

QUESTIONI APERTE

Terrorismo - Principio di legalità

La decisione

Misure antiterrorismo - Potere di fermare e interrogare - Limiti legali - Esercizio arbitrario - Violazione - Principio di legalità - Principio di prevedibilità - Diritto alla vita privata e familiare - Stato di diritto (C.e.d.u., artt. 5, 8, Terrorism Act 2000, Schedule 7).

La Corte europea dei diritti dell'uomo, all'unanimità, ha statuito che lo Schedule 7 del Terrorism Act 2000 viola l'art. 8 C.e.d.u., in quanto la normativa antiterrorismo, non essendo sufficientemente circoscritta e prevedibile, non assicura adeguate garanzie legali contro l'esercizio arbitrario del potere.

CORTE EDU, SEZIONE I, 28 febbraio 2019, Beghal c. Regno Unito.

La prevedibilità come argine al "terrorismo liquido"

«Libertà o sicurezza? Sugli uomini grava questa maledizione: la costante necessità di scegliere»¹.

E, questa volta, è toccato alla Corte europea dei diritti dell'uomo scegliere dove pendeva l'ago della bilancia nel caso *Beneghan c. Regno Unito*, concernente il delicato equilibrio (in)esistente tra la logica di contrasto al terrorismo e la funzione di garantire la tutela dei diritti fondamentali, espressione autentica di uno Stato di diritto.

In particolare, la ricorrente, "colpevole" di aver fatto visita al marito che era detenuto in Francia per reati di terrorismo, in data 4 gennaio 2011, arrivata all'aeroporto di East Midlands, è stata fermata, insieme ai suoi due figli, e interrogata dalla polizia inglese ai sensi dello *Schedule 7 del Terrorism Act 2000*. I funzionari di frontiera, dopo averle comunicato la necessità di stabilire se la stessa potesse essere "una persona interessata alla commissione, preparazione o istigazione di atti di terrorismo", hanno proceduto alla perquisizione e all'interrogatorio, senza l'assistenza di un difensore, conclusosi con il rifiuto da parte della donna di rispondere alle domande. Rifiuto da cui è derivata l'accusa nei suoi confronti di aver omesso volontariamente di adempiere ad un obbligo previsto dallo *Schedule 7*, a cui è seguito nel marzo 2011 l'accertamento di responsabilità con una sentenza di *conditionally discharge*, consistente in un ordine emesso da un tribunale penale in cui l'autore del reato non è condannato a meno che non commetta un ulteriore reato entro un termine stabilito.

¹ BAUMAN, *Communitas. Uguali e diversi nella società liquida*, a cura di Bordoni, Reggio Emilia, 2013, 51.

Esperate invano le vie di ricorso interne, la parola è passata alla Corte europea, investita del compito di dirimere la questione se, nel momento in cui la ricorrente è stata fermata, le garanzie previste dal diritto interno avessero contemperato sufficientemente i poteri attribuiti dalla normativa, così da offrire un'adeguata protezione contro interferenze arbitrarie lesive del diritto al rispetto della vita privata e familiare *ex art. 8 C.E.D.U.*

Tra le numerose misure antiterrorismo adottate negli ultimi anni dal Regno Unito a cadere, dunque, sotto il mirino dei giudici europei, è stato lo *Schedule 7 del Terrorism ACT 2000* - nella veste assunta sino al 2011, anno a cui risalgono i fatti oggetto del ricorso - il cui carattere permanente, dopo anni di provvisorietà con il *Prevention of Terrorism Act 1974*, è stato giustificato dalla necessità di contrastare la minaccia di nuove forme di terrorismo come, ad esempio, la figura del terrorista "mobile"².

La normativa *de qua* autorizza, infatti, la polizia, i funzionari dell'immigrazione e i funzionari doganali designati a cercare, fermare ed interrogare i passeggeri nei porti, negli aeroporti e nei terminal ferroviari internazionali per un massimo di nove ore e senza l'assistenza tecnica di un difensore. Potere esercitabile senza alcuna autorizzazione preventiva e senza la necessità che sussista un ragionevole sospetto di coinvolgimento nel terrorismo. Inoltre, la mancata cooperazione da parte del soggetto è equiparata ad un reato con conseguenze, quindi, di carattere penale.

