

LA SCELTA DELLA FRANCIA DI AUTORIZZARSI A DEROGARE LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: LA PORTATA DELL'ARTICOLO 15 CEDU NEL QUADRO DELLO STATO DI NECESSITÀ

di Caroline Peloso

(Dottoranda presso l'Università di Torino e l'ISJ, Université de Bordeaux)

SOMMARIO: 1. Le conseguenze degli attacchi terroristici a Parigi del novembre 2015: la dichiarazione dello stato di emergenza e le misure prese nel quadro della sua attuazione. - 2. Nel cuore dello stato di emergenza: l'art. 15 Cedu permette di derogare senza sottoporsi al rischio di violazione. - 3. L'art. 15 Cedu, clausola di salvaguardia dei diritti umani contro le derive autoritarie politiche. - 4. Conclusioni: oltre l'art. 15 Cedu, la Corte europea ultimo baluardo di tutela dei diritti fondamentali contro le derive autoritarie.

«Viviamo in società democratiche, abitiamo istituzioni democratiche senza più quasi accorgercene. Diamo per scontato il carattere democratico della vita pubblica entro cui ci muoviamo, così come diamo per scontata l'aria che respiriamo. Dimentichiamo spesso che se la democrazia è un'idea semplice – che chi obbedisce alle leggi ne sia anche in qualche modo l'autore – la sua realizzazione è invece estremamente complessa». (B. Ackeman La Costituzione di emergenza, prefazione di A. Ferrara, Meltemi, Roma 2005)

1. A seguito dei tragici fatti avvenuti nella notte del 13 novembre 2015 nel cuore della capitale francese, la risposta del governo locale non si è fatta attendere. Sono infatti state adottate importanti misure per far fronte al rischio di nuovi attacchi terroristi: in primo luogo, facendo applicazione della Loi n. 55-385 del 3.4.1955, è stato dichiarato lo stato di emergenza su tutto il territorio nazionale francese¹; conseguentemente, con una dichiarazione del 24 novembre 2015, poi registrata presso il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa, la Francia ha informato del rischio di dover adottare misure suscettibili di derogare agli obblighi assunti con la sottoscrizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo². In tal modo il governo francese ha inteso avvalersi dell'art. 15 Cedu che prevede la possibilità, per lo

¹ Inizialmente proclamato a partire dal 26 novembre 2015 per la durata di tre mesi con la Loi del 20.11.2015, tale stato di emergenza è stato prolungato con la legge del 19.2.2016 fino al maggio 2016.

² Sul punto J.F. Renucci, *État d'urgence: la France s'autorise à déroger à la Convention edh*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21.12.2015.

Stato parte che versi in una condizione emergenziale grave, di derogare ai diritti e alle libertà previste dal testo della Convenzione europea stessa³.

La scelta della Francia di autorizzarsi a derogare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo è, senza dubbio, l'espressione di una scelta politica diretta a sfruttare al massimo le potenzialità offerte dallo stato di emergenza, in quanto permette di effettuare controlli più intensi su individui e cose, meno vincolati alle garanzie procedurali, ma che tuttavia non appare priva del rischio di incrinare pericolosamente la già sottile linea di confine esistente tra l'esigenza di una lotta effettiva al terrorismo e il rispetto delle libertà democratiche.

Occorre infatti precisare quali misure particolari prevede la Loi n. 55-385 del 3.4.1955 sullo stato di emergenza, promulgata in occasione della guerra d'indipendenza d'Algeria e che conta oggi 17 articoli⁴. La legge prevede che il decreto con il quale il Consiglio dei Ministri dichiara lo stato di emergenza, possa fornire altresì alle autorità amministrative poteri eccezionali di polizia relativi: alla circolazione di persone e di veicoli, alla possibilità di proibire il soggiorno nel territorio francese (art. 5), al divieto di riunioni di natura potenzialmente lesiva dell'ordine sociale (art. 6-1), al sequestro di armi (art. 9), alla chiusura di tutti i luoghi pubblici (art. 8). Appaiono inoltre di scottante attualità gli artt. 11⁵ e 6⁶ della Loi, i

³ La nota verbale trasmessa così recita: «*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*».

⁴ Loi n. 55-385 du 3.4.1955 su <http://www.legifrance.gouv.fr/affichtexte.do?cidtexte=jorf00000695350>; per una ricostruzione della loi sur l'état d'urgence v. R. Casella, *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del presidente Hollande*, in *Rivista nomos* 2015 (3), 45.

⁵ 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*

quali prevedono rispettivamente la possibilità di disporre perquisizioni in ogni tempo e luogo, nonché la misura dell'assegnazione a residenza, di cui si dirà nel proseguo, e degli arresti domiciliari: trattasi di misure particolarmente invasive della sfera personale degli individui.

In data 20 novembre 2015, il Parlamento francese, oltre a votare il primo prolungamento dello stato di necessità per la durata di tre mesi⁷, ha inserito una serie di emendamenti al testo della legge con cui, in particolare:

- ha ampliato le possibilità di procedere all'assegnazione a residenza nei confronti di ogni persona rispetto a cui esistano dei seri motivi di pensare che il suo comportamento costituisca una minaccia per l'ordine pubblico;
- ha previsto la possibilità per il Ministro dell'Interno di adottare tutte le misure necessarie per bloccare i siti facenti esaltazione di fatti legati al terrorismo;
- ha precisato le disposizioni relative alle perquisizioni, vietando le ispezioni nei luoghi in cui si svolge attività parlamentare o attività professionale di avvocato, giornalista, magistrato e disponendo che il *procureur de la République* sarà informato di ogni ordine di perquisizione da eseguirsi alla presenza di un ufficiale di polizia giudiziaria;
- ha aumentato le pene previste in caso di violazione delle norme della legge sullo stato di necessità;
- ha previsto lo scioglimento di associazioni o raggruppamenti diretti a minacciare l'ordine pubblico;
- ha abolito il controllo della stampa e della radio.

