.

Il campo di applicazione dell'articolo 6 par. 3, lett. a), CEDU deve essere valutato alla luce del più generale diritto ad un equo processo garantito dal primo comma dello stesso articolo<sup>181</sup>.

La Corte ritiene che, in materia penale, la comunicazione di informazioni complete e dettagliate rese all'interessato in ordine alle accuse elevate a suo carico è un prerequisito essenziale per garantire un giusto processo<sup>182</sup>.

Nel caso *Sadak e Altri c. Turchia*, la Corte rileva, anzitutto, che nell'atto di accusa depositato dal pubblico ministero il 21 giugno 1994, i ricorrenti sono stati accusati del solo del reato di tradimento contro l'integrità dello Stato, previsto dall'articolo 125 del codice penale turco<sup>183</sup>.

Sebbene l'accusa formulata dal pubblico ministero contenesse taluni riferimenti ad attività dei ricorrenti svolte in qualità di membri del PKK, la Corte osservava che,

---

<sup>181</sup> *Deweert c. Belgio*, sent. 27 febbraio 1980, par. 56; *Artico c. Italia*, sent. 13 maggio 1980, par. 32; *Goddi c. Italia* sent. 9 aprile 1984, par. 28; *Colozza c. Italia*, sent. 12 febbraio 1985, par. 26.

<sup>182</sup> *Sadak e Altri c. Turchia*, ric. nn. 29900/96, 29901/96, 29902/96 e 29903/96, sent. 17 luglio 2001. I ricorrenti erano ex membri della Assemblea nazionale turca e del partito DEP, sciolto dalla Corte costituzionale il 16 giugno 1994. L'accusa, riguardava, in primo luogo, le attività che i ricorrenti erano accusati di aver praticato in nome del Partito dei Lavoratori del Kurdistan (PKK): ospitalità e fornitura di cure mediche ai militanti, minacce ai leader locali per farli collaborare alle attività del PKK e, in secondo luogo, dichiarazioni scritte ed orali di sostegno alle attività del PKK.

<sup>183</sup> Art. 125 del codice penale turco: "Sarà passibile della pena capitale chiunque commetterà un atto tendente a sottomettere tutto o parte del territorio dello Stato alla dominazione di uno Stato straniero, a indebolire l'indipendenza dello Stato, ad alterare la sua unità, o a sottrarre alla sua amministrazione una parte del territorio sotto il suo controllo".

durante l'inchiesta, tali collegamenti erano stati esaminati al solo fine di individuare gli elementi costitutivi del reato testé citato.

Pertanto, è fuor di dubbio che il giudizio dinanzi alla Corte di sicurezza nazionale avesse avuto ad oggetto esclusivamente la richiamata fattispecie penale.

Alla luce di ciò, la Corte di Strasburgo verifica se fosse sufficientemente prevedibile, per i ricorrenti, che l'imputazione del reato contestato potesse mutare, da quella di tradimento contro l'integrità dello Stato - di cui sono stati inizialmente accusati - a quella di appartenere ad un'organizzazione terroristica armata.

A tal riguardo, la sentenza della Corte di sicurezza nazionale, nella decisione dell'8 dicembre 1994, definiva il reato di cui all'art 125 del codice penale turco - tradimento contro l'integrità dello Stato - come un crimine in rapporto di mezzo a fine con la fattispecie di cui all'articolo 168 del codice penale turco che punisce l'appartenenza ad un'organizzazione terroristica armata.

Ciononostante - afferma la Corte di Strasburgo -, le due previsioni criminose differiscono sia con riguardo all'aspetto materiale, sia con riferimento all'aspetto subiettivo della condotta.

Il reato di tradimento contro l'integrità dello Stato potrebbe essere perpetrato solo attraverso la commissione di atti tanto gravi da costituire una vera e propria minaccia per la sopravvivenza dello Stato.

Viceversa, l'elemento materiale del reato di cui all'articolo 168, comma 2, del codice penale, puniva chi appartenesse ad un'organizzazione armata con un proprio sistema di regole disciplinari ed una struttura gerarchica costituita per uno scopo in contrasto con l'articolo 125.

Pertanto, ai fini della configurabilità del reato di cui all'articolo 168, comma 2, non era necessario che gli imputati avessero commesso atti che rappresentassero una vera e propria minaccia per la sopravvivenza dello Stato. Tale fattispecie, pertanto, richiedeva il dolo specifico, vale a dire la consapevolezza di appartenere ad un'organizzazione illegale che perseguisse il suddetto fine.

Il Giudice della Convenzione, pertanto, non accetta la tesi del governo turco che propone i reati di cui agli articoli 125 e 168, comma 2, del codice penale come vari gradi dello stesso reato.

Sebbene essi, infatti, siano disciplinati nella stessa sezione del codice penale, dal titolo “crimini contro lo Stato”, sussiste una chiara distinzione tra le disposizioni in commento sia sotto il profilo materiale che soggettivo della fattispecie.

In tale contesto, la Corte di Strasburgo, pur non entrando nel merito del tempo che sarebbe stato necessario ai ricorrenti per preparare la loro difesa contro l'accusa di appartenere ad un'organizzazione armata illegale, rileva che le difese sarebbero state ragionevolmente diverse da quelle adottate per contestare l'accusa di tradimento contro l'integrità dello Stato.

L'udienza nel corso della quale era stata formulata l'accusa si era, infatti, concentrata sul se le attività dei ricorrenti rappresentassero una vera e propria minaccia per l'integrità dello Stato.

Viceversa, la valutazione in ordine al reato che punisce l'appartenenza ad una organizzazione armata illegale avrebbe dovuto riguardare, sia la posizione dei ricorrenti all'interno della struttura gerarchica del PKK sia la stessa consapevolezza dei ricorrenti in ordine all'appartenenza a tale organizzazione.

Alla luce di quanto precede, la Corte di Strasburgo perviene, pertanto, alla conclusione che l'appartenenza ad un'organizzazione armata illegale non costituiva un elemento intrinseco al reato di cui i ricorrenti erano stati accusati all'inizio del procedimento.

Tali essendo le argomentazioni addotte, il Giudice convenzionale ritiene che la Corte di sicurezza nazionale di Ankara avrebbe dovuto offrire ai ricorrenti la possibilità di esercitare il loro diritto di difesa su tale imputazione in modo serio ed efficace, in particolare fornendo loro il tempo necessario per preparare la difesa.

Dal fascicolo del processo risultava che la Corte di sicurezza nazionale decideva di aggiornare l'udienza una volta che la nuova accusa era già stata riformulata senza offrire ai ricorrenti la possibilità di preparare la propria difesa con riguardo a tale imputazione e senza che fossero informati in ordine alla nuova imputazione fino all'ultimo giorno del processo, poco prima della pronuncia della sentenza.

Peraltro, gli avvocati dei ricorrenti erano assenti nel corso dell'ultima udienza e, qualunque fosse il motivo della loro assenza, è evidente che i ricorrenti non avevano potuto consultare i propri avvocati con riguardo all'accusa di appartenere ad un'organizzazione armata.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, la Corte di Strasburgo perviene alla conclusione che il diritto dei ricorrenti di essere informati in modo dettagliato della natura e dei motivi dell'accusa contro di loro formulata ed il loro diritto ad avere tempo e mezzi adeguati per la preparazione della difesa fossero stati violati.

7. L'art. 6, par. 3, b) e c) della CEDU: il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la difesa e di difendersi personalmente o con l'assistenza di un difensore

Il diritto dell'accusato di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa di cui all'art. 6 par. 3, lett. b) va esaminato insieme al diritto di cui all'art. art. 6 par. 3, lett. c) CEDU che riconosce all'accusato il diritto di difendersi personalmente o di avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, in mancanza di mezzi, di essere assistito gratuitamente da un difensore d'ufficio.

Il dettato convenzionale in parola, pertanto, garantisce ad ogni individuo accusato di un reato il diritto di essere assistito da un difensore. Così, la Corte ha affermato che, anche laddove l'accusato rifiuti di comparire personalmente, permane il suo diritto di difesa da parte di un avvocato.

Tale diritto deve essere accessibile ed efficace, non teorico ed il suo esercizio non deve essere subordinato al rispetto di condizioni eccessivamente onerose per il ricorrente: è compito dei giudici garantire un processo equo e, di conseguenza, che al difensore che assiste l'imputato, venga data la possibilità di farlo concretamente<sup>184</sup>.

Sebbene la Convenzione non preveda espressamente il diritto di comunicare con un avvocato senza impedimenti, la Corte di Strasburgo ha affermato che non appena sottoposto ad una misura privativa della libertà personale, l'accusato gode del diritto di avvalersi di un avvocato a sua scelta.

Le leggi nazionali possono prevedere restrizioni del diritto in commento come conseguenza della condotta dell'imputato nelle fasi iniziali dell'interrogatorio. Tali previsioni possono, tuttavia, divenire determinanti in prospettiva della difesa nel corso di un eventuale procedimento penale. Come già adombrato, pertanto, l'articolo 6 della Convenzione garantisce che all'imputato sia consentito di beneficiare dell'assistenza di un difensore già durante il primo contatto con l'autorità giudiziaria.

Nelle fenditure della questione che qui interessa, assume rilievo la possibilità di limitare il diritto in parola nei casi che sollevano questioni di sicurezza nazionale. Va preliminarmente osservato che la Corte di Strasburgo, nel condurre il vaglio in ordine alla sussistenza di una violazione della disposizione convenzionale in commento, assume quale parametro di riferimento l'intero procedimento penale valutando, da tale prospettiva, se l'imputato sia stato privato di un processo equo<sup>185</sup>.

In particolare, nel caso *John Murray c. Regno Unito*, il ricorrente era accusato di aver commesso atti terroristici e, per ciò stesso, gli era stato negato l'accesso ad un difensore durante le prime 48 ore della sua detenzione. L'arrestato era avvertito del fatto che se avesse scelto di rimanere in silenzio tali deduzioni sarebbero state considerate prove a suo carico. Negare l'accesso ad un avvocato durante le prime 48 ore di interrogatorio della polizia - statuisce la Corte - in una

---

<sup>184</sup> *Pelladoah Olanda*, ric. n. 16737/1990, sent. 22 settembre 1994.

<sup>185</sup> *John Murray c. Regno Unito*, ric. n. 18731/1991, sent. 8 febbraio 1996

situazione in cui i diritti della difesa potrebbero essere definitivamente pregiudicati, è - qualunque sia il titolo di reato per il quale si procede - incompatibile con i diritti riconosciuti all'accusato ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione<sup>186</sup>.

Il ricorrente era arrestato dagli agenti di polizia in base alla Sezione 14 del *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* del 1989. Al suo arrivo presso l'Ufficio di polizia, rifiutava di fornire i suoi dati personali al funzionario responsabile del registro di custodia. Nonostante la manifestata volontà di consultare un difensore, la sua richiesta non era accolta dal *detective superintendent* in applicazione della legislazione di emergenza in materia di contrasto al terrorismo.

In particolare, l'art 15 del *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act* del 1987 consentiva di ritardare per un periodo di 48 ore, decorrenti dal momento del fermo, il colloquio con il difensore in presenza di fondati motivi per ritenere che l'esercizio del diritto in parola avrebbe, tra l'altro, interferito con la raccolta di informazioni relative alla commissione di atti di terrorismo od ostacolare le attività di *intelligence* finalizzate ad impedire la commissione di tali delitti.

L'accusato gode altresì del diritto di ricevere le visite del suo difensore in modo da preparare la propria difesa al fine di ottenere istruzioni in modo confidenziale.

All'accusato deve essere garantita, inoltre, l'assistenza di un interprete nel corso di ciascun contatto con l'autorità giudiziaria. Tale diritto non può essere pregiudicato da interferenze delle autorità. Tali garanzie sono essenziali anche nella fase che precede il procedimento penale in relazione alle conseguenze che la loro inosservanza è idonea a produrre sui diritti dell'imputato. In particolare, la Corte di Strasburgo ha osservato che il dettato convenzionale in parole trova applicazione anche nella fase delle indagini preliminari in considerazione della rilevanza che tale disposizione assume laddove l'indagato sia rinviato a giudizio. Non può revocarsi in dubbio che l'equità del processo rischia di essere seriamente compromessa da una

---

<sup>186</sup> *Ibidem*, 66

violazione, nella fase delle indagini, della disposizione di cui all'art. 6 par. 3 della Convenzione<sup>187</sup>.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha giudicato contrari al diritto di cui all'art. 6, par. 3, lett. b) e c) della Convenzione, sia l'ipotesi di un accesso inefficace, incompleto, non tempestivo al fascicolo processuale da parte del ricorrente che l'impossibilità per quest'ultimo di presentare documenti e memorie a mezzo del proprio difensore<sup>188</sup>.

Nel caso *Ocalan c. Turchia*, il ricorrente, prima del suo arresto, era il capo del PKK (Partito dei lavoratori del Kurdistan). L'accusato dichiarò di essere il fondatore del PKK e il suo attuale leader. In principio, Öcalan e il PKK si erano prefissi lo scopo di fondare uno Stato curdo indipendente, tuttavia, nel tempo avevano modificato il loro obiettivo richiedendo la partecipazione al potere dei curdi e rivendicando un ruolo di rilievo nelle istituzioni turche. Nel periodo tra il 1973 e il 1978, il PKK aveva organizzato degli attacchi armati contro gli "aga" (grandi proprietari terrieri). Successivamente, nel 1979, il PKK ha dato inizio ai suoi preparativi paramilitari e a partire dal 1984, ha condotto una lotta armata all'interno della Turchia.

Il ricorrente "prende le decisioni strategiche e tattiche che le unità si incaricano di eseguire"<sup>189</sup> e, nel corso del procedimento penale a suo carico, riconosceva la veridicità delle affermazioni del governo turco in ordine al numero dei morti e dei feriti, ammettendo che gli attacchi erano stati perpetrati sotto i suoi ordini e nel quadro della lotta armata condotta dal PKK. Soltanto nel 1993, ordinava un cessate il fuoco, dando così accordo alla domanda del presidente turco, M. Özal.

Il ricorrente si era recato inizialmente in Grecia, poi in Russia ed, infine, in Italia. Avendo questi due Paesi rifiutato di accordargli lo *status* di rifugiato politico, era stato condotto in Kenya.

---

<sup>187</sup> *Ibidem*, par. 62

<sup>188</sup> *Ocalan c. Turchia*, ric. n. 46221/99, sent. 12 maggio 2005, par. 145 e ss.

<sup>189</sup> *Ibidem*, par. 20

Finché, il 23 febbraio 1999, compariva davanti alla Corte di sicurezza dello Stato di Ankara, che ordinava la sua detenzione provvisoria. Il ricorrente non presentava opposizione.

In primo luogo, la Corte di Strasburgo costata che Öcalan non aveva potuto comunicare con i suoi difensori al di fuori dalla supervisione di terzi e che i colloqui concessi al ricorrente avvenivano con restrizioni imposte in ordine al numero ed alla durata degli incontri. Al riguardo, la Corte ricorda che il diritto riconosciuto dalla Convenzione all'imputato, di comunicare con il suo difensore figura tra i corollari essenziali al principio del giusto processo. L'assistenza di un difensore perde, infatti, di utilità laddove questi non possa comunicare con il cliente al fine di ricevere informazioni confidenziali.

Ciò non esclude che il rapporto tra imputato ed avvocato possa subire delle restrizioni per ragioni di ordine pubblico. La Corte ricorda che l'articolo 6 par. 3, lett. c) CEDU riconosce all'imputato il diritto di "difendere sé stesso o di essere assistito da un difensore", senza precisare le condizioni dell'esercizio di tale diritto. Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo riconosce la sussistenza delle eccezionali esigenze di sicurezza allegate dal Governo turco a giustificazione della detenzione del ricorrente in un carcere di massima sicurezza.

Ciononostante, al fine di preparare la sua difesa, il ricorrente necessitava, in relazione alla complessità del caso, dell'assistenza di un difensore che fornisse una difesa efficace che, nello specifico, non poteva esser garantita da colloqui svoltisi per la durata di due ore settimanali. Non trova, pertanto, momento l'argomentazione avanzata dal Governo turco - a giustificazione delle particolari restrizioni imposte al ricorrente - secondo cui i difensori erano soliti organizzare delle conferenze stampa in qualità di portavoce del PKK a seguito di ogni colloquio. La Corte argomenta che anche una simile eventualità non giustificerebbe tale restrizione e che "*i diritti di difesa non possono essere limitati per le ragioni che non riguardano direttamente il processo*".

Conclude la Corte che gli Stati contraenti devono dimostrare adeguata diligenza nell'assicurare il godimento effettivo dei diritti garantiti dall'articolo 6 della

Convenzione. Tale garanzia va altresì osservata durante il periodo di detenzione e delle indagini preliminari, avuto riguardo delle circostanze del caso e delle caratteristiche del procedimento<sup>190</sup>, aspetti particolarmente rilevanti nei casi di terrorismo.

Alla stregua di tali considerazioni, la Corte ritiene che l'impossibilità, per il ricorrente, di colloquiare con i suoi difensori al di fuori dal perimetro di ascolto degli agenti delle forze dell'ordine abbia costituito una violazione dei suoi diritti di difesa ai sensi dell'art. 6 par. 3 lett. c) CEDU.

Inoltre, né il ricorrente né i suoi difensori avevano avuto accesso al fascicolo fino ad uno stadio ormai avanzato del processo penale. A supporto di tale conclusione, la Corte riconosce che il ricorrente aveva consultato i documenti del fascicolo del processo solo all'udienza del 2 giugno 1999 e che le autorità penitenziarie non avevano autorizzato i difensori a consegnare al ricorrente le copie dei documenti del fascicolo, fatto salvo l'atto di accusa che gli era stato ritualmente notificato.

In ossequio alla garanzia offerta dal dettato convenzionale in commento, occorre che gli elementi di prova siano offerti alla consultazione dell'imputato prima che abbia luogo il dibattimento affinché il ricorrente possa, attraverso il suo difensore, formulare le proprie osservazioni in proposito e presentare memorie. Al contrario, nel caso di specie, il ricorrente non ha esaminato, prima dell'udienza, gli elementi di prova a suo carico e, conseguentemente, i suoi difensori, non hanno potuto formulare osservazioni al riguardo.

Inoltre, la pubblica accusa attribuiva alla responsabilità penale dell'imputato una serie indefinita di delitti in ordine ai quali il ricorrente affermava di non essere l'autore materiale. In proposito, la Corte osserva che nel caso di specie, le accuse elevate a carico del ricorrente erano di grande complessità in quanto compendiarono numerosi delitti riconducibili all'organizzazione sopra richiamata. Al riguardo - puntualizza la Corte - il ricorrente occupava, nel PKK, una posizione

---

<sup>190</sup> *Imbrioscia c. Svizzera*, ric. n. 13972/88, sent. 24 novembre 1993; *Salduz c. Turchia*, ric. n. 36391/02, sent. 27 novembre 2008, par. 52

tale da consentirgli di offrire elementi utili in ordine alle indagini ai fini dell'accertamento della responsabilità penale sui fatti in commento. Sul punto, - afferma la Corte - spetta agli Stati contraenti individuare soluzioni che non obliterino l'essenza di un processo equo.

Pertanto, la Corte afferma che le difficoltà in parola hanno prodotto un effetto restrittivo sul diritto di difesa in violazione dell'articolo 6 par. 1 in combinato disposto con l'articolo 6 par. 3 b) e c) della Convenzione.

Anche nel caso *Domenichini c. Italia*, la Corte ha riscontrato una violazione del diritto alla riservatezza con riguardo alla corrispondenza intercorsa tra l'indagato e il proprio difensore<sup>191</sup>.

Il ricorrente era accusato di aver partecipato alle attività dell'organizzazione terroristica conosciuta come "Prima Linea" ed era stato condannato, tra gli altri reati, per l'appartenenza a tale organizzazione armata. Il Magistrato di Sorveglianza disponeva, ai sensi dell'articolo 18 della legge n. 354 del 26 luglio 1975, che la sua corrispondenza con in difensore fosse, per un certo periodo, sottoposta ad un controllo ispettivo. Il giudice nazionale motivava che tale misura aveva consentito di appurare differenze di opinione tra i membri del gruppo di ex terroristi ed impediva al ricorrente di usare la posta per commettere altri reati o pregiudicare la sicurezza pubblica.

Secondo le argomentazioni formulate dal Governo, la lettura del contenuto dello scambio epistolare non avrebbe integrato una violazione del diritto di difesa, dal momento che il sig. Domenichini aveva sempre conservato la facoltà di comunicare con i suoi difensori sotto la sola sorveglianza visiva di una guardia.

D'altro canto, il ricorrente obiettava che tali colloqui non erano effettivamente riservati dal momento che la guardia era spesso in grado di ascoltarli. La Corte di Strasburgo conclude che il monitoraggio della corrispondenza del ricorrente aveva violato i diritti di difesa del ricorrente garantiti dall'articolo 6 par. 3, lett. b) CEDU.

---

<sup>191</sup> *Domenichini c. Italia*, ric. n. 15943/9, sent. 21 ottobre 1996, par. 39

Nel caso John Murray c. Regno Unito al ricorrente - sospettato di cooperare con l'IRA - non era stata garantita un'assistenza legale durante l'interrogatorio della polizia.

La Corte di Strasburgo ha affermato che la legge nazionale deve garantire l'assistenza legale sin dal primo interrogatorio da parte delle autorità trattandosi di un momento decisivo per prospettare una difesa nel corso di un eventuale procedimento penale.

Tuttavia - afferma la Corte - tale diritto non è esplicitato nella Convenzione e, pertanto, può essere soggetto a restrizioni laddove sussista una giusta causa. La questione che qui interessa, in ogni caso, è se la restrizione, alla luce dell'intero procedimento globalmente considerato, avesse privato l'accusato di un equo processo<sup>192</sup>.

La Corte ha accertato che il diritto del ricorrente di accedere ad un avvocato durante le prime 48 ore della detenzione era stato limitato - alla luce delle motivazioni fornite dalla pubblica autorità - al fine di non interferire con la raccolta delle informazioni sulla commissione o la prevenzione di un atto terroristico, a garanzia di una più efficace azione investigativa.

Il Giudice della Convenzione ha stabilito che il potere di limitare l'accesso ad un avvocato - se è esercitato entro i limiti di legge - costituisce, in talune circostanze, una procedura legittima<sup>193</sup>.

