

Attentati di Parigi: la Francia deroga alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

Emanuele Sommario

11 gennaio
2016

Emanuele Sommario, *Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa*, Coordinatore d'unità dell'*International Disaster Law Project*

L'invocazione della clausola di mutua assistenza contenuta nei Trattati UE (commentata su questo blog da [Antonino Ali](#)) non è stata l'unica reazione giuridica sul piano internazionale posta in essere dallo Stato francese in risposta agli attentati di Parigi. Lo scorso 24 novembre, infatti, il governo francese ha [notificato](#) al Segretario generale del Consiglio d'Europa l'intenzione di derogare alla [Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo](#) (CEDU). Nel documento si sostiene che il paese si trovi ad affrontare una «minaccia terrorista durevole», tale da giustificare l'applicazione della [legge n° 55-385](#) del 3 aprile 1955, che disciplina l'istituto dello «stato d'emergenza». La legge conferisce considerevoli poteri all'esecutivo e alle autorità amministrative, considerati necessari per far fronte all'emergenza. Tuttavia, molte delle misure invocate potrebbero dar luogo a **limitazioni nel godimento dei diritti individuali incompatibili con gli standard fissati dalla CEDU**. Consapevole del rischio, il governo francese ha deciso di derogare al trattato.

La possibilità di derogare alla Convenzione è prevista dal suo art. 15 (si vedano, per tutti, i lavori di [Svensson-McCarthy](#) e [Ergec](#)). Questo permette agli Stati parte che debbano far fronte a una guerra o a un «altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione» di introdurre misure straordinarie per farvi fronte, a patto che esse siano necessarie e proporzionate al pericolo che si intende combattere. Non si potranno, tuttavia, adottare provvedimenti che contrastino con gli altri obblighi internazionali che vincolano lo Stato derogante, o che incidano sul godimento di alcuni diritti fondamentali, indicati come non derogabili al paragrafo 2 della disposizione (novero poi ampliato dai Protocolli 6, 7 e 13 alla CEDU). Inoltre, lo Stato che voglia avvalersi della clausola derogatoria deve informarne il Segretario generale del Consiglio d'Europa, attraverso una notifica che illustri «le misure prese e [i] motivi che le hanno determinate». Disposizioni simili sono rinvenibili in alcuni dei principali trattati internazionali che tutelano i diritti umani, quali il [Patto internazionale sui diritti civili e politici](#) (articolo 4, anch'esso [fatto valere dalla Francia](#)) o la [Convenzione americana sui diritti umani](#) (articolo 27).

Il presente post intende offrire una rapida disamina della deroga francese, valutandone (per quanto possibile) la conformità con gli obblighi sostanziali e procedurali che la CEDU impone agli Stati che ricorrano a tale istituto, alla luce della prassi degli organi di monitoraggio del trattato.

L'articolo 15 della CEDU e la nozione di “pericolo pubblico”

«Allorché lo Stato sia impegnato in una lotta per la vita o la morte, nessuno può esigere che esso rinunci a prendere delle misure d'emergenza straordinarie: *salus rei publicae suprema lex est*». Così si esprimeva il giudice Maridakis nel caso [Lawless c. Irlanda](#), in cui la Corte europea forniva la prima interpretazione della clausola derogatoria. Le circostanze attualmente prevalenti in Francia giustificano, dunque, il ricorso all'istituto?

Nella sentenza *Lawless*, la Corte stabilì che la nozione di *pericolo pubblico* dovesse riferirsi a una «situazione di crisi o emergenza eccezionale, che coinvolga l'intera popolazione e costituisca una minaccia alla vita organizzata della comunità che compone lo Stato» (par. 28). Qualche anno dopo, analizzando il ricorso portato da Danimarca, Norvegia, Svezia e Paesi Bassi contro la Grecia, dove una giunta militare aveva rovesciato il governo e dichiarato uno stato d'emergenza, fu la Commissione Europea per i diritti umani a tornare sulla definizione. Elaborando ulteriormente la descrizione della Corte, la Commissione stabilì che il pericolo pubblico dovesse 1) essere attuale o imminente; 2) avere ripercussioni sull'intera nazione; 3) minacciare il proseguimento della vita organizzata della

