LUISS Guido Carli
LIBERA UNIVERSITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

Facoltà di Scienze Politiche
Corso di Laurea Magistrale in Relazioni Internazionali

Cattedra di Diritti Umani

La promozione dei diritti umani nel Regno Unito tra tradizione e riforma

dalla *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* allo *Human Rights Act 1998*

RELATORE
Chiar. mo Prof. Ugo Villani

CANDIDATO
Daniela Vitiello
Matricola 604212

CORRELATORE
Chiar. mo Prof. Maurizio Enrico Serra

ANNO ACCADEMICO 2007/2008

TESI VINCITRICE DELL'XI PREMIO DI LAUREA
IN
DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO, DIRITTI DELL'UOMO E DIRITTO DEI RIFUGIATI,
INTITOLATO A
"GIUSEPPE BARILE E PIETRO VERRI"
ISTITUITO DALLA

CROCE ROSSA ITALIANA

15 ottobre 2011, Chiavari

Commissione giudicatrice:

Prof. Paolo Benvenuti
Dott. Giulio Bartolini
Dott. Mirko Sossai
Dott.ssa Flavia Zorzi Giustiniani

Motivazione:

La tesi della Dott.ssa Vitiello – frutto, in parte, di un periodo di ricerca presso la University of Durham nel Regno Unito – colpisce anzitutto per chiarezza metodologica, padronanza del linguaggio giuridico e stile accattivante, nonché per approfondita ricerca bibliografica e giurisprudenziale. Straordinariamente consapevole del contesto storico e filosofico-giuridico nel quale l'adozione dello *Human Rights Act 1998* si inserisce, l'autrice si muove con sicurezza all'interno di un sistema di fonti e gerarchie a lei estranee. Nel primo capitolo si analizza il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sorto in merito all'adattamento dell'ordinamento giuridico del Regno Unito agli obblighi derivanti dalla Convenzione europea prima dell'approvazione dello *Human Rights Act 1998*, il cui contenuto è scandagliato in modo esauriente nel secondo capitolo. L'ultima parte del lavoro è invece dedicata alla delicata questione della deroga ai diritti umani per minacce terroristiche e in particolare alla legislazione nazionale britannica in materia adottata nel 2000, che è oggetto di approfondita analisi critica.

(Verbale della Commissione giudicatrice del 15 settembre 2011)

Ai miei genitori,

per avermi insegnato ad affrontare
le piccole e grandi sfide della vita
con orgoglio e tenacia,
lealtà e passione.

INDICE

Indice I

Ringraziamenti IV

Introduzione 1

Capitolo I – Il graduale adattamento dell'ordinamento giuridico del Regno Unito agli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU 13

1. L'interpretazione della CEDU dinanzi ai tribunali interni del Regno Unito prima dell'adozione dello HRA 14

2. Cenni sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo antecedente allo HRA in merito alle violazioni della CEDU da parte del Regno Unito 35

2.1 Aspetti procedurali del giusto processo 37
2.2 La protezione delle minoranze interne 43
2.3 La protezione dei diritti civili 52
2.4 I diritti sostanziali 56

3. Verso lo *Human Rights Act 1998*: il dibattito sull'adattamento dell'ordinamento interno alla CEDU 65

4. Lo HRA tra *parliamentary privilege* e tutela dei diritti umani 75

Capitolo II – Lo *Human Rights Act 1998* 83

1. Il rilievo attribuito alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dallo HRA 84

2. Il rinnovamento dei principi interpretativi della *statute law* 92

2.1 La Sezione 3 dello HRA e il principio di interpretazione conforme della legislazione interna 92
2.2 L'istituto della declaration of incompatibility 104
2.3 Il tema del dialogo interistituzionale tra sovranità parlamentare e separazione dei poteri 113
2.4 Dal "margin of appreciation" di Strasburgo alla "deference to legislature" britannica 117

3. Configurazione e responsabilità delle *public authorities* 122

3.1 I limiti posti a tutela della sovranità parlamentare nella definizione di "public authority" 122
3.2 La qualifica degli "organismi ibridi" come "public authorities" 123
3.3 La judicial review tra Wednesbury doctrine e principio di proporzionalità 127
3.4 Le corti interne come "public authorities" 143
3.5 La dottrina degli obblighi positivi e l'effetto orizzontale "indiretto" 144
3.6 Lo HRA e lo stare decisis 149
3.7 "Due deference" e "judicial activism" 155

4. Il procedimento giurisdizionale e le forme di riparazione 159

4.1 La definizione di vittima ai sensi dello HRA 159
4.2 L'applicazione retroattiva dello HRA 161
4.3 Il risarcimento del danno 165

5. L'obbligo di cooperazione al sistema CEDU dopo lo HRA 172

6. L'influenza della giurisprudenza di Strasburgo sulla *balance of power* britannica 183

Capitolo III – Diritti umani, sicurezza nazionale e la sfida del terrorismo 188

1. Il terrorismo e la *rule of law* 189

2. Lo stato di emergenza nazionale *ex* Articolo 15 CEDU e la normativa britannica anti-terrorismo 192

2.1 Le misure adottate nella lotta al terrorismo nazionale 196
2.2 Le misure adottate nella lotta al terrorismo internazionale 201

3. La garanzia procedurale di cui all'Articolo 5 §3 CEDU e la normativa britannica anti-terrorismo 208

3.1 Le misure adottate nella lotta al terrorismo nazionale 209
3.2 Le misure adottate nella lotta al terrorismo internazionale 210

4. Il diritto a un equo processo e la normativa britannica anti-terrorismo 212

4.1 Le misure adottate nella lotta al terrorismo nazionale 212
4.2 Le misure adottate nella lotta al terrorismo internazionale 213

5. La *Belmarsh Decision* e le sue conseguenze giuridiche sul piano interno 215

5.1 Il Caso Belmarsh di fronte alle corti di prima istanza e d'appello 216
5.2 La Belmarsh Decision nella House of Lords 217
5.3 La risposta governativa: il Prevention of Terrorism Act 2005 225
5.4 Il precedente Belmarsh nella giurisprudenza britannica di ultima istanza 232

6. La reazione statuale agli eventi del 7 luglio 2005 237

7. La pronuncia di Strasburgo sul Caso *Belmarsh* 246

8. L'eccezione come norma 257

Conclusioni 260

Bibliografia 270

Allegato I – *Rights Brought Home: the Human Rights Bill* 298

Allegato II – *Human Rights Act 1998* c. 42 313

Allegato III – Lista delle principali *declarations of incompatibility* adottate *ex* Sezione 4 HRA 344

Ringraziamenti

Al termine di questo lavoro, desidero esprimere la mia riconoscenza a tutti coloro che hanno permesso e incoraggiato i miei studi e la realizzazione di questo scritto.

Desidero in primo luogo ringraziare il Relatore, Ugo Villani, Professore di Diritto internazionale presso la Facoltà di Scienze Politiche della LUISS "Guido Carli" di Roma, per aver saputo indirizzarmi nella scelta dell'argomento della Tesi, per la costante fiducia accordatami durante la conduzione delle ricerche all'estero e per aver seguito con attenzione e curiosità intellettuale il mio percorso di ricerca in tutte le fasi del suo sviluppo.

Un sentito ringraziamento va, inoltre, al Correlatore, Maurizio Serra, Professore di Relazioni Internazionali presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università LUISS "Guido Carli" di Roma, per i suoi efficaci suggerimenti in merito al taglio con cui procedere alla trattazione delle vicende politiche correlate al tema dei Diritti Umani nel Regno Unito.

Mi preme, altresì, esprimere riconoscenza a Roberto Virzo, ricercatore di Diritto internazionale presso la Facoltà di Economia dell'Università del Sannio di Benevento, per essersi impegnato nella lettura della bozza finale di questo lavoro e avermi guidato nella fase di revisione dello stesso attraverso i suoi spunti critici.

Infine, desidero ringraziare Francesco Cherubini, tutor presso l'Università Luiss "Guido Carli" di Roma, per essersi dimostrato sempre disponibile a venirmi incontro nella soluzione di qualsiasi questione tecnica.

La mia gratitudine va, inoltre, all'Università LUISS "Guido Carli", perché mette a disposizione degli studenti meritevoli strumenti effettivi per promuoverne lo sviluppo culturale e l'acquisizione di expertise e, nel mio caso, perché mi ha offerto l'opportunità di condurre le ricerche per la tesi all'estero, opportunità il cui valore, sia sotto il profilo accademico che umano, si è rivelato inestimabile.

Una sincera riconoscenza va, infine, al polo universitario di Durham, che mi ha ospitato durante gli ultimi mesi del 2008, offrendomi l'opportunità di conoscere alcune delle figure chiave nel dibattito sui Diritti Umani nel Regno Unito. Mi riferisco in particolare a Helen Fenwick, Docente di Diritto, nonché Direttrice del Durham Human Rights Centre, che mi ha suggerito interessanti spunti di analisi.

Un ringraziamento speciale va, inoltre, a Aaron Baker, Senior Lecturer in Diritto presso l'University of Durham, per aver fin da subito preso a cuore questo progetto di ricerca ed essersi dimostrato sempre estremamente disponibile a offrirmi il suo apporto durante la fase di articolazione della struttura della Tesi.

Una doverosa menzione meritano, infine, Susan Farran, Senior Lecturer in Diritto presso l'University of Dundee, e Eleanor Spaventa, Reader in Diritto e Direttrice del Durham European Law Institute, per avermi indirizzato in maniera efficace alla trattazione della tematica giuridica negli ordinamenti di common law.

Introduzione

A right should be added to a list of what we consider to be human rights […]
if it protects something that is fundamental to the basic entitlements
that we all possess as human beings.

Lord Hoffmann

Lo *Human Rights Act 1998*[1] ha reso azionabile la *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*[2] nell'ordinamento giuridico britannico, aprendo una nuova stagione nella tutela dei diritti umani nel Regno Unito[3]. Insieme alla riforma procedurale del meccanismo di controllo giudiziale previsto dalla Convenzione[4], esso rappresenta uno dei maggiori successi ottenuti nel processo di rafforzamento del sistema CEDU, nonché l'esito del lungo e travagliato *iter* di adeguamento dell'ordinamento giuridico d'oltre Manica alla Convenzione stessa, *iter* rispetto al quale la giurisprudenza della Corte Europea assume un ruolo decisamente propulsivo.

Tale tesi è corroborata dalla circostanza che il dibattito sull'incorporazione della CEDU, che anima la scena politica e giuridica britannica negli ultimi decenni, prenda le mosse dalla crescente insoddisfazione emersa a seguito delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo. A partire dall'istituzione della Corte Europea, infatti, il Regno Unito è stato sanzionato in oltre cinquanta occasioni, un *trend* peraltro in espansione, sia sotto il profilo quantitativo, ove si consideri che più della metà delle pronunce sfavorevoli sono avvenute a partire dagli Anni Novanta[5], sia sotto l'aspetto qualitativo, ove si riconosca che numerose

---

[1] Nell'ordinamento giuridico britannico il riferimento alla legislazione parlamentare si effettua di norma non attraverso un numero identificativo, ma piuttosto mediante la sintetica denominazione (*short title*), indicata spesso nell'atto medesimo: ogni successivo richiamo sarà pertanto allo "*Human Rights Act 1998*" (o HRA), sulla base della disposizione contenuta nella sezione 22 §1 del testo stesso. Si veda *amplius* Crisciuoli G., *Introduzione allo studio del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 1994.

[2] Come noto, il titolo esteso è *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, per semplicità sarà in seguito riportata anche come Convenzione o con l'acronimo CEDU. Per approfondimenti di rimanda a De Salvia M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001.

[3] Cfr. Straw J. MP, Boateng P. MP, *Bringing Rights Home: Labour's Plans to Incorporate the European Convention on Human Rights into UK Law*, «European Human Rights Law Review», [1997], 1, pp. 71-80.

[4] Dal 1° novembre 1998, a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo No. 11 CEDU, aperto alla firma l'11 maggio 1994 a Strasburgo, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è divenuta una corte permanente ed è stato abbandonato il laborioso sistema procedurale in due fasi, basato sul ruolo di filtro della Commissione, considerando urgente e necessaria la ristrutturazione del meccanismo di controllo istituito dalla Convenzione al fine di mantenere e migliorare l'efficacia della tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali previsti dalla Convenzione principalmente a causa dell'aumento delle istanze e del crescente numero dei Paesi Membri del Consiglio d'Europa. Per approfondimenti si rimanda a Valenti M., *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?*, «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», [2000]; 36 (2), pp. 397-426. Per far fronte al sempre crescente numero di ricorsi, la riforma è stata completata attraverso l'adozione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del Protocollo No. 14 CEDU, aperto alla firma il 13 maggio 2004. Il suo obiettivo è permettere alla Corte di dedicare maggiore attenzione ai ricorsi meritori, in particolare a quelli concernenti gravi violazioni dei diritti dell'uomo, aumentandone la capacità di selezione e migliorando l'attuazione della CEDU a livello nazionale. Per un'ampia trattazione dell'argomento si veda Villani U., *Studi su la protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss University Press, Roma, 2005.

[5] «Our legal system has been unable to protect people in the fifty cases in which the European Court has found a violation of the Convention by the United Kingdom. That is more than any other country except Italy». Nelle statistiche delle Corte Europea, il Regno Unito, a seguito di un considerevole aumento di conflittualità negli ultimi decenni, si collocava al secondo posto, preceduto soltanto dall'Italia, sia per numero di ricorsi proposti che di violazioni accertate. Cfr. Lord Irvine of Lairg, *HL Official Report*, vol. 582, col. 1227, 3 November 1997. Per tutti i riferimenti futuri ai dibattiti parlamentari, nonchè per l'*Official Report* qui citato, si rimanda alla sezione

sentenze di condanna costituiscono i *leading cases* su questioni interpretative di particolare complessità[6].

Lo *Human Rights Act 1998* risponde all'obiettivo del Governo laburista di promuovere un *Bill of Rights* per il Regno Unito, al fine di riportare i diritti a casa. "*Bringing Rights Home*" è, difatti, lo slogan cui viene affidato il compito di sostenere e divulgare l'ambizioso progetto, che insieme ai *Devolution Acts*[7] e al *Constitutional Reform Act 2005*[8], è pacificamente considerato dalla dottrina uno degli sviluppi più rilevanti dell'ultimo secolo[9]. Concepito come cornice legale per il rafforzamento dei diritti umani statuiti dalla CEDU a livello nazionale, nel rispetto della primazia del Parlamento, l'Atto rappresenta, infatti, «a monumental constitutional change»[10], nonché una sostanziale modifica della tradizionale percezione del rapporto di cittadinanza[11].

Per comprendere la portata del cambiamento di prospettiva giuridica che ne è conseguito, è necessario contestualizzare l'emanazione dell'Atto nel panorama costituzionale britannico, inteso come sistema delle norme e dei principi fondamentali che regolano la *balance of power* tra i poteri dello Stato e il rapporto di quest'ultimo con i cittadini[12].

Il caso britannico costituisce un'eccezione nel novero dei sistemi costituzionali contemporanei, in quanto il Regno Unito non si è mai dotato di una costituzione scritta, e

---

"*Publications & Records*" nel sito ufficiale del Parlamento: *http://www.parliament.uk/publications/index.cfm*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[6] A titolo di esempio si pensi al Caso *Soering v. United Kingdom* Series A, No. 161[1989] 11 EHRR 439, in tema di estradizione e al Caso *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom* Series A, No. 182 [1990] 13 EHRR 157, relativo al test di proporzionalità delle deroghe alla CEDU, o ancora al Caso *Brogan v. United Kingdom* Series A, No. 145 [1988] 11 EHRR 117, accertante la carenza del requisito dell'imparzialità dell'organo giurisdizionale incaricato del procedimento.

[7] *Scotland Act 1998*, *Government of Wales Act 1998*, *Northern Ireland Act 1998*.

[8] L'Atto, entrato in vigore il 3 aprile 2006, è consultabile sul sito *internet*: *http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050004_en_1*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[9] «This is the first Bill on human rights for more than 300 years», cfr. Straw J., *HC Official Report*, vol. 306, col. 769, 16 February 1998. Sul punto si rinvia anche a Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 1: «The introduction of the Act was one of the most significant developments in the public law field on the last 100 years». Si veda anche Shorts E., De Than C., *Human rights law in the UK*, Sweet & Maxwell, London, 2001, p. 13: «The Human Rights Act changes forever the nature of British society, marking a major turning point in British constitutional history».

[10] *Ibidem*.

[11] «The Human Rights Act 1998 is one of the most important statutes ever passed in the United Kingdom. It has the scope to change the way we think about our identity of citizens of our country, in a way that only few laws have in the past. In this sense, it can be termed a piece of constitutional legislation which joins other significant pieces of law in making up a large part of our Constitution», cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, Pearson Education, Harlow, 2003, p. 1.

[12] Per una definizione di "Costituzione" diffusa tra la dottrina anglosassone si veda ancora Hoffmann, che la descrive come «the system of fundamental laws and principles that describes the nature, functions and limits of a government or other institution; the document in which this system is recorded», cfr. D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 33.

quindi interamente codificata in un'unica norma primigenia[13]. Da ciò discende che il sistema di "*checks and balances*" si regga prevalentemente sulle consuetudini e convenzioni costituzionali e non stupisce che l'emanazione dello *Human Rights Act 1998* abbia destato tanto scalpore e aperto un ampio dibattito giuridico, ma anche e soprattutto politico, sui temi della sovranità parlamentare e della discrezionalità delle corti.

Il Regno Unito è, infatti, il luogo di prima affermazione dei diritti civili intesi come libertà negative, cioè come sfera giuridica di libertà soggettiva, rispetto alla quale l'individuo può legittimamente rivendicare un dovere generico di astensione e non ingerenza da parte dello Stato[14].

Tale sfera giuridica può essere compressa o viceversa ampliata in funzione delle politiche pubbliche e costituisce, quindi, un ambito di residualità rispetto agli obblighi del cittadino verso lo Stato. In altre parole, secondo il tradizionale approccio anglosassone dei "*residual rights*", l'individuo può fare tutto ciò che non sia espressamente vietato dalla legge e, d'altra parte, non può pretendere dallo Stato la soddisfazione di alcuna pretesa che comporti un obbligo *di facere*.

Come appare chiaro, in quest'impostazione manca la teorizzazione in astratto e l'idea stessa dei "diritti umani" intesi come diritti fondamentali e inalienabili, facenti capo all'essere umano in quanto tale[15]. Essi si configurano piuttosto come libertà *dallo* Stato e forme di tutela specifica d'interessi individuali particolari[16]. Parafrasando Lord Browne-Wilkinson, si può sostenere che:

> «Basic constitutional rights in this country such as freedom of the person and freedom of speech are based not upon any expressed provision conferring such a right but on the freedom of an individual to do what he will save to the extent that he is prevented from so

[13] «The constitutional structure of the United Kingdom is unique in Europe in that it has been erected without the firm foundation of a written constitution. […] Its constitution is largely composed of a range of written laws emanating from a variety of diverse sources such as the courts, the crown and a succession of parliaments that have governed the nation in its various constitutional incarnations […]», cfr. Gearty C., *European civil liberties and the European Convention on Human Rights: a comparative study*, M. Nijhoff, Dordrecht, 1997, p. 53.

[14] Si veda in proposito Berlin I., *Two Concepts of Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 1958.

[15] «Human rights are those fundamental freedoms and entitlements that each person possesses by virtue of nothing more than their status as a human being. To say that there is a right to life is to say that each person […] has the same basic entitlement to be allowed to live as every other person. Adding the word "human" stresses that these rights are based on the basic equality of all people», cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 1.

[16] Si pensi, ad esempio, al diritto di libertà personale sancito attraverso l'*habeas corpus* e funzionale a limitare il potere statuale di arresto arbitrario.

> doing by the law. […] These fundamental freedoms therefore are not positive rights but an immunity from interference by others»[17].

La *ratio* del criterio di delimitazione in negativo della sfera di libertà individuale, che lascia teoricamente aperta la possibilità di una qualsiasi limitazione di tale sfera da parte dell'autorità statuale, va rintracciata nell'ossequioso rispetto della sovranità assoluta del Parlamento, espressa da Straw nei seguenti termini:

> «The sovereignty of Parliament must be paramount. By that I mean that Parliament must be competent to make any law on any matter of his choosing. […] Members of this place possess such a mandate because they are elected, accountable and representative»[18].

D'altra parte, il temperamento dell'onnipotenza del Parlamento attraverso la *rule of law* è stato largamente ritenuto non soltanto sufficiente a garantire le *civil liberties*, ma anzi più efficace di quello delle costituzioni continentali scritte. Secondo l'influente giurista dell'epoca vittoriana Dicey, il radicamento di tali libertà nella tradizione culturale anglosassone avrebbe reso improbabile che una loro eventuale sospensione non scatenasse una vera e propria rivoluzione, mentre i diritti contenuti nelle costituzioni scritte di tipo continentale, non essendo sedimentati nella tradizione, «may be, and in foreign countries constantly are, suspended»[19].

La *rule of law* costituisce, quindi, l'ago della bilancia tra le ragioni del potere e quelle della libertà[20]. In base a tale dottrina costituzionale, i poteri dello Stato sono soggetti alle leggi come il cittadino comune, ed essa è in tal senso una specificazione del principio di uguaglianza. Infatti, il rispetto della *rule of law* impone la certezza del diritto e la chiarezza della lettera della norma, secondo il principio l*eges ab omnibus intelligi debent*[21].

Queste sono le fondamenta sulle quali si è retta la tutela dei diritti umani, o meglio delle "*civil liberties*", nel Regno Unito prima dell'adesione alla Convenzione Europea. Ciò che secondo parte della dottrina[22] risulta paradossale è che tale impostazione del concetto e del contenuto della Costituzione divenga un dogma per le generazioni succedute a Dicey, a

---

[17] *Wheeler v. Leicester City Council*, [1985] AC 1054, p. 1056.
[18] Straw J., *HC Official Report*, op. cit., col. 772.
[19] Il concetto è brillantemente espresso in Dicey A. V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., London, 1959, pp. 197, 200 e 202.
[20] Saiz Arnaiz A., «La forza dei diritti. Il Regno Unito dalla *rule of law* allo *Human Rights Act 1998*: sulle tracce di un lungo inseguimento», in Gambino S. (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali : Europa e Canada a confronto*, Giuffrè, Milano, 2004.
[21] Ivi, pp. 188, 193 e 195.
[22] Si veda ad esempio Gearty C., *European civil liberties and the European Convention on Human Rights: a Comparative Study*, op. cit., p. 64.

dispetto del fatto che essa si discosti in modo decisivo da una descrizione coerente della realtà giuridica circostante. Lo *Human Rights Act 1998*, viceversa, istituendo la prima Carta dei diritti britannica dell'epoca moderna, rappresenta il definitivo superamento di tale approccio. Infatti, il conferimento ai singoli individui della facoltà di azione di fronte alle corti nazionali, contro gli abusi delle pubbliche autorità, è un'assoluta novità nel quadro costituzionale d'oltre Manica, nonché un totale stravolgimento della percezione, radicata nel corso dei secoli, del contenuto dei diritti stessi.

Da quest'analisi del contesto giuridico viene chiaramente in mostra l'importanza del cambiamento innescato dall'entrata in vigore dello *Human Rights Act 1998*.

A queste considerazioni vanno, tuttavia, affiancate quelle della dottrina che mette in luce la diffidenza dei pubblici poteri, e soprattutto delle corti nazionali[23], nei confronti dell'attuazione di questo "*piece of constitutional legislation*". Esse si sono abituate a trattare la CEDU come uno strumento di diritto internazionale e, allo stesso tempo, sono andate per lungo tempo fiere della propria capacità di dare voce prioritariamente alle tradizioni costituzionali e alla *common law*, nel convincimento che essa provvedesse a un'adeguata protezione dei diritti e delle libertà garantite nella CEDU e presentasse, inoltre, il vantaggio di una dinamica adattabilità agli sviluppi storici in tema di diritti umani.

Inoltre, l'efficacia dell'Atto viene segnata dagli eventi storici che caratterizzano gli anni immediatamente successivi alla sua entrata in vigore, i quali spostano rapidamente il fulcro dell'azione governativa in direzioni ben lontane dalla creazione di una "cultura dei diritti". Infatti, la sfida lanciata dal terrorismo trasforma la percezione dello HRA che, da strumento di garanzia di libertà, diviene una soffocante "gabbia" giuridica, in grado di imbrigliare l'azione pubblica nei ristretti margini di manovra imposti dall'Articolo 3 CEDU, dando voce ai progetti abrogazionisti dell'opposizione conservatrice[24].

Lo stesso Governo laburista, strenuo sostenitore del "nuovo corso" fondato sui diritti umani, viene a trovarsi quindi nella condizione di promuovere, tra il 2001 e il 2005, una

[23] McCluskey J. M., *Law, Justice and Democracy*, Sweet and Maxwell, London, 1987.
[24] Taylor R., *Cameron Calls for Repeal of Human Rights Act*, «The Guardian», 12 maggio 2006, accessibile seguendo il *link*: *http://www.guardian.co.uk/politics/2006/may/12/immigrationpolicy.immigration*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

deroga[25] all'Articolo 5 CEDU e di meditare sulla possibilità di ritirarsi dalla Convenzione stessa per poi riaccedervi apponendo una riserva all'Articolo 3[26].

Inoltre, secondo alcuni, all'enfasi sulla costruzione di una "cultura dei diritti", che caratterizza il dibattito parlamentare che precede la promulgazione dello HRA[27], non fa seguito l'entusiastico supporto sociale che ha accompagnato, ad esempio, lo *Scotland Act 1998*, entrato in vigore a seguito a un *referendum* popolare[28]. Verosimilmente, tale clima politico-sociale spinge l'ordine giudiziario a mostrare una peculiare prudenza nel dare esecuzione allo HRA[29], atteggiamento ascrivibile al timore che un contegno più disinvolto avrebbe potuto acuire le tensioni politiche in merito all'Atto stesso, con il rischio di portare alla sua modifica se non addirittura alla sua abrogazione.

Peraltro è innegabile che tale prudenza vada letta anche nella prospettiva di un adattamento graduale e non traumatico, in linea con i caratteri della tradizione anglosassone[30], tanto più che l'Atto è sprovvisto della natura giuridica per costituire un *Bill of Rights* gerarchicamente sovraordinato. Citando Hoffmann, si può sostenere che:

> «The preservation of Parliamentary sovereignty has been one of the main reasons why incorporating the Convention into domestic law has been politically contentious over the

[25] *HRA (Designed Derogation) Order 2001*, SI 2001, No. 3644, deroga necessaria per consentire il passaggio in parlamento della Parte IV dell'*Anti-Terrorism, Crime and Security Bill*, che prevedeva la detenzione senza processo di individui stranieri sospettati di terrorismo.

[26] La riserva avrebbe dovuto riguardare il cosiddetto *Chahal principle*, in base al qualche uno Stato firmatario della CEDU non è soltanto obbligato a non infliggere trattamenti contrari all'Articolo 3, ma anche a non deportare una persona verso un Paese in cui essa sia esposta al reale rischio di subire trattamenti contrari all'Articolo 3 stesso. Cfr. *Chahal v. United Kingdom* App. No. 22414/93, [1996] 23 EHRR 413. Si veda in merito l'intervento governativo nel caso riguardante l'Olanda: *Ramzy v. Nertherlands*, No. 25424/05, dichiarato ammissibile il 27/05/2008. Un'approfondita disamina della questione è condotta nel Capitolo III.

[27] «A culture of awareness of human rights will develop. […] Our standing will rise internationally. The protection of human rights at home gives credibility to our foreign policy to advance the cause of human rights around the world», cfr. Lord Irvine of Lairg, *HL Official Report*, op. cit., col. 1227.

[28] Secondo Klug, lo HRA «failed to attract sufficient symbolic significance to become embedded in the national consciousness», cfr. Klug F., *Enshrine these rights*, «The Guardian», 27 June 2006, accessibile seguendo il *link*: *http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2006/jun/27/comment.politics1*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[29] Si noti che esiste un'ampia divergenza di vedute in tema di diritti umani tra i giudici delle corti superiori. Lord Bingham of Cornhill e Lord Steyn, da un lato, hanno dimostrato in sede giudiziale ed extragiudiziale di essere propensi per un allargamento dell'applicazione dello *Human Rights Act 1998* e di essere favorevoli a un «human rights-based approach to judicial activism». D'altro canto, Lord Hoffmann, Lord Scott e Lord Walker si sono dimostrati i meno propensi all'attuazione estesa dei diritti. Interpretazioni differenti hanno riguardato i diversi diritti garantiti; Dickson ha osservato che i membri scozzesi della House of Lords hanno scelto un'interpretazione differente dai colleghi per quanto riguarda la tutela del diritto al giusto processo garantito dall'Articolo 6 della CEDU. La Baronessa Hale of Richmond ha mostrato nelle sue opinioni dissenzienti di essere pronta a usare interpretazioni molto estensive delle leggi per garantire a tutto campo i diritti dei bambini e delle donne, cfr. Carmichael P., Dickson B., *The House of Lords, its Parliamentary and Judicial Roles*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

[30] Prendendo ad esempio il caso scozzese, emerge che a un anno dall'incorporazione, soltanto 17 su 587, pari al due per cento delle cause promosse sulla base di una supposta violazione della CEDU, ha avuto esito positivo, cfr. Walter N., *Will this Act save the lives of Refugees?*, «The Independent», 2 October 2000.

years. The method adopted by the Act, that Parliament is free if it wishes to disregard the Act's provisions, preserves the existing constitutional balance between Parliament and the courts. The Act has constitutional significance; it is not a new constitution»[31].

La *formale* equiparazione dello *Human Rights Act 1998* alla legislazione primaria, evitabile, d'altra parte, soltanto attraverso un'incorporazione nel senso più radicale del termine[32] o, al più, la riproposizione del paradigma concettuale previsto nell'*European Communities Act 1972*[33], agevola, quindi, l'atteggiamento prudenziale adottato dalle corti interne.

A ben guardare, tuttavia, lo scopo prefissosi dai promotori dell'Atto è stato raggiunto. L'obiettivo è, infatti, quello di creare un meccanismo integrato di verifica della compatibilità della normativa interna con la CEDU, e non un *Bill of Rights* autoctono, che contenga diritti ulteriori rispetto a quelli protetti dalla Convenzione[34]. Questa riflessione spinge ad andare oltre la natura giuridica dello *Human Rights Act 1998* e a concentrarsi sul sistema di controllo del rispetto dei diritti da esso predisposto.

L'efficacia di tale sistema si fonda sull'obbligo imposto alle pubbliche autorità di *applicazione* della CEDU e alle corti nazionali d'*interpretazione* conforme, per quanto

[31] Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 41. Per una limpida descrizione dei rapporti tra principio di sovranità parlamentare e Human Rights Act, si veda anche Straw J., *HC Official Report*, op. cit., col. 772: «Although the Bill does not allow the courts to set aside Acts of Parliament, it will nevertheless have an impact on the way in which legislation is drafted, interpreted and applied, and it will put issues squarely to the Government and Parliament for future considerations».

[32] L'opzione radicale avrebbe dovuto prevedere l'automatica disapplicazione, da parte delle corti di ogni ordine e grado, quantomeno di tutta la legislazione precedente l'entrata in vigore dell'*Act* in esame, secondo l'esempio della *Bill of Rights Ordinance*, approvata nel 1991 a Hong Kong, e accessibile all'indirizzo: *http://www.pinoy-abroad.net/img_upload/9bed2e6b0cc5701e4cef28a6ce64be3d/Hong_Kong_Bill_of_Rights_Ordinance_1991.doc* [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[33] Tale sistema si sostanzia nella rinuncia da parte del Parlamento a occuparsi delle materie di competenza esclusiva comunitaria. I rapporti tra Regno Unito e Unione europea sono stati sin dall'inizio complessi e caratterizzati da una notevole diffidenza. L'origine di un tale atteggiamento è da ricercarsi nella spiccata tendenza alla conservazione dell'identità nazionale politica e culturale, nonché al timore di perdere una *leadership* economica ben consolidata nell'ambito del Commonwealth britannico. Essendo entrata piuttosto tardi nella Comunità europea, a seguito dell'adozione dell'*European Community Act 1972*, il Regno Unito si è dovuto adattare al sistema comunitario come modellato dagli Stati membri originari e dalla giurisprudenza dalla Corte di giustizia europea nel senso dell'affermazione della prevalenza del diritto comunitario e della conseguenza parziale cessione di sovranità da parte degli Stati membri. La circostanza che il Regno Unito non abbia una Costituzione scritta, avrebbe potuto rappresentare una semplificazione del processo d'integrazione; in realtà questa previsione si è rivelata erronea sia per un atteggiamento di diffidenza del popolo britannico, sia per l'intrinseca difficoltà di confrontarsi con ordinamenti molto diversi dal proprio. Sulle implicazioni dell'*European Community Act 1972* relativamente alla risoluzione dei conflitti tra l'ordinamento britannico e l'ordinamento comunitario, si rimanda a Howe G., *The European Community Act 1972*, «International Affairs», [1973], 49 (1), pp. 1-13; Jaconelli J., *Constitutional Review and Section 2(4) of the European Communities Act 1972*, «International and Comparative Law Quarterly», [1979], 28, pp. 65-71.

[34] «The Bill does not create other substantive rights, but it makes the existing Convention rights more immediate and relevant», cfr. Straw J., *HC Official Report*, op. cit., col. 771.

riguarda la fase successiva all'*iter* parlamentare. Tuttavia, il controllo si estende anche alla fase *ex ante*, attraverso la richiesta al Ministero, cui fa capo un progetto di legge all'esame in Parlamento, di riportare al corpo legislativo le proprie opinioni in merito alla compatibilità dello stesso con lo HRA.

In virtù della molteplicità di attori coinvolti nel meccanismo di controllo, non si può quindi negare all'Atto lo *status* costituzionale di cui sono dotati documenti come la *Magna Carta 1215*, il *Bill of Rights 1688* e *l'European Communities Act 1972*[35]. Per tale ragione, molti tra gli esponenti più autorevoli della dottrina[36] sostengono che, a seguito dell'entrata in vigore dello HRA, il sistema anglosassone venga ad assumere i connotati di un "*rights based system*", secondo un modello comune agli Stati dell'Europa continentale.

Difatti, è il sostanziale riconoscimento della "fallibilità" del Parlamento, attraverso l'accettazione di una Carta dei diritti, a creare l'*humus* giuridico idoneo al riconoscimento di diritti e libertà come inviolabili e fondamentali, riconoscimento da cui discende l'eccezionalità del potere statuale esercitato in violazione dei diritti stessi[37].

Come si è già accennato, il contributo offerto dalle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sanzionanti la violazione di tali diritti da parte del Regno Unito, appare vitale al fine di innescare il processo di maturazione di tale consapevolezza. A guisa d'esempio, si pensi alla riconfigurazione dell'ufficio storico del Lord Cancelliere[38], al fine di conformare tale carica al principio della separazione dei poteri, quale espresso nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Al di là delle sempre ricorrenti rassicurazioni del Governo sul rispetto dei canoni tradizionali della "*unwritten Constitution*" britannica[39], si tratta della prima affermazione nel

---

[35] Sharpe R. J., «The Impact of a Bill of Rights on the Role of the Judiciary: a Canadian Perspective», in Alston P., *Promoting Human Rights through Bills of Right*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

[36] Cfr. ad esempio Irvine D, *Human Rights, Constitutional Law and the Development of the English Legal System*, Hart Publishing, Oxford, 2003.

[37] «Those freedoms alone are not enough. They need to be complemented by positive rights that individuals can assert when they believe they have been treated unfairly by the state or that the state and its institutions have failed properly to protect them». Cfr. Straw J., *HC Official Report*, op. cit., col. 769.

[38] Essa è avvenuta attraverso il *Constitutional Reform Act 2005*. Il Cancelliere occupava una posizione di vertice in tutti e tre i poteri dello Stato: oltre che essere il vertice del sistema giudiziario, questi era anche Ministro della Corona, con ampie responsabilità in tema di giustizia, che comprendevano anche la competenza di nominare discrezionalmente i giudici del Regno. Il terzo ruolo del Cancelliere era quello di *Speaker*, ossia Presidente, della House of Lords. Tradizionalmente, quindi, il Cancelliere ha rappresentato il Sovrano nell'Assemblea dei Lords, in tempi più recenti, il Governo della Corona all'interno della Camera alta del Parlamento. Si veda *amplius* Festa R., «Il Lord Chancellor: una deroga al principio della separazione dei poteri?», Torre A., Volpe L. (a cura di), *La Costituzione britannica*, Giappichelli, Torino, 2005.

[39] Si veda ad esempio l'affermazione di Lord Irvine, durante il dibattito parlamentare sul *Bill*, in cui sostiene che «the Bill is carefully drafted and designed to respect to respect our traditional understanding of the separation of

Regno Unito del principio di separazione dei poteri nella sua versione continentale, principio da sempre considerato incompatibile con la natura della Costituzione britannica[40], sulla base della dottrina della supremazia del Parlamento.

Alla luce di questi iniziali rilievi, è sembrato proficuo dedicare la prima parte di questo lavoro all'analisi del processo d'attuazione della Convenzione Europea prima dell'entrata in vigore dello *Human Rights Act 1998*, cercando di cogliere gli stimoli cui l'ordinamento interno è stato sottoposto a seguito delle pronunce della Corte di Strasburgo.

Peraltro, la valutazione delle trasformazioni in atto nell'ordinamento giuridico d'oltre Manica non può prescindere dalla disamina, in ogni caso priva di velleità esaustive, dello *Human Rights Act 1998* stesso, che è condotta nella seconda parte. Come si è ampiamente argomentato, tale Atto, composto di ben ventidue sezioni e numerosi allegati, ha tra le fonti giuridiche la collocazione che spetta alla legislazione primaria che, insieme al diritto giurisprudenziale e alla normativa secondaria, costituisce la fonte scritta dell'ordinamento giuridico britannico.

Per tradizione consolidata, le norme ordinarie, costituenti la cosiddetta *Statute Law*, si distinguono per la propria complessità, nonché per i numerosi rimandi interni tra le diverse sezioni e sottosezioni, talora di difficile accessibilità per il giurista di estrazione continentale. Si è cercato, quindi, di enucleare i temi cruciali per lo sviluppo del sistema di controllo di compatibilità delle leggi con la Convenzione Europea e di analizzare l'evoluzione del rapporto tra la Corte Europea e le corti nazionali in seguito all'Atto stesso. Per amor di chiarezza, lo *Human Rights Act 1998* è stato esaminato per gruppi di disposizioni: in primo luogo, il catalogo dei diritti tutelati, quindi la parte concernente l'interpretazione delle leggi e, infine, quella relativa all'attività delle autorità pubbliche.

---

powers», cfr. Lord Irvine of Lairg, *HL Official Report*, op. cit., col. 1227. Per quanto riguarda le principali norme che compongono la "*unwritten Constitution*" britannica, esse sono: la *Magna Carta 1215,* la *Petition of Rights* 1628, il *Bill of Rights 1689,* l'*Act of Settlement* 1701, l'*Act of Union with Scotland 1706-7,* l'*Act of Union with Ireland 1800,* i *Parliament Acts 1911* e *1949,* il *Government of Ireland Act 1920,* l'*Anglo-Irish Treaty Act 1922,* il C*rown Proceedings Act 1947,* l'*European Communities Act 1972,* lo *Scotland Act 1998,* il *Government of Wales Act 1998,* il *Northern Ireland Act 1998* e lo *Human Rights Act 1998* e infine il *Constitutional Reform Act 2005*. Resta d'altro canto inteso come il valore di tali normazioni sia *formalmente* equivalente a quello di qualsiasi altra legge emanata dal Parlamento, non esistendo alcuna formale e prestabilita distinzione tra la legislazione "costituzionale" e "primaria", entrambe assunte mediante *Acts* delle *Houses of Parliament*.

[40] Secondo Bagehot, ad esempio, il segreto dell'efficienza della "*unwritten Constitution*" britannica è proprio nella quasi completa fusione dei tre poteri dello Stato. Cfr. Bagehot W., *The English Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2001. Secondo Dicey la dottrina della separazione dei poteri è frutto di un fraintendimento e l'unica strada per assicurare la libertà è la *rule of law* associata alla supremazia del Parlamento. Il testo di Dicey è considerato da larga parte della dottrina un dogma e l'unica forma scritta di costituzione che il Regno Unito possa vantare. Cfr. Dicey A. V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, op. cit.

Al margine di tale analisi, si è proceduto a una rapida panoramica delle più significative procedure giurisdizionali previste per garantire il cosiddetto *enforcement* dell'Atto[41]. Nella stessa sede, inoltre, sono stati considerati in prospettiva futura i punti più controversi dello *Human Rights Act 1998* e i problemi lasciati insoluti dalla giurisprudenza interna in tema di diritti umani. In conclusione, si è cercato di contestualizzare l'Atto nel più ampio progetto di riforma costituzionale messo in atto dalla classe politica britannica durante l'ultimo decennio.

Infine, la terza parte è dedicata alla considerazione delle posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione alla tenuta dello *Human Rights Act 1998* come valido strumento di protezione dei diritti umani. Si fa riferimento, in particolare, al caso emblematico del terrorismo, per indagare la legittimità delle scelte governative dal punto di vista dei diritti umani e degli obblighi internazionali assunti dal Regno Unito sulla base della Convenzione Europea.

Una precisazione, infine, merita l'attuale ripartizione di poteri in tema di diritti umani tra istituzioni centrali e devolute. Le istituzioni devolute della Scozia, Galles e Irlanda del Nord sono soggette a limitazioni derivanti da legge ordinaria del Parlamento centrale e le loro competenze vengono limitate in modo tale che non possano legiferare in violazione al diritto comunitario e alla Convenzione Europea, nonché in aree di competenza esclusiva di Westminster. In questo modo si afferma, per le istituzioni devolute il principio di disapplicazione da parte delle corti interne degli atti legislativi *ultra vires*, principio che in ossequio alla dottrina della supremazia parlamentare non si esplica nei confronti del Parlamento del Regno Unito.

La *ratio* del controllo giudiziario sugli atti delle istituzioni devolute è di natura contrattualistica, piuttosto che democratica, essendo il trasferimento dei poteri dal centro alle regioni frutto di un accordo con il potere centrale. Inoltre, in tema di diritti umani, esso è funzionale a garantire il rispetto del principio di uguaglianza, evitando che i cittadini

[41] La legge in esame si compone, inoltre, di svariate ulteriori norme relative alle deroghe e riserve avanzate dal Regno Unito nei confronti della Convenzione e a taluni diritti e procedimenti particolari. Non può dimenticarsi infine come talune sezioni del HRA, in particolare le Sezioni 18, 20, 21 e 22, siano entrate in vigore già al momento dell'approvazione; una menzione particolare tra queste ultime merita la Sezione 18, relativa alle modalità di assegnazione dell'incarico di giudice nella Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per il Regno Unito. Gli allegati consistono principalmente nelle disposizioni della Convenzione Europea di cui è prevista l'incorporazione, oltre che delle deroghe e riserve vigenti. La versione integrale dello *Human Rights Act 1998* è disponibile in allegato o anche in rete sul sito ufficiale del Governo britannico: *http://www.direct.gov.uk/en/Governmentcitizensandrights/Yourrightsandresponsibilities/DG_4002951*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

britannici possano subire un trattamento diverso e discriminante a seconda della specifica porzione di territorio nazionale in cui vengano a trovarsi. Tale sistema di controllo è necessario a garantire che il Regno Unito non sia chiamato a rispondere per il mancato rispetto dei suoi obblighi internazionali da parte di un'istituzione devoluta.

Alla luce di tali rilievi, e della complessità del sistema, in questa sede l'attenzione è concentrata eminentemente sull'analisi dello HRA in relazione alle strutture centrali[42].

[42] Si noti che gli effetti che lo *Human Rights Act 1998* ha avuto rispetto alla distribuzione dei poteri tra il Parlamento centrale di Westminster e le autonomie locali sono stati notevoli. Gli Atti di *devolution*, con cui il Parlamento ha ceduto parte della sua potestà legislativa alle assemblee locali, hanno attribuito al Judicial Committee del Privy Council il compito di risolvere le questioni attinenti alla ripartizione di competenze. Il Privy Council, o Consiglio Privato della Corona, anticamente, *Curia Regis*, è composto dai membri anziani del Parlamento britannico e rappresenta l'altra corte suprema del Regno Unito insieme all'Appellate Committee della House of Lords. Dall'osservazione dei casi risolti dal *Privy Council*, in base a questa competenza, si è notato che la grande maggioranza del contenzioso ha riguardato i diritti umani. Questo sdoppiamento di giurisdizione ha portato il Privy Council a essere un tribunale supremo concorrente alla House of Lords in tema di diritti umani per una certa parte del Regno ed ha provocato attrito tra le due istituzioni a causa di alcune decisioni differenti su identici punti di diritto, cfr. Gillespie A., *The English Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Capitolo I

Il graduale adattamento dell'ordinamento giuridico del Regno Unito agli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU

Following World War II, Britain helped draft a Convention on Human Rights
that it subsequently refused to incorporate into its own law.
Such arrogance was based on the great British Tradition
that other people need rule, we don't.

Baroness Helena Kennedy

1. L'interpretazione della CEDU dinanzi ai tribunali interni del Regno Unito prima dell'adozione dello HRA

L'idea di un "Consiglio d'Europa" viene lanciata nel maggio 1948 durante il Congresso d'Europa[1]. Concepito come organo interstatuale posto a difesa dei diritti umani, il Consiglio d'Europa vede la luce l'anno successivo, con una *membership* originaria di dieci Stati[2], tra cui il Regno Unito figura come promotore. La *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* viene conclusa a Roma sotto l'egida del Consiglio il 4 novembre 1950. Sebbene ispirata alla *Dichiarazione Universale* delle Nazioni Unite, la CEDU compie ulteriori e decisivi passi nella protezione dei diritti. Essa aspira, infatti, a superare i confini imposti dalla *soft law* attraverso la forma del trattato internazionale, la cui portata è circoscritta, a vantaggio dell'effettività della tutela[3], sia *ratione loci*, secondo un approccio regionale, che *ratione materiae*, in relazione al limitato numero di diritti giustiziabili[4].

Con la sua entrata in vigore a livello internazionale il 3 settembre 1953, la CEDU s'impone, quindi, come sistema integrato di tutela effettiva e sussidiaria, fondato sulla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, come organo giurisdizionale, nonché su una Commissione e su un Comitato dei Ministri[5]. La prospettiva di essere sanzionati dalla Corte pone le Alte Parti

---

[1] Promosso dal Comitato di coordinamento internazionale dei movimenti per l'unificazione europea, si apre all'Aja, nei Paesi Bassi, il Congresso d'Europa; è presieduto da Winston Churchill e vi partecipano 800 delegati. I partecipanti chiedono che venga creata una Assemblea deliberativa europea e si convochi un Consiglio speciale europeo, incaricato di preparare l'integrazione politica ed economica degli Stati europei. Essi raccomandano anche l'adozione di una Convenzione europea dei diritti dell'uomo nonché, per assicurarne l'attuazione, l'istituzione di una Corte di giustizia.

[2] Francia, Regno Unito e Paesi del Benelux invitano Danimarca, Irlanda, Italia, Norvegia e Svizzera a collaborare per redigere lo statuto del Consiglio. Per approfondimenti si rinvia a Balboni, «Il Consiglio d'Europa» Rossi L. S. (a cura di), *Le Organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 49-94.

[3] Cfr. Bartole S., Conforti B., Raimondi G., *Commentario alla CEDU*, Cedam, Padova 2001.

[4] Nella Convenzione sono ancorati i principali libertà politiche e civili quali il diritto alla vita, la proibizione della tortura, il diritto alla libertà e alla sicurezza, a un equo processo, al rispetto della sfera privata, la libertà d'opinione e il divieto della discriminazione. Nel corso degli anni la Convenzione si è arricchita di diversi protocolli aggiuntivi, che ampliano il catalogo dei diritti tutelati. Quelli ad oggi in vigore sono il Protocollo No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 12 e No 13. Quanto agli altri protocolli, essi sono integrati nella versione attuale della CEDU, oppure non hanno più pertinenza. Si rimanda al sito ufficiale della Convenzione: *http://www.echr.coe.int/echr/*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[5] Contrariamente agli altri strumenti internazionali, relativi alla salvaguardia dei diritti umani, la CEDU istituisce una procedura di controllo, che permette al singolo, una volta esauriti i rimedi previsti dal diritto nazionale, di inoltrare un ricorso dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a Strasburgo per supposta violazione della Convenzione. La Corte con sede a Strasburgo viene istituita nel 1959. Tale riflessione ha spinto la dottrina britannica ad affermare: «The Convention was an extremely radical innovation. Never before had there been a system of international law which held states accountable to some superior court in respect of its actions against

contraenti nella condizione di dover adattare l'ordinamento interno alle prescrizioni in essa contenute, al fine di onorare i propri obblighi internazionali[6]. Il Regno Unito è il primo Stato a ratificare la Convenzione, l'8 marzo 1951[7], ma non fa seguire a tale atto quello d'incorporazione della stessa tramite legislazione primaria. Dunque, allo strenuo impegno profuso da Churchill, quale illustre portavoce del Regno Unito, nell'affermare la necessità di una carta europea a difesa dei diritti umani in sede di lavori preparatori[8], e alla prontezza della ratifica regia, fa fronte la sostanziale inerzia di Westminster, sia in merito all'incorporazione della CEDU nel diritto britannico[9] che al riconoscimento del diritto di ricorso individuale presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sancito dall'Articolo 34 della Convenzione stessa[10]. Quest'atteggiamento apparentemente contraddittorio trova spiegazione nel fatto che il Regno Unito si sia sempre sentito il diretto ispiratore della Convenzione, in quando unanimemente riconosciuto quale patria ideale e primo *locus* storico di affermazione degli

---

its own citizens», cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 27.

[6] La Corte di Strasburgo può dichiarare l'incompatibilità con la Convenzione di qualsiasi atto proveniente dalle autorità dello Stato parte, senza che immunità e deroghe siano previste per nessuno dei tre poteri. Le sentenze sono obbligatorie, nel diritto internazionale, rispetto allo Stato interessato. Se lo Stato non le prende in considerazione rischia la sospensione dalla *membership* del Consiglio d'Europa. Rispettare le pronunce della Corte significa porre in essere azioni positive per rimuovere il vizio d'incompatibilità con la Convenzione. L'Articolo 1 della CEDU statuisce, infatti, nei seguenti termini l'obbligo di cooperazione: «Le Alte Parti Contraenti riconoscono a ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al titolo primo della presente Convenzione». La Convenzione vincola direttamente soltanto gli Stati, tuttavia violazioni della stessa da parte di singoli individui, in quanto attribuibili al fallimento dello Stato di appartenenza nello scongiurare tali violazioni, possono scaturire in pronunce sfavorevoli nei confronti dello Stato stesso da parte della Corte Europea. Per una visione completa del tema si faccia riferimento a De Salvia M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, op. cit.

[7] Il 23 ottobre 1953 il Regno Unito estende alle colonie l'efficacia della CEDU, seppur con alcune riserve. Cfr. *amplius* Simpson A.W.B., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

[8] Durante la Prima Sessione dell'Assemblea del Consiglio d'Europa nell'agosto 1949, Churchil afferma: «Once the foundation of human rights is agreed on the lines of the decisions of the United Nations at Geneva […] we hope that a European Court might be set up, before which cases of the violation of these rights in our own body of twelve nations be brought to the judgment of the civilized world». Cfr. *http://www.winstonchurchill.org/i4a/pages/index.cfm?pageid=1205&textonly=1* e *https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=124329*. Inoltre, per il discorso pronunciato da Churchill **a** Zurigo il 19 settembre 1946 si rinvia all'indirizzo *internet*: *http://www.coe.int/t/i/Com/A_proposito_Coe/Disc_Churchill_IT.asp*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[9] Si noti che l'ordinamento giuridico britannico, di tipo dualista, non prevede una forma di adattamento automatico del sistema legale nazionale agli obblighi internazionali sottoscritti dal Regno Unito. In merito al sistema giuridico britannico in generale si rimanda a Crisciuoli G., *Introduzione allo studio del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 1994; De Vergottini G., *Diritto Costituzionale Comparato*, Cedam, Padova, 2007. Per le conseguenze pratiche che tale rilievo ha esplicato rispetto all'applicazione della Convenzione da parte delle corti interne, si rinvia al paragrafo seguente.

[10] Il testo ufficiale in lingua inglese della Convenzione è accessibile al seguente *link*: *http://www.echr.coe.int/nr/rdonlyres/d5cc24a7-dc13-4318-b457-5c9014916d7a/0/englishanglais.pdf*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

stessi valori democratici e legalistici alla base della CEDU[11]. Se a ciò si aggiunge che le disposizioni della Convenzione costituiscono un livello minimo di protezione dei diritti, derogabile *in melius*, si perviene alla conclusione ampiamente diffusa oltre Manica che, nella migliore delle ipotesi, la sottomissione al sistema convenzionale appaia superflua, se non addirittura riduttiva rispetto ai più elevati standard di protezione assicurati dalla *common law*. Questa impostazione può essere sintetizzata dalle parole di Lord Hoffmann:

> «Even as the idea of basic rights developed among philosophers in the seventeenth and eighteenth centuries, there was no great demand for a statement of all basic rights to be included in English law. This was in a large part because of the view of the leading English legal theorists of the day that the English common law did protect the rights of its citizens without the need for such a statement. […] All the rights which needed to be set out in a great statement were contained within *Magna Carta*, the *Bill of Rights*, together with the *Petition of Rights* of 1628 and the *Act of Settlement* 1701»[12].

Va poi per completezza aggiunto che, oltre alle ragioni di stampo giuridico, la discrasia tra iniziale impegno profuso per la creazione di un sistema europeo di tutela dei diritti umani e mancata conseguente attuazione dello stesso da parte del Regno Unito, è legata alla natura politica delle ragioni profonde alla base di tale impegno, vale a dire alla volontà britannica di cementare la solidarietà tra i Paesi dell'Europa occidentale in contrasto con il blocco sovietico, attraverso il tratto distintivo della democrazia[13].

In realtà, essendo frutto di un compromesso tra differenti sistemi giuridici e concezioni filosofiche dei diritti umani[14], la Convenzione non propone uno schema unitario di difesa di tali diritti, lasciando piena libertà agli Stati membri nella valutazione delle modalità di

---

[11] *Belgian Linguistic Case (No. 1)* Series A, No. 5 [1967] 1 EHRR 241; *Handyside v. United Kingdom* Series A, No. 24 [1976] 1 EHRR 737. Il portale della Corte Europea è accessibile all'indirizzo telematico: *http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[12] Cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 18. La Baronessa Kennedy ha in merito affermato: «Following World War II, Britain helped draft a Convention on Human Rights that it subsequently refused to incorporate into its own law. Such arrogance was based on the great British Tradition that other people need rule, we don't», cfr. Shorts E., De Than C., *Human rights law in the UK*, op. cit., p. 13.

[13] «Even in 1950, when the European Convention on Human Rights was signed, there was no political pressure in Britain for some form of statement of basic rights to be enacted. […] This was why it was not those responsible for English domestic law who were involved in the European Convention, but the Foreign Office. The reason why Britain took a leading role in the formation of the European Convention was because of the perceived importance for our relations with other countries, especially in Europe, of helping to put such an instrument into place», cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 20. Vd. anche Wicks E., *The United Kingdom Government's Perceptions of the European Convention on Human Rights at the Time of Entry*, «Public Law», [2000], pp. 438-455.

[14] «There was a difference of approach within the bodies which debated the drafting of a convention, in particular between the precise drafting typical of the English common law tradition and the civil tradition of European states which tended towards more generalized statements of principle. […] There was also a difference of views about whether or not there should be a court of human rights», cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 26

attuazione delle norme in essa contenute[15]. In sostanza, il sistema posto in essere dalla CEDU non richiede alle Alte Parti contraenti di emendare la legge interna in contrasto con la Convenzione per consentire ai propri cittadini di farla valere nei procedimenti giurisdizionali interni, ma pone esclusivamente l'obbligo di eliminare le cause d'incompatibilità riconosciute dalla Corte di Strasburgo nell'ambito dell'esame di un caso di specie[16]. Inoltre, la natura "essenzialmente dichiarativa" delle sentenze della Corte Europea[17], volte quindi a stabilire se una decisione delle autorità nazionali costituisca o meno una violazione della CEDU o ancora se la stessa possa essere fatta ricadere nell'ambito di discrezionalità riservato agli Stati[18], pone un altro limite alla diretta applicabilità della Convenzione negli ordinamenti interni[19]. Tale posizione emerge nel Caso *Handyside v. United Kingdom,* in cui la Corte afferma:

> «By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, the State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them»[20].

Ciò consente al Regno Unito di gestire la propria partecipazione alla CEDU in assenza di un testo unico di riferimento per la tutela dei diritti umani, facendo leva sulle tradizionali disposizioni in materia di "*civil liberties*", disperse in una miriade di fonti di diverso rango.

---

[15] «The result is that, even at the formal level, the actual obligations of States parties to the Convention [and] the rights of persons under the jurisdiction of each of the parties) vary considerably, depending upon what use each state has made of its various opportunities to modify its participation in and application of the Convention», cfr. Warbrick C., «The European Convention on Human Rights and the Human Rights Act: the View from the Outside», in Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, op. cit., p. 29.

[16] Articolo 46 §1 CEDU: «Le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti». Nel fare ciò, come affermato da Warbrick: «The Court has recognized that the Convention imposes obligations of result, requiring that, in the event, individuals enjoy the rights under the Convention rather than that they enjoy them through any particular arrangement in national law», cfr. Warbrick C., «The European Convention on Human Rights and the Human Rights Act: the View from the Outside», op. cit., *ibidem*.

[17] Harris D.J., O'Boyle M., Warbrick C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, p. 26.

[18] «The flexibility is entirely in keeping with the position of the Court as a court of review: a supervisory court adjudicating on the compatibility of Member States' law and practice with the terms of an international treaty», cfr. Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 7.

[19] Warbrick C., «The European Convention on Human Rights and the Human Rights Act: the View from the Outside», op. cit., p. 34.