In particolare, merita soffermarsi sulla nuova disciplina dell'assegnazione a residenza prevista dall'art. 6 della Loi, così come modificata il 20.11.2015, che prevede come il Ministro dell'Interno potrà pronunciare «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»⁸, ed inoltre potrà disporre di intensi poteri, quali far accompagnare il soggetto nel luogo di residenza designato dagli agenti della forza

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 [...]».

⁶ 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 [...]*».

⁷ La loi n. 55-385 prevede infatti che «*la prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi*».

⁸ Article 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*».

pubblica, obbligare la persona a rimanere presso detto luogo per un massimo di 12 ore ogni giorno, prescrivere un obbligo di presentarsi periodicamente ai servizi di polizia o l'obbligo di restituzione del documento di identità, vietare qualsiasi relazione con determinate persone.

Proprio in ragione degli intensi poteri che il legislatore ha conferito al Ministro dell'Interno, il *Conseil d'État* ha investito il *Conseil Constitutionnel* di una *question prioritaire de constitutionnalité* in data 11.12.2015; la Suprema Corte, richiesta di pronunciarsi sulla compatibilità delle assegnazioni a residenza durante lo stato di necessità con le libertà garantite dalla Costituzione francese, ha escluso qualsiasi censura di incostituzionalità dell'art. 6 della *Loi sur l'état d'urgence*, affermando la conformità della norma ai dettami costituzionali⁹.

Conseguenza prevedibile delle modifiche che hanno interessato la legge sullo stato di emergenza, è il susseguirsi, dal novembre 2015, di casi di perquisizioni e di assegnazioni a residenza effettuati dalle forze dell'ordine nel quadro dello stato di emergenza e denunciati dai media come atti arbitrari: le contestazioni vertono soprattutto sul fatto che si tratta di misure frutto di una strumentalizzazione della situazione di crisi e dirette contro soggetti non facenti parte di gruppi terroristi per i quali invece il regime derogatorio è stato autorizzato. Grande clamore mediatico si è avuto, infatti, nei giorni successivi agli attentati, con riferimento alle misure subite dai militanti ecologisti in occasione della Conferenza di Parigi sui cambiamenti climatici¹⁰, c.d. COP 21¹¹, e per i quali si sono mobilitati le personalità del mondo culturale francese, firmando una petizione¹² per denunciare la strumentalizzazione dello stato di emergenza ed appellarsi alla libertà di manifestazione¹³, nonché con riferimento allo sgombero della c.d. *Jungle* di Calais, dove vi è stata una forte

⁹ QPC n. 2015-527 del 22.12.2015 su <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2015/2015-527-qpc/decision-n-2015-527-qpc-du-22-decembre-2015.146719.html>: «Le Conseil Constitutionnel a été saisi le 11 décembre 2015 par le Conseil d'État (décision n° 395009 du même jour), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée pour M. Cédric D. par la SCP Garreau Bauer-Violas Feschotte-Desbois, avocat au conseil d'état et à la Cour de cassation, relative à la conformité aux droits et libertés que la constitution garantit "de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction résultant de la loi du 20 novembre 2015, enregistrée au secrétariat général du conseil constitutionnel sous le n° 2015-527 QP" [...] décide: article 1er.- les neuf premiers alinéas de l'article 6 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence sont conformes à la constitution».

¹⁰ Durante la quale gli Stati parte della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici si sono riuniti per concludere un accordo vincolante e universale sul clima.

¹⁰ http://www.lemonde.fr/societe/article/2015/11/27/les-militants-de-la-cop21-cible-de-l-etat-d-urgence_4818885_3224.html.

¹² <https://blogs.mediapart.fr/edition/les-invites-de-mediapart/article/30115/lappel-des-58-nous-manifesterons-pendant-letat-durgence>.

¹³ Anche il sindacato dei magistrati francesi ha denunciato «*La lutte contre le terrorisme est détournée: les interdictions de manifestations, perquisitions et assignations à domicile visent jusqu'aux militants. En mettant en place une répression aveugle et incontrôlée, ces mesures dispersent inutilement des forces de police qui seraient bien mieux employées à la détection et la prévention des projets criminels avérés*».

denuncia della strumentalizzazione dello stato di emergenza a discapito dei diritti dei migranti¹⁴.

D'altronde, non solo si assiste ad una moltiplicazione delle misure amministrative assunte dal Governo francese a partire dalla data di proclamazione dello stato di necessità (come provano le 2966 perquisizioni effettuate¹⁵ e le 381 assegnazioni a residenza¹⁶ secondo i dati forniti dal Ministero dell'Interno francese), ma non stupisce nemmeno che, per evitare che la validità di suddette misure venga vanificata dalle obblighe convenzionali, la Francia abbia deciso di ricorrere alla procedura derogatoria di cui all'art. 15 Cedu.