Tuttavia, la Corte ha affermato che se il detenuto esercita il diritto di rimanere in silenzio, le prove a lui contrarie possono comunque essere prodotte, viceversa, se decide di non esercitare tale diritto rischia di pregiudicare la propria difesa laddove non debitamente assistito.

Pertanto, negare l'accesso al diritto di difesa durante le prime 48 ore e nel corso dell'interrogatorio dell'autorità, laddove il diritto in parola può essere irrimediabilmente pregiudicato, risulta incompatibile con i diritti dell'accusato di cui all'art. 6 della Convenzione.

---

<sup>192</sup> John Murray c. Regno Unito, cit., par. 63

<sup>193</sup> *Ibid.*, par. 65.

Tale diritto, dunque, non può essere compromesso in considerazione della gravità dell'offesa, atti terroristici inclusi. Il principio in rilievo è stato ribadito in diversi casi di auto incriminazione da parte di detenuti formulate durante l'interrogatorio della polizia avvenuti senza l'assistenza di un difensore <sup>194</sup>.

In particolare, il caso *Salduz* <sup>195</sup> trae origine da un ricorso contro la Turchia, nel contesto del quale il ricorrente - incensurato e minorenne all'epoca dei fatti - affermava che i suoi diritti di difesa erano stati violati dal momento che gli era stato negato l'accesso ad un avvocato durante il periodo in cui era sottoposto ad una misura custodiale presso la polizia.

Il ricorrente, invocando l'articolo 6 par. 1 e 3, lett. c), della Convenzione puntualizza che tutte le prove poste a suo carico erano state raccolte nella fase delle indagini preliminari, nel corso della quale gli era stata negata l'assistenza di un difensore.

Infine, il ricorrente dichiarava di aver subito maltrattamenti durante la sua custodia e di aver firmato la sua confessione per le indebite costrizioni esercitate dalla polizia.

Le dichiarazioni così rese sono state utilizzate dalla Corte di sicurezza di İzmir, nonostante il ricorrente l'avesse chiaramente ritrattata, prima dinanzi al pubblico ministero e, successivamente, nell'udienza di comparizione davanti al giudice.

Con riguardo alle argomentazioni allegate in ordine ai fatti in commento, il Governo turco citava diversi casi<sup>196</sup> in cui la Corte di Strasburgo aveva, in passato, dichiarato manifestamente infondati ricorsi simili dal momento che le dichiarazioni rese alla polizia non costituivano l'unica prova per sostenere le accuse, di tal che, la mancanza di assistenza legale durante il fermo di polizia non aveva costituito una violazione dell'articolo 6 della Convenzione.

---

<sup>194</sup> *Ocalan c. Turchia*, cit. par. 131; *Haci Ozen c. Turchia*, ric. n. 46286/99, sent. 12 aprile 2007, par. 102; *Sapan c. Turchia*, ric. n. 44102/04, sent. 8 giugno 2010, par. 21-24.

<sup>195</sup> *Salduz c. Turchia*, cit.

<sup>196</sup> *Šarac c. Turchia*, ric. n. 35841/97, sent. 2 settembre 2004; *Yurtsever c. Turchia* ric. n. 42086/02, sent. 31 agosto 2006; *UCMA c. Turchia*, ric. n. 15071/03, sent. 3 ottobre 2006; *Yavuz e altri c. Turchia*, ric. n. 38827/02, sent. 21 novembre 2006; *Yıldız c. Turchia*, ric. n. 3543/03 e 3557/03, sent. 5 dicembre 2006.

Inoltre, il governo turco aggiungeva che il ricorrente era stato rappresentato da un avvocato durante il procedimento celebrato dinanzi alla Corte di sicurezza di İzmir e alla Corte di Cassazione e che, pertanto, il suo diritto ad un processo equo non era stato violato.

Adita, la Corte di Strasburgo ricorda che, sebbene lo scopo principale dell'articolo 6 della Convenzione sia quello di garantire un processo equo, ciò non significa che il dettato convenzionale in parola non abbia alcuna applicazione nella fase *pre-trial*. In tal modo, l'articolo 6 - in particolare il paragrafo 3 - CEDU può assumere rilievo prima che sia formulato il rinvio a giudizio laddove l'equità del processo rischia di essere seriamente compromessa da un errore nella fase iniziale dello stesso.

L'articolo 6, par. 3, lett c) CEDU non specifica le modalità attraverso le quali garantire l'esercizio effettivo di tale diritto rimettendo, quindi, agli Stati contraenti la scelta dei mezzi da approntare nei loro sistemi giudiziari, in ordine ai quali, spetta alla Corte di Strasburgo accertarne la compatibilità con la Convenzione.

A questo proposito, la Corte dichiara tale diritto è suscettibile di limitazioni laddove sussista una giusta causa. Pertanto, la questione che rileva nel caso di specie è se la restrizione fosse giustificata ed, in caso affermativo, se, alla luce del procedimento globalmente considerato, all'accusato fosse stato garantito un processo equo.

Ciò premesso, la Corte sottolinea l'importanza della fase istruttoria per la preparazione del procedimento penale, in quanto le prove ottenute in questa fase determinano il quadro nel contesto del quale il giudice valuterà le accuse elevate a carico dell'imputato.

Allo stesso tempo, la Corte di Strasburgo non oblitera che un imputato si trova sovente in una posizione particolarmente vulnerabile in questa fase del procedimento. Nella maggior parte dei casi, questa particolare vulnerabilità può essere adeguatamente compensata dall'assistenza di un avvocato che, tra *inter alia*, contribuisca a garantire il rispetto del diritto di un accusato a non rendere dichiarazioni auto incriminanti. A questo proposito, la Corte, richiamando le raccomandazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei

trattamenti inumani o degradanti, ricorda che il diritto di un detenuto di avere accesso alla consulenza legale costituisce una garanzia fondamentale contro i maltrattamenti.

Da ciò discende che, ogni limitazione al godimento di tale diritto deve essere chiaramente circoscritta e la sua applicazione rigorosamente limitata nel tempo. Pertanto, l'accesso a un difensore dovrebbe esser garantito sin dal primo interrogatorio di un sospettato da parte della polizia, a meno che non sia dimostrato, alla luce delle particolari circostanze di ogni singolo caso, che sussistano valide ragioni per limitare il diritto in parola.

Anche laddove tali ragioni eccezionalmente giustifichino il diniego di accesso a un avvocato, tale restrizione - qualunque sia la sua giustificazione - non deve pregiudicare indebitamente i diritti dell'accusato garantiti dall'articolo 6 della Convenzione.

Alla stregua delle considerazioni testé condotte, la Corte di Strasburgo perviene a ravvisare una violazione del diritto di difesa quando le dichiarazioni auto incriminanti rese durante gli interrogatori di polizia siano utilizzate per condannare un accusato al quale non sia stato garantito adeguato accesso a un avvocato<sup>197</sup>.

Nel caso di specie, il governo turco giustificava la limitazione in parola in ragione delle disposizioni di legge in materia<sup>198</sup> che limitavano il diritto in questione dell'imputato nei casi che rientrassero nella competenza delle Corti di sicurezza dello Stato.

A fronte di tali considerazioni, la Corte osservava che l'indagine era stata in gran parte completata prima che il ricorrente comparisse dinanzi al giudice. Nonostante l'accusato avesse ottenuto di esaminare testimoni a discarico, contestare gli argomenti dell'accusa e negare il contenuto delle dichiarazioni rese alla polizia - sia nel corso del processo che in appello -, la Corte di sicurezza dello Stato di İzmir aveva valutato tali dichiarazioni come la prova principale su cui fondare la condanna, senza previamente pronunciarsi sulla utilizzabilità delle stesse.

---

<sup>197</sup> Si veda anche *Averill c. Regno Unito*, ric. n. 36408/97, sent. 6 giugno 2000.

<sup>198</sup> In particolare, l'art 31 della legge n. 3842.

Pertanto, conclude la Corte di Strasburgo, l'assistenza legale fornita solo tardivamente non avrebbe potuto rimediare alle contraddizioni di un procedimento così instauratosi.

Ciononostante - nota la Corte - non rientra tra le sue competenze speculare sull'impatto che l'accesso del ricorrente ad un avvocato durante il fermo di polizia avrebbe avuto sul corso del procedimento. Peraltro, né la lettera né la *ratio* dell'articolo 6 della Convenzione impediscono ad una persona di rinunciare, di sua spontanea volontà, espressamente o tacitamente, alle garanzie di un giusto processo<sup>199</sup>.

Tuttavia, conformemente allo spirito della Convenzione, una rinuncia del diritto di partecipare alla formazione della prova deve essere decisa in modo libero ed inequivocabile dal ricorrente. Peraltro, la Corte sottolinea l'importanza fondamentale di garantire l'accesso a un difensore nel caso in cui la persona accusata sia un minorenni.

In conclusione, nel caso di specie, la Corte ravvisa che la limitazione al diritto di accesso ad un difensore, peraltro sistematicamente applicata in relazione al delitto di favoreggiamento e assistenza al PKK, reato punito dall'articolo 169 del codice penale e dall'articolo 5 della legge sulla prevenzione del terrorismo<sup>200</sup>, integra una violazione dell'articolo 6 par. 3, lett. c), in combinato disposto con l'articolo 6 par. 1. della Convenzione.

---

<sup>199</sup> Kwiatkowska c. Italia, ric. n. 52868/99, sent. 30 novembre 2000.

<sup>200</sup> La legislazione interna in vigore al momento della presentazione del ricorso prevedeva che ogni individuo sospettato o accusato di un reato avesse diritto all'assistenza di un avvocato dal momento del suo fermo (artt. 135, 136 e 138, del codice di procedura penale turco). Inoltre, L'articolo 138 disponeva l'obbligatorietà dell'assistenza del difensore per gli imputati minorenni. Tanto premesso, la disciplina richiamata non trovava applicazione nei casi di delitti commessi contro la sicurezza dello Stato. In particolare, l'art. 31 della legge n. 3842 del 18 novembre 1992, novellando le norme del codice di procedura penale, stabiliva che le disposizioni in parola non trovassero applicazione nei confronti di persone accusate di reati di competenza delle corti per la sicurezza dello Stato. Resta da aggiungere che la legge n. 4928 del 2003 ha abrogato la limitazione al diritto di difesa sopra citata. Da ultimo, l'articolo 10 della legge sulla prevenzione del terrorismo - legge n. 3713 come modificata il 29 giugno 2006 - prevede che, per i reati collegati al terrorismo, il diritto di accesso ad un avvocato può essere differito di ventiquattro ore su ordine del procuratore. Tuttavia, durante tale periodo, l'accusato non può essere sottoposto ad interrogatorio.

Merita altresì considerazione, per le questioni che suscita, il caso Magee c. Regno Unito<sup>201</sup>. Il 16 dicembre 1988, nelle prime ore del mattino, il ricorrente era arrestato ai sensi dell'articolo 12 del *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* del 1984, in quanto accusato di aver partecipato ad un tentativo di attentato contro alcuni agenti militari. Il ricorrente era così condotto presso la stazione di polizia di Castlereagh. Sosteneva che, sebbene avesse immediatamente chiesto di comunicare con il suo avvocato, tale colloquio era stato differito ai sensi dell'art 15 del *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act* del 1987.

Il governo inglese sottolineava che, contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, la legislazione anti-terrorismo - all'epoca dei fatti in vigore - consentiva che l'accesso a un avvocato potesse essere ritardato fino ad un massimo di quarantotto ore.

Viceversa, il ricorrente deduceva di aver reso dichiarazioni auto incriminanti prima di ricevere un' adeguata consulenza legale e che soltanto dopo che la polizia aveva ottenuto la sua confessione gli fu permesso di consultare il suo avvocato.

Il ricorrente richiamando il rapporto del 19 novembre 1994 del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, nonché le raccomandazioni del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura del 17 novembre 1995, sosteneva che il regime di detenzione nella stazione di polizia Castlereagh costituisse un sistema coercitivo preordinato ad influenzare la volontà del detenuto in contrasto con le norme internazionali sui diritti umani.

Si trattava - a suo parere - di una deliberata strategia che perseguiva l'intento di limitare il diritto di difesa, in particolare durante il primo interrogatorio, al fine di costruire una pressione psicologica tale da costringere il ricorrente a rendere dichiarazioni auto incriminanti.

La Corte ricorda che, la *ratio* principale dell'articolo 6 CEDU è quella di garantire un processo equo. Ciononostante il dettato convenzionale assume rilievo anche nella fase precedente al processo.

---

<sup>201</sup> Magee c. Regno Unito, ric. n. 28135/95, 6 giugno 2000

Il modo in cui l'articolo 6, paragrafi 1 e 3 lett. c) CEDU deve essere applicato durante l'indagine preliminare dipende dalle caratteristiche particolari del procedimento e dalle circostanze del caso.

A tal punto, la Corte richiama la sentenza *John Murray c. Regno Unito* nella quale il giudice di Strasburgo aveva ammesso che - sebbene l'articolo 6 garantisca l'assistenza di un avvocato già nelle fasi iniziali di un interrogatorio della polizia - questo diritto, non è esplicitamente enunciato nella Convenzione e, pertanto, può essere soggetto a restrizioni per giusta causa.

Ebbene, la questione che rileva nel caso di specie è se la restrizione, alla luce del procedimento penale globalmente considerato, abbia privato l'imputato di un processo equo.

La Corte, in primo luogo, rileva che il ricorrente aveva presentato una richiesta specifica di conferire con il proprio legale. Inoltre, sebbene il giudice nazionale avesse accertato che il ricorrente non aveva subito maltrattamenti, l'isolamento, la durata e l'austerità delle condizioni della detenzione costituivano elementi sufficienti ad esercitare una coercizione psicologica idonea sul ricorrente perché rendesse dichiarazioni auto incriminanti.

Concludendo, il ricorrente - in violazione dell'articolo 6 par. 1 in combinato disposto con l'articolo 6 par. 3, lett. c) della Convenzione - era stato privato dell'assistenza legale per oltre 48 ore e le dichiarazioni auto incriminanti - che avevano costituito la piattaforma delle accuse elevate a suo carico e della condanna - erano state rese al termine delle prime venti-quattro ore della sua detenzione.

Anche nel Caso *Brennan c. Regno Unito*<sup>202</sup> il ricorrente lamentava la violazione del diritto in commento. In particolare, il suo difensore non era presente durante gli interrogatori della polizia e di tali interrogatori non era stata formata una videoregistrazione o audio-registrazione. Per ciò stesso, il ricorrente sosteneva che il suo caso fosse simile al caso *Magee c. Regno Unito* sopra richiamato.

---

<sup>202</sup> *Brennan c. Regno Unito*, ric. n. 39846/98, sent. 16 ottobre 2001. Il ricorrente era arrestato ai sensi della sezione 14 del *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* del 1989 già citato.

In primo luogo, la Corte ricorda che le norme in materia di ammissibilità e di valutazione delle prove rientrano tra le questioni di competenza dei tribunali nazionali.

Pertanto - ribadisce la Corte -, non rientra tra le proprie competenze sostituire la propria valutazione delle prove a quella di un tribunale nazionale, salvi i casi in cui l'accertamento del giudice nazionale sia arbitrario o il sistema di garanzie applicato nella valutazione delle medesime sia manifestamente insufficiente. Nel caso di specie, il ricorrente lamentava l'assenza di riprese video o audio-registrazioni, oltre che dell'avvocato, durante l'interrogatorio della polizia. A tale stregua, la Corte di Strasburgo concorda nel considerare la registrazione dell'interrogatorio una salvaguardia contro gli abusi.

Tuttavia, il Giudice della Convenzione non valuta tale circostanza quale presupposto *ex se* indispensabile ai fini dell'equità del procedimento penale ai sensi dell'articolo 6 par. 1 della Convenzione.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorrente avrebbe dovuto dimostrare che la restrizione in questione avesse avuto un effetto pregiudizievole sul corso del processo, fornendo la prova di essere stato direttamente compromesso nell'esercizio del diritto di difesa.

8. L'art. 6, par. 3, lett. d) della CEDU: il principio del contraddittorio e della parità delle armi

L'art. 6, paragrafo 3, lett. d) CEDU sancisce il principio della parità delle armi dal quale discende la garanzia per l'accusato di chiamare ed esaminare o far esaminare i testimoni a suo carico. Com'è noto, la prova è assunta in presenza dell'imputato nel corso di un'udienza pubblica a garanzia del principio del contraddittorio. Ciò non significa, tuttavia, che una prova sia utilizzabile solo se formata in pubblica udienza. Per ciò stesso, la prova formata nella fase precedente al processo non è di per sé incompatibile con il principio affermato dal paragrafo 3 lett. d) dell'articolo 6 CEDU.

Del resto, il dettato convenzionale in parola richiede che all'accusato sia offerta l'opportunità di contestare ed interrogare un testimone che renda dichiarazioni a suo carico, nel momento in cui il testimone le rende o nel corso di una fase successiva del procedimento<sup>203</sup>.

La Corte, infatti, ha riscontrato una violazione della previsione convenzionale in questione laddove non sia concesso all'accusato di contestare la veridicità della testimonianza resa durante la fase delle investigazioni di polizia. Di per sé, quindi, la lettura delle dichiarazioni rese prima del dibattimento non si pone in contrasto con l'articolo 6 paragrafo 3 lett. d) della Convenzione, sebbene l'uso delle medesime debba comunque rispettare i diritti della difesa, l'oggetto e la ratio dell'articolo 6 della Convenzione.

La persona accusata di un reato ha il diritto, ai sensi dell'articolo 6 par. 3 lett. d) CEDU, di “interrogare o far interrogare” testimoni a carico. Pertanto, laddove non abbia potuto farlo in una qualunque fase precedente del procedimento, l'accusato gode del diritto di contestare le dichiarazioni di cui sia data lettura in udienza<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> Kostovski c. paesi Bassi, ric. n. 11454/1985, sent. 20 novembre 1989, par. 41; Delta c. Francia, ric. n. 11444/1985, sent. 19 dicembre 1990, par. 36

<sup>204</sup> Unterperthinger c. Austria, ric. n. 9120/80, sent. 24 novembre 1986

Da ciò discende che è contraria allo spirito della Convenzione la condanna basata “principalmente” sulla lettura delle dichiarazioni testimoniali, rese in fase pre-dibattimentale, da parte di soggetti imputati in procedimenti connessi che si siano avvalsi della facoltà di non rispondere nel corso del dibattimento, laddove l'accusato ed il suo difensore non abbiano avuto la possibilità di interrogarli.

A tal proposito si richiama il caso *Dorigo c. Italia*<sup>205</sup> in ordine al quale, la Commissione Europea dei diritti dell'uomo - organo successivamente soppresso dal protocollo addizionale XI della Convenzione - ha rilevato l'iniquità del giudizio celebratosi a carico del ricorrente in relazione al diritto di esaminare o far esaminare i testimoni a carico<sup>206</sup>.

Nel 1994, Paolo Dorigo, è stato condannato dalla Corte di Assise di Udine, alla pena di anni 13 e mesi sei di reclusione, per reati di terrorismo<sup>207</sup>. Successivamente, l'attentato è stato rivendicato dal gruppo terroristico denominato “Brigate Rosse”.

Nel corso delle indagini, la polizia ha identificato i sospetti che avevano partecipato all'attentato alla base Nato i quali hanno reso le dichiarazioni che hanno successivamente condotto all'arresto del ricorrente e di altri tre complici.

Tre giorni dopo il suo arresto il ricorrente è stato sottoposto ad interrogatorio da parte del Pubblico Ministero e da alcuni agenti di polizia, senza l'assistenza di un difensore. Dal verbale dell'interrogatorio risultava che il ricorrente, dopo aver dichiarato di ritenere pacifici gli elementi di accusa a suo carico, si definiva prigioniero politico, rivendicando l'azione terroristica contro l'Italia, per la presenza sul suo territorio della base militare della NATO. Il giorno successivo, assistito da un avvocato, ritrattava le sue precedenti dichiarazioni dinanzi al Giudice per le indagini preliminari.

Il ricorrente, insieme agli altri tre coimputati, era rinviato a giudizio innanzi la Corte di Assise di Udine per i reati di associazione a delinquere di tipo terroristico, banda armata, detenzione illegale di armi, rapina.

---

<sup>205</sup> *Dorigo c. Italia*, cit.

<sup>206</sup> Rapporto reso dalla prima camera della Commissione ai sensi dell'art. 31 della Convenzione.

<sup>207</sup> In particolare, si trattava di un attentato avvenuto contro la zona logistica della base militare della NATO sita ad Aviano.

Nel corso del dibattimento, il sig. Dorigo si avvaleva della facoltà di non rispondere. Così il Pubblico Ministero chiedeva di dare lettura delle dichiarazioni precedentemente rese al P.M. ed al GIP. Il giudice dichiarava utilizzabili soltanto le dichiarazioni rese alla presenza del difensore del sig. Dorigo.

Quindi, il P.M. chiedeva che fossero chiamati a testimoniare i complici dell'attentato i quali, esercitando il loro diritto al silenzio, si rifiutavano di rendere dichiarazioni. Così, in osservanza della disciplina previgente di cui all'art. 513 c.p.p.<sup>208</sup> si dava lettura delle dichiarazioni testimoniali accusatorie rese in fase pre-dibattimentale.

All'esito del dibattimento Paolo Dorigo era condannato alla pena della reclusione di anni 13 e mesi 6 e alla multa di quattro milioni di lire ed all'interdizione dai pubblici uffici.

In breve, la dichiarazione di colpevolezza del Dorigo era fondata - a norma della previgente formulazione dell'articolo 513 c.p.p. - sulle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da alcuni imputati in procedimenti connessi che in dibattimento si erano rifiutati di rispondere.

Con tutta evidenza, tale decisione si poneva in contrasto con la giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo che aveva escluso l'utilizzabilità - a fondamento esclusivo o principale di una condanna - delle dichiarazioni rese in una fase antecedente al dibattimento.

Con la sentenza del 15 giugno 1995, la Corte di Assise di Appello di Trieste confermava la condanna emessa in primo grado<sup>209</sup>.

Il 18 aprile 1996, la Corte di Cassazione confermava la sentenza del Giudice d'appello ribadendo l'utilizzabilità delle dichiarazioni testimoniali a carico del ricorrente "malgrado l'impossibilità" per il ricorrente di interrogare i testimoni.