[20] *Handyside v. United Kingdom*, cit. Si noti che il margine di apprezzamento non ha applicazione diretta nell'ordinamento interno degli stati membri della Convenzione e la valutazione della giustificabilità del parziale distacco dalla CEDU in virtù di tale principio è competenza esclusiva della Corte Europea. Per una trattazione approfondita del tema, in connessione con la tradizionale *due deference* britannica, si rimanda al Capitolo II. Si noti inoltre che il concetto di margine è evolutivo e dunque varia nello spazio e nel tempo. Cfr. *Goodwin v. United Kingdom* App. No. 29857/95, [2002] 35 EHRR 18.

In effetti, lo scetticismo dell'*establishment* governativo britannico, rispetto all'assunzione di obblighi internazionali aventi come corollario un meccanismo di controllo giurisdizionale del diritto interno, emerge già nel corso dei lavori preparatori. Sono, infatti, proprio le pressioni dei rappresentanti del Governo Attlee, fermamente intenzionato a preservare una concreta autonomia da eventuali ingerenze internazionali, a spingere per la configurazione del ricorso individuale come opzionale e per l'inserimento di taluni diritti, come quello di proprietà, in altrettanti protocolli aggiuntivi, la cui mancata sottoscrizione non avrebbe inficiato la partecipazione alla CEDU[21]. In questo modo il Regno Unito si riserva la facoltà di non accettare in prima battuta la giurisdizione della Corte Europea e il diritto di petizione individuale alla Commissione. Soltanto nel dicembre 1965 il Governo Wilson decide di accettare il diritto di petizione individuale e la giurisdizione della Corte di Strasburgo[22].

A partire dal 14 gennaio 1966, quindi, i cittadini britannici vengono posti in condizione di far valere personalmente i propri diritti nei confronti delle autorità pubbliche a livello internazionale attraverso un tribunale imparziale e indipendente come la Corte Europea. Inoltre, soltanto nel 1966, e dopo l'indipendenza della maggior parte delle colonie, si apre nel Regno Unito il dibattito in merito alla sottoscrizione dei protocolli opzionali. In verità, il Protocollo No. 1[23], relativo ai diritti di proprietà e all'istruzione, viene già ratificato nel 1952, ma con una riserva in merito all'Articolo 2, il quale riguarda il diritto dei genitori di scegliere la migliore istruzione per i propri figli, al fine di limitare l'onere gravante sulla Stato in conseguenza di tale previsione[24]. Il Regno Unito non ratifica invece il Protocollo No. 4[25], a

[21] Simpson A.W.B., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, op. cit.
[22] Jowell J, Oliver D., *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
[23] Il Protocollo No. 1, relativo al diritto di proprietà, d'istruzione e alla partecipazione democratica è firmato a Parigi il 20 marzo 1952 e ratificato il 3 novembre dello stesso anno, cfr. Grosz S., Beatson J., Duffy P., *Human rights: the 1998 Act and the European Convention*, Sweet & Maxwell, London, 2000.
[24] «At the time of signing the present [First] Protocol, I declare that, in view of certain provisions of the Education Acts in the United Kingdom, the principle affirmed in the second sentence of Article 2 is accepted by the United Kingdom only so far as it is compatible with the provision of efficient instruction and training, and the avoidance of unreasonable public expenditure», cfr. *Oral English Reservation*, al momento della firma della CEDU, il 20 marzo 1952, in *European Treaty Series - No. 009*, accessibile *on-line*: *http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=009&CM=8&DF=29/06/05&CL=ENG&VL=1*, [ultimo accesso il 31 gennaio 2009].
[25] Tale Protocollo sancisce, *inter alia*, il divieto di detenzione per debiti, la libertà di movimento dei cittadini all'interno dello Stato e oltre i suoi confini, il divieto di espulsione dei cittadini dal proprio Stato e d'ingresso nel proprio Stato, il divieto di espulsione collettiva degli stranieri.

causa del conflitto tra l'Articolo 3[26], sul divieto di espulsione per i nazionali, con la legge interna sull'immigrazione, né, per ragioni simili, il Protocollo No. 7[27].

Di sicuro il lento processo di accettazione del Protocollo No. 6 da parte del Regno Unito è quello che meglio mostra l'attrito incontrato dalle norme poste a tutela dei diritti umani nel penetrare l'ordinamento britannico. Entrato in vigore nel 1985, il Protocollo sancisce l'abolizione della pena di morte in tempo di pace, legittimandola solo come *estrema ratio* in tempo di guerra o d'imminente conflitto. In realtà, già nel 1965 in Regno Unito aveva abolito la pena di morte come punizione legale per il reato di omicidio, relegandola nell'ambito residuale di sanzione dei reati più gravi commessi dalle Forze Armate, nonché della pirateria e dell'alto tradimento. Inoltre, l'ultimo caso di effettiva applicazione della pena capitale risale al 1946[28]. Durante il dibattito sull'incorporazione della CEDU negli Anni Novanta, la giustificazione per la mancata ratifica del Protocollo è che tale atto precluderebbe un'eventuale futura reintroduzione della pena capitale senza la denuncia della Convenzione. Soltanto dopo l'entrata in vigore dello HRA, il Regno Unito si adegua allo standard europeo su una questione tanto delicata come la liceità della pena capitale, ratificando in data 1° febbraio 2004 il Protocollo No. 13 sull'abolizione della pena di morte anche in tempo di guerra o di minaccia di guerra[29].

Infine, una breve panoramica dei limiti, in termini di deroghe e riserve, dell'incorporazione nel diritto britannico della CEDU, sembra opportuna per completare il quadro giuridico dell'adesione britannica alla CEDU. Come si è poc'anzi accennato, la ratifica del Protocollo No. 1 è stata condizionata *ex* Articolo 57 CEDU[30], risultando peraltro nell'unica riserva apposta dal Regno Unito alla Convenzione. La facoltà di deroga alla CEDU

---

[26] Articolo 3§2, Protocollo No. 4: «Nessuno può essere private del diritto di accedere al territorio di uno Stato di cui abbia la cittadinanza».

[27] Il Protocollo definisce, *inter alia*, garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri, diritto di appello nei processi penali, diritto al risarcimento del danno per vizio di condanna, diritto a non essere punito due volte per il medesimo reato e parità di diritti e doveri tra i coniugi.

[28] La pena è comminata a William Joyce, meglio conosciuto come Lord Haw-Haw, per le accuse di alto tradimento, di lesa maestà e di vilipendio alla Corona, cfr. *http://www.heretical.com/British/joyce.html*, [ultimo accesso il 31 gennaio 2009].

[29] Lo stesso dicasi per il Protocollo No. 12, specificazione dell'Articolo 14 CEDU sul divieto di discriminazione, che è stato ratificato dal Regno Unito soltanto in seguito all'entrata in vigore dello HRA. Per un'ampia analisi del Protocollo No. 13 si rinvia a Saccucci A., *L'abolizione della pena di morte in tempo di guerra nel Protocollo n. 13 alla Convenzione europea*, «I diritti dell'uomo cronache e battaglie», [2004]; n. 3, pp. 37-46.

[30] Articolo 57 – Riserve: «1. Ogni Stato, al momento della firma della presente Convenzione o del deposito del suo strumento di ratifica, può formulare una riserva riguardo a una particolare disposizione della Convenzione, nella misura in cui una legge in quel momento in vigore sul suo territorio non sia conforme a tale disposizione. Le riserve di carattere generale non sono autorizzate in base al presente articolo. 2. Ogni riserva emessa in conformità al presente articolo comporta un breve esposto della legge in questione».

in caso di emergenza, prevista dall'Articolo 15 §1[31], è stata invece sfruttata in modo più sostanziale, eminentemente per fronteggiare la minaccia terroristica: dapprima interna, legata al movimento per l'indipendenza dell'Irlanda del Nord e, dopo la promulgazione dello HRA, internazionale, in conseguenza degli eventi dell'11 settembre. La deroga all'Articolo 5 §3[32], conseguente alla pronuncia della Corte Europea nel Caso *Brogan v. United Kingdom*[33], è rimasta in vigore fino al 2001, anno in cui è stata rimossa[34] e sostituita da una deroga all'Articolo 5 §1[35], necessaria a legittimare i poteri speciali di detenzione dei sospetti terroristi internazionali o immigrati clandestini in attesa dell'espulsione[36].

Per comprendere i termini entro i quali la Convenzione è accolta nel diritto interno, occorre ricordare che il sistema legale britannico s'ispira a un approccio dualista, nel senso che esiste un discrimine netto tra l'ordinamento giuridico interno e quello internazionale, che non sono quindi automaticamente comunicanti. Il potere di concludere trattati internazionali rientra nelle prerogative della Corona e l'atto di ratifica non coinvolge formalmente il Parlamento. Da qui discende che gli obblighi di diritto internazionale acquistano efficacia

[31] Articolo 15 §1: «In caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere delle misure in deroga alle obbligazioni previste nella presente Convenzione nella stretta misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con le altre obbligazioni derivanti dal diritto internazionale».

[32] Articolo 5 §3: «Ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 *c)* del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà durante l'istruttoria. La scarcerazione può essere subordinata a una garanzia che assicuri la comparizione della persona all'udienza».

[33] *Brogan v. United Kingdom*, cit.

[34] *Human Rights Act 1998 (Amendment) Order 2001*, SI 2001 No. 1216.

[35] Articolo 5 §1: «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà salvo che nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: a. se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; b. se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento legittimamente adottato da un tribunale ovvero per garantire l'esecuzione di un obbligo imposto dalla legge; c. se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o ci sono motivi fondati per ritenere necessario di impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso; d. se si tratta della detenzione regolare di un minore, decisa per sorvegliare la sua educazione, o di sua legale detenzione al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; e. se si tratta della detenzione regolare di una persona per prevenire la propagazione di una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; f. se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di penetrare irregolarmente nel territorio, o contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione».

[36] *Human Rights Act 1998 (Designed Derogation) Order 2001*, SI 2001 No. 3644; *Human Rights Act 1998 (Amendment No. 2) Order 2001*, SI 2001 No. 4032. La Sezione 15 dello HRA dichiara tale riserva come "*designed reservations*" ai sensi dell'Atto stesso. La Sezione 17 richiede, tuttavia, al Ministro competente il riesame delle riserve entro cinque dalla loro entrata in vigore o rinnovo e la redazione di un rapporto da sottoporre all'attenzione del Parlamento.

diretta sul piano interno soltanto in seguito a incorporazione a mezzo di legge ordinaria da parte del Parlamento[37].

Alla luce di quanto appena affermato appare chiaro come, prima dello *Human Rights Act 1998*, le corti possano fare riferimento alla Convenzione soltanto in veste di "*persuasive authority*". In altre parole, hanno la facoltà di invocare la giurisprudenza consolidata della Corte Europea come fonte di principi utilizzabili a fini interpretativi e non decisori, soprattutto in caso di ambiguità del dettato legislativo o di assenza o d'incertezza della *common law* rilevante, nonché nel determinare le modalità di esercizio della discrezionalità giudiziaria.

Tale tesi emerge chiaramente dalla decisione nel Caso *Derbyshire*[38], in cui Balcombe LJ sostiene che una corte nazionale possa soltanto "tenere in considerazione" la CEDU nella decisione di un caso di specie in cui essa venga in rilievo, e che inoltre tale riferimento sia legittimo solo nel caso in cui:

> «(i) it was necessary in order to resolve an ambiguity in a statute; or (ii) this would aid the court when deciding whether to exercise a particular discretion, such as whether to grant an equitable remedy; or (iii) there was an uncertainty in the common law».

Infatti, nei trent'anni precedenti l'entrata in vigore dello *Human Rights Act 1998*, la Convenzione viene utilizzata soltanto in caso di ambiguità, in base alla presunzione della volontà di adempimento degli obblighi internazionali da parte del Parlamento[39]. Tale

---

[37] *The Parlement Belge*, [1879] 4 P.D. 129; *Walker v. Baird* [1892] AC 491; nel contesto della CEDU si veda: *R v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport, ex parte Salamat Bibi*, [1976] 1 WLR 979, pp. 984-985; *Rantzen v. Mirror Group Newspapers Ltd.*, [1994] 4 All ER 975; QB 670, p. 690. Per un database completo delle sentenze qui analizzate si rimanda al compendio di Fordham M. QC, *Judicial Review Handbook*, Oxford, Hart Publishing, 5th ed., 2008, nonché all'indirizzo: *http://www.doughtystreet.co.uk/hrarp/summary/index.cfm* [ultimo accesso 4 marzo 2009]. Si tenga presente inoltre che ogni sentenza è trascritta nel rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico inglese. Nel Regno Unito esistono numerosi "*Law Reports*", cioè raccolte giuridiche ufficiali che riportano le sentenze emesse dalle corti inglesi. La prima parte della sentenza è composta nel seguente ordine: prima il cognome dell'attore e poi quello del convenuto; successivamente, tra parentesi quadre, è scritto l'anno della raccolta giuridica nella quale la sentenza è stata inserita. Se in quell'anno sono stati pubblicati più volumi della stessa raccolta, allora verrà indicato il numero del volume che contiene la sentenza in questione. All'anno di pubblicazione, o al numero del volume se presente, seguono prima la sigla identificativa del "*Law Report*" e infine il numero della pagina nella quale è riportata la sentenza. Per ulteriori ricerche si rimanda al *link*: *http://www.legalabbrevs.cardiff.ac.uk/search_abbrev.jsp* [ultimo accesso 4 marzo 2009].

[38] *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd.*, [1993] AC 534; [1992] QB 770; [1993] 1 All E.R. 1011; [1993] 2 WLR 449.

[39] Un riferimento espresso a questa presunzione nella giurisprudenza della Corte Europea è rilevabile nel Caso *Silver and Others v. United Kingdom* Series A, No. 61 [1983] 5 EHRR 347. I ricorrenti sottolineano che la Convenzione, non essendo stata incorporata nel diritto interno, non possa essere invocata davanti ai tribunali britannici. La Corte precisa che, tuttavia, le corti interne riconoscono la rilevanza della CEDU nell'interpretazione di leggi nazionali ambigue, in base alla presunzione della conformità di queste agli obblighi pattizi del Regno Unito, cfr. par. 117.

impostazione è suffragata dalla sentenza nel Caso *Brind*[40], che chiarisce l'insussistenza di un qualsiasi obbligo delle corti a prendere in considerazione la Convenzione in caso d'incertezza. Con una pronuncia particolarmente restrittiva, la House of Lords stigmatizza, infatti, un tale utilizzo della CEDU come esorbitante rispetto ai poteri delle *pubblic authorities*, dichiarando che l'incorporazione *de facto* della stessa, facendola entrare nel sistema giuridico britannico attraverso "la porta di servizio", configuri un'illegittima "usurpazione" delle funzioni parlamentari[41].

Alla luce di tali riflessioni, alcuni studiosi hanno sostenuto che gli effetti della CEDU nell'ordinamento giuridico d'oltre Manica prima dell'entrata in vigore dello HRA siano stati risibili, in quanto limitati a fattispecie specifiche e comunque subordinati alla legislazione nazionale, anche quando in evidente contrasto con il dettato della CEDU[42].

In realtà, le sentenze principali della Corte Europea contro il Regno Unito, sebbene non direttamente applicabili all'interno, hanno un profondo impatto sulle corti britanniche. Nella stessa decisione del Caso *Brind*, per inciso, sebbene la Camera dei Lords restringa la discrezionalità del giudice nazionale, allo stesso tempo riconosce la presunzione interpretativa della compatibilità della volontà del Parlamento con la CEDU[43], nonché la necessità di un più severo esame delle decisioni amministrative relative ai diritti fondamentali[44].

---

[40] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind,* [1991] 1 AC 696. Si veda anche *Salomon v. Commissions of Customs and Excise*, [1967] 2 QB 116 (CA); *Garland v. British Rail Engineering* [1983] 2 AC 751, p. 771.

[41]«When Parliament has been content for so long to leave those who complain that their Convention rights have been infringed to seek their remedy in Strasbourg, it would be surprising suddenly to find the judiciary had, without Parliament's aid, the means to incorporate the Convention into such an important area of domestic law and I cannot escape the conclusion that this would be a judicial usurpation of the legislative function», Cfr. *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind*, cit., a p. 748 per Lord Bridge of Harwich. Si veda a proposito anche *Attorney General v.* Guardian Newspaper [1987] WLR 1287.

[42] Per un riferimento in giurisprudenza si rinvia a *M and H (Minors),* [1988] 3 WLR, p. 498; [1990] 1 AC 686. Per la dottrina, si veda, ad esempio, Shorts E., De Than C., *Human rights law in the UK*, op. cit., 2001, p. 29: «Before the Human Rights Act came into force, the Convention had a very limited effect upon United Kingdom law; apart from situations where a political and public pressure forced changes in domestic law as a result of a finding of a violation in Strasbourg, the Convention was used only as an interpretation of statute or of common law».

[43] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind*, cit., a p. 747-748 per Lord Bridge: «It is already well settled that, in construing any provision in domestic legislation which is ambiguous in the sense that it is capable of a meaning which either conforms or conflicts with the Convention, the courts will presume that Parliament intended to legislate in conformity with the Convention, not in conflict with it».

[44] Sulla necessità di un "*anxious scrutiny*", si veda anche *R v. Home Secretary, ex parte Bugdaycay*, [1987] 1 All ER 940; *R v. Ministry of Defence, ex parte Smith*, [1996] QB 517 (CA); 1 All ER 257: «The court may not interfere with the exercise of an administrative discretion on substantive grounds save where the court is satisfied that the decision is unreasonable in the sense that it is beyond the range of responses open to a reasonable decision-maker. But in judging whether the decision-maker has exceeded this margin of appreciation the human rights context is important. The more substantial the interference with human rights, the more the court will

La giurisprudenza di Strasburgo rende le corti nazionali più consapevoli dei punti critici del sistema legale, evidenziati dai ripetuti fallimenti nel fornire una protezione legale effettiva ai diritti individuali. Questo spinge i giudici delle corti superiori a considerare la CEDU in modo più attento di quanto lo sia stata durante gli Anni Settanta e Ottanta, ed eventualmente a supportare l'idea dell'incorporazione. È innegabile, peraltro, che la CEDU venga ripetutamente invocata dalle corti interne anche prima della sua completa incorporazione[45], soprattutto a seguito dell'*European Communities Act 1972*. Nel Caso *McQuillan*, il giudice Sedley J afferma:

> «The principles and standards set out in the Convention can certainly be a matter of which the law of this country now takes notice in setting its own standards. […] Once it is accepted that the standards articulated in the Convention are standards which both march with those of the common law and inform the jurisprudence of the European Union, it becomes unreal and potentially unjust to continue to develop English public law without reference to them»[46].

Dell'ampio approccio teleologico, mostrato dalle corti nazionali nell'interpretare le generiche previsioni delle direttive europee in tema di non discriminazione in base al sesso, Lester fa il fulcro della sua arringa a favore dell'incorporazione della CEDU, sulla base della convinzione che essa possa aprire nuovi scenari nella tutela dei diritti umani nel Regno Unito[47]. Egli sostiene:

> «[Domestic courts] have interpreted and applied these general principles in a manner which recognizes their fundamental nature and which gives full effect to their underlying aims. […] Those skeptics who doubt the ability of British judges to protect the fundamental rights of the [European] Convention should consider their impressive record in translating the fundamental rights of Community law into practical reality»[48].

---

require by way of justification before it is satisfied that the decision is reasonable in the sense outlined above», a p. 263 per Sir Bingham.

[45] Esempi di casi in cui i giudici britannici hanno mostrato di volersi rifare espressamente alla CEDU sono: *Attorney General v. Blake*, [1996] 3 All ER 903*; R v. Advertising Standards Authority, ex parte Vernons Organisation*, [1993] 2 All E.R. 202.

[46] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte McQuillan*, [1995] 4 All ER 400, pp. 422-423.

[47] Le modalità del suo utilizzo sono sintetizzate da Lord Bingham in sei punti principali, tre dei quali ricalcano quanto sostenuto da Lord Balcombe nel Caso *Derbyshire County Council* e leggono la CEDU in chiave di parametro interpretativo in caso di incertezza della legge o della *common law*, nonché nell'esercizio della discrezionalità amministrativa. La Convenzione deve tuttavia costituire anche il necessario fondamento ermeneutico per la legislazione emanata dal Parlamento al fine di eseguire le sentenze di Strasburgo, nonché per quella comunitaria. Infine, le corti devono guardare alla Convenzione e agli obblighi internazionali da essa derivanti nel valutare la finalità delle politiche pubbliche poste in essere nel Regno Unito, cfr. *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 574, col. 1466, 3 July 1996.

[48] Lester A., *Fundamental Rights: the United Kingdom Isolated?*, «Public Law», [1984], 46, pp. 46-72 a pp. 70-71.

Difatti, dal 1964 al 1999 la Convenzione, in qualità di fonte di principi e *standards*[49], è citata in oltre seicentocinquanta pronunce delle corti nazionali[50]. In realtà, secondo alcuni, l'attenzione dedicata dalle corti interne alla CEDU, e alla relativa giurisprudenza, attenzione segnalata dall'aumento in termini assoluti dei riferimenti alla Convenzione in sede di motivazione delle pronunce di merito, si traduce soltanto in un esiguo numero di casi nell'effettiva attribuzione di rilevanza alla stessa, risolvendosi, di regola, in un puro rimando stilistico[51].

La prima menzione giudiziale della Convenzione avviene ad opera del giudice della Corte d'Appello, Stephenson LJ, che "dissotterra" la CEDU nel Caso *Miah*[52] del 1973.
La corte investita deve fare chiarezza circa l'interpretazione di una disposizione dell'*Immigration Act 1971*, che legittima l'applicazione retroattiva di alcune disposizioni penali. Durante il ricorso in appello, di fronte alla Camera dei Lords, viene stabilito che l'ambiguità della legge primaria in esame consenta il riferimento alla Convenzione. Citando l'Articolo 7 CEDU, contenente il principio *nullum crimen sine lege*, infatti, Lord Reid non fa mistero che la legislazione in questione violi palesemente le obbligazioni derivanti dalla Convenzione. Pronunciandosi contro la retroattività, sostiene che sia difficilmente credibile che un qualsiasi ministero promuova, e che il Parlamento approvi, una legislazione penale con effetti retroattivi[53]. Successivamente Scarman ribadisce che il dovere di riferirsi alla Convenzione tocca sia le pubbliche autorità, nell'amministrazione della legge, che le corti, nell'interpretazione ed applicazione della stessa[54].
In realtà il caso non consente all'ordinamento di compiere nessun formale salto di qualità, in quanto la Convenzione viene utilizzata come un qualsiasi strumento di diritto internazionale di cui il Regno Unito sia firmatario, e dunque, come legittima fonte di riferimento per il giudice nell'interpretazione della legislazione primaria ambigua.

---

[49] Un approfondimento sul punto è offerto nel Paragrafo 3 – Verso lo *Human Rights Act 1998*: il dibattito sull'adattamento dell'ordinamento interno alla CEDU.
[50] Un'analisi in dettaglio dei casi fino al dicembre 1996 è contenuta in Hunt M., *Using International Human Rights Law in English Courts*, Hart Publishing, Oxford, 1997, Appendix 1.
[51] Degli oltre trecento casi di diritto penale decisi dal 1973 al 1996, solo in sedici la considerazione della CEDU avrebbe condizionato significativamente la decisione adottata. Cfr. Starmer K., Klug F., *Incorporation through the Back Door*, «Public Law», [1997], pp. 223- 225.
[52] *Waddington v. Miah*, [1974] 1 WLR 683, per i commenti del giudice si vedano le pp. 690-691, in cui egli usa appunto il termine dissotterrare («unearthed»).
[53] *Ivi*, p. 694.
[54] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Phansopkar*, [1976] 1 QB 606, cit. in Blackburn R., Polakiewicz J., *Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 951.

Nella giurisprudenza della prima metà degli Anni Settanta, nasce un'ulteriore spinta nella attribuzione di rilevanza alla Convenzione. Autori principali sono Lord Denning MR, primo giudice della divisione civile della Corte d'Appello, e il suo collega Lord Scarman LJ. Lord Denning si spinge a dichiarare che le corti dovrebbero disporre del potere di subordinare il contenuto di un atto parlamentare alla Convenzione anche in assenza dell'incorporazione[55], opinione sulla quale peraltro fa successivamente marcia indietro[56]. Nonostante ciò egli continua a insistere sul ruolo centrale della CEDU, sostenendo che le corti debbano prenderla in considerazione ogni volta che, nell'interpretazione di uno *statute* del Parlamento, vengano in rilievo i diritti e le libertà degli individui[57]. Lord Scarman LJ, ugualmente votato a ricavare alla CEDU un più vasto ambito d'applicazione nel diritto interno, ma più cauto e coerente nel sostenere la sua posizione, afferma che è compito delle corti, pur nei limiti concessi dall'ambiguità del dettato legislativo, interpretare gli *statutes* parlamentari in modo da promuovere, e non mettere in discussione, i diritti generali previsti dalla CEDU[58], arrivando successivamente a sostenere che le corti dovrebbero considerare la CEDU «even though no statute expressly or impliedly incorporates it into our law»[59].

Ciò in virtù del fatto che la Convenzione non rappresenti nulla di estraneo al diritto britannico, ma che anzi essa sia la più pura incarnazione dello spirito della Magna Carta in epoca moderna[60]. Questi commenti vanno ben oltre il principio ordinario in base al quale il riferimento ai trattati internazionali, come la CEDU, sia legittimo soltanto in caso di ambiguità della normativa ordinaria.

Tuttavia si tratta di spunti abbastanza isolati in un panorama che rimane generalmente fedele all'utilizzo della Convenzione in funzione sussidiaria, come riferimento per chiarire il significato delle disposizioni legislative ambigue. Il fatto che la CEDU non possa comunque prevalere quando il dettato della legge sia chiaro, emerge con forza nel Caso *Gold Star Limited*[61]. Tale fattispecie riguarda la confisca di alcune riviste destinate all'esportazione in base all'*Obscene Publication Act 1959*. Il ricorrente usa l'Articolo 10 CEDU allo stesso modo

[55] *Birdi v. Secretary of State for Home Affairs*, [1975] 119 Solicitor's Journal 322.
[56] *R v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Bhajan Singh*, [1975] 3 WLR 225.
[57] *Ivi*, p. 231.
[58] *R v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Phansopkar*, cit.; *R v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Begum*, [1975] 3 All ER 497, p. 511.
[59] *Phansopkar and Pan American World Airways Inc. v. Department of Trade*, [1976] 1 Lloyd's Reports 257, p. 261.
[60] *Ibidem*.
[61] *Gold Star Limited v. Director of Public Prosecution*, [1981] 1 WLR 732.

della Corte di Strasburgo nel Caso *Handyside v. United Kingdom*[62], per cercare di costruire un "margine di apprezzamento" locale nella definizione di oscenità, in modo da spingere i giudici a dichiarare che nel sistema giuridico di destinazione delle riviste il concetto di oscenità non coincida con quello britannico. In tale caso la lettera della legge è chiara e, come sostenuto da Lord Roskill, mira alla sanzione della pornografia, senza che alcuna speciale discriminazione possa essere fatta a seconda del luogo di destinazione del materiale in questione. Tale approccio è ribadito anche da uno dei più decisi promotori dell'incorporazione, Lord Scarman, che nel Caso *Shah*, sui sussidi allo studio deciso dai Lords nel 1983, sostiene che la decisione della corte debba basarsi sulla lettera della norma in quanto chiara, nonché sul precedente giurisprudenziale consolidato[63].

Il ruolo della Convenzione e della sua giurisprudenza, tra la fine degli Anni Settanta e l'inizio degli Anni Ottanta, ottiene ancora minore riconoscimento nello sviluppo della *common law*, rispetto all'interpretazione degli *statutes*. Da un lato, infatti, le corti mostrano una particolare ritrosia a fondare le pronunce sul rispetto delle obbligazioni assunte dallo Stato in base al diritto internazionale[64], dall'altro la Convenzione non sembra presentare alcuna utilità come fonte di nuovi diritti di *common law*. Il *leading case* sul punto è *Malone*[65], successivamente portato innanzi alla Corte Europea e conclusosi con una condanna del Regno Unito per la violazione dell'Articolo 8 CEDU. Il caso riguarda la legittimità delle intercettazioni telefoniche da parte della polizia, pratica all'epoca priva di regolamentazione. L'avvocato della difesa approfitta di tale lacuna nell'ordinamento per sostenere, in analogia al Caso *Klass v. Federal Republic of Germany*[66], che la Convenzione conferisce «a direct right on all citizens of the United Kingdom», o almeno costituisce una guida interpretativa per i tribunali interni al fine di applicare la legislazione nazionale in modo compatibile con la CEDU «as far as possible»[67]. L'allora Vice Cancelliere Sir Megarry, respingendo in toto l'argomentazione, sostiene che la CEDU non può chiaramente essere considerata legge dello Stato e che la disputa sulla legittimità delle intercettazioni telefoniche è una questione

[62] *Handyside v. United Kingdom*, cit.
[63] *R v. Barnet London Borough Council, ex parte Shah*, [1983] 2 AC 309, p. 350.
[64] *Uppal v. Secretary of State for the Home Office*, [*unreported*], cui Megarry J fa riferimento nella sentenza del Caso *Malone v. Metropolitan Police Commissioner*, [1979] Ch 344, pp. 353-354. Il *link* è il seguente: *http://www.leeds.ac.uk/law/hamlyn/malone-case.htm*, [ultimo accesso il 6 marzo 2009].
[65] *Ibidem*.
[66] *Klass v. Federal Republic of Germany*, Series A, No. 28 [1978] 2 EHRR 214: «It is certainly not for the Court to substitute for the assessment of the national authorities any other assessment of what might be the best policy in this field», par. 49.
[67] *Malone v. Metropolitan Police Commissioner*, cit., p. 356.

talmente delicata che richiede la pronuncia del Parlamento e non può essere risolta dalle corti neanche facendo appello alla *common law* e ai principi di equità[68]. Ribadisce, inoltre, che la Convenzione può al più influenzare lo sviluppo della *common law* in situazioni d'incertezza, ma che non ha alcuna possibilità di porsi alla base della creazione di nuovi diritti di *common law*. Sostenendo, tuttavia, che in assenza di qualunque controllo legale sulla pratica delle intercettazioni telefoniche, diventi davvero difficile per le corti predisporre nuove regole di *common law* o di equità che possano consentire alla Corona l'adempimento degli obblighi derivanti dal trattato[69], riconosce l'insufficienza della *common law* come strumento di tutela dei diritti convenzionali.

L'influenza della Convenzione sulla *common law,* è viceversa sottolineata da Lord Scarman, nel Caso *BBC*[70]. Ogni qual volta alla corte venga attribuito un potere discrezionale nella valutazione del miglior contemperamento tra differenti interessi pubblici in base alla *common law*, essa avrebbe l'obbligo di cercare un equilibrio coerente con le previsioni contenute nei trattati internazionali sottoscritti dal Regno Unito. Questo approccio è seguito dalla Camera alta nel Caso *Guardian Newspapers (No. 2)*[71], occasione in cui Lord Goff riconosce come suo dovere, in assenza di espresse previsioni contrarie, interpretare la legge nazionale in accordo con la Convenzione. Allo stesso modo nel Caso *Choudhury*[72], l'Articolo 10 CEDU viene preso in considerazione all'atto di valutare la legittimità della decisione della Magistrates' Court di non citare in giudizio, per il reato di *common law* di blasfemia, Salman Rushdie e i suoi editori.

La resistenza all'affermazione della Convenzione come parametro di sviluppo della *common law* si sintetizza, in questo periodo, nel convincimento che quest'ultima possa evolvere nel senso di una protezione di diritti non tutelati senza l'ausilio della CEDU e nella tendenza a utilizzare la Convenzione più come cartina di tornasole della compatibilità delle leggi interne che come mezzo per smascherare le violazioni dei diritti convenzionali nell'ordinamento britannico[73]. La posizione generale delle corti in questa fase è ben riassunta da una sentenza del 1983 relativa al Caso *Harman*[74]. Il caso riguarda la rivelazione d'informazioni, acquisite nell'ambito di un procedimento civile, che un avvocato fa a un

[68] *Ivi*, p. 380.
[69] *Ibidem*.
[70] *Attorney- General v. British Broadcasting Corporation*, [1981] AC 303, p. 354; [1980] 3 WLR 109, p. 130.
[71] *Attorney-General v. Guardian Newspapers (No. 2)*, [1990] 1 AC 109, p. 283.
[72] *Chief Metropolitan Magistrates' Court ex parte Choudhury*, [1991] 1 QB 429; [1991] 1 All ER 306.
[73] *Science Research Council v. Nassé*, [1980] AC 1028, p. 1068; *Raymond v. Honey*, [1983] 1 AC 1, p. 10.
[74] *Harman v. Secretary of State for the Home Department*, [1983] 1 AC 280.

giornalista. I Lords sostengono che essa configuri un oltraggio alla corte[75], sebbene i documenti siano stati letti in aula nel corso del dibattimento. Parlando a nome della maggioranza, Lord Diplock identifica l'oggetto del caso come un aspetto delle norme sulla pubblicità dei documenti nelle azioni civili di fronte alla High Court e non relativo, invece, alla libertà di parola, di stampa, e di trasparenza della giustizia. Di conseguenza, il caso non chiamerebbe in causa alcuno dei diritti tutelati dalla Convenzione[76]. Nel manifestare la loro opinione dissenziente, i giudici Scarman e Simon affermano che l'esistenza di principi consolidati in materia richieda necessariamente l'istituzione di una nuova regola, relativa alla libertà di comunicazione, nella cui formulazione sia possibile attingere all'Articolo 10 CEDU, riguardante il diritto di espressione. Essi sostengono che la regola proposta dalla maggioranza «might well be inconsistent with the requirements of the European Convention»[77], in quanto fonte di ispirazione, accanto alle altre fonti[78], per lo sviluppo della *common law*.

Da quanto detto, si può concludere che l'utilizzo della CEDU in questo campo rappresenti una tradizione legale minoritaria e che anche nell'ambito dei suoi protagonisti la Convenzione venga considerata priva di un ruolo esclusivo.

Negli anni dei governi conservatori lo sviluppo del tema dell'incorporazione della CEDU riceve un impulso da parte delle opposizioni e delle corti di ogni ordine e grado. Già nel 1984, Lester individua due precedenti Cancellieri, due Segretari di Stato e due Attorney-Generals che si sono battuti per l'incorporazione[79]. Nel 1992 il Lord Chief Justice Taylor dichiara, in un intervento televisivo, che il Regno Unito «should have the courage [to deal with its] treaty obligations and incorporate the Convention»[80]. L'anno successivo sir Bingham, sostiene che soltanto l'incorporazione potrebbe sconfessare l'insidiosa e dannosa credenza che «it is necessary to go abroad to obtain justice»[81]. Intanto il Partito laburista all'opposizione assume finalmente, insieme ai liberaldemocratici, una posizione ufficiale favorevole all'incorporazione[82] e due importanti gruppi di interesse si attivano per

[75] Reato di *equity* noto come "*contempt of court*", su cui *amplius* al paragrafo successivo.
[76] *Harman v. Secretary of State for the Home Department*, cit., p. 299.
[77] *Ivi*, p. 317.
[78] Il riferimento è alla *common law* americana, cfr. *ivi*, p. 316.
[79] Lester A., *Fundamental Rights: the United Kingdom Isolated?*, op. cit., Nota 34, p. 63.
[80] Taylor P., «The Judiciary in the Nineties», *Richiard Dimbleby Lecture,* BBC 1, 30 November 1992. Per una discussione sulla lezione si veda Rozenberg J., *The Search for Justice*, Hodder & Stoughton, London, 1994, p. 213.
[81] Bingham T., *The Denning Lecture of the Bar Association for Commerce, Finance and Industry, 2 March 1993*, in «Law Quarterly Review», [1993], pp. 390-400.
[82] Si veda Irvine D., *Judges and Decision-Makers: the Theory and Practice of Wednesbury Review*, «Public Law», [1996], pp. 59–78, a p. 77.

promuovere un *Bill of Rights* per il Regno Unito[83]. Con l'avvicinarsi della fine dell'epoca conservatrice, e il moltiplicarsi delle sentenze di condanna comminate da Strasburgo, il Governo inizia a essere sempre più isolato nel sostenere la tesi che:

> «Our present arrangements, both in principle and in practice, provide properly and effectively […] for the securing of rights and freedom, including but nor exclusively, those in the European Convention on Human Rights»[84].

L'evoluzione del panorama politico a favore dell'incorporazione, in cui molti giudici giocano un ruolo di primo piano[85], non trova tuttavia corrispondenza in un aumento della giustiziabilità della Convenzione nel sistema legale anglosassone. Piuttosto, il *trend* nella giurisprudenza si muove in senso opposto: quanto più aumenta la spinta politica nel senso dell'incorporazione, tanto più le corti si mostrano restie a perseguire lo stesso risultato attraverso quello che esse, quasi senza eccezioni, percepiscono come un illecito attivismo giudiziale. Questo produce la situazione paradossale che, mentre i riferimenti alla Convenzione nella giurisprudenza interna si moltiplicano, il modo in cui essa è guardata in tali pronunce riflette un conservatorismo giudiziario esteriormente tradizionalista almeno quanto quello dell'era pre-thatcheriana[86]. Le corti rinnegano la possibilità di esercitare il proprio potere discrezionale in conformità alla CEDU[87] e di estendere alla discrezionalità amministrativa il *test* di compatibilità con la stessa[88]. Un esempio è offerto dal Caso *Bull*[89]. La questione all'esame della corte riguarda la Sezione 92 del *Broadcasting Act 1990*, che proibisce, *inter alia*, qualsiasi pubblicità di un organismo di natura interamente o prevalentemente politica. Bisogna stabilire se essa debba essere interpretata nel senso di escludere la possibilità che *Amnesty International* faccia alcune pubblicità radiofoniche. Nell'applicare la decisione dell'autorità di vietare le pubblicità di *Amnesty* su queste basi, la

---

[83] Charter 88, «New Statesman and Society», 2 December 1988; Liberty, *A People's Charter*, London, 1991, cit. in Zander M., *A bill of rights?*, Sweet & Maxwell, London, 1997.
[84] Cfr. *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 560, col. 1163, 25 January 1995, alle coll. 1136-1174. Le parole appartengono alla Baronessa Blatch, ed esprimono la posizione ufficiale del Governo contro l'incorporazione nel dibattito nella Camera dei Lords aperto da Lord Lester of Herne Hill.
[85] Per restare nell'ambito dei dibattiti parlamentari si rinvia alle dichiarazioni di Lord Browne-Wilkinson (*ivi*, coll. 1148-1150) e di Lord Lloyd of Berwick (*ivi*, coll. 1152-1154).
[86] Gearty C., *European civil liberties and the European Convention on Human Rights: a comparative study*, M. Nijhoff, Dordrecht, 1997, p. 78.
[87] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind*, cit.
[88] «The relevance of the convention in the present context is as background to the complaint of irrationality. The fact that a decision-maker failed to take account of convention obligations when exercising an administrative discretion is not of itself a ground for impugning that exercise of discretion», cfr. *R v. Ministry of Defence, ex parte Smith*, cit., pp. 266-267 per Sir Bingham M.R.
[89] *R v. Radio Authority ex parte Bull*, [1995] 4 All ER 481.

Division Court si scontra naturalmente con la tesi che esse vengano lette come soggette all'Articolo 10 CEDU e alle garanzie della libertà d'espressione. Kennedy LJ sostiene che l'azione della pubblica autorità in esame rientri in un sistema di autorizzazione, che tiene debitamente conto dell'Articolo 10, che non rileva, dunque, nell'interpretazione della legge stessa[90]. Il caso viene così deciso esclusivamente sulla base del diritto britannico. McCullogh J aggiunge che, non essendoci ambiguità nella legge, la CEDU non possa in ogni caso venire in rilievo[91]. Il punto viene ribadito dalla Camera dei Lords nel Caso *Associated Newspapers Ltd*., nel quale Lord Lowry dichiara che se l'atto è chiaro, «compliance with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms […] is not immediately an issue»[92].

Il tradizionale approccio interpretativo appena descritto è emerge anche nel caso in cui, al vaglio dei giudici, ci sia la legislazione emanata dal Parlamento alla luce delle pronunce della Corte Europea, sebbene l'intervento di Strasburgo, riduca necessariamente la possibilità di conflitto in quanto consente, in caso di incertezza, di guardare non solo alla Convenzione e alla sua giurisprudenza, ma anche alla finalità della legge[93]. Un esempio è dato dal Caso *Canons Park Mental Health Review Tribunal ex parte A*[94], in cui Sedley J dichiara che, in seguito a una pronuncia di Strasburgo, si debba interpretare la successiva normativa sul tema presumendo che il Parlamento abbia cercato di conformarsi alla posizione assunta dalla Corte Europea e quindi orientarsi per un'interpretazione della nuova normativa tale da rispettare la volontà del Parlamento[95].

Per quanto concerne lo *status* della CEDU nella *common law* nel periodo in esame, è chiaro che la Convenzione continua a godere del ruolo limitato assegnatole dalla prevalente giurisprudenza degli Anni Settanta e degli iniziali Anni Ottanta. Il *leading case* è la sentenza in *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Limited*[96], a cui si è in precedenza accennato, nella quale la Camera dei Lords è chiamata a decidere se, in base a principi di

[90] *Ivi*, pp. 494-495.
[91] *Ivi*, p. 500.
[92] *Attorney General v. Associated Newspapers Ltd*., [1994] 1 All ER 556, p. 564. Il caso riguarda il *Contempt of Court Act 1981*.
[93] Tale principio è stato oggetto di un'importante pronuncia nel Caso *Pepper (Inspector of Taxes) v. Hart* [1993] AC 593, in cui si è stabilito che in caso d'incertezza del dettato della legge primaria le corti potessero rifarsi ai lavori preparatori nel chiarire la portata della norma. Tale potere sarebbe stato qualificato in precedenza come violazione del principio della sovranità parlamentare. Per approfondimenti si rimanda al Capitolo II.
[94] *R v. Canons Park Mental Health Review Tribunal ex parte A*, [1994] 1 All ER 481.
[95] *Ivi*, p. 492.
[96] *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd*., cit. Si veda anche *Attorney-General v. Guardian Newspaper Ltd*., [1987] 1 WLR 1248; *Attorney-General v. Times Newspaper Ltd*., [1990] 1 AC 109.

common law, un'autorità locale possa citare in giudizio un giornale e agire per diffamazione. Partendo da due precedenti in conflitto[97], la Corte d'Appello sancisce che tale diritto debba rimanere precluso alla pubblica autorità, motivando che un'autorità locale, nel garantire la tutela dell'interesse pubblico, abbia l'obbligo prioritario di assicurare la libertà di espressione *ex* Articolo 10 CEDU. Il presupposto di tale decisione è, quindi, che, quando la *common law* sia incerta, i principi della CEDU possano supplire come parametro interpretativo. Il caso è rilevante in quanto nel pervenire a tale decisione, la corte non si fonda sui precedenti di *common law*, considerati incerti e oscuri, ma attua un diretto richiamo all'Articolo 10 CEDU, utilizzandolo per colmare le lacune del diritto interno. La necessità di prendere in considerazione il dettato convenzionale all'atto di interpretare la *common law* è enfatizzata con vigore in quella sede da Gibson LJ, secondo il quale l'obbligo di considerare i principi convenzionali debba ricadere sulle corti di qualsiasi ordine e grado ogni qual volta su una questione non si possa decidere in modo inequivoco in base ai principi dell'ordinamento interno. Butler-Sloss LJ afferma inoltre che:

> «Where there is ambiguity, or the law is otherwise unclear or so far undeclared by an appellate court, the English court is not only entitled but […] obliged to consider the implications of Article 10»[98].

Dal canto suo, Sir Balcombe precisa che l'Articolo 10 non stabilisce alcuna nuova disposizione nel diritto inglese, ma, definendo la libertà di espressione in termini precisi, costituisce il riferimento più idoneo nella soluzione del caso di specie. In appello, la Camera dei Lord non disapprova questo punto di vista, ma raggiunge la stessa conclusione in punto di diritto, attraverso un'argomentazione logica che prescinde dalla Convenzione Europea e si basa integralmente sulla *common law*[99]. Nelle parole di Lord Keith, il riferimento alla CEDU risulta appropriato, ma non certo obbligatorio[100], in quanto è decisamente possibile guardare alla giurisprudenza del Privy Council, nonché alla *common law* statunitense, al fine di chiarire la *common law*.

---

[97] *Manchester Corporation v. Williams*, [1891] 1 QB 94; *Bognor Regis Urban Distri Council v. Campion*, [1972] 2 QB 169.
[98] Cfr. *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd*., cit., p. 830, anche in Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, op. cit., p. 137.
[99] Per un'analisi approfondita sul tema si veda Barendt E., *Libel and Freedom of Speech in English Law*, «Public Law», [1993], pp. 449 e ss.
[100] *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd*., cit., p. 460 per Lord Keith of Kinkel.

Un'altra decisione rilevante sul punto è quella nel Caso *John*[101], in cui la Corte d'Appello, nel dettare nuove linee guida sul risarcimento del danno nelle azioni di diffamazione, afferma che nell'esercizio di una discrezionalità giudiziaria, come nella determinazione del *quantum* del compenso, le corti debbano considerare i principi sanciti nella CEDU. Significativamente l'atto giudiziario segue di poco la pronuncia della Corte Europea nel Caso *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom*[102], in cui la violazione della libertà d'espressione *ex* Articolo 10 CEDU viene sanzionata con un premio superiore al milione di sterline. Sebbene le direttive della corte richiamino la decisione di Strasburgo, e rendano molto meno probabile l'evenienza che una lite interna in materia debba tradursi di fronte alla Corte Europea, quello che rileva è che la compatibilità con la CEDU viene perseguita attraverso la modifica in senso evolutivo della *common law* e non attraverso la diretta applicazione del dispositivo convenzionale nell'arena interna. Nell'atto di pronunciare la sentenza della corte, sir Bingham osserva che «the European Convention on Human Rights is not a free-standing source of law in the United Kingdom»[103] e aggiunge che l'Articolo 10 è servito da supporto alla legittimità della argomentazione giuridica improntata sulla *common law*, concludendo che la decisione è stata raggiunta «independently of the Convention» e che sarebbe stata raggiunta «even if the Convention does not exist»[104].

La tesi dell'assenza di conflitto tra la *common law* e la CEDU, nel caso specifico sull'Articolo 10, è un dato ricorrente nella giurisprudenza dell'epoca post-conservatrice, come di quella degli Anni Settanta. Esso si basa in larga misura sulla considerazione che:

> «Freedom of speech has existed in this country perhaps as long as, if not longer than, it has existed in any other country in the world»[105].

Il Caso *Brind* del 1991[106], infine, di cui si è già fatta cenno in relazione allo *status* della CEDU nel diritto interno prima dello HRA, è quello che probabilmente fornisce più chiaramente la cifra della refrattarietà delle corti interne a fare della Convenzione un fondamento ermeneutico rilevante nell'ordinamento britannico. Il caso si occupa della legittimità di un'ordinanza ministeriale di censura, relativa a dichiarazioni provenienti da

---

[101] *John v. MGN Ltd.*, [1996] 2 All ER 35; si veda anche *Rantzen v. MGN Ltd.*, cit., p. 994.
[102] *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom* Series A, No. 323 [1995] 20 EHRR 442; per approfondimenti si rimanda al paragrafo successivo.
[103] *John v. MGN Ltd.*,, cit., p. 58.
[104] *Ibidem*.
[105] *Attorney General v. Times Newspapers Ltd.*, cit., p. 283.
[106] *R v. Secretary of State, ex parte Brind*, cit.

rappresentanti di organizzazioni messe al bando nell'Irlanda del Nord. In particolare, i ricorrenti chiedono alla corte di pronunciarsi sull'eventuale sussistenza di un obbligo, in capo ai Ministri del Governo, di tenere in considerazione i principi espressi dalla CEDU nell'esercizio della propria discrezionalità amministrativa derivante da atto legislativo. Una risposta in senso positivo comporterebbe una ragguardevole estensione della presunzione d'interpretazione conforme alla Convenzione, in linea con l'approccio successivamente seguito dalla Corte d'Appello[107], in base al quale quanto più sostanziale si riveli l'interferenza con i diritti umani tanto più la sua giustificazione debba essere ampia e circostanziata.

Probabilmente la *ratio* della decisione nel Caso *Brind* consiste nell'escludere tale prospettiva, in quanto percepita come indebita usurpazione della funzione legislativa. La Camera dei Lord precisa che nel caso in cui vengano coinvolti diritti convenzionali, nella fattispecie la libertà di espressione, ogni nuova restrizione imposta sulla base di discrezionalità amministrativa debba essere legittimata sulla base di un interesse pubblico, applicando ai principi della Convenzione il tradizionale *test* di revisione di decisioni pubbliche basato sulla ragionevolezza[108].

Indipendentemente dal giudizio di merito sulla fondatezza dell'orgoglio riposto dall'ordine giudiziario nella *common law*, esso implica che le corti non accettino di buon grado l'onere di riconoscere che alcuni precetti della *common law* possano entrare in conflitto con una carta internazionale dei diritti. In alcuni casi, i giudici sviluppano, quindi, la *common law* in modo da ampliare le garanzie degli individui e, incidentalmente, da rendere un conflitto con la CEDU sempre meno probabile, come nei Casi *John* e *Derbyshire*. Le sentenze dalla Corte Europea, difatti, influenzano le corti interne nel dichiarare l'esistenza di diritti

[107] *R v. Ministry of Defence, ex parte Smith*, cit., p. 554, per Sir Thomas Bingham MR in Corte d'Appello.

[108] Si tratta del tradizionale *test* di *judicial review*, utilizzato per la prima volta nel Caso *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 KB 223. La *judicial review* è una procedura propria del diritto amministrativo britannico tramite la quale le corti nazionali dispiegano un controllo sulle autorità pubbliche nell'esercizio dei propri poteri. Un soggetto che ritenga che una decisione di un'autorità pubblica, ad esempio un ministro, un ente locale o uno *statutory tribunal* abbia violato i propri diritti, può richiedere alla Administrative Court, facente parte della High Court, la revisione giudiziale della decisione. Nel caso di accoglimento dell'istanza, la corte interna può annullare l'atto illegittimo e, in determinate circostanze, al ricorrente è dato ottenere i danni. Nei poteri delle corti vi è anche la possibilità di ordinare o inibire un'attività o di ingiungere all'autorità l'obbligo di fare quanto dovuto o di cessare il comportamento illegittimo. A differenza di altre giurisdizioni, il diritto britannico non conosce la procedura di *judicial review* per la legislazione primaria, eccettuate talune circostanze in cui la legislazione primaria sia contraria alla normativa europea (si veda il Caso *Factortame I,* European Court of Justice [1990] ECR-12433 e *Factortame II*, European Court of Justice [1991] ECR 1-4586). Si rimanda a Poole T., *Legitimacy, Rights and Judicial Review*, «Oxford Journal of Legal Studies», [2005], 25(4), pp. 697-725. Inoltre, all'argomento sarà dedicata un'ampia sezione nel Capitolo II.

costituzionali fondamentali, come la libertà di espressione[109], il diritto di accesso al tribunale[110] e il diritto di non discriminazione[111], all'interno della *common law*, spingendosi, negli anni successivi all'entrata in vigore dello HRA, a configurare il diritto di *privacy* sulla base della dottrina sulla *beach of confidence*[112].

In altri casi, viceversa, i giudici si convincono che le decisioni apparentemente illiberali, assunte in base alla *common law* condurrebbero allo stesso risultato se prese in base alla CEDU. Un esempio di tali dinamiche è offerto dall'affare *Spycatcher*[113], che domina il dibattito politico nazionale alla fine degli Anni Ottanta per il disperato tentativo del Governo di utilizzare qualsiasi mezzo per impedire la pubblicazione delle memorie di un ex membro dei servizi di sicurezza britannici, Wright. Le corti interne, infatti, comminano misure provvisorie e cautelari, in base alle quali vietano ai ricorrenti, tre giornali britannici, la pubblicazione di dossier sull'affare *Spycatcher*. Così, mentre Lord Goff afferma che non possa riscontrarsi alcuna conflittualità tra le norme di *common law* in materia e l'Articolo 10 CEDU[114], Lord Templeman richiama direttamente l'Articolo 10 §2 come giustificazione della misura provvisoria di sospensione della pubblicazione in quanto necessaria «in a democratic society in the interest of national security»[115]. In un successivo caso, nell'approvare la decisione della corte di chiedere a un giornalista di rendere nota una fonte d'informazione, lo stesso giudice ritiene tale decisione in accordo con la legge locale, ma anche con «the sense in which the word has been interpreted by the European Court of Human Rights»[116].

La Corte smentisce poi la sovrapponibilità del diritto britannico con il diritto CEDU in entrambi i casi[117], e a poco a poco scardina la convinzione, di diceyana origine, espressa da

---

[109] *Reynolds v. Times Newspaper*, [1999] 3 WLR 1010, p. 1029, per Lord Steyn e p. 1023, per Lord Nicholls of Birkenhead.
[110] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech*, [1994] QB 198 (CA), p. 210, per Steyn LJ; *R v. Lord Chancellor, ex parte Witham*, [1998] QB 575 (CA), pp. 585-586, per Laws LJ.
[111] *Arthur J. S. Hall & Co. v. Melvyn Keith Simons; Barratt v. Ansell & Others; Harris v. Schofield Roberts & Hill*, [2000] 3 WLR 543.
[112] *Douglas v. Hello! Ltd.*, [2001] 2 WLR 992; *A v. B and C*, [2002] EWCA Civ. 337; *Campbell v. MGN Ltd.*, [2002] 2 AC 457: *Ash v. McKennit*, [2006] EWCA Civ 1714; *His Royal Highness the Prince of Wales v. Associated Newspapers Ltd.*, [2006] EWCA Civ 1776.
[113] Nell'ambito della "*Spycatcher litigation*" il riferimento alla giurisprudenza riguarda i casi *Attorney-General v. Observer Ltd.; Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd. (No. 2)*, [1990] 1 AC 109 e *Attorney-General v. Times Newspapers Ltd.*, [1992] 1 AC 191.
[114] *Ivi*, p. 283. Nella stessa sede Lord Goff ribadisce il principio di *common law* in base al quale «everybody is free to do anything, subject only to the provisions of the law».
[115] *Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd.*,[1987] 1 WLR 1248, p. 1297.
[116] *X Ltd. v. Morgan-Grampian Ltd.*, [1991] 1 AC 1, p. 49.
[117] *Observer and Guardian v. United Kingdom* Series A, No. 216 [1991] 14 EHRR 153; *Goodwin v. United Kingdom*, cit.

Major MP in sede di dibattito parlamentare sullo *Human Rights Act 1998*: «we have no need of a Bill of Rights because we have freedom»[118].

2. Cenni sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo antecedente allo HRA in merito alle violazioni della CEDU da parte del Regno Unito

Nell'intervallo temporale che va dall'accettazione del diritto di petizioni individuale nel 1966 alla fine del 1995, il Regno Unito si trova a rispondere davanti alla Corte Europea in non meno di sessanta occasioni[119]. In trentasette di questi casi, la Corte riscontra una violazione di una o più previsioni contenute nella CEDU o nei suoi Protocolli, per un totale di quarantanove violazioni. Sedici di queste riguardano l'Articolo 8, tredici l'Articolo 6, cinque l'Articolo 5, quattro l'Articolo 10, tre l'Articolo 13 e altre tre l'Articolo 3. Le restanti violazioni riguardano gli Articoli 2, 7, 11 e 14 e il Protocollo No. 2. Alla fine del marzo 1995, il volume del contenzioso britannico portato a Strasburgo, pone il Regno Unito al secondo posto, dopo l'Italia, per numero di ricorsi in violazione della CEDU[120].

Si noti, inoltre, che nel prospetto appena delineato sono considerati soltanto i casi che si concludono in un giudizio avverso della Corte e non le opinioni della Commissione che non arrivano al vaglio della Corte, né le decisioni che ricadono sotto il Comitato dei Ministri *ex* Articolo 32[121]. Si noti anche che, attraverso la ricerca di una soluzione pacifica della

---

[118] *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 582, col. 1228, 3 November 1997, per Major MP, citato da Lord Irvine of Lairg.

[119] Il totale di sessanta casi esclude ulteriori sedici casi relativi soltanto alla questione dell'equa soddisfazione ex Articolo 50 e altri quattro casi in cui la Corte ha formalmente preso atto della soluzione pacifica della controversia. Uno di questi casi infine è un'applicazione interstatale: *Ireland v. United Kingdom*, Series A, No. 25 [1978] 2 EHRR 25. Tali sentenze di condanna includono trattamenti disumani e degradanti dei sospetti terroristi dell'Irlanda del Nord, inadeguata tutela contro le intercettazioni telefoniche della polizia, ingiustificata disparità di trattamento contro le mogli britanniche di mariti stranieri in base alle norme sull'immigrazione, punizioni corporali nelle scuole, sanzioni penali contro la condotta omosessuale privata nonché l'esclusione degli omosessuali da servizio militare, l'assenza di rimedi per la violazione della *privacy* e di controllo sulle procedure delle corti marziali. Si veda in proposito l'eccellente inchiesta condotta da Hampson F. J., *The United Kingdom Before the European Court of Human Rights*, [1990] «Yearbook of European Law», pp. 121 e ss.

[120] Cfr. *HL Official Report*, vol. 582, col. 1227, op. cit.

[121] Nella configurazione originaria della Convenzione, la violazione della CEDU non conduce necessariamente a una pronuncia della Corte Europea, che è eventuale e soggetta ad alcune condizioni. Infatti, gli Stati contraenti e, nel caso in cui questi ultimi avessero accettato il diritto di ricorso individuale, i ricorrenti individuali (individui, gruppi d'individui o organizzazioni non governative), possono inoltrare alla Commissione ricorsi contro gli Stati contraenti considerati responsabili di aver violato i diritti garantiti dalla Convenzione. I ricorsi sono innanzitutto oggetto di un esame preliminare da parte della Commissione, che si pronuncia sulla loro ammissibilità (o ricevibilità), mettendosi in seguito a disposizione delle Parti per tentare di ottenere una composizione amichevole. In caso di esito negativo, la Commissione redige un rapporto con cui accerta i fatti ed esprime un parere sul merito del caso. Tale rapporto viene quindi trasmesso al Comitato dei Ministri. Nel caso in cui lo Stato convenuto abbia accettato la giurisdizione obbligatoria della Corte, la Commissione e qualunque Stato

controversia, i governi possono ridurre il numero dei casi che arrivano di fronte alla Corte e, quindi, anche le possibilità di una pronuncia di condanna[122]. Infine, bisogna considerare tali statistiche come un parziale strumento di valutazione della *performance* del Regno Unito rispetto alla CEDU, in quanto esse considerano soltanto i casi in cui la Corte ha riscontrato un'effettiva violazione. Viceversa, anche quelli in cui la Corte ha ritenuto che il Governo del Regno Unito non abbia violato la Convenzione, come le controverse pronunce in tema d'asilo[123], di deroghe rispetto all'Articolo 5[124] e sull'ampiezza dei poteri conferiti alle forze dell'ordine nell'Irlanda del Nord[125], sono importanti nel delineare il quadro completo del sistema britannico di tutela dei diritti, almeno quanto quelle in cui la Corte ha riscontrato violazione della CEDU.