A fronte infatti di uno stato emergenziale che minacci la vita della nazione e la sicurezza nazionale, il temporaneo sacrificio dei diritti e delle libertà¹⁷, realizzato con la procedura di cui all'art. 15 Cedu, appare come un passaggio obbligato, seppur non auspicato, nella ricerca di un equilibrio tra la lotta al terrorismo e la salvaguardia delle libertà democratiche: esso infatti si spiega come una scelta politica intrapresa nell'ottica di assicurare, sul lungo periodo, la perennità della democrazia e il ritorno dello stato di diritto.

Ecco dunque profilarsi, quale rimedio di breve termine ad un'emergenza, la procedura derogatoria prevista dalla Convenzione all'art. 15 Cedu di cui occorre approfondire la natura e le condizioni di messa in atto, per poi analizzare quale funzione assolve nell'architettura del sistema convenzionale.

2. Ebbene, nel quadro dell'*état d'urgence* così delineato, si inserisce la scelta della Francia di avvalersi dell'art. 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui testo 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 presente Convenzione». Tale norma costituisce una clausola derogatoria generale che contempla una serie di fondamentali condizioni di tipo sostanziale e formale¹⁸ alle quali deve attenersi lo Stato parte che intende

¹⁴ In particolare la denuncia delle misure amministrative prese dal prefetto e dirette ad obbligare i migranti irregolari a lasciare la *bidonville de Calais* (detta la "Jungle") per dirigersi verso dei centri di identificazione, proviene dal *Groupe d'information et soutien des immigrés* (GISTI) che ha redatto un dossier intitolato « *l'État d'urgence et ses dégats* » reperibile sul loro sito www.gisti.org; ed inoltre, per un contributo sulla condizione dei migranti nel periodo dello stato di emergenza v. O. Boskovic - S. Corneloup - F. Jault-Seseke - N. Joubert - K. Parrot, *Droits des étrangers et de la nationalité*, in *D.* 2016, 336 ss.

¹⁵ <http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/donnees-de-synthese/mesures-administratives-prises-en-application-de-la-loi-n-55-385-du-3-avril-1955-depuis-le-14-novembre-2015-au-28-decembre-2015>. Fonte: Ministero dell'Interno francese.

¹⁶ <http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/donnees-de-synthese/suivi-judiciaire-des-mesures-prises-pendant-l-etat-d-urgence>. Fonte: Ministero dell'Interno francese.

¹⁷ Che, giova ricordarlo, vengono attenuate, ma non disattivate tenuto altresì conto del costante monitoraggio da parte della Corte di Strasburgo previsto dall'art. 15 Cedu.

¹⁸ G. Gonzalez, *L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la convention des droits de l'homme*, in *CRDF*

valersene poiché, solo quando la clausola è validamente esperita, il potere di controllo della Corte europea sulle misure prese nel periodo della sua vigenza è notevolmente ridotto¹⁹, così permettendo di evitare condanne per violazione dei diritti e delle libertà garantite convenzionalmente.

Si tratta di una norma di natura particolare, tenuto conto che, a differenza degli altri articoli della Convenzione - quali ad esempio l'art. 16 o 17 Cedu - che pur contemplano una restrizione all'esercizio di alcuni diritti e libertà, l'art. 15 Cedu attribuisce allo Stato parte un potere particolarmente ampio e generale di deroga agli obblighi previsti dalla Convenzione europea²⁰, fatta eccezione per quanto riguarda i diritti intangibili - considerati il c.d. "noyau dur"²¹ della Convenzione europea - previsti dagli artt. 2, 3, 4§ 1 e 7 della Cedu e non derogabili.

Ed inoltre all'ampio potere di deroga riconosciuto allo Stato parte, si affianca un ampio margine di apprezzamento che la Corte europea riconosce allo Stato che intenda valersi dell'art. 15 Cedu, sia con riferimento alla valutazione del livello di gravità della situazione presente sul suo territorio, e che conduce alla decisione di imporre lo stato di necessità, sia nella scelta delle misure per farvi fronte²². Queste ampie facoltà sono bilanciate sia da una serie di condizioni formali e sostanziali che devono sussistere a monte della procedura, sia dal fatto che, durante la procedura stessa, la Convenzione continua ad applicarsi e che la Corte europea continua ad esercitare il suo controllo sulla legittimità delle misure, sebbene con minor rigore.

La Corte europea, infatti, verifica le conseguenze dello stato di necessità facendo a tal fine un distinguo importante tra le limitazioni ammesse, impedendo dunque alla procedura di qualificarsi come una mera pratica giuridica dogmatica. A tal fine la Corte valuterà l'inderogabilità assoluta di alcuni diritti (art. 3 e 4 Cedu), le ipotesi eccezionali di deroga ammesse con riferimento ai diritti dotati di una protezione forte (come l'art. 5 Cedu sulla libertà di andare e venire)²³ ed infine, con riguardo ai diritti a "protezione debole" come il rispetto alla vita privata o alla libertà

2007 (6), 93.