---

<sup>208</sup> Le richiamate dichiarazioni rivendicavano la lotta armata dell'organizzazione "Brigate Rosse". Durante il processo erano sentiti un esperto del Pubblico Ministero il quale illustrò la storia di tale gruppo, nonché gli agenti di polizia giudiziaria che avevano condotto le indagini.

<sup>209</sup> In particolare, la Corte di seconda istanza richiamava la sentenza n. 254 del 1992 della Corte costituzionale italiana che riteneva pienamente utilizzabili le dichiarazioni indizianti rese dai coimputati nel corso della fase pre-dibattimentale in forza del principio di non dispersione della prova. Peraltro, tali dichiarazioni erano ritenute "convergenti" e, dunque, in grado di formare un quadro probatorio che non necessitava di ulteriori riscontri esterni.

Tali essendo i fatti in rilievo, la - allora - Commissione sottolineava, in primo luogo, che il paragrafo 3 lett. d) di cui all'art. 6 della Convenzione costituisce il corollario ineludibile di un processo equo.

A tale stregua, il diritto di difesa risulta violato laddove le dichiarazioni rese dai testimoni prima del dibattimento - e non durante un'udienza pubblica in contraddittorio - costituiscano la principale - o unica - base probatoria a sostegno della condanna “nei casi in cui l'accusato non abbia avuto la possibilità, in una fase del procedimento, di porre domande contestando la veridicità della testimonianza”.

Pertanto, essendo la condanna del ricorrente fondata “esclusivamente” sulle dichiarazioni rese dai coimputati senza che al ricorrente fosse stata offerta la possibilità di interrogarli a sua volta, la Commissione dichiarava violate le disposizioni di cui ai paragrafi 1 e 3 dell'articolo 6 della Convenzione.

### CAPITOLO III

#### **LE INTERFERENZE CON LA VITA PRIVATA NEL CONTESTO DEL *COUNTER-TERRORISM***

L'intercettazione della corrispondenza e delle comunicazioni costituisce un metodo frequentemente utilizzato dalle forze di sicurezza nella lotta contro il terrorismo.

Dopo il 9/11, le ragioni di sicurezza nazionale sono state sovente invocate - spesso con il consenso dell'opinione pubblica - dagli Stati contraenti a giustificazione delle restrizioni dei diritti convenzionali. A tal proposito, la Corte di Strasburgo ricorda che tale esigenza assume rilievo tanto più in un contesto in cui la tecnologia disponibile va diventando sempre più sofisticata.<sup>210</sup> Ciononostante, l'Organo di controllo della Convenzione non oblitera il considerevole apporto che tali tecnologie assicurano nel contrasto al terrorismo in ragione delle informazioni riservate che consentono di ottenere.

Le misure utilizzate nel contrasto al terrorismo che interferiscono con la privacy devono essere previste dalla legge e deve essere possibile contestarne la legittimità dinanzi ad un tribunale. Le società democratiche, al giorno d'oggi, si trovano minacciate da forme di terrorismo altamente sofisticate. Pertanto, lo Stato deve essere in grado di approntare strumenti idonei a contrastare tali minacce. È, quindi, conforme allo spirito della Convenzione la previsione, negli ordinamenti nazionali, di misure che concedano, nell'interesse della sicurezza nazionale e, nello specifico, per la prevenzione di atti terroristici, poteri di sorveglianza delle diverse forme di corrispondenza e di comunicazioni.<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> Kopp c. Svizzera, ric. n. 23224/94, sent. 25 marzo 1998, par. 72; Huvig c. Francia, ric. n. 11105/84, sent. 24 aprile 1990, par. 34-35.

<sup>211</sup> Klass e altri c. Germania, ric. n. 5029/71, sent. 6 settembre 1978.

Nelle pronunce aventi ad oggetto le misure di sorveglianza e di intercettazione, la Corte di Strasburgo ritiene che l'accesso delle autorità nazionali ai dati degli individui costituisca un'interferenza con i diritti fondamentali e che tale intromissione appaia ancor più insidiosa laddove i dati vengano conservati e successivamente utilizzati senza che il titolare sia a conoscenza di tale registrazione. Tale garanzia può altresì costituire oggetto di deroga ai sensi dell'art. 15 CEDU, alla cui disposizione, tuttavia, non han mai fatto ricorso gli Stati contraenti in considerazione dell'ampio margine di discrezionalità che è stato fornito loro dalla formulazione dell'articolo 8 e dalla giurisprudenza della Corte su questo tema.

L'articolo 8<sup>212</sup> della Convenzione prescrive che le intercettazioni devono essere disposte in conformità alle disposizioni di una "legge" conoscibile, prevedibile e relativamente dettagliata che ne disciplini in modo adeguato l'esecuzione.

La normativa nazionale dovrebbe stabilire, inoltre, i termini di scadenza delle autorizzazioni delle misure di captazione e prescrivere regole dettagliate che disciplinino il deposito, l'utilizzo e la comunicazione dei dati intercettati al fine di evitarne la divulgazione non autorizzata. Inoltre, la Corte ritiene ineludibile, ai fini del rispetto della garanzia in commento, che gli Stati contraenti prevedano un obbligo di cancellazione dei dati non pertinenti allo scopo dell'intercettazione.

Tenendo conto di queste preliminari considerazioni, pertanto, la Corte ribadisce che l'uso di informazioni riservate è essenziale nel contrasto alla violenza terroristica. Ciononostante, le autorità inquirenti non godono di discrezionalità illimitata ma sono comunque sottoposte al controllo dei tribunali nazionali e delle istituzioni di controllo della Convenzione<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> Art. 8 CEDU: "Diritto al rispetto della vita privata e familiare 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

<sup>213</sup> Murray c. Regno Unito, cit.

Tale essendo il quadro oggetto di attenzione, occorre valutare il grado di flessibilità della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia laddove le esigenze di sicurezza collimino con la tutela dalle interferenze nella vita privata garantita dall'art. 8 della Convenzione.

Con riguardo alla questione testé riferita, si cita il *leading case* Klass e altri c. Germania. In tale occasione la Corte di Strasburgo, muovendo dalla premessa che le società democratiche sono oggi esposte alla minaccia di forme di spionaggio altamente sofisticate, afferma che spetta agli Stati definire le modalità più adeguate ed efficaci di contrasto a tali minacce. Pertanto, la Corte ammette una limitazione del diritto garantito dall'art. 8 della Convenzione nell'interesse della sicurezza nazionale e per la prevenzione dei reati.

Cionondimeno, la Corte sottolinea che gli Stati non godono di discrezionalità illimitata a far ciò, neppure nel contesto della lotta al terrorismo<sup>214</sup>.

L'articolo 10 par. 2 della Costituzione tedesca, come modificato dalla riforma approvata nel 1968, limitava il diritto alla riservatezza della corrispondenza e delle telecomunicazioni, autorizzando, la sorveglianza segreta delle comunicazioni senza che fosse previsto un rimedio giurisdizionale dinanzi ai giudici nazionali. Era, tuttavia, istituito un organo di vigilanza i cui membri erano nominati dal *Bundestang*.

I ricorrenti lamentavano che tale normativa integrasse la violazione dell'articolo 8 della Convenzione che tutela il rispetto della vita privata e della corrispondenza e dell'articolo 13 che riconosce il diritto a un ricorso effettivo per le violazioni dei diritti enunciati nella Convenzione.

Per converso, il governo tedesco sosteneva che, il ricorso avesse ad oggetto solamente l'ipotetica possibilità che i ricorrenti fossero soggetti ad intercettazioni in applicazione della normativa citata e che, pertanto, non potessero essere considerati come “vittime” di una violazione della Convenzione.

---

<sup>214</sup> Klass e altri c. Germania, cit.

Tenendo conto delle circostanze specifiche del caso, i Giudici di Strasburgo hanno concluso che i ricorrenti avessero il diritto di adire la Corte, anche se - a causa del segreto delle misure di sorveglianza - non erano in grado di addurre, a sostegno del loro ricorso, che essi erano stati oggetto di sorveglianza. Quindi, la Corte si dedica alla questione della compatibilità della normativa citata con l'articolo 8 della Convenzione. In particolare, il paragrafo 2 dell'articolo 8 CEDU prevede un'eccezione a tale diritto e, pertanto, - sottolinea la Corte - tale limitazione deve essere interpretata in senso restrittivo. Così, misure di sorveglianza dei cittadini, che caratterizzano - come noto - uno Stato di polizia, sono tollerabili, ai sensi della Convenzione, solo nella misura strettamente necessaria per la salvaguardia delle istituzioni democratiche.

La Corte rileva che la normativa in questione perseguiva un obiettivo che è legittimo ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione, vale a dire la salvaguardia della sicurezza nazionale. In tale contesto, spetta alla Corte valutare se i mezzi adottati rimangono entro i limiti di quanto è necessario per preservare una società democratica.

La Corte osserva che le società democratiche, al giorno d'oggi, si trovano minacciate da forme di spionaggio e di terrorismo altamente sofisticate e che, pertanto, lo Stato deve essere in grado - per contrastare tali minacce in modo efficace - di adottare misure di sorveglianza contro movimenti sovversivi che operano nell'ambito della propria giurisdizione.

Dunque, la previsione di poteri di sorveglianza di *mail*, corrispondenze e telecomunicazioni può risultare, in condizioni eccezionali, necessaria nell'interesse della sicurezza nazionale e per la prevenzione dei reati.

Pur riconoscendo che la Convenzione lascia agli Stati contraenti un certo margine di discrezionalità riguardo alla fissazione delle condizioni in cui il sistema di sorveglianza deve operare, ciò non significa che le Alte Parti godano di una discrezionalità illimitata nell'assoggettare le persone sottoposte alla loro giurisdizione a sistemi di sorveglianza.

La Corte, consapevole del pericolo che un tale sistema rischia di recare alla democrazia sul terreno dei diritti, afferma che gli Stati contraenti non possono - in nome della lotta contro il terrorismo - adottare qualsiasi misura ritengano adeguata. A tal proposito, infatti, la Corte richiede che qualsiasi sia il sistema prescelto dagli Stati firmatari, esistano adeguate ed efficaci garanzie contro gli abusi. Alla luce di queste considerazioni, la Corte osserva che in base alla normativa in commento sopra richiamata, una misura di sorveglianza possa essere predisposta solo laddove siano soddisfatte una serie di condizioni limitative rigorose, sia per quanto riguarda l'attuazione delle misure in parola, che per quanto riguarda il trattamento delle informazioni così ottenute.

La Corte, pur auspicando che il controllo in ordine a siffatte restrizioni dei diritti convenzionali - “in un campo in cui l'abuso è potenzialmente così agevole in singoli casi e potrebbe avere conseguenze dannose per la società democratica nel suo complesso” - sia esercitato da un giudice, afferma che l'organo di vigilanza su richiamato gode comunque di una sufficiente indipendenza.

Conclusivamente, il fatto che i soggetti sottoposti a sorveglianza non fossero informati una volta terminate le operazioni suddette non può essere, afferma la Corte in tale pronuncia, di per sé ritenuto incompatibile con l'articolo 8 della Convenzione.

Il dibattito sul punto sembra ormai consolidarsi nel senso che la giurisprudenza della Corte considera le intercettazioni e le altre forme di captazione di conversazioni gravi interferenze con la vita privata. Quindi, i Giudici di Strasburgo pongono l'accento sulle misure di salvaguardia e i rimedi predisposti dalla normativa interna. Pertanto, ogni interferenza sui diritti fondamentali del cittadino può essere giustificata solo se è prevista espressamente dalla legislazione nazionale, persegua obiettivi conformi alla Convenzione e sia necessaria in una società democratica per raggiungere i detti obiettivi.

L'interferenza deve risultare non soltanto necessaria in una società democratica occorre, inoltre, che la misura di sorveglianza sia strettamente necessaria per l'ottenimento di informazioni in quella specifica operazione di indagine.

Con la pronuncia sul caso Szabò e Vissy<sup>215</sup>, la Corte ha condannato l'Ungheria per le intercettazioni telefoniche e telematiche svolte dai servizi di intelligence eseguite in base al Act no. CCVII (*the "Police Act"*), una legge anti-terrorismo del 2011.

Tale normativa consente la captazione delle comunicazioni dei cittadini, da parte del *Anti-Terrorism Task Force* ("TEK"), la sezione antiterrorismo della polizia in presenza di generiche esigenze di contrasto al terrorismo in assenza di specifici presupposti individualizzanti a carico del destinatario della captazione, per un periodo non determinato nel massimo, essendo illimitato il numero di proroghe suscettibili di concessione. Inoltre, tali intercettazioni sono disposte su mera autorizzazione del Ministro della giustizia in assenza di un controllo giurisdizionale o comunque di un potere diverso da quello esecutivo. Nel caso di specie la Corte di Strasburgo rimarca l'esigenza di un corretto bilanciamento tra i diritti contrapposti, da un lato la sicurezza pubblica, dall'altro i diritti fondamentali degli individui.

In tale contesto, i Giudici affermano che la proporzionalità agli scopi legittimi perseguiti deve essere valutata con riguardo a tutte le circostanze del caso concreto. Costituiscono, pertanto, oggetto di valutazione della Corte elementi quali: la natura, la durata delle misure che determinano l'invasione nella sfera privata del destinatario, i motivi posti a fondamento dell'autorizzazione, le autorità nazionali competenti ad effettuare un controllo di legittimità ed i rimedi approntati dalla legge nazionale.

Il criterio della proporzionalità - richiamato dalla Corte - implica la verifica della possibilità di raggiungere lo scopo perseguito con mezzi meno invasivi. La Corte non esclude l'ammissibilità di misure di sorveglianza dirette a soggetti non sospettati ma in possesso di informazioni rilevanti nel contrasto al terrorismo. In tal caso, tuttavia, richiede che sia effettuato un vaglio di proporzionalità più rigoroso.

Ciò premesso, la Corte si sofferma sul rilievo che un controllo giurisdizionale assume in tale materia. Siffatti rimedi hanno, infatti, lo scopo di circoscrivere il potere discrezionale delle autorità preposte ad ordinare le misure di captazione,

---

<sup>215</sup> Szabò e Vissy c. Ungheria, ric. n. 37138/14, sent. 12 gennaio 2016

verificando se sussistono ragioni sufficienti per l'attuazione della misura. In tale prospettiva, la Corte riconosce l'importanza della previsione di un obbligo di notificazione, al destinatario dell'interferenza, dell'applicazione di misure di sorveglianza da attuarsi nel momento in cui tale notifica non costituisca più un pregiudizio per le finalità per le quali è ordinata. Sebbene la Corte non escluda che l'autorità competente ad autorizzare le misure di sorveglianza possa essere un'autorità amministrativa, purché dotata di garanzie di indipendenza, i Giudici della Convenzione ritengono preferibile che il vaglio in questione sia affidato ad un organo giurisdizionale che offre maggiori garanzie di indipendenza, imparzialità ed equità della procedura osservata.

La giurisprudenza della Corte in tale ambito dimostra la volontà di conciliare l'imperativo della democrazia con la difesa della tutela dei diritti individuali. L'emergenza terroristica è, infatti, spesso sollevata dagli Stati membri per giustificare l'adozione di tali misure. Di fronte a questo fenomeno, la Corte ha dimostrato un certo pragmatismo. La segretezza che circonda il lavoro dei servizi di intelligence, che ora svolgono un ruolo chiave nella ricerca e prevenzione dei reati di tal fatta spesso sconfinano in modo sproporzionato sul diritto di accesso e di rettifica di qualsiasi persona di tali dati. La tensione tra la protezione dei dati personali e l'interesse dello Stato ad intraprendere la conservazione ed il trattamento di tali dati al fine di garantire la sicurezza nazionale è intensificata nel contesto della lotta contro il terrorismo. Gli Esecutivi tendono ad implementare il ricorso a dispositivi sofisticati che possono violare i diritti degli individui "bersaglio". Dalla trattazione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul tema emerge una certa reticenza dei Giudici della Convenzione nell'effettuare un controllo in ordine ai sistemi di sorveglianza messi a punto per esigenze di sicurezza. Ciononostante, l'indagine condotta, avendo riguardo delle più recenti pronunce sul tema, conduce ad affermare che il margine di manovra concesso agli Stati non è illimitato e che la Corte presta particolare attenzione alle misure che non siano accompagnate da sufficienti garanzie contro un uso arbitrario dei dati raccolti.

## CAPITOLO IV

### L'ART. 13 DELLA CEDU: IL DIRITTO A UNA TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA

#### 1. L'arretramento dell'intervento giurisdizionale: il fenomeno delle *black lists*

Il concetto di “accesso alla giustizia” nella sua accezione più ampia può essere richiamato per “indicare il diritto di un individuo non solo a ricorrere ad un tribunale, ma altresì di essere giudicato secondo le norme sostanziali di equità e giustizia”<sup>216</sup>.

Il *trade off* tra sicurezza e libertà si amplifica in periodi di crisi e “*limitations on due process rights are often the first port of call for states limiting rights protections in times of crisis*”<sup>217</sup>.

La definizione di strategie di *counter-terrorism* a livello internazionale ha - nel corso del tempo - assunto una fisionomia svincolata dal modello tradizionale della repressione penale, scivolando verso il ricorso a strumenti di repressione preventiva di condotte che di per sé possono non integrare i requisiti minimi di una condotta penalmente rilevante.

Questa enfattizzazione della funzione di prevenzione rilega l'intervento giurisdizionale sullo sfondo di una disciplina che incide profondamente sul diritto di accesso del presunto terrorista alla tutela giurisdizionale a salvaguardia dei propri diritti.

Tale contrazione del diritto ad un “ricorso effettivo” si risolve in una violazione della garanzia offerta dall'art. 13 della Convenzione.

---

<sup>216</sup> F. Francioni, *Il diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale generale*, Milano, Giuffrè, 2007

<sup>217</sup> O. Gross e F. Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge Studies in International and Comparative Law n. 46, pag. 290, 2006.

La giurisprudenza consolidata del Giudice di Strasburgo afferma che l'art. 13 della Convenzione garantisce l'esistenza, nel diritto interno, di un ricorso che consenta di far rispettare i diritti e le libertà sanciti dalla CEDU, nonostante gli Stati godano di un certo margine di apprezzamento in ordine al modo in cui conformarsi agli obblighi in parola<sup>218</sup>.

La giurisprudenza della Corte ha affermato che il rimedio di cui all'art. 13 della Convenzione deve essere "efficace". In particolare, il suo esercizio non deve essere ingiustificatamente ostacolato da atti od omissioni delle autorità dello Stato contraente.

L' "efficacia" di un "rimedio" ai sensi dell'art. 13 CEDU non coincide con la certezza di un esito favorevole del ricorso. Inoltre, la nozione di autorità a cui fa riferimento il dettato convenzionale in commento non deve necessariamente essere coincidente a quella di autorità giurisdizionale, purché offra garanzia di indipendenza e imparzialità.

La Corte, peraltro, ammette che i requisiti di cui all'art. 13 della Convenzione possano essere soddisfatti da un singolo rimedio o dall'insieme di rimedi previsti dal diritto interno. A ciò si aggiunga che il perimetro dell'obbligo sancito dall'art. 13 CEDU varia a seconda della natura del diritto considerato e che alcune restrizioni in ordine al tipo di rimedi previsti dagli ordinamenti degli Stati contraenti possono giustificarsi laddove siano coinvolte questioni di sicurezza nazionale.

Un esempio dell'indebolimento della funzione giurisdizionale è riscontrabile con riferimento alla pratica della compilazione delle *black lists* al fine di dare attuazione alle misure di congelamento di capitali e altre risorse finanziarie di privati e gruppi.

Costituisce un caso di interesse per le considerazioni che precedono quello sollevato dal ricorso presentato dal sig. Nada contro la Svizzera<sup>219</sup> in ordine all'attuazione dei

---

<sup>218</sup> Vilvarajah e altri c. Regno Unito, ric. n.13163/87 - 13164/87 - 13165/87 - 13447/87 - 13448/87, sent. 30 ottobre 1991, par. 122; Ilhan c. Turchia, ric. n.22277/93, sent. 27 giugno 2000, par. 97; Silver e altri. c. Regno Unito, ric. n. 5947/72 - 6205/73 - 7052/75 -7061/75 - 7107/75 - 7113/75 - 7136/75, sent. 25 marzo 1983, par. 113; Chahal c. Regno Unito, ric. n. 22414/93, sent. 15 novembre 1996, par. 145.

<sup>219</sup> Nada c. Svizzera, ric. n. 10593/08, sent. 12 settembre 2012.

provvedimenti sanzionatori disposti dal Consiglio di sicurezza dell'ONU nei confronti di soggetti sospettati di terrorismo internazionale.

Il ricorrente - cittadino italo-egiziano - residente nella enclave di Campione d'Italia, a seguito del recepimento da parte della Svizzera di una risoluzione del Consiglio di sicurezza<sup>220</sup> contenente una *black list* degli indiziati sostenitori dell'associazione terroristica dei Talebani in cui appariva il suo nome, si è trovato, di fatto, nell'impossibilità di uscire dal territorio di residenza, essendogli impedito l'ingresso ed il transito nel territorio elvetico per un periodo di tempo indeterminato, salvo che per giustificate ragioni di salute e familiari, previa autorizzazione del Comitato incaricato dal Consiglio di Sicurezza ONU della gestione del sistema sanzionatorio. Esperite senza successo le vie di ricorso interne alle competenti autorità svizzere, il ricorrente adiva la Corte di Strasburgo invocando la violazione dell'art. 5, paragrafi 1 e 4 (diritto alla libertà e alla sicurezza) e dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU.

Il sig. Nada lamentava, *inter alia*, la violazione dell'art. 13 CEDU che assicura il diritto a un ricorso effettivo, in quanto la Svizzera, all'epoca dei fatti in narrazione, non prevedeva un rimedio di ricorso interno contro le violazioni dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione.

Non v'è dubbio - afferma la Corte - che l'inserimento di un individuo in una *black list* possa incidere anche sul diritto ad un processo equo, qualora alle liste sia riconosciuto carattere probatorio dinanzi alle giurisdizioni penali nazionali.

In particolare, si potrebbe configurare una violazione dell'art. 6, par. 3, lett. d, della Convenzione, che garantisce ad ogni accusato il diritto di "interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la citazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico a pari condizioni dei testimoni a carico". Tali liste sono compilate dalle Nazioni Unite su

---

<sup>220</sup> Risoluzione ONU n. 1390 del 2002, emanata a modifica ed integrazione delle precedenti risoluzioni n. 1267 del 1999 e n. 1333 del 2000.

segnalazione dei Governi nazionali avendo riguardo delle informazioni provenienti dai servizi segreti<sup>221</sup>.