La valutazione dei giudici europei, finalizzata a risolvere la *quaestio iuris* su esposta, ha preso in considerazione i seguenti fattori: la portata spaziotemporale dei poteri; la discrezionalità accordata alle autorità nel decidere se e quando esercitarli; eventuali limitazioni al loro esercizio; la possibilità di effettuare un controllo giurisdizionale; la presenza di un controllo indipendente sull'uso dei poteri.

Sulla base dei suddetti criteri, unitamente all'assenza del requisito di un "ragionevole sospetto", la Corte di Strasburgo, ritenuto non raggiunto un livello adeguato di garanzie legali, ha statuito che quando il ricorrente è stato fermato all'aeroporto i poteri attribuiti dallo *Schedule 7* non fossero sufficientemente conformi alla legge e che, dunque, vi fosse stata una violazione dell'art. 8 C.E.D.U.

² Sul punto, cfr. MILITELLO V., *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive e limiti*, in *Riv. trim. - Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 7, secondo il quale, a seguito degli attacchi terroristici più recenti, sembra emergere una nuova figura di terrorista, che combina i tratti principali del terrorista "interno" e di quello "internazionale", ossia quello "mobile", definito come «un soggetto che parte dall'interno di uno Stato per recarsi all'estero, per addestrarsi e combattere, e che poi anche può ritornare sul territorio nazionale, tanto operando attivamente, quanto facendo ulteriore proselitismo».

Per giungere a questa conclusione, la Corte europea ha preso unicamente in considerazione la legislazione vigente al momento in cui i poteri sono stati effettivamente esercitati, ossia quando l'unica misura di salvaguardia in grado di limitare l'interferenza era il requisito che il soggetto/passeggero fosse rilasciato entro e non oltre la fine di un periodo di nove ore dall'inizio dell'esame. Pertanto, la Corte EDU non ha tenuto minimamente conto degli emendamenti scaturiti dalla *Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Act 2014* ("the 2014 Act")³ e del Codice di buone condotte aggiornato, diversamente da quanto fatto, invece, dai tribunali inglesi che, sulla base della normativa vigente al momento del ricorso, hanno valutato i poteri previsti dalla legislazione antiterrorismo conformi alla legge e, dunque, proporzionati.

Cercando di ricostruire il ragionamento sotteso al *modus operandi* della *High Court* e della *Supreme Court*, si può rilevare, in linea generale, che la scelta di aver preso in considerazione la legislazione vigente al momento del ricorso sia la diretta conseguenza dell'inclusione della normativa *de qua* nella sfera del diritto processuale penale, nonché dell'applicazione meramente tecnica del principio del *tempus regit actum*. Di conseguenza, non può essere revocato in dubbio che un simile approccio sia segnato da un errore giuridicamente rilevante, oltre che umanamente preoccupante. Così facendo, infatti, non solo si assiste ad un giudizio "falsato", poiché la valutazione giurisdizionale si fonda su norme e circostanze che esulano dallo specifico oggetto del ricorso, ma in più si viola manifestamente il principio di legalità, sotto il profilo della prevedibilità, in quanto l'accertamento della violazione di un diritto fondamentale, quale è quello *ex art. 8 C.E.D.U.*, frutto dell'applicazione di una legislazione *contra legem*, è evitato e, dunque, superato da un mutamento legislativo *in bonam partem*, cronologicamente successivo al giorno dell'accaduto e, dunque, non calcolabile dal soggetto fermato ed interrogato. Ciò vorrebbe dire pretendere dal destinatario del precetto l'onere di prevedere la fisionomia futura e/o futuribile della normativa, al limite della fantasia.