¹⁹ Infatti, benché la Corte europea condanni la violenza terrorista e ammette che gli Stati parte facciano prova di fermezza verso coloro che contribuiscono al terrorismo (C. eur., 17.1.2012 Othman c. Regno Unito § 183) essa appare risoluta, in assenza dei requisiti per l'operatività dell'art. 15 Cedu, a condannare i comportamenti posti in violazione della Convenzione anche se giustificati dalla reazione al fenomeno del terrorismo, come è stato il caso negli anni '80 in cui la Gran Bretagna è stata condannata per aver trattenuto dei soggetti per sette giorni senza presentarli al giudice senza aver dichiarato lo stato di emergenza che giustificasse tali misure (C. eur., 29.11.1988, Brogan c. Gran Bretagna).

²⁰ P. Tavernier, *Art. 15*, in *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire articles par articles*², a cura di E. Decaux e P.H. Imbert e sotto la direzione di L.E. Pettiti, Parigi 1999, 489 ss.

²¹ F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Parigi 1989, 118 s.; G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi 1989, 561 – 562.

²² «e' riconosciuto un ampio margine di apprezzamento lasciato agli Stati sia nel decidere di imporre lo stato di necessità sia nelle misure per farvi fronte» in C. eur., 18.1.1978, Irlanda c. Regno Unito § 127.

²³ Sarà a tal fine sanzionata la detenzione fondata sulla sola pericolosità, non rientrante nell'art. 5.

d'espressione, valuterà che la deroga avvenga nei casi previsti dalla legge e che essa appaia come necessaria in una società democratica (artt. 8 - 11 Cedu)²⁴.

Le particolari condizioni cui la procedura derogatoria è sottoposta spiegano, tra le altre cose, la ragione per la quale, ad oggi, vi hanno fatto ricorso solo nove Paesi membri²⁵ tra cui, nel passato recente, la stessa Francia, con riferimento al territorio della Nuova Caledonia²⁶.

Proprio la Corte europea, in occasione dell'invocazione dell'art. 15 Cedu da parte dell'Irlanda nel 1961²⁷, pur ammettendo che l'interesse nazionale alla "propria salvezza" fosse preminente in caso di gravi crisi sicché lo Stato doveva poter far ricorso a tutte le misure di emergenza possibili²⁸, precisava tuttavia i requisiti per poter accedere alla procedura derogatoria, essendo ben cosciente della potenziale lesività arrecata al sistema di diritti e libertà dalla procedura di deroga.

In particolare la Corte chiariva come l'esistenza di uno "stato di guerra" o "l'esistenza di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione", che ai sensi dell'art. 15 Cedu lo Stato parte deve allegare per poter accedere al regime derogatorio, dovesse intendersi come «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»²⁹; ed inoltre precisava che lo

²⁴ M. Delmas-Marty, *Quand l'Europe raisonne la raison d'Etat*, in *Revue projet* 2011 (5), n. 324-325, 16-23.

²⁵ L'Albania, l'Armenia, la Francia, la Georgia, la Grecia (contro cui la Danimarca, la Norvegia, la Svezia e i Paesi Bassi hanno proposto istanza a seguito del colpo di stato dei colonnelli, istanze n° 3 321/67, 3 322/67, 3 323/67 et 3 344/67 del 20 e 27 settembre 1967), l'Irlanda nel caso C. eur., 1.7.1961, *Lawless c. Irlanda*; il Regno Unito (nei casi C. eur., 18.1.1978, *Irlanda c. Regno Unito*; C. eur., 26.5.1993, *Branningan e Macbride c. Regno Unito*, C. eur., 19.2.2009, *A. e altri c. Regno Unito*, nonché nell'affare contro la Grecia relativamente a Cipro, su cui la commissione ha adottato un rapporto prima della definizione politica della situazione), la Turchia, in C. eur., 18.12.1996, *Aksov c. Turchia* (istanza. n° 9940-9 944/82 presentata da Francia, Danimarca, Norvegia, Paesi Bassi e Svezia, poi risolta per conciliazione amichevole) e l'Ucraina. Sono stati soprattutto la Gran Bretagna e la Turchia ad utilizzare l'art. 15 Cedu: la Gran Bretagna vi ha ricorso soprattutto con riferimento alla situazione in Irlanda del nord, mentre la Turchia ha indirizzato dal 27.2.1961 al 5.5.1992 almeno 71 note verbali relative al diritto di deroga di cui all'art. 15 Cedu.

²⁶ L'art. 15 della Cedu è stato introdotto a seguito della domanda della Gran Bretagna e ha trovato la resistenza di Francia ed Italia. La Francia, in occasione della proclamazione dello stato di emergenza in Nuova Caledonia il 12.1.1985, ha informato il Consiglio d'Europa di volersi avvalere dell'art. 15 Cedu con una nota del 7.2.1985 (*annuaire* 28, 1985, 13-14).

²⁷ C. eur., 1.7.1961, *Lawless c. Irlanda*: si trattò della prima sentenza resa dalla Corte europea in materia di articolo 15 Cedu in occasione delle misure derogatorie che l'Irlanda adottò nel 1957 a seguito di atti di terrorismo legati alla situazione 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 situato nel territorio della repubblica irlandese senza essere mai stato portato avanti ad un giudice per tutta la durata di suddetta detenzione.

²⁸ C. eur., 1.7.1961, *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*».

²⁹ C. eur., 1.7.1961, *Lawless c. Irlanda*, cit., § 28: «*Considérant que, dans le contexte général de l'article 15 (art. 15) de la Convention, le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" est suffisamment clair; qu'ils désignent, en effet, une*

Stato Parte poteva assumere delle misure derogatorie agli obblighi convenzionali per far fronte a tale pericolo, purché limitate alle sole esigenze di necessità e funzionali al superamento del pericolo imminente³⁰, fatta salva in ogni caso la competenza della Corte ad esercitare un controllo sulle misure assunte³¹.