Nel caso in esame, lo Stato convenuto, a mente degli artt. 25 e 103 della Carta ONU, ha contestato la ricevibilità del ricorso, sia *ratione personae* che *ratione materiae*, adducendo la prevalenza delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU sugli altri trattati internazionali.

Peraltro, il governo francese - in qualità di terza parte interveniente - ha affermato l'inammissibilità del ricorso *ratione personae* ritenendo applicabile, al caso che qui occupa, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che attribuisce la responsabilità per la misura nazionale in questione alle Nazioni Unite e non allo Stato firmatario, mero esecutore della risoluzione adottata dal Consiglio di Sicurezza ONU nell'esercizio delle proprie competenze <sup>222</sup>.

I giudici di Strasburgo hanno affermato, invece, la ricevibilità *ratione personae* del ricorso. Pertanto, la Svizzera, avendo adottato l'ordinanza di recepimento nell'esercizio della sua giurisdizione ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, è responsabile delle lamentate violazioni.

In tale contesto, il ricorrente ha contestato l'assenza di un rimedio giurisdizionale interno sulla conformità delle misure restrittive adottate - a fronte dell'inserimento del suo nominativo nella lista allegata all'ordinanza "Taliban V" - che garantisse una tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 13 della Convenzione.

---

<sup>221</sup> In Italia, l'art. 3 del D.Lgs. 109/2007 consente l'introduzione di un nominativo in una lista su segnalazione dell'autorità giudiziaria al Comitato di sicurezza finanziario.

<sup>222</sup> Si vedano al riguardo *Behrami c. Francia e Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*, ricorsi n. 7412/01 e 78166/01, sent. 2 maggio 2007. La Corte di Strasburgo respingeva le argomentazioni avanzate governo francese ritenendo differenti i casi *Behrami* e *Saramati* rispetto alla vicenda in esame. Infatti, nei primi, i contingenti degli Stati membri agivano come organi delle Nazioni Unite nella missione UNMIK o nell'esercizio di poteri delegati dal Consiglio di Sicurezza ONU sulla base del Capitolo VII della Carta ONU nella missione KFOR. Viceversa, nel caso *Nada*, gli Stati erano autorizzati - dal Consiglio di Sicurezza ONU - ad implementare a livello nazionale le misure contenute nelle risoluzioni.

La Corte ha considerato fondato il ricordo in quanto l'art. 13 della Convenzione richiede agli Stati contraenti di garantire un rimedio effettivo nel proprio ordinamento in relazione alle violazioni dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Nel caso di specie, i Giudici di Strasburgo hanno osservato che il Tribunale elvetico aveva rigettato le istanze di cancellazione dalla lista allegata all'ordinanza "Taliban V" avanzate dal ricorrente, escludendo la possibilità per le autorità nazionali di revocare il provvedimento restrittivo adottato nel contesto delle Nazioni Unite in ragione della supposta prevalenza delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU<sup>223</sup>.

La Corte di Strasburgo, viceversa, considera l'assenza di un rimedio effettivo nel diritto interno azionabile dal ricorrente contro le misure di *listing* contraria al disposto convenzionale di cui all'art. 13 della Convenzione.

Così argomentando, i Giudici di Strasburgo confermano l'opportunità di garantire un ricorso interno effettivo contro le sanzioni individuali del Consiglio di Sicurezza ONU e, più in generale, ribadiscono l'esigenza di condurre il contrasto al terrorismo internazionale all'interno del perimetro dei diritti fondamentali.

## 2. Il fenomeno delle *extraordinary renditions* alla prova del diritto ad un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 della CEDU

Nel contesto delle strategie di contrasto al terrorismo internazionale emerge il dato del ricorso massiccio e sistematico alle *extraordinary renditions*.

---

<sup>223</sup> A tal proposito, la Corte nazionale richiamava le argomentazioni già avallate dal Tribunale di primo grado dell'UE nel caso Kadi. La Grande Camera, tuttavia, non accoglie tali argomentazioni e richiama la decisione pronunciata dalla Corte di giustizia dell'UE nel caso Kadi che, come noto, ha modificato le conclusioni cui era giunto in precedenza il Tribunale di primo grado. In tale occasione, infatti, la Corte di giustizia dell'UE afferma la propria competenza sul regolamento CE adottato per dare esecuzione alle sanzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza ONU. Si veda, sul punto, Kadi c. Consiglio dell'UE e Commissione della CE, causa T-315/01, sent. 21 settembre 2005.

*Extraordinary renditions* è il termine con il quale è definito il trasferimento di sospetti terroristi - in assenza di autorizzazione dell'autorità giudiziaria - di un soggetto dalla giurisdizione territoriale di uno Stato a quella di un altro Stato in vista della detenzione e di interrogatori al di fuori del regime giuridico ordinario e con il considerevole rischio di essere torturato o di subire un trattamento inumano o degradante senza il riconoscimento delle garanzie fondamentali.

In nome della “guerra al terrore” gli Stati Uniti hanno effettuato trasferimenti di sospetti terroristi non americani in tutto il mondo.

L'espandersi dell'intervento degli esecutivi e dei legislatori nazionali in chiave repressiva nel quadro della lotta al terrore si pone in diretto contrasto con le garanzie contro le detenzioni arbitrarie.

Tale diritto, proclamato negli Stati Uniti, dal Quattordicesimo Emendamento della costituzione, dal *Judiciary Act* e dall'*Habeas Corpus Act* trova il suo omologo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>224</sup>.

Il Consiglio d'Europa, nel Rapporto nel 2006, ha confermato che le strutture di detenzione segreta sono esistite ed i trasferimenti illegali tra gli Stati di sospetti terroristi hanno avuto luogo anche in Europa. Inoltre, è emerso che alcuni Paesi europei hanno volontariamente partecipato ai suddetti programmi messi a punto dalla CIA (*Central Intelligence Agency*).

Il contesto di forte tensione internazionale sorto a seguito dei fatti dell'11/9 ha scosso i pilastri su cui poggiano i principi fondamentali delle società democratiche in nome di una amorfa e nebulosa guerra al terrore.

Occorre - sebbene per accenni - ricordare che la CIA ha messo organizzato un programma di detenzioni segrete di sospetti terroristi presso “*black sites*” ossia prigioni controllate dall'agenzia e situate al di fuori dagli Stati Uniti. I sospettati

---

<sup>224</sup> Per un approfondimento F. de Londras, *Detention in the War on Terror: Can Human Rights Fight Back?*, Cambridge University Press, 2011. Nel complesso, l'Autrice offre una ben studiata analisi dello stato attuale della tutela dei diritti umani nell'epoca post 11 settembre. In generale, de Londras non critica le politiche di detenzione nazionali intraprese dagli Stati Uniti e dal Regno Unito, ma apprezza il ruolo svolto dalla comunità giuridica internazionale nel contesto della salvaguardia dei diritti umani.

erano così sottoposti a tecniche di interrogatorio c.d. “*enhanced*”, ossia rinforzate, che si risolvevano in torture o trattamenti inumani e degradanti<sup>225</sup>.

Tale essendo la prassi intrapresa<sup>226</sup>, la CIA conduceva un programma extra-giudiziale - le c.d. *extraordinary renditions* per l'appunto - basato sulla cattura, il rapimento o il sequestro e, successivamente, il trasferimento di sospetti terroristi in altri Paesi, al fine di detenerli ed interrogarli senza alcuna garanzia.

Il richiamato programma - è bene inteso - non avrebbe potuto operare senza la complicità dei governi e dei servizi segreti stranieri, anche europei.

Nell caso El-Masri<sup>227</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna la Repubblica di Macedonia per la cooperazione in un'operazione di *extraordinary rendition* della CIA ai danni del ricorrente, un cittadino tedesco di origine libanese, vittima di una operazione segreta durante la quale era stato arrestato, tenuto in isolamento, interrogato in ordine alla sua presunta affiliazione con Al Qaeda per 23 giorni e poi tradotto dagli agenti della CIA in un centro di detenzione segreto in Afghanistan - in condizioni inumane e degradanti - dove è stato ulteriormente maltrattato per oltre quattro mesi.

Tale sentenza assume rilievo considerevole in quanto costituisce la prima condanna pronunciata dai Giudici della Convenzione per un caso di *extraordinary rendition* messa in atto dalla CIA<sup>228</sup>.

---

<sup>225</sup> Si richiama a tal proposito la tecnica del c.d. *waterboarding*.

<sup>226</sup> A seguito degli attentati dell'11 settembre, il Presidente Bush emanava una direttiva che autorizzava la Cia nell'attuazione dei trasferimenti segreti di sospetti terroristi affinché fossero detenuti ed interrogati in paesi terzi senza che fosse necessaria l'autorizzazione preventiva della Casa Bianca o Dipartimento di Giustizia. Nel 2009, il presidente Obama ordinava la chiusura dei centri di detenzione segreta della Cia e istituiva una task force con il ruolo di rivedere le pratiche di interrogatorio e di trasferimento di sospetti terroristi. Ciononostante, tale ordine esecutivo non aboliva le *extraordinary renditions*. Al contrario, la Cia conservava il potere di detenere sospetti terroristi per brevi periodi prima di consegnarli ad altri Paesi per essere interrogati o processati.

<sup>227</sup> K. Ambos, Violación de la Convención Europea de DDHH por la práctica de las entregas extraordinarias (*extraordinary renditions*), in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 3/2013.

<sup>228</sup> F. Viganò, Prima condanna della Corte di Strasburgo in un caso di *extraordinary rendition*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 dicembre 2012.

Precedentemente, la Corte di Strasburgo aveva già comminato una condanna in materia nel caso Iskandarov nel contesto del quale condannava la Russia per violazione degli artt. 3 e 5 co. 1, della CEDU in relazione al rapimento e trasferimento in Tagikistan del ricorrente - leader dell'opposizione - sottoposto a torture e trattamenti inumani e degradanti<sup>229</sup>.

La Corte ha definito tale pratica come “*un trasferimento extra giudiziale di persone da una giurisdizione a un'altra o da uno Stato a un altro, affinché siano detenute o interrogate al di fuori del normale contesto legale, ove sussista un rischio reale di tortura o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti*”<sup>230</sup>.

Tali operazioni si svolgono in assenza delle garanzie dei diritti fondamentali nonché al di fuori delle procedure di cooperazione giudiziaria internazionale.

La Corte di Strasburgo condanna la Macedonia dopo averne accertato le responsabilità nei confronti di El-Masri in relazione all'arresto arbitrario subito dal ricorrente, alla sua illegale detenzione e consegna alla CIA, nonché per le torture alle quali il detenuto era stato sottoposto durante l'operazione di *extraordinary rendition* messa a punto in Afghanistan nonché, infine, per la complicità delle autorità macedoni che avevano ostacolato l'accertamento dei fatti della vicenda in esame. Alla stregua dei richiamati fatti, i Giudici accertano la sussistenza della violazione degli articoli 3 e 5 della Convenzione - sia sotto i profili sostanziali che processuali - nonché degli articoli 8 e 13 - in relazione alla condotta dei propri agenti -.

Con particolare riferimento alla violazione dell'art. 13 della Convenzione, il ricorrente lamenta che alcuna indagine efficace era stata condotta dalle autorità nazionali al fine di accertare i fatti relativi alla sua detenzione. Inoltre, la legislazione nazionale non garantiva alcun rimedio domestico per contestare la

---

<sup>229</sup> A. Colella, Dalla Corte di Strasburgo una severa condanna delle “*extraordinary renditions*”, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 novembre 2010.

<sup>230</sup> El-Masri c. ex Repubblica Jugoslava di Macedonia, ric. n. 39630/09, sent. 13 dicembre 2012, par. 221. “*An extra judicial transfer of persons from one jurisdiction or State to another, for the purposes of detention and interrogation outside the normal legal system, where there was a real risk of torture or cruel, inhuman or degrading treatment*”.

legittimità della sua detenzione nella ex Repubblica iugoslava di Macedonia ed il suo trasferimento sotto il controllo della CIA.

La Corte osserva che, in aderenza al dettato convenzionale in parola, gli Stati contraenti sono tenuti a garantire l'azionabilità di un ricorso effettivo a tutela dei diritti sanciti dalla Convenzione. L'art. 13 CEDU richiede, pertanto, l'esistenza, nel diritto domestico, di un rimedio che permetta all'autorità nazionale competente di esaminare la questione sia in ordine alla violazione delle disposizioni della Convenzione sia con riguardo al ristoro dei danni subiti.

Gli Stati contraenti godono di una certa discrezionalità in ordine al modo in cui decidono di conformarsi agli obblighi prescritti della presente disposizione.

Ciononostante, il rimedio - secondo un'interpretazione "convenzionalmente conforme" - deve essere "efficace", nel senso che il suo esercizio non deve essere ingiustificatamente ostacolato da atti od omissioni delle autorità dello Stato contraente.

La nozione di un "ricorso effettivo" - con particolare riguardo ai casi di trattamenti inumani e degradanti - compendia non solo il diritto a che venga condotta un'indagine approfondita ed efficace, ma altresì la soddisfazione dell'interesse all'identificazione e alla punizione dei responsabili oltre che al pagamento di un indennizzo per il sofferto<sup>231</sup>.

La Corte ricorda, inoltre, che gli obblighi che discendono dall'articolo 13 CEDU sono più ampi di quelli dettati ai sensi degli articoli 3 e 5 della Convenzione. A tale proposito, gli Stati contraenti sono responsabili anche della scomparsa di una persona sottoposta alla loro giurisdizione<sup>232</sup>.

Questo controllo deve essere effettuato senza che assuma rilievo la minaccia per la sicurezza nazionale dello Stato. Così, la Corte ha affermato la responsabilità dello Stato convenuto dal momento che alcuna indagine efficace era stata condotta in ossequio al dettato convenzionale di cui all'articolo 13 CEDU. L'approccio superficiale adottato dalle pubbliche autorità del governo convenuto era, per ciò

---

<sup>231</sup> Süheyla Aydın c. Turchia, ric. n. 25660/94, sent. 24 maggio 2005, par. 208.

<sup>232</sup> Khashiyev e Akayeva c. Russia, ric. n. 57942/00 e 57945/00, sent. 24 febbraio 2005, par. 183.

stesso, incompatibile con il dovere di svolgere un'indagine sulle accuse elevate a carico del ricorrente.

Inoltre, il governo convenuto non aveva allegato alcuna prova che dimostrasse l'esercizio di un controllo interno da parte di un'autorità giudiziaria - o di altra autorità che fornisse sufficienti garanzie di efficacia - sulla decisione di trasferire il ricorrente sotto la custodia della CIA.

Di conseguenza, la Corte constata che al ricorrente è stato negato, nel caso di specie, il diritto a un ricorso effettivo ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione.

La vicenda in commento rappresenta, come si è accennato, solo una delle centinaia di *extraordinary renditions* messe in opera dalla CIA con la complicità di governi di altri Paesi - in gran parte europei -. La portata del programma così descritto e il numero esatto delle vittime coinvolte sono ancora sconosciuti. Il 13 dicembre 2012, la Corte di Strasburgo, con tale arresto, ha posto una pietra miliare per assicurare l'accertamento delle responsabilità per gravi violazioni dei diritti umani commesse nel quadro del dichiarato intento di contrastare il terrorismo. In tale occasione, la Corte di Strasburgo ammette il riconoscimento di un generale "diritto alla verità" ossia di un generale diritto dell'opinione pubblica di conoscere le violazioni dei diritti umani perpetrate dai Governi<sup>233</sup>.

Anche nei casi *Al Nashiri c. Polonia*<sup>234</sup> e *Husayn Abu Zubaydah c. Polonia*<sup>235</sup> i ricorrenti erano sospettati di atti terroristici e sostenevano di esser stati trattenuti nei "*black sites*" della CIA in Polonia. Affermavano, in particolare, che la Polonia avesse consapevolmente e intenzionalmente permesso alla CIA di tenerli in detenzione segreta nell'impianto di *Stare Kiejkuty* rispettivamente, per sei e nove mesi, senza che fosse loro consentito l'esercizio dei diritti di difesa.

---

<sup>233</sup> F. Fabbrini, *The European Court of Human Rights, extraordinary renditions and the right to the truth: ensuring accountability for gross human rights violations committed in the fight against terrorism*, *Human rights law review*, vol. 14, no. 1 (2014), pag. 85-106.

<sup>234</sup> *Al Nashiri c. Romania*, ric. n. 33234/12, sent. 24 luglio 2014.

<sup>235</sup> *Husayn Abu Zubaydah c. Polonia*, ric. n. 7511/13, sent. 24 luglio 2014. Si veda la vicenda *Abu Zubaydah c. Lituania* nella quale il ricorrente denunciava non solo di esser stato trattenuto e maltrattato in un centro di detenzione segreto localizzato presumibilmente in Lituania ma, altresì, di esser stato successivamente trasferito a Guantanamo.

Inoltre, lamentavano che la Polonia avesse consapevolmente e volutamente consentito il loro trasferimento dal territorio polacco, nonostante il rischio reale di ulteriori maltrattamenti in un altro Paese in cui sarebbe stato negato loro il diritto ad un processo equo.

Infine, contestavano che le autorità pubbliche polacche non avevano condotto un'indagine efficace sulle circostanze dei maltrattamenti contro di loro perpetrati, della detenzione e del trasferimento dal territorio polacco.

La Corte giungeva, così, alla conclusione che lo Stato convenuto aveva collaborato nella preparazione ed esecuzione del programma della CIA e che, in ogni caso, avrebbe dovuto essere a conoscenza del fatto che, consentendo la CIA di trattenere ricorrenti nel suo territorio, li esponeva a un serio rischio di trattamenti contrari alla Convenzione.

Anche in Italia ha avuto risalto una vicenda analoga che ha riguardato il noto caso del sequestro del cittadino egiziano ed ex imam di Milano Nasr Osama Mostafa - meglio conosciuto come Abu Omar - avvenuto ad opera della CIA, nell'ambito del programma di *extraordinary rendition*, con la cooperazione di appartenenti alle forze dell'ordine italiane. Il 17 febbraio Abu Omar, un imam egiziano sospettato intrattenere relazioni con gruppi terroristici di matrice islamica, era sequestrato a Milano e tradotto in Egitto, ivi detenuto illegalmente fino al 19 aprile 2004. Nel corso degli interrogatori era sottoposto a tortura. A seguito di un breve periodo durante il quale il ricorrente era stato posto in libertà, era nuovamente incarcerato in esecuzione della legge anti-terrorismo egiziana, fino alla liberazione avvenuta il 12 febbraio 2007. Nel periodo sopra richiamato, non era stato garantito al ricorrente l'esercizio del diritto di difesa e nessuna accusa era formulata nei suoi confronti. Il Tribunale di Milano accertava la responsabilità per il reato di sequestro di persona pluriaggravato di due imputati italiani e di ventitré cittadini statunitensi agenti della CIA giudicati in contumacia in quanto il Governo italiano non aveva richiesto la loro estradizione. Tra il 2013 e il 2015, il Presidente della Repubblica concedeva la grazia a tre dei condannati. Nel corso del riferito procedimento penale, erano imputati anche cinque funzionari del SISMI. Con riferimento alle prove

raccolte contro di loro, tuttavia, il Governo opponeva il segreto di Stato. Sul punto, il Presidente del Consiglio, la Procura e il Giudice dell'udienza preliminare sollevavano differenti conflitti di attribuzione risolti dalla Corte costituzionale con sentenza n. 106/2009 nel senso di dichiarare legittima l'opposizione del segreto in quanto le prove raccolte coinvolgevano i rapporti tra i servizi segreti italiani e stranieri. Alla stregua della richiamata decisione della Consulta, il Tribunale di Milano, giusta l'inutilizzabilità delle richiamate prove, dichiarava di non doversi procedere nei confronti dei cinque funzionari ai sensi dell'art. 202 co. 3 c.p.p. con sentenza confermata dalla Corte d'appello. Tuttavia, la Corte di cassazione, con la sentenza n. 46340/2012, annullava il proscioglimento affermando che il segreto di Stato fosse stato opposto in considerazione dell' "assoluta estraneità sotto ogni profilo del Governo e del SISMI a qualsivoglia risvolto riconducibile al sequestro". Orbene, riteneva la Suprema Corte che l'eventuale coinvolgimento degli imputati nella vicenda in esame fosse avvenuto a titolo personale e non già in adempimento di un dovere funzionale. In aderenza alla succitata pronuncia della Cassazione, il giudice del rinvio condannava i cinque funzionari. Nuovamente adita in forza di un conflitto di attribuzione sollevato dal Presidente del Consiglio, la Corte costituzionale, con sentenza 24/2014, annullava le sentenze della Cassazione e della Corte d'appello di Milano. A giudizio della Consulta, "la ribadita e confermata sussistenza del segreto, di per sé, denota l'implausibilità della tesi che vorrebbe ricondurre i fatti nel quadro di un'iniziativa adottata a titolo personale dai vari imputati". Pur esprimendo un evidente disappunto, la Corte di Cassazione, con la sentenza 20447/2014, annullava senza rinvio le condanne.

Adita la Corte di Strasburgo, l'Organo di controllo della Convenzione, ravvisa, nel caso di specie, una violazione dell'art. 13 della CEDU. In particolare, i Giudici affermano che i procedimenti nazionali non hanno consentito alcun accertamento sui fatti in commento. Invero, gli elementi probatori che avrebbero consentito di far luce sulla richiamata vicenda sono stati dichiarati inutilizzabili per l'apposizione del segreto di Stato. Inoltre, ai ricorrenti non è stato consentito di accedere ad un rimedio risarcitorio in ordine ai danni patiti.

Nel suo percorso argomentativo, la Corte di Strasburgo, in primo luogo, rivendica la propria competenza a valutare gli elementi probatori raccolti nel corso delle indagini condotte dalle autorità nazionali nonostante l'apposizione del segreto di stato. In secondo luogo, i Giudici della Convenzione, entrando nel merito della vicenda, chiariscono che il sequestro di Abu Omar, “non avrebbe potuto svolgersi senza che i servizi segreti e le autorità italiani fossero - quantomeno - a conoscenza dell'operazione”.

Conclusivamente, le autorità nazionali, sapevano, o avrebbero dovuto sapere, che un soggetto presente sul loro territorio veniva sottoposto ad una consegna straordinaria.