Detto questo, bisogna tuttavia sottolineare che il grado di adattamento del diritto interno alle decisioni della Corte di Strasburgo è stato sempre elevato[126]. Infatti, la controversia non riguarda l'attuazione in sé delle decisioni della Corte nell'ordinamento interno, ma piuttosto l'efficacia e la coerenza delle risposte governative alle sollecitazioni di Strasburgo, per il miglioramento del sistema interno di tutela dei diritti. Poche decisioni della Corte hanno un effetto tanto lineare da indurre il Legislatore ad approvare riforme legislative in grado di scongiurare ulteriori interventi di Strasburgo[127]. Né può essere sostenuto che siano numerosi i casi in cui il contrasto con la CEDU riguardi non la normativa interna, ma la sua interpretazione o applicazione da parte delle pubbliche autorità britanniche, circostanza in cui l'osservanza della Convenzione comporterebbe soltanto il risarcimento del danno[128]. Molti sono, viceversa, i casi che hanno richiesto una robusta risposta dell'Esecutivo e che, per

---

contraente interessato dispongono di un termine di tre mesi, decorrente dalla trasmissione del rapporto al Comitato dei Ministri, per portare il caso innanzi alla Corte affinché questa si pronunci con una decisione definitiva e vincolante. Si noti che nel sistema iniziale, quindi, gli individui non sono legittimati ad adire la Corte. Se un caso non viene deferito alla Corte, spetta al Comitato dei Ministri decidere in merito alla sussistenza di una violazione alla Convenzione e, se del caso, accordare alla vittima un'equa soddisfazione. Esso è parimenti responsabile, come tutt'oggi, del controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte. Soltanto nel 1990, il Protocollo No. 9 ha introdotto per i ricorrenti individuali la possibilità di portare il loro caso di fronte alla Corte, a condizione che detto strumento sia stato ratificato dallo Stato convenuto e che il ricorso sia accettato da un comitato di filtraggio. Cfr. De Salvia M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, op. cit.

[122] Cfr. i Casi *Y v. United Kingdom* Series A, No. 276–A [1992] 17 EHRR 238; *Lamguindaz v. United Kingdom* Series A No. 258 – C [1993] 17 EHRR 213; *Colman v. United Kingdom* Series A, No. 258 – D [1993] 18 EHRR 119; *Boyle v. United Kingdom* Series A, No. 282 – B [1994] 19 EHRR 179.

[123] *Vilvarajah v. United Kingdom* Series A, No. 215 [1991] 14 EHRR 248.

[124] *Brannigan and McBride v. United Kingdom* Series A, No. 258 – B [1993] 17 EHRR 539.

[125] *Murray v. United Kingdom* Series A, No. 300 – A [1994] 19 EHRR 193.

[126] *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 560, col. 1156, 25 January 1995.

[127] *Boyle and Rice v. United Kingdom* Series A, No. 131 [1988] 10 EHRR 425; *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom* Series A, No. 182 [1990] 13 EHRR 157; *McCallum v. United Kingdom* Series A, No. 183 [1990] 13 EHRR 596.

[128] *Gillow v. United Kingdom* Series A, No. 109 [1986] 11 EHRR 335.

comodità esplicativa, saranno analizzati in relazione ad alcuni temi centrali nell'evoluzione del sistema interno dei diritti sotto la spinta delle pronunce di Strasburgo.

2.1 Aspetti procedurali del giusto processo

Un aspetto prioritario, nell'analisi dell'adeguamento alla CEDU del diritto anglosassone, riguarda i casi in cui la Corte di Strasburgo si è avvalsa degli Articolo 5, 6 e 7 per promuovere il miglioramento delle garanzie procedurali nell'arena penale, civile e amministrativa. Un esempio interessante è fornito dal Caso *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom*[129]. I richiedenti lamentano la detenzione nell'Irlanda del Nord, per un lasso di tempo compreso tra le trenta e le quarantaquattro ore, in base alla Sezione 11 §1 del *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978*, avvenuta in assenza di un *ragionevole* sospetto di reato specifico, nonché senza che siano convenuti di fronte a un giudice o che sia loro concesso il rilascio su cauzione. Essi, inoltre, hanno intentato un procedimento in base all'*habeas corpus*[130], ma vengono rilasciati prima che il giudice si possa pronunciare. Nell'agire di fronte alla Commissione, essi non contestano la *legalità* dell'arresto e della detenzione, ma il fatto che tali provvedimenti risultino palesemente ingiustificati in base all'Articolo 5 §1 (c) CEDU, che richiede un "ragionevole sospetto" e non la mera "buona fede" a fondamento di una decisione restrittiva della libertà personale da parte delle autorità pubbliche. Non potendo tale sospetto sostanziarsi nelle precedenti e già scontate condanne per terrorismo a loro carico, tali atti sarebbero chiaramente in violazione dell'Articolo 5.

La Corte, riconoscendo alla legislazione sul terrorismo uno *status* particolare, tale da ampliare le maglie del requisito della ragionevolezza, posto alla base della restrizione legittima della libertà personale *ex* Articolo 5 §1 (c), si esprime nei seguenti termini:

> «What may be regarded as reasonable will however depend upon all the circumstances. In this respect, terrorist crime falls into a special category. Because of the attendant risk of loss of life and human suffering, the police are obliged to act with utmost urgency in following up all information, including information from secret sources. Further, the police may frequently have to arrest a suspected terrorist on the basis of information

[129] *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom* , op. cit.

[130] Nei procedimenti per *habeas corpus* il compito delle corti è di esaminare una decisione amministrativa di detenzione per determinarne l'osservanza dei requisiti predisposti dalla legislazione rilevante e dei principi di *common law* in materia. Ovviamente, si tratta di un esame meramente procedurale, in quanto l'eventuale ingerenza delle corti nella valutazione di merito configurerebbe una compressione della discrezionalità amministrativa. Cfr. Barendt E., *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998. Tale esame è stato dalla Corte ritenuto, peraltro, insufficiente a garantire la legittimità della decisione amministrativa di detenzione *ex* Articolo 5 §4 CEDU nel Caso *X v. United Kingdom* Series A, No. 46 [1981] 4 EHRR 188.

> which is reliable but which cannot, without putting in jeopardy the source of the information, be revealed to the suspect or produced in court to support a charge. […] In view of the difficulties inherent in the investigation and prosecution of terrorist-type offences […] the "reasonableness" of the suspicion justifying […] arrests cannot always be judged according to the same standards as are applied in dealing with conventional crime»[131].

Tuttavia, conclude affermando che la peculiarità della minaccia terroristica non possa giustificare in alcun modo lo svuotamento delle garanzie previste dalla CEDU a tutela della libertà personale e che, nel caso di specie, il Regno Unito avesse violato l'Articolo 5 §1 (c). La Sezione 11 §1 del *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978* legittima, infatti, l'arresto in assenza di mandato di chiunque venga sospettato di terrorismo. Alla base del potere di arresto senza mandato, attribuito da tale legge, vi è la finalità, peraltro non espressamente statuita nell'*Act*, di raccogliere informazioni sullo sviluppo delle attività terroristiche dell'IRA attraverso l'interrogatorio dei presunti terroristi, al fine di garantire l'ordine e la pubblica sicurezza. Nel corso del 1987, mentre il caso in esame è ancora pendente di fronte alla Corte Europea, ritenendo non desiderabile notificare una deroga all'Articolo 5 CEDU, il Parlamento decide di dare esecuzione all'indirizzo di Strasburgo, sostituendo la Sezione 11 §1, che fonda l'arresto sulla *buona fede* delle autorità di pubblica sicurezza, con la Sezione 6 dell'Atto in questione, che introduce il requisito della *ragionevolezza* del sospetto come presupposto per la legittimità dell'arresto in assenza di mandato[132].

Più importante sotto il profilo delle conseguenze per il Governo britannico, si rivela la decisione nel Caso *Brogan v. United Kingdom*[133]. I ricorrenti sono arrestati e detenuti in base alla Sezione 12 del *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984*, per un periodo di tempo che va da un minimo di quattro giorni e sei ore a un massimo di sei giorni e sedici ore e mezzo, dopo che sono informati dall'agente di pubblica sicurezza, che ha provveduto all'arresto, di essere sospettati, su ragionevole fondamento, di coinvolgimento nella commissione, preparazione e istigazione di atti terroristici, in connessione con l'IRA[134]. Essi

---

[131] *Ivi*, parr. 31- 32.

[132] Già in un resoconto del 1984, Baker, raccomanda al Parlamento di riformulare la disposizione contenuta nella Sezione 11 §1 del *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978*, in modo da garantire il rispetto dell'Articolo 5 CEDU, cfr. Macfarlane L., *Human rights and the fight against terrorism in Northern Ireland*, «Terrorism and Political Violence», [1992], 4 (1), pp 89-99.

[133] *Brogan v. United Kingdom*, cit.

[134] Si noti che, in base alla legislazione penale ordinaria all'epoca vigente nell'Irlanda del Nord, una persona arrestata senza mandato deve essere condotta di fronte a un giudice entro quarantotto ore, previsione espressamente esclusa dalla Sezione 12 del *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984*. Allo

adiscono, quindi, la Commissione, lamentando che l'arresto e la detenzione, pur legittimi in base alla legge interna vigente, non siano avvenuti in conseguenza di uno specifico reato e non vengano seguiti da una tempestiva traduzione di fronte a un giudice.

In merito alla prima doglianza, la Corte stabilisce che, pur tralasciando il fatto che i richiedenti siano accusati di reati specifici e sospettati di appartenere a organizzazioni illegali, già di per sé l'atto terroristico ben possa configurarsi come un reato specifico[135].

In merito alla seconda doglianza, la Corte parte dalla constatazione che, nel caso in cui l'arresto sia seguito da un pronto rilascio, l'Articolo 5 §3 non viene in rilievo, come anche nel caso in cui la detenzione sia prontamente confermata di fronte a un giudice. Nel caso di specie, tuttavia, la Corte, pur accettando che il contesto della lotta al terrorismo possa giustificare una qualche dilazione del diritto individuale al giudizio di un giudice imparziale, ribadisce che la flessibilità del requisito della "prontezza" è minima, in quanto tale garanzia procedurale è l'essenza stessa del diritto alla libertà individuale. Quindi, il legittimo obiettivo di proteggere la comunità nel suo insieme dalla minaccia terroristica non viene considerato dalla Corte una giustificazione sufficiente alla compressione dell'Articolo 5 §3, in base al quale chiunque sia arrestato *ex* all'Articolo 5 §1 (c) debba essere tradotto *al più presto* dinanzi a un giudice o a un altro ufficiale autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie. Essa afferma, infatti, che:

> «Judicial control of interferences by the executive with the individual's right to liberty is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 §3, which is intended to minimize the risk of arbitrariness. Judicial control is implied by the *rule of law*, one of the fundamental principles of a democratic society […], which is expressly referred to in the Preamble to the Convention and from which the whole Convention draws its inspiration»[136].

La risposta del Regno Unito consiste nel prendere atto che la prevenzione del terrorismo renda indispensabili i poteri eccezionali di arresto e detenzione, nonché la loro attribuzione all'Esecutivo. Il conferimento alle corti della discrezionalità di decidere sul prolungamento della detenzione, infatti, fiaccherebbe la stessa lotta al terrorismo,

---

stesso modo, mentre in base alla legge penale ordinaria non si può arrestare e detenere qualcuno solo al fine di interrogarlo, l'atto in questione prevede speciali poteri di arresto e detenzione, anche in assenza di un ragionevole sospetto di reato.

[135] «Section 14 of the 1984 Act defines terrorism as "the use of violence for political ends", which includes "the use of violence for the purpose of putting the public or any section of the public in fear". The same definition of act of terrorism […] has already been found by the Court to be "well in keeping with the idea of offence», cfr. *Brogan v. United Kingdom*, cit., par. 51.

[136] *Ivi*, par. 58.

comportando la divulgazione di informazioni coperte dal segreto di Stato. Ragion per cui, il conferimento all'autorità amministrativa piuttosto che a un giudice imparziale, del potere di estendere la durata della pena detentiva, è ampiamente giustificato dalla qualificazione della crisi nord-irlandese come un'emergenza pubblica potenzialmente pregiudizievole per la vita della nazione. Di conseguenza, una dichiarazione di deroga all'Articolo 5 §3, in base all'Articolo 15 §1 della Convenzione, viene notificata al Comitato dei Ministri.

La posizione del Governo è apertamente accettata dalla Corte di Strasburgo nel successivo Caso *Brannigan and McBride v. United Kingdom*[137], del tutto simile al precedente in merito alla dinamica dei fatti e alla legislazione interna chiamata in causa, ma deciso in modo differente, in quanto la Corte, seguendo la linea argomentativa già tracciata dalla Commissione, conferisce legittimità alla deroga apposta dal Regno Unito all'Articolo 5 §3 e nega quindi ai richiedenti il risarcimento del danno *ex* Articolo 5 §5. Il caso riguarda un cittadino, arrestato in Ulster in base alla normative antiterrorismo vigente e detenuto per cinque giorni e quindici ore, prima di essere rilasciato per insussistenza di prove. Durante la custodia è interrogato sull'omicidio di un agente e sulla sua sospetta partecipazione all'IRA. Si difende invocando la violazione dell'Articolo 5 §1 (c), in quanto non gli è imputabile alcun reato[138]. L'Articolo 5 §3 richiede che l'imputato sia tradotto di fronte al giudice *nel più breve tempo possibile* quando l'arresto avvenga sulla base di un mero sospetto. La Corte Europea stabilisce che il contesto terroristico è rilevante nella valutazione di cosa debba intendersi per "*prompt*" ai sensi dell'Articolo 5 §3 e che la definizione di terrorismo è conciliabile con quella di reato penale, in quanto rappresenta un utilizzo della violenza con il proposito di ingenerare paura sociale incontrollabile, per cui non rileva violazione dell'Articolo 5. Un punto interessante è sollevato di fronte alla Corte in merito alla necessità che lo stato di emergenza, per essere tale da legittimare l'esercizio di poteri esorbitanti rispetto all'Articolo 5 §3, debba essere *formalmente* dichiarato prima della notifica della deroga *ex* Articolo 15 §1 alle Autorità di Strasburgo. Tale requisito è, tra l'altro, espressamente previsto dall'Articolo 4 del Patto delle Nazioni Unite sui Diritti Civili e Politici, di cui il Regno Unito è parte. La

[137] *Brannigan and McBride v. United Kingdom* Series A, No. 258–B [1993] 17 EHRR 539. Le implicazioni della decisione della Corte nel caso di specie sono analizzate in dettaglio nel Capitolo III, in relazione alle scelte di politica interna adottate dal Regno Unito nella lotta al terrorismo.

[138] Tale Articolo afferma: «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà salvo che […] nei modi previsti dalla legge […] se è stato arrestato o detenuto *per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente* quando vi sono *ragioni plausibili per sospettare* che egli abbia commesso un reato o ci sono motivi fondati per ritenere necessario di impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso», [enfasi aggiunta].

Corte non ritiene necessario pronunciarsi su tale punto, ma attribuisce al discorso, tenuto il 22 dicembre 1988 dal Segretario di Stato alla Camera dei Comuni, valore di dichiarazione ufficiale dello stato d'emergenza nazionale, legittimando conseguentemente la notifica di deroga operata dal Regno Unito in merito all'Articolo 5 §3.

Un'altra decisione sul giusto processo, le cui modalità di attuazione non possono certo considerarsi inequivoche, è quella relativa al Caso *Granger v. United Kingdom*[139]. Il ricorrente è accusato di falsa testimonianza, in un procedimento penale svoltosi in Scozia, e condannato a cinque anni di reclusione. La sua richiesta di assistenza legale per l'azione in appello viene rifiutata dal Legal Aid Committee della Supreme Court scozzese in quanto, in base alla valutazione di tale comitato, il ricorrente non avrebbe motivazioni sostanziali per esperire l'azione in appello. Nonostante tale rifiuto, questi decide di presentare le proprie istanze in appello privo dell'assistenza di un avvocato, senza che l'azione vada ovviamente a buon fine. Per tale ragione, il ricorrente inoltra una petizione alla Commissione, denunciando la violazione dell'Articolo 6 §3 (c), in relazione alla circostanza che gli sia stato negato il diritto all'assistenza legale.

In questo caso, la Corte, accertando la violazione dell'Articolo 6 §3 (c) in combinato disposto con l'Articolo 6 §1, stabilisce che la decisione di rifiutare l'assistenza legale gratuita da parte delle autorità statuali competenti, nel caso in cui, *prima facie*, non emerga un *fumus boni iuris* in relazione all'appello, debba essere attentamente riconsiderata nel corso del processo in appello ogni qual volta la fattispecie in esame si riveli più complessa di quanto precedentemente ritenuto.

La risposta del Regno Unito alla pronuncia della Corte, tuttavia, non si concretizza in una revisione della norma, ma in una circolare giudiziaria. Inoltrata dal Lord Justice General a tutte le corti d'appello, essa le invita a raccomandare al Legal Aid Board la revisione delle decisioni di negazione dell'assistenza legale nei casi in cui, *prima facie*, risultino motivazioni sostanziali per chiedere l'appello, e sia nell'interesse della giustizia concedere l'assistenza legale.

Tale provvedimento si rivela peraltro insufficiente alla prova dei fatti, quando nel 1991 la fattispecie della negazione dell'assistenza legale si ripropone in due ricorsi in appello, per essere poi nuovamente denunciata alle autorità della CEDU. In questi casi[140] la Corte

[139] *Granger v. United Kingdom* Series A, No. 174 [1990] 12 EHRR 469.
[140] *Boner v. United Kingdom* Series A, No. 300–B [1994] 19 EHRR 246, par. 41; *Maxwell v. United Kingdom*, Series A, No. 300–C [1994] 19 EHRR 97, par. 38.

Europea, pur elogiando gli indubitabili progressi compiuti in materia, rileva ancora una violazione dell'Articolo 6 §3 (c). D'altra parte, alla dichiarazione del Governo che una pronuncia in senso negativo della Corte, nei rispetti della nuova prassi giudiziale, potrebbe condurre alla fine dell'automatismo del diritto d'appello, la Corte ribadisce che non rientra nelle sue funzioni indicare alle autorità nazionali le misure da adottare per assicurare che il sistema di appello interno risulti compatibile con i requisiti statuiti nell'Articolo 6 CEDU[141].

Un'altra fattispecie penale, interessante perché improduttiva di conseguenze giuridiche sul piano interno, è il Caso *Welch v. United Kingdom*[142]. Il ricorrente è stato condannato alla reclusione per reati vari connessi con lo spaccio di droga. Dopo il suo nuovo arresto, ma prima del processo, entra in vigore una nuova disposizione contenuta nel *Drug Trafficking Offences Act 1986*, che prevede la sanzione accessoria della confisca dei beni per i reati connessi allo spaccio e al traffico di droga e che viene applicata anche nel caso di specie. L'imputato si rivolge, quindi, alla Commissione lamentando la violazione del principio *nulla poena sine lege* sancito nell'Articolo 7 CEDU.

Nel decidere il caso, sia la Commissione che la Corte puntualizzano che non rientra nelle proprie funzioni la valutazione della legittimità e della proporzionalità del potere di confisca attribuito alle corti dal *Drug Trafficking Offences Act 1986*, ma che è loro interesse esclusivo sanzionare la violazione del principio di irretroattività della legge penale, fulcro stesso del diritto a un equo processo. In tale decisione emerge il principio in base al quale le Autorità di Strasburgo non sono vincolate dall'approccio interpretativo nazionale alla CEDU, per cui ad esempio, la circostanza che in base al diritto interno non sia prevista una determinata fattispecie di reato non preclude alla Corte di applicare l'Articolo 6 CEDU.

Un esempio di come i requisiti dell'equo processo ben possano estendersi alla materia civile è infine offerto dal Caso *McMichael v. United Kingdom*[143]. La ricorrente dà alla luce un bambino, del quale il tribunale locale ordina l'affidamento, a causa della malattia mentale della madre. Nel corso di un successivo procedimento legale, volto alla definizione delle condizioni di custodia del piccolo presso l'ente assistenziale locale e delle modalità di visita della madre, quest'ultima si vede negare l'accesso a taluni documenti, rivelatisi poi determinanti per la valutazione del caso, nonché per l'appellabilità della decisione e inoltra, di conseguenza, ricorso in sede europea per la violazione degli Articoli 8 e 14 CEDU.

---

[141] *Boner v. United Kingdom*, cit., parr. 42- 43; *Maxwell v. United Kingdom*, cit., parr. 39- 40.
[142] *Welch v. United Kingdom* Series A, No. 307–A [1995] 20 EHRR 247.
[143] *McMichael v. United Kingdom* Series A, No. 308 [1995] 20 EHRR 205.

Sia la Commissione che la Corte riscontrano la violazione del principio del contraddittorio e determinano che la ricorrente non abbia ricevuto "un'equa udienza", nell'accezione contenuta nell'Articolo 6 §1 CEDU. In quell'occasione, d'altro canto, le Autorità di Strasburgo ritengono sufficiente assoggettare il Governo britannico al pagamento di un compenso per i danni morali inflitti alla ricorrente. Implicazioni di più ampia portata, per la legge generale britannica relativa alla custodia dei minori, concretizzatesi nel *Children Care Act 1989*, entrato in vigore nel 1991, derivano, in realtà, da un insieme di sentenze precedenti[144].

Nel Caso *Darnell v. United Kingdom*[145], infine, la Corte riconosce la violazione dell'Articolo 6 §1 nella eccessiva durata di un procedimento legale, teso all'accertamento della conformità alla legge di una decisione di licenziamento subita dal ricorrente. Essa stabilisce che, oltre alle scuse formali del Regno Unito, questi abbia diritto al risarcimento dei danni subiti dalla sua carriera professionale a causa delle lungaggini del processo. Anche in questo caso, il Comitato dei Ministri dichiara tale pagamento sufficiente come strumento di attuazione della decisione della Corte.

2.2 La protezione delle minoranze interne

Un folto numero di sentenze di condanna nei confronti del Regno Unito riguarda gli aspetti procedurali della protezione dei diritti delle minoranze, in special modo di quelli dei detenuti. Non meno di un quinto del totale delle decisioni della Corte Europea, relative alla violazione della CEDU da parte del Regno Unito, infatti, si riferisce a tale ambito. La più importante di tali decisioni è quella nel Caso *Golder v. United Kingdom*[146], che rappresenta anche la prima decisione di condanna del Regno Unito da parte della Corte di Strasburgo.

Il ricorrente è un detenuto che, nel corso della permanenza in carcere, tenta invano di ottenere un permesso del Ministro degli Interni al fine di consultare un legale per intentare una causa per diffamazione ai danni di una guardia carceraria. Quest'ultima, infatti, lo accusa di coinvolgimento in azioni di disturbo all'interno del carcere, accuse rivelatesi poi

[144] Tali sentenze sono: *O v. United Kingdom* Series A, No. 120 [1987] 10 EHRR 82; *H v. United Kingdom* Series A, No. 120 [1987] 10 EHRR 95; *W v. United Kingdom* Series A, No. 121 [1987] 10 EHRR 29; *B v. United Kingdom* Series A, No. 121 [1987] 10 EHRR 87; *R v. United Kingdom* Series A, No. 121 [1987] 10 EHRR 74.
[145] *Darnell v. United Kingdom* Series A, No. 272 [1993] 18 EHRR 205.
[146] *Golder v. United Kingdom* Series A, No. 18 [1975] 1 EHRR 524.

insussistenti, ma che lo assoggettano, comunque, a diverse sanzioni disciplinari, nonché a un severo controllo della corrispondenza.

In base alle *Prison Rules 1964*, un detenuto che desideri ottenere assistenza legale in relazione a qualsiasi doglianza sul regime carcerario, ha l'obbligo di chiedere preliminarmente un'autorizzazione al Ministro degli Interni, che nel caso di specie la nega sul presupposto che i presunti maltrattamenti subiti dal ricorrente non costituiscano un fondamento legale sufficiente per intentare un'azione per diffamazione. Esaurite le vie di ricorso interno, e dopo il rilascio, il signor Golder ricorre alla Commissione, lamentando la violazione del diritto all'accesso a un tribunale nazionale, nonché del diritto alla segretezza della sua corrispondenza.

La Corte, in una sentenza ad ampio spettro, in cui trovano posto considerazioni metagiuridiche sul valore della *rule of law,* come essenza stessa del sistema di salvaguardia dei diritti costruito intorno alla CEDU, sostiene che l'impedimento *de facto* opposto dal Segretario di Stato per gli Affari Interni all'instaurazione del processo per diffamazione, possa essere equiparato a una legislazione *formale* in violazione dell'Articolo 6 CEDU, in quanto raggiunge il medesimo fine di negare l'effettività del diritto ivi sancito[147].

Dal canto suo, il Governo, facendo leva sul fatto che gli Articoli 5 §4 e 13 si riferiscono espressamente al diritto di accesso alla Corte in altri contesti, ritiene che non si possa dedurre tale diritto dall'Articolo 6, in quanto non esplicitamente statuito.

Nel precisare la portata dell'Articolo 6, la Corte si richiama alla regola ermeneutica generale contenuta nell'Articolo 31 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, in base alla quale l'interpretazione di un trattato è un processo armonico, e ne deriva che i quattro paragrafi di cui si compone l'Articolo 6 vadano letti secondo un approccio unitario e alla luce del fine che essi si prefiggono. In quest'ottica la Corte ritiene che sarebbe un non senso far rientrare nell'alveo dell'Articolo 6 le garanzie procedurali riguardanti un processo in fieri e negare al contempo la necessaria premessa che consente di beneficiare di tali tutele e, dunque, il diritto di accesso a un tribunale[148]. La Corte precisa anche che tale diritto non è

[147] «Without formally denying Golder his right to institute proceedings before a court, the Home Secretary did in fact prevent him from commencing an action at that time, 1970. Hindrance in fact can contravene the Convention just like a legal impediment», *ivi*, par. 26.

[148] «The right of access constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6 §1. This is not an extensive interpretation forcing new obligations on the Contracting States: it is based on the very terms of the first sentence of Article 6 §1 read in context and having regard to the object and purpose of the Convention, a lawmaking treaty, and to the general principles of law. […] Article 6 §1 secures everyone the right to have any

assoluto, ma può essere soggetto a restrizioni da parte delle autorità nazionali, purché esse rispondano alla qualifica di tribunale indipendente e imparziale. Nel caso di specie, tuttavia, il Ministro degli Interni non può essere considerato alla stregua di una siffatta corte, per cui la mancata autorizzazione all'azione legale costituisce una violazione dell'Articolo 6 §1. La Corte, inoltre, rileva che l'infrazione dell'Articolo 8 §1, in merito alla segretezza della corrispondenza, non possa essere giustificata in alcun modo attraverso le eccezioni previste dall'Articolo 8 §2.

Pochi mesi dopo la pronuncia della Corte, il Governo emenda le *Prison Rules 1964* al fine di consentire ai detenuti di contattare un avvocato per ricevere assistenza legale riguardo a «any cause of action in relation to which the prisoner may become a party to civil proceedings»[149].

Ulteriori direttive, tuttavia, precisano questa norma, richiedendo comunque come precondizione del diritto di accesso a un tribunale l'esaurimento della procedura di reclamo interna alle carceri; previsione, peraltro, successivamente dichiarata illegittima dalla Corte di Strasburgo ai sensi dell'Articolo 6 §1 nell'ambito del Caso *Campbell and Fell v. United Kingdom*[150].

I richiedenti sono due detenuti, accusati di aver commesso reati connessi con le attività terroristiche dell'IRA, i quali, nel corso della loro permanenza in carcere, vengono coinvolti in azioni di disturbo che conducono a provvedimenti disciplinari nei loro confronti. Tali sanzioni comportano la perdita di taluni vantaggi, predisposti dalla sentenza di condanna, tra cui la facoltà di usufruire dei permessi di libera uscita. Entrambi i detenuti chiedono al Ministro degli Interni, e alla fine ottengono, l'autorizzazione alla consultazione di un avvocato, al fine di esperire un'azione legale contro gli agenti di custodia per i maltrattamenti subiti durante i disordini. Ciononostante, lamentano, di fronte alla Commissione, la durata irragionevolmente lunga del procedimento volto a ottenere l'autorizzazione all'accesso a un tribunale, nonché la circostanza che le sanzioni disciplinari conseguenti agli incidenti equivalgano, in sostanza, a una condanna penale, inflitta in assenza di processo.

---

claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal. In this way the Article embodies the "right to a court", of which the right of access […] constitutes one aspect only», *ivi*, parr. 35- 36.

[149] *Rule 37 A (4)*, S.I. 1976, No. 503. Tale emendamento era stato preceduto dalla *Circular Instruction 14/75* del 6 agosto 1975 che modifica le regole carcerarie nella medesima direzione, statuendo in particolare che «no obstacle must be put in the way of inmates wishing to bring legal proceedings in any civil matter, or seeking the advise of a solicitor about instituting such proceedings». Cfr. Jowell J, Oliver D., *The Changing Constitution*, op. cit.

[150] *Campbell and Fell v. United Kingdom* Series A, No. 80 [1984] 7 EHRR 165.

In realtà, già prima della decisione della Corte di Strasburgo in merito alla fattispecie, un'ordinanza governativa migliora le garanzie nell'ambito del procedimento amministrativo interno agli istituti di detenzione ed elimina la previsione del previo esperimento dello stesso[151]. Si cerca, inoltre, di limitare le violazioni della *privacy ex* Articolo 8 CEDU, prevedendo che la comunicazione tra il detenuto e il suo legale non possa essere ascoltata dagli agenti di custodia. Tale obiettivo, tuttavia, non si traduce in un formale emendamento alle *Prison Rules* che nel 1989, a distanza, quindi, di cinque anni dalla sentenza della Corte[152].

Il tema del rispetto della vita privata degli individui, sottoposti a privazione della libertà personale sui presupposti di una condanna penale, viene riproposto nel 1992 dallo stesso Campbell. Il ricorso alla Commissione nel secondo Caso *Campbell v. United Kingdom*[153], infatti, riguarda la circostanza che la corrispondenza del detenuto con il proprio avvocato e con la Commissione dei Diritti Umani sia regolarmente aperta in virtù delle *Prison Rules* e degli *Standing Orders* all'epoca vigenti, pratiche che la Corte dichiara in violazione dell'Articolo 8 e a cui il Governo risponde tramite una circolare amministrativa, contenente nuove norme sul rispetto della corrispondenza di tutte le categorie di detenuti[154].

Un altro profilo di rilievo, in merito alla questione della tutela degli individui sottoposti a restrizione della libertà, emerge nel Caso *Weeks v. United Kingdom*[155]. Il *Criminal Justice Act 1967* prevede, infatti, che se un individuo, condannato alla reclusione per un reato penale, sia al contempo considerato pericoloso per la società, possa essere detenuto a tempo indeterminato[156]. A differenza dei detenuti ordinari, i quali devono essere rilasciati al termine del periodo di carcerazione previsto nella sentenza, gli individui, che costituiscono un pericolo sociale, vengono assoggettati a una sentenza di *Imprisonment for Public Protection*, che prevede un periodo minimo di detenzione a scopo punitivo, il cosiddetto "*tariff period*", ed un successivo monitoraggio, da parte del Ministro degli Interni, delle condizioni del

---

[151] Cfr. Farran S., *The UK before the European Court of Human Rights: case law and commentary*, Blackstone Press, London, 1996.
[152] *The Prison (Amendment) Rules 1989,* S.I. 1989/330; *The Prison (Amendment) (No. 2) Rules 1989*, S.I. 1989/2141.
[153] *Campbell v. United Kingdom* Series A, No. 233 – A [1992] 15 EHRR 137.
[154] No. 50A 6/1992, cfr. *amplius* Clayton R., Tomlinson H., *The law of human rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
[155] *Weeks v. United Kingdom* Series A, No. 114 [1987] 10 EHRR 293.
[156] Tale previsione è attualmente ancora in vigore ed è contenuta nelle Sezioni 225 e 226 del *Criminal Justice Act 2003*, sebbene mitigata dalle restrizioni introdotte dalla Sezione 47, Allegato 8, del *Criminal Justice and Immigration Act 2008*. per prendere visione di tali norme può risultare utile il *link* al sito ufficiale: *http://www.opsi.gov.uk/acts*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

detenuto, al fine di consentirne il rilascio solo allorquando questi non rappresenti più una minaccia per la sicurezza di se stesso e della società[157].

Nel caso di specie, al signor Weeks la reclusione a tempo indeterminato è comminata in una sentenza di condanna per rapina a mano armata. Tuttavia, dal momento che la rapina avviene con una pistola caricata a salve, e che il bottino ammonta a soli 35 centesimi di sterlina, appare chiaro che la sentenza non ha finalità punitive, bensì cautelative nei confronti del reo, in considerazione della sua natura aggressiva e instabile, che lo rende pericoloso per la società. Durante il periodo di detenzione di circa venti anni, seguito alla sentenza, il richiedente viene rilasciato tre volte in seguito alla concessione della libertà vigilata, che tuttavia gli è revocata in ciascuna delle suddette occasioni. Per tale ragione egli si rivolge, infine, alla Commissione, lamentando l'incompatibilità delle revoche con l'Articolo 5 §1 (a) della CEDU.

La Corte afferma che la privazione della libertà mediante revoca del permesso di libera uscita, sebbene conforme alla legislazione interna del Regno Unito, debba essere valutata anche in relazione all'Articolo 5 §1 (a) della CEDU. Nella valutazione del nesso eziologico tra il contenuto della sentenza di condanna e la privazione della libertà, la Corte riconosce, *in primis*, che la decisione di rilasciare un detenuto condannato a tempo indeterminato costituisca un atto di clemenza, condizionato, tuttavia, al miglioramento delle sue condizioni mentali, e che la libertà goduta da un detenuto in licenza debba necessariamente essere più circostanziata e precaria di quella di un cittadino ordinario, rispecchiando la concessione di un privilegio e non l'esercizio di un diritto. In ragione dell'ampio margine di apprezzamento, concesso alle autorità nazionali nella determinazione dell'esistenza del nesso causale di cui sopra, la Corte non riscontra, quindi, una violazione dell'Articolo 5 §1 (a) nel caso di specie; tuttavia stabilisce che, in base all'Articolo 5 §4, il richiedente abbia nondimeno il diritto di impugnare, di fronte a un tribunale indipendente e imparziale, la legittimità dei provvedimenti di revoca. La Corte precisa, comunque, che tale previsione non sia volta a sostituire la discrezionalità dell'autorità pubblica con il potere delle

[157] Nel sistema di doppio binario, dove a una pena inflitta sul presupposto della colpevolezza se ne affianca una fondata sulla sola pericolosità sociale, trovano posto una finalità di prevenzione generale, limitata alla pena intesa nel senso tradizionale, e una di prevenzione speciale, affidata invece, negli ordinamenti di *civil law*, alle cosiddette misure di sicurezza. Queste ultime, quali misure dirette a neutralizzare la pericolosità del reo, hanno come scopo evitare che il soggetto incorra nella commissione di futuri reati. Sul tema cfr. Fiandaca G., Musco E., *Diritto Penale*, terza ed., Zanichelli, Bologna, 1995, p. 632.

corti, ma soltanto a consentire un riesame delle decisioni limitative della libertà personale in conformità alla CEDU.

La decisione nel Caso *Weeks v. United Kingdom* rappresenta un tassello importante nell'evoluzione del regime nazionale di trattamento dei detenuti, anche se i suoi effetti immediati si limitano al caso di specie[158]. D'altra parte, proprio il mancato adattamento dell'ordinamento interno alla decisione della Corte, conduce alla riproposizione della medesima fattispecie di fronte alle Autorità di Strasburgo[159], ad appena tre anni di distanza dalla sentenza nel Caso *Weeks v. United Kingdom*.

Questa volta i ricorrenti sono tre detenuti condannati per reati penali di notevole gravità. Pur riconoscendo la sostanziale differenza con il Caso *Weeks v. United Kingdom,* relativa all'estrema severità dei capi d'imputazione, la Corte ripropone, di fatto, il dettato della precedente sentenza, stabilendo che al termine del *tariff period*, essi abbiano diritto al riesame della sentenza a tempo indeterminato da parte di una corte indipendente e imparziale.

La risposta legislativa giunge con la Sezione 34 del *Criminal Justice Act 1991*, in base alla quale viene richiesto ai tribunali di specificare nella sentenza di condanna la durata della detenzione a fini punitivi, in funzione della gravità del reato. La Sezione garantisce, inoltre, che al termine di tale periodo la sentenza sia automaticamente riesaminata a intervalli regolari da un *panel* di esperti indipendenti[160].

La disputa sulla compatibilità della normativa nazionale, relativa ai regimi di restrizione della libertà personale, con l'Articolo 5 §4 della Convenzione si ripropone in un altro ambito legislativo nel Caso *X v. United Kingdom*[161]. Qui il richiedente, affetto da infermità mentale, è detenuto a tempo indeterminato in un istituto psichiatrico per aver commesso gravi reati penali. In base alla Sezione 66 §3 del *Mental Health Act 1959*, il Segretario di Stato gode di un ampio potere discrezionale in merito alla concessione e revoca

---

[158] Il Governo s'impegna, infatti, al risarcimento del danno e al condono della condanna a vita per il signor Weeks.

[159] *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom* Series A, [1990] 13 EHRR 666.

[160] Si tratta del Parole Board, organo composto da giudici, psichiatri, criminologi e semplici individui di "buona fibra morale", competenti a giudicare se un detenuto costituisca ancora un pericolo sociale dopo aver scontato la porzione obbligatoria della pena determinata dal tribunale competente. Il sito ufficiale del Parole Board di Inghilterra e Galles è il seguente: *http://www.paroleboard.gov.uk/*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009]. Si noti che, nel Caso *Weeks v. United Kingdom*, la Corte aveva ritenuto che tale organo non soddisfacesse i requisiti di tribunale ai sensi dell'Articolo 5 §4, poiché avente una mera funzione consultiva e non decisionale e privo delle garanzie procedurali appropriate. Si noti anche che le nuove misure più favorevoli ai detenuti non venivano estese all'Irlanda del Nord. Cfr. Farran S., *The UK before the European Court of Human Rights: case law and commentary*, op. cit.

[161] *X v. United Kingdom*, cit.

della libertà vigilata durante la fase di monitoraggio delle condizioni di salute del detenuto affetto da infermità mentale. Nel caso di specie il ricorrente, vistosi revocare il permesso di libera uscita, senza avere, peraltro, accesso alle motivazioni di tale scelta, esperisce un procedimento di *judicial review* della decisione del Ministro degli Interni[162], che ne conferma la legittimità.

La Corte stabilisce, in primo luogo, che la Sezione 66 §3 del *Mental Health Act 1959* non sia intrinsecamente contraria alla lettera dell'Articolo 5 §1 (e) CEDU, e che nemmeno la sua applicazione nel Caso *X v. United Kingdom* violi il suddetto Articolo. Risolta tale questione preliminare, la Corte si concentra sul rispetto del diritto di accesso a un tribunale per il riesame della decisione di revoca del permesso di libertà vigilata, riscontrando nel procedimento di *habeas corpus* una violazione dell'Articolo 5 §4[163] e ritiene, inoltre, implicito in tale Articolo il dovere di fornire una motivazione delle ragioni alla base della revoca.

La decisione viene tradotta nell'ordinamento interno attraverso il *Mental Health (Amendment) Act 1982*, che prevede l'ampliamento della giurisdizione dei tribunali sulla salute mentale, mentre le modifiche alla procedura per l'informazione dei pazienti sulle ragioni della sospensione della libertà vigilata sono state introdotte precedentemente[164].

Un altro settore in cui la normativa nazionale si è rivelata palesemente in contrasto con l'esigenza di tutelare i diritti delle minoranze riguarda le persone omosessuali. Il caso più eclatante è quello del signor Dudgeon[165], residente nell'Irlanda del Nord, dove alcuni atti omosessuali sono puniti alla stregua di reati penali[166]. Sebbene il richiedente non venga mai accusato, né condannato, per alcuna delle fattispecie di reato sanzionate dalla legge, è sottoposto a interrogatorio dalla polizia e costretto a rivelare dettagli della propria vita privata. In seguito a tale evento inoltra un ricorso alla Commissione, lamentando che la normativa relativa alla condotta omosessuale, vigente nell'Irlanda del Nord, rechi pregiudizio e interferisca in modo indebito con il normale svolgimento della sua vita privata, in violazione

[162] Trattasi nella fattispecie di un procedimento di *habeas corpus*, in merito al quale si rimanda alla Nota 130.
[163] La *ratio* dell'inadeguatezza dei procedimenti di *habeas corpus* è chiarita nella Nota 130.
[164] La procedura consiste di due fasi: al momento della convocazione l'agente di custodia avrebbe spiegato in sintesi le ragioni della revoca della libertà vigilata sulle quali il paziente avrebbe dovuto avere ulteriori delucidazioni entro settantadue ore dal momento della revoca stessa. Cfr. Farran S., *The UK before the European Court of Human Rights: case law and commentary*, op. cit.
[165] *Dudgeon v. United Kingdom* Series A, No. 45 [1981] 4 EHRR 149.
[166] Il riferimento è a un nutrito corpo di leggi, tra cui l'*Offence Against Person Act 1861*, che rende illegale la sodomia anche tra adulti consenzienti, il *Criminal Law Amendment Act 1885*, relativo ai reati di triviale indecenza tra individui dello stesso sesso, nonché i reati di *common law* di cospirazione al fine della corruzione della pubblica moralità, oltraggio alla pubblica decenza e così via.

dell'Articolo 8 CEDU. Come nel Caso *X v. United Kingdom*, il procedimento in questione induce una risposta legislativa, sebbene in forma di normazione secondaria[167] limitata, peraltro, dal fatto che il Governo, non sfruttando l'opportunità offerta dalla pronuncia della Corte, non estenda gli effetti della sentenza agli altri due ordinamenti sotto la giurisdizione del Regno Unito, in cui permangono ferree limitazioni ai diritti degli omosessuali[168].

Un esempio conclusivo del ruolo svolto dalla Corte in relazione alla protezione delle minoranze interne è costituito dal Caso *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*[169]. Le richiedenti sono tutte donne straniere, stabilmente residenti nel Regno Unito, ai cui mariti non viene concesso di rimanere nel Paese in base all'*Immigration Act 1971*. Infatti, tale norma statuisce che un individuo che voglia raggiungere la propria moglie, per stabilirsi in modo definitivo nel Regno Unito, debba dimostrare che costei sia una cittadina britannica o che almeno uno dei suoi genitori sia nato nel Regno Unito. La legge non prevede, tuttavia, la fattispecie speculare, per cui nell'ipotesi che sia la moglie a voler raggiungere il marito, stabilmente residente nel Regno Unito, non viene posta alcuna restrizione al ricongiungimento familiare. La disparità di trattamento trova giustificazione nel presupposto che sia il marito a provvedere al mantenimento della consorte, e che l'eventualità opposta si verifichi piuttosto raramente. Le ricorrenti si rivolgono, quindi, alla Commissione lamentando la violazione degli Articoli 8 e 14 della CEDU.

La Corte, pur non rilevando una violazione dell'Articolo 8 in considerazione della delicatezza dei problemi legati all'immigrazione e della necessità di conferire in merito un ampio margine di apprezzamento alle autorità statuali, si trova d'accordo con la Commissione nel rilevare la natura discriminatoria della normativa interna sull'immigrazione *ex* Articolo 14 CEDU.

Tre mesi dopo la sentenza della Corte, il Governo reagisce con l'introduzione di un emendamento alle norme sull'immigrazione[170], che esclude anche per le donne il diritto al ricongiungimento familiare. L'assimilazione della loro posizione a quella degli uomini risolve la violazione dell'Articolo 14, ma trasforma l'apparente trionfo ottenuto dalle ricorrenti a Strasburgo in una vittoria di Pirro.

---

[167] Homosexual Offences (Northern Ireland) Order, S.I. 1983, No. 1536.
[168] Le Isole di Jersey e di Man.
[169] *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* Series A, No. 94 [1985] 7 EHRR 471.
[170] HC 503 [1984- 85], emendante HC 169 [1982- 83]. Cfr. Marrington D. K., *Commitment and Contradiction in Immigration Law*, «Legal Studies», [2006], 6 (3), pp. 272 – 291.

Un precedente relativo alla questione del ricongiungimento familiare e alla necessità di contemperare tale diritto con le scelte di politica migratoria degli Stati parte, si è già presentato all'attenzione della Corte nel Caso *East African Asians v. United Kingdom*[171]. Come nel Caso *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom,* i richiedenti sono cittadini britannici appartenenti al Commonwealth, le cui consorti risiedono stabilmente nel Regno Unito. Le autorità britanniche negano loro il diritto di ricongiungimento familiare, sebbene la legislazione vigente conferisca alle mogli tale diritto.

Il caso in esame presenta, peraltro, ulteriori profili di complessità che vanno inquadrati nel processo di decolonizzazione dei terrori dell'Africa Orientale, in precedenza facenti parte dell'impero britannico. In seguito alla concessione dell'indipendenza, infatti, i Governi africani adottano politiche discriminatorie nei confronti dei residenti non autoctoni, che colpiscono soprattutto i coloni britannici provenienti dall'Asia, costringendoli a emigrare per lo più verso il Regno Unito. Il Governo britannico cerca di arginare il flusso migratorio attraverso la promulgazione del *Commonwealth Immigrants Act 1968*, in base al quale l'accesso viene consentito soltanto ai cittadini del Commonwealth in possesso di un passaporto britannico, che siano nati, naturalizzati, adottati nel Regno Unito o che la cittadinanza britannica in loro possesso risulti qui registrata oppure che possano dimostrare di avere un ascendente provvisto della stessa. I richiedenti rispondono al requisito di appartenenza al Commonwealth, ma il passaporto britannico proviene dalle autorità dei Paesi di appartenenza, per cui le autorità britanniche sono legittimate a negare loro il diritto di accesso, discriminandoli non solo in base del sesso, ma anche alla razza. La questione all'attenzione della Commissione è se l'esclusione dalla cittadinanza costituisca una discriminazione equivalente a un "trattamento degradante" *ex* Articolo 3 CEDU, in quanto specifica violazione del diritto al rispetto della dignità umana.

La Commissione, statuendo che un diritto non protetto espressamente dalla CEDU, come il diritto d'ingresso, possa essere ricondotto nell'alveo di tutela della CEDU se la sua mancata considerazione comporti una violazione di diritti ivi previsti, decide nel senso dell'incompatibilità del *Commonwealth Immigrants Act 1968* con la Convenzione stessa.

[171] *East African Asians v. United Kingdom*, ricorso dichiarato ammissibile dalla Commissione con decisione del 14 dicembre 1973, App. No. 4403/70 [1981] 3 EHRR 76.

Tale Atto, difatti, non viola soltanto l'Articolo 3, ma, parafrasando Lester:

> «The refusal of admission to Britain of the husbands of Commonwealth citizens already resident in the United Kingdom, in circumstances in which their wives would have been admitted, had been in breach of Article 8 in preventing the reunion in the UK of the members of the applicants' families, and of Article 14 read with Article 8 in discriminating against male immigrants on the ground of their sex. It was a momentous decision unprecedented in the jurisprudence of the European Convention on Human Rights, and it was a heavy blow to the reputation of the UK for fair play»[172].

In questo caso, il Governo declina la facoltà di tradurre il contenzioso di fronte alla Corte Europea, probabilmente in considerazione che il giudizio di quest'ultima non si discosterebbe sostanzialmente dal sentiero tracciato dalla Commissione. Il *Sex Discrimination Act 1975* e il *Race Relations Act 1976* sono la risposta britannica alle violazioni della Convenzione relative al dovere di non discriminazione. Infine, la situazione dei cittadini britannici del Commonwealth viene regolarizzata attraverso la promulgazione del *British Nationality Act 1981*, che definisce lo *status* legale di talune specifiche categorie di immigrati. Per comprendere l'importanza di tale decisione, è appena il caso di sottolineare che l'unica statuizione del diritto di ingresso è prevista dall'Articolo 3 §2 del Protocollo No. 4 CEDU, peraltro mai ratificato dal Regno Unito.

2.3 La protezione dei diritti civili

Un'altra sfera di libertà che dà adito a pronunce di notevole spessore da parte della Corte è quella delle "*civil liberties*", quelle libertà negative che, secondo il pensiero dominante britannico, già godrebbero di un ampia tutela all'interno dell'ordinamento. In merito alla libertà civile per antonomasia, la libertà di espressione, il caso più importante è anche il primo in cui la Corte rileva la violazione dell'Articolo 10 da parte del Regno Unito.

Si tratta del Caso *Sunday Times v. United Kingdom (No.1)*[173], in cui la Corte dichiara che il ricorso alla *common law of contempt*[174] possa, in talune circostanze, violare l'Articolo 10 CEDU. In base al *contempt of court*, infatti, la diffusione di informazioni, in grado di

[172] Lester A., *Thirty Years on: the East African Case revisited*, «Public Law», [2002] Spr, pp. 52-72.
[173] *Sunday Times v. United Kingdom (No.1)* Series A, No.30, [1979] 2 EHHR 245.
[174] Il principale obiettivo di tali norme di *common law* consiste nell'evitare che, nell'ambito di un processo, i giurati possano essere influenzati nella decisione a favore o a sfavore dell'imputato in ragione delle informazioni relative al caso diffuse dai media prima e durante il processo. Infatti, è fatto obbligo alla giuria di raggiungere il verdetto soltanto sulla base delle prove prodotte nel corso del dibattimento. Si noti che la fattispecie del vilipendio alla corte, caratterizzante il *trial by jury*, rappresenta una specificità dei sistemi di *common law*, assente nel diritto continentale in cui l'obiettivo di assicurare l'integrità della magistratura è raggiunto mediante altri istituti. Cfr. Gillespie A., *The English Legal System*, op. cit.

alterare la valutazione della giuria, in pendenza di giudizio, costituisce "vilipendio alla corte". In ossequio a tale principio, la High Court adotta una misura provvisoria nei confronti del *Sunday Times*[175] che proibisce la pubblicazione di articoli sulla tragedia della talidomide, in quanto suscettibili di pregiudicare i procedimenti civili pendenti.

La *common law* non contiene, d'altra parte, una chiara definizione della tipologia di dichiarazione, critica o commento che configuri un "atto di vilipendio" alla corte, né specifica se tale reato sia imputabile alle pubblicazioni apparse dopo l'instaurazione di un procedimento legale o anche immediatamente prima. La High Court puntualizza che nessuna pubblicazione debba intercorrere fino alla conclusione del processo, per non incrinarne l'equità. Il successivo tentativo della Corte d'Appello di rimuovere il divieto di pubblicazione di articoli sulla talidomide, in considerazione della necessità di bilanciare il pubblico interesse con il principio di un equo processo, viene frustrato dalla decisione unanime della Law Lords[176] di ripristinare tale divieto.

Con un'esigua maggioranza, e avendo riguardo per l'esigenza di contemperare il diritto all'informazione della società civile con quello a un giusto processo degli attori coinvolti nel caso di specie, la Corte conclude che l'interferenza pubblica con la libertà di espressione configuri un eccesso di potere, non giustificabile in funzione di una stringente necessità sociale *ex* Articolo 10 §2 CEDU. La restrizione, infatti, non appare proporzionata al legittimo fine perseguito e non si rivela necessaria in una società democratica per assicurare l'integrità della magistratura[177].

L'inadeguatezza della *common law* in materia viene, peraltro, già stigmatizzata in un rapporto di una Commissione parlamentare sugli effetti della legge nelle inchieste giudiziarie, portato all'attenzione del Parlamento nel 1974[178], in cui si raccomanda l'emendamento della legge al fine di bilanciare l'interesse pubblico a una corretta amministrazione della giustizia

---

[175] *Sunday Times v. United Kingdom (No.1)*, cit.

[176] La Corte di ultimo appello nel Regno Unito coincide con la Camera alta del parlamento: la House of Lords. Dalla fine dell'Ottocento, tuttavia, i politici non sono più ammessi a far parte della corte giudicatrice; i dodici giudici professionisti, nominati a vita e denominati Law Lords, sono gli unici titolari della funzione giurisdizionale, riuniti nella Appellate Committee. La House of Lords ha giurisdizione su tutti gli appelli civili e penali provenienti dalle corti dei tre sistemi giuridici del Regno, l'unica eccezione sono gli appelli scozzesi in materia penale per i quali la Corte di ultimo grado è la Court of Session a Edimburgo. I Law Lords sono tradizionalmente anche la maggior parte dei componenti del Judicial Committee of the Privy Council, corte competente a giudicare, ai sensi delle leggi sulla *devolution*, le questioni di riparto di competenze tra gli organi centrali e quelli devoluti. Anche questa corte è una commissione di un organo non appartenete al potere giudiziario: il Consiglio Privato della Corona, organo esecutivo di cui fa parte formalmente anche il Governo. Cfr. Barendt E., *An Introduction to Constitutional Law*, op. cit.

[177] *Sunday Times v. United Kingdom (No.1)*, cit., par. 66-68.

[178] *Phillimore Report*, Cmnd. 5794/1974.

con la libertà individuale di espressione. La risposta governativa si sostanzia nell'emanazione del *Contempt of Court Act 1981*, che garantisce una solida base legislativa alle disposizioni di *common law* in materia e assegna alla libertà di espressione una posizione sostanzialmente prioritaria rispetto alle esigenze di equo processo. Sebbene la maggior parte della dottrina[179] sostenga che tale atto non costituisca un adattamento completo al dispositivo della sentenza, nessun altro caso viene sollevato nel breve periodo in merito al *Contempt of Court Act 1981*, anche in virtù dell'interpretazione conforme alla CEDU resa dalla House of Lords in svariate occasioni[180].

Altri due importanti casi sono collegati all'affare *Spycatcher*, di cui si è precedentemente accennato. "Spycatcher" è il titolo di un libro pubblicato da un ex agente dei servizi segreti britannici ritiratosi in Australia, nel quale questi descrive il proprio lavoro, in violazione dell'*Official Secrets Act 1911*. Il libro viene pubblicato in Australia e negli Stati Uniti, ma non nel Regno Unito, dove le autorità governative ingaggiano una battaglia legale per impedirne la pubblicazione. Nel settembre 1985, il Procuratore Generale di Inghilterra e Galles, in rappresentanza del Governo britannico, intraprendono azioni legali di fronte alle corti australiane per impedire la pubblicazione delle memorie, non riuscendo tuttavia a scongiurare tale evento, che avviene nel 1987. Nello stesso periodo, sull'*Observer* e sul *Guardian* appaiono articoli che denunciano i tentativi del Governo britannico presso le corti australiane. Già l'anno precedente, peraltro, diverse recensioni del libro, apparse sulle suddette riviste, spingono l'Attorney-General ad azionare un procedimento per *breach of confidence*[181], conclusosi con l'emissione di una misura provvisoria, a carico dei due giornali, di divieto di pubblicazione in pendenza di giudizio. Nel luglio 1987 il libro viene pubblicato negli Stati Uniti e un sostanzioso numero di copie è importato da cittadini britannici, senza che il Governo possa intervenire. Due giorni prima dell'uscita negli USA, il *Sunday Times*

[179] Gearty C., *European civil liberties and the European Convention on Human Rights: a comparative study*, op. cit.

[180] Si veda *Attorney-General v. English*, [1983] AC 116, in cui la House of Lords stabilisce che un articolo sul *Daily Mail*, non possa ricadere entro il *contempt of court*, in quanto la Sezione 5 del *Contempt of Court Act 1981* debba essere interpretata in buona fede, nel senso di prevenire la censura delle informazioni di pubblico interesse. Per un esempio di sentenza recente sull'incompatibilità di tale atto con la CEDU, si veda il *Caso Goodwin v. United Kingdom*, cit., in cui viene presa in considerazione la Sezione 10, relativa alla pubblicità delle fonti giornalistiche.

[181] Trattasi di una fattispecie sanzionata in base alla *common law* per proteggere le informazioni private trasmesse in regime di confidenzialità. Un'azione di questo tipo richiede che le informazioni siano di natura confidenziale, comunicate in confidenza e successivamente rese pubbliche a detrimento degli interessi della parte attrice. Cfr. Phillipson G., *Judicial reasoning in breach of confidence cases under the Human Rights Act: not taking privacy seriously?*, «European Human Rights Law Review», [2003], Supp, pp. 54-72.

pubblica alcuni estratti del libro, fatto che spinge il Procuratore Generale a chiedere l'attivazione delle sanzioni previste dalla *common law* sul *contempt of court*.

Il 30 luglio, la House of Lords vota a favore del mantenimento delle misure provvisorie per l'*Observer* e il *Guardian* e stabilisce che le pubblicazioni del *Sunday Times* costituiscono una *breach of confidence* perché la rivelazione di informazioni, coperte dal segreto di Stato, è in conflitto con un rilevante interesse pubblico. Quindi, in ossequio alla regola del "vilipendio alla corte", le misure provvisorie vengono estese a tutti i media britannici, impedendo anche al *Sunday Times* di proseguire nella pubblicazione degli estratti del libro. Mentre continua la diffusione del libro all'estero, tali misure rimangono in vigore nel Regno Unito fino al 1988, anno in cui la Camera dei Lords respinge la richiesta del Procuratore Generale di renderne permanente il divieto di pubblicazione nel Regno Unito.