Non solo, oltre ai requisiti sostanziali, lo Stato Parte deve anche rispettare delle condizioni formali, previste dal terzo paragrafo dell'art. 15 Cedu e che consistono nell'informare il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa su tutte le misure assunte, indicando altresì i motivi che le giustificano, salvo poi informarlo della data di cessazione delle misure derogatorie e del ritorno in vigore delle disposizioni della Convenzione europea: quest'ultima condizione rende la procedura derogatoria particolarmente gravosa per i Governi.

Allo stato attuale, la Francia ha rispettato le condizioni formali imposte dall'art. 15 Cedu, informando il Consiglio d'Europa delle sue scelte e monitorando le misure prese in esecuzione dello stato di emergenza: a livello nazionale, infatti, le misure assunte nel quadro della situazione di emergenza sono verificate in maniera dettagliata e costante: al momento il *Conseil d'État* (supremo organo amministrativo francese)³² ha affermato la legittimità di alcuni tra i provvedimenti assunti durante lo stato di emergenza dal Governo, e ne ha censurati altri³³.

situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État»; J.F. Renucci, État d'urgence: la France s'autorise à déroger à la Convention, cit.

³⁰ C. eur., 1.7.1961, *Lawless c. Irlanda*, cit., § 22 : «*et cela sous la condition que ces mesures soient strictement limitées aux exigences de la situation et qu'en outre elles ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international; qu'il appartient à la cour de vérifier si les conditions énumérées à l'article 15 (art. 15) pour l'exercice du droit exceptionnel de dérogation étaient réunies dans le cas présent.*»

³¹ Fermo infatti che la deroga è ammessa ai sensi dell'art. 15 Cedu «*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.*»

³² <http://www.conseil-etat.fr/actualites/communiqués/assignations-a-residence-prononcees-a-l-occasion-de-la-cop-21-dans-le-cadre-de-l-etat-d-urgence>; <http://www.conseil-etat.fr/actualites/communiqués/assignation-a-residence-et-fermeture-administrative-provisoire-d-un-restaurant>.

³³ Tra il 14 novembre 2015 e il 18 gennaio 2016 i tribunali amministrativi francesi sono stati chiamati a pronunciarsi su 72 decisioni prese nel quadro dello stato di necessità: 61 misure erano delle assegnazioni a residenza (di cui 7 riguardavano i militanti ecologisti in occasione di cop 21), 3 misure di restrizioni alla libertà di culto (di cui una recante divieto di frequentare qualsiasi luogo di culto, una recante il divieto di frequentare un particolare luogo di culto ed infine una relativa alla chiusura amministrativa di una moschea), 2 decisioni recanti divieto di manifestare, 2 decisioni di divieto di vendita di materiale pirotecnico, 3 decisioni recanti chiusura di ristoranti, 1 perquisizione amministrativa. I tribunali si sono così pronunciati: 7 decisioni sono state sospese, 2 modificate, 56 rigettate. Tra queste, ad esempio, con l'*ordonnance* n. 396116 del 22.1.2016 le *juge des référés* amministrativo (giudice che si pronuncia d'urgenza sulla decisione, ma non sul merito di quest'ultima, al fine di salvaguardare i diritti e le libertà mediante misure provvisorie) ha sospeso una *assignation à résidence* comminata ad un soggetto a cui veniva contestato di aver scattato fotografie vicino ad un'abitazione dove soggiornava una personalità sotto scorta di polizia, che apparteneva a movimenti di islam radicale, che era già coinvolto in un traffico di macchine di lusso; il giudice ha tuttavia ritenuto che, dato che il soggetto giustificava la presenza vicino all'abitazione

Si deve ritenere in ogni caso che le vicende che hanno giustificato il ricorso all'art. 15 Cedu da parte della Francia siano suscettibili di rientrare 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», posto che la decisione di valersi dell'art. 15 Cedu non ha sollevato per il momento obiezioni particolari e la Corte europea non è ancora stata investita della legittimità delle misure adottate ai sensi dell'art. 33 o art. 34 della Convenzione, previo esaurimento delle vie di ricorso interne.

Occorre peraltro precisare, per quanto attiene alla posizione dell'individuo, come la procedura derogatoria non equivale ad un azzeramento delle garanzie convenzionali, ma unicamente ad un loro temporaneo ridimensionamento; pertanto, durante la vigenza dell'articolo 15 Cedu, se è vero che un ricorso alla Corte europea avente ad oggetto una misura giustificata dallo stato di necessità non darebbe luogo a nessuna condanna dello Stato parte che l'ha attuata, non impedisce tuttavia agli individui destinatari di misure incidenti sui loro diritti e libertà di ricorrere alla Corte lamentando che la misura non è in alcun modo legata allo stato di necessità, e deve dunque essere annullata, o che essa viola i diritti c.d. intangibili³⁴ i quali non possono in ogni caso essere derogati.