Nei casi sopra esaminati, l'intervento della Corte di Strasburgo appare essenziale al fine di assicurare un'effettiva tutela giurisdizionale alle vittime di violazioni gravi dei diritti fondamentali. A questo proposito si può notare che, nelle vicende in commento, i Giudici di Strasburgo hanno posto l'accento sui c.d. obblighi procedurali gravanti sugli Stati ribadendo la necessità che le Alte Parti svolgano adeguate indagini e instaurino procedimenti giurisdizionali che assicurino l'esperibilità di un ricorso interno effettivo ai fini dell'accertamento delle violazioni dei diritti sanciti dalla Convenzione.

## CAPITOLO V

### **LE GARANZIE PROCEDURALI IN RELAZIONE AL PRINCIPIO DI *NON-REFOULEMENT***

La presenza dei terroristi sul territorio di uno Stato rappresenta una grave minaccia per la sicurezza nazionale. La prevenzione di attacchi terroristici ha costituito un impegno ineludibile dell'agenda degli Stati firmatari della Convenzione.

Ciononostante, tali preoccupazioni non hanno scardinato l'essenza del principio di non-refoulement, soprattutto per quanto riguarda il divieto di tortura e la protezione dai trattamenti inumani e degradanti. A tal proposito è meritevole di nota l'evoluzione interpretativa della Corte di Strasburgo nel contesto del principio in parola.

Infatti, sin dal caso Soering, passando per il caso Chahal e fino al caso Saadi, si assiste ad un'affermazione della proibizione della tortura e di trattamenti inumani e degradanti, sancita non soltanto sul piano dell'enunciazione dei diritti ma altresì assistita da specifiche garanzie procedurali.

Nel caso Soering<sup>236</sup>, infatti, la Corte interpreta l'art. 3 della Convenzione in termini relativi, viceversa con la sentenza Chahal, i Giudici affermano il carattere assoluto della disposizione in parola. Da ciò discende che il principio di non-refoulement non è suscettibile di deroga per ragioni di sicurezza nazionale.

L'affermazione del carattere assoluto del divieto di tortura e, di conseguenza, del divieto di deportare un sospetto terrorista in un paese in cui esiste il rischio che venga sottoposto a tali trattamenti ha rafforzato lo status del *non-refoulement*.

---

<sup>236</sup> Soering. C. Regno Unito, ric. n. 14038/88, sent. 7 luglio 1989

Dopo il 9/11, la posizione della Corte di Strasburgo in materia è stata ribadita nonostante le crescenti preoccupazioni di minacce terroristiche. Pertanto, un rischio grave di maltrattamenti in un altro Stato fa sorgere l'obbligo di non refoulement e, dunque, l'esigenza di proteggere l'individuo dal rischio di maltrattamenti, a prescindere dal titolo di reato contestato. La ragione di diritto, pertanto, prevale sulla ragion di Stato.

Nel caso *Chahal c. Regno Unito*<sup>237</sup>, il ricorrente, sostenitore della causa separatista Sikh, era raggiunto da un ordine di espulsione per motivi di sicurezza nazionale. Affermava di essere esposto ad un vero e proprio rischio di maltrattamenti se estradato in India.

L'articolo 3 CEDU - afferma la Corte - sancisce uno dei valori fondamentali della società democratica. La Corte è ben consapevole delle enormi difficoltà incontrate dagli Stati membri nei tempi moderni nel proteggere le loro comunità dalla violenza terroristica. Tuttavia, anche in queste circostanze, la Convenzione proibisce in termini assoluti la tortura o trattamenti inumani o degradanti, a prescindere dal comportamento della vittima. Diversamente dalla maggior parte delle disposizioni sostanziali della convenzione, l'articolo 3 della CEDU non prevede eccezioni e nessuna deroga è ammissibile ai sensi dell'articolo 15 anche nel caso di un'emergenza pubblica che minacci la vita della nazione<sup>238</sup>.

La protezione di cui all'articolo 3 è quindi più ampia di quella prevista dagli articoli 32 e 33 della Convenzione del 1951 delle Nazioni Unite sullo status dei rifugiati. Pertanto, il divieto di cui all'articolo 3 contro i maltrattamenti è parimenti assoluto nei casi di espulsione.

Il caso *Shamayev ed altri c. Georgia e Russia*<sup>239</sup> riguarda, in particolare, il presunto rischio di maltrattamenti nel caso di estradizione di un cittadino russo di origine cecena in Russia. Il ricorrente era un ribelle terrorista che aveva preso parte al conflitto in Cecenia. L'applicazione dell'ordine di estradizione in questione verso

---

<sup>237</sup> *Chahal c. Regno Unito*, ric. n. 22414/93, sent. 15 novembre 1996

<sup>238</sup> *Irlanda c. Regno Unito*, cit.; *Tomasi c. Francia* cit.

<sup>239</sup> *Shamayev ed altri c. Georgia e Russia*, ric. n. 36378/02, sent. 12 aprile 2005

la Russia - dichiara la Corte di Strasburgo - avrebbe rappresentato una violazione da parte della Georgia dell'articolo 3 della Convenzione.

In considerazione delle prove addotte dal ricorrente, la Corte ha quindi affermato che le valutazioni condotte con riferimento all'ordine di estradizione non escludevano i rischi di maltrattamenti vietati dalla Convenzione.

Nel solco appena tracciato si inserisce altresì il caso Saadi c. Italia<sup>240</sup>. Il ricorrente lamentava un reale rischio di maltrattamenti al quale sarebbe stato esposto laddove fosse stato espulso verso la Tunisia, dove era stato condannato in contumacia nel 2005 a 20 anni di carcere per l'appartenenza ad un'organizzazione terroristica.

I Giudici di Strasburgo affermano di non sottovalutare il pericolo rappresentato dalle minacce terroristiche e riconoscono che gli Stati firmatari affrontano notevoli difficoltà nel proteggere le loro comunità dalla violenza terroristica. Ciononostante, i Giudici della Convenzione non pongono in discussione il carattere assoluto dell'articolo 3 della Convenzione.

Nel caso di specie, la Corte ha rilevato che le autorità tunisine non avevano fornito le assicurazioni diplomatiche richieste dal governo italiano. Di conseguenza, la Corte ha rilevato che la decisione di espellere il ricorrente verso la Tunisia avrebbe violato il dettato convenzionale in commento laddove fosse stata eseguita.

Nel caso Daoudi c. Francia<sup>241</sup>, il ricorrente, un cittadino algerino sospettato di aver preparato un attacco suicida contro l'ambasciata degli Stati Uniti a Parigi, era stato arrestato e condannato in Francia nel contesto di un'operazione di *counter terrorism* contro un gruppo radicale islamico affiliato ad al-Qaeda. Il ricorrente, non solo era sospettato di avere legami con l'organizzazione terroristica richiamata, ma era stato altresì condannato per reati gravi in Francia, reati di cui le autorità algerine erano a conoscenza.

---

<sup>240</sup> Saadi c. Italia, ric. n. 37201/06 37201/06, sent. 28 febbraio 2008

<sup>241</sup> Daoudi c. Francia, ric. n. 19576/08 19576/08, sent. 3 dicembre 2009

In tale contesto, la Corte dichiarava che, alla stregua delle allegazioni offerte dal ricorrente, era probabile che costui, espulso verso l'Algeria, sarebbe diventato oggetto dei maltrattamenti del Dipartimento per l'informazione e la sicurezza (DRS).

E, alla luce delle considerazioni svolte, ha ritenuto che la decisione di espellere il richiedente in Algeria avrebbe costituito una violazione dell'articolo 3 della Convenzione<sup>242</sup>.

Nel caso *Omar Othman c. il Regno Unito*<sup>243</sup> il richiedente, noto anche come Abu Qatada, è ricorso contro la sua espulsione in Giordania dove era stato condannato in contumacia per varie accuse di reati di terrorismo elevate a suo carico.

La Corte rileva, in tale occasione, che non sussistesse alcun rischio di maltrattamenti e, conseguentemente, alcuna violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Osserva, in particolare, che il Regno Unito e il governo giordano avevano raggiunto un accordo per garantire che il ricorrente non fosse sottoposto a maltrattamenti al suo ritorno in Giordania. Inoltre, le garanzie così offerte sarebbero state monitorate da un'organizzazione indipendente per i diritti umani in Giordania, che avrebbe avuto pieno accesso al luogo di detenzione del ricorrente.

Il caso *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*<sup>244</sup> interessava l'estradizione in Uzbekistan di due membri di un partito di opposizione sospettati dell'esplosione di una bomba, nonché di un tentativo di attacco terroristico contro il Presidente della Repubblica. In data 18 marzo 1999, la Corte di Strasburgo comunicava al governo turco - a norma dell'articolo 39 del Regolamento della Corte - che sarebbe stato "auspicabile, nell'interesse delle parti e del corretto svolgimento del procedimento dinanzi alla Corte, non estradare i ricorrenti in Uzbekistan fino a quando la Corte

---

<sup>242</sup> H.R. c. Francia, ric. n. 64780/09, sent. 22 settembre 2011.

<sup>243</sup> *Omar Othman c. il Regno Unito*, ric. n. 8139/09 8139/09, sent. 17 gennaio 2012

<sup>244</sup> *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, ric. n. 46827/99 e 46827/99, sent. 4 febbraio 2005. V. anche *Ben Khemais c. Italia*, ric. n. 246/2007, sent. 17 gennaio 2012; *Trabelsi c. Italia*, cit.; *Mannai c. Italia*, ric. n. 9961/10, sent. 25 aprile 2013.

avrebbe avuto l'opportunità di esaminare il ricorso nel corso della sessione del 23 marzo”.

Ciononostante, il 19 marzo 1999, il governo turco emetteva un decreto di estradizione dei ricorrenti che erano, pertanto, consegnati alla autorità uzbeke il 27 marzo 1999. Con la sentenza del 28 giugno 1999, la Corte Suprema della Repubblica dichiarava i ricorrenti colpevoli dei reati ascritti e li condannava rispettivamente, a 20 e 11 anni di carcere.

Nel caso in commento, la Corte di Strasburgo non era stata in grado di accertare, pertanto, la sussistenza di fondati motivi che avrebbero avallato le doglianze dei ricorrenti e afferma che il governo turco non aveva rispettato le misure provvisorie indicate ai sensi della disposizione di cui all'art. 39 del Regolamento della Corte e condannava lo Stato firmatario per la violazione degli obblighi di cui all'articolo 34 (esercizio effettivo del diritto di ricorso) della Convenzione. La Corte accerta, così, una violazione dell'articolo 3 della Convenzione, a causa della espulsione del ricorrente verso la Tunisia.

Alla luce delle vicende sopra richiamate emerge che, nel corso del tempo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha rafforzato la natura assoluta<sup>245</sup> del divieto di tortura, con l'ampliamento della nozione di “presunzione grave” di maltrattamenti ai quali un individuo rischia di esser sottoposto in un altro Stato favorendo un'interpretazione evolutiva di questa disposizione.

L'evoluzione appena tratteggiata della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in ordine alla portata della protezione accordata dall'articolo 3 della Convenzione denota una certa dinamicità in relazione all'interpretazione e all'applicazione della disposizione in commento.

---

<sup>245</sup> Per un approfondimento v. J. Callenwaert, *L'article 3 de la Convention européenne: une norme relativement absolue ou absolument relative?*, Liber Amicorum Marc-André Eissen, Bryulant-LGDJ, 1995, pag. 13-38

## CAPITOLO VI

### LA PORTATA DELL'ARTICOLO 15 CEDU NEL QUADRO DELLO STATO DI NECESSITÀ: IL BILANCIAMENTO TRA PRINCIPI DEL GIUSTO PROCESSO PENALE E SICUREZZA

Il margine di apprezzamento consente alla Corte europea dei diritti dell'uomo di bilanciare la necessità di salvaguardare i diritti della Convenzione e i diritti dell'individuo a fronte di altri interessi pubblici parimenti significativi.

Dalle misure antiterrorismo approntate degli Stati contraenti discendono alcune delle violazioni più gravi dei diritti garantiti dalla Convenzione. Gli attacchi terroristici del 9/11 hanno alimentato l'ideologia della “guerra al terrore” condita di un'insidiosa retorica che minaccia di destabilizzare ed indebolire la protezione internazionale dei diritti umani. Alla base della richiamata nozione, si colloca la convinzione che gli strumenti processuali tradizionali approntati dagli ordinamenti nazionali non sono in grado di contrastare efficacemente la minaccia terroristica<sup>246</sup>.

La giurisprudenza maturata intorno al dettato di cui all'articolo 15 della Convenzione ha tratto principalmente origine dai ricorsi relativi alle deroghe della CEDU in risposta alle emergenze derivanti da minacce terroristiche<sup>247</sup>.

Questo capitolo esamina il modo in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha risposto alla retorica della “guerra al terrore” e l'impatto sulla giurisprudenza dei Giudici di Strasburgo dell'applicazione del margine di apprezzamento nelle decisioni in materia di terrorismo.

---

<sup>246</sup> B. Goold e L. Lazzaro, *Introduzione: la sicurezza e i diritti umani: la ricerca di un linguaggio di riconciliazione*. In Benjamin Goold e Liora Lazzaro *sicurezza e i diritti umani*, Oxford, Hart Publishing, 2007.

<sup>247</sup> *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, ric. n. 14553/89 e 14554/89, sent. 1993; *Aksoy v. Turkey*, ric. n. 21987/93, sent. 1996.

La retorica della “lotta al terrore”, com’è noto, si basa sull’approccio che considera il rischio per la sicurezza nazionale preminente sui diritti dell’individuo<sup>248</sup>. Tale sintesi sostiene che lo Stato di diritto e i regimi giuridici che esistevano prima del 9/11 non sono in grado di affrontare la minaccia rappresentata dalla natura eccezionale di questa forma “nuova” di terrorismo internazionale<sup>249</sup>.

Le misure antiterrorismo adottate dalle Alte Parti contraenti per contrastare le minacce terroristiche a partire dal 9/11, in diverse occasioni, si sono poste in contrasto con la tutela dei diritti umani garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

Nelle vicende che coinvolgono il terrorismo internazionale sottoposte al giudizio della Corte di Strasburgo, i Giudici della Convenzione hanno concesso agli Stati contraenti un certo grado di flessibilità nel valutare il margine di apprezzamento<sup>250</sup> degli standard di protezione dei diritti garantiti dalla CEDU. Questo margine esercita una notevole influenza sul giudizio finale della Corte. Un ampio margine di apprezzamento può consentire alle Alte Parti contraenti, impegnate nel contrastare le minacce terroristiche, un controllo meno invasivo da parte degli organi di Strasburgo <sup>251</sup>.

Viceversa, un controllo svolto a maglie strette può limitare l’insieme delle contromisure a disposizione delle autorità nazionali per timore di esporsi a giudizi di condanna per la violazione degli obblighi derivanti alla Convenzione.

Coloro che ricorrono alla retorica sopra richiamata per avallare misure più restrittive idonee a far fronte alla minaccia terroristica sostengono l’esigenza di riconoscere agli Stati contraenti un più ampio margine di apprezzamento o il

---

<sup>248</sup> D. Moeckli, Saadi c Italia: Le regole del gioco non sono cambiate, 2008, Human Rights Law Review 8, p. 534.

<sup>249</sup> D. Bigo ed E. Guild, The Worst-case Scenario and the Man on the Clapham Omnibus, in Benjamin Goold and Liora Lazarus, Security and Human Rights, Oxford, Hart Publishing, 2007, pag. 106.

<sup>250</sup> H. C. Yourow, La dottrina del margine di apprezzamento nelle dinamiche della giurisprudenza europea dei diritti dell’uomo, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

<sup>251</sup> O. Gross e F. Ní Aoláin, From Discretion to Security: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights, 2001, Human Rights Quarterly 23, pag. 625.

cambiamento del quadro convenzione per affrontare i “nuovi” pericoli e le difficoltà impreviste che tali emergenze creano. Dopo il 9/11, la giurisprudenza della Corte ha dimostrato di accogliere alcune delle argomentazioni derivanti da tale retorica, in alcuni casi ampliando il ricorso al margine di apprezzamento concesso agli Stati convenuti.

L'art. 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede che in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla Convenzione<sup>252</sup>. In tal modo, dunque, la ricerca di un equilibrio tra la lotta al terrorismo e la salvaguardia delle libertà democratiche viene realizzata, nel breve periodo, attraverso il temporaneo sacrificio dei diritti e delle libertà intrapreso nella prospettiva di assicurare, sul lungo periodo, il ritorno dello stato di diritto<sup>253</sup>.

Il dettato convenzionale in parola reca una clausola derogatoria generale che richiede una serie di condizioni sia di natura sostanziale che formale alle quali deve attenersi lo Stato firmatario affinché il potere di controllo dei Giudici di Strasburgo sia attenuato evitando, in tal modo, condanne per la violazione del testo convenzionale.

La norma di cui trattasi riconosce allo Stato un potere di deroga particolarmente ampio ivi esclusi i diritti inderogabili - c.d. “*noyau dur*”<sup>254</sup> - di cui agli artt. 2, 3, 4 paragrafo 1, 7 della Convenzione. A tale potere di deroga, si affianca un significativo margine di apprezzamento riconosciuto dagli organi di controllo della Convenzione allo Stato che intenda invocare l'art. 15 della CEDU che si estende sia

---

<sup>252</sup> L'art. 15 della Cedu è stato introdotto a seguito delle richieste della Gran Bretagna e ha trovato la resistenza di Francia e Italia. Successivamente la Francia ha deciso anch'essa di avvalersi della procedura di deroga in parola.

<sup>253</sup> Hanno fatto ricorso alla procedura di deroga: l'Albania, l'Armenia, la Francia, la Georgia, la Grecia, l'Irlanda - nel caso *Lawless c. Irlanda* -, il Regno Unito - nei casi *Irlanda c. Regno Unito*; *Brannigan e Macbride c. Regno Unito*; *A. e altri c. Regno Unito*, nonché nell'affare contro la Grecia relativamente a Cipro -, la Turchia - *Aksoy c. Turchia* - e l'Ucraina. Emerge, pertanto, che hanno fatto ricorso all'art. 15 Cedu principalmente la Gran Bretagna e la Turchia. La Gran Bretagna vi ha ricorso soprattutto con riferimento alla minaccia terroristica in Irlanda del nord.

<sup>254</sup> F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Parigi 1989, pag. 118 s.; G. Cohen Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi 1989, pag. 561 – 562.

alla valutazione del livello di gravità della situazione di emergenza che alla scelta delle misure per farvi fronte<sup>255</sup>.

Pertanto, la Convenzione continua a trovare applicazione e la Corte continua ad esercitare la sua funzione di controllo sulla legittimità delle misure adottate, sebbene con minor rigore.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha delineato i criteri utilizzabili al fine di stabilire se un'emergenza minacci la vita di una nazione.

In primo luogo, deve trattarsi di una minaccia reale o imminente i cui effetti coinvolgono tutta la nazione.

In secondo luogo, la stessa sopravvivenza della vita organizzata della comunità deve essere minacciata.

In terzo luogo, la situazione di pericolo deve tradursi in una situazione eccezionale che metta in pericolo la sicurezza pubblica, alla quale non sia possibile far fronte con misure normali o restrizioni consentite dalla Convenzione.

La situazione di emergenza deve, inoltre, essere valutata dalla Corte di Strasburgo da una prospettiva oggettiva che consenta di intraprendere una propria indagine in ordine ai fatti in rilievo.

Ciò potrebbe, di conseguenza, limitare la discrezionalità accordata ad un Stato convenuto con riguardo alla propria valutazione della situazione di emergenza, consentendo alla Corte di formulare la propria valutazione dei fatti, piuttosto che fare affidamento sugli argomenti già adottati dalle autorità nazionali.

In realtà, gli organi di controllo di Strasburgo sono stati in passato estremamente riluttanti a pronunciarsi in senso contrario alle argomentazioni addotte da un Stato convenuto in ordine alla sussistenza di una minaccia per la nazione che giustificasse l'opzione di deroga<sup>256</sup>. Invero, i Giudici della

---

<sup>255</sup> Irlanda c. Regno Unito, cit., par. 127 “è riconosciuto un ampio margine di apprezzamento lasciato agli Stati sia nel decidere di imporre lo stato di necessità sia nelle misure per farvi fronte”.

<sup>256</sup> F. Ní Aoláin, *The Emergence of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence, 1995-1996*, Fordham International Law Journal 19, pag. 101.

Convenzione non si sono mai espressi in senso contrario allo Stato firmatario con riguardo all'esistenza di una situazione di emergenza.

Il fatto che le misure debbano essere “strettamente richieste dalle esigenze della situazione concreta” sembrerebbe assicurare l'attuazione di una più rigorosa prova di proporzionalità<sup>257</sup> e, di conseguenza, un'applicazione piuttosto limitata del margine di apprezzamento<sup>258</sup>. In teoria, ciò dovrebbe limitare il margine di valutazione degli Stati<sup>259</sup>.

Ciononostante, sebbene in un primo momento, un certo margine di apprezzamento sia stato concesso agli Stati contraenti solo in relazione alle misure strettamente richieste dalle esigenze della situazione concreta, tale soluzione si è presto estesa fino ad includere la prevenzione delle emergenze in parola <sup>260</sup>.

La sentenza *Irlanda c. Regno Unito* <sup>261</sup> definisce deferente l'approccio che la Corte ha adottato fino ad oggi. I Giudici di Strasburgo motivano tale approccio affermando che le autorità nazionali occupano, in linea di principio, una posizione migliore, rispetto al giudice internazionale, per decidere sia in ordine alla sussistenza di una situazione di emergenza che riguardo alla natura e alla portata delle deroghe necessarie per farvi fronte.

Ciononostante, gli Stati non godono di un potere illimitato in tale senso. In particolare, gli organi di controllo del “sistema Strasburgo” sono chiamati a garantire l'osservanza degli impegni degli Stati contraenti conservando il potere di

---

<sup>257</sup> J. Hartman, *Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies - A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Commission of the United Nations*, 1981, *Harvard International Law Journal* 22, pag. 1.

<sup>258</sup> R. St. J. MacDonald, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 1998, *Columbia Journal of Transnational Law* 36, pag. 225.

<sup>259</sup> C. Warbrick, *The Principles of the European Convention on Human Rights and the Response of States to Terrorism*, 2002, *European Human Rights Law Review* 3, pag. 287 ss.