Sia nel Caso *Observer and Guardian v. United Kingdom*[182] che in quello *Sunday Times v. United Kingdom (No. 2)*[183], la Corte Europea sancisce all'unanimità che la decisione dei tribunali interni di mantenere in vita misure provvisorie e cautelari di ampia portata in relazione alla circolazione di informazioni sul libro, anche dopo la pubblicazione dello stesso negli Stati Uniti, configuri una violazione dell'Articolo 10 della Convenzione[184]. Il Governo britannico viene, comunque, condannato al solo pagamento delle spese processuali e il Comitato dei Ministri dichiara tale sanzione sufficiente a soddisfare l'Articolo 54 CEDU.
I due casi non sollevano, quindi, la complicata questione delle conseguenze che una sentenza di Strasburgo, indicante un *vulnus* nella *common law* o nel diritto giudiziario, può produrre nel Regno Unito in assenza di ricorso alla legislazione primaria. Una fattispecie similare si ripropone, di conseguenza, nel Caso *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom*[185], in cui la Corte riscontra violazione dell'Articolo 10 della Convenzione nel fatto che il ricorrente venga condannato ad una pesante ammenda, pari a un milione e mezzo di sterline, per diffamazione verso un responsabile di una scuola, accusandolo di aver commesso nel passato crimini di guerra. In questo caso, l'entità del risarcimento del danno, è tale da non superare il *test* di proporzionalità previsto dall'Articolo 10 §2. Si può comunque sostenere che gli sviluppi della

[182] *Observer and Guardian v. United Kingdom*, cit.
[183] *Sunday Times v. United Kingdom (No. 2)* Series A, No. 217 [1991] 14 EHRR 229.
[184] Si noti che la Corte legittima peraltro la validità delle misure provvisorie prima della pubblicazione del volume negli Stati Uniti. Cfr. Klug F., *Three pillars of liberty: political rights and freedoms in the United Kingdom*, Routledge, London-New York, 1996.
[185] *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom*, cit.

common law, culminati nella Sentenza *John*[186], facciano ritenere la normativa in materia conforme allo spirito e alla lettera del Caso *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom*[187], sebbene nella sentenza interna, appena richiamata, si specifichi espressamente che nella valutazione del caso sia esclusa qualsiasi considerazione attinente alla CEDU e alla giurisprudenza di Strasburgo.

Un ultimo contributo infine, che può essere considerato in questa sede e che è rilevante, soprattutto in quanto riporta il sostanziale fallimento del Regno Unito nel rispettare la decisione della Corte Europea, riguarda il Caso *Gaskin v. United Kingdom*[188]. Al richiedente si nega l'accesso a diversi documenti relativi al periodo della propria infanzia, in cui è stato in affidamento.

La Corte stabilisce che il diniego configuri una violazione dell'Articolo 8 in quanto proveniente da un'autorità pubblica allo stesso tempo parte in causa e tribunale giudicante, e quindi in violazione del principio *nemo iudex in re sua*. In quella sede, la Corte rileva l'inesistenza nell'ordinamento britannico di organi indipendenti preposti alla valutazione dell'opportunità di consentire l'accesso ai documenti pubblici ai legittimi richiedenti, il che evidenzia la necessità dell'intervento del Legislatore.

La riluttanza all'attuazione di questa decisione è notevole, probabilmente in virtù della congiuntura politica sfavorevole alle iniziative a favore della libertà d'informazione. Bisogna attendere il 1993, infatti, per avere una dichiarazione del Segretario di Stato Hogg, che annuncia la volontà del Governo di legiferare sul punto[189].

2.4 I diritti sostanziali

In merito alla violazione dei diritti sostanziali statuiti nella CEDU, i casi più rilevanti in cui il Regno Unito si trova coinvolto, riguardano gli Articoli 2 e 3 della Convenzione.

---

[186] *John v MGN Ltd*., cit. Il caso riguarda la pubblicazione su un *tabloid* di un articolo circa le strane abitudini alimentari del popolare cantante Elton John. In seguito al successo dell'azione legale per diffamazione intentata dall'artista, lo stesso ottiene un risarcimento del danno pari a 275 mila sterline, ridotto tuttavia in appello a 75 mila sterline. Si noti che è la prima volta che un tribunale di appello riesamina una decisione in un procedimento di diffamazione. Cfr. Farran S., *The UK before the European Court of Human Rights: case law and commentary*, op. cit.

[187] Gearty C., European civil liberties and the European Convention on Human Rights: a comparative study, op. cit.

[188] *Gaskin v. United Kingdom* Series A, No. 160 [1989] 12 EHRR 36.

[189] *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 234, col. 960.

Il diritto alla vita è il perno di un'importante decisione della Corte, nel Caso *McCann v. United Kingdom*[190], che riguarda l'uccisione di tre terroristi dell'IRA per mano di soldati britannici. Secondo informazioni fornite dall'*intelligence,* i tre stanno preparando un attentato dinamitardo a Gibilterra, tuttavia mancano prove sufficienti per tenerli in stato di fermo. Durante il *blitz* messo in atto per catturarli vengono uccisi perché fanno movimenti sospetti. Successivamente emerge che i sospettati si trovano sul posto in missione di ricognizione, disarmati, senza bombe né dispositivi di attivazione di ordigni a distanza.

La Corte sancisce che le forze armate, implicate nell'operazione, abbiano avuto una sincera, ma errata percezione della necessità di uccidere i sospettati, fondata su una sostanziale inefficienza nella pianificazione del *blitz* in grado di elevare la probabilità della morte dei ricercati in misura tale da non rendere giustificabile la lesione del loro diritto alla vita neppure in base all'Articolo 2 §2 (b). Un'esigua maggioranza di giudici, quindi, rileva in ciò violazione dell'Articolo 2, seppur tenendo in considerazione il contesto terroristico[191].

Una decisione ancora più controversa, relativa alla questione nord-irlandese, riguarda il ricorso interstatale *Ireland v. United Kingdom*[192]. La doglianza principale dell'Irlanda attiene alle condizioni degradanti cui vengono sottoposti i sospetti terroristi internati nell'Irlanda del Nord, e dunque sotto la giurisdizione britannica, in base alle regole detentive in vigore a partire dal 1971. La Corte rileva, in talune delle tecniche utilizzate per ottenere informazioni dai sospetti, forme di "trattamento disumano e degradante" ai sensi dell'Articolo 3, ma fa differenza tra tortura e "trattamento inumano o degradante" e afferma che sebbene le cinque tecniche di interrogatorio[193], utilizzate in combinazione comportino un trattamento

---

[190] *McCann and Others v. United Kingdom* Series A, No. 324 [1995] 21 EHRR 97.

[191] L'Articolo 2 §1 pone in capo agli Stati membri un duplice onere: *in primis*, l'obbligo negativo di *neminem laedere,* quindi, quello positivo di diligente espletamento di tutte le norme procedurali poste a protezione del diritto alla vita. L'Articolo 2 §2 prescrive che la privazione del suddetto diritto non possa essere considerata in violazione del § 1 quando risulti da un utilizzo della forza che non ecceda lo *stretto necessario* a raggiungere un fine pubblico legittimo, in base al *test* di proporzionalità. Si noti che la deroga è riferibile all'esigenza statale di protezione delle persone, ma non delle proprietà, dalla violenza e che è finalizzata a effettuare un arresto o a sedare una rivolta. Inoltre l'Articolo 2 implica che, allorquando la morte sia causata dall'azione o omissione di un pubblico agente, debba essere messa in atto un'efficace azione investigativa ufficiale sulle cause del decesso. Cfr. Betten L., *The Human Rights Act 1998. What it means: the incorporation of the European Convention on Human Rights into the legal order of the United Kingdom*, M. Nijhoff Publishers, Boston, 1999.

[192] *Ireland v. United Kingdom* Series A, No. 25 [1978] 2 EHRR 25.

[193] Tali pratiche diffuse nel cosiddetto "interrogatorio in profondità" consistono nel *wall-standing*: il detenuto è costretto a rimanere per lunghi periodi di tempo in piedi con le braccia aperte e le gambe divaricate, le dita delle mani sopra la testa contro il muro, in modo che il peso del corpo gravasse completamente sulla punta delle dita a contatto con il muro; nell'incappucciamento: il detenuto è obbligato a portare un cappuccio nero in testa per tutto il tempo della detenzione, salvo durante l'interrogatorio; nella sottoposizione a rumore: in attesa dell'interrogatorio, il detenuto è tenuto in una stanza dove vi sono rumori continui, simili a ronzii in modo da costringere l'esperienza uditiva dell'individuo a rumori monotoni e non piacevoli; nella privazione del sonno;

inumano e degradante, il loro obiettivo è la confessione dell'imputato o l'acquisizione di informazioni utili senza causare sofferenze di particolare intensità e crudeltà che invece sussistono nell'ipotesi della tortura. La Commissione, invece, all'unanimità ritiene che l'applicazione delle cosiddette "cinque tecniche" costituisce non solo una pratica di trattamenti inumani, ma anche di tortura, affermando che il loro impiego regolare presenta una similitudine molto chiara con i metodi di tortura sistematici applicati in epoche precedenti. La Commissione e la Corte, dunque, pur d'accordo nel considerare che la soglia minima di intensità rimane violata dalle cinque tecniche d'interrogatorio, e quindi nell'affermare la violazione dell'art.3, manifestano una divergenza in sede di apprezzamento concreto delle intensità delle sofferenze inflitte con il trattamento contestato, considerato tortura dalla Commissione e trattamento inumano dalla Corte[194].

Già in pendenza di giudizio di fronte alla Corte di Strasburgo, il Governo britannico assicura al Parlamento che tali pratiche non sono più in uso né potrebbero essere riesumate in alcuna circostanza[195]. Il Governo si attiva, inoltre, in tal senso attraverso direttive rivolte alle forze di pubblica sicurezza e all'esercito e iniziative per migliorarne l'immagine pubblica[196]. Queste prese di posizione sembrano sufficienti al Comitato dei Ministri al fine di garantire l'esecuzione della sentenza. Le cinque tecniche continuano, tuttavia, a essere utilizzate separatamente durante gli interrogatori nelle caserme di polizia sulla base della legislazione d'emergenza.

In realtà, come notato da Churchill e Young, in questo caso come nel Caso *McCann v. United Kingdom*, la difficoltà nel valutare il rispetto da parte del Regno Unito della decisione di Strasburgo è legata al fatto che:

---

nella privazione di cibo e acqua: il detenuto è sottoposto a una dieta consistente in acqua e pane e i pasti erano serviti con irregolarità. Queste tecniche, volte a causare privazione sensoriale e quindi ad alterare il normale funzionamento celebrale, pongono l'individuo in una situazione di suggestionabilità, allucinazioni e incapacità a risolvere problemi. Cfr. Gordon R., Wilmot-Smith R., *Human rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

[194] La possibile discrasia tra l'interpretazione della CEDU da parte della Commissione e della Corte non sorprende se si considera la differente funzione che la prima svolge nel sistema CEDU all'epoca vigente e la circostanza che essa non sia titolare della responsabilità di pronunciarsi in maniera definitiva su un caso di specie. Cfr. Martin P.M., *A propos de l'Article 3 de la CEDU : l'arret de la Cour Europeenne des droits de l'homme dans l'affaire Irlande c. Royaume-Uni*, «Revue General de droit international public», [1979], pp. 104 e ss.

[195] Cfr. Heath E., *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 832, col. 744, 2 March 1972. Si noti, peraltro, che il Governo ha già notificato tre comunicazioni al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, in data 27 giugno 1957, 25 settembre 1969 e 25 agosto 1971, nelle quali invoca la copertura dell'Articolo 15 §1 in merito alla deroga all'Articolo 5.

[196] Per un'analisi approfondita della questione si veda Churchill R., Young J., *Compliance with Judgements of the European Court of Human Rights and decisions of the Committee of Ministers, the UK experience, 1975-1987*, «British Yearbook of International Law»,[1991], 62, pp. 283-346.

> «A change in the law was not necessary, since the power conferred on the security forces by law did not require amendment. What required amendment was official tolerance of, or complicity in, behavior that was already unlawful under the law of Northern Ireland and was in breach of existing disciplinary regulations»[197].

Un ricorso portato all'attenzione delle Autorità di Strasburgo in ragione della presunta violazione dell'Articolo 3 e risolto, viceversa, attraverso l'emendamento della legislazione primaria riguarda il *Caso Campbell and Cosans v. United Kingdom*[198], in cui i ricorrenti contestano l'utilizzo di punizioni corporali nelle scuole pubbliche scozzesi, equiparandolo appunto a un "trattamento disumano e degradante".

In questo caso, la Corte nega che tale fattispecie rientri nell'Articolo 3, statuendo però che tale regime punitivo comporti, comunque, un'indebita compressione del diritto dei genitori coinvolti a che i propri figli ricevano un educazione conforme alle proprie "convinzioni filosofiche". Tale diritto è peraltro sancito nell'Articolo 2 del Protocollo No. 1, al quale il Regno Unito ha apposto una riserva *ex* Articolo 57, per consentirne la compatibilità con la normativa interna in tema d'istruzione[199]. La Corte concorda in merito con la Commissione che tale deroga non possa rilevare nel caso di specie, in quanto la sua funzione è di tipo amministrativo e non interferisce, quindi, con il diritto dei genitori a educare i figli secondo i propri principi morali.

La violazione della Convenzione non viene in questo caso negata dal Governo britannico, sebbene l'adattamento della legislazione interna al dispositivo della sentenza risulti quanto mai complicato. L'iniziale posizione del Governo è quella di esimere gli studenti da punizioni fisiche nel caso in cui i genitori ne facciano richiesta, ma un progetto di legge contenente questa forma di adattamento minimale alla CEDU è ritirato a seguito di un più sostanziale emendamento, apposto nella Camera dei Lords, che conduce all'effettivo divieto di punizioni corporali nelle scuole pubbliche. Un successivo progetto di legge governativo, in materia d'istruzione, non contenente previsioni in merito alla fattispecie ed emendato dai Lords nel senso del precedente, ottiene una risicata maggioranza nella Camera

---

[197] *Ivi*, p. 293.

[198] *Campbell and Cosans v. United Kingdom* Series A, No. 48 [1982] 4 EHRR 293. Per ricadere sotto il divieto dell'Articolo 3 della Convenzione, il comportamento non deve necessariamente essersi "materializzato". **N**ella sentenza del caso in esame, al paragrafo 26, la Corte afferma, infatti, che purché sia sufficientemente reale e immediata, anche la mera minaccia di un comportamento proibito dall'Articolo 3 possa comportare una violazione della norma in esso contenuta. Quindi, minacciare un individuo di tortura, può, a certe condizioni, costituire "trattamento inumano". In merito, infine, la nozione di pena o trattamento degradante, la Corte, al paragrafo 28, definisce come tale un atto che, agli occhi di altri, o anche ai propri occhi, causi all'interessato, una umiliazione o un avvilimento di grave entità.

[199] Si rimanda alla Nota 23.

dei Comuni. La soluzione definitiva della questione si raggiunge soltanto a cinque anni di distanza dalla sentenza del Caso *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, nel 1987, con l'entrata in vigore dell'*Education (No. 2) Act 1986*, che abolisce le punizioni fisiche in tutte le scuole britanniche[200].

Una specificazione della nozione di "trattamento degradante", ai fini dell'Articolo 3 CEDU, è offerta dalla Corte nel Caso *Tyrer v. United Kingdom*[201], in cui il richiedente, condannato all'età di quindici anni a una punizione fisica inflitta tramite frusta da un tribunale minorile dell'Isola di Man, territorio sotto la giurisdizione britannica, lamenta la violazione dell'Articolo 3 CEDU conseguente al trattamento degradante subito in quella occasione.

La Corte aveva stabilisce che l'umiliazione subita dal richiedente, in conseguenza di una sanzione considerata legittima dalle autorità nazionali, configuri un trattamento degradante ai sensi dell'Articolo 3 CEDU e che il Regno Unito sia da ritenersi responsabile del mancato adeguamento di una corte, posta sotto la sua giurisdizione, al rispetto della CEDU.

In tale caso, l'applicazione della sentenza tramite l'attivazione del Parlamento di Westminster è complicata dal fatto che l'Isola di Man possiede un proprio organo legislativo, al quale il Governo centrale ha delegato la gestione degli affari interni, che si sarebbe di certo opposto a una riforma nel senso indicato da Strasburgo. Per questa ragione il rispetto della Convenzione viene garantito attraverso una circolare interna all'ordine giudiziario dell'isola, che prevede l'annullamento in appello delle sentenze comportanti punizioni corporali in quanto contrarie agli obblighi internazionali assunti dal Regno Unito.

L'ultima decisione presa in esame in questa sede, per la peculiarità delle modalità di attuazione della stessa da parte del Regno Unito, è quella nel Caso *Soering v. United Kingdom*[202]. Il richiedente è un cittadino tedesco accusato di aver ucciso i genitori della propria fidanzata negli Stati Uniti, in Virginia, dove si trova in quanto studente universitario e da dove parte sette mesi dopo il duplice omicidio, portando con sé la fidanzata. I due vengono arrestati in Inghilterra, nell'aprile 1986, con l'accusa di truffa, e in quell'occasione il richiedente ammette la responsabilità per gli omicidi compiuti negli USA. In base

[200] *Education (No. 2) Act* 1986, Sezioni 47 e 48. Per accedere all'intero testo normativo si rinvia al sito *internet*: *http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Primary&PageNumber=9&NavFrom=2&parentActiveTextDocId=0&activetextdocid=771675*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].
[201] *Tyrer v. United Kingdom* Series A, No. 26, [1978] 2 EHRR 1.
[202] *Soering v. United Kingdom* Series A, No. 161[1989] 11 EHRR 439.

all'*Extradition Treaty 1972*, stipulato tra Regno Unito e Stati Uniti, questi ultimi chiedono l'immediata estradizione del reo e della fidanzata, per sottoporli a processo secondo le regole previste nello Stato della Virginia. Il Regno Unito si trova, quindi, nella scomoda posizione di non poter processare per omicidio il richiedente, in quanto cittadino straniero che ha commesso il reato al di fuori della giurisdizione territoriale britannica, e neanche di poterlo estradare in patria per farlo processare, in previsione che un'eventuale azione penale nei suoi confronti si rivelerebbe necessariamente fallimentare per insussistenza di prove, derivando l'unico capo accusatorio dalla sua stessa ammissione di colpevolezza. Ma un ulteriore problema si pone: l'estradizione del cittadino tedesco negli Stati Uniti, pur rispondendo agli obblighi bilaterali derivanti dal Trattato sull'estradizione del 1972, implicherebbe, comunque, la violazione degli obblighi multilaterali del Regno Unito discendenti dall'Articolo 1 e 3 della CEDU. La *ratio* è data dal fatto che il provvedimento di estradizione costringerebbe il richiedente al trasferimento in uno Stato, la Virginia, in cui la pena di morte è costituzionalmente prevista per il reato di duplice omicidio. Per tali motivi, mentre la fidanzata dell'assassino viene consegnata alle autorità degli Stati Uniti già nel 1987, dove è condannata a novanta anni di reclusione con l'accusa di favoreggiamento, l'estradizione dell'autore del reato è ritardata fino al 1988 per consentire la pronuncia della Commissione e della Corte Europea, adite dallo stesso in base alla presunta violazione degli Articoli 3, 6 §3 e 13 della CEDU.

La Commissione afferma che un provvedimento di espulsione possa implicare la responsabilità diretta dello Stato parte che lo disponga, qualora sussista la certezza o il rischio qualificato che nel Paese di destinazione l'individuo venga sottoposto a tortura o a trattamenti disumani e degradanti in violazione dell'Articolo 3 CEDU[203]. Essa aggiunge, però, che tale eventualità non riguarda il caso di specie, in quanto l'estradizione appare legittimata dalla finalità del Trattato di estradizione vigente tra i due Paesi, che si propone di evitare che individui che si macchiano di determinati reati abbiano la possibilità di evadere la giustizia tramite la fuga all'estero.

La Corte Europea, pur sottoscrivendo le argomentazioni della Commissione, si spinge oltre, sostenendo che, una volta stabilita la legittimità del provvedimento di estradizione, diventa necessario valutarne la proporzionalità rispetto all'Articolo 3 CEDU. In conformità al *test* di proporzionalità, la Corte dichiara, quindi, che il rischio corso dal ricorrente sia così

[203] «The basis for the state responsibility in such cases lies in the exposure of a person by way of deportation or extradition to inhuman or degrading treatment in other countries», *ivi*, par. 99.

serio da configurare l'estradizione, sebbene legittima, come una violazione dell'Articolo 3 tale da coinvolgere la responsabilità del Regno Unito *ex* Articolo 1 CEDU.

In seguito alla sentenza, il Governo britannico informa le autorità statunitensi, mediante nota diplomatica, che l'estradizione di Soering potrebbe avvenire esclusivamente a condizione di ecludere la condanna dell'imputato alla pena capitale. Ottenuta la conferma che l'imputato verrebbe processato soltanto per il primo dei due omicidi, in modo da non rischiare la pena di morte, il Regno Unito procede alla sua espulsione.

Pochi dubbi sorgono sul fatto che le decisioni della Corte sfavorevoli al Regno Unito, a cui si è fin qui accennato, abbiano avuto importanti ripercussioni nei singoli casi. Ciò che va indagato, nel tracciare un bilancio in merito alla capacità d'adattamento del sistema legale britannico alla CEDU, è in che misura la portata delle sentenze di Strasburgo si sia estesa al di là dei casi concreti.

Alla fine del 1995, trenta delle trentasette decisioni sfavorevoli al Regno Unito, adottate fino a quella data, risultano assoggettate a risoluzioni del Comitato dei Ministri in base all'Articolo 54. In otto di questi casi, si decide che l'attuazione della sentenza non richieda alcuna modifica della legislazione britannica, in considerazione del fatto che la questione non possa risolversi facilmente attraverso l'attivazione del Parlamento[204], oppure ancora che la soluzione possa essere affidata semplicemente a una dichiarazione di non violazione[205], o infine che sia sufficiente il risarcimento del danno[206]. In un caso l'adeguamento si ottiene attraverso l'assicurazione del Governo che la pratica amministrativa contraria alla legge, sarebbe cessata[207], e in un altro l'infrazione della CEDU è sanata mediante la notifica di una deroga *ex* Articolo 15 §1[208]. Nei rimanenti casi si verificano cambiamenti sostanziali. In tre decisioni, riguardanti l'esercizio di discrezionalità giudiziaria, l'adattamento avviene sotto forma di una circolare amministrativa inviata alle autorità competenti[209], mentre in altri cinque casi con provvedimenti di legislazione secondaria[210].

---

[204] *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom* , cit.; *McCallum v. United Kingdom*, cit.
[205] *Soering v. United Kingdom*, cit.; *Boyle and Rice v. United Kingdom*, cit.
[206] *Observer and Guardian v. United Kingdom*, cit.; *Sunday Times v. United Kingdom (No. 2)*, cit.; *Gillow v. United Kingdom*, cit.
[207] *Ireland v. United Kingdom*, cit.
[208] *Brogan v. United Kingdom*, cit.
[209] *Campbell and Fell v. United Kingdom*, cit.; *Granger v. United Kingdom*, cit.; *Tyrer v. United Kingdom*, cit.
[210] *Golder v. United Kingdom*, cit.; *Dudgeon v. United Kingdom*, cit.; *Silver v. United Kingdom*, cit.; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, cit.; *Campbell v. United Kingdom*, cit.

In non meno di quindici sentenze, infine, la decisione di Strasburgo conduce all'emendamento della normativa primaria[211].

Statutes come il *Contempt of Court Act 1981*, l'*Interception of Communications Act 1985*, ed emendamenti rilevanti introdotti attraverso il *Mental Health Act 1983*, il *Criminal Justice Act 1991* e l'*Education (No. 2) Act 1986*, possono ritenersi il risultato diretto delle pronunce di Strasburgo.

Una sostanziale liberalizzazione dei regimi legali previsti per i detenuti e per gli individui affetti da infermità mentale, nonché per le persone omosessuali e per gli studenti, non sarebbe probabilmente stata possibile senza lo stimolo della Corte Europea. Non si può certo negare che il successo dell'azione di Strasburgo dipenda anche e soprattutto dalla volontà dei Governi britannici di dare attuazione alla Convenzione.

Il quadro globale non è negativo. L'attuazione si è rivelata agevole e più efficace quando sostenuta dalla pressione interna per le riforme, come nei casi relativi al rispetto dei diritti civili, e segnatamente della libertà di espressione[212], o alle restrizioni alla libertà personale[213]. Per contro, di difficile attuazione sono state le sentenze di Strasburgo che mettono sotto scacco usi consolidati e fortemente sentiti nel contesto nazionale, come l'utilizzo di punizioni fisiche nelle scuole scozzesi[214] o nelle sentenze dell'Isola di Man[215], nonché il regime giuridico riservato alle persone omosessuali nell'Irlanda del Nord[216]. Le modalità di esecuzione più controverse sono state sicuramente quelle nel Caso *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* e nel Caso *Brogan v. United Kingdom*, mentre in altre circostanze la debolezza dell'adattamento è dipesa da una interpretazione particolarmente restrittiva degli strumenti della Convenzione da parte di Strasburgo[217]. La più seria macchia nel rapporto tra la Convenzione e il Regno Unito, prima dell'approvazione dello *Human Rights Act 1998*, è sicuramente rappresentata dal fallimento dell'esecuzione della decisione del Comitato dei Ministri *ex* Articolo 54 nel Caso *Gaskin v. United Kingdom*.

---

[211] *Sunday Times v. United Kingdom (No. 1)*, cit.; *Young, James and Webster v. United Kingdom* Series A, No. 44 [1981] 4 EHRR 38; *X v. United Kingdom*, cit.; *Malone v. United Kingdom* Series A, No. 82 [1984] 7 EHRR 14; *Weeks v. United Kingdom*, cit.; *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom*, cit.; *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, cit; *O v. United Kingdom* Series A, No. 120 [1987] 10 EHRR 82; *H v. United Kingdom* Series A, No. 120 [1987] 10 EHRR 95; *W v. United Kingdom* Series a, No. 121 [1987] 10 EHRR 29; *B v. United Kingdom* Series A, No. 121 [1987] 10 EHRR 87; *R v. United Kingdom* Series A, No. 121 [1987] 10 EHRR 74.
[212] *Sunday Times v. United Kingdom (No. 1)*, cit.
[213] *Weeks v. United Kingdom*, cit.; *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom*, cit.
[214] *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, cit.
[215] *Tyrer v. United Kingdom*, cit.
[216] *Dudgeon v. United Kingdom*, cit.
[217] *Sunday Times v. United Kingdom (No. 1)*, cit.; *Malone v. United Kingdom*, cit.

D'altra parte, la posizione di Strasburgo rispetto al Regno Unito non può considerarsi scevra da contraddizioni. Il ruolo della Corte è sottoposto a critiche fin dal suo primo intervento sul diritto anglosassone nel 1975[218]. Il lungo dibattito nel Caso *Ireland v. United Kingdom*, in cui la Corte, in seguito alle feroci critiche del Governo, contraddice le accuse mosse dalla Commissione in merito alla tortura, rappresenta un altro momento di forte contrasto tra le autorità nazionali e quelle di Strasburgo. Il rispetto della CEDU da parte del Regno Unito trova sicuramente nella questione irlandese lo scoglio principale. Come si è visto, la risposta governativa nel Caso *Brogan v. United Kingdom* si sostanzia in una deroga all'Articolo 5 §3, mentre la decisione sfavorevole al Regno Unito nel Caso *McCann v. United Kingdom* provoca reazioni assolutamente sopra le righe da parte del Governo britannico[219].

Altre tre decisioni contrarie al Regno Unito vengono emesse, nei primi mesi dello stesso anno, in merito alla carcerazione dei minori[220], al diritto di accesso all'assistenza legale per coloro sospettati di terrorismo[221] e al diritto di un giornalista di mantenere segrete le proprie fonti di informazione[222]. Queste decisioni, da un lato, indicano ai giudici e agli avvocati la via da seguire per assicurare la protezione dei diritti umani nel Regno Unito, dall'altro mostrano al mondo politico e all'opinione pubblica le potenzialità della CEDU come fattore di trasformazione, alimentando, tuttavia, il ricorrente timore che l'appartenenza alla CEDU possa tradursi in un'indebita ingerenza della Corte Europea nel sistema giuridico interno[223].

---

[218] *Golder v. United Kingdom*, cit.

[219] Si pensi alla reazione ostile dei membri del Senior Cabinet, in particolare di Michael Heseltine, riportata da Gearty C., *European civil liberties and the European Convention on Human Rights: a comparative study*, cit. Si noti, inoltre, che, a dispetto dell'intrusività del diritto di ricorso individuale rispetto all'ordinamento interno, esso viene riconfermato per ulteriori cinque anni nel 1996, cfr. *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 567, col. 117, 14 December 1995 per Baron Chalker.

[220] *Hussain v. United Kingdom* Series A, App. No. 21928/93, [1996] 22 EHRR 1.

[221] *Murray (John) v. United Kingdom*, Series A, App. No. 18731/91, [1996] 22 EHRR 29.

[222] *Goodwin v. United Kingdom*, cit.

[223] Una critica iniziale particolarmente severa viene da Mann che, commentando la decisione della Corte nel Caso *Sunday Times v. United Kingdom (No. 1)*, cit., sostiene che «it is probably no exaggeration to say that the gravest blow to the fabric of English law that has ever occurred has been dealt by the majority of eleven judges coming from Cyprus, Denmark, Eire, France, Germany, Greece, Italy, Portugal, Spain, Sweden and Turkey […]», cfr. Mann F.A., *Contempt of Court in the House of Lords and the European Court of Human Rights*, «Law Quarterly Review», [1979], 95, p. 349.

3. Verso lo *Human Rights Act 1998*: il dibattito sull'adattamento dell'ordinamento interno alla CEDU

Le pressioni che portano all'incorporazione della Convenzione partono dal dibattito sulla desiderabilità di una Carta dei diritti per il Regno Unito. Come appare evidente dall'analisi del rapporto tra le corti interne e la CEDU, fin qui tracciata, l'accettazione del diritto di petizione individuale e della giurisdizione di Strasburgo, nel 1966, fornisce un'importante opportunità ai cittadini britannici che, attraverso il filtro della Commissione, riescono a ottenere importanti modifiche dell'ordinamento interno di tutela dei diritti. Il processo storico che conduce all'incorporazione della CEDU verrà in questa sede sinteticamente tratteggiato per dare voce anche agli aspetti socio-politici della vicenda, partendo proprio dalla decisione del 1966.

In realtà, a dispetto della sua importanza e delle controverse implicazioni della sottomissione di un atto del Parlamento a *judicial review*, seppur a livello internazionale, nessuna rilevanza le viene attribuita in Consiglio dei Ministri[224]. Inoltre, diversamente da quanto accade per la decisione di entrare nella Comunità Europea, che rende la legge comunitaria direttamente applicabile nelle corti interne[225], al Parlamento non viene richiesto di legiferare per rendere effettive le conseguenze dell'accettazione del diritto di petizione individuale.

Neanche la diffusione di una rinnovata consapevolezza dell'esigenza di una legislazione antidiscriminazione nei primi Anni Sessanta, sembra tuttavia scalfire l'atteggiamento politico dominante che resta nel solco della tradizione *diceyana* e *benthamiana* delle *"civil liberties"*[226].

Non bisogna dimenticare che, durante gli Anni Sessanta, il principio della sovranità parlamentare è all'apice della popolarità e Westminster è il centro indiscusso della vita politica del Paese. È in questo periodo che Ungoed-Thomas dichiara:

---

[224] Per l'analisi dei retroscena dell'accettazione delle clausole opzionali della Convenzione si rimanda a Lester A., *United Kingdom Acceptance of the Strasbourg Jurisdiction: What Really went on in Whitehall in 1965*, «Public Law», [1998], Sum., pp. 237-253. Si veda anche Lester A., *Fundamental Rights: the UK Isolated?*, op. cit., a pp.58-61.

[225] *The United Kingdom and the European Communities (the White Paper)*, HMSO, Cmnd 4715, London, 1971.

[226] Cfr. Dicey A.V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, op. cit. Si rimanda anche al pensiero di Bentham, cui è dedicato il volume Lecaldano E. (a cura di), *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, UTET, Torino, 1998.

> «What a statute itself enacts cannot be unlawful, because what the statute says and provides is itself the law, and the highest form of law that is known to this Country»[227].

Ad ogni modo, alla data del riconoscimento del diritto di petizione individuale, la Corte Europea ha deciso soltanto su pochi casi e nessuno può prevedere il grado di sviluppo che la sua giurisprudenza raggiunge nel corso degli anni, nonché il suo impatto sul sistema legale e costituzionale britannico[228]. Questa è probabilmente la motivazione principale dell'assenza di dibattito circa le ripercussioni del diritto individuale di petizione sul sistema legale anglosassone[229].

Un cambiamento di rotta, rispetto all'approccio tradizionale agli obblighi internazionali assunti in base alla CEDU, comincia gradualmente a delinearsi tra la fine degli Anni Sessanta e l'inizio degli Anni Settanta. Il rinnovato interesse per la Convenzione viene veicolato principalmente dalla letteratura giuridica sul sistema di Strasburgo, che cresce in volume e qualità, creando una nuova consapevolezza delle implicazioni legali della CEDU a livello nazionale.

Un esempio interessante è offerto dal pamphlet del famoso avvocato Lester, intitolato *Democracy and Individual Rights*, nel quale egli sostiene che l'introduzione di una Carta dei diritti nell'ordinamento giuridico britannico costituisca un progresso considerevole, quand'anche «the Bill did no more than incorporate the provisions of the European Human Rights Convention directly […]»[230]: è il primo appello pubblico per l'incorporazione della Convenzione attraverso una legge ordinaria.

Nel 1969 un *pamphlet* del Partito liberale sulla tutela dei diritti umani[231] impegna le Camere in un ampio dibattito[232]. Le principali ragioni per le quali tale misura è ritenuta ormai improcrastinabile sono legate all'accrescimento della burocrazia e alla concentrazione di potere nelle mani dell'Esecutivo, nonché all'emersione di nuove esigenze degne di

---

[227] *Cheney v. Conn* [1968] 1 All ER 779, p. 782. Si veda anche il *leading case Pickin v. British Railways Board* [1974] AC 765.

[228] «In 1966, when the right of petition was accepted for the UK, the Convention was a sleeping beauty (or slumbering beast, depending upon one's viewpoint)», cfr. Jowell J, Oliver D., *The Changing Constitution*, op. cit., p. 63.

[229] Un'eccezione è costituita da Beddard R., *The Status of the European Convention of Human Rights in Domestic Law*, «International and Comparative Law Quarterly» [1967], 16, pp. 206 e ss.

[230] Lester A., *Democracy and Individual Rights*, Fabian Tract 390, Fabian Society Pamphlet L642, London, 1968, p. 14. Si veda anche Gilmour D.R., *The Sovereignty of Parliament and the European Commission of Human Rights*, «Public Law», [1968], 62, cit. in Gearty C., *European civil liberties and the European Convention on Human Rights: a comparative study*, op. cit., p. 67.

[231] MacDonald J., *A Bill of Rights*, Liberal Party Pamphlet, cit. in Zander M., *A bill of rights?*, op. cit. , p. 4.

[232] Il dibattito alla Camera dei Lords è aperto da Lord Wade il 18 giugno 1969, sulla base del documento proposto da MacDonald, cfr. *ibidem*.

protezione, come la tutela della *privacy*, non contemplate dalle leggi ordinarie né dalla *common law*[233]. In quell'occasione il Lord Cancelliere, Lord Gardiner, nega l'esigenza di un *Bill of Rights* sulla base della considerazione che qualora esso si imponga come codificazione generale di disposizioni già contenute in altri atti legislativi, sarebbe inutile; nel caso che si affermi come dichiarazione di principi, si rivelerebbe inefficace, mentre sarebbe decisamente più proficuo legiferare nei singoli settori, secondo il tradizionale approccio anglosassone alla tutela delle "*civil liberties*"[234].

I primi passi nell'affermazione di una vera e propria "cultura dei diritti" vengono compiuti in seguito all'ingresso del Regno Unito nella Comunità Europea, a partire dal 1° gennaio 1973. Tale decisione accresce notevolmente l'importanza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo nel diritto interno, essendo la CEDU e la sua giurisprudenza parte fondante dei principi generali dell'Unione. La paradossale conseguenza dell'*European Communities Act 1972* è che i diritti convenzionali vengono tutelati a livello interno in tutti gli ambiti di primazia del diritto comunitario[235], mentre sono negati negli ambiti riservati esclusivamente allo Stato[236]. Nel 1992, Lord Slynn esprime chiaramente questa dicotomia sostenendo che avendo la Corte Europea di Giustizia riconosciuto la Convenzione come parte del diritto comunitario, essa venga applicata dalle corti del Regno Unito in tutte le fattispecie in cui rileva il diritto comunitario, ma non in quelle in cui si applica il diritto interno. Così, nell'applicazione del diritto comunitario, la Convenzione penetra parzialmente nel diritto britannico attraverso la "porta sul retro"[237]. Nel Caso *Factortame*[238], in Corte d'Appello, Bingham LJ ha, peraltro, già in precedenza sostenuto che «to that extend a UK statute is not as inviolable as it once was»[239].

---

[233] *Ibidem*.
[234] *Ibidem*.
[235] La Corte di Giustizia delle Comunità Europee chiarisce il proprio rapporto con la CEDU nella Sentenza *Kremzow v. Austria* [1997] ECR I-2629, in cui afferma: «Fundamental rights forma n integral part of the general principles of Community law whose observance the Court ensures. For that purpose, the Court draws inspiration from the constitutional traditions common to the Member States and from the guidelines supplied by International treaties for the protection of human rights on which the Member States have collaborated or of which they are signatories. The [European] Convention has a special significance in that respect. […] It follows that measures are not acceptable in the Community which are incompatible with the observance of the human rights thus recognized and guaranteed».
[236] Si rimanda alla Sezione 2 §§1 e 4 di tale Atto. È, inoltre, apposto un requisito formale alla futura eventuale abrogazione dell'Atto, e cioè che tale volontà debba essere espressamente dichiarata dal Parlamento.
[237] Blackburn R., Polakiewicz J., *Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, op. cit., p. 958.
[238] *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd.*, [1989] 2 CMLR 353; [1990] 2 AC 85.
[239] Cit. in Fenwick H., *Civil Liberties and Human Rights*, Routledge-Cavendish, Abingdon, 2007, p. 154.

Durante la prima metà degli Anni Settanta, crescenti dubbi sull'adeguatezza delle norme interne nell'assicurare l'effettiva protezione dei diritti, veicolati dal moltiplicarsi delle pronunce di Strasburgo sfavorevoli per il Regno Unito, iniziano a scalfire il monolitico schieramento a difesa della tradizionale *common law*. Quest'ultima, in particolare, inizia a essere messa sul banco d'accusa per la sua impotenza rispetto alle esigenze di protezione dei diritti umani. Come in seguito sostenuto da più parti essa presenta due limiti intrinseci:

> «The first is a matter of law – the principle of parliamentary sovereignty. Any legislation can override rights recognized and protected by the common law. The second is a matter of technique and attitude. By and large the common law courts have not reasoned from the premise of specific rights. […] the fact that our rights are residual [implies that] our thinking does not proceed from right to results – rather, our rights are the result»[240].

In realtà la *common law* rappresenta l'alveo entro il quale le corti hanno rafforzato i propri poteri di revisione delle decisioni amministrative e riconosciuto i "*fundamental common law rights*", portando alle estreme conseguenze la presunzione che il Parlamento legifi in conformità a tali diritti[241]. Nel Caso *Simms*, in particolare, Lord Hoffmann afferma:

> «Parliamentary sovereignty means that Parliament can, if it chooses, legislate contrary to the fundamental principles of human rights […] but the principle of legality means that Parliament must squarely confront what it is doing and accepts the political costs. Fundamental rights cannot be overridden by general or ambiguous words. This is because there is too great a risk that the full implications of their unqualified meaning may have passed unnoticed in the democratic process. In the absence of express language or necessary implications to the contrary, the courts therefore presume that even the most general words were intended to be subject to the basic rights of the individual»[242].

Nel dicembre 1974, il giudice dell'High Court, Lord Scarman, appoggia la campagna del movimento per i diritti umani attraverso le sue *Hamlyn lectures*[243]. Egli sostiene, senza mezzi termini, la necessità di un *Bill of Rights*, che descrive come «a constitutional law which it [would be] the duty of the court to protect even against the power of Parliament»[244]. Ciò che rileva non è soltanto che un alto esponente della magistratura richiami l'attenzione sulla necessità di una Carta dei diritti, ma che a tale appello faccia seguito una vasta eco nei media,

---

[240] Doyle J., Wells B., «How far Can the Common Law Go towards Protecting Human Rights?», in Alston P., *Promoting Human Rights through Bills of Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 17.
[241] Si vedano in merito i casi *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Leech (No. 2)* [1994] QB 198; *R v. Lord Chancellor ex parte Witham* [1998] QB 575.
[242] *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Simms* [2000] 2 AC 115.
[243] Scarman L., «English Law – The New Dimension», *26th Hamlyn Lectures*, Stevens and Sons, London, 1974, pp. 18- 21.
[244] *Ivi*, p. 20.

tale da portare la questione dei diritti in primo piano nel dibattito pubblico nazionale[245]. L'appello di Lord Scarman, non si fonda soltanto sull'esigenza di garantire i diritti all'interno, ma anche di conformare il sistema legale britannico alle obbligazioni internazionali assunte nel campo dei diritti umani. Egli, infatti, sostiene che:

> «The legal system must now ensure that the law of the land will itself meet the exacting standards of human rights declared by international instruments, to which the United Kingdom is party, as inviolable»[246].

La prima pronuncia della Corte Europea, che contribuisce notevolmente ad accrescere la pressione interna per una più precisa codificazione in tema di diritti umani, è quella relativa al Caso *Golder v. United Kingdom*[247], del 21 febbraio 1975. Qui, la Corte afferma la legittimità del ricorso giurisdizionale per violazione della CEDU in ambito civile[248] ed enfatizza l'importanza del concetto di *rule of law*[249] nell'interpretazione dell'Articolo 6 §1[250] e come veicolo di attribuzione di diritti agli individui[251]. Il primo caso in cui la Corte stabilisce la violazione della Convenzione da parte della Camera dei Lords è poi il Caso *Sunday Times v. United Kingdom (No. 1)*[252]. In quell'occasione, le Autorità di Strasburgo sostengono che il diritto alla tutela della funzione giudiziaria vada contemperato con quello a una corretta e adeguata informazione sulla giustizia[253] e affermano che finanche il divieto temporaneo di pubblicazione di informazioni, potenzialmente pregiudizievoli per l'equità di

---

[245] Zander M., *A bill of rights?*, op. cit.
[246] Scarman L., «English Law – The New Dimension», op. cit., p. 19.
[247] *Golder v. United Kingdom*, cit., par. 34, pp. 16-17.
[248] «It follows that the right of access constitutes an element which is inherent in the rights stated in Article 6 §1 […] read in its context and having regard to the object and purpose of the Convention». Cfr. *Golder v. United Kingdom*, cit., p. 18.
[249] Nell'opinione della Corte sarebbe «both natural and in conformity with the principle of good faith» rifarsi a tale principio nell'interpretazione della CEDU, in quanto sia il Preambolo che l'Articolo 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa affermano che «every Member of the Council of Europe must accept the principle of the rule of law». Cfr. *ibidem*.
[250] Articolo 6 – Diritto a un processo equo: «Ogni persona ha diritto a un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta».
[251] «It could be said that the principle of the rule of the law expresses from the point of view of the institution of law ideas which could equally well be expressed as individual rights. […] However, the rule of law does not guarantee more substantive rights such as right to life or freedom of speech». Cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 14.
[252] *Sunday Times v. United Kingdom (No. 1)*, cit.
[253] «[The] main purpose of the Convention is to lay down certain international standard to be observed by the contracting states in their relations with persons under their jurisdiction. This does not mean that absolute uniformity is required and, indeed, since the contracting states remain free to chose the measures which they consider appropriate, the Court cannot be oblivious of the substantive or procedural features of their domestic laws», *ivi*, par. 61.

un processo, possa configurare un'indebita interferenza con la libertà di espressione, se non giustificabile da una pressante esigenza sociale.

Sulla scia di tali pronunce, si diffonde la tesi che la tradizionale "*unwritten Constitution*" sia ormai insufficiente in una situazione nella quale le dimensioni delle attività regolatrici del Governo si sono dilatate al punto da toccare ogni sfera della vita sociale; diventa necessario, quindi, offrire un qualche codice di diritti fondamentali e libertà, che renda i cittadini capaci di proteggere se stessi dagli abusi di potere dell'amministrazione. Membri del Governo laburista e parte dell'opposizione conservatrice si avvicinano alla causa dell'incorporazione, anche se il Partito liberale rimane l'unica forza politica apertamente a favore[254]. Questo supporto trasversale si esprime nelle parole dell'influente esponente del Partito conservatore Sir Keith Joseph, che nel 1974 sostiene che bisogna «to save the law from Parliament and Parliament from itself»[255].

Alla pubblicazione delle *Hamlyn Lectures* fa seguito un'ampia diffusione del tema dell'incorporazione e dei suoi vantaggi all'interno della letteratura accademica[256]. Gli argomenti proposti a favore dell'incorporazione riguardano in primo luogo l'esigenza di rinvigorire le garanzie dei cittadini contro l'uso spesso *ultra vires* dei pubblici poteri, se non altro per migliorare l'immagine internazionale del Regno Unito, screditata dalle innumerevoli condanne della Corte di Strasburgo[257]. La questione dell'incorporazione viene portata all'attenzione della Camera dei Comuni nel 1976 dal Partito laburista che appronta un documento attraverso il quale si propone di sostenere la causa dell'incorporazione attraverso

[254] Per quanto riguarda il Partito laburista, in esso si crea una frattura tra coloro che sostengono la posizione dei liberali e la maggioranza del partito che rimane ancora restia all'incorporazione. Per quanto riguarda il Partito conservatore, i *supporters* dell'incorporazione sono mossi dal pessimismo sulle prospettive di successo elettorale del partito, nonché dalla convinzione che l'incorporazione possa contribuire a controllare il movimentismo socialista a favore dei diritti umani. Cfr. Zander M., *A bill of rights?,* op. cit., pp. 11- 27.

[255] Keith J., *Freedom Under Law*, Conservative Political Centre, London, 1975, citato in Zander M., *A bill of rights?*, op. cit., p. 11, Nota 47.

[256] Per un'idea circa tale letteratura, si faccia riferimento a Fawcett J.E.S, *A Bill of Rights for the United Kingdom?*, «Human Rights Review», [1976], 1, pp. 57 e ss; Milne A.J.M., *Should we have a Bill of Rights?*, «Modern Law Review», [1977], 40, pp. 389 e ss; Jaconelli J., *Enacting a Bill of Rights: The Legal Problem*, Clarendon Press, Oxford, 1980; Campbell C., *Do we need a Bill of Rights?*, Temple Smith, London, 1980. Il contributo probabilmente più interessante del periodo resta comunque Zander M., *A Bill of Rights*, op. cit.

[257] «The argument put forward for the incorporation […] were […] based on the principled reason that it would allow the rights guaranteed by the Convention to more fully enter British law, in so far as they were not already protected. And it showed an acceptance that the argument used in the past, that in no situation did United Kingdom law require the assistance of the Convention to protect people's rights, could no longer be sustained, especially in view of the number of times where the provisions or application of United Kingdom law had been held by the European Court to involve a breach of the Convention rights». Cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 29.

un *Act of Parliament*[258]. Il Segretario di Stato Jenkins pubblica, inoltre, un *pamphlet* sull'argomento, in cui invita i partiti politici a impegnarsi nell'analisi dei vantaggi e degli svantaggi che potrebbero derivare dall'adozione di una Carta dei diritti[259].

Il tema della "fallibilità" del Legislatore, soprattutto nel garantire i diritti delle minoranze nell'Irlanda del Nord, viene ripreso nello stesso anno dal *Northern Ireland Standing Advisory Committee on Human Rights*, che pubblica un *paper*, in cui raccomanda all'unanimità l'incorporazione[260]. In questo importante contributo si sostiene che affermare l'esigenza di un *Bill of Rights* significa anche riconoscere che la tutela dei diritti in una moderna democrazia debba fondarsi su basi ben più solide della volontà delle oscillanti maggioranze parlamentari e che le norme esistenti in materia sono «less comprehensive and effective than those in many advanced democratic countries»[261]. Infatti, incorporando la CEDU, le giurisdizioni britanniche e il Legislatore avrebbero dovuto operare un esame preliminare di compatibilità dei propri atti rispetto alla Convenzione stessa e ciò avrebbe necessariamente portato a una riduzione delle violazioni in generale, ma soprattutto di quelle deferite alla Corte Europea.

Sulla scia delle riflessioni della *Northern Ireland Standing Advisory Committee on Human Rights*, un ampio dibattito si attiva nella Camera dei Lords. Esso si conclude con la costituzione di un Lords Select Committee[262], in quale produce un rapporto in cui si sostiene che, indipendentemente dalla querelle sulla desiderabilità di un *Bill of Rights*[263], qualora si fosse deciso di adottare una carta dei diritti, «it should be a Bill based on the European Convention of Human Rights»[264].

---

[258] Il documento proposto dai Laburisti è rubricato *United Kingdom Charter of Rights*. Sebbene il Governo ne eviti la pubblicazione, il *paper* contiene un interessante *statement* a favore dell'incorporazione, nonché una sorprendente, sebbene implicita, apertura rispetto all'applicabilità della CEDU nei rapporti tra privati. Cfr. Clapham A., *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford University Press, Oxford, 1993, p. 334.

[259] *Report of Northern Ireland Standing Advisory Commission on Human Rights – Legislation on Human Rights with Particular Reference to the European Convention on Human Rights*, Home Office, 1976.

[260] Tale dibattito è contenuto in Northern Ireland Standing Advisory Commission on Human Rights, *Bill of Rights: a Discussion Paper*, Belfast, 1976, riproposto in *The Protection of Human Rights by Law in Northern Ireland*, Cmnd 7009, SACHR, Belfast, 1977, Chapter 8.

[261] *Bill of Rights: a Discussion Paper*, cit., par. 10 (1). Cfr. anche Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 2: «For the first time in the UK there is a standard for the protection of rights by which all laws are considered. This can be contrasted with the traditional approach of, for example, English common law, which is that a citizen of the UK has the right to do anything which is not specifically banned, but which has never set out comprehensively what rights he or she positively possesses».

[262] *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 389, col. 973, 3 February 1977.

[263] *HL Paper 176 – Report of the Select Committee on a Bill of Rights*, London, 1977 in Blackburn R., *Parliamentary Opinion on a New Bill of Right*, «Political Quarterly», [2005], 60 (4), pp. 469-477.

[264] *HL Paper 176 – Report of the Select Committee on a Bill of Rights*, cit., p. 20.

Durante i dieci anni del Governo conservatore non vengono mossi passi sostanziali nel senso dell'incorporazione, sebbene nel 1986 Gardner presenti un *Human Rights Bill* all'attenzione dei Comuni[265], che si scontra, però, con l'ostracismo sia della maggioranza governativa, che dell'opposizione laburista[266]. Durante gli Anni Ottanta, soprattutto in seguito alla nascita della *Charter 88*[267]e della sua crescente influenza politica, si diffonde il tema dell'incorporazione nell'opinione pubblica e tra i membri anziani del potere giudiziario[268]. Nel 1991, l'Istituto di ricerca per le politiche pubbliche[269] produce una proposta di Carta dei diritti dettagliata, dal titolo *A British Bill of Rights*[270] e il Consiglio nazionale per le Civil Liberties, Liberty, pubblica una bozza di carta dei diritti, rubricata *A People's Charter – Liberty's Bill of Rights*.

A metà degli Anni Novanta il tema dell'incorporazione acquista rilievo politico come bandiera dei laburisti in opposizione al tradizionalismo del Governo conservatore. Nel 1992, l'ascesa di Smith a capo del Partito laburista segna il punto di svolta nelle politiche dei partiti[271]. La campagna per l'incorporazione[272] vera e propria prende le mosse dalla

---

[265] Si tratta di un documento prodotto da un membro dalla Camera alta, Lord Broxbourne nel novembre 1985, cfr. *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 469, col. 156, 10 December 1986.

[266] Il *Fundamental Freedoms and Human Rights Bill*, introdotto da Lord Broxbourne nel 1985, viene approvato dai Lords e successivamente presentato alla Camera bassa da Gardner, QC, MP. Il *Bill* riceve ampio sostegno trasversale dal fronte liberal-democratico, ma incontra l'opposizione dei portavoce del Partito laburista e del Partito conservatore, nonché del Governo, e non ottiene un sostegno sufficiente per arrivare in seconda lettura. Cfr. *HC Official Report 109,* coll. 1223-1289, 6 February 1987.

[267] Si tratta di un movimento politico, nato sotto l'egida del Constitutional Reform Centre, creato nel 1984 da Holme, che prende il nome dalla *Charta 77*, il gruppo di scrittori e intellettuali che aveva sostenuto la battaglia per i diritti umani in Cecoslovacchia. Per maggiori informazioni sull'argomento si rimanda al sito *internet*: *http://www.esamizdat.it/rivista/2007/3/pdf/eSamizdat_2007_(V)_3.pdf*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[268] Il Partito conservatore al potere dal 1979 mantiene una posizione contraria all'incorporazione sebbene prometta di intraprendere consultazioni interpartitiche per la redazione di una carta dei diritti. Il primo Ministro Thatcher, rispondendo di fronte al Parlamento a una domanda sulla questione afferma che, pur rimanendo fedele ai principi dei diritti umani espressi nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il Governo ritiene che spetti al Parlamento piuttosto che al potere giudiziario determinare come questi principi siano meglio garantiti, cfr. Blackburn R., Polakiewicz J., *Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, op. cit., p. 959.

[269] L'Institute for Public Policy Research è un *think tank* indipendente creato nel settembre 1988 per promuovere il dibattito su questioni sociali, politiche ed economiche. Il documento rappresenta la prima parte di una bozza di costituzione scritta che sarebbe stata presentata nel 1992, cfr. Zander M., *A bill of rights?*, op. cit.

[270] *The Constitution of the United Kingdom – Constitutional Paper No. 1*, IPPR, London, 1990, disponibile al *link*: *http://books.google.it/books?id=tirpnFaNZl0C&printsec=frontcover&dq=Institute+of+Public+Policy+Research+A+British+bill+of+rights+1991+Constitutional+Paper+No.+1.+UK&ei=O6q2SY2bKYSyNom1gOUL*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[271] Nel marzo 1993 l'allora *leader* del Partito laburista, Smith pubblica il *pamphlet*: *A citizen's democracy*, base del *White Paper* dell'ottobre 1997: *Rights Brought Home*, che segna l'inizio dell'*iter* legislativo che conduce allo *Human Rights Ac 1998*.

[272] Blackburn R., *Towards a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom*, Pinter, London, 1999.

Conferenza del Partito laburista del 1993, durante la quale viene adottato un documento[273] a favore di un processo d'introduzione dei diritti umani nel Regno Unito articolato in due fasi: *in primis* l'incorporazione; *in secundis* la costituzione di una Commissione interpartitica con il compito di redigere la bozza di un'autoctona Carta dei Diritti. A partire da questo momento, si inizia a formare nella pubblica opinione la consapevolezza che una volta giunti al potere i Laburisti avrebbero introdotto una Carta dei diritti. Nel 1994, la prematura morte di Smith porta all'apice del partito Blair, il quale chiarisce immediatamente il suo impegno a continuare nel programma sui diritti umani che ha ereditato. Durante la *Memorial Lecture* in onore del suo predecessore afferma, infatti:

> «As first step we should incorporate the European Convention on Human Rights. […] people of this country [to] have access to the protection and the guarantees of basic human rights that the Convention provides […] must appeal to the Commission and the Court in Strasbourg. It is a long and expensive process and only the most diligent manage to stay the course. I believe it makes sense to end the cumbersome practice of forcing people to go to Strasbourg to hold their government to account. […] some have said that this system takes power from Parliament and places it in the ends of judges. In reality, since we are already signatories to the Convention, it means allowing British judges rather than European judges to pass judgments»[274].

Nel 1994, viene presentato alla House of Lords un *Private Members Bill*[275], nel quale l'incorporazione della CEDU rappresenta soltanto il primo passo verso la creazione di un *Bill of Rights* endogeno, che avrebbe dovuto non soltanto salvaguardare le tradizionali libertà negative ma anche garantire diritti positivi, spingendosi ben al di là della portata della Convenzione. Il testo prevede, inoltre, la costituzione di una Human Rights Commission, a tutela della promozione e della salvaguardia dei diritti umani. La forma d'incorporazione prevista sarebbe stata tale da conferire alla Convenzione lo stesso *status* giuridico di cui gode la legislazione comunitaria nell'ordinamento britannico, attribuendo alle corti nazionali il potere di automatica disapplicazione della normativa esistente in conflitto e creando forme di riparazioni effettive in caso di violazione dei diritti umani.

La bozza ha un *iter* burrascoso nel dibattito alla Camera dei Lords e viene stravolta dagli emendamenti dei Conservatori. All'epoca la maggior parte dei giudici superiori supporta l'incorporazione, tuttavia, a causa del clima politico infiammato dai timori legati alle

---

[273] Labour Party Policy Commission, *A New Agenda for Democracy: Labour's Proposals for Constitutional Reform – National Executive Committee Statement to 1993 Labour Party Conference*, September 1993, cit. in Hazell R., *Reforming the Constitution*, «Political Quarterly», [2001], 72 (1), pp. 39-49.
[274] *John Smith Memorial Lecture*, 7 February 1996.
[275] *HL Official Report 560 – Human Rights Bill, Second Reading Debate*, col. 144, 25 January 1995.

ingerenze comunitarie, essi suggeriscono un modello d'incorporazione che escluda espressamente la disapplicazione automatica delle legge primaria incompatibile. Lord Lester presenta nel 1996 un secondo *Bill*[276] che non veicola un messaggio così rivoluzionario e si spinge poco al di là della mera incorporazione della CEDU, sotto forma di una versione più blanda, modellata su quella della Nuova Zelanda[277]. Analogamente esso contiene il principio dell'interpretazione conforme[278], ma pone limitazioni al potere ermeneutico delle corti. Prevede, inoltre, che l'introduzione del progetto di legge sia accompagnata da un atto ministeriale attestante la compatibilità con la Convenzione e affida ai giudici un ampio potere di rimediare alle violazioni attraverso diverse forme di riparazione. Il suo successo sarebbe stato determinato dall'intenzione delle corti di trattarlo non come una qualsiasi normativa, ma come una misura costituzionale unica, da applicare e interpretare in modo propositivo.