Così precisate le condizioni che lo Stato parte deve soddisfare per poter accedere alla procedura derogatoria, oltre alle tutele residue concesse al ricorrente, occorre chiarire la funzione dell'art. 15 nell'architettura generale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

3. Per comprendere la funzione della procedura derogatoria, occorre interrogarsi, sul difficile tema del rapporto tra l'aspetto politico e giuridico che caratterizza lo stato di diritto, alla ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di salvaguardare le libertà fondamentali, sottoscritte convenzionalmente e l'esigenza di lotta al fenomeno del terrorismo, pur nella consapevolezza della complessità che presenta suddetta tematica.

Se è vero infatti che gli attacchi terroristici rischiano di diventare parte integrante del nostro ordinario modo di vita, vi è chi è giunto fino a formulare l'idea secondo cui schierarsi a favore di una difesa assolutistica delle libertà civili, indipendentemente dalla portata dell'evento catastrofico, rischierebbe di costituire

per essere in visita a sua madre e che non stava prendendo foto, ma bensì parlando al telefono in vivavoce, che nessuno elemento provava la sua appartenenza al movimento islam radicale, che non vi erano prove del suo coinvolgimento nel traffico di autovetture, ha annullato la misure ritenendo che essa portava «*une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir*»; le *Conseil Constitutionnel* è invece stato investito dal *Conseil d'État* di due *questions prioritaire de constitutionnalité* (controllo di costituzionalità delle leggi previsto dagli artt. 61-1 e 62 Cost.) con riferimento alle misure prese durante lo stato di necessità relative al divieto di riunione e di perquisizioni amministrative (orrd. n. 395091 et 395092).

³⁴ Nella decisione C. eur., 17.1.2012, *Othman c. Regno Unito* in cui la Corte europea - benché il Regno Unito avesse invocato l'art. 15 Cedu a seguito degli attentati terroristi - aveva bloccato fino al 2012 l'estradizione di un islamista appartenente ad Al-Qaeda verso la Giordania ritenendo non ci fossero sufficienti garanzie sia che la tortura non sarebbe stata usata nei suoi confronti sia che a costui fosse assicurato un equo processo nel rispetto dell'art. 6 Cedu.

una visione utopica, non realizzabile, poiché: «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»³⁵.

E' nel solco di questa riflessione che può esser utile leggere la funzione assoluta dall'art. 15 Cedu nel quadro dello stato di emergenza: in situazioni di crisi, infatti, le scelte politiche dei governi ci pongono di fronte alla consapevolezza di quanto sia arduo mantenere una totale e strenua difesa dei diritti e delle libertà convenzionali, ma allo stesso tempo esse costituiscono un importante e fondamentale campanello d'allarme che ci avverte del rischio attuale di incappare in derive autoritarie e repressive, frutto delle scelte politiche dei governi in momenti di insicurezza nazionale. Ne consegue la scelta - quasi obbligata - di accettare, a titolo di compromesso, il sacrificio dei diritti e delle libertà purché esso sia controllato e temporaneo e rigorosamente attuato sotto il controllo degli organi sovranazionali³⁶.

La riserva formulata ai sensi dell'art. 15 Cedu infatti, permette di limitare le deroghe alla Convenzione europea sia nel tempo - ciò che si deduce dalla previsione che impone di informare il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa³⁷ del tempo in cui le misure derogatorie cessano e riprendono pieno vigore le disposizioni convenzionali - sia nel loro campo materiale - laddove la norma prevede che la deroga è ammessa nella «stretta misura in cui la situazione lo richieda»³⁸ e «a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale», valutazioni rimesse alla Corte europea che farà applicazione del criterio di proporzionalità e si riferirà gli obblighi internazionali provenienti da altri strumenti relativi ai diritti umani³⁹.

Pertanto, l'art. 15 Cedu non costituisce solo una clausola legata allo stato di necessità⁴⁰, ma ha anche, e soprattutto, funzione di clausola di salvaguardia: infatti,

³⁵ B. Ackerman, *La Costituzione di emergenza*, Roma 2005, 14.

³⁶ M. Delmas-Marty, *Quand l'Europe raisonne la raison d'Etat*, cit., 16-23.

³⁷ Che, secondo l'*opinio iuris* diffusa anche tra gli Stati che hanno utilizzato la procedura, deve ritenersi elemento imprescindibile.

³⁸ G. Gonzalez, *L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention des droits de l'homme*, cit., 93, il riferimento è al criterio di proporzionalità che deve essere verificato minuziosamente dalla Corte europea come è stato nel caso di Gran Bretagna c. Irlanda in cui la Corte ha precisato il suo ruolo e ha fatto applicazione della teoria del margine di apprezzamento: per una visione d'insieme v. I. Anro, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario. Atti dell'Incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*⁷, Torino 9-10 ottobre 2009, Napoli 2010, 7 ss.

³⁹ Quali il Patto sui diritti civili e politici, la Convenzione di Ginevra del 1949, lo *jus cogens* e la consuetudine internazionale.

⁴⁰ R. Ergéc, *Le droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Etude sur l'article 15 de la Convention européennes des droits de l'homme*, Bruxelles 1987, 39 s.: secondo l'Autore l'articolo 15

qualora il sistema convenzionale debba prendere atto della volontà politica dello Stato parte, in situazione di crisi, di derogare alle obbligazioni convenzionalmente assunte, essa permette di conservare l'essenziale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed evitare misure eccessivamente repressive durante il periodo di deroga o il loro protrarsi per periodi di tempo non necessari.

4. Il controllo di legittimità svolto dagli organi sovranazionali nel periodo di deroga e, in specie, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, 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 convenzionali da lui sottoscritti.