Prendendo le dovute distanze da un simile ragionamento, la Corte europea, attraverso la valorizzazione del principio di prevedibilità, applicabile a prescindere dalla formale natura sostanziale o processuale della normativa anti-

³ *Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Act 2014* ha apportato diverse modifiche ai poteri del programma 7, in particolare: gli agenti possono procedere alla detenzione di una persona solo se vogliono esaminarlo per più di un'ora; ha ridotto il periodo massimo di detenzione da nove ore a sei ore; ha introdotto la richiesta di un riesame periodico del trattenimento da parte di un responsabile della revisione; stabilisce che l'interrogatorio di un esaminato non possa iniziare prima dell'arrivo di un avvocato richiesto, a meno che il rinvio possa pregiudicare la determinazione delle questioni pertinenti.

terrorismo, è giunta ad una conclusione totalmente opposta a quella dei tribunali nazionali, statuendo che il potere attribuito dallo *Schedule 7* non sia «conforme alla legge», in quanto non adeguatamente accessibile e prevedibile, in modo da consentire all'individuo – se necessario con un consiglio appropriato – di regolare la propria condotta. In base alle argomentazioni della sentenza, la legge nazionale deve indicare con sufficiente chiarezza la portata della discrezionalità conferita alle autorità competenti e le modalità del suo esercizio, al fine di offrire una misura di protezione legale contro interferenze arbitrarie, da parte delle autorità pubbliche, potenzialmente lesive dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione⁴.

La diffusione, sempre più spasmodica, delle misure antiterrorismo ha relegato la sfera del diritto in una condizione di permanente inferiorità rispetto al potere esercitato dalla politica, in quanto l'uso dei poteri speciali si estrinseca nella deroga alle procedure e ai principi giuridici generalmente applicati nel panorama normativo⁵. Ciò, tuttavia, richiede quanto meno il rispetto di limiti tesi a salvaguardare i principi dello Stato costituzionale di diritto, baluardo contro ogni forma di arbitrio, il cui rischio è quello di “catturare nella rete” persone del tutto estranee non solo al terrorismo, ma anche ad ogni forma di criminalità, finendo così ad impiegare il diritto penale in una perenne battaglia, dalla quale ad uscirne sconfitto è proprio il principio dello stato di diritto (di legalità), poiché sostituito da un “super diritto penale” con tratti più vicini al diritto amministrativo-di polizia, quello che Jakobs identificava come “diritto penale del nemico”⁶.

La natura sorprendentemente ampia dei suddetti poteri e delle modalità in cui gli stessi possono essere impropriamente utilizzati è stata dimostrata proprio dall'applicazione dello *Schedule 7* nel caso che ha coinvolto David Miranda, compagno di Glenn Greenwald, giornalista del quotidiano *Guardian*, arrestato e interrogato per nove ore a Heathrow, dove gli fu sequestrato tutto il materiale giornalistico che aveva con sé, applicando così la normativa *ad hoc* contro i terroristi nei confronti di un soggetto impegnato nel giornalismo

⁴ Corte EDU, Sez. I, caso Beghal c. Regno Unito, §§ 87-88

⁵ In riferimento alla rivendicata posizione di supremazia del principio di legalità, cfr. le potenti parole di LUHMANN, *Law as a Social System*, Oxford, 2004, 142 ss., secondo il quale «il monopolio del diritto consiste nella competenza a decidere quali siano le norme o aspettative normative (costituzionalmente) valide in una determinata società e, in caso di loro delusione, a confermarne la validità».

⁶ JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, a cura di Donini, Papa, Torino, 2007, 6 ss.; nonché per la versione spagnola e tedesca del lavoro, cfr., rispettivamente, ID., *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in *Derecho penal del enemigo*, a cura di Jakobs, Cancio Meliá, Madrid, 2003, 26 ss., ID., *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchstgerichtliche Rechtsprechung Strafrecht*, März, 2004, 88 ss.

investigativo. La vicenda giudiziaria si concluse con la decisione della Corte d'appello di Londra⁷, secondo la quale la legislazione antiterrorismo non consentiva reali tutele rispetto ad un suo esercizio arbitrario e, inoltre, era incompatibile con l'art. 10 C.E.D.U., posto a tutela della libertà di espressione. Tornando alla decisione della Corte europea, lo *Schedule 7*, così come applicato dalle autorità inglesi, ha ingenerato nei confronti della ricorrente un'atrofia della sua libertà personale e del diritto alla vita privata, a causa di un vero e proprio capovolgimento di valori che ha decretato la priorità della efficienza dell'antiterrorismo rispetto ai principi etico-giuridici delle libertà civili.