comunità; e 4) essere eccezionale, nel senso che le misure e le restrizioni che la Convenzione permette di adottare per il mantenimento della sicurezza, della salute e dell'ordine pubblici, sarebbero chiaramente insufficienti a farvi fronte ([Rapporto della Commissione](#), par. 113). Parrebbe, dunque, che le condizioni necessarie per poter far ricorso alla deroga siano abbastanza stringenti, dovendo il pericolo pubblico avere natura eccezionale e coinvolgere la comunità statale nella sua totalità, minacciandone il regolare funzionamento.

Eppure, **Commissione e Corte quasi mai hanno eccepito la decisione di uno Stato derogante di qualificare una data situazione come *pericolo pubblico eccezionale*** (unica eccezione, il parere della Commissione nel succitato caso greco, par. 124-125). Anche situazioni di disordini generalizzati ma geograficamente localizzati (quali ad esempio le [manifestazioni violente](#) che hanno infiammato la capitale armena Yerevan dopo le elezioni presidenziali del 2008) hanno dato origine a deroghe la cui legittimità non è stata contestata dagli organi di Strasburgo. L'atteggiamento indulgente della Corte è in gran parte dovuto alla deferenza dell'organismo dinnanzi a decisioni gravi, prese sulla base di informazioni limitate e in gran parte non pubblicamente accessibili. Non a caso, agli Stati è sempre stato concesso un ***ampio margine d'apprezzamento, sia rispetto alla decisione di imporre uno stato d'emergenza, sia riguardo alla scelta delle misure eccezionali necessarie a farvi fronte*** ([Irlanda c. Regno Unito](#), par. 207. In dottrina v. [Sapienza](#), in particolare le pp. 575-586. Per una critica all'adozione della teoria del margine d'apprezzamento, si rimanda a [Gross e Aolain](#)).

Anche nella propria sentenza più recente in merito ([A et al. c. Regno Unito](#)), vertente sulle misure restrittive della libertà personale introdotte dal Regno Unito all'indomani degli attacchi dell'11 settembre 2001, la Corte ha decretato la liceità del ricorso alla deroga da parte dello Stato convenuto (v. Cataldi, "Art. 15" in [Bartole et al.](#), pp. 562-564). Si noti che, nel caso di specie, al momento della notifica della decisione di derogare (intervenuta il **18 dicembre 2001**) lo Stato convenuto non era ancora stato oggetto di alcun attacco diretto, circostanza che purtroppo si verificò nel luglio del 2005. Ciò nonostante, la Corte sostenne che le autorità britanniche non potessero essere criticate per aver stabilito, **sulla base delle informazioni disponibili, che sussistesse la reale possibilità di un imminente attacco terroristico** contro il Regno Unito. Con particolare riferimento al requisito dell'imminenza del pericolo, la sentenza stabilisce chiaramente che le autorità non possono essere tenute ad attendere che il disastro si manifesti prima di poter prendere provvedimenti adeguati, sottolineando altresì che **lo scopo principale della clausola derogatoria è di consentire l'adozione di misure atte a proteggere la popolazione da rischi futuri** (par. 177). Commentando una precedente sentenza della Camera dei Lords vertente sugli stessi fatti ([A and others v Secretary of State for the Home Department](#), par. 97), la Corte sottolinea come nella propria prassi abbia adottato una lettura estensiva della disposizione, qualificando come pericolo pubblico anche situazioni in cui il funzionamento delle istituzioni non era messo gravemente a repentaglio ([A et al. c. Regno Unito](#), par. 179). Alla luce di questi precedenti, è facile immaginare che la situazione attualmente presente in Francia verrebbe considerata come ricadente nell'orbita applicativa dell'articolo 15 CEDU.