Gli organi sovranazionali assicurano infatti che lo Stato parte agisca nel quadro giuridico previsto, sicché tutte le espressioni usate dal testo della Convenzione che, con riferimento più specificamente all'art. 15 Cedu, rinviano all'accertamento della misura "strettamente necessaria"⁴¹, riflettono il lavoro minuzioso sugli aggettivi e sugli avverbi operato nel testo della Convenzione, delimitando così l'area di intervento entro cui la Corte europea può agire per riportare alla ragione lo Stato parte⁴².

Il monitoraggio della Corte assolve dunque un ruolo fondamentale nell'ipotesi in cui lo Stato membro, colpito nella sua sicurezza nazionale, avvertendo la necessità di ristabilire la sua sovranità, si avvalga degli strumenti a tal fine previsti dai testi sovranazionali, con ciò rischiando di voltare la schiena all'Europa dei diritti e delle libertà, ma diventa a maggior ragione ancor più essenziale, sul lungo periodo, quando - successivamente a tale situazione di insicurezza - esso reagisca all'attacco subito decidendo di adottare leggi più restrittive dei diritti e delle libertà degli individui.

Si pensi, con riferimento a quest'ultima situazione, alla proposta del governo francese, del 1.12.2015, di un progetto di legge costituzionale⁴³ per la protezione della nazione che prevede, al suo articolo 1, ormai approvato in data 10.2.2016⁴⁴ -, l'inserimento nella Costituzione di un articolo 36-1 diretto ad inserire nel testo costituzionale le condizioni di dichiarazione e di prolungamento dello stato di necessità già contenuti nella legge speciale, e all'articolo 2 del medesimo disegno di legge costituzionale, la previsione di una modifica dell' articolo 34 per l'inserimento della tanto discussa e contestata "*déchéance de nationalité*" diretta ad introdurre l'ipotesi di perdita della nazionalità francese in caso di condanna definitiva per aver commesso un attentato agli interessi fondamentali della Nazione o un fatto di

Cedu ha recepito nel sistema convenzionale la nozione di stato di necessità già elaborato in diritto interno (in ambito civile, penale e costituzionale).

⁴¹ C. eur., 1.7.1961, *Lawless c. Irlanda*, cit.: «*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 (§ 207)*».

⁴² S. Karagiannis, *Qu'est-il, en droit international, le droit à la résistance devenu?*, in RTDH 2008, 950 - 1005.

⁴³ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3381.asp>.

⁴⁴ Texte adopté n°678 reperibile su <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0678.asp>.

terrorismo⁴⁵. A tali norme, si aggiungono alcune misure c.d. “preventive” che il Governo vorrebbe introdurre per far fronte alla minaccia terrorista, sulle quali è stato richiesto il parere del *Conseil d’État*, che le ha tuttavia dichiarate contrarie ai dettami della Costituzione e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo⁴⁶. Si tratta di un’iniziativa legislativa che lascia intravedere un peggioramento della tutela dei diritti e delle libertà assicurati in Francia all’indomani della cessazione dello stato di emergenza, se e quando peraltro quest’ultimo cesserà: infatti, se già il fatto che il *Conseil d’État* avesse respinto la domanda formulata dalla *Ligue des Droits de l’Homme* richiedente la sospensione dello stato di necessità, affermando che il pericolo imminente e il rischio di grave violazione dell’ordine pubblico, che avevano giustificato la dichiarazione dello stato di emergenza all’indomani degli attentati, non erano ancora venuti meno⁴⁷, poteva far temere per un allungamento dello stato di emergenza, tale timore è stato confermato dalla legge del 19.2.2016 con cui – come già ricordato in apertura – il governo francese lo ha nuovamente prolungato fino a maggio 2016.

Ad oggi dunque, pur auspicando che gli organi giudiziari francesi controllino con il massimo rigore le misure prese durante lo stato di necessità, la volontà della Francia di dotarsi di leggi più restrittive dei diritti, successivamente alla cessazione dello stato di necessità, rischia di realizzare la tanto temuta negazione del nucleo di garanzie fondamentali che solo il sistema europeo può evitare, così contribuendo concretamente alla resistenza dello stato di diritto sul lungo periodo «grazie ad un sistema che si internazionalizza, in cui le derive autoritarie sono censurate tanto dal

⁴⁵Tale articolo, approvato dall’*Assemblée nationale*, verrà sottoposto al vaglio del Senato nelle prossime settimane.