Nel dicembre 1996, l'allora Segretario di Stato del Governo ombra, Straw, produce un documento consultivo dal titolo *Bringing Rights Home*[279], contenente le proposte d'incorporazione del Partito laburista. Questo rapporto riflette il modello d'incorporazione attenuata proposta nel 1996, prevedendo anche una Commissione dei diritti umani. Il tema dell'incorporazione diventa il fulcro del programma elettorale del Partito laburista, sulla base della volontà di sostanziare, finalmente, la clausola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne prevista dalla CEDU.

Il primo maggio 1997 Blair vince le elezioni a capo del New Labour Party e nella prima settimana di vita del nuovo Governo prende la decisione di incorporare la CEDU. Le enormi difficoltà politiche incontrate nel raccogliere un largo consenso attorno a una nuova Carta dei diritti fanno propendere per l'assunzione della Convenzione nel diritto interno, a scapito dell'ipotesi di adozione di una carta endogena.

---

[276] *HL Official Report 568 – Human Rights Bill, Second Reading Debate*, coll. 1725-1730, 5 February 1997.

[277] Il *Bill* viene preparato con l'ausilio di Sir Keith, ex Presidente della New Zealand Law Reform Commission e all'epoca membro della Court of Appeal of New Zealand, cfr. Palmer G., Palmer M., *Bridled Power: New Zealand Government under MMP*, Oxford University Press, Auckland, 1997, Chapter 15.

[278] *New Zealand Bill of Rights Act 1990*, Sezioni 4 e 6, accessibili sul sito ufficiale: *http://www.justice.govt.nz/bill-of-rights/*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[279] Tra le dichiarazioni ufficiali più significative merita menzione quella dell'allora Segretario di Stato Straw, che ha parlato del più importante progetto di riforma dei diritti dell'uomo nel Regno Unito da 300 anni a questa parte. Cfr. Straw J. MP, Boateng P. MP, *Bringing Rights Home: Labour's Plans to Incorporate the European Convention on Human Rights into UK Law*, op. cit. Per una completa analisi delle prese di posizione dell'allora Lord Chancellor, inoltre, si veda Irvine D., *The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention on Human Rights*, «Public Law», [1998], pp. 221-236.

Nell'ottobre dello stesso anno il Governo pubblica il Libro bianco, *Rights Brought Home: The Human Rights Bill*[280], che accompagna il *Bill of Rights* e definisce la CEDU come un'eccellente base di partenza per la protezione dei diritti umani in Gran Bretagna. Il 9 novembre 1998 lo *Human Rights Act* riceve il *royal assent* e il 2 ottobre 2000 entra in vigore nell'ordinamento britannico, rendendo per la prima volta direttamente giustiziabili i diritti contenuti nella CEDU, a livello interno, a quarantotto anni di distanza dalla ratifica della Convenzione stessa da parte del Regno Unito[281]. Il lasso temporale di due anni, che separa l'approvazione del testo dalla sua effettiva entrata in vigore[282] e la straordinaria complessità dell'Atto in questione, promuovono un esteso dibattito giuridico in grado di coinvolgere la totalità del mondo politico e giudiziario, nonché i media e vasti settori dell'opinione pubblica[283].

4. Lo HRA tra *parliamentary privilege* e tutela dei diritti umani

All'atto di presentare la nuova Carta dei diritti in seconda lettura, di fronte alla Camera dei Lords, nel novembre 1997, il Lord Cancelliere, nonché uno tra gli architetti dell'Atto stesso, Lord Irvine of Lairg, afferma:

> «The bill will bring human rights home. People will be able to argue for their rights and claim their remedies under the [European Convention on Human Rights] in any court or tribunal in the United Kingdom. Our courts will develop human rights throughout society. A culture of awareness of human rights will develop. […] There will have to be close scrutiny of the human rights implications of all legislation before it goes forward. Our

[280] *White Paper Rights Brought Home: The Human Rights Bill,* HMSO, London, 1997, Cm 3782. Il *White Paper* del Governo è la relazione che ha accompagnato la presentazione del progetto di legge in Parlamento il 24 ottobre 1997 e che è disponibile in Allegato 1.

[281] Un'ulteriore menzione meritano le principali modifiche apportate allo *Human Rights Act 1998* dal momento dell'entrata in vigore il 2 ottobre 2000. In primo luogo, il recepimento del Protocollo No. 13 CEDU, relativo all'abolizione definitiva e completa della pena di morte, è avvenuto tramite lo *Human Rights Act 1998 (Amendment) Order 2004*. Si segnala inoltre il trasferimento al Segretario di Stato delle funzioni precedentemente attribuite dalla Sezione 1 §4, e dalle Sezioni 14 e 16 dello HRA al Lord Cancelliere, ai sensi del *Secretary of State for Constitutional Affairs Order 2003,* SI 2003/1887, entrato in vigore il 19 agosto 2003.

[282] L'atto è stato approvato il 9 novembre 1998 ed è entrato in vigore il 2 ottobre 2000. Tale periodo transitorio è inoltre servito al Governo per stanziare i fondi necessari, pari a circa sessanta milioni di sterline, per l'aggiornamento dei quadri della pubblica amministrazione, della magistratura e degli ordini professionali al fine di assicurare la tenuta dell'assetto amministrativo e giudiziario britannico nell'eventualità in cui lo HRA ingenerasse un'improvvisa esplosione di conflittualità nei mesi immediatamente successivi alla sua entrata in vigore.

[283] La letteratura sullo Human Rights Act 1998 è già considerevolmente ampia. Tra i contributi monografici più significativi della prima fase di dibattito, si segnalano Coppel J., *The Human Rights Act 1998: enforcing the European Convention in the domestic courts*, J. Wiley, Chichester, 1999; Starmer K., *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, Legal Action Group, London, 1999.

> standing will rise internationally. The protection of human rights at home gives credibility to our foreign policy to advance the cause of human rights around the world»[284].

Al momento dell'approvazione in Parlamento dello HRA, il Regno Unito è uno degli unici due Stati firmatari della Convenzione a non aver predisposto un meccanismo di adattamento del diritto interno alle obbligazioni internazionali assunte in base alla stessa[285].

Lo HRA conferisce ai singoli individui un diritto di azione rispetto alle violazioni della CEDU, esplicabile direttamente davanti ai tribunali nazionali, riducendo così drasticamente il numero di doglianze in grado di arrivare a Strasburgo e l'onerosità, di per sé discriminante, dell'accesso alla tutela[286]. Tale Atto, inoltre, riequilibra la ripartizione di competenza tra corti interne e Corte Europea, in ossequio al principio di sussidiarietà e alla natura stessa della Corte come *supervisory jurisdiction*[287]. Prima dello HRA, il sistema di protezione dei diritti umani nel Regno Unito si regge su una sorta di equilibrio instabile, sbilanciato verso l'esterno poiché fondato sulla compensazione dell'inerzia legislativa interna con il sindacato giurisdizionale di Strasburgo. Come sostenuto da O'Brien durante il dibattito parlamentare sull'Atto:

> «The proper role of the Strasbourg Court is to act as a back stop but, at present, the Strasbourg institutions are often placed in the front line, as the first bodies to consider issues arising under the Convention»[288].

Un approccio consapevole all'analisi della nuova normativa non può prescindere da un cenno sulle ragioni di fondo che ne hanno ispirato le modalità di introduzione

---

[284] Lord Irvine of Lairg, *HL Official Report*, op. cit., col. 1227.

[285] L'altro Stato è la Repubblica d'Irlanda, che, soltanto nel 2003 promulga l'*European Convention on Human Rights Act 2003*.

[286] Nonostante la recente riorganizzazione, infatti, la procedura di fronte alla Corte Europea, oltre a non garantire in molti casi un'effettiva rimozione del pregiudizio subito dal ricorrente, si caratterizza per una durata e costi eccessivi. Questo dato spinge l'allora Segretario di Stato, Straw, ad affermare: «The effect of the non-incorporation on the British people is a practical one. The rights, originally developed in Britain, are no longer seen as British, and enforcing them takes far too long and costs far too much - on average five years and £30.000 to get the action into the European Court at Strasbourg once all domestic remedies have been exhausted». Cfr. Straw J., *HC Official Report*, op. cit., col. 770. Riportare i diritti "a casa" significa, quindi, evitare uno spreco di tempo e risorse, nonché sviluppare una giurisprudenza interna che tenga conto del nuovo approccio ai diritti umani, anche nell'ambito della *common law*.

[287] Il compito della Corte Europea non è, difatti, quello di decidere quale tra gli Stati membri abbia optato per la migliore soluzione di un determinato problema giuridico, armonizzando tutti i successivi casi a tale precedente, ma di individuare la migliore soluzione di una controversia nel diritto del Paese in cui tale controversia nasce. Tale aspetto del sistema CEDU viene ampiamente esaminato nel Capitolo II.

[288] O'Brien M. MP, *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 306, col. 859, 16 February 1998.

nell'ordinamento interno e, quindi, sull'esame della questione della supremazia parlamentare, cui è ispirato l'intero assetto costituzionale britannico.

La trasposizione dei diritti sanciti dalla Convenzione nel diritto britannico avviene, come si è più volte ripetuto, attraverso un *Act of Parliament*, lasciando intatto il principio della sovranità parlamentare. Lo *status* giuridico della CEDU nel diritto interno anglosassone soggiace quindi al principio per cui alcuna procedura rafforzata può essere prevista per l'emendamento delle disposizioni dello HRA, che non è quindi, dotato di una posizione privilegiata nell'ordinamento giuridico.

In realtà, la considerazione dell'argomento democratico è altamente esplicativa della maniera in cui viene introdotto l'Atto. Infatti, alla diffusa sensazione dell'insufficienza dei tradizionali strumenti posti a difesa delle *civil liberties*, non segue l'accordo sulle modalità attraverso le quali migliorare la protezione dei diritti fondamentali, circostanza espressa con chiarezza dalle parole dell'allora Segretario di Stato, Straw:

> «Having decided that we should incorporate the Convention, the most fundamental question that we faced was how to do that in the manner that strengthened, and did not undermine, the sovereignty of Parliament»[289].

Un punto di accordo è dato dalla circostanza che un elevato grado di generale sospetto e aperta ritrosia caratterizza la proposta di un *Bill of Rights* endogeno. Ciò per lo più in base al presupposto che le altisonanti Carte dei diritti tipiche dei sistemi di *civil law* siano non solo inefficaci alla prova dei fatti e indicative di un sistema legale primitivo e sottosviluppato, ma anche pericolose, in quanto elevano la domanda sociale. Nel 1776, Bentham descrive le dichiarazioni di diritti come «bowling upon paper»[290] e Dicey afferma solennemente che la forza della Costituzione inglese risieda nell'assenza «of those declarations or definitions of rights so dear to foreign constitutionalists»[291]. Tali posizioni si conservano intatte fino ai nostri tempi e, anzi, riacquistano vigore nella convinzione, ben espressa dal giudice Learned Hand, che la libertà «lies in the hearts and minds of men and women» e che «when it dies no

[289] Cfr. Straw J., *HC Official Report*, op. cit., col. 771.
[290] Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, op. cit., p. 146.
[291] *Ibidem*.

constitution, no law, no court can save it»[292] e che soltanto il Parlamento possa garantire il rispetto delle *civil liberties*.

La dottrina della primazia del Parlamento si basa sulla considerazione che esso è l'unico organo istituzionale direttamente eletto e in quanto tale politicamente responsabile. La posizione di Westminster nell'ordinamento britannico è spiegata da Lord Hoffmann:

> «Under British constitutional law, Parliament is superior to other branches of the state; this is the idea known as Parliamentary sovereignty. Sovereignty has two sides to it: not only is Parliament the supreme law-making body within the united Kingdom, which means that measures passed by it take precedence over what is decided by the courts or by the executive, but it is supreme in the sense that it is not subject to any other national or international body. In that sense the United Kingdom is a sovereign state»[293].

Da quest'ottica, quindi, affidare ai giudici il potere di invalidare le leggi parlamentari significherebbe interferire nel processo democratico e alterare le basi stesse su cui poggia il sistema costituzionale britannico. Inoltre, sempre più spesso le istanze di tutela dei diritti umani implicano scelte di valore le cui ripercussioni sul sistema politico non sono trascurabili; privare il Legislatore del potere decisionale in merito a queste *issues* significherebbe svuotare la funzione stessa della legislazione. Questo punto viene immediatamente chiarito nel White Paper *Rights Brought Home*, nei termini seguenti:

> «The Government has reached the conclusion that courts should not have the power to set aside primary legislation, past or future, on the ground of incompatibility with the [European] Convention. This conclusion arises from the importance which the Government attaches to Parliamentary Sovereignty. In this context Parliamentary Sovereignty means that Parliament is competent to make any law on any matter of its choosing and no court may question the validity of any Act that it passes. In enacting legislation, Parliament is making decision about important matters of public policy. The authority to make those decisions derives from a democratic mandate. Members of Parliament in the House of Commons possess such a mandate because they are elected, accountable and representative. To make provision in the Bill for the Courts to set aside Acts of Parliament would confer on the judiciary a general power over the decision of Parliament which under out present constitutional arrangements they do not possess, and would be likely on occasions to draw the judiciary into serious conflict with Parliament. There is no evidence to suggest that they desire this power, nor that the public wish them to have it. Certainly, this Government has no mandate for such a change»[294].

---

[292] *Ibidem*. Tale approccio è puntualizzato da Lord Hailsham: «Show me a nation with a Bill of rights and I will show you a nation with fewer actual rights than Britain because the escape clauses are used, often quite ruthlessly», cfr. *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 369, col. 784, 5 April 1976.
[293] Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 34.
[294] *White Paper Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, cit., par. 2.13.

I tribunali, dunque, possono al più operare una pronuncia d'incompatibilità, pur sempre nell'ambito dell'esame di un caso di specie per la cui risoluzione si renda necessaria l'applicazione di una normativa incompatibile. Tale dichiarazione, sebbene non vincolante per il Parlamento, ha il merito di costringerlo a motivare un'eventuale decisione di allontanamento dalle prescrizioni dello HRA in base a superiori esigenze legate all'interesse nazionale. Come sostiene Lord Hoffmann:

> «The fact that Parliament can pass legislation which does not conform to the Convention rights does not mean that having the Act as part of our law serves no useful purpose. On the contrary, it does ensure that Parliament must at least expressly consider the possible effects of its legislation on individual rights»[295].

Si può, in conclusione, affermare che il principio della sovranità del Parlamento ponga tre ostacoli principali sulla via dell'incorporazione della CEDU nell'ordinamento interno[296].

Il primo, di tipo tecnico, è legato al fatto che il processo di adattamento del diritto interno agli obblighi internazionali assunti dal Regno Unito consta di tre fasi: firma, ratifica e atto legislativo d'incorporazione. Fino al 1998, in assenza di quest'ultimo, il sistema CEDU esplica i propri effetti soltanto limitatamente al diritto della Corte Europea di sindacare il rispetto della Convenzione relativamente ai casi portati a Strasburgo una volta esaurite le vie di ricorso interno.

Il secondo è di tipo costituzionale e legato al principio per cui:

> «Entrenchment is impossible. […] Only by not having a concept of entrenchment of any sort has it been possible to protect the full power of Parliament's sovereignty from the passing desires of temporary majorities»[297].

Il terzo, infine, riguarda la *balance of power* tra potere legislativo e giudiziario e il rischio che una dilatazione della discrezionalità dei giudici nell'interpretazione della legge possa condurre a una sostanziale frustrazione del processo democratico e della tradizionale deferenza tributata dalle corti nei riguardi del Parlamento[298].

Un esempio di come il principio della supremazia del Parlamento influenzi le decisioni giurisdizionali nelle corti nazionali è offerto dal Caso *Brind*. In questo senso va, infatti,

---

[295] Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 41.
[296] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 12.
[297] Ewing K.D., Gearty C.A., *Rocky Foundations for Labour's New Rights*, «European Human Rights Law Review», [1997], pp. 146-147.
[298] Per un esempio di letteratura accademica scettica rispetto al rafforzamento dei diritti umani si veda: Campbell T., Ewing K.D., Tomkins A., *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

analizzata la decisione dei Law Lords di fare marcia indietro rispetto a un uso in chiave ermeneutica delle norme della Convenzione stessa. Tale sentenza dimostra chiaramente l'impossibilità di procedere all'incorporazione della Convenzione attraverso la *common law* o le sentenze delle corti interne e la necessità che essa segua a un atto del Parlamento.

Da quanto detto, ben si comprende il motivo per cui gli oppositori della tesi dell'incorporazione si concentrino sul tema della sovranità parlamentare, nel configurare, come conseguenza dello HRA, una drammatica ristrutturazione del sistema di *checks and balances* tra politica e ordine giudiziario a favore di quest'ultimo[299]. Negli anni immediatamente precedenti l'entrata in vigore dell'Atto, tuttavia, i temi della superfluità e inefficacia di una Carta dei diritti, utile semmai in funzione di un rinnovamento d'immagine, ma necessariamente fallimentare se intesa come panacea di tutti i mali, cedono il passo allo sviluppo del terzo filone di argomentazioni, discendente dal "*parliamentary privilege*", che si focalizza sull'affidabilità della magistratura nella gestione del più ampio potere discrezionale che le deriverebbe dall'introduzione di un simile *Bill of Rights*[300]. Molti commentatori invitano nuovamente a riflettere sulla compatibilità di tale modifica della *balance of power* con la teoria democratica[301], spingendosi a sostenere che «[entrenched] Bills of Rights are singularly undemocratic»[302]. Tale tesi fa leva sui timori che una definitiva codificazione dei diritti possa condurre alla cristallizzazione degli stessi e alla loro refrattarietà ad adattarsi alle trasformazioni sociali. Un tale *Bill* fisserebbe i livelli di tutela, contraddicendo il principio evolutivo alla base del sistema della CEDU, che viene meglio interpretato dall'evoluzione della *common law*. L'argomento della peculiarità del sistema legale britannico, fondato sulla *common law*, e del rischio di una duplicazione della tutela, derivante dall'incorporazione[303], è peraltro un'altra delle eco rilevanti nel dibattito sull'incorporazione.

D'altra parte, anche nell'ipotesi dell'adattamento alla CEDU in assenza di costituzionalizzazione della stessa, si paventa il rischio di un crescente condizionamento nel processo di *decision making* derivante non soltanto dalla perdita di consenso politico,

[299] «Our critics say the Bill will cede powers to Europe, will politicize the judiciary and will diminish parliamentary sovereignty. We are not ceding powers to Europe. The United Kingdom already accepts the Strasbourg rulings bind», cfr. Lord Chancellor Irvine of Lairg, *Official Report,* op. cit., col. 1227.

[300] Si veda Ewing K.D., Gearty C.A., *Freedom Under Thatcher*: *Civil Liberties in Modern Britain*, Oxford University Press, Oxford, 1990, pp. 262-275; Lee S., *Judging Judges*, Faber & Faber, London, 1988, p. 166.

[301] Waldron J., *A Rights-based Critique of Constitutional Rights*, «Oxford Journal of Legal Studies», [1993], 13, p. 18.

[302] Allan J., *Bills of Rights and Judicial Power – A Liberal's Quandary*, «Oxford Journal of Legal Studies», [1996], 16 (2), pp. 337-352.

[303] «Nothing in the Bill will take away the freedoms that our citizens already enjoy». Cfr. Secretary of State for the Home Department, cfr. Straw J., *HC Official Report*, op. cit., col. 769.

conseguente alla violazione della Convenzione, ma anche dal trasferimento di tale potere alle corti per via interpretativa, a detrimento dell'indipendenza e imparzialità dei giudici che inevitabilmente si troverebbero a ingerirsi in questioni politico-sociali, tradizionalmente dominio riservato di Westminster.

Infatti, poiché la linea di demarcazione tra politica, morale e diritto in uno scenario sensibile, come quello dei diritti umani, è labile, questo condurrebbe fatalmente i giudici a occupare una parte dello spazio riservato al Legislatore dal processo democratico. Al contrario, l'opzione di identificare e provvedere alla tutela delle nuove esigenze emergenti nella società, tramite disposizioni specifiche, fornisce una migliore tutela rispetto a statuizioni generiche contenute in un *Bill of Rights*[304]. Tuttavia, la mancanza di un qualsiasi atto che vada in tal senso, durante i diciotto anni di Governo conservatore, non suffraga la perseguibilità di tale via.

Le uniche eccezioni sono, infatti, costituite da atti adottati sulla base di pronunce della Corte Europea, come il *Contempt of Court Act 1981*[305]. Inoltre, pur trascurando l'impreparazione *de facto* del Governo nell'affrontare temi come la *privacy*, una Carta dei diritti costituirebbe, per i fautori, uno strumento più flessibile e onnicomprensivo della legislazione specifica nonché meno precario della legislazione ordinaria, necessariamente soggetta alla regola dell'abrogazione tacita[306].

Se a ciò si aggiunge la *devolution* e l'esigenza di omogeneità nell'interpretazione dei diritti su tutto il territorio statuale, ben si comprende l'esigenza pratica di conferire potere decisionale alle corti interne e di affrancarsi dalla tutela della Corte Europea, riportando i diritti "a casa"[307]. Infine, l'incorporazione della CEDU permetterebbe alle giurisdizioni britanniche di influenzare la giurisprudenza sull'interpretazione della Convenzione, esportando i propri principi di tutela all'estero[308].

---

[304] *The Charter of Rights: Guaranteeing Individual Liberties in a Free Society*, Labour Party Document, 1990.
[305] *Sunday Times v. United Kingdom (No. 1)*, cit.
[306] Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, op. cit., p. 151.
[307] Le istituzioni rappresentative devolute, infatti, non possono derogare al rispetto dell'Atto come il Parlamento di Westminster, si rimanda in merito alle precisazioni conclusive contenute nell'Introduzione.
[308] Lo HRA avrebbe dovuto aiutare «to influence the development of case law on the Convention by the European Court of Human Rights on the basis of familiarity with our laws and customs and of sensitivity to practices in the United Kingdom. Our courts decisions' will provide the European Court with a useful source of information and reasoning for its own decisions […]. Enabling the Convention rights to be judged by British courts will also lead to close scrutiny of the human rights implication of new legislation and new policies», cfr. *White Paper Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, cit., par. 1.19. Sul punto si rimanda anche a Straw J., *HC Official Report*, op. cit., col. 770: «British judges will be enabled to make a distinctively British contribution to the development of the jurisprudence of human rights across Europe».

Il dibattito che precede lo HRA è stato in questa sede analizzato al fine di chiarirne il *background* storico-politico, in modo da consentire al lettore di contestualizzare l'analisi giuridica dell'Atto stesso, che seguirà nel prossimo capitolo. Come si è accennato, gli argomenti al centro del dibattito si sono evoluti nel tempo e il fulcro della *querelle* è traslato dall'opportunità di dotare il Regno Unito di una Carta dei diritti, alla valutazione della risposta che le corti interne avrebbero dato all'Atto stesso. Merita una menzione a questo proposito la fortunata caricatura dello HRA proposta dal giudice scozzese Lord McCluskey, che lo ha definito come una giornata campale per gli utopisti, un gran mal di testa per giudici e legislatori e una miniera d'oro per gli avvocati[309].

[309] Lord McCluskey, *The Law Laid Bare Part 1: Trojan horse at the gates of our courtrooms*, «Scotland on Sunday», 6 February 2000.

Capitolo II

Lo *Human Rights Act 1998*

The Human Rights Act would provide a field-day for crackpots,
a pain in the neck for judges and legislators,
and a goldmine for lawyers.

Lord McCluskey

1. Il rilievo attribuito alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dallo HRA

In questa sede ci si propone di prendere in esame le modalità e i limiti del definitivo adattamento del sistema legale britannico alla CEDU, operato per mezzo dello *Human Rights Act 1998*. Tale analisi non va in alcun senso interpretata come tentativo di descrivere le conseguenze globali dell'Atto sul diritto britannico, peraltro inevitabilmente destinato al fallimento in ragione dell'enorme impatto dello HRA su tutte le sfere della vita politica e sociale e della conseguente esigenza di leggere in prospettiva le dinamiche da esso innescate. Essa si propone piuttosto di continuare e completare la panoramica dei rapporti tra la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e il Regno Unito, attraverso la valutazione dell'influenza che lo *Human Rights Act 1998* ha esercitato da un lato, sui principi cardine della Costituzione britannica e sugli organi interni, *in primis* le corti, deputati a garantire l'effettività di tali principi, dall'altro, sulla Corte di Strasburgo e sul suo approccio all'esame dei ricorsi individuali provenienti dal Regno Unito. Appare chiaro, dunque, che la prospettiva che s'intende mantenere è di tipo internazionalistico, per cui l'Atto sarà considerato limitatamente alle conseguenze da esso prodotte nella sfera delle obbligazioni assunte dal Regno Unito in base alla CEDU.

Nella prefazione al volume *Human Rights: the 1998 Act and the European Convention*, Grosz offre un'istantanea dello *Human Rights Act 1998,* che ben riesce a coglierne la complessità e le ambizioni. Spiega, infatti, che:

> «The Act is neither a mere vehicle for the Convention nor an ordinary Act of Parliament. It is a statute in the nature of a fundamental law, permeating the whole of the common law and equity, all public administration and delegated legislation, which the Convention's values, and stopping short only where the Parliament has unequivocally legislated on the contrary. This scheme, accompanied by the original devise of the declaration of incompatibility, ingeniously respects both the Convention and the sovereignty of Parliament. But because it is a domestic statute, it opens the door to a wealth of jurisprudence and experience from other Commonwealth, common law and European jurisdictions, as well as from Strasbourg Court itself, in its interpretation and application. It is through this rich prism that the Convention, in its turn, will be read and applied in our courts: not as a monochrome exercise in textual interpretation and the application of received authority, but as a kaleidoscopic pattern combining the symmetry of law with the variety of experience. We may not simply reach down answers from the

> Strasbourg shelf: in every case the question will remain what is the impact of the Convention on our law and our public administration»[1].

Il rovesciamento di prospettiva rispetto alla tradizione *diceyana* è globale: mentre essa richiede un fondamento legislativo per la compressione delle *civil liberties*, qui viceversa la nuova legislazione sui diritti assolve alla funzione positiva di garantire i diritti dalle ingerenze dei pubblici poteri[2] al fine di costruire una "*rights-based democracy*"[3].

In realtà, un'analisi approfondita induce a descrivere lo *Human Rights Act 1998* come un "*ingenious compromise*", una sorta di "terza via" tra una visione minimalista, tipica del liberalismo parlamentarista[4], tendente a negare in toto il potere di sindacato giurisdizionale rispetto ai diritti umani e a vedere nello HRA "*a wolf masquerading as a sheep*"[5], e una massimalista, propria del costituzionalismo continentale, tendente ad attribuire ai giudici la valutazione della costituzionalità della legislazione primaria rispetto allo HRA[6]. La scelta del Legislatore, infatti, esprime la volontà di collocare la Convenzione in una posizione di prevalenza sulle norme interne sia primarie che secondarie, senza peraltro consentire al giudice di trarre dalla valutazione di compatibilità alcuna conseguenza in termini di caducazione delle norme primarie ritenute incompatibili, in assenza di supporto legislativo legittimante l'annullamento.

A partire dall'entrata in vigore, l'*Act* acquisisce, quindi, alcune caratteristiche peculiari nell'ordinamento giuridico britannico, caratteristiche che lo differenziano dalla legislazione ordinaria e gli conferiscono rilevanza costituzionale[7] sotto tre profili. In primo luogo lo HRA conferisce alle decisioni pubbliche in tema di diritti umani fondamento in specifici e definiti principi costituzionali, in quanto i diritti convenzionali sono espressamente garantiti all'interno di una cornice legislativa che determina i limiti dell'esercizio dei pubblici poteri sui privati cittadini. In virtù del riconoscimento operato dalla *common law* dell'esistenza di

---

[1] Grosz S., Beatson J., Duffy P., *Human rights: the 1998 Act and the European Convention*, op. cit., Foreword.
[2] Fenwick H., *Civil Liberties and Human Rights*, op. cit., p. 160.
[3] Jowell J., *Judicial Deference: Servility, Civility or Institutional Capacity?*, «Public Law», [2003], pp. 592 e ss., a p. 597.
[4] Oliver D., *Constitutional Reform in the UK*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 384.
[5] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 91
[6] Ewing K.D., *The Human Rights Act and Parliamentary Democracy*, «Modern Law Review», [1999], pp. 62 e ss., a p. 79: «Unquestionably the most significant formal redistribution of political power in this country since the [*Parliament Act*] 1911, and perhaps since [the *Bill of Rights*] 1688».
[7] *Thoburn v. Sunderland City Council,* [2003] QB 151, par. 62 per Laws LJ: «[The Act] (a) conditions the legal relationship between the citizen and the state in some general, overarching manner, or (b) enlarges or diminishes the scope of what we now regard as fundamental constitutional rights». Nello stesso senso, e più in generale, si veda Lester A., *Developing Constitutional Principles of Public Law*, «Public Law», [2001] 684.

atti di normazione primaria, dotati di valore costituzionale, lo HRA sfugge alla dottrina dell'*implied repeal*, in base alla quale *lex posterior derogat priori*. Ciò non lo connota come norma giuridica rafforzata, ma implica, tuttavia, che una sua modifica o abrogazione comporti necessariamente l'attivazione del Parlamento di Westminster e l'espressa statuizione della volontà di una sua abrogazione[8]. Inoltre, esso non abroga o modifica le prescrizioni e i rimedi relativi alle "*civil liberties*", contenuti nella legge generale britannica precedente[9], e non segue il criterio di specialità *lex specialis derogat generali*. Tale principio crea non poche ambiguità soprattutto in relazione al contemperamento tra due o più diritti antitetici meritevoli di tutela e all'indiretta estensione della portata della CEDU alle relazioni orizzontali[10]. Il contrasto può riguardare diversi profili o concezioni dello stesso diritto[11] o diritti diversi[12], o ancora diritti impliciti nel dettato convenzionale ed esplicitabili mediante l'ausilio del principio di effettività[13]. A complicare ulteriormente la scelta ermeneutica interviene la circostanza che alcuni dei diritti sanciti nello HRA non risultano protetti dalla tradizionale *common law* o sono contenuti in una pluralità di fonti a loro volta in conflitto[14], nonché la refrattarietà dei giudici ad aprirsi al cambiamento.

In secondo luogo, allo stesso modo dell'*Interpretation Act 1978*, lo *Human Rights Act 1998* rappresenta uno strumento di portata costituzionale[15], in quanto costituisce uno schema interpretativo per le altre fonti di diritto e i valori stessi dai quali è ispirato lo rendono parte della Costituzione britannica[16]. La natura costituzionale dell'Atto presenta importanti

[8] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 86. Tale posizione è stata riconosciuta da tutte le giurisdizioni superiori del Regno Unito: dalla House of Lords, nel Caso *McCartan Turkington Breen v. Times Newspaper*, [2001] 2 AC 277, p. 279 per Lord Steyn; dal Judicial Committee del Privy Council nel Caso *Brown v. Stott,* [2003] 1 AC 681; [2001] 2 WLR 817, p. 835, per Lord Bingham, che descrive l'Atto come: «an important constitutional instrument». Nella stessa sede Lord Steyn lo descrive come: «Our Bill of Rights», p. 839. Infine, dalla Court of Appeal, nel Caso *R v. Offen* [2001] 1 WLR 254, pp. 275-276, in cui Lord Woolf CJ pone l'enfasi sulla necessità di riconoscere nell'Atto lo strumento costituzionale di adattamento dell'ordinamento giuridico interno alla CEDU.

[9] Sezione 11 – Safeguard for existing human rights, cfr. Allegato 2.

[10] Quando, cioè, la pretesa di un diritto da parte di un singolo individuo vada contemperata con quella di un altro attore non statuale.

[11] Nell'ambito del diritto alla vita familiare, *ex* Articolo 8, possono entrare in conflitto, ad esempio, il diritto del padre a vivere con il proprio figlio e quello del figlio a essere salvaguardato da un padre violento.

[12] L'esempio classico è quello del contemperamento tra libertà di stampa e diritto alla *privacy*.

[13] *Golder v. United Kingdom*, cit.

[14] In merito al contemperamento tra diritto alla *privacy* e libertà di espressione, la Sezione 12 stabilisce la priorità della libertà di espressione ai danni della *privacy* e si applica ai *media* in generale, nonché ai privati, non limitandosi dunque alle sole autorità pubbliche. Per la Sezione 12 si rimanda all'Allegato 2.

[15] *Ministry of Home Affairs v. Fisher*, [1980] AC 319.

[16] Clayton R., Tomlinson H., *The law of human rights*, op. cit.

conseguenze sul piano della soluzione delle controversie in materia di diritti umani da parte delle corti interne, che difatti devono tenere in debito conto questo particolare carattere[17].
Lo HRA è quindi soggetto a principi ermeneutici particolari, che rispondono al consolidato approccio del Privy Council a un'interpretazione estensiva e generosa degli atti di portata costituzionale. Tale attitudine viene in evidenza nella decisione del Caso *Fisher*, laddove Lord Wilberforce enfatizza che gli strumenti costituzionali, posti a tutela dei diritti umani, necessitano:

> «A generous interpretation, avoiding what has been called 'the austerity of tabulated legalism', suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to […] without necessary acceptance of all the presumptions that are relevant to legislation of private law»[18].

Nel successivo Caso *Kebilene*, Lord Hope ribadisce che tale approccio propositivo vada esteso allo HRA[19], affinché, attraverso le tecniche interpretative, si garantisca l'*effettività* dei diritti convenzionali:

> «It is now plain that the incorporation of the European Convention on Human Rights into our domestic law will subject the entire legal system to a fundamental process of review and, where necessary, reform by the judiciary»[20].

---

[17] Lo studio dei parametri dell'interpretazione giurisdizionale degli strumenti legislativi di portata costituzionale nei sistemi di *common law* caratterizza marginalmente lo sforzo della dottrina britannica rispetto a quella americana. Oltre oceano prevalgono due posizioni principali in merito: da una parte si sostiene che la *judicial review* debba attenersi alla lettera degli atti di portata costituzionale, cfr. Bork R., *The Tempting of America: the Political Seduction of the Law*, MacMillan, London, 1990; Berger R., *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment,* Liberty Fund, Indianapolis, 1997, in contrasto con le posizioni di Dworkin R., *Freedom's Law*, Oxford University Press, Oxford, 1996; dall'altra si ritiene che la natura vaga e indeterminate dei testi di portata costituzionale consenta un certo grado di flessibilità interpretativa, da utilizzare per conformare il significato degli stessi ai valori morali della società, cfr. Fisher W., «The Development of Modern American Legal Theory and the Judicial Interpretation of the Bill of Rights» in Lacey M.J., Haakonssen K. (a cura di), *A Culture of Rights. The Bill of Rights in Philosophy, Politics, and Law 1791 and 1991*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991. Per un approccio che cerca di contemperare le due posizioni si rimanda, infine, a Alexander L., *Constitutionalism Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
[18] *Ministry of Home Affairs v. Fisher*, cit., pp. 328- 329.
[19] *R v. DPP, ex parte Kebilene* [2000] AC 326 a p. 381 per Lord Hope: «In *Attorney-General of Hong Kong v. Lee Kwong-Kat* [1993] AC 951, 966 Lord Woolf referred to the generous approach to the interpretation of Constitutions and Bills of Rights indicated in previous decisions of the Board which he said were equally applicable to the *Hong Kong Bills of Rights Ordinance 1991*. He mentioned Lord Wilberforce's observations in *Ministry of Home Affairs v. Fisher* [1980] AC 319 that instruments of this nature call for a generous interpretation suitable to give individuals the full measure of the fundamental rights referred to, and Lord Diplock's remarks in *Attorney-General of Gambia v. Jobe* [1984] AC 689, 700 that a generous and purposive construction is to be given to that part of the Constitution which protects and entrenches fundamental rights and freedoms to which all persons in the state are to be entitled. The same approach should now be applied in this Country when issues are raised under the 1998 Act about the compatibility of domestic legislation and of the acts of public authorities with the fundamental rights and freedoms which are contained in the Convention».
[20] *R v DDP, ex parte Kebilene*, cit., p. 375 per Lord Hope of Craighead.

Per chiarire questi profili, il commento di taluni gruppi di disposizioni contenute nello *Human Rights Act 1998* appare imprescindibile. L'originale canone interpretativo in riferimento alla normativa scritta, la regolamentazione dell'attività delle pubbliche amministrazioni, le modalità per assicurare l'effettività delle forme di riparazione costituiscono i tre fondamentali nuclei di analisi portati avanti in questa sede. Una volta considerati tali profili di diritto, infatti, ben si potrà passare a una complessiva valutazione dell'Atto in relazione all'obiettivo ultimo di adeguamento dell'ordinamento britannico alla CEDU, nella consapevolezza ben espressa dalla dottrina che:

> «The Act will only secure its legislative purposes bringing rights home[21] when the full force of this dictum is recognised and applied»[22].

La Sezione 1 dello *Human Rights Act 1998* delinea i confini dell'adattamento alla CEDU dell'ordinamento interno, tramite un diretto riferimento ai diritti e alle libertà espresse negli Articoli della Convenzione[23], fatta eccezione per gli Articoli 1 e 13, rispettivamente riguardanti l'obbligo di cooperazione degli Stati parte all'attuazione della CEDU stessa e il diritto a un rimedio effettivo nei procedimenti di fronte alle giurisdizioni nazionali in caso di violazione dei diritti convenzionali. Il recepimento delle norme della Convenzione non conduce, dunque, a un'integrale apertura alla stessa, ma a un adattamento selettivo e condizionato, oltre tutto, dalla previsione di procedure di deroga e riserva.

A tale proposito, circa l'omissione degli Articoli 1 e 13, Lord Irvine[24] chiarisce peraltro che, lungi dal costituire una limitazione nel processo d'incorporazione della CEDU, essa vada piuttosto collegata alla superfluità degli stessi nel sistema di tutela eretto attraverso lo HRA. Infatti, l'approvazione stessa di tale Atto risponderebbe all'obbligo contenuto nell'Articolo 1; allo stesso modo, l'Articolo 13 troverebbe piena realizzazione attraverso le

---

[21] Boateng P., Straw J., *Bringing rights home: Labour's plans to incorporate the European Convention on Human Rights into UK law,* op. cit.
[22] Clayton R., Tomlinson H., *The law of human rights*, op. cit.
[23] Si tratta del diritto alla vita (Articolo 2), della proibizione della tortura (Articolo 3), della proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (Articolo 4), del diritto alla libertà e alla sicurezza (Articolo 5), del diritto al giusto processo (Articolo 6), del principio *nulla poena sine lege* (Articolo 7), del diritto al rispetto della vita privata e familiare (Articolo 8), della libertà di pensiero, di coscienza e di religione (Articolo 9), della libertà di espressione (Articolo 10), della libertà di riunione e di associazione (Articolo 11), del diritto al matrimonio (Articolo 12) del divieto di discriminazione (Articolo 14), oltre che del diritto di proprietà, del diritto all'istruzione e a libere elezioni (Articoli 1-3, Protocollo No. 1) e dell'abolizione della pena di morte in tempo di pace (Articolo 1, Protocollo No. 6).
[24] Irvine D., *The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention on Human Rights*, op. cit.

forme di riparazione previste dallo HRA[25]. Quest'ultimo costituisce peraltro un elemento importante del sistema di garanzie posto in essere dalla CEDU. Esso si basa, in prima battuta, sull'obbligo di cooperazione in capo agli Stati *ex* Articolo 1, quindi, sull'effettività degli strumenti di tutela e, successivamente, sulla possibilità di ricorrere a un tribunale internazionale, come la Corte Europea, in funzione sussidiaria, dopo il previo esaurimento delle vie di ricorso interne.

Secondo Lord Hope[26], alla mancata incorporazione dell'Articolo 13 fa da contraltare il compiuto sistema di riparazione delineato nelle Sezioni 7, 8 e 9. Inoltre, la Sezione 2 include indirettamente la previsione di cui all'Articolo 13 almeno sotto il profilo interpretativo, nella misura in cui chiede alle corti di considerare la giurisprudenza di Strasburgo, che è completamente permeata dal principio di effettività.

Detto questo, è doveroso tuttavia segnalare che l'esclusione dall'ordine di esecuzione, e quindi dal novero dei "*Convention rights*", dell'Articolo 13, impedisce al giudice di ricercare creativamente forme di tutela prive di fondamento nella legislazione interna. L'inesplicabilità di un "effetto orizzontale" diretto della CEDU nel sistema giuridico britannico preclude, infatti, l'azionabilità della Convenzione nel contenzioso tra privati, seppur con i temperamenti derivanti dall'obbligo di interpretazione conforme posto in capo alle corti *ex* Sezione 2 e 6 dell'Atto[27].

Insieme agli articoli della Convenzione, l'Atto d'incorporazione fornisce autorità al corpo giurisprudenziale sviluppato a Strasburgo. La Sezione 2, infatti, statuisce la rilevanza del precedente della Corte Europea nel diritto interno, richiedendo ai giudici nazionali di "prendere in considerazione" la giurisprudenza consolidata di Strasburgo[28]: ogni corte britannica, all'atto di pronunciarsi su di una questione relativa alla Convenzione Europea deve considerare, oltre al testo della CEDU, anche ogni sentenza, decisione, dichiarazione o parere

[25] Quest'ultimo in particolare attraverso la Sezione 8 §1, per la quale si rimanda all'Allegato 2. Sul punto Lord Irvine ha affermato: «I cannot conceive of any state of affairs in which an English court, having held an act to be unlawful because of its infringement of a Convention right, would under [Section] 8 §1 be disabled from giving an effective remedy», cfr. *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 583, col. 477, 18 November 1997, per Lord Irvine.

[26] *Brown v. Scott*, cit.

[27] Fenwick H., *Civil Liberties and Human Rights*, op. cit., p. 165.

[28] Sezione 2 – Interpretation of Convention rights, cfr. Allegato 2. Qui di seguito se ne riporta uno stralcio, per chiarezza espositiva: «A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must *take into account* any […] judgment […] of the European Court of Human Rights […] *whenever made or given*, so far as, in the opinion of the court or tribunal, it is relevant to the proceedings in which that question has arisen», [enfasi aggiunta]. Per un riferimento in dottrina si rinvia a Masterman R., *Section 2(1) of the Human Rights Act 1998: binding domestic courts to Strasbourg?*, «Public Law», [2004], Win, pp. 725-737.

consultivo della Corte, oltre che della Commissione e del Comitato dei Ministri, con riferimento al sistema istituzionale precedente l'entrata in vigore del Protocollo No. 11[29].

Nessuna disposizione suggerisce che il riferimento a tali pronunce possa considerarsi limitato al contenzioso relativo al Regno Unito, anzi dai lavori preparatori emerge la volontà del Legislatore di ricomprendervi tutte le pronunce della Corte, indipendentemente dallo Stato verso il quale siano dirette[30] e dall'effettivo accertamento di una violazione[31].

Le circostanze in cui le corti interne possono legittimamente discostarsi in modo sostanziale dalla giurisprudenza di Strasburgo non emergono chiaramente da alcuna previsione dello HRA. Nel Caso *Alconbury*, Lord Steyn afferma:

> «In the absence of some special circumstances it seems to me that the court should follow any *clear and constant* jurisprudence of the European Court of Human Rights»[32].

Nella stessa sede, tali "*special circumstances*" vengono individuate da Lord Hoffmann nella necessità di rispettare la distribuzione dei poteri all'interno della Costituzione materiale britannica[33].

Naturalmente l'esigenza di "*take into account*" non si pone come obbligo d'interpretazione conforme, bensì come più blanda affermazione del principio di coerenza interpretativa della CEDU nei diversi ordinamenti giuridici degli Stati Parte, in ossequio al principio di non discriminazione[34]. Nel corso del dibattito parlamentare, propedeutico all'approvazione del *Bill*, il Governo spiega siffatta configurazione della Sezione 2 in relazione al fatto che il Regno Unito sia già vincolato al rispetto delle decisioni assunte dalla Corte nei suoi confronti e che alle corti interne debba essere lasciato un margine di apprezzamento per consentire uno sviluppo autoctono dei diritti umani[35]. Tale tesi emerge con chiarezza dal Caso *Wallbank*[36], in cui la Corte d'Appello asserisce che il compito assegnato alle corti, in base alla Sezione 2,

---

[29] I rapporti erano disposti dall'Articolo 31 CEDU, le decisioni della Commissione dagli Articoli 26 e 27 e, infine, le decisioni del Comitato dei Ministri dall'Articolo 46.
[30] *HL Parliamentary Debates (committee stage)*, «Hansard», vol. 583, col. 514, 18 November 1997.
[31] Sul punto cfr. Klug F., *The Human Rights Act 1998, Pepper v. Hart and All That*, «Public Law», [1999], pp. 246-273.
[32] *R (Alconbury Development Limited) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, [2001] UKHL 23, [2001] 2 WLR 1389, par. 26, [enfasi aggiunta].
[33] *Ivi*, par. 76.
[34] Per un commento in dottrina si rimanda a Sapienza R., *Convenzione europea dei diritti umani e Human Rights Act 1998: in margine all'obbligo delle corti inglesi "to take into account" la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, «Diritti umani e diritto internazionale», [2008], 2 (2), pp. 253 e ss.
[35] *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 584, col. 1270, 19 January 1998, per Lord Irvine.
[36] *Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley Parochial Church Council v. Wallbank*, [2003] UKHL 37; [2004] 1 AC 546; [2003] 2 WLR 283; [2002] Ch 51.

consista nel seguire le linee guida e i principi contenuti nella Convenzione all'atto di contemperare i diritti individuali in conflitto con l'interesse collettivo.

L'opzione per una blanda affermazione del principio di coerenza interpretativa con le decisioni della Corte Europea, in luogo di una più stringente sanzione della dottrina del precedente, deriva anche dalla considerazione che quest'ultima necessariamente cristallizzerebbe la gamma dei diritti ritenuti degni di tutela, nonché le modalità considerate più opportune per proteggerli, negando quel principio di interpretazione evolutiva tanto caro alla Corte di Strasburgo e che consente al sistema CEDU di aggiornare il proprio modo di intendere i diritti umani e di garantirne così una tutela effettiva[37]. Tale esigenza ben emerge dalle parole del Lord Cancelliere:

> «We must remember that the interpretation of the Convention rights develops over the years. Circumstances may therefore arise in which a judgement given by the European Court of Human Rights decades ago contains pronouncements which it would not be appropriate to apply to the letter in the circumstances of today in a particular set of circumstances affecting this country»[38].

La posizione della Corte Europea a favore di una tendenziale libertà nei parametri del giudicato, seppur nell'ambito del rispetto della CEDU, deriva, oltre che dalle considerazioni appena svolte, dalla constatazione che gli Stati Parte della Convenzione provengono da tradizioni giuridiche differenti e sono dotati di background socio-politici diversi. Da ciò discende che una tutela reale dei diritti comporti necessariamente l'adattamento degli stessi al contesto e la sussidiarietà della Corte di Strasburgo rispetto alle scelte delle corti domestiche.

Un esempio è offerto dal Caso *Fitzpatrick*[39], in cui la Camera dei Lords equipara alla nozione di "famiglia" una stabile relazione tra omosessuali, sebbene la Corte Europea non abbia mai assunto una chiara posizione sul punto.

In un sistema svincolato dal precedente, dunque, le corti interne possono contribuire allo sviluppo dei diritti stessi, nonché influenzare la Corte Europea attraverso la propria

---

[37] *Artico v. Italy* Series A, No. 37 [1980] 3 EHRR 1, par. 33: «The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective». Sebbene il sistema convenzionale non conosca la regola del precedente, l'introduzione della Grande Camera in base al Protocollo No. 11 sembra peraltro muovere in tal senso. Sulle riforme al sistema CEDU introdotte dal Protocollo No. 11 e 14 si rinvia a Villani U., *Studi su la protezione internazionale dei diritti umani*, op. cit.

[38] *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», cit., col. 1270.

[39] *Fitzpatrick v. Sterling Housing Association,* [1999] 3 WLR 1113; [2001] 1 AC 27. Tale approccio viene ripreso dalla Corte d'Appello nel Caso *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, [2004] 2 AC 557; [2004] 3 WLR 113; [2004] UKHL 30.

giurisprudenza. Come afferma Lord Irvine durante i lavori preparatori all'approvazione dell'Atto:

> «The Bill would of course permit United Kingdom courts to depart from existing Strasbourg decisions and upon occasion it might well be appropriate to do so and it is possible that they might give *a successful lead to Strasbourg*. For example, it would permit the United Kingdom courts to depart from Strasbourg decisions where there has been no precise ruling on the matter and Commission opinion which does so has nor taken into account subsequent Strasbourg case-law» [40].

È superfluo ricordare che la protezione offerta dalla CEDU costituisce «a floor not a ceiling for the protection of human rights»[41], per cui la deviazione dalla giurisprudenza consolidata della Corte Europea non può in alcun caso considerarsi illegittima quando volta a innalzare i livelli di tutela rispetto allo standard internazionale[42]. Questa previsione rileva anche in relazione a un differente principio di tutela presente nello HRA, sancito alla Sezione 11, in base al quale la nuova codificazione dei diritti non può essere usata per vanificare le garanzie precedentemente esistenti nell'ordinamento britannico a tutela delle "*civil liberties*". Tale principio, che ricalca la statuizione dell'Articolo 53 CEDU, ha come corollario che gli strumenti tradizionalmente previsti dalla *common law* a tutela dei diritti mantengano la propria efficacia, allorquando capaci di assicurare un grado di tutela superiore a quello previsto dalla Convenzione stessa.

2. Il rinnovamento dei principi interpretativi della *statute law*

2.1 La Sezione 3 dello HRA e il principio di interpretazione conforme della legislazione interna

La Sezione 3 §1 dello HRA contiene un principio di portata più ampia e di maggiore incisività che statuisce l'obbligo d'interpretazione conforme alla CEDU di tutta la legislazione nazionale scritta[43]. In base alla lettera della Sezione 3, infatti, tutte le leggi passate e future devono essere interpretate in modo da risultare compatibili con la

[40] *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», cit., col. 1270, [enfasi aggiunta].
[41] *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 583, col. 510, 18 November 1997, per Lord Irvine.
[42] *R v. Botmeh*, [2001] 1 WLR 531.
[43] Sezione 3 – Interpretation of legislation, cfr. Allegato 2.

Convenzione[44]. Come si è chiarito nel precedente paragrafo, già prima dell'entrata in vigore dello HRA la giurisprudenza interna compie passi sostanziali in direzione dell'affermazione dell'esistenza di una presunzione di compatibilità del diritto britannico con la CEDU, ogni qual volta il testo di legge non contenga una specificazione chiara e inequivocabile della volontà del Legislatore di contraddire la Convenzione stessa[45]. Inoltre, una tappa fondamentale nell'evoluzione dei canoni interpretativi utilizzati dalle corti britanniche è costituita dall'adesione del Regno Unito alla CEE, che comporta l'adozione del criterio teleologico da parte delle corti interne nell'applicazione del diritto comunitario[46].

In prossimità dell'entrata in vigore dello HRA, il principio d'interpretazione conforme è affermato da Lord Hoffmann nel Caso *Simms*, nei seguenti termini:

> «Fundamental rights can not be overridden by general and ambiguous words. This is because there is too great a risk that the full implications of their unqualified meaning may have passed unnoticed in the democratic process. In the absence of express language, or necessary implication to the contrary, the courts therefore presume that even the most general words were intended to be subject to the basic rights of the individuals. In this way the courts of the United Kingdom though acknowledging the sovereignty of Parliament, apply principles of constitutionality little different from those which exist in countries where the power of the legislature is expressly limited by a constitutional document»[47].

Già in precedenza, inoltre, il libro bianco di accompagnamento al disegno di legge governativo per lo HRA, puntualizza il passaggio da un *generico obbligo* di considerazione dei principi convenzionali a un più stringente *dovere* delle corti di interpretare tutta la legislazione interna, in modo conforme alla CEDU. Esso propone, infatti, che:

> «The courts will be required to interpret legislation so as to uphold the Convention rights unless the legislation itself is so clearly incompatible with the Convention that it is impossible to do so. […] This goes far beyond the present rule which enables the courts

[44] Si noti che, la Sezione 3§2 nello specificare la portata del campo d'applicazione della norma *ratione temporis*, afferma: «This section […] applies to primary legislation and subordinate legislation *whenever enacted*», [enfasi aggiunta].

[45] La Sezione 3 §1, nello specificare ulteriormente la portata del campo d'applicazione della norma, afferma: «*So far as it is possible to do so*, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights», [enfasi aggiunta].

[46] In *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación SA* (Case C-106/89) [1990] ECR I-4135, 4159 la Corte di Giustizia delle Comunità Europee definisce tale obbligo come segue: «It follows that, in applying national law, whether the provisions in questions were adopted before or after the directive, the national court called upon to interpret it is required to do so, as far as possible, in light of the wording and the purpose of the directive in order to achieve the result pursued by the latter and thereby comply with the third paragraph of Article 189 of the Treaty». Per l'applicazione nel Regno Unito si veda *Lister v. Forth Dry Dock and Engineering Co. Ltd.*, [1988] UKHL 10; [1989] 1 All ER 1134; [1990] 1 AC 546.

[47] *R v. Home Secretary, ex parte Simms*, cit., a p. 132.

> to take the Convention into account in resolving any ambiguity in a legislative provision»[48].

La norma di cui alla Sezione 3 §1, dunque, concede un'ampia discrezionalità al giudice nella sua funzione di controllo[49]. Tale discrezionalità si esplica sostanzialmente in differenti gradi d'intensità a seconda che il vizio d'incompatibilità risieda nella legislazione primaria o secondaria. Per quanto riguarda quest'ultima, la Sezione 3 §2 statuisce il potere delle corti di procedere all'immediata disapplicazione degli atti esecutivi confliggenti con lo HRA. In merito, viceversa, agli *statutes* parlamentari, nonché alla normativa subordinata in esecuzione di legislazione primaria, il processo d'interpretazione compatibile *ex* Sezione 3, consente solo di forzare il significato della legge, attraverso diverse tecniche interpretative, "*so far as it is possible*". Delineare i confini di ciò che può essere ritenuto "*possibile*", ai sensi della Sezione 3 dello HRA, si rivela il compito più difficile imposto alle corti dall'Atto. Nel Caso *Poplar Housing*, Lord Woolf afferma in proposito che:

> «When the court interprets legislation usually its primary task is to identify the intention of Parliament. Now, when Section 3 applies, the courts have to adjust their traditional role in relation to interpretation so as to give effect to the direction contained in Section 3. It is as though legislation which predates the Human Rights Act 1998 and conflicts with the Convention has to be treated as being subsequently amended to incorporate the language of Section 3»[50].

I giudici, quindi, possono ampliare la portata della norma attraverso lo strumento dell'integrazione o tecnica del "*reading in*". Hanno poi la possibilità di restringerne il campo d'applicazione, attraverso il cosiddetto "*reading down*"[51] o ancora omettere la parte incompatibile, tramite il cosiddetto "*reading out*".

---

[48] *White Paper Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, cit., Sezione 2.7, cfr. Allegato 1.

[49] Non a caso nel Caso *Kebilene*, prima pronuncia della Camera dei Lords dopo l'entrata in vigore dello HRA, la Sezione 3 viene quindi descritta come «a strong interpretative obligation», cfr. *R v. DPP, ex parte Kebilene,* cit., a p. 366.

[50] *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd. v. Donoghue*, [2001] EWCA Civ 595; [2002] QB 48, p. 72.

[51] Un esempio è offerto dal Caso *R v. Lambert*, [2001] 3 WLR 206, in cui la Camera dei Lords utilizza il potere conferitole dalla Sezione 3 dello HRA per evitare il conflitto con la presunzione d'innocenza *ex* Articolo 6 §2 CEDU di una legge interna sull'onere della prova. La norma in esame è la Sezione 28 §3 del *Misuse of Drugs Act 1971*. Nonostante ciò, al paragrafo 79, Lord Hope ribadisce i limiti della Sezione 3. Ancora, in *In re S (Minors)(Care Order: Implementation of Care Plan)* [2002] 2 AC 291, il tentativo operato dalla Corte d'Appello di interpretare il *Children Act 1989* in conformità alla CEDU viene giudicato dai Law Lords esorbitante rispetto al potere interpretativo concesso *ex* Sezione 3, in quanto avente come risultato lo stravolgimento dei "principi chiave" alla base dell'Atto stesso. Infatti, tale operazione avrebbe comportato la contraddizione del principio per cui i tribunali non possono ingerirsi nel modo in cui le autorità locali gestiscono i minori in affidamento. Al paragrafo 40, Lord Nicholls, pur ribadendo che la Sezione 3 vada considerata «a powerful tool», afferma che ribaltare tale previsione contenuta nel *Children Act 1989* significa discostarsi in modo sostanziale «from a

Il *leading case* sul punto è *R v. A (No. 2)*[52], un caso di stupro, in cui la Camera dei Lord reinterpreta la Sezione 41 §3 (c) dello *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*. Tale previsione preclude alle corti l'utilizzo d'informazioni riguardanti i precedenti sessuali intercorsi tra la vittima e il convenuto. I Law Lords si servono, quindi, della Sezione 3 HRA al fine di conferire maggiore discrezionalità al giudice nella determinazione delle prove ammissibili, per assicurare il rispetto del diritto a un giusto processo *ex* Articolo 6 CEDU[53]. Tale esempio di *reading in* attira non poche critiche da parte della dottrina, soprattutto relative all'accusa mossa ai Law Lords di non considerare la chiara volontà del Parlamento sottesa alla norma in esame[54]. Nel caso di specie, infatti, la previsione restrittiva in merito alle evidenze probatorie legittimamente presentabili, è animata dall'esigenza di proteggere la vittima, evitando che essa sia posta in una tale condizione d'imbarazzo da configurare un "trattamento degradante" ai sensi dell'Articolo 3 CEDU, soprattutto data la circostanza che la prova di trascorsi sessuali non costituisce evidenza determinante ai fini della dimostrazione dell'esistenza del consenso anche al momento del presunto stupro.