Preoccupazioni sono anche state espresse circa [l'estensione temporale](#) che lo stato d'emergenza – e, con esso, i poteri eccezionali dell'esecutivo – potrebbero avere. La temporaneità pare in effetti essere caratteristica implicita di ogni fenomeno emergenziale. Lo stesso Comitato per i diritti umani ha ribadito che «*[m]easures derogating from the provisions of the Covenant must be of an exceptional and temporary nature*» ([General Comment N. 29](#), par 2). Quando, tuttavia, la situazione di pericolo è legata al fenomeno terroristico, risulta pressoché impossibile prevedere quale possa essere la durata delle misure emergenziali necessarie a farvi fronte. Di nuovo, **la prassi CEDU propone esempi di deroghe rimaste in vigore quasi ininterrottamente per periodi assai lunghi**. Il Regno Unito, ad esempio, ha presentato notifiche di deroga che coprivano i periodi dal 1957 al 1984 e dal 1988 al 2001, giustificandole alla luce delle attività terroristiche dell'IRA in Irlanda del Nord. Dal canto suo, la Turchia ha derogato alla Convenzione per arginare l'attività degli indipendentisti curdi dal 1990 al 2002 (dati estrapolati dal [sito dell'ufficio trattati](#) del Consiglio d'Europa). In nessuno dei due casi la durata dello stato d'emergenza è stata censurata dalla corte di Strasburgo, che ha però sottolineato la propria volontà di tenere conto del fattore tempo nel valutare la necessità e la proporzionalità delle misure adottate in deroga ([Brannigan e Mc Bride c. Regno Unito](#), par. 43). In Francia, lo stato d'urgenza è stato dichiarato il 14 novembre 2015, e [prolungato di tre mesi](#) il 20 novembre, attraverso un voto a larghissima maggioranza del parlamento. Allo stato attuale, il provvedimento dovrebbe esaurire i propri

effetti il 26 febbraio 2016 (salvo [ulteriori proroghe](#)).

La liceità delle misure eccezionali adottate

È opportuno domandarsi se i provvedimenti emergenziali adottati dal governo francese siano quelli strettamente richiesti dalla situazione. La valutazione non è semplice, da un lato perché **l'applicazione delle misure è lasciata al ministro degli interni e ai prefetti, che possono scegliere se avvalersene o meno**, dall'altro perché – in linea teorica – **l'utilizzo di alcune misure può essere calibrato in modo tale da non risultare incompatibile con il dettato convenzionale**. Non risulta in effetti nemmeno chiaro quali dei diritti sanciti dalla Convenzione la Francia intenda sospendere. Qualche indicazione può trarsi dalla notifica inoltrata per derogare al Patto per i diritti civili e politici, atto in cui in cui le autorità francesi hanno specificato che le misure adottabili potrebbero comportare delle deroghe agli articoli 9 (diritto alla libertà personale), 12 (diritto alla libertà movimento) e 17 (diritto al rispetto della privacy, della vita familiare, della corrispondenza e del domicilio) del Patto.

Senza dubbio, fra le [prerogative potenzialmente azionabili](#) ve ne sono diverse capaci di incidere in maniera profonda sul godimento di alcune libertà fondamentali: gli arresti domiciliari, il soggiorno obbligato, il divieto di riunioni pubbliche e la possibilità di ordinare la chiusura di locali pubblici, l'imposizione del coprifuoco, la chiusura di siti internet, il sequestro di armi (anche quando detenute legalmente), per citarne alcune. A rendere ancor più penetranti questi poteri è la circostanza che molti di essi possono esercitarsi [senza previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria](#), con ovvio pregiudizio al pieno rispetto dello stato di diritto.