Orbene, la vigente formulazione dello *Schedule 7*, a seguito delle modifiche apportate dall'*Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Act 2014*, pur avendo raggiunto un livello di garanzia più elevato, in quanto, da un lato, ha ridotto il numero massimo di detenzione da nove e sei ore e, dall'altro, ha inserito come requisito necessario la presenza di un difensore durante l'interrogatorio, tuttavia presenta una struttura ancora fortemente invasiva dei diritti umani, se solo si pensa al potere di detenere una persona senza il requisito di un ragionevole sospetto. Di conseguenza, non sembra illogico ritenere che un futuro esame da parte della Corte europea, avente ad oggetto la normativa nella sua versione aggiornata, possa condurre alla medesima conclusione a cui sono giunti, qualche anno fa, i giudici europei in un caso concernente la valutazione della Sezione 44 del *Terrorism Act 2000* che, prevedendo un potere di "stop and search" in capo alle forze di polizia in presenza di un ragionevole sospetto che un atto di terrorismo potesse avere luogo, è stata dichiarata incompatibile con i diritti tutelati dalla Convenzione⁸, per poi essere sostituita dalla Sezione 47 A, più garantista.

Questo è quanto, al momento, sembra prevedibile.

Dalla disamina effettuata non resta che constatare come siano ormai vuote le parole che, così care agli illuministi francesi, animavano il principio secondo il quale le leggi che limitano i poteri non possono essere sospese per nessun motivo, giacché le stesse hanno, purtroppo, ceduto il posto al "motto" *necessitas legem non habent*.

Non solo è inaccettabile, ma è per lo più non configurabile un ordinamento giuridico strutturato su d'una alternativa quale il binomio "legalità normale - esercizio arbitrario di poteri". *In medias res*: di conseguenza, in tanto può es-

⁷ Court of Appeal, 19 gennaio 2016, David Miranda c. Secretary of State for the Home Department, in www.judiciary.uk.

⁸ Corte EDU, 12 gennaio 2010, Gillan e Quinton c. Regno Unito, § 82.

sere accolto uno stato di emergenza⁹, come le misure di contrasto al terrorismo, in quanto lo stesso venga disciplinato ed esercitato nel perimetro della legalità, seppur limitata. Necessità sì di agire contro il terrorismo, ma sempre in conformità allo stato di diritto (e quindi alla legge).

Richiamando la frase iniziale, per chiudere il cerchio, è evidente come l'equilibrio tra sicurezza e libertà, in costante movimento, per raggiungere una posizione prossima alla stabilità abbisogna di «riconsiderare pesi e misure con metodo democratico, purché si eviti tanto il ricorso all'emotività che gli appelli all'autorità, rinnovando, invece, quelli alla razionalità»¹⁰.

ELEONORA ADDANTE

⁹ Sull'argomento, cfr. PIZZORUSSO, *Emergenza (Stato di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, III, Roma, 2002, 551, il quale definisce lo stato di diritto come «Ogni stato d'emergenza consiste in un insieme di provvedimenti la cui adozione e la cui attuazione comportano un qualche sconfinamento oltre limiti, giuridicamente predeterminati, delle procedure e dei principi ordinari che regolano l'adozione e l'attuazione delle decisioni politiche»

¹⁰ GUENARD, *Contre le terrorisme, la législation d'exception? Entretien avec François Saint-Bonnet*, in <https://laviedesidees.fr/Contre-le-terrorisme-la-legislation-d-exception.html>, 23 novembre 2015.