Un altro esempio d'interpretazione estensiva è offerto dal Caso *Offen*[55], che riunisce cinque ricorsi sullo stesso punto: la compatibilità con la CEDU della Sezione 2 del *Crime Sentences Act 1997*. Questa Sezione prevede che un giudice abbia l'obbligo di condannare automaticamente all'ergastolo un individuo maggiorenne che si sia già reso colpevole di un grave reato e che possa evitare di infliggere la condanna automatica soltanto in presenza di

---

fundamental feature of an Act of Parliament is likely to have crossed the boundary between interpretation and amendment». Per un commento in dottrina si rimanda a Palmer E., *Courts, resources and the HRA: reading section 17 of the Children Act 1989 compatibly with Article 8 ECHR*, «European Human Rights Law Review», [2003], 3, pp. 308-324.

[52] *R v. A (No. 2)*, [2001] 2 WLR 1546, parr. 44-45.

[53] «The effect of the decision today is that under Section 41(3)(c) of the 1999 Act, construed where necessary by applying the interpretive obligation under Section 3 of the Human Rights Act 1998, and due regard always being paid to the importance of seeking to protect the complainant from indignity and from humiliating questions, the test of admissibility is whether the evidence (and questioning in relation to it) is nevertheless so relevant to the issue of consent that to exclude it would endanger the fairness of the trial under Article 6 of the Convention. If this test is satisfied the evidence should not be excluded», *ivi*, par. 46.

[54] Un esempio di aspra critica è rintracciabile in Shorts E., De Than C., *Human rights law in the UK*, op. cit. Gli autori sostengono, infatti, che, nella decisione del Caso *R v. A (No. 2)*, cit., i Law Lords non fanno mai riferimento alla giurisprudenza CEDU sul principio della parità degli strumenti di difesa tra attore e convenuto, sebbene sembrino dare preminenza a tale esigenza. Come statuito nel Caso *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands* Series A, No. 274 [1994] 18 EHRR 213, tale parità richiede soltanto che «each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent». È interessante che nel caso si faccia riferimento soltanto all'Articolo 6, ma che non siano presi in considerazione i diritti della parte lesa a un giusto processo (*X and Y v. The Netherlands* Series A, No. 91 [1985] 8 EHRR 235). Allo stesso modo non viene prestata attenzione al rischio di trattamento degradante *ex* Articolo 3 insito nella rivelazione di informazioni sulla vita sessuale della parte attrice, nonché la violazione della sua *privacy*, *ex* Articolo 8.

[55] *R v. Offen*, cit.

"*exceptional circumstances"*. I ricorrenti sostengono che tale previsione violi il diritto alla libertà e alla sicurezza *ex* Articolo 5 CEDU. Nell'accogliere l'appello, Lord Woolf chiarisce innanzitutto il significato della Sezione 2 del *Crime Sentences Act 1997*, ossia l'esigenza di evitare la reiterazione di un reato grave da parte di un individuo che sia già stato condannato una volta. Pur sottoscrivendo la finalità della norma, tuttavia, il Law Lord fa presente che, optando per un'interpretazione restrittiva della deroga, l'Atto non supererebbe il *test* di proporzionalità necessario per stabilirne la compatibilità con lo HRA *ex* Sezione 3. Secondo Lord Woolf, d'altra parte, l'automatismo della "*two strikes rule*" deve applicarsi soltanto ai casi nei quali alla reiterazione del delitto si associ una seria minaccia sociale.

L'aggiunta di tale condizione, non presente nel testo di legge, configura un chiaro caso di *reading in*. Il procedimento ora descritto non può tuttavia intendersi come un'attività da svolgersi in "forme libere". Nello stesso Caso *R v. A (No. 2)*, Lord Hope, infatti, puntualizza:

> «Section 3 does not entitle the court to legislate; its task is still one of interpretation. The compatibility is to be achieved only so far as this is possible. Plainly this will not be possible if the legislation contains provisions which expressly contradict the meaning which the enactment would have to be given to make it compatible»[56]

La portata di tale canone interpretativo, inedito nella storia del diritto anglosassone, è chiarita da Lord Woolf in una delle prime applicazioni giudiziali dello HRA[57]. Secondo tale impostazione, seguita dalla giurisprudenza successiva, la Sezione 3 si applica in tutti i casi in cui una legge si trovi in contrasto con le previsioni della CEDU se interpretata con i canoni tradizionali, che mirano a ricostruire la *voluntas legis*[58], facendo al più ricorso alla *voluntas legislatoris*[59] in caso di incertezza. Quest'ultima opzione è peraltro introdotta soltanto di recente, scardinando la tradizionale deferenza della magistratura nei confronti dell'autonomia del Parlamento e dell'insindacabilità degli *interna corporis acta*, il cui fondamento positivo va ricercato nell'Articolo 9 del *Bill of Rights 1689*[60]. Siffatta immunità, definita «a

---

[56] *R v. A (No. 2)*, cit., par. 108.

[57] La Corte d'Appello afferma: «Section 3 does not entitle the courts to legislate; its task is still one of interpretation but interpretation in accordance with the direction contained in section 3», cfr. *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue,* cit., a p. 202.

[58] L'*interpretazione letterale* consiste nell'attribuzione del significato proprio delle parole secondo la loro connessione. Per approfondimenti sui temi dell'interpretazione giuridica, si rimanda a Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, CEDAM, Padova, 1998.

[59] L'*interpretazione teleologica* consiste nell'individuazione delle finalità perseguite dal Legislatore.

[60] Articolo 9, *Bill of Rights 1689*: «The freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament». Espressione diretta del fondamentale principio che vuole l'attività del Parlamento libera da intromissioni delle corti e sottoposta unicamente alla *exclusive cognisance* di se stesso, è, innanzitutto, la *freedom of speech and of debate* dei parlamentari, i quali,

cornerstone of parliamentary democracy»[61], attribuisce infatti ai membri di entrambi i rami del Parlamento un'amplissima libertà di espressione delle proprie opinioni, che esclude l'utilizzabilità dei dibattiti parlamentari a fini interpretativi da parte delle corti, qualora ricorra l'incertezza della lettera della norma.

La preclusione del ricorso ai lavori preparatori a fini giudiziali, definita "*Hansard Ban*", viene rimossa ad opera della pronuncia della Camera dei Lords nel Caso *Pepper*, in cui Lord Griffiths dichiara:

> «The time had come to change the self-imposed judicial rule that forbade any reference to the legislative history of an enactment as an aid to its interpretation. The ever increasing volume of legislation must inevitably result in ambiguities of statutory language which are not perceived at the time the legislation is enacted. The object of the court in interpreting legislation is to give effect so far as the language permits to the intention of the legislature. If the language proves to be ambiguous I can see no sound reason not to consult Hansard to see if there is a clear statement of the meaning that the words were intended to carry. The days have long passed when the courts adopted a strict constructionist view of interpretation which required them to adopt the literal meaning of the language. The courts now adopt a purposive approach which seeks to give effect to the true purpose of legislation and are prepared to look at much extraneous material that bears upon the background against which the legislation was enacted. Why then cut ourselves off from the one source in which may be found an authoritative statement of the intention with which the legislation is placed before Parliament?»[62].

Nel 2003, una sentenza della House of Lords nel Caso *Wilson*[63], pur riconfermando il nuovo principio ermeneutico, ne precisa la portata, stabilendo che il riferimento alla *voluntas legislatoris* non debba spingersi all'esame delle scelte di merito del Parlamento, ma fermarsi alla valutazione della ragionevolezza della legislazione.

---

liberi di sostenere le proprie opinioni all'interno delle Assemblee rappresentative, non possono essere chiamati a rispondere dinanzi alle corti, in procedimenti civili o penali, oppure in qualsiasi altra sede diversa dal Parlamento. Tenore analogo hanno, per la Scozia, le previsioni del *Claim of Right 1689*. Per approfondimenti si rimanda a Torre A., Volpe L. (a cura di), *La Costituzione britannica*, op. cit.

[61] *Report of the Joint Committee on Parliamentary Privilege*, HL Paper 43/ HC 214-I, 1998-99, 9 April 1999, par. 36, accessibile al sito ufficiale: *http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/jt199899/jtselect/jtpriv/43/4302.htm*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[62] *Pepper v. Hart (Inspector of Taxes)*, cit., p. 617.

[63] *Wilson and Others v. Secretary of State for Trade and Industry*, [2003] UKHL 40, a p. 67. Per il dibattito in dottrina sulla portata della Sezione 3 si veda Clayton R., Tomlinson H., *The Law of Human Rights*, op. cit.; Jowell J.L., Cooper J., *Delivering Rights: how the Human Rights Act is working and for whom*, Hart Publishing, Oxford, 2003; Clayton R., *The Limits of What is Possible: Statutory Construction under the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [2002], 5, pp. 559-566; Kavanagh A., *The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act 1998*, «Oxford Journal of Legal Studies», [2004], 24(2), pp. 259-285; Kavanagh A., *Unlocking the Human Rights Act: 'The Radical' Approach to Section 3(1) revisited*, «European Human Rights Law Review», [2005], 3, pp. 259-275; Lester A., *The art of the possible – interpreting statutes under the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [1998], 6, pp. 665-675.

I limiti della portata dello strumento interpretativo contenuto nella Sezione 3 non vanno, secondo larga parte della dottrina, esagerati[64], onde evitare che l'eccessiva deferenza della magistratura annulli la volontà del Parlamento di garantire una tutela effettiva dei diritti convenzionali. L'ambito di discrezionalità conferito dallo HRA ai giudici incontra, tuttavia, un ostacolo invalicabile nella necessità di rispettare la volontà del Parlamento quando, pur se in conflitto con lo HRA, essa risulti chiara e inequivocabile da un'interpretazione letterale della norma[65]. Parafrasando Lord Hoffmann:

> «Questions of basic rights raised by the application of the Human Rights Act will often include […] political questions – questions about what solution society should adopt to a particular problem. This means that the question of whether a particular rule infringes someone's rights is not an isolated question. [There are] situations where rights can be legitimately interfered with in the general interest. The way that the Act brings the Convention into our law ensures that where Parliament has adopted a particular position on a political issue, the judges will have to apply the law as Parliament has set it out, even if they consider that this statute infringes one or more Convention rights of parties affected by the legislation»[66].

Le iniziali pronunce delle giurisdizioni superiori mostrano una certa cautela nell'utilizzo delle possibilità interpretative previste dalla Sezione 3[67]. Con la decisione nel Caso *Offen*[68], la Corte d'Appello sembra orientarsi nel senso di un più diffuso utilizzo della Sezione 3, tendenza confermata dalla decisione della House of Lords in quello che appare il

---

[64] Clayton R., *The Limits of What is Possible: Statutory Construction under the Human Rights Act*, op. cit.

[65] Nel Caso *R v. Lyons*, [2002] 3 WLR 1562, confermando la posizione della Corte d'Appello, i Law Lords sostengono che l'Atto non possa in alcun modo indebolire la primazia parlamentare. Il ricorrente è stato condannato in un procedimento penale, sulla base di prove emerse in un processo civile per frode. Questi fa riferimento alla decisione di Strasburgo nel Caso *Saunders v. United Kingdom* App. No. 19187/91, [1997] 23 EHRR 313, che ha rinvenuto violazione dell'Articolo 6 CEDU in disposizioni legislative interne relative alle procedure di ottenimento delle prove nel corso dei procedimenti giuridici. La Camera dei Lords ribadisce che lo *Human Rights Act 1998* non conferisce alle corti il potere di utilizzare la Sezione 3 per ribaltare l'interpretazione della legislazione primaria contenuta in un giudicato precedente all'emanazione dell'Atto stesso. Nel caso di specie, in particolare, tale ipotesi è preclusa dalla circostanza che, all'epoca della prima condanna dell'imputato, la CEDU non fosse ancora stata incorporata e andasse quindi utilizzata secondo i principi interpretativi riservati ai trattati internazionali. Da ciò, i Law Lords concludono che, anche se incompatibile con la Convenzione e sanzionata da Strasburgo, la normativa interna in esame non possa essere disapplicata se non dopo l'emendamento della stessa da parte del Parlamento.

[66] Hoffman D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 41.

[67] *R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Holding and Barnes plc*, [2001], HRLR 2; *R (H) v. Mental Review Tribunal, North and East London Region*, [2001] 3 WLR 512; *Wilson v. First County Trust (No. 2)*, [2001] 2 WLR 42.

[68] *R v. Offen*, cit., par. 92: «Section 2 of the [*Crime (Sentences) Act 1997*] will not contravene convention rights if courts apply [it] so that it does not result in offenders being sentenced to life imprisonment when they do not constitute a significant risk to the public». Lord Woolf commenta, al paragrafo 99, che l'interpretazione estensiva delle "circostanze eccezionali" previste dalla Sezione 2 come limite all'automatismo della condanna al carcere a vita «still give effect to the intention of Parliament. It will do so, however, in a more just, less arbitrary and more proporzionate manner».

caso più rilevante sul tema: *R v. A (No. 2)*[69]. Come si è sopra accennato, con decisione unanime, i Law Lords stabiliscono che la Sezione 3 possa essere utilizzata, nel caso di specie, per pervenire a una lettura meno restrittiva della Sezione 41 dell'Atto in questione. Tuttavia, differenti posizioni, in merito all'utilizzo giurisdizionale della Sezione 3, conducono i Law Lords al medesimo risultato. Infatti, da un lato Lord Steyn si fa promotore di un'interpretazione estensiva della Sezione 3, tale da confinare la dichiarazione di incompatibilità nella posizione di strumento straordinario, da utilizzare solo in caso di espressa incompatibilità *letterale*[70], dall'altro Lord Hope, in ossequio al principio di separazione dei poteri, nega l'utilizzo della Sezione 3 come metodo di interpretazione di tutte le norme *prima facie* in conflitto con la CEDU, perlomeno in caso di espressa incompatibilità *teleologica* [71].

Le successive pronunce dei Law Lords, ben lontano dal consolidare il precedente del Caso *R v. A (No. 2)*, sembrano piuttosto voler fare i conti con cosa non si possa fare in virtù della Sezione 3 dello HRA. Un esempio è offerto dalla reazione della House of Lords alla decisione della Corte d'Appello nel Caso *R S; R W*[72]. Nella sentenza resa ad appena una settimana di distanza da quella del Caso *R v. A (No. 2)*, la Court of Appeal si spinge oltre rispetto ai parametri interpretativi in esso definiti, apportando rilevanti innovazioni nell'interpretazione del *Children Act 1989*, per adeguarlo alle previsioni dell'Articolo 8 CEDU. Attraverso lo strumento del "*reading in*", infatti, la Corte d'Appello conferisce in capo ai tribunali la supervisione del raggiungimento delle finalità cui sono preposti i piani assistenziali per i minori in affidamento. Viceversa, i Law Lords, enfatizzando la radicalità delle modifiche apportate in sede giudiziaria alla norma di legge, ritengono che essa contraddica apertamente la volontà del Parlamento di demandare la gestione dell'affidamento non ai tribunali, bensì all'ente locale. Lord Nicholls afferma che la Corte d'Appello si sia distaccata dai "*cardinal principles*" cui è ispirato il *Children Act 1989*:

---

[69] *R v. A (No. 2)*, cit.

[70] *Ivi*, par. 44: tale dichiarazione è utilizzabile solo quando il giudice si trovi di fronte a «clear limitation in Convention rights […] stated in terms».

[71] *Ivi*, par. 108: l'obbligo interpretativo è assolvibile solo quando «the legislation contains provisions which expressly contradict the meaning which the enactment would have be given to make it compatible», e purché, ovviamente, l'utilizzo della Sezione 3 non vanifichi la volontà parlamentare.

[72] *R S (Children) (Care Order: Implementation of Care Plan); R W (Children) (Care Order: Adequacy of Care Plan),* [2002] UKHL 10; [2002] 1 AC 291, par. 1. Si veda anche il paragrafo 37 per Lord Nicholls: «Section 3 §1 […] is a powerful tool whose use is obligatory. It is not an optional canon of construction. Nor is its use dependent on the existence of ambiguity. Further the Section applies retrospectively».

> «A meaning which departs substantially from a fundamental feature o fan Act of parliament is likely to have crossed the boundary between interpretation and amendment»[73].

Tale approccio ottiene conferma nel Caso *Anderson*[74], in cui viene valutata la legittimità del potere di determinare il "*tariff period*" in relazione alle condanne penali all'ergastolo, attribuito al Segretario di Stato per gli Affari Interni dalla Sezione 29 del *Crime (Sentences) Act 1997*. Nel caso di specie, la legittimità della decisione del Ministro degli Interni di prolungare la durata minima della detenzione da quindici a venti anni, su raccomandazione del tribunale che ha emesso l'originaria sentenza e del Lord Chief Justice, è sollevata in un procedimento di *judicial review*. Il ricorrente lamenta la violazione dell'Articolo 6 §1 della CEDU, nella misura in cui tale decisione ponga in capo a un organo politico, non configurabile, quindi, come un tribunale indipendente e imparziale, il potere di modificare la *res iudicata*. In quella sede Lord Bingham, portavoce dell'unanime posizione dei Law Lords, dichiara che l'eventuale forzatura atta a utilizzare la Sezione 3 dello HRA per stravolgere il significato della Sezione 29 della normativa in esame configurerebbe un atto di "*judicial interpretation*", ma di "*judicial vandalism*"[75].

Peraltro, la tesi in base alla quale l'uso della Sezione 3 debba essere regolato in funzione delle competenze costituzionali e della separazione dei poteri, viene parzialmente riconsiderata nel Caso *Bellinger*[76] che riguarda il diritto al matrimonio delle persone transessuali. La signora Bellinger, nata uomo e sottopostasi a un intervento chirurgico per cambiare sesso, non riesce a formalizzare la propria unione in matrimonio con il signor Bellinger a causa della Sezione 11 (c) del *Matrimonial Causes Act 1973*, che statuisce la nullità del matrimonio contratto tra due individui del medesimo sesso, prevedendo che le due parti debbano essere "*respectively male and female*". Dopo la ricusazione sia da parte del giudice di prima istanza, che della Corte d'Appello, della domanda di riconoscimento del cambiamento di sesso ai fini del matrimonio, la Bellinger agisce in appello davanti ai Law Lords, lamentando la violazione degli Articoli 8 e 12 dello HRA. I Lords partono dalla lettera della norma. Il *Matrimonial Causes Act 1973* stabilisce, in modo chiaro e inequivoco, che una persona il cui sesso è identificato alla nascita non può successivamente essere considerata

[73] *Ivi*, par. 40.
[74] *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 46; [2003] 1 AC 837.
[75] *Ivi*, par. 30.
[76] *Bellinger v. Bellinger*, [2003] UKHL 21; [2003] 2 AC 467. Per un approfondimento in dottrina si rimanda a Burnham U., *Bellinger v. Bellinger (or transsexual marriage): when compliance is incompatible*, «European Human Rights Law Review», [2003], Supp, pp. 151-153.

appartenente all'altro sesso. In questo caso la Camera dei Lords ritiene che l'utilizzo della regola interpretativa di cui alla Sezione 3 dello HRA, configurando un atto di normazione piuttosto che di interpretazione, in quanto l'aggettivo "*female*" non può comprendere anche le persone transessuali, ecceda l'ambito di competenza delle corti. La decisione del Caso *Bellinger* contiene risibili riferimenti all'opportunità di chiamare in causa la Sezione 3 dello HRA, sebbene, almeno sotto il profilo letterale, l'interpretazione estensiva del termine "*female*" nel caso di specie sembra essere meno radicale di quella operata nel Caso *Offen* o *R v. A (No. 2)*. La decisione dei Law Lords, costruita sul precedente del Caso *Re S; R W*, non ritiene sufficiente il dato letterale considerato isolatamente e afferma che:

> «The recognition of gender re-assignment for the purposes of marriage is part of a wider problem which should be considered as a whole. […] There should be a clear, coherent policy»[77].

Quindi, mentre nel caso di specie il dato lessicale fa propendere per l'utilizzo della Sezione 3, le conseguenze sul piano politico-sociale di tale estensione trascendono le competenze costituzionali attribuite alle corti interne. La decisione dei Law Lords va peraltro letta alla luce dell'espressa volontà dell'Esecutivo di attivarsi per rimuovere le cause d'incompatibilità discendenti dalla Sezione 11 (c) rispetto agli Articoli 8 e 12 CEDU.

Le posizioni della dottrina nella valutazione della giurisprudenza della House of Lords, in merito all'ampiezza e ai limiti della Sezione 3, sono molto variegate. Alcuni autori[78] sostengono che le decisioni dei casi *Re S*, *Anderson* e *Bellinger*, siano testimonianza della volontà dei Law Lords di prendere le distanze dalla posizione avanguardista espressa da Lord Steyn nel Caso *R v. A (No. 2)* e di abbracciare quella più moderata di Lord Hope.
Altri, attribuiscono rilevanza al contesto giuridico di fondo nel singolo caso e chiariscono che la decisione nel Caso *R v. A (No. 2)*, riguardando precipuamente il diritto a un equo processo *ex* Articolo 6 §1 CEDU, possa ricadere nelle competenze costituzionali della magistratura. Viceversa, l'argomentazione giuridica sottesa ai *Re S*, *Bellinger* e *Anderson*, può essere riassunta come segue:

> «If a proposed interpretation under Section 3 requires radical reform of a statute, which goes beyond the type of reform that can be achieved successfully by judicial rectification

[77] *Ivi*, par. 45.
[78] Nicol D., *Statutory Interpretation and Human Rights After Anderson*, «Public Law», [2004], pp. 274 e ss., a p. 280.

in the context of that individual case, the courts will be reluctant to adopt such an interpretation»[79].

I successivi sviluppi giurisprudenziali mostrano la correttezza dell'approccio contestuale all'utilizzo della Sezione 3, nella misura in cui offrono le linee direttrici dell'interpretazione del *leading case* sul punto: il Caso *Ghaidan*[80].

Il caso giunge alla Camera dei Lords dopo una decisione della Corte d'Appello, largamente criticata per l'abbandono dei parametri ermeneutici restrittivi della Sezione 3, delineati nella giurisprudenza precedentemente richiamata. Oggetto del ricorso del signor Mendoza sono i diritti di successione in un contratto di locazione agevolato, regolamentato dal *Rent Act* 1977. Tale Atto prevede un regime successorio, relativo al contratto di locazione agevolata, più favorevole per chi abbia condiviso l'immobile con il titolare "*as his husband or wife*", rispetto a quello previsto per qualsiasi altro membro della famiglia. Nel caso di specie il signor Mendoza è il superstite dell'originario locatario, con il quale ha intrattenuto una relazione omosessuale stabile e monogama. Quindi, in virtù dei diritti conferitigli dagli Articoli 8 e 14, questi chiede alla corte di interpretare le previsioni del *Rent Act 1977* alla luce dell'obbligo di conformità contenuto nella Sezione 3 dello HRA, al fine di configurarlo come legittimo successore nel più favorevole regime di locazione previsto dalle disposizioni in esame. Diversamente che nel *Caso Bellinger*, la Camera dei Lords interpreta la frase "*living together as husband and wife*" in modo tale da allargarne il significato fino a ricomprenderne una coppia omosessuale. I Law Lords assicurano, così, al superstite il diritto di succedere nel contratto di locazione. In questo caso, la House of Lords ritiene che le conseguenze giuridiche della sua scelta non producano, *de facto*, alcun impatto normativo, e non prevarichino, quindi, la potestà legislativa del Parlamento.

La decisione appare come il tentativo di riconciliare i due approcci paralleli che si sono diffusi nella giurisprudenza sul tema a partire dal Caso *R v. A (No. 2)*, mediazione che lascia al giudice interno un considerevole margine di discrezionalità interpretativa. Lord Nicholls chiarisce che l'ampiezza dell'eccezione all'applicazione della Sezione 3 va relazionata a due parametri: *in primis*, al limite espresso nella disposizione di legge e quindi

[79] Kavanagh A., *Statutory Interpretation and Human Rights After Anderson: A More Contextual Approach,* «Public Law», [2004], pp. 537 e ss., a p. 545.

[80] *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, cit. Per una discussione in dottrina si rinvia a Wintemute R., *Same-sex couples in Secretary of State for Work and Pensions v M: identical to Karner and Godin-Mendoza, yet no "discrimination"?*, «European Human Rights Law Review», [2006], 6, pp. 722-735.

alla portata della parola "possibile"; *in secundis*, al limite implicito derivante dall'esigenza di conformare l'interpretazione dell'Atto al principio di sovranità parlamentare e quindi di rispettare la volontà del Parlamento. Le corti possono quindi adoperare estensivamente la Sezione 3, purché tale attitudine non si ponga in aperto contrasto con le finalità generali della legge. Pur riconfermando la preclusione dell'utilizzo della stessa in violazione del principio di separazione dei poteri, e quindi negli ambiti in cui la magistratura non goda di poteri costituzionalmente riconosciuti, nel legittimare gli emendamenti alla lettera della norma da parte della magistratura, purché essi non confliggano con gli obiettivi generali del Parlamento nell'emanarla, la Camera dei Lords si sposta da una prospettiva meramente formale a una sostanziale[81]. La disputa nel caso di specie, infatti, non consiste nell'attribuzione da parte delle corti di nuovi diritti al singolo, in contrasto con la volontà parlamentare, ma nell'aggiornamento dell'angolo visuale della legge in modo da mantenerlo al passo con i tempi e assicurare piena realizzazione alla volontà del Parlamento. Inoltre, la decisione dei Law Lords è condizionata da considerazioni circa la probabilità che un'eventuale dichiarazione di compatibilità riceva sanzione legislativa, nel caso di specie, e dall'esigenza di rispettare il principio di effettività della tutela cui s'ispira l'intero impianto normativo dello HRA[82].

Essa può, quindi, essere interpretata come una compiuta realizzazione dell'obiettivo di ricondurre la garanzia dei diritti convenzionali nell'alveo giuridico nazionale, fissando una forte presunzione a favore dell'interpretazione conforme alla CEDU della normativa interna. Si può concludere che i limiti del "possibile" nell'utilizzo della Sezione 3 differiscano da caso a caso in funzione del contesto[83], e che essi possano essere declinati sotto il profilo letterale, pratico, legale, costituzionale e via discorrendo. Conseguenza ultima di quanto detto è l'assenza di principi generali nella determinazione dell'ampiezza della portata dell'obbligo interpretativo posto in capo alle corti interne *ex* Sezione 3 e l'innegabile superamento del principio di separazione dei poteri nella rudimentale formulazione tradizionalmente assunta nella *unwritten Constitution* britannica.

---

[81] «If the implication of a dozen words leaves the essential principles and scope of the legislation intact but allows it to be compatible with Convention rights, the implications is a legitimate exercise of the powers conferred by Section 3 §1», cfr. *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, cit., par. 31.

[82] Kavanagh A., «Choosing between Section 3 and 4 of the Human Rights Act 1998: Judicial Reasoning after Ghaidan v. Mendoza», in Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, op. cit., p. 128.

[83] «In law context is everything», cfr. *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Daly*, [2001] 2 AC 532, par. 28.

2.2 L'istituto della declaration of incompatibility

La portata del limite all'utilizzo della Sezione 3 è contenuta nella specificazione che le corti debbano operare un'interpretazione conforme *per quanto possibile* e dunque evitare di sostituirsi al Legislatore, rimanendo esclusivamente nell'alveo interpretativo. In tal caso, la Sezione 4 §1 chiede ai giudici di fare un passo indietro e di riconoscere la sovranità del Parlamento[84] attraverso lo strumento della "dichiarazione d'incompatibilità"[85]: uno degli elementi più innovativi dello HRA. Dunque, essa viene in rilievo se il tenore letterale della legge contraddice apertamente lo HRA, in modo da configurare un'interpretazione creativa della legge stessa come atto di normazione e non più di mera interpretazione, tale da porre la magistratura in conflitto con il Parlamento[86]. La *declaration* è una solenne affermazione, da parte dei supremi organi giudiziari del Regno Unito[87], della presenza di un'incompatibilità all'interno dell'ordinamento e un invito formale rivolto al Parlamento di Westminster ai fini della rimozione della stessa. È da notare peraltro che lo HRA non adotta per la *common law* le stesse salvaguardie previste per preservare la legge primaria dagli effetti della Convenzione quando la prima rappresenti la chiara volontà del Parlamento di contravvenire alle disposizioni della seconda. Nonostante la precisazione contenuta nella Sezione 11 che lo HRA non estingue le garanzie dei diritti fondamentali previsti dalla *common law*, è innegabile che esso abbia un impatto sostanziale in quest'ambito dell'ordinamento giuridico britannico, che secondo larga parte della dottrina è stato positivo e si è sostanziato in un rinvigorimento della *common law*[88].

La Sezione 4 rappresenta per i giuristi britannici un evento senza precedenti sotto il profilo costituzionale: per la prima volta viene concessa ai giudici la possibilità di verificare la

[84] In merito ai sistemi privi di controllo di costituzionalità sulla legislazione primaria, si veda Cappelletti M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968; Groppi T., «Alla ricerca di un modello europeo di giustizia costituzionale», in Groppi T., Olivetti M., *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003; Rosa F., «I Paesi senza controllo di costituzionalità», in Groppi T., Olivetti M., *La giustizia costituzionale in Europa*, op. cit.

[85] Sezione 4 – Declaration of incompatibility. Sul contenuto integrale della Sezione 4 si rimanda all'Allegato 2.

[86] *White Paper Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, cit., par. 2.13, Allegato 1.

[87] In particolare la House of Lords, il Judicial Committe of the Privy Council, la Corte d'Appello e la High Court, oltre che la High Court scozzese. Si rimanda all'Allegato 2.

[88] Irvine D., *The Impact of the Human Rights Act: Parliament, the Courts and the Executive*, «Public Law», [2003], Sum, pp. 308-325. Nel Caso *Marcic v. Thames Water*, [2002] EWCA Civ 64, prima sentenza dopo l'entrata in vigore dell'Atto in cui è chiamata in causa inadeguatezza della *common law*, il giudice interno sopperisce alla lacuna legislativa facendo espresso richiamo all'Articolo 1 del Protocollo No. 1 CEDU. Anche la Corte d'Appello giunge alla stessa conclusione, in punto di diritto, ma attraverso un'argomentazione giuridica tale da rendere sufficiente il riferimento alla *common law*. Il Caso *Marcic* è comunque esemplificativo delle diverse modalità attraverso le quali la Convenzione ha iniziato a farsi strada nella cultura legale britannica.

legittimità dell'operato del Legislatore, pur senza poter rimediare alla presunta incompatibilità se non attraverso l'attivazione del Parlamento stesso. La *declaration*, infatti, non ha carattere legale poiché non condiziona la validità, l'operatività, l'applicabilità della disposizione rispetto alla quale è pronunciata e non è vincolante per le parti del procedimento dal quale è scaturita[89]. La dichiarazione d'incompatibilità, quindi, presenta svariati profili di similitudine con la sentenza di condanna proveniente da Strasburgo, la quale non ha valore giuridico vincolante né diretta applicabilità nel Regno Unito, e che richiede l'attivazione del Governo al fine di conformare la legislazione nazionale alla decisione della Corte Europea. Allo stesso modo, a seguito di una dichiarazione d'incompatibilità da parte di una corte interna, il Governo è *moralmente* obbligato a considerare quali modifiche siano necessarie per rendere il diritto domestico coerente con la decisione giudiziale, ma non è configurabile alcun obbligo *giuridico* da parte del Governo a rimediare.

La Sezione 10 prevede una procedura agevolata di emendamento delle norme colpite dalla *declaration*[90] nei casi in cui il Governo ritenga che esistano impellenti ragioni[91] per una rapida rimozione del vizio d'incompatibilità[92]. Siffatta "corsia preferenziale" nell'*iter* legislativo, che si serve dello strumento del "*remedial order*"[93], si applica anche quando un Ministro riscontri un'incompatibilità a seguito di una pronuncia della Corte Europea e gli

[89] Sezione 4 §6: «A […] declaration of incompatibility […] does not affect the *validity*, *continuing operation* or *enforcement* of the provision in respect of which it is given; and […] *is not binding on the parties* to the proceedings in which it is made» [enfasi aggiunta].

[90] «There is a fast-track route for Ministers to take remedial action by order», cfr. Lord Irvine of Lairg, *HL Official Report*, op. cit., col. 1229.

[91] La procedura *standard* è contenuta nell'Appendice 2 §2 (a); la procedura accelerata nell'Appendice 2 §2 (b), in merito alle quali si rimanda all'Allegato 2. Un esempio di procedura accelerata è quella messa in moto in conseguenza della decisione nel Caso *R (H) v. Mental Health Review Tribunal*, [2001] EWCA Civ 415. La Corte d'Appello dichiara l'incompatibilità del *Mental Health Act 1983* con l'Articolo 5 §§1 e 4 della CEDU, in quanto tale Atto prevede che l'onere della prova in merito all'esaurimento delle ragioni alla base della reclusione dei pazienti affetti da infermità mentale ricada in capo agli stessi. Risultato di tale pronuncia è l'emendamento della normativa incompatibile mediante il *Mental Health Act (Remedial) Order 2001*, SI 2001/ 3712, introdotto attraverso l'*iter* abbreviato. Inoltre, a latere dell'azione legislativa, il Governo riconosce alla parte, che aveva esperito l'azione conclusasi con dichiarazione di incompatibilità, il diritto al risarcimento del danno.

[92] Nella prima bozza di legge presentata alle Camere, la Sezione 10 non prevedeva l'intervento parlamentare. Essa viene emendata per l'ostilità del Parlamento nei confronti di qualsiasi previsione che contenga la cosiddetta "*Henry VIII clause*", vale a dire la possibilità del Governo di abrogare la legislazione primaria senza previa consultazione del Parlamento. Si veda *amplius* Lester A., *Parliamentary scrutiny of legislation under the Human Rights Act 1998*, «European Human Rights Law Review», [2002], 4, pp. 432-451.

[93] «In the normal way, primary legislation can be amended only by further primary legislation. As we all know […] that can take long time. One of the consequences of not having a special procedure to remedy defects in legislation is a degree of paralysis. Until now, the remedy has been through the Strasbourg Court», cfr. Straw J., *HC Official Report*, op. cit., col. 772. Per tali ordinanze è previsto un solo passaggio in ogni Camera per l'approvazione, al contrario delle tre letture, e della fase in commissione, necessarie per una normale proposta di legge. Cfr. Appendice 2.

consente di emendare come ritenga opportuno anche la legislazione primaria[94]. Tuttavia l'iniziativa governativa deve essere seguita da una mozione di approvazione di entrambi i rami del Parlamento e, tranne il caso in cui il Ministro ritenga che la questione sia di una tale urgenza che risulterebbe inappropriato attendere la pronuncia parlamentare, fino a tale momento la sua entrata in vigore è differita[95]. Secondo i dati raccolti dalla Commissione per i Diritti Umani del Parlamento, aggiornati al 23 maggio del 2007, le dichiarazioni d'incompatibilità sono state in tutto ventiquattro[96], delle quali solo dieci sono state effettivamente risolte hanno trovato soluzione con la procedura parlamentare accelerata. Inoltre l'effetto retroattivo dei *remedial orders*[97] può essere configurato non oltre la data della sentenza che rileva l'incompatibilità. Tale limite, associato allo scarso utilizzo della procedura accelerata, spingono la dottrina ad affermare che l'applicazione dello HRA venga abbandonata in balia della volontà della maggioranza, su questioni molto spesso spinose e la cui risoluzione richiederebbe provvedimenti impopolari[98].

La previsione di un Joint Select Committee on Human Rights, cui è affidato il compito di verificare la compatibilità delle misure governative con gli obblighi derivanti dalla CEDU e dagli altri trattati internazionali sui diritti umani, sottoscritti dal Regno Unito, costituisce un temperamento a tali limiti[99]. Composto da dodici membri, provenienti in numero uguale da

[94] Sezione 10 §3 (b), cfr. Allegato 2.
[95] In caso di urgenza, viceversa, l'ordinanza sarà presa in considerazione dal Parlamento *ex post*.
[96] Esempi delle prime pronunce d'incompatibilità in base alla Sezione 4 sono offerti di seguito. *Wilson v. First County Trust Ltd. (No. 2)*, cit. La Corte d'Appello dichiara l'incompatibilità del *Consumer Credit Act 1974* con l'Articolo 6 e l'Articolo 1 del Protocollo No. 1 CEDU, ma tale decisione viene ribaltata dai Law Lords, [2003] UKHL 40; *R (Wilkinson) v. Inland Revenue Commissioners*, [2002] EWHC Admin 182, in cui le previsioni del *Corporation Taxes Act 1988* vengono riconosciute come discriminatorie sulla base del sesso e incompatibili con l'Articolo 14 congiuntamente con l'Articolo 1 del Protocollo No. 1 della Convenzione; *R (Hooper) v. Secretary of State for Work and Pensions*, [2002] EWHC Admin 191, in cui le previsioni del *Social Security (Contribution and Benefits) Act 1992* sono riconosciute come discriminatorie sulla base del sesso e incompatibili con il combinato disposto degli Articoli 8 e 14; *R v. Secretary of State for the Home Department*, *ex parte Anderson*, cit., in cui in seguito alla decisione di Strasburgo nel Caso *Stafford v. United Kingdom* App. No. 46295/99, [2002] 35 EHRR 32, la Camera dei Lords rileva che il coinvolgimento del Segretario di Stato agli Interni nella fissazione dei termini di detenzione per gli individui condannati per omicidio, sia incompatibile con l'Articolo 6 §1 CEDU, in quanto questi è membro dell'Esecutivo. Per un elenco esaustivo delle *declarations of incompatibility*, aggiornato al 24 luglio 2007, si rimanda all'Allegato 3.
[97] Appendice 2 §1(3).
[98] Wadham J., Mountfield H., Edmundson A., *Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1998*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 106.
[99] Feldman D., *Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights*, «Public Law», [2002], pp. 323-347. Si noti che la convinzione che il Parlamento eserciti un effettivo controllo sulle funzioni legislative e amministrative, fornendo il dovuto riguardo agli effetti che l'attività dell'amministrazione esplica sui diritti e sulle libertà degli individui, spinge a considerare superflua la costituzione di un'autonoma commissione parlamentare sui diritti umani. Il Joint Committee, quindi, viene alla luce soltanto in un secondo momento, in seguito a una risoluzione di entrambe le Camere del Parlamento favorevole alla creazione di una commissione bicamerale ristretta sui diritti umani e si riunisce per la prima volta il 31 gennaio 2001. Sul Joint Committee si

entrambe le Camere, il Comitato è un elemento cardine del nuovo meccanismo di tutela dei diritti, in quanto:

> «It is performing an educational as well as a watchdog role in relation to Government, and putting pressure on Government to enact a wider range of rights into UK municipal law, arguing that such rights are not mere aspirations but are both politically valuable and capable of judicial enforcement»[100].

Esso, infatti, non si occupa soltanto di assistere il Ministro competente nella redazione dei *remedial orders* alle dichiarazioni d'incompatibilità e alle pronunce sfavorevoli provenienti da Strasburgo, ma contribuisce a identificare le priorità nell'agenda governativa, in relazione ai diritti umani, attraverso rapporti sulla tutela dei diritti umani nel Regno Unito, pur non potendo prendere posizioni su casi specifici[101].

È innegabile peraltro che la *declaration* sia stata concepita come uno strumento dai marcati connotati politici. *In primis,* le corti sono vincolate a sottoporre alla propria analisi le sole disposizioni che risultino applicabili allo specifico caso di specie in esame e non possono attivarsi d'ufficio per la verifica della compatibilità di una qualsiasi disposizione dell'ordinamento. Si tenga presente, inoltre, che in ogni caso in cui una corte è investita di una questione di compatibilità, la Sezione 5 §2 garantisce al Governo il diritto di costituirsi in giudizio nelle forme previste dalla legge per dare conto della posizione dello Stato e farne valere con pienezza le ragioni[102]. Infine, in virtù del *parliamentary privilege*, l'unica sanzione prevedibile a carico di un Parlamento che si mostri generalmente disinteressato a tali dichiarazioni non può che essere di tipo democratico e riguardare il profilo del consenso elettorale.

Come affermato nel Caso *Simms*, la cui sentenza è resa poco prima dell'entrata in vigore dello HRA:

> «Parliamentary sovereignty means that Parliament can, if it chooses, legislate contrary to fundamental principles of human rights. The Human Rights Act 1998 will not detract

---

veda *amplius* Klug F., Wildbore H., *Breaking new ground: the Joint Committee on Human Rights and the role of Parliament in human rights compliance*, «European Human Rights Law Review», [2007], 3, pp. 231-250.

[100] Feldman D., *The Impact of the Human Rights Act 1998 on English Public Law*, A keynote address for the Conference *European Influences on Public Law: 5 Years of the Human Rights Act 1998 in English Law and Recent Developments in France*, BIICL, Charles Clore House, Russell Square, London, Friday, 7 October 2005, p. 12.

[101] I *Reports* del Joint Committe sono consultabili all'indirizzo telematico: *www.parliament.uk/commons/selcom/hrhome.htm*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[102] Normalmente interviene un ministro o di una persona da questi delegata. A garanzia di tale previsione, la Sezione 5 §3 prevede l'obbligo di avviso al Governo tramite notifica da parte dell'organo giurisdizionale investito della questione, di norma il Procuratore Generale. Si rimanda all'Allegato 2 per il testo della disposizione in esame.

from this power. The constraints upon its exercise by Parliament are ultimately political, not legal. But the principle of legality means that Parliament must squarely confront what it is doing and accept the political cost»[103].

In base a tale giurisprudenza, il ricorrente si vede respingere il ricorso dalle corti superiori[104], obbligate a dare al caso una soluzione giuridica considerata da esse stesse inappropriata, e costretto a frustrare le proprie aspettative, in attesa di una futura e incerta riforma legislativa. Può, quindi, soltanto agire in via ordinaria di fronte alla Corte Europea, trovandosi in una situazione pressoché identica a quella precedente l'approvazione dello HRA, se non peggiore, dato il prevedibile rallentamento dei tempi del procedimento interno, laddove sia in discussione una verifica dell'incompatibilità. Se lo HRA, infatti, avesse quantomeno esteso il potere declaratorio di cui alla Sezione 4 alle corti di ogni ordine e grado, si sarebbe potuta garantire una maggior celerità all'*iter* di verifica della compatibilità, evitando gli appelli necessari a ottenere una pronuncia delle corti superiori. Va infine aggiunto che un ulteriore effetto depotenziante dello HRA consegue al fatto che i costi processuali nel caso di dichiarazione di incompatibilità ricadano comunque sulla parte lesa. Infatti, nel corso del dibattito alla Camera dei Lords, la proposta di emendare lo HRA, nel senso addebitare i costi di un processo, conclusosi con una *declaration*, allo Stato viene respinta dal Governo, in funzione della considerazione che sia preferibile lasciare la ripartizione dei costi alla valutazione discrezionale delle corti in ogni singolo caso. Si può essere d'accordo con la dottrina, quindi, quando rappresenta la dichiarazione come "amaro premio di consolazione" per il ricorrente che si vede riconoscere le proprie pretese in teoria ma non i diritti che da esse discendono nella pratica[105] ed è di conseguenza abbastanza sorprendente l'ampiezza del dibattito[106] e la vivacità delle prese di posizione interne in merito all'enorme potenziale eversivo conferito alle corti interne dallo HRA, tanto più in

[103] *R v. Home Secretary, ex parte Simms,* cit., p. 132.
[104] Sezione 4 §6 (b), cfr. Allegato 2.
[105] Cfr. Leigh I., «The UK's Human Rights Act 1998: An Early Assessment», in Huscroft G., Rishworth P., *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2002, p. 324.
[106] Cfr. Beaton J., Forsyth C., Hare I., *Constitutional Reform in the United Kingdom: Practice and Principles*, Hart Publishing, Oxford, 1998; Beloff M., «What does it all mean? Interpreting the Human Rights Act 1998» in Betten L., *The Human Rights Act 1998. What it means: the incorporation of the European Convention on Human Rights into the legal order of the United Kingdom*, op. cit.; Clayton R., Tomlinson H., *The law of human* rights, op. cit., Chapter 4, Grosz S., Beatson J., Duffy P., *Human rights: the 1998 Act and the European Convention*, op. cit., Chapter 3; Marshall G., *Interpreting Interpretation in the Human Rights Act*, «Public Law», [1998], Sum, pp. 167 e ss.; Marshall G., *Two kinds of compatibility: more about Section 3 of the Human Rights Act 1998*, «Public Law», [1999] pp. 377 e ss.; Lester A., *The art of the possible - interpreting statutes under the Human Rights Act*, op. cit.; Wade W., *Human Rights and the Judiciary*, «European Human Rights Law Review», [1998], pp. 520 e ss.; Irvine D., *The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention on Human Rights*, «Public Law», [1998], pp. 221 e ss.

considerazione dell'attitudine estremamente conservatrice di tutte le giurisdizioni superiori cui la legge consente la pronuncia della dichiarazione in esame[107].

Nonostante tali rilievi, non v'è dubbio che lo HRA abbia contribuito alla responsabilizzazione dell'Esecutivo e del Legislatore rispetto al rischio di violazione dei diritti convenzionali. Tale prospettiva ben emerge nelle parole di Lord Hoffmann:

> «One of the benefits to have a law like the Human Rights Act is that it plants a clear marker for the attention of those making laws as to which basic rights they will always have to justify interfering with, even when they are acting in the common interest in doing so. A law of this sort helps to ensure that debate on particular issues […] does not ignore individual rights just because they are conflicting with a collective interest»[108].

Questa appare essere la finalità precipua della disposizione contenuta alla Sezione 19, che pone un obbligo interpretativo in capo all'establishment governativo, dal momento che richiede al Ministro competente, relativamente a un progetto di legge all'esame nelle due Camere del Parlamento, di produrre un documento scritto prima della seconda lettura in cui chiarisca le proprie opinioni in merito alla compatibilità del *Bill* stesso con lo HRA[109]. In virtù della Sezione 19 §1 (b), il Ministro può anche affermare di non essere in grado di sottoscrivere il parere di conformità, ma che, ciononostante, il Governo si augura che il *Bill* sia comunque preso in esame dal Parlamento. Attraverso tale procedura di sindacato interno, quindi, il Parlamento diviene consapevole delle implicazioni di una sua eventuale decisione in violazione dei diritti convenzionali, in quanto:

> «[It] guarantees an informed consent on the part of Parliament. It will not legislate incompatibly with the Convention, without being absolutely clear that it is doing so»[110].

Peraltro il limitato valore attribuito a tali dichiarazioni di compatibilità, che non possono essere considerate altro che mere *opinioni* del Ministro, è precisato da Lord Hope nel Caso *R v. A (No. 2)* nei seguenti termini:

---

[107] Come ribadito da Lord Bingham nel dibattito parlamentare preceduto allo HRA, le corti non hanno mai ambito al potere di giudicare la legislazione primaria. Cfr. *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 582, op. cit., col. 1246.

[108] Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 10.

[109] Al di là dato letterale, secondo la tradizione anglosassone tale ultima norma va letta nel senso per cui la dichiarazione deve essere inclusa nel *Memorandum* introduttivo e finanziario che accompagna ogni disegno di legge (*Bill*) all'atto della sua presentazione in Parlamento; sul punto ampiamente Starmer K., *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 13 e ss.

[110] Irvine D., «The impact of the Human Rights Act: Parliament, the courts and the executive», in *Human Rights, Constitutional Law and the Development of the English Legal System*, op. cit.

> «[They are] no more than expression of opinion by the [responsible] minister. They are not binding on the court, nor do they have any persuasive authority»[111].

L'interpretazione riduce enormemente la capacità della Sezione 19 di uniformare il risultato legislativo alla CEDU, con il conseguente fallimento della funzione frenante rispetto alla probabilità di dichiarazioni di incompatibilità[112]. Tuttavia, da ciò discende anche che le corti non incontrino ostacoli nel pronunciarsi sull'incompatibilità di atti di legislazione primaria approvati dal Parlamento in seguito a una dichiarazione di compatibilità del Ministro competente. Tale fattispecie si verifica nel Caso *Belmarsh*[113], in cui la Camera dei Lords dichiara l'incompatibilità delle previsioni della Parte VI dell'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*[114] con l'Articolo 5 della Convenzione. Si badi ad ogni modo che le corti non hanno il potere di sindacato *diretto* sulla correttezza della dichiarazione ministeriale di compatibilità, che gode delle immunità garantite agli *interna corporis ex* Articolo 9 del *Bil of Rights 1689*[115], ma solo sul testo legislativo che ne segue.

Nella prassi, i Ministri competenti di solito dichiarano la compatibilità dei propri *bills ex* Sezione 19 §1 (a). Un'eccezione è rappresentata dal mantenimento del divieto di pubblicità politica sul piccolo schermo in base alle Sezioni 319 e 321 del *Communication Act 2003*. In quell'occasione i Ministri interessati concludono di non poter affermare la compatibilità delle disposizioni con la Convenzione, ma di desiderare nondimeno che il Parlamento provveda all'approvazione della legge *ex* Sezione 19 §1 (b). In questo caso, le probabilità che una *declaration of incompatibility* si traduca in modifiche legislative della normativa sono quasi nulle, dal momento che l'approvazione della stessa avviene con la consapevolezza del Legislatore circa i dubbi sulla compatibilità, esternati dall'Esecutivo. D'altra parte in una tale situazione nessun rimedio è previsto dallo HRA per la violazione dei diritti coinvolti, per cui non è difficile che si debba ricorrere a Strasburgo per ottenere garanzie. In base alle linee guida offerte dal Joint Committee, la Sezione 19 §1 (b) va usata dall'Esecutivo con parsimonia e giustificando la scelta potenzialmente incompatibile con argomenti

[111] *R v. A (No. 2),* cit., p. 75.
[112] Per la critica all'iniziale utilizzo della previsione si veda Wadham J., *The Human Rights Act: one year on*, «European Human Rights Law Review», [2001], 6, pp. 620-639.
[113] Ampiamente esaminato nel Capitolo III.
[114] Tale Atto verrà di seguito indicato nel testo anche con l'acronimo ATCSA.
[115] Si veda la Nota 59.

importanti[116], onde evitare che uno strumento informativo necessario al dialogo interistituzionale operi piuttosto come baluardo procedurale di politiche predeterminate[117].

Dal combinato disposto delle Sezioni 3 e 4 dello HRA emerge un quadro ermeneutico che conferisce alla dichiarazione il ruolo di *estrema ratio*[118] e al principio d'interpretazione conforme la funzione di tecnica ordinaria di intervento per tutelare i diritti umani. Infatti, al fine di pervenire a una dichiarazione di incompatibilità, devono verificarsi due condizioni: *in primis* l'incompatibilità della legge primaria con la Convenzione, *in secundis* l'insolubilità di tale vizio attraverso l'esperimento di un tentativo di interpretazione conforme *ex* Sezione 3. Come si è sopra accennato, difatti, esiste un considerevole margine di flessibilità circa il significato e la portata della Sezione 3, in particolar modo del termine "possibile". Il potere giudiziario si è, quindi, dovuto discostare in modo significativo dal tradizionale ruolo di accertamento del *vero significato* di una legge per fornire maggiore enfasi al significato *maggiormente compatibile* con gli articoli e la giurisprudenza della Convenzione e quindi in grado di evitare una dichiarazione di incompatibilità[119]. Dalla preminenza dell'obbligo interpretativo contenuto nella Sezione 3 discende che, se l'incompatibilità sia accertata da una corte di prima istanza, questa debba in ogni caso dare attuazione alla normativa incompatibile con la Convenzione. Tale tesi è corroborata dall'esame dei lavori preparatori, durante i quali Lord Irvine afferma:

> «In the very rare cases where the higher courts will find it impossible to read and give effect to any statute in a way which is compatible with the Convention rights, they will be able to make a declaration of incompatibility. Then it is for Parliament to decide whether

[116] «This may be justifiable if its reasons for taking the risk of incompatibility are sufficiently compelling and are consistent with the general objective of maintaining respect for rights», cfr. *Joint Committee on Human Rights, First Report for 2002-2003*, HL 24; HC 191, par. 15.

[117] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 48.

[118] Si veda Lord Steyn, autorevole voce tra i Law Lords, in *R v. A (No. 2)*, cit., parr. 44-45: «In accordance with the will of Parliament it will sometimes be necessary to adopt an interpretation which linguistically will appear strained. The techniques to be used will not only involve the reading down of express language in a statute but also the reading down of provisions. A declaration of incompatibility is a measure of last resort. It must be avoided unless it is plainly impossible to do so». Si vedano anche i parr. 67-68.

[119] Cfr. Steyn J., *Incorporation and Devolution: A few reflections on the changing scene* «European Human Rights Law Review», [1998], pp. 153 e ss. In sede extragiudiziale, Lord Steyn traccia delle linee guida per l'utilizzo degli strumenti ermeneutici forniti dallo *Human Rights Act* 1998. Questi afferma che, a differenza del tradizionale obbligo posto in capo al giudice, di ricercare il vero e unico significato di una legge, la Sezione 3 dell'Atto implica l'affermarsi di una presunzione d'interpretazione coerente con i diritti della Convenzione, che si sostanzia in pratica attraverso la ricerca di un possibile significato legislativo in grado di scongiurare una dichiarazione d'incompatibilità. La questione riguarda, quindi, la possibilità di attribuire al dato letterale, contenuto nella normativa confliggente, un significato compatibile con la CEDU, nel rispetto della volontà parlamentare.

there should be remedial legislation. Parliament may, not must, and generally will, legislate»[120].

Nonostante questo generico *trend*, spesso il confine tra gli strumenti giuridici delle Sezioni 3 e 4 è labile, e la discrezionalità di cui i giudici nazionali godono, dopo lo HRA, ampia[121]. La giurisprudenza della House of Lords e delle corti sottostanti non è quindi univoca e oscilla tra una posizione di estrema cautela e deferenza a una di forte innovazione e di notevole attivismo, ragion per cui il rischio di pronunce controverse e disparità di risultati si presenta concretamente all'attenzione. Un esempio può essere offerto dall'evoluzione della giurisprudenza sul principio di non discriminazione delle persone transessuali e omosessuali, esaminata previamente nel Caso *Bellinger* rispetto al Caso *Ghaidan*. Nel Caso *Bellinger,* la House of Lords non accoglie l'appello e formalizza una dichiarazione d'incompatibilità della norma in esame con lo HRA. Il Parlamento si è, peraltro, già attivato per rimuovere il vizio d'incompatibilità e l'avvocato del Lord Cancelliere ammette, al cospetto dei Law Lords, l'esigenza di procedere in tal senso[122]. Non può negarsi, d'altronde, l'influenza della pronuncia di Strasburgo nel Caso *Goodwin v. United Kingdom*[123] sull'approccio delle corti interne. In tale sentenza, che testimonia anche l'evoluzione del "margine di apprezzamento" conferito dalla Corte Europea agli Stati Parte nella considerazione di nuove esigenze degne di tutela, si rileva la violazione degli Articoli 6 e 12 nei confronti delle persone che si sottopongono a intervento chirurgico per la modifica del sesso. Riconosciuta l'accresciuta accettazione sociale e legale di tale pratica, la Corte conclude che il trattamento riservato alle persone transessuali non possa più ricadere nell'ambito di discrezionalità assicurato al Regno Unito, il quale dovrebbe adeguarsi alla tutela di tale minoranza[124]. La risposta governativa si concretizza nella concessione, attraverso il *Gender Recognition Act 2004*, della facoltà di formalizzare il cambio del sesso alle persone transessuali, eliminando il vizio d'incompatibilità contenuto nel *Matrimonial Causes Act 1973*. Ulteriori misure sulla non discriminazione basata su sesso e orientamento sessuale vengono previste dall'*Equality Act*

[120] Cfr. Lord Irvine of Lairg, *HL Official Report*, vol. 582, op. cit., col. 1227.
[121] Kavanagh A., *The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act 1998*, op. cit.
[122] *Bellinger v. Bellinger*, cit., parr. 25-27.
[123] *Goodwin v. United Kingdom* No. 17488/90, [1996] 22 EHRR 123.
[124] Ancora nel Caso *Hooper v. Secretary of State for Work and Pensions*, cit., le previsioni contenute nel *Social Security (Contributions and Benefits) Act 1992* in relazione alle vedove, non sono potute essere lette estensivamente *ex* Sezione 3 per includervi i vedovi, per cui la corte ha pronunciato una dichiarazione di incompatibilità della norma con gli Articoli 8 e 14, per discriminazione sulla base del sesso.

2006, che, in sostituzione delle Commissioni per l'uguaglianza già esistenti[125], istituisce la Commission for Equality and Human Rights, competente a vigilare anche sulla parità di trattamento in base all' età e alla religione[126].

2.3 Il tema del dialogo interistituzionale tra sovranità parlamentare e separazione dei poteri

Il modello di controllo giurisdizionale delle leggi delineato dallo HRA è definito "ibrido"[127], nella misura in cui pone come obiettivo il compromesso tra la protezione giudiziale dei diritti convenzionali e il principio della sovranità del Parlamento. Il fatto che i promotori dell'Atto si prefiggano di temperare il principio di *civil law* del controllo giurisdizionale di costituzionalità, affidando al potere legislativo l'ultima parola in merito, emerge chiaramente dalle parole dell'allora Lord Cancelliere:

> «I am convinced that incorporation of the European Convention into our domestic law will deliver a modern reconciliation of the inevitable tension between the democratic right of the majority to exercise political power and the democratic need of individuals and minorities to have their human rights secured»[128].

Da qui, l'idea della dichiarazione di incompatibilità, come strumento in grado di conferire allo HRA «its unique character as a participatory human rights instrument, setting it apart from earlier Bills of Rights based on a judicial interpretative monopoly»[129]. Nelle intenzioni dei promotori della riforma, la *declaration* dovrebbe condurre pressoché automaticamente all'attivazione degli organi legislativi nel senso di un immediato superamento del vizio d'incompatibilità[130]. Tale

---

[125] Si tratta delle seguenti commissioni: Commission for Racial Equality, Disability Rights Commission e Equal Opportunities Commission.

[126] Riguardo a quest'ultimo motivo di discriminazione, si proibiscono comportamenti e atti discriminatori nell'accesso ai beni e servizi, integrando le norme stabilite dall'*Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003* in ambito di lavoro e occupazione.