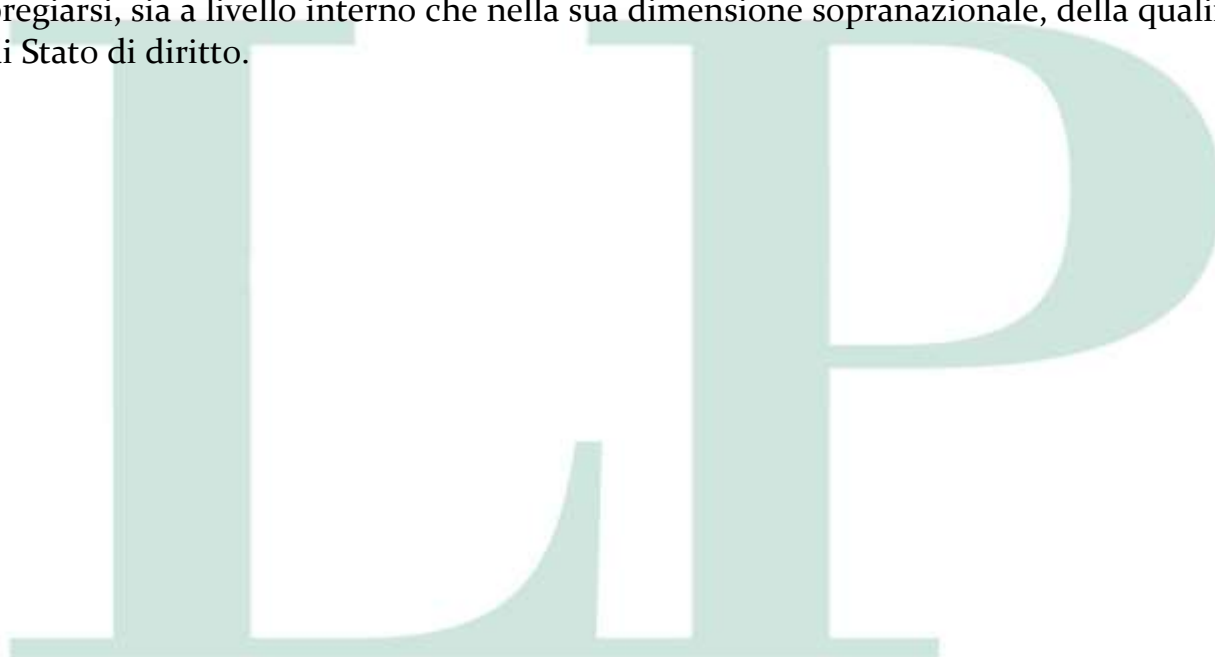
⁴⁶ Per una lettura più approfondita del parere del *Conseil d’État* sulla costituzionalità e la compatibilità con gli obblighi internazionali della Francia di alcune misure di prevenzione dei rischi del terrorismo : <http://www.gouvernement.fr/partage/6124-menaces-terroristes-protoger-les-francais-dans-la-durée>. In particolare : «*Le gouvernement souhaite ainsi recueillir l’avis du conseil d’état sur les questions suivantes : 1) pour prévenir la commission d’actions violentes de la part de personnes radicalisées, présentant des indices de dangerosité et connues comme telles par les services de police, sans pour autant avoir déjà fait l’objet d’une condamnation pour des faits de terrorisme, la loi peut-elle autoriser une privation de liberté des intéressés à titre préventif et prévoir leur rétention dans des centres prévus à cet effet ? 2) une telle mesure pourrait-elle être envisagée, à tout le moins, pour celles des personnes ayant déjà fait l’objet d’une condamnation à une peine d’emprisonnement pour des actes de terrorisme, à l’instar du dispositif de rétention de sûreté en vigueur aux articles 706-53-13 et suivants du code de procédure pénale ? 3) à défaut de leur imposer le maintien en rétention administrative dans un centre prévu à cet effet, la loi pourrait-elle prévoir la possibilité, soit de placer les personnes radicalisées et présentant des indices de dangerosité sous surveillance électronique, soit de prononcer leur assignation à résidence ?*».

⁴⁷ Ordonnance n. 396220 del 27.1.2016: «*La ligue des droits de l’homme (ldh) a demandé au juge des référés du conseil d’état : de suspendre lui-même l’état d’urgence, à défaut, d’ordonner au président de la république d’y mettre fin. S’agissant de la demande de suspension, le juge des référés rappelle que c’est la loi qui a décidé de proroger l’état d’urgence. Il ne peut donc pas le suspendre lui-même. S’agissant de la demande d’injonction au président de la république, le juge des référés estime que le péril imminent justifiant l’état d’urgence n’a pas disparu compte tenu du maintien de la menace terroriste et du risque d’attentats. Il refuse donc de prononcer les injonctions demandées*».

giudice nazionale, diventato guardiano di un diritto internazionale che lo emancipa dal diritto interno, sia dal giudice internazionale»⁴⁸.

La Corte europea dei diritti dell'uomo appare allora, in questo contesto, l'ultimo baluardo utile alla tutela dei diritti e delle libertà individuali ed espressione di un ordine giuridico sopranazionale in cui anche il diritto diventa emblema di una società che vuole dirsi sempre più aperta alle istanze europee ed internazionali⁴⁹.

Non si può negare, in tale contesto, a che punto il ruolo di controllo svolto dalla Corte europea, all'indomani di una situazione di grave pericolo come quella generata dalla minaccia terrorista - e seppur nella fragilità e nell'insufficienza dei suoi strumenti - appaia fondamentale per aiutare gli Stati parte nelle loro scelte politiche interne, evitando che queste ultime siano guidate unicamente dal panico ingenerato da parole quali crisi ed emergenza che rischierebbero di tradursi nella negazione della lunga riflessione giuridica che, nella sua evoluzione, ha portato a considerare i diritti e le libertà umane come pietra angolare di uno stato che vuol pregiarsi, sia a livello interno che nella sua dimensione sopranazionale, della qualifica di Stato di diritto.



⁴⁸ M. Delmas-Marty, *Quand l'Europe raisonne la raison d'Etat*, cit., 16-23.

⁴⁹ Per un'affascinante disamina del processo di internalizzazione del diritto degli ultimi anni: M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, I, Seuil 2004, 1 ss.