<sup>260</sup> *Lawless v. Ireland*, ric. n. 332/57, sent. 7 aprile 1961, Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, par. 28 “Having regard to the high responsibility which a government has to its people to protect them against any threat to the life of the nation, it is evident that a certain discretion - a certain margin of appreciation - must be left to the government”.

<sup>261</sup> *Irlanda c. Regno Unito*, ric. n. 5310/71, sent. 18 gennaio 1978

pronunciarsi sul se gli Stati sono andati al di là della misura strettamente richiesta dalle esigenze del caso concreto <sup>262</sup>.

In occasione del caso *Lawless c. Irlanda*, la Corte di Strasburgo ha reso, per la prima volta una decisione in ordine al ricorso all'art. 15 della CEDU traendo l'abbrivio dalle misure derogatorie che l'Irlanda aveva adottato nel 1957 a seguito del deflagrare degli atti di terrorismo in Irlanda del Nord. Il ricorrente era sospettato di essere membro dell'IRA (*Irish Republican Army*) e lamentava di essere stato detenuto - da luglio a dicembre 1957 - in un campo di detenzione militare senza essere tradotto dinanzi ad un giudice. In tale occasione, la Corte precisa le condizioni che lo Stato parte deve soddisfare per poter accedere alla procedura di deroga prevista dalla Convenzione.

Quanto ai presupposti sostanziali della deroga, la Corte, in primo luogo, vigila affinché sia garantita l'osservanza dei diritti c.d. intangibili e dunque non inderogabili (artt. 3 e 4 della CEDU).

In secondo luogo, opererà un controllo in ordine alle ipotesi eccezionali di deroga ammesse con riferimento ai diritti dotati di una protezione rinforzata (art. 5 CEDU). Infine, con riferimento ai diritti a “protezione debole”, valuterà che la deroga avvenga nei casi previsti dalla legge e che essa appaia necessaria in una società democratica (artt. 8 - 11 CEDU).

In tale contesto, la Corte chiarisce che lo Stato deve allegare “una situazione di crisi o di pericolo eccezionale e imminente che tocchi l'intera popolazione e costituisca una minaccia per la vita organizzata della comunità che costituisce lo Stato”, come l'esistenza di uno “stato di guerra” o “l'esistenza di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”<sup>263</sup>.

A ciò aggiungeva, che lo Stato poteva adottare solo quelle misure necessarie e funzionali al superamento del pericolo imminente, fatta salva in ogni caso la competenza della Corte ad esercitare un controllo sulle misure assunte.

---

<sup>262</sup> *Irlanda c. Regno Unito*, cit.

<sup>263</sup> *Lawless c. Irlanda*, cit. “allorché lo Stato sia impegnato in una lotta per la vita o per la morte nessuno può esigere che esso rinunci a prendere delle misure d'emergenza straordinari: *salus rei publicae suprema lex est*”.

Con riguardo alle condizioni procedurali, il paragrafo 3 dell'art. 15 della Convenzione prescrive che lo Stato informi il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa sulle misure adottate, indicando altresì i motivi che le giustificano, nonché la data di cessazione delle stesse e del ritorno in vigore delle disposizioni della Convenzione.

Peraltro, dal ricorso alla procedura derogatoria non discende una completa abdicazione delle garanzie convenzionali, quanto piuttosto un temperamento delle stesse.

Sebbene, infatti, in applicazione della procedura di deroga di cui all'articolo 15 della Convenzione, lo Stato parte non incorra in alcuna condanna per le misure eventualmente adottate, ciò non impedisce agli individui destinatari di ricorrere alla Corte al fine di contestare che la misura applicata non rientra nel quadro dello stato di necessità o che essa viola i diritti inderogabili sopra richiamati sopra riferiti.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, la funzione dell'art. 15 nel quadro "del sistema Strasburgo" risponderrebbe all'esigenza di fissare un punto di equilibrio tra la salvaguardia delle libertà fondamentali e il contrasto al fenomeno del terrorismo.

Del resto, "nessun governo democratico potrà mantenere la fiducia popolare senza agire efficacemente al fine di calmare il panico ed evitare un secondo attacco terroristico [...] se il rispetto per le libertà civili richiede la paralisi dell'azione di governo, i politici seri non esiteranno a sacrificare i diritti a favore della guerra al terrorismo; secondo tale visione, ne deriva dunque che i difensori della libertà dovranno prendere in considerazione una dottrina più coraggiosa [...] che consenta misure di emergenza di breve termine, ma che sbarri la strada a restrizioni permanenti"<sup>264</sup>.

Pertanto, in periodi di crisi, una difesa dei diritti e delle libertà convenzionali che non tenga in considerazione la sussistenza di una situazione di emergenza rischia di indebolire gli Stati nella tutela della sicurezza nazionale.

---

<sup>264</sup> B. Ackerman, *La Costituzione di emergenza*, Meltemi, Roma 2005, pag. 14.

E non può negarsi che il rispetto dei diritti umani costituisce una irrinunciabile Cassandra che mette in guardia dal rischio attuale di derive autoritarie. Da ciò discende che la ricerca del giusto equilibrio tra le contrapposte esigenze di libertà e sicurezza ammette una limitazione dei diritti purché controllata, temporanea e attuata sotto il controllo degli organi convenzionali<sup>265</sup>.

Tale equilibrio, pertanto, trova la sua realizzazione, in primo luogo, nella previsione che circoscrive il periodo di deroga della Convenzione imponendo di informare il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa del periodo in cui le misure derogatorie cessano e riprendono piena applicazione le disposizioni della CEDU.

In secondo luogo, il contemperamento delle contrapposte esigenze trova realizzazione attraverso la disposizione che ammette la deroga nella "stretta misura in cui la situazione lo richieda" e "a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale", valutazioni rimesse all'Organo di controllo della Convenzione che farà applicazione, a tal fine, del criterio di proporzionalità.

Il dettato convenzionale in commento, pertanto, salvaguarda il sistema Strasburgo da una fuga incontrollata dalle garanzie della Convenzione. Infatti, il controllo di legittimità così esercitato assume un ruolo essenziale al fine di proteggere i diritti e le libertà fondamentali dinnanzi alla decisione di uno Stato parte di sottrarsi agli obblighi della CEDU. In tal modo, quindi, si assicura, quantomeno, che lo Stato eserciti l'opzione della deroga osservando i requisiti - sostanziali e procedurali - sopra ricordati <sup>266</sup> e sotto il controllo della Corte di Strasburgo.

---

<sup>265</sup> M. Delmas-Marty, Quand l'Europe raisonne la raison d'État, *Revue Projet*, 5/2011, n. 324 - 325, pag. 16-23.

<sup>266</sup> *Lawless c. Irlanda*, cit., par. 207. "Les Etats ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. Chargée [...] d'assurer le respect de leurs engagements [...] la Cour a compétence pour décider s'ils ont excédé la stricte mesure des exigences de la crises. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen".

Alla stregua delle considerazioni richiamate, i Giudici della Convenzione svolgono una delicata ed ineludibile funzione che mira ad orientare e monitorare l'indirizzo politico degli Stati evitando che le scelte intraprese sull'onda della crisi e dell'emergenza precipitino in un autunno della stagione dei diritti.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo riconosce che gli Stati incontrano particolari difficoltà nel contrasto al terrorismo e che le attività di indagine nell'ambito dei reati suddetti, senza dubbio, presentano profili a loro propri che recano problematiche di non poco momento alle autorità pubbliche<sup>267</sup>.

Ciononostante, sebbene alle autorità nazionali sia concesso un ampio margine di apprezzamento in casi siffatti, la minaccia di attività terroristiche non si traduce, *tout court*, in un margine di apprezzamento concesso in modo automatico.

Una deroga ai diritti sanciti dalla Convenzione potrebbe ammettersi, infatti, solo laddove e nella misura in cui risulti necessaria a ripristinare la piena protezione dei diritti ivi sanciti <sup>268</sup>.

È stato motivato che, a causa della natura politicamente sensibile della decisione di derogare la Convenzione, deve essere accordato un margine adeguato di manovra agli Stati <sup>269</sup>. Un certo margine è quindi concesso agli Stati nel valutare se sussiste una situazione di emergenza e se le misure adottate siano strettamente necessarie.

Poiché, infatti, le autorità nazionali sono più prossime alla situazione di emergenza, la Corte di Strasburgo ritiene che esse si trovino in una posizione migliore, in linea di principio, per operare tale valutazione<sup>270</sup>. Pertanto, gli organi di Strasburgo raramente hanno intrapreso una forma di accertamento indipendente dalle argomentazioni offerte dagli Stati in ordine alla situazione di emergenza.

---

<sup>267</sup> Ocalan c. Turchia, cit., par. 104.

<sup>268</sup> J. Allain, Derogation from the European Convention on Human Rights in the light of "Other Obligations under International Law", 2005, European Human Rights Law Review 5, pag. 480.

<sup>269</sup> M. O'Boyle, The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15: Ritual Incantation or Principle?, 1998, Human Rights Law Journal 19, pag. 23.

<sup>270</sup> S. Greer, The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pag. 247.

Ad esempio, nel caso *Brannigan e McBride* <sup>271</sup>, il Regno Unito derogava l'articolo 5 della Convenzione come risultato dell'emanazione di misure messe appunto per combattere l'attività dell'IRA. La Corte di Strasburgo si è astenuta dal formulare un giudizio indipendente e ha basato il proprio parere sulle argomentazioni e sui fatti già adottati nei casi *Lawless c. Irlanda (n. 3)* <sup>272</sup> e *Irlanda c. Regno Unito*<sup>273</sup>.

Alcuni autori sottolineano la riluttanza della Corte nel dichiarare una violazione dell'articolo 15 nel caso *Irlanda c. Regno Unito*, nonostante il suo ragionamento sia contrario a quello addotto nelle argomentazioni dello Stato contraente <sup>274</sup>.

Nel richiamato caso, il Regno Unito aveva introdotto misure extragiudiziali di detenzione con la finalità di applicarle principalmente contro i membri IRA. La Corte di Strasburgo afferma che, sulla base delle informazioni fornite e dei suoi limitati poteri di controllo, i Giudici della Convenzione non avrebbero potuto dichiarare che il Regno Unito avesse violato l'articolo 15 della Convenzione<sup>275</sup>.

Questa decisione esemplifica l'ampiezza dei limiti del margine di apprezzamento di cui all'articolo 15 della Convenzione. Inoltre, la Corte di Strasburgo ha dichiarato che, nel valutare l'entità del margine di apprezzamento, si dovrebbe avere riguardo di fattori rilevanti quali “la natura dei diritti interessati dalla deroga, le circostanze che la giustificano e la durata della situazione di emergenza”<sup>276</sup>.

Questi fattori finiscono per sembrare irrilevanti, perché il margine di apprezzamento consentito è così ampio da consentire agli Stati, con discrezionalità estremamente flessibile, di agire nel modo che ritengono appropriato.

---

<sup>271</sup> *Brannigan and McBride c. Regno Unito*, cit.

<sup>272</sup> *Lawless. c. Irlanda (n. 3)*, cit.

<sup>273</sup> *Irlanda c. Regno Unito*, cit.

<sup>274</sup> O. Gross e F. Ní Aoláin, *From Discretion to Security: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 2001, *Human Rights Quarterly* 23, pag. 625

<sup>275</sup> *Ireland v. the United Kingdom*, cit., par. 229.

<sup>276</sup> *Brannigan and McBride*, cit. par. 43.

La Corte, inoltre, ha rifiutato di offrire una distinzione tra l'approccio adottato nei confronti, rispettivamente, delle emergenze transitorie e permanenti<sup>277</sup>. La Corte, infatti, concede un margine uniformemente flessibile. Ciononostante, appare opportuno sottolineare che emergenze quasi-permanenti mal si conciliano alle tipologie di crisi di breve durata rispetto alle quali l'articolo 15 si suppone si riferisca<sup>278</sup>. In particolare, l'ampiezza del margine concesso ad uno Stato dovrebbe essere inversamente proporzionale alla durata dell'emergenza<sup>279</sup>.

Laddove, infatti, una situazione di emergenza raggiunga una durata quasi-permanente, la Corte dovrebbe effettuare un controllo più rigoroso. In tale contesto, quindi, un più rigido controllo ha lo scopo di impedire l'indebolimento del sistema di garanzie offerto dalla Convenzione<sup>280</sup>.

L'analisi di cui sopra rivela che, ai sensi dell'articolo 15 CEDU, la Corte concede agli Stati un margine di apprezzamento condotto su due distinti livelli. In primo luogo, nella valutazione della sussistenza di una situazione di emergenza che minaccia la vita della nazione. In un secondo momento, nel valutare della necessità delle misure adottate per far fronte alla situazione di emergenza.

L'approccio della Corte sul punto, sembra, tuttavia, estremamente deferente nei confronti degli Stati<sup>281</sup>. Ad esempio, l'articolo 5 della Convenzione nel sancire il diritto alla libertà personale contiene un elenco tassativo di forme legittime di detenzione. Né la Convenzione né la giurisprudenza della Corte prevedono che i diritti di cui all'articolo 5 possano essere “messi da parte per garantire l'ordine pubblico, nonostante tali limitazioni siano proporzionali”<sup>282</sup>. Ciò in quanto, il diritto

---

<sup>277</sup> O. Gross, *Once More unto the Breach: The Systematic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies*, 1998, *Yale Journal of International Law* 23, pag. 437.

<sup>278</sup> F. Ní Aoláin, *The Emergence of Diversity*, cit.

<sup>279</sup> O. Gross, *Once More unto the Breach*, cit.

<sup>280</sup> R. St. J. MacDonald, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights* *Columbia Journal of Transnational Law Association*, 36, 1997

<sup>281</sup> Brannigan and McBride, *Dissenting Opinion of Judge Makarczyk*, par. 1-2.

<sup>282</sup> A. Ashworth, *Security, Terrorism and the Value of Human Rights* in B. Goold and L. Lazarus, *Security and Human Rights*, Oxford Hart Publishing, 2007, pag. 215.

alla libertà è considerato un aspetto ineludibile di una società democratica<sup>283</sup> e un prerequisito per lo stato di diritto<sup>284</sup>. La Corte ha attribuito un significato autonomo ad alcuni requisiti contenuti nell'articolo 5 - si pensi alla nozione di “detenzione legale”<sup>285</sup> - che riducono la discrezionalità ermeneutica degli Stati<sup>286</sup>. Come noto, infatti, i concetti autonomi limitano l’azione degli Stati contraenti dal momento che la Corte stabilisce una definizione uniforme<sup>287</sup>.

Di conseguenza, nel caso in cui gli Stati ritengano di dover limitare i diritti garantiti dall'articolo 5, devono generalmente avvalersi della clausola di deroga della Convenzione perché in ordine ai diritti del giusto processo non è consentita ulteriore flessibilità<sup>288</sup>.

Nonostante ciò, agli Stati è stata concessa un’ampia flessibilità nel valutare le condizioni che conducono all’arresto e alla detenzione in quanto – si è motivato - le autorità nazionali si trovano in una migliore posizione per rendere tali valutazioni<sup>289</sup>.

Così, la natura astratta di alcuni dei termini - “privazione della libertà” di cui all'articolo 5 paragrafo 1 e “tempestività” ai sensi dell'articolo 5 paragrafo 2 e 3 – ha consentito un certo margine di discrezionalità nella loro applicazione.

Cionondimeno, tale flessibilità incontra dei limiti<sup>290</sup>.

Al riguardo, la Corte di Strasburgo ha più volte affermato che, in ordine al controllo relativo alle misure adottate dalle autorità nazionali, occorre valutare altresì le

---

<sup>283</sup> Winterwerp c. Olanda, cit., par. 37.

<sup>284</sup> J. Schokkenbroek, *The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-law of the European Courts of Human Rights*, 1998, *Human Rights Law Journal* 19, pag. 30.

<sup>285</sup> Eriksen c. Norvegia, ric. n. 17391/90, sent. 27 maggio 1997, par. 74.

<sup>286</sup> G. Letsas, *The Truth in Autonomous Concepts: How to interpret the ECHR*, *European Journal of International Law* 15, 2004, pag. 279.

<sup>287</sup> D. Popovic', *Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *Creighton Law Review*, 42, 2009

<sup>288</sup> E. Bates, Harris, O’Boyle, Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., 2009, pag. 621.

<sup>289</sup> Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, 2002, pag. 20.

<sup>290</sup> Brogan e altri c. Regno Unito, cit. par. 59.

caratteristiche particolari del caso specifico<sup>291</sup>. Si pensi - nel quadro del contrasto al terrorismo - alla nozione di “ragionevole sospetto” ai sensi dell'articolo 5 paragrafo 1 lett. c) CEDU e, in particolare, al *quantum* di prova necessario per convalidare un arresto.

In *Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito*, la Corte ha affermato che a causa delle difficoltà intrinseche associate ad indagare e perseguire i reati di terrorismo, la “ragionevolezza” del sospetto non può sempre essere giudicata con gli stessi standard applicati nei casi di criminalità ordinaria<sup>292</sup>. È stato anche osservato che la Convenzione non dovrebbe porre difficoltà sproporzionate alle forze dell'ordine nell'adottare misure efficaci per contrastare le attività terroristiche<sup>293</sup>. Al fine di salvaguardare l'essenza delle garanzie offerte dalla Convenzione, lo Stato convenuto deve allegare fatti “in grado di soddisfare la valutazione della Corte in ordine al ragionevole sospetto che la persona arrestata abbia commesso il reato contestato”<sup>294</sup>.

Considerazioni analoghe valgono anche per l'interpretazione del criterio della “tempestività”. La sentenza *Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito* ha consentito l'estensione della nozione di tempestività di cui all'articolo 5 paragrafo 2 della Convenzione, nei casi relativi ad indagini in materia di anti-terrorismo<sup>295</sup>. In tale contesto, la Corte di Strasburgo ha chiarito che non è necessario informare esplicitamente un individuo dei motivi dell'arresto al momento dello stesso. Tali ragioni, infatti, possono essere dedotte dalla contestazione della specifica offesa<sup>296</sup>.

---

<sup>291</sup> Brogan e altri, cit. par. 59.

<sup>292</sup> *Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito*, cit., par. 32.

<sup>293</sup> *Murray c. Regno Unito*, cit., par. 51.

<sup>294</sup> *Fox, Campbell e Hartley c. c. Regno Unito*, cit., par. 34.

<sup>295</sup> C. Warbrick, *The Principles of the European Convention on Human Rights*, cit.

<sup>296</sup> *Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito*, cit., par. 41.

In un altro caso - Brogan e altri c. Regno Unito - la Corte ha considerato, in ordine al diritto di essere tradotto al più presto dinanzi ad un giudice dopo l'arresto, che la recrudescenza del terrorismo nell'Irlanda del Nord avesse avuto l'effetto di prolungare il periodo durante il quale le autorità potessero - senza violare l'articolo 5, paragrafo 3, - trattenere in custodia una persona sospettata di gravi reati di terrorismo prima di tradurla davanti ad un giudice o altra autorità giudiziaria<sup>297</sup>.

La Corte, quindi, è disposta a concedere una certa flessibilità, se lo ritiene necessario, in particolare nei casi di terrorismo.

Ciononostante, “questo non significa [...] che le autorità inquirenti hanno carta bianca ai sensi dell'articolo 5 [...] al di fuori di un controllo effettivo ogni volta che affermano il rilievo di atti di terrorismo”<sup>298</sup>. Il livello di discrezionalità non può essere così ampio da distruggere l'essenza stessa del diritto in questione<sup>299</sup>

Il contrasto al terrorismo giustifica la limitata flessibilità interpretativa in ordine alla nozione di “ragionevole sospetto” di cui all'articolo 5 della Convenzione. Pertanto, laddove siano necessarie misure restrittive delle garanzie offerte dal dettato convenzionale testé descritto, lo Stato dovrebbe ricorrere ad una deroga ai sensi dell'articolo 15, piuttosto che tentare di interpretare l'articolo 5 paragrafo 3 oltre i suoi limiti<sup>300</sup>.

Va tuttavia precisato che con la decisione Brogan e altri c. Regno Unito, la Corte ha ampliato la portata del margine di apprezzamento consentita con riguardo all'articolo 5. La Corte ha affermato che, sebbene non fosse stata richiesta la deroga ai sensi dell'articolo 15 della CEDU, questo non ha precluso di tener adeguatamente conto dello sfondo delle circostanze del caso concreto. Nel contesto dell'articolo 5 CEDU, spetta alla Corte indicare il significato da attribuire a tali circostanze e verificare se, nel caso di specie, l'equilibrio raggiunto abbia rispettato le disposizioni applicabili di detto articolo, alla luce della loro particolare

---

<sup>297</sup> Brogan e altri c. Regno Unito, cit., par. 61.

<sup>298</sup> Murray c. Regno Unito, cit., par. 58.

<sup>299</sup> Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, cit. pag. 28.

<sup>300</sup> D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., pag. 170, 2009.

formulazione, oggetto e finalità<sup>301</sup>. Si potrebbe obiettare che questo ragionamento produce “un risultato equivalente alla creazione di una clausola di compromesso”<sup>302</sup>. La conclusione alla quale perviene la Corte nel caso *Brogan e altri c. Regno Unito* sembra contraddire la regola generale che prevede, nel caso dell'articolo 5, una forma estremamente limitata di flessibilità.

Anche nel caso *Aksoy c. Turchia*, la Corte ricorda che spetta a ciascuno Stato contraente salvaguardare “la vita” della nazione e stabilire se sia “minacciata da un pericolo pubblico” e, in caso affermativo, in che misura sia necessario procedere nel tentativo di superare l'emergenza. In ragione del contatto diretto e continuo con le esigenze pressanti del momento, le autorità nazionali sono, in linea di principio, in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale nel decidere sia sulla presenza di una tale emergenza che sulla natura e la portata delle deroghe necessarie per prevenirle. Di conseguenza, in questa materia, un ampio margine di apprezzamento dovrebbe essere lasciato alle autorità nazionali.

Non v'è dubbio, tuttavia, che laddove gli Stati abbiano ritenuto di non poter rientrare entro il perimetro concesso dalle maglie del margine di apprezzamento sono ricorsi alla clausola di deroga prevista dall'art. 15 della CEDU.