Fra le misure introdotte figura, ad esempio, la possibilità di imporre l'obbligo di dimora presso un'abitazione individuata dalle autorità, corredato da un divieto di allontanarsi dall'abitazione per un periodo fino a 12 ore. Tale provvedimento può essere preso nei confronti di qualsiasi individuo per il quale vi siano ragioni serie di ritenere che il suo comportamento costituisca una minaccia alla sicurezza e all'ordine pubblico (Legge n° 55-385, art. 6). Non è previsto l'intervento di un giudice per adottare la misura, non si richiede di individuare una fattispecie criminosa ascrivibile al sospettato, né si definisce cosa debba intendersi per "comportamento". Difficilmente un provvedimento del genere potrebbe trovare giustificazione ai sensi dell'art. 2, IV Protocollo della CEDU (diritto alla libertà di movimento), specie alla luce del requisito che impone che una norma che limita i diritti sanciti dalla Convenzione sia formulata con sufficiente precisione da permettere al cittadino di regolare la propria condotta, permettendogli di prevedere le conseguenze che possono derivare da una determinata azione (*Sunday Times c. Regno Unito*, par 49).

Parte del giudizio sulla proporzionalità delle misure adottate verte inoltre sulle modalità che ne definiscono l'esercizio. Rispetto alla situazione francese, dubbi derivano dal fatto che le **misure emergenziali sono state impiegate contro soggetti che non appartengono ai gruppi terroristici la cui attività ha reso necessaria la deroga**. Pare dunque lecito chiedersi se un utilizzo indiscriminato di tali prerogative sia compatibile con i dettami dell'art. 15, non essendo esse dirette a eradicare la minaccia terrorista che ha dato adito all'invocazione dello stato d'emergenza.

Lo scrutinio della Corte Europea e la riserva francese all'articolo 15

Non è ancora dato sapere se e quando la Corte di Strasburgo sarà chiamata a pronunciarsi circa la compatibilità della condotta francese rispetto agli obblighi imposti dalla CEDU. Ciò potrebbe avvenire attraverso un ricorso interstatale (art. 33 della Convenzione, che tuttavia viene azionato assai di rado) o tramite un ricorso individuale (art. 34). Nella seconda ipotesi, le condizioni di ricevibilità prevedono il previo esaurimento dei ricorsi interni. In Francia, sia il [Consiglio di Stato](#) (supremo organo amministrativo) sia il [Consiglio costituzionale](#) si sono già espressi a favore della legalità di alcuni dei provvedimenti eccezionali introdotti dal governo. Pertanto, l'eventualità che i giudici di Strasburgo vengano investiti della questione non appare del tutto remota.

Qualora ciò dovesse verificarsi, sarà interessante osservare **quale peso la Corte conferirà alla riserva che la Francia ha apposto all'art. 15 al momento della ratifica della CEDU** (v. [Pellet](#), pp. 1358-1365). La riserva ha un duplice proposito. Il primo è di ricondurre l'ambito d'applicazione della clausola derogatoria a quello della legislazione emergenziale francese (sia di rango costituzionale che ordinario). In altri termini, le condizioni fattuali necessarie

affinché le autorità francesi possano introdurre misure emergenziali sarebbero *ipso facto* da intendersi come rientranti fra quelle che giustificano il ricorso alla deroga. Se chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della deroga francese, la Corte dovrebbe dunque assumere come valide le considerazioni del governo convenuto. Come evidenziato in precedenza, i giudici di Strasburgo attribuiscono agli Stati ampia discrezionalità nello stabilire quali situazioni possano essere qualificate come «pericolo pubblico eccezionale». Inoltre, i testi legislativi francesi dovrebbero trovare applicazione unicamente in situazioni di estrema gravità, che con ogni probabilità sarebbero considerate dalla Corte europea compatibili con quelle contemplate dall'art. 15. Resta il fatto che la riserva non si riferisce a uno degli articoli sostanziali della Convenzione, ma va invece ad intaccare l'efficacia dell'opera di monitoraggio della Corte. Secondo autorevoli studiosi, una riserva che pregiudicasse il funzionamento del meccanismo di garanzia collettiva della Convenzione risulterebbe quasi certamente contraria all'oggetto e allo scopo della stessa, e sarebbe pertanto inammissibile (v. [van Djik e van Hoof](#), pp. 780-782).