[127] Cfr. Goldsworthy J., «Legislative Sovereignty and the Rule of Law», in Campbell T., Ewing K.D., Tomkins A., *Sceptical Essays on Human Rights*, op. cit.; ; Hiebert J.L., «Parliament and Rights», in Campbell T., Goldsworthy J., Stone A., *Protecting Human Rights: Instruments and Institutions*, Oxford University Press, Oxford, 2003; Hiebert J.L., *A Hybrid-Approach to Protect Rights? An Argument in Favour of Supplementing Canadian Judicial Review with Australia's Model of Parliamentary Scrutiny*, «Federal Law Review», [1998], 26, pp. 115 e ss.

[128] Lord Irvine of Lairg, *HL Official Report*, vol. 582, op. cit., col. 1234.

[129] Nicol D., *Gender Reassignment and the Transformation of the Human Rights Act,* «Law Quarterly Review», [2004] 120, pp. 194 e ss., a p. 198.

[130] «In 99% of all cases that will arise, there will be no need for judicial declarations of incompatibility», *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 585, col. 840, 5 February 1998, per Lord Irvine. Si rimanda anche alla colonna 840: «We expect that, in almost all cases, the courts will be able to interpret the legislation compatibly with the Convention», nonché a *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 306, col. 778, 16 February 1998.

attitudine collaborativa bene emerge dal Paragrafo 2.10 del White Paper, laddove si dichiara che:

> «A declaration that legislation is incompatible with the Convention rights will not of itself have the effect of changing the law, which will continue to apply. But it will almost certainly prompt the Government and Parliament to change the law»[131].

Inoltre, la spiegazione pratica della *ratio* per cui il Governo e il Parlamento terrebbero in considerazione le dichiarazioni d'incompatibilità nella stragrande maggioranza dei casi, è offerta dall'allora Segretario di Stato, Straw, nei seguenti termini:

> «Let us suppose that the case goes to Strasbourg where the European Court decides that an action by the British Government or the British Parliament is outwith the Convention. According to fifty years of practice on both sides, we always put the action right and bring it into line with the Convention. One of the questions that will always be before Government, in practice, will be, "is it sensible to wait for a further challenge to Strasbourg when the British courts have declared the provision to be outwith the Convention?"»[132].

La teoria del dialogo democratico, affermatasi a partire dalle riflessioni della dottrina sul sistema di diritti costruito dalla *Canadian Charter*, si fonda sulla seguente riflessione:

> «Where a judicial decision is open to legislative reversal, modification or avoidance, then it is meaningful to regard the relationship between the courts and the competent legislative body as a dialogue. […] [In fact] the judicial decision causes a public debate in which the Charter values play a […] prominent role»[133].

Durante l'*iter* parlamentare dell'approvazione dell'Atto, Straw precisa:

> «[A] serious dialogue […] about the operation and developments of the rights in the Bill [would be the] only way in which we can ensure the legislation is a living development that assists our citizens»[134].

Indipendentemente dal successo dell'obiettivo di instaurare un dialogo interistituzionale nell'applicazione dello HRA, tale sistema comporta la condivisione della responsabilità della protezione dei diritti fondamentali, affidandola a un meccanismo che prevede il dialogo e l'interazione delle corti, del Governo e del Parlamento. Secondo questa interpretazione *habermasiana*, il sindacato di legittimità delle leggi è un processo complesso che si serve della dichiarazione d'incompatibilità per consentire alle più alte istituzioni dello Stato di

---

[131] Cfr. Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 113.
[132] Cfr. Straw J., *HC Official Report*, vol. 307, op. cit., col. 774.
[133] Hogg P., Bushell A., *The Charter Dialogue between Courts and Legislatures*, «Osgoode Hall Law Journal», [1997], 35, pp. 75 e ss., a pp. 79-80.
[134] *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 314, col. 1141, 24 June 1998.

dialogare[135]. La *declaration* sarebbe quindi frutto di un approccio collaborativo, in linea con la tradizione costituzionale britannica, nella quale «the separation of powers doctrine in the United Kingdom is both defined and delimited by the parliamentary sovereignty»[136]. Per tali motivi, la dichiarazione andrebbe usata in modo disinibito, al fine di innescare frequentemente il dialogo tra le corti, il Governo e il Parlamento. Lo *Human Rights Act 1998* la configurerebbe quindi come stimolo iniziale per l'avvio di un ampio dibattito interistituzionale, in cui le corti si trasformerebbero da "arbitri dei diritti" a "gruppo di pressione privilegiato":

> «[The HRA] is informed by the view of human rights that acknowledges that they […] derive from political struggle and thrive on political arguments. The purpose of the dialogue model is to keep the idea and dynamic of human rights alive, rather than close down the debate about them»[137].

Proprio questo punto attira le più sagaci critiche da parte degli oppositori della *dialogue theory*. Infatti, se per un verso è indubitabile che la teoria del dialogo guadagni credito nel corso del tempo, è anche vero che il rischio insito in essa sia la trasformazione del ruolo della magistratura. L'inaccettabilità della configurazione dei giudici come "consiglieri", piuttosto che "controllori" del potere esecutivo e legislativo è sintetizzabile nell'affermazione che, investendo le corti del potere di delimitare i confini dei diritti e della loro applicazione, lo *Human Rights Act 1998* intende assoggettarle al dovere di risolvere le questioni tecnico-giuridiche in punto di principio e non in base alla probabilità che i poteri democraticamente eletti provvedano o meno alla rimozione delle antinomie normative segnalate[138]. Secondo larga parte della dottrina il dialogo dovrebbe piuttosto configurarsi come disponibilità dell'Esecutivo ad attivarsi per la rimozione delle cause d'incompatibilità, portate alla sua attenzione dalla magistratura attraverso lo strumento della *declaration*[139]. Inoltre, la *dialogue theory* fiaccherebbe la protezione dei diritti nel Regno Unito, assimilando la dichiarazione a una blanda forma di *judicial review*[140].

In effetti, sebbene lo HRA lasci libertà assoluta agli organi elettivi nella valutazione dell'opportunità di emendare la legge a seguito di dichiarazione di incompatibilità, il

[135] Hiebert J.L., «Parliament and Rights», op. cit.
[136] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 122.
[137] Klug F., *The Long Road to the Human Rights Compliance,* «Northern Ireland Legal Quarterly», [2006], 57 (1), pp. 186 e ss., a p. 201.
[138] Jowell, J., *Judicial deference: servility, civility or institutional capacity?*, «Public Law», [2003], Win., pp. 592-601.
[139] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 118.
[140] Tushnet M., *The New Constitutional Order*, Princeton University Press, Princeton, 2003.

Legislatore si rende sempre disponibile a considerare le dichiarazioni d'incompatibilità e, dal canto suo, la magistratura conviene sul punto che «rights could only effectively be brought home if Section 3 §1 was the prime remedial measure, and Section 4 a measure of last resort»[141]. Il bilancio conclusivo mostra che delle ventiquattro dichiarazioni intercorse fino al 2007, quindici rimangono tali e nove vengono ribaltate in appello[142]. Le più importanti riguardano sicuramente le misure anti-terrorismo, in quanto la risposta governativa alla sanzione giudiziale di incompatibilità è a sua volta sottoposta al vaglio di compatibilità[143], ma interessano anche l'igiene mentale, i reati sessuali, il diritto d'asilo, la sicurezza sociale.

La circostanza che esempi dell'esercizio della facoltà di mantenere in vita un vizio d'incompatibilità non sono ad oggi rinvenibili evidenzia, secondo la dottrina, la sostanziale incapacità del Parlamento di dimostrare l'assenza di incompatibilità o di rifiutarsi di dar seguito alle *declarations*, attribuendo un parziale rilievo alla tesi della trasformazione della *balance of power*.

> «While historically the courts have sought to carry out the will of Parliament, in the field of human rights Parliament will carry out the will of the courts»[144] .

In realtà, la prassi dell'attivazione degli organi elettivi a seguito di una dichiarazione di incompatibilità, non è ritenuta dalla Corte Europea sufficiente a configurare un "rimedio effettivo" ai sensi dell'Articolo 13. Nel Caso *Burden v. United Kingdom*[145], la Corte Europea puntualizza che la Sezione 4 dello HRA non conferisce alcun rimedio effettivo *ex* Articolo 13 nella misura in cui non ponga in capo al ministro competente alcun obbligo legale all'emendamento della normativa incompatibile, aggiungendo che la presunzione di conformità, derivante dalla prassi parlamentare tendente al rispetto delle dichiarazioni di compatibilità, non sia sufficiente a garantire la certezza del diritto e a supportare una legittima aspettativa, nel ricorrente, di rimozione dell'incompatibilità. Ciononostante, la Corte riconosce che la sua posizione rispetto alla Sezione 4 possa essere soggetta a evoluzione:

> «It is possible that at some future date evidence of a long-standing and established practice of ministers living effect to the court's declaration of incompatibility might be

[141] *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, cit., par. 46 per Lord Steyn.
[142] Per l'elenco esaustivo si rimanda a Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., pp. 114-115 o all'Allegato 3.
[143] Si rimanda al Capitolo III.
[144] Cfr. Lord Borrie, *HL Official Report*, vol. 582, op. cit., col. 1275.
[145] *Burden and Burden v. United Kingdom* App. No. 13378/05, [2006] 44 EHRR 51, par. 39.

> sufficient to persuade the Court of the effectiveness of the procedure. At the present time, however, there is insufficient material on which to base such a finding»[146].

Peraltro, la raccomandazione rivolta dal Joint Committee on Human Rights al Governo al fine di rendere sistematica, se non addirittura automatica, l'attivazione, in seguito a dichiarazione di incompatibilità[147], è criticata da una parte della dottrina, in base alla riflessione che tale eventualità conferirebbe, *de facto*, alle corti il potere di emendare la legislazione primaria, equiparando del tutto il sistema legale britannico a quelli continentali fondati sul controllo di costituzionalità[148].

2.4 Dal "margin of appreciation" di Strasburgo alla "deference to legislature" britannica

Le preoccupazioni della dottrina circa la possibilità di automatizzare il dialogo interistituzionale in tema di diritti umani discendono, come appare evidente, dall'esigenza di salvaguardare la sovranità parlamentare. Durante i lavori preparatori, l'allora Segretario di Stato, Straw, offre una limpida descrizione dei rapporti tra principio di sovranità parlamentare e *Human Rights Act 1998*:

> «The sovereignty of Parliament must be paramount. By that I mean that Parliament must be competent to make any law on any matter of his choosing. […] Members of this place possess such a mandate because they are elected, accountable and representative. […] To allow the courts to set aside Acts of Parliament would confer on the judiciary a power that it does not posses, and which would draw it into conflict with Parliament»[149].

L'esigenza di conferire pieno mandato al Legislatore, nella valutazione delle priorità nell'attuazione dello HRA, è soddisfatta per via giudiziale attraverso l'accoglimento del principio convenzionale della discrezionalità delle autorità politiche nazionali come regolatore dell'attività delle corti interne.

Un ampio margine di apprezzamento è, infatti, conferito dalla Corte alle autorità nazionali, in relazione ai metodi attraverso i quali assicurare la protezione di specifici diritti e alle ragioni per le quali predisporne la limitazione, soprattutto nei casi che si richiamano alla sicurezza nazionale, alla protezione di un ordine morale, nonché in quelli di particolare

---

[146] *Ibidem*.
[147] *Joint Committee on Human Rights Sixteenth Report of Session 2006–07 – Monitoring the Government's Response to Court Judgments Finding Breaches of Human Rights*, HL Paper 128/HC 728, The Stationery Office, London, 28 June 2007, parr. 109-121.
[148] Campbell T., «Incorporation through Interpretation», in Campbell T., Ewing K.D., Tomkins A., *Sceptical Essays on Human Rights*, op. cit., p. 99.
[149] Si veda Straw J., *HC Official Report*, vol. 306, op. cit., col. 772.

complessità[150]. Alla base di questo principio c'è la considerazione che ciascuno degli Stati parte si trova in una posizione migliore rispetto a Strasburgo al fine di giudicare se e in che misura il background interno consenta l'implementazione dei diritti CEDU. È il rispetto per la sovranità degli Stati a dare vita al margine di discrezionalità. Esso non è un concetto statico ma la sua ampiezza varia a seconda degli articoli e anche nell'ambito dello stesso Articolo. Inoltre, non è sufficiente per uno Stato fare semplicemente riferimento a tale margine per giustificare limitazioni ai diritti: è necessario che lo Stato dimostri la necessità di tali limitazioni e la ragionevolezza delle stesse, che debbono quindi superare un *test* di proporzionalità. Il principio richiede che ogni interferenza con i diritti convenzionali debba essere proporzionata rispetto all'obiettivo che essa si propone di raggiungere, e inoltre che ai diritti individuali sia conferito il giusto bilanciamento rispetto ai diritti della società.

Tale principio, volto a regolare il rapporto tra uno Stato e un organo internazionale, viene importato nel contesto giuridico britannico, a sostegno della compatibilità della tradizionale deferenza tributata dalle corti al Legislatore con il nuovo quadro ermeneutico introdotto dallo HRA.

Sebbene non ci sia alcuna previsione simile nel diritto britannico, e lo HRA non ne introduca una, tale argomentazione è spesso utilizzata dalle corti interne, nell'affermare che il Parlamento si trovi nella migliore posizione per valutare la legittimità alle restrizioni imposte ai diritti umani.

D'altra parte, la legittimità della trasposizione del principio di sussidiarietà dal piano internazionale a quello nazionale è dubbia, tanto più che nel più risalente Caso *Handyside v. United Kingdom*, la Corte Europea puntualizza che la determinazione dell'ambito di discrezionalità riservato alle autorità nazionali debba, necessariamente, sottostare alla supervisione di Strasburgo:

> «The machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the National systems regarding human rights […] by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them»[151].

[150] Ad esempio, ove non esiste un consenso vero e proprio, come in tema di eutanasia, o in situazioni di emergenza, come quella derivante da una minaccia terroristica. Sul tema si veda *amplius* Sapienza R., *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di diritto internazionale», [1991]; 74 (2), pp. 571 e ss.

[151] *Handyside v. United Kingdom*, cit., par. 48.

In realtà, le corti interne in svariate occasioni riconoscono al margine di apprezzamento la funzione di strumento internazionale, e dichiarano che tale dottrina non possa ricevere immediata traduzione nel diritto interno. Come sostiene Lord Hoffmann, infatti:

> «The margin of appreciation is an important concept in the European Court's approach to deciding cases and an important part of the European Court's view of the relationship between it and the national state authorities and state courts. […] In some areas there may be no general consensus across Europe about what should be tolerated and what should not, and that would suggest to the judges of the European Court that states should be given some scope for expressing the popular feelings of their citizens about a particular issue. […] But it should be emphasised that states will not be given a margin of appreciation on all issues, only where the European Court considers that there is a genuine difference of opinion across Europe and the right in question is one which permits different interpretations to be applied»[152].

D'altra parte, nel Caso *Kebilene*, dopo aver sottolineato che

> «this technique is not available for the national courts when they are considering Convention issues arising within their own countries»[153],

Lord Hope afferma:

> «In the hands of the national courts the Convention should be seen as an expression of fundamental principles rather than a mere set of rules. The questions which the court will have to decide in the application of these principles will involve questions of balance between competing interests and issues of proportionality. In this regard difficult choices may have to be made by the executive or the legislature between the rights of the individual and the needs of society. In some circumstances it will be appropriate for the courts to recognize that there is an *area of judgement* within which the judiciary will *defer*, on democratic grounds, to the considered opinion of the elected body or person whose act or decision is said to be incompatible with the Convention»[154].

È dunque l'esigenza di garantire la sovranità parlamentare la *ratio* della collocazione del tema della deferenza al centro dell'interesse nelle corti interne e della dottrina.

Quindi, il concetto di "*margin of appreciation*" è reinterpretato a livello interno sotto forma di una "*discretionary area of judgment*", conferita dalle corti nazionali al Legislatore nei casi in cui il "*balancing exercise*", ossia l'individuazione di un equilibrio tra i diritti dell'individuo e le esigenze della società, sembri propendere a favore di quest'ultima:

---

[152] Hoffman D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 45.
[153] *R v. DPP ex parte Kebilene*, cit., pp. 380-381.
[154] *Ivi*, p. 326. Nell'offrire degli esempi delle aree in cui tale deferenza deve essere assicurata, Lord Hope fa riferimento ai diritti non assoluti e alle questioni di politica sociale ed economica (si pensi alle questioni concernenti la sicurezza nazionale come di competenza precipua degli organi democraticamente eletti, in opposizione al tema del giusto processo, chiaramente rientrante nelle competenze delle corti).

> «There is certainly room for conflicting views. [….] However, […] the economic and other implications of any policy in this area are extremely complex and far-reaching. [Therefore] the courts must treat the decisions of Parliament as to what is the public interest with particular deference»[155].

La necessità di conferire un certo grado di *judicial deference* agli organi democraticamente eletti, introdotta nel dibattito accademico[156] durante i lavori preparatori per lo HRA, trova espressa sanzione giudiziale, dopo l'entrata in vigore dello stesso, ad opera di Lord Woolf nel Caso *Lambert*:

> «The legislation is passed by a democratically elected Parliament and therefore the courts under the Convention are entitled to and should, as a matter of constitutional principle, pay a degree of deference to the view of Parliament as to what is in the interest of the generally when upholding the rights of the individual under the Convention»[157].

---

[155] *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, cit., p. 202, par. 69. Per un'analisi differente in un simile sistema legale di *common law* si rimanda al caso canadese. Nel Caso *RJR-McDonald v. Canada (Attorney-General)*, [1993] 3 SCR 199, la Corte Suprema canadese deve valutare la compatibilità della legislazione interna in materia di pubblicità con la libertà di espressione, come sancita nella *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. La legge interna prevede il divieto di pubblicità di prodotti composti da tabacco in assenza di un espresso richiamo ai danni per la salute umana conseguenti al fumo. Al paragrafo 160, il giudice McLachlin J statuisce: «[T]he Government must show that the measures at issue impair the right of free expression as little as reasonably possible in order to achieve the legislative objective. The impairment must be "minimal", that is, the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary. The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the Legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement. On the other hand, if the Government fails to explain why a significantly less intrusive and equally effective measure was not chosen, the law may fail».

[156] Sul punto, Pannick D., *Principles of Interpretation of Convention Rights under the Human Rights Act and Discretionary Area of Judgement*, «Public Law», [1998], pp. 545 e ss.

[157] *R v. Lambert*, cit., par. 16. Si veda anche *Brown v. Stott*, cit., pp. 834-835 per Lord Bingham e pp. 842-843 per Lord Steyn. La posizione deferenziale delle corti viene, peraltro, ribadita dopo l'entrata in vigore dello HRA, nel Caso *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, cit., p. 202: «The court has to pay considerable attention to the fact that the Parliament intended […] to give preference to the needs of those dependent on social housing as a whole over those in the position of the defendant. […] This is an area where, in our judgement, the courts must treat the decisions of Parliament as to what is in the public interest with particular deference. The limited role given to the court […] is a legislative policy decision. The correctness of this decision is more appropriate for Parliament than the courts and the Human Rights Act 1998 does not require the courts to disregard the decision of Parliament in relation to situation of this sort when deciding whether there has been a breach of the Convention». In questo caso, la previsione legislativa rilevante è contenuta nella Sezione 21 §4 dell'*Housing Act 1988*, che prevede una procedura di conclusione di un particolare tipo di contratto d'affitto mediante notifica. Il locatario denuncia l'incompatibilità dell'ordine di sfratto subito con l'Articolo 8 §1 della CEDU e suggerisce alla Corte d'Appello di utilizzare lo strumento del *reading in* per applicare alla Sezione 21 un *test* di ragionevolezza in merito ai motivi che giustificano della decisione di sfratto. Tuttavia, nel caso di specie, la Corte d'Appello non rinviene un conflitto tra la legge in esame e l'Articolo 8 e conclude, inoltre, che la Sezione 3 dello HRA non possa essere usata per stravolgere radicalmente la *ratio legis*, senza che ciò configurasse un atto di normazione. Ancora, nel Caso *Brown v. Scott*, cit., p. 835, Lord Bingham afferma: «While a national court does not accord the margin of appreciation […] it will give weight to the decision of a representative legislature and a democratic government within the discretionary area of judgement accorded to those bodies».

Le iniziali pronunce delle corti interne sulla base dello HRA si rivelano, peraltro, estremamente caute nel trasporre all'interno dell'ordinamento britannico il concetto di "margine di apprezzamento" nei casi in cui la Corte Europea vi faccia riferimento[158].
La necessità di mantenere distinti i due piani emerge con chiarezza dall'affermazione di Lord Hoffmann nel Caso *A and Others*, meglio conosciuto come *Belmarsh Decision*:

> «We, as a United Kingdom court, have to decide the matter for ourselves»[159].

Allo stesso tempo sembra che a tale riconoscimento non consegua il tentativo delle corti interne di determinare positivamente i confini di tale dottrina nell'ordinamento interno[160]. Un parametro fondamentale nella determinazione del grado di deferenza da tributare alle autorità statuali viene individuato nel grado di rappresentatività, per cui «greater deference has to be paid to an Act of Parliament than to a decision of the executive or a subordinate measure»[161], in quanto il Parlamento ha l'«imprimatur of democratic approval»[162]. Inoltre, nel già citato Caso *Belmarsh*, Lord Nicholls afferma:

> «When carrying out their assigned task [under the Human Rights Act] the courts will accord to Parliament and ministers […] an appropriate degree of latitude. The latitude will vary according to the subject matter under consideration, the importance of the human right in question, and the extend of the encroachment on that right»[163].

[158] Starmer K., *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 27.
[159] *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department,* [2004] UKHL 56; [2005] AC 68, par. 92.
[160] «In a numerous appellate decisions under the HRA, the courts have paid lip service to the notion has no role to play in domestic decision-making. In nearly every case […] the courts have then gone on to apply Strasbourg case law heavily determined by this doctrine, thus precisely applying the margin of appreciation», cfr. Fenwick H., Phillipson G., *Media Freedom Under the Human Rights Act*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 146.
[161] *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department,* [2002] 3 WLR 344, pp. 376-378.
[162] *Huang v. Secretary of State for the Home Department*, [2007] UKHL 11, par. 17.
[163] *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 80 per Lord Nicholls. Si veda anche *R (Mahmood) v. Secretary of State for the Home Department*, [2001] 1 WLR 840, par. 18 e *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Daly*, cit., par. 32.

3. Configurazione e responsabilità delle *public authorities*

3.1 I limiti posti a tutela della sovranità parlamentare nella definizione di "public authority"

La Sezione 6 §1 si occupa dell'adeguamento dell'attività della pubblica amministrazione agli standard di tutela dei diritti umani previsti dalla CEDU[164]. La lettera della Sezione connota un atto od omissione[165] in violazione della CEDU come "*unlawful*"[166] e la portata di tale termine è specificata nella sezione successiva, vale a dire nella previsione che la norma in questione non possa dare adito a sanzioni penali, per cui le conseguenze dell'incompatibilità si esplicano soltanto rispetto all'*atto* in violazione dei diritti umani[167]. L'obbligo statuito in capo alle *public authorities* è molto ampio e comporta che esse non debbano soltanto evitare di violare la Convenzione, ma anche predisporre misure positive per assicurare l'effettività della tutela dei diritti in essa sanciti, trovando unica eccezione nella necessità di salvaguardare il principio di sovranità parlamentare. Per tale ragione, sono espressamente esclusi dal campo d'applicazione della Sezione 6 §1 il Parlamento e chiunque eserciti funzioni pubbliche connesse con l'attività del Legislatore[168], sebbene non la Camera alta nell'assolvimento delle sue funzioni giurisdizionali[169]. Questa disposizione si pone nel solco della tradizionale deferenza che l'ordine giudiziario deve tributare al Parlamento e al suo diritto di autoregolarsi. In funzione dello stesso principio di supremazia del Parlamento, la Sezione 6 §2 stabilisce che una pubblica autorità, qualora, nel dare esecuzione o nel rispettare una norma incompatibile, contenuta in un atto di legislazione primaria, agisca in violazione della Convenzione senza poter peraltro evitare il conflitto, non possa essere ritenuta responsabile ai sensi della Sezione 6 §1. Dunque, il *privilegio parlamentare* non comporta soltanto che il Parlamento non sia considerato alla stregua delle altre *public authorities*, ai sensi dell'azionabilità delle sue decisioni per violazione dei diritti umani, ma anche che

[164] Sezione 6 – Acts of public authorities. Si rimanda all'Allegato 2 per la consultazione della norma.
[165] Sezione 6 §6: «"An act" includes a failure to act but does not include a failure to […] introduce in, or lay before, Parliament a proposal for legislation; or […] make any primary legislation or remedial order», [enfasi aggiunta].
[166] Sezione 6 §1: «It is *unlawful* for a *public authority* to act in a way which is incompatible with a Convention right», [enfasi aggiunta].
[167] Sezione 7 – Proceedings. Si rimanda all'Allegato 2 per la consultazione integrale della norma. In questa sede è utile riportare il paragrafo 8: «Nothing in this Act creates a criminal offence».
[168] Sezione 6 §3: «In this section "public authority" […] does not include either *House of Parliament* or a person exercising *functions in connection with proceedings in Parliament*», [enfasi aggiunta].
[169] Sezione 6 §4: «In subsection 3 "Parliament" does not include the House of Lords in its judicial capacity».

chiunque svolga attività connesse con la *funzione* legislativa non possa essere chiamato a rispondere per gli atti o i fatti compiuti in violazione della CEDU. La limitazione della portata della Sezione 6 §1, al fine di salvaguardare il *Parliamentary Privilegde*, ha come corollario che la mancata attivazione del Legislatore per eliminare una causa di conflitto non possa essere qualificata come "omissione" ai sensi della Sezione 6 §6, e che quindi la vittima non abbia in tali casi accesso a un rimedio effettivo per la violazione e possa soltanto attendere una dichiarazione di incompatibilità o fare ricorso a Strasburgo.

3.2 La qualifica degli "organismi ibridi" come "public authorities"

In merito alla definizione in positivo di "*public authority*", tuttavia, lo HRA non contiene alcuna specificazione tranne che essa debba includere le corti e i tribunali e gli organismi privati esercenti pubbliche funzioni[170]. La delimitazione della funzione pubblica avviene all'atto pratico in relazione alla natura pubblicistica dell'attività cui un determinato organo è preposto, in ossequio al criterio funzionalistico portato avanti dalla giurisprudenza di Strasburgo[171]. Ciò è suffragato dall'esame dei lavori preparatori, durante i quali il dibattito si concentra soprattutto sull'esigenza di estendere la definizione di *public authority* in modo da farla coincidere con quella della Corte Europea, onde evitare che una definizione di pubblica autorità a maglie più strette riproponga l'obbligo di ricorso a Strasburgo, nel caso in cui la violazione della CEDU derivi dall'attività di un'istanza nazionale non contemplata nella Sezione 6.

D'altro canto, è innegabile che l'ampliamento del campo di applicazione di tale Sezione a tutti gli organismi privati, cui siano delegate pubbliche funzioni o che presentino finalità pubbliche[172], crei non poche ambiguità[173], soprattutto in conseguenza della previsione

[170] Sezione 6 §3: «In this section "public authority" includes (a) a *court* or *tribunal*, and (b) any person certain of whose functions are *functions of a public nature*», [enfasi aggiunta].

[171] Tra i precedenti più illustri nella giurisprudenza europea a proposito della limitazione della responsabilità statale si segnalano *Lopez Ostra v. Spain* Series A, No. 303–C [1994] 20 EHRR 277; *Costello Roberts v. United Kingdom* Series A, No. 247–C [1993] 19 EHRR 112; *Platform Artze fur das Leben v. Austria* Series A, No. 139 [1988] 13 EHRR 204. Proprio quest'ultimo caso si riferisce alla nota teoria delle obbligazioni positive, che estendono notevolmente lo *standard* delle prestazioni che ogni Stato contraente è tenuto ad assicurare, non solo impedendo ogni interferenza con le libertà e i diritti fondamentali enunciati dalla CEDU, ma anche imponendo la predisposizione di procedure o misure adeguate finalizzate alla rimozione degli ostacoli che si frappongano *de facto* alla protezione degli stessi. L'argomento sarà ampiamente trattato nei paragrafi che seguono.

[172] Esempi di autorità "ibride" sono il medico della mutua, le compagnie elettriche semi-privatizzate, le compagnie per il trasporto ferroviario, le scuole private parificate, etc. Per approfondimenti, si veda Starmer K., *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 47 e ss. L'autore propone una disamina articolata su vari soggetti la cui posizione è particolarmente

che questi ultimi possano essere chiamati a rispondere delle violazioni della Convenzione soltanto per l'esercizio delle proprie funzioni pubbliche[174], mentre le decisioni delle pubbliche autorità in senso stretto sono azionabili anche quando esse siano governate dal diritto privato. L'identificazione di un'autorità quale "pubblica" spetta, infatti, al giudice attraverso un'analisi funzionale caso per caso, dalla quale dipende, quindi, l'ampiezza del campo d'applicazione della Sezione 6, che deve prendere in considerazione due elementi fondamentali: in primo luogo, la qualificazione del soggetto come autorità pubblica, corpo ibrido o attore privato e, quindi, la natura dell'azione in esame come rientrante nella sfera pubblica o privata. In realtà, va riconosciuto che anche nella giurisprudenza precedente all'entrata in vigore dello HRA, e relativa alla *judicial review*, sorgono non pochi dubbi sulla corretta classificazione di taluni organismi misti come assoggettabili al diritto pubblico o privato[175]. In tale analisi possono rilevare diversi indicatori: *in primis* la fonte legislativa da cui emani il potere conferito all'organismo la cui natura sia dubbia, quindi la natura della funzione delegata e infine l'accessibilità ai procedimenti di *judicial review* per chi voglia ottenere la revisione delle sue decisioni[176]. La magistratura trae talune linee guida in tale determinazione dai lavori parlamentari, durante i quali il Segretario di Stato[177] chiarisce che la definizione di "*public authorities*" deve necessariamente comprendere i *Government Departments*[178], nonché autorità quali la polizia nazionale, la polizia penitenziaria, i servizi per l'immigrazione o gli ufficiali municipali. Nella stessa sede Lord Irvine, tuttavia, ribadisce l'ampiezza della discrezionalità attribuita alle corti nel determinare la portata della Sezione 6, sottolineando la volontà del Governo di contribuire a sviluppare una concezione realistica e moderna di Stato, in grado di assicurare una altrettanto ampia protezione contro eventuali

---

controversa, concludendo che la natura pubblica o privata dell'attività esercitata non possa derivarsi direttamente dallo *status* di tali soggetti, ma debba piuttosto ricavarsi alla luce dell'attività da essi svolta nel caso specifico.

[173] Un esempio è offerto dalla Sezione 13 §1, che è il risultato di un compromesso raggiunto con diversi gruppi religiosi preoccupati di rientrare nella definizione di *public authorities*. A tal fine, la Sezione stabilisce: «If a court's determination of any question arising under this Act might affect the exercise by a religious organization (itself or its members collectively) of the Convention right to freedom of thought, conscience and religion, it must have particular regard to the importance of that right».

[174] Sezione 6 §5: «In relation to a particular act, a person is not a *public authority* by virtue only of subsection 3(b) if the *nature of the act* is *private*», [enfasi aggiunta].

[175] *R v. Panel on Take-overs and Mergers ex parte Datafin plc.*, [1987] QB 815.

[176] Per altri esempi si vedano *R v. East Berkshire Health Authority ex parte Walsh*, [1985] QB 152 e *R v. Crown Prosecution Service ex parte Hogg*, [1994] COD 237.

[177] Straw MP, *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 314, coll. 409-410, 17 June 1998.

[178] Organi parzialmente assimilabili, nonostante numerose diversità, ai ministeri tipici del diritto continentale. Cfr. *amplius* De Vergottini G., *Diritto Costituzionale Comparato*, Cedam, Padova, 2007.

violazioni ai diritti dell'uomo o alle libertà fondamentali[179]. Insieme al principio in base al quale un'interpretazione estensiva debba essere utilizzata per gli strumenti di tutela dei diritti umani[180], la speranza dei promotori dell'Atto è che esso dia un nuovo impulso alla giurisprudenza relativa alla qualificazione degli enti pubblici nei procedimenti di *judicial review*. Nel Regno Unito vi sono, infatti, una miriade di soggetti e funzioni la cui natura pubblica o privata non è acclarata[181] e solo una ampia definizione di pubblica autorità ai sensi della Sezione 6 potrebbe assicurare l'effettiva tutela dei diritti convenzionali. Viceversa, l'iniziale approccio delle corti va nel senso di confinare la definizione di "istanza pubblica" ai settori tradizionalmente connotati in senso pubblicistico, chiarendo, ad esempio, l'insufficienza della prova che l'organismo agisca nel pubblico interesse[182].

Contro tale tendenza si esprimono numerosi esponenti delle corti di ultima istanza. Nel Caso *Smart*, Laws LJ ha afferma:

> «Any limitation upon the liability of public authorities for interfering in Convention rights should take place through striking a balance between the relevant interests, at least where prima facie interferences with rights are capable of being justified by reference to necessity and proportionality, rather than liability being excluded by defining such bodies out of the scope of the Section 6 duty»[183].

---

[179] «We want a realistic and modern definition of the state so as to provide a correspondingly wide protection against abuse of human rights. Accordingly, liability under the Bill would go beyond the narrow category of central and local government and the police – the organizations that represent a minimalist view of what constitutes the state», cfr. Straw MP, *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 314, op. cit., coll. 405-408. Per un commento in dottrina si rimanda a Oliver D., *The Frontiers of the State: Public Authorities and Public Functions under the Human Rights Act*, «Public Law», [2001], pp. 476 e ss.

[180] *R v. DPP, ex parte Kebilene*, cit.

[181] Si pensi all'esempio emblematico, in tema di amministrazione penitenziaria, delle cosiddette *private security companies*, società di pubblica sicurezza impegnate sia nella vigilanza di strutture o immobili industriali, su commissione privata, sia nella gestione diretta, a seguito di delega, di istituti di rieducazione o di pena.

[182] *R v. Servite Houses and LB of Wandsworth Council ex parte Goldsmith and Chatting*, [2000] LGR 997.

[183] *Smart v. Sheffield City Council*, [2002] EWCA Civ 4. Un'eccezione rispetto al *trend* conservatore è rappresentata, dal Caso *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd. v. Donoghue*, cit., di cui si è già accennato. Si tratta di uno dei primi casi sollevati sull'argomento, in cui si sottolinea la necessità di operare un'interpretazione estensiva del concetto di *funzione* pubblica definito nello HRA. In tale caso, la Corte d'Appello deve determinare se la *Poplar Housing Association*, un'agenzia di locazione indipendente, ma registrata all'Housing Corporation in base all'*Housing Act 1996*, possa rientrare nella definizione di "organismo pubblico" *ex* Sezione 6 §3 dello HRA ai fini dell'applicabilità della Sezione 6 §1 dello HRA al contenzioso tra l'ente stesso e uno dei locatari. La corte ha, in quell'occasione, stabilito che la circostanza per cui tale organismo eserciti funzioni sociali che altrimenti ricadrebbero su una pubblica autorità, sia un requisito necessario ma non sufficiente a configurare tale attività come pubblica ai sensi dello HRA: «What can make an act, which would otherwise be private, public, is a feature or a combination of features which impose a public character or stamp on the act. Statutory authority for what is done can at least help to mark the act as being public; so can the extent of control over the function exercised by another body which is a public authority. The more closely the acts that could be of a private nature are enmeshed in the activities of a public body, the more likely they are to be public», *ivi*, par. 65. La corte ha, quindi, concluso che un'associazione immobiliare che si occupa di edilizia popolare agevolata, sulla base di una convenzione con una Local Authority, possa essere configurata come "*public authority*" soltanto nel caso in cui si sostituisca completamente nelle funzioni pubbliche all'autorità

Nonostante queste precisazioni, la definizione delle autorità pubbliche continua comunque a oscillare nella giurisprudenza. Nel Caso *Partnerships in Care Ltd*.[184], la decisione dei *managers* di un istituto psichiatrico privato di modificare il trattamento somministrato ai pazienti viene giudicata come atto di natura pubblicistica, suscettibile di essere sottoposto al procedimento di *judicial review* e la direzione della struttura è considerata, in virtù della regolamentazione pubblica che è obbligata a seguire[185], un "organismo pubblico" ai sensi dello HRA. Viceversa, nel Caso *Wallbank*[186], la House of Lords stabilisce, in contraddizione con la Corte d'Appello, che, sebbene un consiglio parrocchiale ecclesiastico possa rientrare nella definizione di "organismo ibrido", in quanto esercente funzioni amministrative, come la celebrazione dei matrimoni e dei funerali per la comunità locale, tuttavia la scelta di un direttore dei lavori di ristrutturare il coro della chiesa non sia riconducibile alla sfera della decisione pubblica. Infine, ancora più controversa è la decisione nel Caso *Heather*[187], in cui Burnton J sancisce che la Leonard Cheshire Foundation non possa considerarsi come "organismo ibrido" ai sensi dello HRA, a dispetto del fatto che sia regolamentata dallo Stato, riceva finanziamenti pubblici e che le sue funzioni debbano essere espletate dallo Stato qualora cessi la propria attività. Tale posizione trova giustificazione in un'interpretazione dell'aggettivo "*public*" della Sezione 6 §3 (c) nell'accezione più restrittiva di "*governamental*".

A questo proposito, il Joint Committee on Human Rights rileva che le disparità nella protezione dei diritti umani, che avvengono nella giurisprudenza a causa del significato dell'espressione "*public authority*", non sono giustificabili e che la situazione creata dalla

---

locale nel settore immobiliare. Lord Woolf ha, peraltro, precisato che la sussistenza del requisito della natura pubblica ai fini dell'attivazione della Sezione 6 §1 vada valutata dal giudice nel singolo caso e che nel caso di specie la *Poplar Housing Association* possa essere fatta ricadere nell'ambito delle *public authorities*. Nel pervenire a tale conclusione, questi fa riferimento alla decisione di Strasburgo nel Caso *Costello-Roberts v. United Kingdom*, cit., in cui i ricorrenti contestano il potere del preside di una scuola privata convenzionata di ricorrere a punizioni corporali per gli studenti, in quanto genitori di un bambino di sette anni sottoposto a tali punizioni. In quell'occasione la Corte Europea chiarisce che, all'atto di delega di proprie funzioni a privati, uno Stato parte della CEDU non possa ritenersi sciolto dagli obblighi derivanti dalla Convenzione, rimanendo responsabile per le violazioni della stessa poste in essere dai propri organismi delegati. Inoltre, sempre nel Caso *Poplar Housing*, Lord Woolf suggerisce un espediente per assicurare la soggezione degli organismi "ibridi" alla Sezione 6 dello HRA. Esso consiste nell'introduzione di una clausola contrattuale del rispetto della Convenzione nei contratti di natura privata stipulati tra gli utenti del servizio e l'ente "quasi-pubblico" in questione, in base al *Contracts (Rights of Thierd Parties) Act 1999*. Ovviamente l'affermazione di tale procedura avrebbe contraddetto lo spirito di semplificazione dell'accesso alla tutela dei diritti umani che permea la volontà del Governo di riportare i diritti "a casa". Per approfondimenti si veda Carss-Frisk M., *Public Authorities: a Developing Definition*, «European Human Rights Law Review», [2002], pp. 319 e ss.

[184] *R (A) v. Partnerships in Care Ltd*., [2002] 1 WLR 2610.

[185] *Registered Home Act 1984* e *Mental Health Act 1983*.

[186] *Aston Cantlow Parochial Church Council v. Wallbank*, cit.

[187] Caso *R (Heather) v. The Leonard Cheshire Foundation*, [2001] EWHC Admin 429.

legge si dimostra insoddisfacente, iniqua e palesemente incongruente con la volontà del Parlamento[188]. Conseguenza diretta dell'approccio conservatore alla Sezione 6 dello HRA è che gli organismi ibridi siano sollevati dalle responsabilità create in capo alle public authorities in conseguenza dello HRA, con il sostanziale rischio di violazione dell'Articolo 13 CEDU e di creazione di un consistente *vulnus* nella tutela dei diritti umani.

3.3 La judicial review tra Wednesbury doctrine e principio di proporzionalità

L'enfasi sulla necessità di utilizzare parametri sostanziali di valutazione delle attività svolte da enti ibridi è legata anche alla circostanza che il *test* di accesso alla *judicial review* e quello per l'attivazione della Sezione 6 §1 dello HRA non sono sovrapponibili. Il *test* di *judicial review* è di tipo soggettivo, vale a dire finalizzato a valutare la legittimità di una decisione, atto o omissione di una pubblica amministrazione, in quanto istituiti e regolati da norme di diritto pubblico. Viceversa, la Sezione 6 §3 (b) si applica *ratione materiae* a organismi esercenti una funzione la cui natura è pubblica, mentre non rileva la natura dell'organo o del procedimento legale. Tale discrasia è spiegata dal Segretario di Stato Straw nel dibattito precedente l'emanazione dell'Atto nei seguenti termini:

> «As we are dealing with public functions and with an evolving situation, we believe that the test must relate to the substance and nature of the act, not to the form and legal personality»[189].

Il criterio della ragionevolezza alla base della *judicial review* e contenuto nella "*Wednesbury doctrine*", impedisce a lungo, peraltro, l'emersione nel diritto britannico del criterio della proporzionalità come parametro per la valutazione delle azioni dei soggetti pubblici. Dalla metà degli Anni Ottanta, tuttavia, l'assunzione di tale principio, come cardine del diritto amministrativo negli ordinamenti giuridici continentali, per effetto della sua introduzione nel quadro comunitario da parte della la Corte di Giustizia della Comunità Europea, introduce nel Regno Unito la disputa sull'efficacia del *test* di ragionevolezza e sul rapporto dello stesso con il *test* europeo di proporzionalità. Per chiarire la portata dell'evoluzione del sindacato di legittimità delle decisioni pubbliche in funzione dei diritti umani è utile accennare brevemente alla cornice giuridica in cui essa avviene.

---

[188] *Joint Committee on Human Rights Seventh Report of Session 2003-2004 – The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act*, 3 March 2004, HL 39/HC 382.
[189] Straw MP, *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 314, op. cit., coll. 409-410.

Il sistema costituzionale britannico non prevede un corpo giurisdizionale separato per le controversie amministrative, ma le affida alle corti di *common law*, che hanno tradizionalmente il compito di verificare se le autorità pubbliche agiscano secondo la legge e di annullare gli atti amministrativi ritenuti illegittimi. L'enunciazione classica di questo potere risale al Caso *Anisminic*[190] del 1969, in cui Lord Reid definisce "*ultra vires*" gli atti amministrativi in contrasto con la legge. Nel successivo Caso *Council of Civil Service Unions*[191], Lord Diplock articola ulteriormente il concetto, distinguendo i motivi d'illegittimità in "*illegality*", "*procedural impropriety*" e "*irrationality*". Quest'ultimo parametro di valutazione della legittimità degli atti pubblici è quello che più rileva ai fini dell'analisi che si sta conducendo, in quanto è usato dalle corti interne come succedaneo del principio convenzionale di proporzionalità per la valutazione del rispetto della CEDU a livello interno.

In base al principio di proporzionalità, affermatosi nella giurisprudenza della Corte Europea come criterio di contemperamento dell'interesse pubblico con i diritti individuali, limitazioni ai diritti convenzionali non assoluti sono giustificabili se "prescritte dalla legge"[192] e strettamente necessarie per il perseguimento di un fine legittimo "in una società democratica"[193]. Il principio di certezza del diritto[194], su cui si basa tale limitazione, implica che la stessa si fondi sulla normativa interna[195], adeguatamente accessibile[196] e prevedibile[197].

---

[190] *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 AC 147, in cui la possibilità di annullamento giudiziale per determinati atti viene estesa oltre i limiti tradizionali.

[191] *Council for Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] 1 AC 374; [1985] ICR 14.

[192] La portata di tale previsione è stata analizzata nel Caso *B v. Chief Constable of Avon and Somerset*, [2001] 1 WLR 340, in cui la Divisional Court conclude che un'ordinanza restrittiva della libertà di un soggetto accusato di reati sessuali, finalizzata a evitare che entri in contatto con persone minori di sedici anni, sia sufficientemente precisa da rispettare il requisito di cui sopra. Più controversa la decisione nel Caso *R (Rath) v. Advertising Standards Authority*, [2001] HRLR 436.

[193] Si vedano gli Articoli 8 e 10 CEDU.

[194] *De Freitas v. Ministry of Agriculture*, [1999] 1 AC 69, p. 78 per Lord Clyde; in generale si veda Mountfield H., «The Concept of Lawful Interference with Fundamental Rights» in Jowell J., Cooper J., *Understanding Human Rights Principles*, Hart Publishing, 2001.

[195] *Halford v. United Kingdom* App. No. 20605/92, [1997] 24 EHRR 523, in cui la Corte stabilisce che la pratica delle intercettazioni telefoniche violi l'Articolo 8 CEDU nella misura in cui non si fonda su di una disposizione di legge nazionale.

[196] *Silver v. United Kingdom*, cit., in cui la Corte sancisce che le *prison rules* volte a porre limitazioni al diritto dei detenuti alla corrispondenza siano in violazione del requisito dell'accessibilità, in quanto non portate a conoscenza dei detenuti stessi.

[197] Nel Caso *Sunday Times v. United Kingdom (No.1)*, cit., par. 49, la Corte afferma: «A norm cannot be regarded as the law unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action will entail. These consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows that is unattainable. Again, while certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances.

Viceversa, il criterio della ragionevolezza, introdotto nel diritto amministrativo britannico nel 1948 con la sentenza del Caso *Wednesbury*[198], fa discendere la decisione di annullamento dalla circostanza che l'atto sia così assurdo che nessuna persona ragionevole possa mai immaginare che ricada nei poteri dell'amministrazione[199] ed è, quindi, necessariamente meno rigoroso del *test* di proporzionalità costruito dalla Corte di Strasburgo. Nondimeno, il principio dell'irragionevolezza è per decenni l'unico *test* di valutazione dell'atto amministrativo nel merito e quindi esperibile anche in assenza di una chiara violazione della legge. Il procedimento giurisdizionale di *judicial review* degli atti amministrativi è peraltro un ambito del sistema giuridico britannico in fase di espansione. Lo sviluppo sorprendente del sindacato di *judicial review* negli ultimi venticinque anni, crea numerosi ingorghi nel sistema di tutela e un notevole sovraccarico di lavoro per la Administrative Court[200]. Secondo gran parte della dottrina[201], questa crescita è legata *in primis* al lento processo di ampliamento, per via giurisprudenziale, dello spettro degli atti amministrativi annullabili, di cui il Caso *Lain*[202] e il Caso *Anisimnic*[203], possono segnalarsi come alcune tappe fondamentali. Lo sviluppo del contenzioso amministrativo sarebbe conseguenza, tuttavia, soprattutto del processo di integrazione europea, che permette ai giudici di estendere la loro azione ben al di là della "*ultra vires doctrine*". Il riconoscimento del principio da parte della Corte di Giustizia provoca nel Regno Unito uno sdoppiamento di tutela nei confronti delle azioni delle amministrazioni del sistema britannico: nei casi in cui sia in causa una normativa comunitaria, le corti applicano il criterio di proporzionalità, in quanto vincolate dai precedenti della Corte

---

Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice». Si veda anche *Hashman and Harrup v. United Kingdom* App. No. 25594/94, [1999] 30 EHRR 347, parr. 29-41, in merito alla connotazione data dalla Corte al requisito di legalità.

[198] *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*, cit.

[199] «In some circumstances, it may still be possible to say that, although the local authorities have kept within the four corners of the matters which they ought to consider, they have nevertheless come to a conclusion so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it. In such a case, again, I think the court can interfere […] to see whether [it has] contravened the law by acting in excess of the powers which Parliament has confided in them», *ivi*, p. 223 per Lord Greene M.R. Si veda anche *Council for Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] 1 AC 374; [1985] ICR 14, per Lord Diplock*:* «By 'irrationality' I mean what can now be succinctly referred to as "Wednesbury unreasonableness". […] It applies to a decision which is so outrageous in its defiance of logic or of accepted moral standards that no sensible person who had applied his mind to the question to be decided could have arrived at it».

[200] Infatti, i 525 ricorsi presentati alle corti nel 1980 sono diventati 4.586 nel 1996, superando la vertiginosa cifra di 5.000 nel 1998, e continuando a crescere negli anni successivi. Cfr. Slapper G., Kelly D., *English Law, 2nd edition*, Routledge-Cavendish, London, 2006, p. 159.

[201] Cfr. Ward I., *The English Constitution: Myths and Realities*, Hart Publishing, Oxford, 2004.

[202] *R v. Criminal Injuries Compensation Board, ex parte Lain*, [1967] 2 All ER 770, nel quale per la prima volta viene annullato un atto di prerogativa regia.

[203] *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, cit.

di Giustizia; nei casi in cui non sia applicabile alcuna normativa europea, il criterio di valutazione torna a essere quello della ragionevolezza.

Nonostante questa disparità di trattamento, e nonostante il maggior rigore del *test* di proporzionalità[204], i giudici britannici non sono, almeno fino alla metà degli Anni Novanta, inclini a considerare il principio applicabile nei casi di diritto interno. Il Caso *Brind* è uno degli esempi più eclatanti del conservatorismo delle corti britanniche sul punto[205]. Il Ministro degli Interni emana alcune direttive[206] volte a proibire alla BBC di mostrare filmati relativi ai discorsi di membri di organizzazioni terroristiche illegali. La decisione viene azionata da alcuni giornalisti sul presupposto della violazione della CEDU, nonché della sproporzione della misura in relazione al fine perseguito. La House of Lords chiarisce in primo luogo che, poiché la Convenzione non è stata incorporata e il dato letterale dell'Atto in questione risulta chiaro, la normativa interna debba prevalere. In merito alla seconda doglianza, afferma la necessità della misura al fine di garantire l'interesse pubblico della lotta al terrorismo, anche se ritiene che, nel caso di decisioni amministrative riguardanti i diritti umani, le corti debbano abbassare la soglia dell'irragionevolezza per assicurare maggiore tutela. La House of Lords precisa poi che il *test* interno di ragionevolezza non è sovrapponibile a quello di proporzionalità della Corte Europea, anche se una decisione non proporzionale debba necessariamente essere considerata anche non razionale. Lord Roskill sostiene che un'applicazione del principio di proporzionalità comporterebbe la sostituzione della decisione della corte a quella del Ministro degli Interni a cui quel compito è stato affidato dal Parlamento e Lord Ackner ribadisce ulteriormente che i tempi non siano maturi per l'applicazione del principio di proporzionalità nel Regno Unito[207]. D'altra parte, la corte dovrebbe considerare che la sua funzione di "*supervisory jurisdiction*", nell'ambito dei *judicial review proceedings*, non è paragonabile all'esame in appello, ma alla mera valutazione della legittimità dell'utilizzo della discrezionalità amministrativa da parte delle

[204] *Barthold v. Germany* Series A, No. 90 [1985] 7 EHRR 383.
[205] *R v. Secretary of State for Home Department, ex parte Brind*, cit.
[206] *Broadcasting Act 1991*.
[207] L'esistenza di ostacoli costituzionali all'integrale adozione del principio di proporzionalità è sostenuta da uno dei più strenui promotori dell'incorporazione, Lord Irvine, in quanto «it invites review of the merits of public decisions on the basis of a standard which is considerably lower than that of Wednesbury unreasonableness and would involve the court in a process of policy evaluation which goes far beyond its allotted constitutional role», cfr. Irvine D., *Judges and decision makers: the theory and practice of Wednesbury review*, «Public Law», [1996], 59, p. 74.

pubbliche amministrazioni. Un temperamento è interviene nel Caso *Pierson*[208], in cui si statuisce che, sebbene il Parlamento possa contravvenire ai diritti fondamentali garantiti dalla *common law* mediante l'attribuzione a un'amministrazione pubblica di tale potere, suddetta intenzione debba essere espressa in termini chiari e inequivoci nella legge delega. Quindi, anche qualora una legge intenda limitare la facoltà di ricorso per *judicial review*, tale intenzione deve essere dichiarata dal Parlamento al fine di indurre le corti a dichiarare il ricorso inammissibile e l'onere della prova che grava sul ricorrente, nei giudizi di *judicial review*, dovrebbe essere parzialmente ricondotto in capo all'autorità pubblica nei casi in cui siano contestate violazioni dei diritti.

Anche dopo l'entrata in vigore dello HRA le corti interne si mostrano riluttanti a utilizzare il *test* di proporzionalità nei casi di *judicial review* che chiamano in causa i diritti fondamentali[209] e la questione si pone al centro di un ampio dibattito in dottrina[210]. Nei Casi *Mahmood*[211] e *Isiko*[212], ad esempio, la Corte d'Appello considera la "proporzionalità" come equivalente della "ragionevolezza", stabilendo che il corretto *test* di proporzionalità richieda la verifica del fatto che la posizione assunta da una *public authority*, in merito alla proporzionalità di un'interferenza rispetto a un diritto convenzionale, ricada o meno nel *range* di risposte ragionevoli.

Soltanto a un decennio di distanza dal Caso *Brind* il principio di proporzionalità fa il proprio ingresso nei procedimenti di *judicial review*. Nei Casi *R v. A (No. 2)*[213] e *Daly*[214],

---

[208] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Pierson,* [1998] AC 539, per Lord Steyn: «Unless there is the clearest provision to the contrary, Parliament must be presumed not to legislate contrary to the rule of law. And the rule of law enforces minimum standards of fairness, both substantive and procedural».

[209] *Association of British Civilian Internees Far Eastern Region v. Secretary of State for Defence*, [2003] EWCA Civ 473; [2003] 3 WLR 80, per Dyson LJ: «We have difficulty in seeing what justification there now is for retaining the Wednesbury test […] but we consider that it is not for this court to perform its burial rites. The existence of the Wednesbury test has been acknowledged by the HL on more than one occasion».

[210] Sulla necessità di sviluppare una coerente giurisprudenza sul tema della proporzionalità si veda Kentridge S., «The incorporation of the European Convention» in Beatson J., Forsyth C., Hare I., *Constitutional Reform in the United Kingdom*, op. cit.; Feldman D., «Proportionality and the Human Rights Act» in Ellis E., *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing, Ohford, 1999; Jowell J., *Beyond the Rule of Law: towards Constitutional Judicial Review*, «Public Law», [2000], pp. 671 e ss.; Fordham M ., De La Mare T., «Identifying the principles of proportionality» in Jowell J., Cooper J., *Understanding Human Rights Principles*, op. cit.; Elliott M., *Scrutiny of Executive Decisions under the Human Rights Act: exactly how anxious*, «Judicial Review», [2001], pp. 166 e ss.; Clayton R., *Regaining a sense of proportion: the Human Rights Act and the proportionality principle*, «European Human Rights Law Review», [2001], 5, pp. 504-525.

[211] *R (Mahmood) v. Secretary of State for the Home Department*, [2001] 1 WLR 840.

[212] *R (Isiko) v. Secretary of State for the Home Department*, [2001] HRLR 295.

[213] *R v. A (No. 2)*, cit.

[214] *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department*, cit.

infatti, la Camera dei Lords segue il precedente del Privy Council nel Caso *De Freitas*[215] per definire i criteri alla base del *test* di proporzionalità: l'importanza della causa d'interferenza con i diritti convenzionali; la razionalità del nesso eziologico tra restrizione e legittimo fine della stessa; la natura strettamente necessaria della limitazione[216]. Il Caso *Daly* riguarda la legittimità di una procedura d'ispezione delle celle in assenza dei detenuti. Daly contesta l'iniziativa delle autorità carcerarie, sottolineandone l'incongruenza con l'Articolo 8 della CEDU, nel caso in cui i detenuti godano del diritto, legalmente riconosciuto, di conservare la propria corrispondenza privata nella cella. Il ricorrente conviene sulla razionalità delle ispezioni in assenza del detenuto, ma contesta l'imposizione di lasciare la corrispondenza sul luogo durante le ispezioni, in quanto questo provoca una compressione della *privacy* non strettamente "necessaria", *ex* Articolo 8 §2 CEDU. Nella sentenza che accoglie il ricorso, Lord Steyn sostiene che, sebbene in larga parte l'applicazione del criterio della proporzionalità o di quello dell'irragionevolezza conduca alla medesima soluzione, l'intensità del controllo di legalità sia maggiore nell'approccio proporzionale:

> «[It requires] the reviewing court to assess the balance which the decision-maker has struck, not merely whether it was within a range of rational or reasonable decisions»[217].

Grazie a questa sentenza, la procedura penitenziaria *sub iudice* è dichiarata illegittima perché in contrasto con l'Articolo 8 della Convenzione. Conseguenza diretta dell'introduzione del criterio della proporzionalità nel diritto amministrativo britannico è un'interpretazione

---

[215] *De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture*, cit. Nella decisione di questo caso, il Privy Council, si è peraltro rifatto alla giurisprudenza di altri ordinamenti di *common law*, a sua volta improntata ai principi della Carta canadese dei diritti: cfr. *Government of Republic of South Africa v. Sunday Times Newspapers*, [1995] 1 LRC 168; *Nyambirai v. National Social Security Authority*, [1996] 1 LRC 64; *Retrofit v. Post and Telecommunications Authority*, [1996] 4 LRC 489. Ad ogni modo, la definizione più classica del principio di proporzionalità in sede giudiziale rimane quella offerta nell'ordinamento canadese, nel Caso *R v. Oakes*, [1986] 1 SCR 103, pp. 137-138 per Dickson CJ, come ripresa in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1994] 3 SCR 835. La proporzionalità è definita dalla Supreme Court canadese come segue: «(i) the objective, which the measures responsible for a limit on a Charter right or freedom are designed to serve, must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom; (ii) the measures of must be rationally connected to the objective; (iii) the means should impair as little as possible the rights or freedoms in question; and (iv) there must be proportionality between both the deleterious and salutary effects of the restriction». Tale impostazione è ripresa, nell'ordinamento giuridico britannico, con la decisione della Corte d'Appello nel Caso *R(Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department*, [2001] EWCA Civ 1149; [2001] UKHRR 1622.