Tale deroga è stata, per la prima volta, sottoposta al giudizio della Corte nel caso *Lawless c. Irlanda*. Il ricorrente, *Lawless*, lamentava di esser stato detenuto, senza giusto processo, in violazione degli articoli 5, 6, e 7, CEDU con l'accusa di favoreggiamento alle attività dell'IRA. Nelle aree di confine tra Irlanda del Nord e l'Irlanda, il governo irlandese aveva introdotto un sistema di detenzione senza processo. Il governo, con una lettera al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, ha comunicato la sua intenzione di sospendere la Convenzione. Gli organi di controllo della Convenzione hanno ritenuto che fossero state soddisfatte le condizioni sostanziali e procedurali prescritte dall'articolo 15 della CEDU.

---

<sup>301</sup> *Brogan e altri c. Regno Unito*, par. 48.

<sup>302</sup> C. Campbell, *Wars on Terror and Vicarious Hegemons: The UK, International Law, and the Northern Ireland Conflict*, 2005, *International and Comparative Law Quarterly* 54, pag. 321.

È stato poi osservato che “l'emergenza” va intesa come “una situazione eccezionale di crisi che colpisce l'intera popolazione e costituisce una minaccia per la vita organizzata della comunità di cui lo Stato è composto”.

Al riguardo, i fattori che ragionevolmente hanno condotto a ritenere nel caso di specie sussistente una simile emergenza sono stati: in primo luogo, l'esistenza nel territorio del paese di un esercito segreto che adopera la violenza per raggiungere il suo scopo; in secondo luogo, il fatto che tale gruppo armato operava al di fuori dello Stato mettendo in serio pericolo le relazioni dell'Irlanda con gli Stati limitrofi; infine, l'aumento costante e preoccupante di attività terroristiche a partire dall'autunno del 1956 e per tutta la prima metà del 1957.

Pertanto, accolta con giudizio positivo la deroga del governo irlandese, l'Organo di controllo della Convenzione riconosceva un ampio margine di apprezzamento allo Stato parte, sia nello stabilire se sussistesse una situazione di emergenza che minacciasse la vita della Nazione sia la scelta in ordine alle misure da adottare.

Nel successivo caso di *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, la Corte ha rilevato che, sebbene la individuazione di una situazione di emergenza che metta in pericolo la vita della nazione e le misure da adottare siano rimesse allo Stato, questi non gode di un margine di apprezzamento illimitato. Spetta alla Corte pronunciarsi sul se gli Stati siano andati al di là della “misura strettamente richiesta dalle esigenze del caso concreto”. Il margine di apprezzamento nazionale è quindi limitato dal controllo esercitato dalla Corte.

Allo stesso tempo, nell'esercizio del suo controllo, la Corte dovrebbe dare il giusto peso a taluni fattori rilevanti quali: la natura dei diritti interessati dalla deroga, le circostanze che hanno portato alla deroga e la durata della situazione di emergenza.

Com'è noto, a seguito dei tragici fatti avvenuti nella notte del 13 novembre 2015 nel cuore di Parigi, in applicazione della *Loi* n. 55-385 del 3.4.1955, il governo francese ha dichiarato lo stato di emergenza avvalendosi dell'art. 15 della Convenzione che consente allo Stato firmatario che versi in una situazione di

emergenza di derogare ai diritti e alle libertà garantiti dal testo della Convenzione europea<sup>303</sup>.

Pertanto, a fronte di uno stato di emergenza che minaccia la vita della nazione e la sicurezza nazionale, il governo francese ha deciso di ricorrere alla procedura derogatoria di cui all'art. 15 della Convenzione.

La deroga della Convenzione europea dei diritti dell'uomo consente di svolgere controlli più intensi - su persone e cose - e meno limitati dalle garanzie procedurali.

La *Loi* n. 55-385 del 3.4.1955<sup>304</sup>, promulgata ai tempi della guerra d'indipendenza d'Algeria<sup>305</sup>, prevede che Consiglio dei Ministri, con il decreto che dichiara lo stato di emergenza, possa attribuire alle autorità amministrative eccezionali poteri di polizia. Tali poteri sono suscettibili di incidere sui diritti garantiti dalla Convenzione attraverso misure particolarmente invasive della libertà personale degli individui.

Si pensi alla possibilità di proibire il soggiorno nel territorio dello Stato (ai sensi dell'art. 5 della *Loi*) o di disporre perquisizioni in ogni tempo e luogo (artt. 11<sup>306</sup> della *Loi*) o, ancora, gli arresti domiciliari al di fuori delle ordinarie garanzie processuali (art. 6<sup>307</sup> della *Loi*)<sup>308</sup>.

Nel quadro così delineato, merita rilievo la disciplina dell'assegnazione a residenza prevista dall'art. 6 della *Loi* che - a seguito delle modifiche introdotte il

---

<sup>303</sup> In data 24 novembre 2015, il governo francese registrava tale dichiarazione presso il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa: "Le 13 novembre 2015 des attentats terroristes de grande ampleur ont eu lieu en région parisienne. La menace terroriste en France revêt un caractère durable, au vu des indications des services de renseignement et du contexte international. Le gouvernement français a décidé, par le décret n.2015-1475 du 14 novembre 2015 de faire application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Les décrets n°2015-1475, n°2015-1476 et n°2015-1478 du 14 novembre 2015 et n°2015-1493 et n°2015-1494 du 18 novembre 2015 ont défini plusieurs mesures pouvant être prises par l'autorité administrative. La prorogation de l'état d'urgence pour trois mois, à compter du 26 novembre 2015, à été autorisé par la loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015. Cette loi modifie par ailleurs certaines des mesures prévues par la loi 3 avril 1955 afin d'adapter son contenu au contexte actuel. Les textes des décrets et des lois susmentionnées sont joints à la présente lettre. De telles mesures sont apparues nécessaires pour empêcher la perpétration de nouveaux attentats terroristes. certaines d'entre elles, prévues par les décrets du 14 novembre 2015 et du 18 novembre 2015 ainsi que par la loi du 20 novembre 2015 sont susceptibles d'impliquer une dérogation aux obligations résultant de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est pourquoi je vous prie de bien vouloir considérer que la présente lettre constitue une information au titre de l'article 15 de la convention".

20.11.2015 - attribuisce al Ministro dell'Interno il potere di disporre "l'assegnazione a residenza, in un luogo da lui fissato, di qualunque persona residente nella zona identificata dal decreto che dispone lo stato di necessità a condizione che esistano delle ragioni serie di pensare che il suo comportamento costituisca una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico", di far accompagnare il soggetto, dagli agenti delle forze dell'ordine, nel luogo di residenza, di obbligare il preposto a rimanervi per un massimo di 12 ore ogni giorno, di prescrivere un obbligo di presentarsi periodicamente ai servizi di polizia o di ordinare la restituzione del documento di identità e, infine, di vietare le interazioni con altri soggetti<sup>309</sup>.

---

<sup>304</sup> Si veda R. Casella, La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del presidente Hollande, *Rivista Nomos*, 2015, n. 3, 45.

<sup>305</sup> O. Duhamel, *Terrorism and Constitutional Amendment in France*, *European Constitutional Law Review*, 12(1), 2006, pag. 1–5

<sup>306</sup> Articolo 11 "Le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence peut, par une disposition expresse, conférer aux autorités administratives mentionnées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit, sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. La décision ordonnant une perquisition précise le lieu et le moment de la perquisition. Le procureur de la république territorialement compétent est informé sans délai de cette décision. La perquisition est conduite en présence d'un officier de police judiciaire territorialement compétent. Elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins [...]"

<sup>307</sup> Articolo 6 "Le ministre de l'intérieur peut prononcer l'assignation à résidence, dans le lieu qu'il fixe, de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret mentionné à l'article 2 et à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics dans les circonscriptions territoriales mentionnées au même article 2. Le ministre de l'intérieur peut la faire conduire sur le lieu de l'assignation à résidence par les services de police ou les unités de gendarmerie [...]"

<sup>308</sup> Per un approfondimento M.-A. Beernaert, *Renforcement de l'arsenal législatif antiterroriste : entre symboles et prévention*, *Journal des Tribunaux*, n. 6626, 2005, pag. 833 – 836.

<sup>309</sup> In ragione dell'invasività dei poteri così attribuiti al Ministro dell'Interno, in data 11.12.2015, il Conseil d'État ha sollevato una question prioritaire de constitutionnalité dinanzi al Conseil Constitutionnel in ordine alla compatibilità con le libertà garantite dalla Costituzione francese delle assegnazioni a residenza durante lo stato di necessità sopra descritte. La Corte ha escluso i dubbi di incostituzionalità dell'art. 6 della Loi sur l'état d'urgence, dichiarando la conformità della norma ai principi costituzionali.

A partire dal novembre 2015, si è assistito, pertanto, ad una moltiplicazione delle misure amministrative così adottate<sup>310</sup>. Han fatto seguito casi di perquisizioni e di assegnazioni a residenza considerati dai *media* come una strumentalizzazione della situazione di emergenza<sup>311</sup>.

Quanto alle condizioni sostanziali, la decisione di ricorrere all'art. 15 CEDU non ha sollevato per il momento obiezioni e la Corte europea non è stata adita in ordine alla compatibilità con la Convenzione delle misure adottate. Può, infatti, ammettersi che le vicende che hanno giustificato il ricorso all'art. 15 CEDU da parte della Francia rientrino senz'altro in quella "situazione di crisi o di pericolo eccezionale e imminente che tocchi l'intera popolazione e costituisca una minaccia per la vita organizzata della comunità che costituisce lo Stato".

Con riguardo ai presupposti procedurali, la Francia ha osservato le condizioni formali imposte dall'art. 15 della Convenzione, informando il Consiglio d'Europa e verificando in modo continuativo le misure approntate durante stato di emergenza.

Ciononostante, in data 20 novembre 2015, il Parlamento francese, votava la prima proroga dello stato di necessità - per la durata di tre mesi - e inseriva una serie di emendamenti al testo della *Loi*<sup>312</sup>. A tal proposito, appare ineludibile una considerazione. Laddove la situazione di emergenza perduri nel tempo, il solo rispetto dei requisiti di forma e sostanza non è di per sé sufficiente a rendere l'opzione di deroga conforme alle disposizioni della Convenzione. Un sistema perenne di deroga attuato mediante la proroga dello stato di necessità, infatti, si

---

<sup>310</sup> Secondo i dati pubblicati dal Ministero dell'Interno francese, risultano effettuate 2966 perquisizioni e 381 assegnazioni a residenza.

<sup>311</sup> Riferimento alle misure amministrative emanate dal prefetto e finalizzate ad obbligare i migranti irregolari a lasciare Calais al fine di dirigersi verso dei centri di identificazione.

<sup>312</sup> Gli emendamenti in parola ampliano le possibilità di ricorrere all'assegnazione a residenza nei confronti di ogni individuo il cui comportamento dia luogo a sospetti di minacciare l'ordine pubblico; prevedono la chiusura - ad opera del Ministro dell'interno - dei siti internet che inneggiano ai fatti di terrorismo; precisano le disposizioni relative alle perquisizioni, vietano le ispezioni nei luoghi in cui si svolge attività parlamentare o attività professionale di avvocato, giornalista, magistrato; innalzano le pene previste in caso di violazione delle norme della *Loi*; prescrivono lo scioglimento di associazioni o raggruppamenti diretti a minacciare l'ordine pubblico; aboliscono il controllo della stampa e della radio.

risolverebbe in un'elusione del controllo della Corte di Strasburgo che spegnerebbe l'essenza stessa dei diritti sanciti dalla Convenzione.

Non può revocarsi in dubbio che è proprio nei periodi di emergenza che gli organi preposti alla salvaguardia dei diritti devono poter meglio garantire il rispetto degli stessi.

## CONCLUSIONI

Il passo segnato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo costituisce una prospettiva privilegiata di indagine e di ricerca di equilibrio tra esigenze di sicurezza e garanzie dell'individuo.

Il concetto di guerra globale al terrorismo, cui si è sovente fatto ricorso per giustificare la reazione agli attacchi del 9/11, è entrato a far parte del vocabolario unanimemente condiviso e ha rimesso in gioco le frontiere giuridiche esistenti tra guerra e terrorismo. Di fronte alla necessità di combattere efficacemente il terrorismo, i governi hanno in genere promosso le esigenze di sicurezza a scapito dei valori democratici dello Stato di diritto.

Tale tendenza conduce alla riscoperta della questione - ben nota ai regimi democratici - che consiste nel saper come difendere la democrazia senza distruggerla.

Gli Stati devono avere la capacità di proteggersi efficacemente contro il terrorismo e i diritti umani devono soddisfare questa esigenza. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo deve essere applicata in modo tale da consentire agli Stati membri di adottare misure ragionevoli e proporzionate per difendere lo Stato di diritto.

Com'è noto, dopo il 1945 e il conseguente sviluppo dei meccanismi internazionali di protezione dei diritti dell'uomo è prevalsa l'esigenza di proteggere l'individuo dall'arbitrio dello Stato. Le sofferenze imposte dagli Stati agli individui si erano rivelate, infatti, talmente ampie che dopo i conflitti mondiali sembrava ineludibile elaborare dei meccanismi giuridici nazionali ed internazionali che proteggessero l'individuo dalle pubbliche autorità.

Oggi, gli attentati terroristici dimostrato che anche l'individuo può rivelarsi un mostro altrettanto freddo. E, pertanto, si è rimesso in discussione l'orientamento seguito per circa cinquant'anni in materia di protezione dei diritti ripensando al rapporto tra lo Stato e la persona.

Sebbene guerra e terrorismo condividano la stessa matrice violenta capace di minare la sicurezza internazionale, tali concetti si distinguono in ordine ai loro scopi ed ai loro autori.

Lo stato di guerra, com'è noto, fa sorgere un nuovo regime giuridico "il diritto dei conflitti armati" che si sostituisce al diritto della pace e si caratterizza per le relazioni giuridiche nuove che si instaurano tra i belligeranti.

Viceversa, il terrorismo è definibile come "*un fait illicite de violence grave commis par un individu ou un groupe d'individus, agissant à titre individuel ou avec l'approbation, l'encouragement, la tolérance ou le soutien d'un Etat, contre des personnes ou des biens dans la poursuite d'un objectif idéologique, et susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité internationale*"<sup>313</sup>. La guerra infatti, sebbene, possa rivestirsi di connotazioni ideologiche non ha lo scopo di provocare il terrore tra i combattenti e la popolazione nemica. Inoltre, la guerra è condotta tradizionalmente dagli Stati e non da persone private.

La Corte di Strasburgo ha chiaramente espresso che permane il dovere dei governi di combattere il terrorismo, perché questo è fondamentalmente un attacco alla democrazia e allo Stato di diritto, nonché ai pilastri su cui poggia il sistema di protezione dei diritti umani. In tale contesto, il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo è rappresentato dalla ricerca del giusto equilibrio tra la necessità di adottare tutte le adeguate misure di protezione della sicurezza nazionale e il dovere di garantire i diritti e le libertà che costituiscono la "*condicio sine qua non*" della democrazia.

Un'annotazione ulteriore appare indispensabile: l'attuale stagione dei diritti di libertà, sembra aver imboccato la fase discendente della recessività rispetto al bene della "sicurezza", a completamento della parabola iniziata con la loro proclamazione sullo scenario giuridico-politico nel contesto delle rivoluzioni e del costituzionalismo classico fino all'ascesa con le codificazioni internazionali quali diritti umani.

---

<sup>313</sup> J. Salmon, *Dictionnaire du Droit International Public*, Bruyant, Bruxelles, 2001, pag. 1081.

Su tale “fase recessiva” inciderebbe il giogo della più recente normativa antiterrorismo contraddistinta, sul piano processuale, dall’incremento dei poteri di polizia, dalla limitazione più o meno ampia dei diritti degli indagati, da restrizioni a tempo indeterminato e senza processo della libertà personale, dalla vistosa riduzione delle garanzie, dalla riscoperta, *ut supra* accennato, del modello del diritto penale del nemico, vero nemico dello Stato di diritto. “Gli Stati contraenti godono di una discrezionalità illimitata nel sottoporre le persone sotto la loro giurisdizione a sorveglianza segreta. La Corte, consapevole che una tale previsione è in grado di minare o addirittura distruggere la democrazia, afferma che gli Stati contraenti non possono, in nome della lotta contro lo spionaggio e il terrorismo, adottare qualsiasi misura che ritengano appropriata”<sup>314</sup>.

La Corte di Strasburgo ha sottolineato, a più riprese, l’esigenza della ricerca di equilibrio tra la difesa delle istituzioni e della democrazia e la tutela dei diritti individuali.

Pertanto, un qualche compromesso fra l’esigenza di difendere i diritti della società e quella dei singoli è inerente al sistema della Convenzione <sup>315</sup> .

Il Giudice di Strasburgo, peraltro, non oblitera le specificità necessarie legate ad una lotta efficace contro terrorismo, avendo riguardo del contesto in cui i casi ad essa sottoposti si alimentano, in particolare sul terreno della prevenzione del terrorismo<sup>316</sup>.

All’ombra delle considerazioni svolte, il quadro testé descritto conduce a due considerazioni di carattere generale.

In primo luogo, la diversità delle soluzioni legislative domestiche in materia di antiterrorismo - in particolare in tema di garanzie processuali - riflette la mancanza di un consenso europeo sulle misure di *counter-terrorism*.

---

<sup>314</sup> Klass e altri c. Germania, par. 49.

<sup>315</sup> Klass e altri c. Germania, cit.; Brogan e altri c. Regno Unito, cit.par. 48.

<sup>316</sup> Incal c. Turchia, par. 58; Irlanda c. Regno Unito, par. 11; Aksoy c. Turchia, par. 70; Zana c. Turchia, par. 59-60.

In secondo luogo, l'ampliamento del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati denuncia un indebolimento del controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nel contesto del terrorismo, costituisce tanto più una questione particolarmente sensibile in quanto coinvolge il *noyau dur* delle garanzie processuali. Il monito principale per un regime assuefatto dal ricorso all'eccezione è, in realtà, costituito dalla deviazione dagli scopi per i quali tali misure sono adottate o, ancora, che gli Stati vadano al di là di ciò che è strettamente necessario per conseguire tali obiettivi. Si realizzerebbe, infatti, una vittoria di Pirro se il contrasto al terrorismo precipitasse le democrazie moderne verso il sacrificio dei valori fondamentali dello Stato di diritto.

L'analisi condotta ha consentito di delineare l'ambito di obblighi convenzionali incombenti sugli Stati contraenti nel particolare contesto della lotta contro il terrorismo. È emerso che sugli Stati contraenti grava l'obbligo, ai sensi della Convenzione, di adottare tutte le misure necessarie per proteggere gli individui sottoposti alla propria giurisdizione da atti terroristici. Ciò, tuttavia, non esime le Alte Parti dal rispetto dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione. Così, lungi dal limitarsi ad un mero bilanciamento di interessi o di valori, la Corte europea dei diritti dell'uomo, privilegia il ricorso ad un' "interpretazione convenzionalmente conforme". Tale baluardo assume particolare rilievo in un contesto in cui politica e diritto si intersecano. Laddove si incontrano ragione di diritto e ragion di Stato.

Nel *discrimen* tra democrazia e barbarie.

## *Bibliografia*

ACKERMAN B., *La Costituzione di emergenza*, Meltemi, Roma 2005, pag.

AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2003

ALLAIN J., *Derogation from the European Convention on Human Rights in the light of Other Obligations under International Law*, 2005, *European Human Rights Law Review* 5, pag. 480.

AMBOS K., *Violación de la Convención Europea de DDHH por la práctica de las 'entregas extraordinarias' ('extraordinary renditions')*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 3/2013.

ARAI-TAKAHASHI Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, 2002, pag. 20

ARDEN M., *Human rights in the age of terrorism*, *The law quarterly review*, vol. 121, 2005, pag. 604-627.

ASHWORTH A., *Security, Terrorism and the Value of Human Rights* in B. Goold and.

BAILEY S. H., N. Taylor, *Civil Liberties. Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press.

BALDUZZI R., *Introduzione. La difficile ricerca di uno standard di compatibilità costituzionale degli strumenti di contrasto al terrorismo globale*, in M. Cavino, M.G. Losano, C. Tripodina (a cura di), *Lotta al terrorismo e tutela dei diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2009, pag. 1 ss.

BARATTA A., *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, n. 3, pag. 443.

BASSU C., *Regno Unito. I Law Lords ritengono illegittime le misure antiterroristiche del Governo Blair*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, pag. 125.

BATES E., et al, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2009, pag. 621

BECCARIA C., Dei delitti e delle pene, cap. 17, 1763

BEERNAERT M.-A., Renforcement de l'arsenal législatif antiterroriste: entre symboles et prévention, Journal des Tribunaux, n. 6626, 2005, pag. 833 – 836

BIGO D., GUILD E., The Worst-case Scenario and the Man on the Clapham Omnibus, in Benjamin Goold and Liora Lazarus, Security and Human Rights, Hart Publishing, 2007, pag. 106.

BIGO D., BONELLI L., T. Deltombe, Au nom du 11 Septembre, les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme, La Découverte, 2008

BIN R., Democrazia e terrorismo, in De Maglie C. – S. Seminnara, Terrorismo internazionale e diritto penale, Cedam, Padova, pag. 39, 2007.

BLACKBRANCH J. L., Powers of Detention of Suspected International Terrorists under the United Kingdom AntiTerrorism, Crime and Security Act 2001: dismantling the cornerstones of a civil society, in European Law Review, Human Rights Survey 2002, pag. HR/19 ss.

BONETTI P., Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche, Il mulino, Bologna, 2006.

BONINI S., Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività: riflessioni sistematiche, in Cass. pen., 2009, pag. 2216.