La seconda parte della riserva verte sul principio di proporzionalità nell'adozione delle misure derogatorie sancito dall'art. 15, sostenendo che esso «*shall not restrict the power of the President of the Republic to take the measures required by the circumstances*». Trattasi di un tentativo di subordinare in maniera generica gli obblighi imposti dalla CEDU alle decisioni del Presidente francese, e pertanto difficilmente compatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato (e, con ogni probabilità, con lo stesso articolo 57 della CEDU, che vieta riserve di carattere generale). La Corte, che in sede di contenzioso ha competenza a valutare l'effetto giuridico delle riserve apposte dagli Stati, **potrebbe dunque decretarne l'invalidità e, in linea con la propria giurisprudenza pregressa** (v. per tutti, [Belilos c. Svizzera](#)), **considerarla come non apposta** (v. [Conforti e Svensson-McCarthy](#), pp. 231-4 e 322).

Sempre rispetto al tema della riserva, suscitano perplessità le modifiche apportate (e quelle che [saranno apportate](#)) ai testi legislativi nazionali che regolano i poteri emergenziali. Tali leggi vengono espressamente richiamate nel testo della riserva francese e dovrebbero fungere da parametri di valutazione del contegno dello Stato. Come noto, l'art. 57 della CEDU prevede la possibilità di «formulare una riserva riguardo a una determinata disposizione della Convenzione, nella misura in cui una legge *in quel momento in vigore* sul suo territorio non sia conforme a tale disposizione» (enfasi nostra). Se – come pare – l'effetto delle modifiche di legge francesi fosse di ampliare i poteri emergenziali dell'esecutivo, appare difficile sostenere che tali poteri possano sfuggire al controllo della Corte perché assorbiti dalla riserva, atteso che non erano ancora in vigore al momento in cui essa fu formulata (v. [Harris et al](#), p. 25 e le conclusioni della Corte in [Fischer c. Austria](#), par. 41)

Conclusioni

La possibilità di sospendere alcuni diritti attraverso il ricorso alla deroga costituisce disposizione centrale nell'architettura della Convenzione. Parrebbe irragionevole privare uno Stato alle prese con una situazione di crisi eccezionale della possibilità di sottrarsi temporaneamente ad alcuni dei propri obblighi per debellare il pericolo che lo minaccia. Non va, tuttavia, mai dimenticato che la ragione ultima alla base della possibilità di deroga è la tutela della democrazia e, con essa, dello stato di diritto. In altri termini, la deroga è lecita solo nella misura in cui risulti funzionale ad assicurare un ritorno alla normalità e il pieno godimento dei diritti umani. In quest'ottica, **il controllo di legalità effettuato dagli organi internazionali di monitoraggio appare decisivo**. Sono infatti le situazioni di crisi quelle in cui i diritti individuali sono a maggior rischio di essere violati, e che richiedono dunque uno scrutinio più attento da parte degli organi giurisdizionali. Da questa prospettiva, la decisione della Corte europea di lasciare agli Stati un **ampio** margine d'apprezzamento nello stabilire quali siano le misure necessarie a superare la crisi appare difficilmente giustificabile, configurandosi quasi come una rinuncia al proprio compito di controllo (Harris et al, p. 842). Tanto più che, in una situazione come quella in esame, in cui la minaccia alla sicurezza pubblica sembra provenire da fuori dai confini nazionali, il conferimento di una discrezionalità ampia alle autorità di un singolo Stato non ha forse più ragion d'essere (v. [De Sena](#), p. 237). C'è dunque da augurarsi che, nei prossimi mesi, i giudici francesi svolgano in maniera attenta il proprio ruolo di scrutinio, evitando che possano verificarsi abusi nell'utilizzo dei poteri emergenziali, e scongiurando nel contempo la possibilità di ricorsi a giurisdizioni sovranazionali.