BULTRINI A., La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: considerazioni introduttive, in Corriere Giuridico

CALLENWAERT J., L'article 3 de la Convention européenne: une norme relativement absolue ou absolument relative ?, Liber Amicorum Marc-André Eissen, Bryulant-LGDJ, 1995, pag. 13-38

- CAMPBELL C., Wars on Terror and Vicarious Hegemons: The UK, International Law, and the Northern Ireland Conflict, 2005, *International and Comparative Law Quarterly* 54, pag. 321
- CANTEGREIL J., La doctrine du combattant ennemi illégal, *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 2010, pag. 81-100
- CAPUTO A., Verso un diritto penale del nemico?, in *Quest. giust.*, 2006
- CASELLA R., La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del presidente Hollande, *Rivista nomos*, 2015, n. 3, 45
- CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, 1985
- COHEN J. G., La Convention européenne des droits de l'homme, Parigi, 1989, pag. 561 – 562
- COLE D., Enemy Aliens, in *Stanford Law Review*, pag. 953-955, 2002
- COLELLA A., Dalla Corte di Strasburgo una severa condanna delle “extraordinary renditions”, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 novembre 2010
- CONTE A., *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism: Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, pag. 236 ss.
- DE VERGOTTINI G., in *Rassegna Parlamentare* n. 2 Aprile/Giugno, 2004 Anno 2004 Giuffrè, pag. 427-454
- DE VERGOTTINI, La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo, in *Rassegna parlamentare*, 2004, pag. 441 ss.
- DE LONDRAS F., *Detention in the War on Terror: Can Human Rights Fight Back?*, Cambridge University Press, 2011
- DE MEYER J., « Article 5§1 », in E. Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme: Commentaire article par article*, II ed., Economica, 1999, pag. 189-201

DELMAS-MARTY M., Quand l'Europe raisonne la raison d'État, *Revue Projet*, 5/2011, n. 324 - 325, p. 16-23.

DENNINGER E., Dallo "Stato di diritto" allo "Stato di prevenzione", in V. Baldini, *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, pag. 54., 2005

DONINI M., Il diritto penale di fronte al "nemico", in *Cass. pen.*, 2006, pag. 694 - 735

DONINI M., Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale fra differenziazione e sussidiarietà, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 53 ss.

DONOHUE L. K., *Counter-terrorist law and emergency powers in the United Kingdom*, Irish Academic Press, 2001

DUHAMEL O., *Terrorism and Constitutional Amendment in France*, *European Constitutional Law Review*, 12, 2006, pag. 1-5

EBOLI V., *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Giuffrè, 2010

ESPOSITO A., Il diritto penale "flessibile", Giappichelli, Torino, 2008, pag. 222-228

FABBRINI F., The European Court of Human Rights, extraordinary renditions and the right to the truth: ensuring accountability for gross human rights violations committed in the fight against terrorism, *Human rights law review*, vol. 14, no. 1 (2014), pag. 85-106.

FENWICK H., PHILLIPSON G., Legislative over-breadth, democratic failure and the judicial response: fundamental rights and the UK's anti-terrorism legacy policy, in V. Ramray, M. Hor, K. Roach, *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press, 2005, pag. 455-456

FERRAJOLI L., Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale, in *Quest. giust.*, 2006, pag. 797.

FIANDACA G. - DI CHIARA G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli, 2003

FITZPATRICK J., *Human Rights in Crisis*, University of Pennsylvania Press, pag. 2-25, 1994

FRANCHIOTTI V., *Il diritto penale del nemico e i nemici del diritto. Strategie antiterrorismo e giurisdizione degli Stati Uniti*, in *Quest. giust.*, 2006

FRANCIONI F., *Il diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale generale*, Milano, Giuffr , 2007

GALLIGAN D.J., *Due process and fair procedures: a study of administrative procedures*, Oxford, 1996

GAMBERINI A., *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007

GEARTY C., *Terrorism and Human Rights*, *Government and Opposition*, Vol. 42, No. 3, pag. 340

GOOLD B. e L. LAZZARO, *Introduzione: la sicurezza e i diritti umani: la ricerca di un linguaggio di riconciliazione*. In Benjamin Goold e Liora Lazzaro *sicurezza e i diritti umani*, Oxford, Hart Publishing, 2007.

GREER S., *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pag. 247

GROSS O. e N  AOLÁIN F., *From Discretion to Security: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 2001, *Human Rights Quarterly* 23, pag. 625.

GROSS O. e N  AOLÁIN F., *From Discretion to Security: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 2001, *Human Rights Quarterly* 23, pag. 625

GROSS O. e N  AOLÁIN F., *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press, *Cambridge Studies in International and Comparative Law* n. 46, pag. 290, 2006.

GROSS O., *Once More unto the Breach: The Systematic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies*”, 1998, *Yale Journal of International Law* 23, pag. 437

HARRIS D. J., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009.

HARTMAN J., *Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies - A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Commission of the United Nations*, 1981, *Harvard International Law Journal* 22, pag. 1.

HOBBS T., *Leviatano*, La Nuova Italia, Firenze, 1987, cap. XXVIII, pag. 312.

JACOBS F. G., ROBIN C. A. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996

HOR M., ROACH K., *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press, 2012

JAKOBS G., *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, a cura di Gamberini, Orlandi, Bologna, 2007, pag. 109-129.

KYDD A. H. e WALTER B. F., *The Strategies of Terrorism*, *International Security*, 31, 2006, pag. 49 – 80

LAZARUS L., *Security and Human Rights*, Oxford Hart Publishing, 2007, pag. 215

LETSAS G., *The Truth in Autonomous Concepts: How to interpret the ECHR*, *European Journal of International Law* 15, 2004, pag. 279

MACDONALD R. St. J., *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights* *Columbia Journal of Transnational Law Association*, 1997

MILITELLO V., Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pag. 411.

MOECKLI D., Saadi c Italia: Le regole del gioco non sono cambiate, *Human Rights Law Review*, 8, 2008

MOWBRAY A.R., The development of positive obligations under the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2004, pag. 68-79

MURGIA C., Meno libertà più sicurezza?, in AA.VV., *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, pag. 304 ss.;

NEUMANN P. R. e SMITH M.L.R., Strategic Terrorism: The Framework and its Fallacies, *Journal of Strategic Studies*, 28, 2005, pag. 571 – 95

NÍ AOLÁIN F., The Emergence of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence, 1995-1996, *Fordham International Law Journal* 19, pag. 101.

O'BOYLE M., The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15: Ritual Incantation or Principle?, 1998, *Human Rights Law Journal* 19, pag. 23.

PATI R., *Due Process and International Terrorism: An International Legal Analysis*, Brill – Nijhoff, 2009, pag. 77

PEPINO L., La giustizia, i giudici e il “paradigma del nemico”, in *Quest. giust.*, 2006, pag. 844 ss.

PETROPOULOU A., *Liberté et sécurité: les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l’homme*, Paris, Pedone, 2014.

PISANI M., *Art. 5 - Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, pag. 117 s.

POPOVIC' D., Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, *Creighton Law Review*, 42, 2009

PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1994, pag. 4 ss

PULITANÒ D., Lo sfaldamento del sistema penale e l'ottica amico-nemico, in *Questione giustizia*, 2006, pag. 743.

REITAN R., Human rights in U.S. policy: a casualty of the "war on terrorism"?, in *The international journal of human rights*, 2003, vol. 7, n. 4, pag. 51.

RICCI G. F., *Principi di diritto processuale generale*, Giappichelli, 1998

ROBERTSON G., Fair Trials for Terrorists?, in R.A.Wilson (ed.), *Human rights in the "War on Terror"*, 2005, pag.169, Richard Ashby Wilson, 2006.

SALMON J., *Dictionnaire du Droit International Public*, Bruyant, Bruxelles, 2001, pag. 1081

SCHOKKENBROEK J., The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-law of the European Courts of Human Rights, 1998, *Human Rights Law Journal* 19, pag. 30.

SOTTIAUX S., *Terrorism and the Limitation of Rights. The ECHR and US Constitution*, Oxford, pag. 3, 2008.

SUDRE F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Parigi, 1989, pag. 118 s.

TIGROUDJA H. , Quel(s) droit(s) applicable(s) à la guerre au terrorisme, *Annuaire français de droit international*, 2002, Vol. 48, n. 1, pag. 81-102.

TOMKINS A., Legislating against terror: the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, in *Public Law*, 2002, pag. 205 ss.

TRUJILLO I., Il problema delle condizioni di possibilità della giustizia globale, Siena 16-18 ottobre 2007, *Convegno Etica normativa – principi dell'agire morale*.

VAN DIJK P. e G. van Hoof, *Theory and Practice of the European Court of Human Rights*, Dordrecht, Netherlands: Kluwer Law International, 1990, pag. 255.

VIGANÒ F., Prima condanna della Corte di Strasburgo in un caso di extraordinary rendition, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 dicembre 2012

VIGANÒ F., Terrorismo, guerra e sistema penale, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, pag. 669.

WARBRICK C., *The Principles of the European Convention on Human Rights and the Response of States to Terrorism*, 2002, *European Human Rights Law Review* 3, pag. 287.

WATTELLIER J.J., *Comparative Legal Responses to Terrorism: Lessons from Europe*, 27. *Hastings International and Comparative Law Review*, pag. 397, 2004.

WEBBER D., *Preventive Detention of Terror Suspects: A New Legal Framework*. New York: Routledge, 2006

YOUROW H. C., *La dottrina del margine di apprezzamento nelle dinamiche della giurisprudenza europea dei diritti dell'uomo*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

## *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

- A. e altri c. Regno Unito, ric. n. 3455/05, sent. 19 febbraio 2009
- Academy Trading Ltd e altri c. Grecia, ric. n. 30342/96, sent. 4 aprile 2000
- Aksoy v. Turkey, ric. n. 21987/93, sent. 1996
- Al Nashiri c. Romania, ric. n. 33234/12, sent. 24 luglio 2014
- Allenet de Ribemont c. Francia, ric. n. 15175/89, sent. 10 febbraio 1995
- Arap Yalguin e Altri c. Turchia ric. n. 33370/96, sent. 25 dicembre 2001
- Assenov e altri c. Bulgaria, ric. n. 90/1997/874/1086, sent. 28 Ottobre 1998.
- Association Ekin c. Francia, ric. n. 39288/98, sent. 17 ottobre 2001
- Averill c. Regno Unito, ric. n. 36408/97, sent. 6 giugno 2000
- 
- Becciev c. Moldavia, ric. n. 9190/03, sent. 4 ottobre 2005, par. 68-72.
- Belashev c. Russia, ric. n. 28617/03, sent. 4 maggio 2009
- Ben Khemais c. Italia, ric. n. 246/2007, sent. 17 gennaio 2012
- Berasategi c. Francia, ric. n. 29095/09, sent. 26 gennaio 2012
- Bezicheri c. Italia, ric. n. 11400/85, sent. 25 ottobre 1989
- Böhmer c. Germania, ric. n. 37568/97, sent. 3 ottobre 2002
- Botmeh e Alami c. Regno Unito, ric. n. 15187/03, sent. 7 giugno 2007
- Bouamar c. Belgio, ric. n. 9106/80, sent. 29 febbraio 1988
- Bozano c. Francia, ric. n. 9990/82, sent. 18 dicembre 1986
- Brannigan e McBride c. Regno Unito, ric. n. 14553/89 e 14554/89, sent. 1993
- Brennan c. Regno Unito, ric. n. 39846/98, sent. 16 ottobre 2001
- Bricmont c. Belgio, ric. n. 10857/84, sent. 7 luglio 1989
- Brogan e Altri c. Regno Unito, ric. n. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, sent. 29 novembre 1988
- Bulut c. Austria, ric. n. 17358/90, sent. 22 Febbraio 1996
- 
- Chahal c. Regno Unito, ric. n. 22414/93, sent. 15 novembre 1996

Cipro c. Turchia, ric. n. 25781/94, sent. 10 maggio 2001

Dagtekin e Altri c. Turchia; ric. n. 70516/01, sent. 13 marzo 2008

Daoudi c. Francia, ric. n. 19576/08 19576/08, sent. 3 dicembre 2009

Dbouba c. Turchia ric. n. 15916/09, sent. 13 luglio 2010

De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio, ric. n. 2832/66, 2835/66, 2899/66, sent. 18 giugno 1971

Delcourt c. Belgio, ric. n. 2689/65, sent. 17 gennaio 1970

Delta c. Francia, ric. n. 11444/1985, sent. 19 dicembre 1990

Domenichini c. Italia, ric. n. 15943/9, sent. 21 ottobre 1996

Doorson c. Paesi Bassi, ric. n. 20524/92 20524/92, sent. 26 marzo 1996

El-Masri c. l'ex Repubblica Iugoslava di Macedonia, ric. n. 39630/09, sent. 13 dicembre 2012

Engel e Altri c. Paesi Bassi, ric. nn. 5100/71 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, sent. 8 giugno 1976

Engel e altri c. Paesi Passi, ric. n. 5100/71, sent. 18 giugno 1976

Ergashev c. Russia, ric. n. 12106/09, sent. 20 dicembre 2012

Eriksen c. Norvegia, ric. n. 17391/90, sent. 27 maggio 1997

Fikret Dogan c. Turchia, ric. n. 33363/96 25 dicembre 2001

Findlay c. Regno Unito, ric. n. 22107/1993, sent. 25 Febbraio 1997

Fisher c. Lussemburgo, ric. n. 16308/02, sent. 11 dicembre 2007

Fodale c. Italia, ric. n. 70148/01, 1 giugno 2006.

Fox, Campbell and Hartley c. Regno Unito, ric. nn. 12244/86, 12245/86, 12383/86, sent. 30 agosto 1990

Garcia Alva c. Germania, ric. n. 23541/94, sent. 13 febbraio 2001

Gencel c. Turchia, ric. n. 53431/91, sent. 23 ottobre 2003.

Golunc c. Turchia, ric. n. 47695/09, sent. 20 settembre 2011

Gosselin c. Francia, ric. n. 66224/01, sent. 13 settembre 2005.

Guzzardi c. Italia, ric. 7367/76, sent. 6 novembre 1980, par. 93

H.R. c. Francia, ric. n. 64780/09, sent. 22 settembre 2011

Haci Ozen c. Turchia, ric. n. 46286/99, sent. 12 aprile 2007

Hatton e altri c. Regno Unito, ric. n. 36022/97, sent. 8 luglio 2003, par. 37

Heaney and McGuinness c. Irlanda, ric. n. 34720/97, sent. 21 dicembre 2000

Heaney e McGuinness c. Irlanda, ric. n. 34720/97, sent. 21 marzo 2001

Heaney e McGuinness c. Irlanda, ric. n. 34720/97, sent. 21 dicembre 2000

Hulki Gunes c. Turchia, ric. n. 28490/95, sent. 19 giugno 2003

Husayn Abu Zubaydah c. Polonia, ric. n. 7511/13, sent. 24 luglio 2014

Huvig c. Francia, ric. n. 11105/84, sent. 24 aprile 1990

Ilaşcu c. Moldavia e Russia, ric. n. 48787/99, sent. 8 luglio 2004

Ilhan c. Turchia, ric. n. 22277/93, sent. 27 giugno 2000, par. 36

Ilhan c. Turchia, ric. n. 22277/93, sent. 27 giugno 2000

Imbrioscia c. Svizzera, ric. n. 13972/88, sent. 24 novembre 1993

Incal c. Turchia, ric. n. 22678/93, sent. 9 Giugno 1998

Irlanda c. Regno Unito, ric. 5310/71, sent. 18 gennaio 1978

Irlanda c. Regno Unito, ric. n. 5310/71, sent. 18 gennaio 1978

Iskandarov c. Russia, ric. n. 17185/05, sent. 23 settembre 2010

Ismoilov e Altri c. Russia, ric. n. 2947/06, sent. 1 dicembre 2008

J. Baljet e Van den Brink c. Paesi Bassi, ric. n. 8805/79 8806/79 9242/81, sent. 22 maggio 1984

Jasper c. Regno Unito, ric. n. 27052/95, sent. 16 febbraio 2000

Jecius c. Lituania, ric. n. 34578/97, sent. 31 luglio 2000

Jennedy c. Regno Unito, ric. n. 26839/05, sent. 18 agosto 2010

John Murray c. Regno Unito, ric. n. 18731/91, sent. 8 febbraio 1996

Kadi c. Consiglio dell'UE e Commissione della CE, causa T-315/01, sent. 21 settembre 2005

Kemmache c. Francia, ric. n. 12325/86 14992/89, sent. 27 novembre 1991

Kezer e altri c. Turchia, ric. n. 58058/2000, sent. 24 gennaio 2006

Khashiyev e Akayeva c. Russia, ric. n. 57942/00 e 57945/00, sent. 24 febbraio 2005

Kiliç c. Turchia, ric. n. 22492/93, sent. 28 marzo 2000, par. 62 e 76

Klass e altri c. Germania, ric. n. 5029/71, sent. 6 settembre 1978

Konstas c. Grecia, ric. n. 53466/07, sent. 24 maggio 2011

Kopp c. Svizzera, ric. n. 23224/94, sent. 25 marzo 1998

Kostovski c. paesi Bassi, ric. n. 11454/1985, sent. 20 novembre 1989

Krastanov c. Bulgaria, ric. n. 50222/99, sent. 30 settembre 2004

Kudla c. Polonia, ric. n. 30210/96, sent. 26 ottobre 2000

Kwiatkowska c. Italia, ric. n. 52868/99, sent. 30 novembre 2000

  

L.C.B. v. Regno Unito, ric. n. 23413/94, sent. 9 giugno 1998

Labita c. Italia, ric. n. 26772/95, sent. 6 aprile 2000

Lamy c. Belgio, ric. n. 10444/83 10444/83, 30 marzo 1989, par. 29;

Lawless v. Ireland, ric. n. 332/57, sent. 7 aprile 1961

Letellier c. Francia, ric. n. 12369/86, sent. 26 giugno 1991

  

Magee c. Regno Unito, ric. n. 28135/95, 6 giugno 2000

Mamatkulov e Askarov c. Turchia, ric. n. 46827/99 e 46827/99, sent. 4 febbraio 2005

Mannai c. Italia, ric. n. 9961/10, sent. 25 aprile 2013

Mooren c. Germania, ric. n.11364/03, sent. 9 luglio 2009

Murray c. Regno Unito , ric. n. 14310/1988, sent. 28 ottobre 1994

  

Nada c. Svizzera, ric. n. 10593/08, sent. 12 settembre 2012

Narin c. Turchia, ric. n. 19807/02, sent. 15 marzo 2010

Nešťák c. Slovacchia, ric. n. 65559/01, sent. 27 febbraio 2007  
Nevskaya c. Russia, ric. n. 24273/04, sent. 11 ottobre 2011

O'Hara c. Regno Unito, ric. n. 37555/97, sent. 16 Ottobre 2001  
Ocalan c. Turchia, ric. n. 46221/99, sent. 12 maggio 2005  
Ors e altri c. Turchia, ric. n. 46213/99, sent. 20 giugno 2006, par. 61; Soylemez c. Turchia, ric. n. 4666/99, sent. 21 dicembre 2008, par. 122.  
Osman c. Regno Unito, ric. n. 23452/94, sent. 28 ottobre 1998, par. 115

Pantano c. Italia, ric. n. 60851/00, sent. 6 novembre 2003  
Pelladoah Olanda, ric. n. 16737/1990, sent. 22 settembre 1994  
Pretto e altri c. Italia, ric. n. 7984/77, sent. 8 Dicembre 1983  
Pretty c. Regno Unito, ric. n. 2346/02, 29 April 2002, par. 38  
Quinn c. Irlanda, ric. n. 36887/97, sent. 21 marzo 2001

Raks c. Russia, ric. n. 20702/04, sent. 11 ottobre 2011  
Romanova c. Russia, ric. n. 23215/02, sent. 11 ottobre 2011

S.D. c. Grecia, ric. n. 53541/07, sent. 11 giugno 2009  
Saadi c. Regno Unito, ric. n. 13229/03, sent. 29 gennaio 2008, in Riv. it. dir. proc. pen., 2009, pag. 351  
Salduz c. Turchia, ric. n. 36391/02, sent. 27 novembre 2008  
Saman c. turchia, ric. n. 35292/05, sent. 5 aprile 2011  
Sapan c. Turchia, ric. n. 44102/04, sent. 8 giugno 2010  
Šarac c. Turchia, ric. n. 35841/97, sent. 2 settembre 2004  
Saunders c. Regno Unito, ric. n. 19187/91, sent. 17 dicembre 1996  
Sertkaya c. Turchia, ric. n. 77113/01, sent. 22 settembre 2006  
Shamayev e altri c. Georgia e la Russia, ric. n. 36378/02, sen. 12 aprile 2005  
Sher and altri c. Regno Unito, ric. n. 5201/2011, sent. 20 Ottobre 2015

Silver e altri. c. Regno Unito, ric. n. 5947/72 - 6205/73 - 7052/75 -7061/75 - 7107/75 - 7113/75 - 7136/75, sent. 25 marzo 1983

Soering. C. Regno Unito, ric. n. 14038/88, sent. 7 luglio 1989

Stanev c. Bulgaria, ric. n. 36760/2006, sent. 17 gennaio 2012, par. 117

Storck c. Germania, ric. n. 61603/00, sent. 16 giugno 2005, par. 102

Süheyla Aydın c. Turchia, ric. n. 25660/94, sent. 24 maggio 2005

Thorgeir Thorgeirson c. Islanda, ric. n. 13778/88, sent. 25 giugno 1992

Tomasi c. Francia, ric. n. 12850/87, sent. 27 Agosto 1992

Trabelsi c. Belgio, ric. n. 140/2010, sent. 4 settembre 2014

Turcan c. Moldavia, ric. n. 39835/05, sent. 23 ottobre 2007, par. 67 -70.

UCMA c. Turchia, ric. n. 15071/03, sent. 3 ottobre 2006

Unterperntinger c. Austria, ric. n. 9120/80, sent. 24 novembre 1986

Van Mechelen e altri c. Olanda, ric. n. 21363/93 21364/93 - 21427/93 - 22056/93, sent. 23 aprile 1997 Jasper c. Regno Unito, ric. n. 27052/95, sent. 16 febbraio 2000

Vayic v. Turchia ric. n. 18078/02, sent. 20 settembre 2006

Vilvarajah e altri c. Regno Unito, ric. n.13163/87 - 13164/87 - 13165/87 - 13447/87 - 13448/87, sent. 30 ottobre 1991

Winterwerp c. i Paesi Bassi, ric. n. 6301/73, sent. 24 ottobre del 1979

Winterwerp c. Paesi Bassi, ric. n. 6301/73, sent. 24 ottobre 1979

Yanikoglu c. Turchia, ric. n. 46284/99, sent. 14 gennaio 2005

Yavuz e altri c. Turchia, ric. n. 38827/02, sent. 21 novembre 2006

Yıldız c. Turchia, ric. n. 3543/03 e 3557/03, sent. 5 dicembre 2006

Yurtsever c Turchia ric. n. 42086/02, sent. 31 agosto 2006

Zana c. Turchia, ric. n. 69/1996, sent. 25 novembre 1997