[216] Lord Clyde propone un *three stage test*, in base al quale le corti, nel determinare la proporzionalità di un'iniziativa pubblica che interferisca con i diritti fondamentali, devono porsi tre domande: «whether:(i) the legislative objective is sufficiently important to justify limiting a fundamental right; (ii) the measures designed to meet the legislative objective are rationally connected to it; and (iii) the means used to impair the right or freedom are no more than is necessary to accomplish the objective», cfr. *De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture*, cit., p. 78.

[217] *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 27.

particolarmente rigida del principio di legalità da parte delle corti. Questo caso è rilevante anche perché la Camera dei Lords individua in quella sede la differenza materiale tra il *test* di proporzionalità e l'esame di ragionevolezza fondato sulla *Wednesbury Doctrine* e Lord Steyn afferma di aver maturato la convinzione che il principio di proporzionalità richieda alla corte di valutare il contemperamento degli interessi pubblici e dei diritti individuali sul tappeto e di spingersi quindi oltre la mera valutazione della ragionevolezza delle scelte del decisore pubblico.

Come fa notare la Corte Europea nel Caso *Smith and Grady v United Kingdom*[218], il *gap* di tutela esistente tra i due *test* non è peraltro colmabile, nei casi coinvolgenti i diritti umani, attraverso l'accostamento al *test* di ragionevolezza del principio di "*heightened scrutiny*", sviluppato dalle corti interne in seguito alla decisione nel Caso *Smith*[219]. Infine, ancora nel Caso *Daly*, i Law Lords precisano che l'introduzione del principio di proporzionalità nei procedimenti di *judicial review* non possa in alcun senso intendersi come attribuzione alle corti del potere di rivedere nel merito le decisioni delle pubbliche autorità e che l'intensità del riesame debba dipendere dall'oggetto della controversia, anche quando ricorra il rischio di violazione dei diritti convenzionali.

Dunque, anche se lo HRA conferisce base legislativa all'estensione del vaglio di legittimità dell'operato delle autorità pubbliche, in tema di diritti umani, ben oltre la tradizionale *judicial review*, fondata sulla *Wednesbury doctrine*, si può sostenere che l'approccio delle corti subisca modulazioni differenti a seconda che i diritti convenzionali implicati siano assoluti o suscettibili di deroghe e limitazioni da parte delle pubbliche autorità. Nel Caso *Wilkinson*[220], chiamante in causa il rispetto di dei diritti assoluti contenuti negli Articoli 2 e 3, la Corte d'Appello dichiara di essere competente a valutare nel merito se i diritti del ricorrente siano stati violati in conseguenza delle decisioni mediche e se il paziente possa considerarsi in grado di dare il proprio consenso al trattamento sanitario obbligatorio. Viceversa, allorquando la presunta violazione di diritti assoluti avvenga in un ambito in cui le

[218] *Smith and Grady v. United Kingdom* App. No. 33985/96; 33986/96 [2000] 29 EHRR 493, in cui la Corte ha precisato che il *test* di Wednesbury non possa ritenersi sufficiente a garantire un rimedio effettivo *ex* Articolo 13 CEDU.

[219] *R v. Ministry of Defence ex parte Smith*, cit., pp. 266-267 per Sir Bingham MR: «the greater the policy content of a decision and the more remote the subject matter of a decision from ordinary judicial experience, the more hesitant the court must necessarily be in holding a decision to be irrational» e ancora «the more substantial the interference with human rights, the more the court will require by way of justification before it is satisfied that the decision is reasonable».

[220] Si veda, ad esempio, *R (Wilkinson) v. Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital*, [2002] 1 WLR 419 e *R (on the application of Pro-Life Alliance) v. British Broadcasting Corporation*, [2003] UKHL 23; [2004] 1 AC 185.

corti ritengono che una qualche deferenza debba essere tributata alle pubbliche amministrazioni, la disponibilità a elaborare analisi di merito appare ridotta, come nel Caso *Bloggs 61*[221], relativo alla potenziale violazione del diritto alla vita di un detenuto, conseguente al suo trasferimento da una postazione protetta a una cella ordinaria, per il rischio di rappresaglie da parte degli altri detenuti. La Corte d'Appello in quell'occasione dichiara che:

> «Despite the fundamental and unqualified nature of the right to life, it is still appropriate to show some deference […] the Prison Service in making a decision going to the safety of an inmate's life»[222].

A sostegno di tali posizioni interviene la decisione dei Law Lords nel Caso *Belmarsh*[223]. Qui la House of Lords determina l'incompatibilità con la Convenzione delle misure di detenzione in assenza di processo previste dall'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* per i cittadini stranieri e la non operatività delle deroghe introdotte *ex* Articolo 15 CEDU. Infatti, in questo caso la detenzione non rappresenta un provvedimento temporaneo, predisposto in attesa di processo o di rimpatrio dei ricorrenti, ma una sostanziale alternativa agli stessi. Per tali motivi la Camera dei Lords dispone l'immediata abrogazione dello *Human Rights Act (Designed Derogation) Order 2001* e la dichiarazione di incompatibilità con gli Articoli 5 e 14 CEDU della Sezione 23 dell'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*, in quanto misura sproporzionata e discriminatoria sulla base della nazionalità[224]. Inoltre, l'argomentazione giuridica sottesa a tale decisione può considerarsi come un precipuo esempio di riferimento alla proporzionalità come questione di diritto. Alla tesi sostenuta dal Procuratore Generale che, nel caso di specie, la qualificazione delle misure adottate come "strettamente necessarie" per fronteggiare l'emergenza terroristica spetti all'Esecutivo, i Law Lords rispondono:

> «The Attorney-General is fully entitled to insist on the proper limits of judicial authority, but he is wrong to stigmatise judicial decision-making as in some way undemocratic. […] The 1998 Act gives the courts a very specific, wholly democratic, mandate»[225].

In virtù di tale approccio si può, quindi, sostenere che il riesame delle decisioni pubbliche avvenga con diversi gradi d'intensità a seconda della natura dei diritti coinvolti e dell'ambito

---

[221] *R (Bloggs 61) v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] EWCA Civ. 686; [2003] 1 WLR 2724.
[222] *Ivi*, p. 65 per Auld LJ.
[223] *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, cit.
[224] *Ivi*, par. 73.
[225] *Ivi*, par. 42 per Lord Bingham.

in cui la presunta violazione si verifichi. Inoltre, il discrimine tra l'utilizzo del *test* di proporzionalità e di *judicial review* tradizionale è labile e molte decisioni giudiziali danno luogo a un ampio dibattito, soprattutto in relazione al sottile equilibrio tra potere di revisione giudiziaria e deferenza dei giudici nei confronti della decisione pubblica. È utile notare, a proposito, che la Corte Europea, nel Caso *HL v. United Kingdom*[226] riporta il Caso *Wilkinson* come esempio di positiva modifica introdotta dallo HRA nel sistema di revisione giudiziale delle decisioni pubbliche e di conseguenza si può presumere che il distacco dall'indirizzo definito in tale caso possa non difficilmente condurre a una moltiplicazione delle istanze portate a Strasburgo per violazione dell'Articolo 13 CEDU. Le implicazioni di tali considerazioni vengono considerate nel Caso *Samaroo*[227]. La questione all'esame della Corte d'Appello è se la deportazione del richiedente configuri un'interferenza proporzionata con il diritto al rispetto della vita familiare *ex* Articolo 8 CEDU. Dyson LJ sostiene che il *test* di proporzionalità vada costruito su due livelli: *in primis*, l'esame dell'esistenza di modalità meno invasive di limitazione dei diritti rispetto a quella adottata, in grado di produrre gli stessi effetti, quindi la valutazione della ragionevolezza del peso attribuito agli interessi contrastanti nel contemperamento, operato dal decisore pubblico, tra diritti individuali e interesse pubblico. Nell'ambito di questa analisi le corti dovrebbero assicurare alle public authorities una sfera di discrezionalità di ampiezza variabile a seconda della natura del diritto[228] e della sua configurazione all'interno della Costituzione britannica[229], della rilevanza di questioni sociali, economiche e politiche e infine della competenza delle corti nella materia in esame[230]. Secondo il giudice Dyson, nel caso di specie è d'obbligo attribuire al Ministro degli Interni un ampio margine di discrezionalità nella valutazione della proporzionalità della sua decisione di deportare il richiedente, in quanto il diritto al rispetto della vita familiare non è assoluto e non tradizionalmente tutelato dal diritto costituzionale britannico; la corte non è competente a giudicare quanto sia efficace, a fini di deterrenza, la decisione di estradare, alla data del rilascio, i cittadini stranieri che abbiano scontato una pena per gravi reati connessi allo smercio di droga; la Corte Europea in svariate occasioni ritiene legittime le interferenze

[226] *HL v. United Kingdom* App. No. 45508/99, 5 October 2004, par. 139, relativo alla verifica della legittimità della detenzione di un paziente affetto da infermità mentale *ex* Articolo 5 §4 CEDU.
[227] *R (Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department*, cit.
[228] Il riferimento è ai diritti assoluti o relativi.
[229] Si pensi alla libertà di espressione, storico pilastro del costituzionalismo britannico e al suo difficile contemperamento con il diritto alla *privacy*, precedentemente sconosciuto all'ordinamento giuridico d'oltre Manica.
[230] Si consideri a titolo esemplificativo il processo penale, il cui le corti rivestono un ruolo centrale e in cui il principio deferenziale non rileva.

con l'Articolo 8 derivanti da misure simili a quella adottata nella fattispecie in esame. Tale approccio è apertamente contestato dalla dottrina. Clayton[231], in particolare, sottolinea che nessuna valutazione dell'esistenza di modalità meno invasive per il raggiungimento dello stesso fine sia stata condotta, né considerata la proporzionalità della decisione pubblica rispetto alla tutela del diritto del ricorrente, confondendo la necessità di valutare il contemperamento con la valutazione della legittimità dell'obiettivo della politica pubblica. Viceversa, in ossequio alla dottrina costituzionale della separazione dei poteri[232], il mandato per la verifica della proporzionalità dovrebbe ricadere sulle corti, tanto più che lo HRA si configura come strumento costituzionale.

Nelle pronunce più recenti delle corti superiori britanniche si evidenzia, peraltro, la tendenza a riaprire nuovi spazi alla *judicial review*. Nel Caso *Ala*[233], il giudice Moses offre un esempio di come la *Wednesbury doctrine* possa ancora giocare un ruolo nella determinazione di un giusto equilibrio tra i diritti individuali e l'interesse pubblico. Il caso riguarda l'ingresso clandestino, avvenuto nel 1997, di un profugo albanese proveniente dal Kosovo il quale, successivamente, sposa una cittadina britannica. Il Segretario di Stato giudica manifestamente infondata la sua richiesta di asilo e contro tale decisione il ricorrente agisce in *judicial review* lamentando la violazione dei propri diritti *ex* Articolo 8 CEDU e, in particolare, la sproporzionalità del suo eventuale allontanamento dal territorio del Regno Unito. Nel dare il suo giudizio conclusivo, Moses sostiene che la soluzione del caso dipende dalla valutazione del contemperamento operato dal Ministro degli Interni tra l'interesse pubblico al controllo dell'immigrazione e il diritto individuale del ricorrente, nonché dalla possibilità di definire tale contemperamento una soluzione *ragionevole* nel caso di specie[234].

La posizione della Corte Europea rispetto alla regolamentazione dei procedimenti di *judicial review* subisce un'evoluzione in conseguenza dell'entrata in vigore dello HRA.

---

[231] Clayton R., *Developing Principles for Human Rights*, «European Human Rights Law Review», [2002], 2, pp. 175-195, a p. 181.
[232] Irvine D., *Judges and decision makers: the theory and practice of Wednesbury review*, op. cit.
[233] *Ala v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] EWHC 521.
[234] Per altri esempi si veda *M v. Croatia*, [2004] INLR 327; *Edore v. Secretary of State for the Home Department,* [2003] EWCA Civ. 716, par. 44 per Brown LJ: «The mere fact that an alternative but favourable decision could reasonably have been reached will not lead to the conclusion that the decision-maker has acted in breach of the claimant's human rights. Such a breach will only occur where the decision is outwith the range of reasonable responses to the question as to where a fair balance lies between conflicting interests». Si noti infine che negli ambiti in cui non rilevano valutazioni concernenti i diritti umani, i criteri di *judicial review* sono pienamente vigenti, cfr. ad esempio *R (Jones) v. Mansflield DC*, [2003] EWCA Civ 1408. La Corte d'Appello ha, infatti, dichiarato che, sebbene non ci siano chiare giustificazioni alla perpetuazione di tale *test*, soltanto una pronuncia dei Law Lords ne può decretare la fine, cfr. *British Civilian Internees Far East Region v. Secretary of State for Defence,* [2003] EWCA Civ. 437; [2003] 3 WLR 80, par. 34 per Lord Dyson.

Infatti, sebbene si pronunci a favore della legittimità della *judicial review* in due ricorsi presentati immediatamente dopo l'adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU[235], la Corte cambia indirizzo nel Caso *Smith and Grady v. United Kingdom*, in cui qualifica come inadeguati i procedimenti interni di *judicial review* rispetto a fattispecie coinvolgenti la sicurezza nazionale.

Altrove la Corte rileva violazione dell'Articolo 13, come nel Caso *Hatton v. United Kingdom*[236], in cui al giudice nazionale non è dato di valutare se il presunto aumento dei voli notturni, in arrivo e in partenza dall'aeroporto londinese di Heathrow, costituisca un'ingiustificata limitazione dei diritti dei residenti nella zona circostante *ex* Articolo 8. Nel Caso *HL v. United Kingdom*, la Corte ribadisce l'inadeguatezza dell' "*anxious scrutiny*" al fine di soddisfare il principio di effettività nella misura in cui esso non consenta al giudice nazionale di operare una valutazione autonoma della legittimità della detenzione di un paziente affetto da infermità mentale, con conseguente violazione dell'Articolo 5 §4. I procedimenti giuridici interni precedenti alle pronunce della Corte, nei casi ora descritti, avvengono, peraltro, prima dell'entrata in vigore dello HRA. La Corte riconosce, quindi, da un lato che l'Atto intensifichi i canoni di *judicial review*, ma dall'altro fa riferimento al Caso *Wilkinson* per ribadire che la prassi giurisprudenziale in materia rimane insoddisfacente.

Nel Caso *Peck v. United Kingdom*[237] il ricorrente agisce in *judicial review* lamentando l'irragionevolezza della decisione dell'autorità pubblica locale di mandare in onda un filmato in cui viene ripreso da una telecamera a circuito chiuso; non ottenuta soddisfazione di fronte alle corti interne si rivolge a Strasburgo per violazione dell'Articolo 13. I termini della questione presentano notevoli affinità con il Caso *Smith and Grady v. United Kingdom*, ma, diversamente da allora, questa volta la Corte Europea si pronuncia a favore della sussistenza della presunta violazione. Al richiamo operato dal Governo al Caso *Alconbury*, la corte risponde che si tratta di un caso intervenuto dopo l'entrata in vigore dello HRA, mentre nel Caso *Peck v. United Kingdom*, i procedimenti interni si sono conclusi prima di quella data.

Dal quadro sin qui tracciato si può concludere che prima dello HRA è opinione diffusa che l'intensità del sindacato giurisdizionale possa variare tra due estremità: da un lato, l'analisi di merito, dall'altro, la *judicial review* degli atti pubblici. L'intensità di quest'ultima

[235] *Bensaid v. United Kingdom* App. No. 44599/98, [2001] 33 EHRR 10, parr. 53-58, relativo all'espatrio di immigrati clandestini e *Hilal v. United Kingdom*, App. No. 45276/99, [2001] 33 EHRR 2, parr. 75-79, relativo al rifiuto di una richiesta d'asilo.
[236] *Hatton v. United Kingdom* App. No. 36022/97, [2003] 37 EHRR 28, parr. 131-142.
[237] *Peck v. United Kingdom* App. No. 44647/98, [2003] 36 EHRR 41.

oscilla, a sua volta, a seconda che il sindacato coinvolga decisioni pubbliche inerenti politiche sociali o interferisca pesantemente con i diritti convenzionali assoluti. Dopo l'entrata in vigore dello HRA, appare chiaro che:

> «The courts are clearly given new powers of judicial review under the HRA that they did not have before. They can now review the decisions and actions of ministers and officials in substantive, human rights terms and they can even consider the compatibility of primary legislation with the Convention rights in the HRA, something they were effectively constitutionally barred from doing before»[238].

A dispetto di tale evoluzione, tuttavia, il dibattito in dottrina e in giurisprudenza sulla portata della Sezione 6 sembra concentrarsi quasi esclusivamente sulla nozione di "*public authority*", trascurando in larga parte l'esame della rimanente lettera della norma, e in particolare l'opportunità di interpretarla nel senso di introdurre il sindacato di merito nell'ambito del diritto amministrativo[239].

La delimitazione dell'analisi *ratione personae* non può peraltro soddisfare gli standard richiesti da Strasburgo, la cui pressione per l'espansione della *judicial review* segue essenzialmente due binari.

In primo luogo, la valutazione della sua efficacia come rimedio effettivo ai sensi dell'Articolo 13 CEDU, indipendentemente dallo HRA. Nella Sentenza *Smith and Grady v. United Kingdom*, che segue il contenzioso interno del Caso *Smith*, la Corte sanziona l'approssimazione del *test* di ragionevolezza rispetto al più stringente *test* di proporzionalità e dimostra la necessità di un più severo esame delle decisioni pubbliche nelle corti interne:

> «The threshold at which the High Court and the Court of Appeal could find the Ministry of Defence policy irrational was placed so high that it effectively excluded any consideration by the domestic courts of the question of whether the interference with the applicants' rights answered a pressing social need or was proportionate to the national security and public order aims pursued, principles which lie at the heart of the Court's analysis of complaints under Article 8 of the Convention»[240].

La sentenza si scontra con alcune più risalenti pronunce di Strasburgo che attestano la soddisfazione dell'Articolo 13 a seguito di procedimenti di *judicial review*[241] e va letta nel contesto dell'imminente entrata in vigore dello HRA e della necessità della Corte Europea di

---

[238] Klug F., *The Human Rights Act - a "third way" or "third wave" Bill of Rights*, «European Human Rights Law Review», [2001], 4, pp. 361-372, a p. 370.
Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 169.
[240] *Smith and Grady v. United Kingdom*, cit., par. 138.
[241] *Soering v. United Kingdom*, cit.; *Vilvarajah v. United Kingdom*, cit.

stigmatizzare l'insufficienza di un "*anxious scrutiny*" in tema di diritti umani per soddisfare i requisiti di effettività di cui all'Articolo 13.

In secondo luogo, la pressione al superamento degli standard tradizionali di *judicial review* deriva dal diritto a un equo processo di fronte a un giudice indipendente e imparziale, nel sindacato sulle accuse penali, nonché sui diritti e obblighi di natura civile. Il problema fondamentale riguarda la determinazione della portata della prima frase dell'Articolo 6 §1[242] e dell'implicito diritto al giudice naturale sancito dalla risalente giurisprudenza di Strasburgo[243]. La Corte Europea dà un'interpretazione estensiva di questa sezione dell'Articolo 6, chiamandolo in causa ogni qual volta una decisione pubblica venga presa nell'esercizio di un potere discrezionale *prima facie*, direttamente e seriamente condizionante "i diritti e i doveri di natura civile"[244]. Nel Caso *Kingsley v. United Kingdom*, la Corte rileva la violazione dell'Articolo 6 in un procedimento di *judicial review* in cui la High Court attribuisce allo stesso organismo, la cui precedente determinazione a sfavore del ricorrente in un atto amministrativo è stata giudicata illegittima, il compito di rivalutare l'opportunità del caso. Nonostante tale procedura sia perfettamente in linea con le previsioni di diritto amministrativo interne, in base alle quali la funzione giurisdizionale di *judicial review* non sia configurabile come un appello, la Corte di Strasburgo sanziona tale deliberazione in quanto lascia la decisione finale allo stesso organo giudicante che si è inizialmente espresso negativamente sulle pretese del ricorrente. Tale decisione non ha peraltro un impatto significativo sul diritto interno come quella del Caso *Albert and Le Compte v. Belgium*, in cui la Corte di Strasburgo si pronuncia negativamente sull'adeguatezza della *judicial review* di correggere le deficienze dei processi amministrativi, conseguenti alla determinazione dei diritti civili dei singoli in assenza dei necessari requisiti di indipendenza e imparzialità:

---

[242] Articolo 6 §1: «Ogni persona ha diritto a un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta».

[243] *Golder v United Kingdom*, cit.

[244] Come evidenziato da Lord Clyde nel Caso *R (Alconbury Development Limited) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, cit., par. 150. Seguono alcuni esempi: *Bryan v United Kingdom* Series A, No. 335–A [1995] 21 EHRR 342; *Tre Traktorer Aktiebolag v. Sweden* Series A, No. 159 [1989] 13 EHRR 309; *Pudas v. Sweden* Series A, No. 125–A [1987] 10 EHRR 380; *Benthem v. Netherlands* Series A, No. 97 [1985] 8 EHRR 1; *X v. France* Series A, No. 234–C [1992] 14 EHRR 483; Editions Periscope *v. France* Series A, No. 234–B [1992] 14 EHRR 597; *Aerts v. Belgium* App. No. 25357/94, [1998] 29 EHRR 51; *Schuler-Zgraggen v. Switzerland* Series A, No. 263 [1993] 16 EHRR 405; *Lombardo v. Italy* Series A, No. 249–C [1992] 21 EHRR 188; *Nibbio v. Italy* Series A, No. 228–A [1992]; *Salesi v. Italy* Series A, No. 257–E [1993] 26 EHRR 187; *McGinley and Egan v. United Kingdom* App. No. 21825/93; 23414/94 [1998] 27 EHRR 1.

> «The Convention calls for one of the following two systems: either the jurisdictional organs themselves comply with the requirements of Article 6(1) or they do not so comply but are subject to control by a judicial body that has full jurisdiction and does provide the guarantees of Article 6(1)»[245].

L'impatto dell'Articolo 6 sul sistema giuridico interno dopo l'entrata in vigore dello HRA è peraltro assai variegato. Sicuramente viene rafforzato l'obbligo di motivazione di tutte le decisioni pubbliche, ma l'Articolo 6 incontra notevole difficoltà nell'affermarsi come nuovo parametro di *judicial review*. Il *leading case* sul punto è il Caso *Alconbury*[246], in cui i Law Lords statuiscono la legittimità dell'attribuzione a un'autorità pubblica, priva dei requisiti di cui all'Articolo 6 §1 CEDU, del potere di affidare o ritirare taluni permessi di pianificazione, sebbene la corte, chiamata a riesaminare le scelte del decisore pubblico in un procedimento di *judicial review*, non abbia potuto ingerirsi nel merito. In questo caso, il ricorrente mette in discussione la legittimità di una decisione del Ministro dell'Ambiente, contenuta in un atto esecutivo di legislazione primaria e relativa all'opportunità di concedere taluni permessi di pianificazione urbanistica. Nello specifico il ricorrente lamenta che il Ministro non abbia la qualifica di "tribunale indipendente e imparziale" *ex* Articolo 6 §1 CEDU, per cui la sua decisione sarebbe in violazione dei diritti umani. La Camera dei Lords respinge tale tesi, argomentando che la decisione in questione non è di ordine amministrativo ma politico e che l'attribuzione alle corti del potere di decidere su questioni di rilevanza politica configurerebbe una violazione del principio democratico. I Law Lords precisano, inoltre, che in tale contesto non viene in rilievo la norma contenuta nell'Articolo 6 HRA in quanto dal concetto di *"public authorities"* è deliberatamente escluso il corpo legislativo e il ruolo costituzionale del Ministro dell'Ambiente ricade in tale deroga, essendo non di tipo giuridico ma politico. I Lords affermano, inoltre, che non sarebbe comunque rinvenibile una violazione dell'Articolo 6 nel caso di specie, in quanto nulla esclude la *judicial review* dell'atto ministeriale che verifichi il rispetto dell'*iter* procedurale. La Camera alta conclude che l'esame di compatibilità degli atti dell'Esecutivo con l'Articolo 6, da parte delle corti, debba riguardare la forma, e dunque il rispetto del principio di legalità, ma che non sia nel potere delle stesse sindacarne la sostanza, e dunque l'opportunità politica. In quella sede, Lord Hoffmann puntualizza che l'ingerenza delle corti nel merito della valutazione politica, circa

[245] *Albert and Le Compte v. Belgium* Series A, No. 58 [1983] 3 EHRR 533, par. 29.
[246] *R (Alconbury Development Limited) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, cit.

l'opportunità di compiere determinati atti amministrativi, andrebbe contro il principio democratico e conclude che:

> «The HRA 1998 was no doubt intended to strengthen the *rule of law* but not to inaugurate the *rule of lawyers*»[247].

Un'ulteriore applicazione di tali principi avviene nella soluzione del Caso *Begum Runa*[248], in cui la questione, posta all'attenzione dei Law Lords, riguarda la possibilità di configurare un ufficiale della Housing Authority, quale responsabile per il riesame delle decisioni adottate dalle pubbliche autorità in base all'*Housing Act 1996*, come tribunale indipendente e imparziale ai sensi dell'Articolo 6 §1 CEDU o se, in caso di risposta negativa, possa attribuirsi alle corti il potere di revisione nel merito delle decisioni pubbliche in questione. La House of Lords chiarisce che, garantita la legalità della procedura prevista dall'Housing Act 1996 e l'esperibilità di procedimenti di *judicial review*, il Parlamento è libero di decidere come regolamentare le dispute sulla sua applicazione. La disputa, posta da tale pronuncia, si riferisce alla possibilità di assicurare il rispetto del diritto all'equo processo, consentendo alle corti interne di operare una pronuncia di mera legittimità procedurale[249]. La decisione nel Caso *Alconbury*[250] trova un precedente nel Caso *Bryan v. United Kingdom*[251] in cui la Corte Europea sostiene la compatibilità con l'Articolo 6 §1 di un appello relativo alle sole questioni di diritto[252]. Tale principio riceve traduzione nell'ordinamento britannico nella sottolineatura dell'importanza delle garanzie procedurali[253]. Tuttavia la circostanza che

---

[247] *Ivi*, par. 129.

[248] *Begum (Runa) v. Tower Hamlets LBC*, [2003] UKHL 5; [2003] 2 WLR 388.

[249] Clayton R., «The Limits of the Alconbury Principle: The Impact of Article 6 on Administrative Decision Making» in Schiemann L. J., and Andenas M., *Policy Making and Decision Taking: Human Rights and English Public Law after Alconbury*, British Institute of Comparative Law, 2002.

[250] Si noti che tale decisione viene impugnata a Strasburgo nel ricorso *Holding and Barnes plc v. United Kingdom*, App. No. 2352/02, [2005] Report 2002-IV, dichiarato tuttavia inammissibile.

[251] *Bryan v. United Kingdom*, cit., par. 45: «In assessing the sufficiency of the review available to Mr Bryan on appeal to the High Court, it is necessary to have regard to matters such as the subject matter of the decision appealed against, the manner in which the decision was arrived at, and the content of the dispute, including the desired and actual grounds of appeal». Si veda anche il Caso *Zumtobel v. Austria* Series A, No. 268–A [1993] 17 EHRR 116, in cui la Corte stabilisce che i principi di *judicial review* utilizzati nel valutare la decisione di un tribunale amministrativo in merito al bilanciamento tra il pubblico interesse e procedimenti di espropriazione possano soddisfare il diritto al giudice naturale *ex* Articolo 6 §1.

[252] Sezione 289 §1 del *Town and Country Planning Act 1990*.

[253] *R (Alconbury Development Limited) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, cit., par. 117 per Lord Hoffmann: «If, therefore, the question is one of policy or expediency, the "safeguards" are irrelevant. No one expects the inspector to be independent or impartial by applying the Secretary of State's policy and this was the reason why the court said that he was not for all purposes an independent or impartial tribunal. In this respect his position is no different from the Secretary of State himself. The reason why judicial review is sufficient in both cases to satisfy Article 6 has nothing to do with "safeguards" but depends on the Zumtobel principle of respect for the decision of an administrative authority on questions of expediency. It is

l'esercizio di discrezionalità amministrativa, per finalità di pubblico interesse, non implichi l'attribuzione di un potere di revisione nel merito ai tribunali del riesame[254] incontra un'eccezione generale nel caso in cui tale discrezionalità venga esercitata a detrimento o compressione di diritti individuali tutelati dalla CEDU[255].

Nel marzo 2007, la House of Lords, peraltro, torna sulla questione degli standard del riesame giudiziale delle decisioni pubbliche nel tentativo di offrire alle corti di rango inferiori delle linee guida sul tema. Nel Caso *Huang*[256] i Law Lords si occupano dell'intensità del riesame delle decisioni adottate dal Ministro degli Interni in tema di immigrazione da parte dell'*Asylum and Immigration Tribunal*, l'organo preposto dalla legge a tale funzione. La *ratio* della focalizzazione su tale aspetto dipende dalla circostanza che il contenzioso di *judicial review* si è, negli ultimi anni, concentrato in massima parte in tale ambito. Le corti di rango inferiori hanno seguito un'interpretazione restrittiva dei poteri dell'*Asylum and Immigration Tribunal*, limitandoli al sindacato dei vizi di legittimità dell'atto amministrativo[257]. Nel caso di specie, i Law Lords contraddicono tale approccio, arrivando a dichiarare la non correttezza delle pronunce nei precedenti casi *Edore* e *M v. Croatia* nel senso che, qualora il richiedente denunci la decisione del Ministro degli Interni come un'interferenza con i suoi diritti, derivanti dall'Articolo 8 CEDU, sproporzionata al fine perseguito, al tribunale per l'immigrazione debba essere riconosciuto il potere di ingerirsi nel merito della vicenda e di applicare il *test* di proporzionalità alla decisione pubblica in esame. Il problema lasciato irrisolto dalla pronuncia riguarda, ad ogni modo, l'estendibilità dei principi in essa sanciti ad altri ambiti e la volontà stessa di confermare tale approccio più avanzato al sindacato delle decisioni pubbliche da parte delle giurisdizioni superiori.

---

only in coming to findings of fact, or the evaluation of facts, such as arise on the question of whether there has been a breach of planning control, that safeguards are essential for the acceptance of a limited review of fact by the appellant tribunal».

[254] *Chapman v. United Kingdom* App. No. 27238/95, [2001] 33 EHRR 18; *Kingsley v. United Kingdom* App. No. 35605/97, [2002] 35 EHRR 10, dove la violazione dell'Articolo 6 viene rilevata nell'impossibilità di sottoporre al riesame dell'organo che l'ha presa, una decisione amministrativa.

[255] Nel Caso *W v. United Kingdom*, cit., par. 82, la Corte stabilisce ad esempio che una decisione amministrativa in merito al diritto di visita a un bambino in affidamento da parte dei genitori vada riesaminata anche nel merito da parte del giudice interno competente; lo stesso dicasi per la decisione di sospensione di un dipendente in un contenzioso in tema d'impiego, come nel Caso *Obermeier v. Austria* Series A, No. 179 [1990] 13 EHRR 290, par. 70.

[256] *Huang v. Secretary of State for the Home Department*, cit.

[257] Negli ordinamenti continentali, circa come in quelli di *common* law, tali vizi s'identificano nell'incompetenza, nella violazione della legge e nell'eccesso di potere. Si veda *amplius* Cassese S., «La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito» in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2003.

Nell'ambito dei diritti assoluti tali conferme sono già arrivate; resta da determinare se le corti interne siano realmente intenzionate ad alimentare il *trend* di ampliamento della *judicial review*. Si può concludere che, sebbene non siano rintracciabili metodi rigorosi di applicazione del criterio di proporzionalità da parte delle corti, è indubbio che lo *Human Rights Act 1998* abbia già avuto un effetto di ampia portata nel diritto amministrativo, rimodulando la *balance of power* tra le amministrazioni e le corti, tanto che alcuni si sono spinti a definirlo il fondamento costituzionale di un procedimento di *judicial review*[258]. L'attribuzione alle corti di un ruolo attivo nella protezione dei diritti garantiti dalla Convenzione, attraverso un potere di controllo dell'atto amministrativo, il cui grado d'intensità è inedito nella storia costituzionale del Regno Unito, non si è spinto però fino al riconoscimento del ricorso alla giustizia amministrativa come diritto soggettivo garantito, oltre che dal diritto comunitario, anche dalla *common law*.

3.4 Le corti interne come "public authorities"

L'ambito in cui maggiormente si concentra il dibattito riguarda sicuramente i poteri e gli obblighi attribuiti dallo HRA alla magistratura britannica per garantire il rispetto della CEDU. Nella Sezione 6 §3, infatti, sono espressamente rubricate come "*public authorities*" le corti e i tribunali nazionali. L'impatto di tale previsione sul sistema giuridico si esplica sotto diversi profili. Le direttrici principali di dibattito ne hanno considerato, *in primis*, la possibilità di confinare l'ambito applicativo di tale previsione alle relazioni verticali, quindi, le ripercussioni generali sulla dottrina dell'inderogabilità del precedente e sul principio gerarchico e, infine, l'opportunità di estendere il principio di deferenza al di là della sua applicazione nei confronti del Legislatore per garantire un ampio margine di discrezionalità agli organi esecutivi. Un accenno a queste tematiche, quindi, appare fondamentale per determinare i contorni che lo *Human Rights Act 1998* assume nella prassi applicativa sviluppatasi a partire dalla sua entrata in vigore.

[258] Fordham M., *Judicial Review Handbook*, op. cit.

3.5 La dottrina degli obblighi positivi e l'effetto orizzontale "indiretto"

In base al combinato disposto della Sezione 6 §3 (a) con la Sezione 3 dello HRA, alle corti è fatto obbligo di interpretare la legge, nonché la *common law*, in conformità alla CEDU, per quanto possibile. Tale disposizione crea non pochi dubbi circa l'estendibilità delle previsioni contenute nello HRA al contenzioso tra privati. La disputa riguarda, infatti, l'evidente antinomia di tale obbligo previsto in capo alle corti con la disposizione contenuta alla Sezione 6, che confina espressamente la *legitimatio* passiva in capo alle *public authorities*.

Per chiarire la questione bisogna accennare alla teoria delle obbligazioni positive che è alla base del sistema convenzionale. Secondo la lettera dell'Articolo 6 della Convenzione, le autorità statuali non possono essere chiamate a rispondere di fronte alla Corte di Strasburgo per le violazioni della CEDU commesse da privati. Gli Stati Parte, tuttavia, sono tenuti non soltanto ad assolvere all'obbligo negativo di evitare violazioni della Convinzione ma anche ad assicurarne l'implementazione in senso positivo. L'obbligo di *facere* non riguarda tutti i diritti statuiti nella CEDU ma, qualora la Convenzione sancisca l'esistenza di un'obbligazione positiva in capo allo Stato rispetto a un diritto, come nel caso degli Articoli 2, 3, 8, 10 e 11 CEDU, esso è vincolato ad agire concretamente, per soddisfare tale obbligo nell'ambito della propria giurisdizione. Da ciò discende che uno Stato può essere considerato indirettamente responsabile delle violazioni della CEDU da parte dei privati, nel caso in cui tali violazioni siano conseguenza del suo fallimento nel predisporre normative a tutela dei diritti stessi. Va notato che l'obbligo di *facere* non configura comunque un obbligo *di risultato*, ma si limita a richiedere allo Stato di esperire tentativi per affermare il diritto in questione. In quest'ottica va letta la disposizione di cui alla Sezione 6 §3 (a) e da qui nasce la *querelle* sull'eventuale estendibilità degli effetti dell'Atto al di là dell'effetto verticale. Difatti, per quanto l'opzione interpretativa, fondata sulla "responsabilità dello Stato contraente", ai sensi della CEDU, si regga sul principio per cui uno Stato non può sfuggire agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione, adducendo come giustificazione l'atto di delega delle proprie funzioni a organismi privati o l'abuso di potere di un proprio organo, la responsabilità statale può configurarsi anche con riferimento all'attività di un singolo, laddove questa sia riconducibile alla violazione, da parte dello Stato, di un'obbligazione positiva desumibile dal dettato della Convenzione. Quindi, sebbene la lettera della Sezione 6 escluda espressamente dalla portata della norma gli atti di natura privata, quand'anche posti in essere da un'autorità esercente una

pubblica funzione, le corti, in linea con gli obblighi imposti loro dallo HRA, hanno cercato di porre rimedio alla disparità di trattamento discendente da tale previsione ampliando la protezione anche al contenzioso tra privati.

La dottrina delle obbligazioni positive, quindi, legittima l'estensione dell'utilizzo dell'intero corpo degli articoli e della giurisprudenza della Convenzione come parametro interpretativo nel contenzioso tra privati da parte delle corti nazionali. La legittimità di tale operazione è, inoltre, suffragata dal principio di interpretazione conforme cui le corti sono assoggettate *ex* Sezione 3 dello HRA. Durante i dibattiti parlamentari che precedono l'approvazione dell'Atto, il Lord Cancelliere precisa anche, nel rigettare un emendamento volto a escludere le corti dalla definizione di "*public authority*", che:

> «It is as a matter of principle for the courts to have the duty of acting compatibly with the Convention not only in cases involving other public authorities but also in developing the common law in deciding cases between individuals»[259].

Nella stessa sede, Lord Wilberforce, ribadisce che l'effetto orizzontale dello HRA debba essere escluso in quanto la posizione del Governo sul punto è chiara[260]. Di avviso opposto, sir Wade, secondo il quale con lo HRA si procede, in realtà, a un adattamento integrale dell'ordinamento interno alla CEDU, in modo tale da rendere la distinzione tra pubbliche autorità, organismi "ibridi" e privati individui meramente artificiale[261]. Se così non fosse, conclude sir Wade, lo HRA fallirebbe il suo obiettivo precipuo di ricondurre la tutela dei diritti convenzionali nell'alveo dell'ordinamento interno e creerebbe una "zona franca" per le autorità nazionali, nell'ambito della quale l'unico rimedio previsto per la violazione dei diritti consisterebbe nel ricorso a Strasburgo[262]. Tra queste due posizioni estreme si colloca la maggior parte della dottrina[263], sostenendo che in conseguenza dello HRA si possa di sicuro individuare un effetto orizzontale, ma che esso debba necessariamente configurarsi come

---

[259] *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 583, col. 783, 24 November 1997.
[260] *Ivi*, col. 781.
[261] Wade W., «The United Kingdom's Bill of Rights», in AA.VV., *Constitutional Reform in the United Kingdom: Practice and Principles*, Hart Publishing, London, 1998.
[262] Wade W., *Human Rights and the Judiciary*, op. cit.
[263] Per un quadro generale Hunt M., «The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act: Moving Beyond the Public/Private Distinction», in Jowell J., Cooper J., *Understanding Human Rights Principles*, op. cit.; Kentridge S., «The Incorporation of the European Convention», in Beatson J., Forsyth C., Hare I., *Constitutional Reform in the UK: Practice and Procedure*, op. cit.; Wade W., «The United Kingdom's Bill of Rights», in Beatson J., Forsyth C., Hare I., *Constitutional Reform in the UK: Practice and Procedure*, op. cit.; Leigh I., *Horizontal Rights, the Human Rights Act and Privacy: Lessons from the Commonwealth*, «International and Comparative Law Quarterly», [1999], 48, pp. 57 e ss.; Oliver D., *The Human Rights Act and the public law/private law divide*, «European Human Rights Law Review», [2000], pp. 343 e ss.; Hare I., *Vertically challenged: private parties, privacy and the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [2001] pp. 526 e ss.

indiretto e, quindi, non azionabile su impulso privato, ma solo attraverso l'attivazione della corte[264]. Seguendo tale linea interpretativa, si arriva alla conclusione che lo HRA rilevi, *in primis*, allorquando una corte si trovi a interpretare una disposizione di legge determinante per la soluzione di un contenzioso tra privati o a esercitare un potere discrezionale, in base al combinato disposto delle Sezioni 3 e 6 §3 (a) dell'Atto stesso. Un esempio è offerto dal Caso *First County Trust (No. 2)*[265], in cui la circostanza che entrambe le parti in causa siano privati cittadini non impedisce alla Corte d'Appello di sanzionare l'incongruenza di una norma di legge interna, il *Consumer Credit Act 1974*, con l'Articolo 6 CEDU e l'Articolo 1 del Protocollo No. 1, dando vita alla prima dichiarazione di incompatibilità dall'entrata in vigore dell'Atto.

Inoltre, in virtù della Sezione 6 §3 (a), la Convenzione viene in rilievo anche nell'ambito dello sviluppo della *common law*, con evidenti ripercussioni sul contenzioso tra privati. Un esempio è offerto dal Caso *Venables*[266], in cui a due minori, condannati per omicidio, viene assicurata dalla Corte d'Appello una misura positiva di sospensione della pubblicazione di informazioni sul caso, in virtù degli Articoli 2 e 8 CEDU[267].

L'effetto orizzontale dello HRA esplica una funzione più sostanziosa nell'ambito della libertà di espressione, dove scardina la diffusa tesi della sufficienza della protezione accordata dal diritto interno in tale ambito. L'equivalenza della tutela offerta a tale libertà dalla legge interna e dall'Articolo 10 CEDU è sancita dalla Camera dei Lords in due pronunce dei primi Anni Novanta[268]. Tuttavia, in seguito all'entrata in vigore dello HRA, la Corte d'Appello nega la possibilità «to rest on the laurels of earlier judicial statements that the English common law

---

[264] Hunt M., «The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act: Moving Beyond the Public/Private Distinction», op. cit.

[265] *Wilson v. First County Trust (No. 2)*, cit.

[266] *Venables and Thompson v. Newsgroup Newspapers and associated Newspapers Ltd.*, [2001] 2 WLR 1038.

[267] Si veda anche *Douglas v. Hello! Ltd.*, [2001] QB 967, ricorso da parte di Michael Douglas e Catherine Zeta-Jones, per la pubblicazione delle foto del loro matrimonio sulla rivista *Hello!*. La Corte d'Appello riconosce l'Articolo 8 CEDU come diritto tutelato nell'ordinamento interno, pur raggiungendo tale conclusione attraverso argomentazioni legali non fondate sulla Convenzione. Ai parr. 83-91, Brooke LJ sostiene che l'effetto orizzontale della *common law* derivi dagli obblighi positivi discendenti dall'Articolo 1 CEDU, mentre al par. 133 Sedley LJ fa riferimento alla Sezione 12 §4 dello HRA, che richiede alle corti di avere particolare riguardo alle violazioni della libertà di espressione nel garantire un rimedio e, infine, Keene LJ si focalizza sul fatto che le corti, in quanto pubbliche autorità, non possano agire in modo incompatibile con la Convenzione *ex* Sezione 6 §1, per cui lo sviluppo della *common law* debba ricadere nell'ambito di tale obbligo, anche quando nessuna delle parti in causa sia una *public authority*. Per un commento in dottrina si rimanda, infine, a Cooke R., *The road ahead for the common law*, «International and Comparative Law Quarterly», [2004], 53(2), pp. 273-285.

[268] *Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd. (No 2)*, cit., pp. 283-284 per Lord Goff; *Derbyshire County Council v. Times Newspapers*, cit., pp. 534-553 per Lord Keith.

already conforms with Article 10» nel Caso *Berezovsky*[269], stabilendo che tale Articolo vada applicato in tutti i casi di diffamazione[270].

In generale, è innegabile che l'approccio delle corti nazionali all'applicazione dello HRA nel contesto del contenzioso tra privati sia conservatore; tale scelta può essere attribuita in parte alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in parte all'inclinazione stessa della magistratura nazionale. Come si è precedentemente affermato, infatti, il testo della CEDU non disciplina, infatti, le relazioni tra privati e la Corte Europea riconosce l'effetto orizzontale soltanto in limitati settori del contenzioso convenzionale, attraverso la dottrina delle obbligazioni positive. Ciò avviene, ad esempio, nel campo della *privacy*[271], in cui si sancisce il diritto al risarcimento del danno per la violazione dell'Articolo 8 da parte di un privato. A partire dal 2000, la Corte Europea inizia a insistere sull'esigenza che gli Stati garantiscano ai privati il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione dei loro diritti *ex* Articolo 8, indipendentemente dalla matrice pubblica o privata della violazione[272]. La prima affermazione di rilievo dell'effetto orizzontale in questo ambito si ha nel 2004, nel Caso *von Hannover v. Germany*, in cui la Corte sanziona il fallimento della giurisdizione tedesca nel garantire alla principessa Carolina di Monaco un rimedio effettivo, impedendo la pubblicazione di informazioni e immagini strettamente personali acquisite in violazione dell'Articolo 8[273]. Sebbene supportata da un'ampia argomentazione giurisprudenziale, la decisione nel Caso *von Hannover v. Germany* comporta una chiara estensione delle obbligazioni positive, facenti capo agli Stati membri, e discendenti dall'Articolo 8 .

Per quanto riguarda le corti britanniche, esse non mostrano grande entusiasmo circa l'opportunità di spingersi oltre il limitato riconoscimento dell'effetto orizzontale da parte di Strasburgo. Un esempio è offerto dal trattamento del tema della *privacy*, rispetto al quale le corti mantengono l'atteggiamento restrittivo precedente l'emanazione dello HRA. La reazione delle corti interne all'opportunità di sviluppare un diritto di azione in violazione della *privacy*, ricorrendo all'Articolo 8, non è, infatti, positiva. La Camera dei Lords rigetta tale tesi nel Caso *Wainwright*[274], rilevando l'assenza di un rimedio effettivo alla presunta violazione dell'Articolo 8 subita dai familiari dei detenuti in visita, in conseguenza della perquisizione da

[269] *Berezovsky and Glouchkov v. Forbes and Michaels*, [2001] EWCA Civ 1251, par. 11.
[270] *Branson v. Bower*, [2001] EWCA Civ 791; *Loutchansky v. Times Newspapers Ltd*., [2001] 3 WLR 404.
[271] *Von Hannover v. Germany* App. No. 59320/00, [2005], 40 EHRR 1.
[272] In realtà, riflessioni sull'effetto orizzontale nell'ambito della *privacy* sono già individuabili nelle opinioni della Commissione nel Caso *Winer v. United Kingdom* App. no. 10871/84, [1986], 48 D&R 154.
[273] *Von Hannover v. Germany*, cit. si veda anche *Sciacca v. Italy* App. No. 50774/99, [2006] 43 EHRR 20.
[274] *Wainwright v. Home Office*, [2004], 2 AC 406; [2003] UKHL 53.

parte delle guardie carcerarie. In quella stessa sede, i Law Lords puntualizzano che un generale diritto al risarcimento del danno, per violazione della *privacy*, non sia configurabile nel sistema legale britannico[275].

Le corti interne fanno, peraltro, riferimento alla Convenzione per riformulare il principio di *common law* relativo alla *breach of confidence* nel reato di abuso di informazioni personali. Un esempio è offerto dal Caso *Campbell*, relativo al ricorso esperito dalla modella Naomi Campbell contro il *Daily Mirror* per la pubblicazione d'informazioni connesse al periodo in cui si trova in terapia disintossicante. La Camera dei Lords condanna la rivista per *breach of confidence*, nonostante sia evidente l'assenza di un rapporto di confidenzialità tra la parte attrice e quella convenuta. Tale sviluppo è innegabilmente correlato all'applicazione dell'Articolo 8 della CEDU conseguente all'entrata in vigore dello HRA, come emerge dalle parole della Baroness Hale:

> «The 1998 Act does not create any new cause of action between private persons. But if there is a relevant cause of action applicable, the Court as a public authority must act compatibly with both parties' Convention rights»[276].

Questo sviluppo non va, peraltro, considerato come una necessaria conseguenza dell'adattamento alla Convenzione dell'ordinamento interno, in quanto anticipa la presa di posizione della Corte di Strasburgo nel Caso *Von Hannover v. Germany*. Esso è piuttosto inquadrabile nel processo di evoluzione subito dalla *common law* sul tema, a livello internazionale[277]. La dottrina trae da tali rilievi la conclusione che la CEDU rappresenti il *pretesto* piuttosto che il *reale movente* della naturale evoluzione della *common law* in tema di *privacy*.

Inoltre, vi sono numerosi settori in cui alcun effetto orizzontale è riconosciuto dalle corti nazionali. Un esempio riguarda gli obblighi derivanti dalla proprietà, ambito nel quale la Corte non dispone una chiara statuizione delle obbligazioni convenzionali. Nel Caso *Ja Pye*[278], la Camera dei Lords ritiene che non sia necessario chiamare in causa lo HRA dal momento che i fatti in questione si sviluppano prima dell'entrata in vigore dell'Atto e che al caso di specie si possa applicare la normativa generale sull'usucapione. Successivamente la

---

[275] A proposito dell'opportunità di introdurre tale previsione, si veda *Joint Committee on Human Rights Sixteenth Report of Session 2006–07*, op. cit., App. 10.
[276] *Wainwright v. Home Office*, cit., par. 132.
[277] Si pensi all'approccio delle corti della Nuova Zelanda nello stesso periodo. Per approfondimenti si rimanda a Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 250.
[278] *Ja Pye (Oxford) Ltd. v. Graham*, [2002], UKHL 30.

Grande Camera della Corte Europea chiarisce come tale decisione sia in linea con il rispetto della CEDU in quanto l'usucapione costituisce una limitazione circoscritta, illegittima, del diritto di proprietà e rispecchia un equo contemperamento dell'interesso pubblico con il diritto soggettivo.

3.6 Lo HRA e lo stare decisis

Dalla lettura congiunta della Sezione 6 §3 (a) con il combinato disposto delle Sezioni 2 e 3 emerge che la dottrina del precedente, cui tradizionalmente si ispira l'organizzazione della magistratura britannica, è abrogata nella misura necessaria per rendere effettivi i diritti convenzionali. Da un lato, infatti, l'obbligo d'interpretazione conforme di cui alla Sezione 3 non si estende soltanto a tutte le norme entrate in vigore dopo il 2 ottobre 2000, ma presenta effetti retroattivi. Dall'altro, nel tener conto della giurisprudenza consolidata di Strasburgo, le corti nazionali sono tenute a interpretare la Convenzione come «living instrument which […] must be interpreted in the light of present day conditions»[279]. Proprio il fine di consentire l'evoluzione e l'aggiornamento dell'approccio ermeneutico in tema di diritti umani, spinge Lord Hope a dichiarare, in un contributo extragiudiziale, la necessità di maggiore flessibilità nell'applicazione del precedente interno:

> «The judges at all levels must be free to depart from decisions which are out of step with current trends and informed opinions – and precedents which were not informed by an application of the relevant Convention right will always have to be treated with caution»[280].

La circostanza che l'utilizzo della giurisprudenza della Corte Europea non debba sottostare al principio del precedente è, inoltre, espressamente affermata nel White Paper:

> «To the extent that it affects the meaning of a legislative provision, the courts will not be bound by previous interpretations. They will be able to build a new body of case law, taking into account the Convention rights»[281].

[279] *Tyrer v. United Kingdom,* cit., par. 31; *Borgers v. Belgium* Series A, No. 214–B [1991] 15 EHRR 92: l'evoluzione della giurisprudenza della Corte riflette l'accresciuta sensibilità dell'opinione pubblica per il diritto a un'equa amministrazione della giustizia. Per dottrina britannica tale esigenza va soddisfatta mediante una: «dynamic interpretation in the light of conditions prevailing at the time a matter falls to be considered», cfr. Grosz S., Beatson J., Duffy P., *Human rights: the 1998 Act and the European Convention*, op. cit., p. 18.
[280] Hope D., *The Human Rights Act 1998: the Task of the Judges*, «Law Review», [1999], 20 (3), pp. 185 e ss., p. 192.
[281] *White Paper Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, cit., Sez. 2.8, cfr. Allegato 1.

Dai rilievi appena svolti appare chiaro che le corti interne possano e debbano rimettere in discussione il precedente giurisprudenziale per conseguire la compatibilità con la CEDU, ma il loro adeguamento a un *modus agendi* diverso dalla dottrina del precedente in relazione all'applicazione dello HRA non è scontato. In particolare, l'applicazione retroattiva del principio d'interpretazione conforme, statuito alla Sezione 3, costituisce un'enorme sfida per un sistema giurisdizionale basato sullo *stare decisis et non quieta movere*.

Il dibattito si concentra soprattutto sull'approccio da seguire nel caso in cui una sentenza della Corte contraddica una precedente sentenza di un tribunale interno d'istanza superiore in merito a un caso di specie largamente assimilabile[282]. Secondo l'approccio tradizionale, basato appunto sulla gerarchia degli organi giurisdizionali e sul valore del precedente, le corti interne dovrebbero continuare a far riferimento alla sentenza nazionale, sebbene in contraddizione con una sentenza successiva della Corte. Ciò essenzialmente in virtù del fatto che nel Regno Unito il rispetto del precedente è oggetto di vincolo giuridico per le corti e allo stesso tempo esse sono obbligate a "tenere in considerazione" le decisioni di Strasburgo, in virtù dello HRA. Il riferimento al precedente interno, infatti, appare, in svariate occasioni, inefficace sul piano pratico, favorendo l'attuazione di decisioni giudiziarie in contrasto con l'interpretazione autentica della CEDU, operata da Strasburgo, con il conseguente rischio di perpetuazione dell'eventuale errore interpretativo. In questi casi, le corti devono, sempre più frequentemente, abbandonare i canoni interpretativi tradizionali della "*literal interpretation*" e della "*golden rule*", o ragionevolezza, al fine di rispettare lo HRA, riguadagnando un margine di autonomia nell'argomentazione giuridica, prima inevitabilmente precluso loro dall'ossequioso rispetto del precedente.

I Law Lords ribadiscono l'esigenza di attenersi alla giurisprudenza consolidata di Strasburgo nel Caso *Anderson*[283], in cui rendono una dichiarazione di incompatibilità in merito al ruolo del Segretario di Stato per gli Affari Interni nella determinazione della durata della pena per le condanne a vita.

[282] Nel sistema giuridico britannico, infatti, la House of Lords assume la veste di supremo giudice d'appello e costituisce un *unicum* tra le corti del Regno Unito, nel senso che le sue sentenze non sono vincolate da alcun precedente giudiziario. Tale deroga al principio dello *stare decisis* è contenuta nel *Practice Statement 1966*. Cfr. Barendt E., *An Introduction to Constitutional Law*, op. cit.
[283] *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, cit.

La pronuncia segue quella della Corte Europea nel Caso *Stafford v. United Kingdom*[284] in cui si dichiara:

> «The continuing role of the Secretary of State in fixing the tariff and in deciding a prisoner's release following its expiry, has become increasingly difficult to reconcile with the notion of *separation of powers* between the executive and the judiciary, a notion which has assumed growing importance in the case law of the Court»[285].

La risposta governativa a tale pronuncia, nonché a quella nel Caso *Benjamin and Wilson v. United Kingdom*[286], è il *Criminal Justice Act 2003*, che rimuove tale funzione dall'ufficio del Segretario di Stato. Peraltro è utile richiamare l'attenzione sul fatto che nella decisione del Caso *Stafford v. United Kingdom*, la Corte riformula la posizione assunta nel precedente Caso *Wynne v. United Kingdom*[287], in cui aveva viceversa dichiara la compatibilità della normativa in questione con l'Articolo 5 §4 della CEDU. Il giudice Brown LJ ne trae, quindi, la conclusione che:

> «The ECtHR itself is proposing to re-examine a particular line of cases, [so] it would seem somewhat presumptuous […] to pre-empt its decision. [It will be surprising] if the present regime for implementing mandatory life sentences survives the ECtHR's re-examination of the issue in Stafford»[288].

Altra occasione in cui i Law Lords prendono in considerazione l'impatto di una pronuncia della Corte[289] su una propria precedente sentenza[290] si verifica nel Caso *Price*[291]. Nella sentenza, relativa al Caso *Qazi*, infatti, la Camera dei Lords stabilisce che allorquando, in base alla legge nazionale, l'occupazione di uno stabile non abbia fondamento nei diritti derivanti dal mero possesso, essendo conclusi i termini contrattuali di locazione previa notifica, l'Articolo 8 §2 non rilevi e la richiesta alle corti di emanare un ordine di riappropriazione dell'immobile non possa essere subordinata alla considerazione dei diritti convenzionali dell'occupante. Nel successivo Caso *Connors v. United Kingdom*, portato all'attenzione della Corte Europea, la questione all'esame è pressappoco la medesima. I ricorrenti sono una famiglia di zingari che, dopo un sommario processo seguito a talune

[284] *Stafford v. United Kingdom*, cit.
[285] *Ivi,* par. 78.
[286] *Benjamin and Wilson v. United Kingdom* App. No. 28212/95, [2003] 26 EHRR 1.
[287] *Wynne v. United Kingdom* Series A, No. 294–A [1994] 19 EHRR 333.
[288] *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 66.
[289] *Connors v. United Kingdom* App. No. 66746/01, [2004] 40 EHRR 189; *Blecic v. Croatia* App. No. 59532/00, [2004] 41 EHRR 185.
[290] *Harrow London Borough Council v. Qazi*, [2004] 1 AC 983.
[291] *Kay v. London Borough of Lambeth; Leeds City Council v. Price*, [2006] UKHL 10.

denunce a loro carico, subiscono un ordine di sfratto dall'immobile messo loro a disposizione dall'ente assistenziale locale. Tale provvedimento viene ritenuto da Strasburgo illegittimo, in quanto non legato a una stringente esigenza sociale, nonché sproporzionato al fine perseguito, e pertanto equiparato a un'indebita interferenza con i diritti sanciti all'Articolo 8.

Nel Caso *Price*, la Corte d'Appello sostiene che la decisione del Caso *Connors v. United Kingdom* sia indubbiamente incompatibile con quella del Caso *Qazi*, ma che, in ossequio allo *stare decisis*, essa non possa discostarsi da un precedente della House of Lords. Intervenendo di fronte ai Law Lords, Liberty e Justice criticano la posizione della Corte d'Appello, sottolineando come la sentenza di Strasburgo determini in modo chiaro e autoritativo l'interpretazione dei diritti convenzionali, nonché interpreti in modo corretto la normativa britannica rilevante, e che, infine, l'incompatibilità non sia contenuta in un atto di legislazione primaria, per cui non possano non rilevare gli obblighi discendenti dalla Sezione 6 §2 dello HRA. L'approccio dei Law Lords appare più cauto:

> «It will of course be the duty of judges to review Convention arguments addressed to them, and if they consider a binding precedent to be […] inconsistent with Strasbourg authority, they may express their view and give leave to appeal. […] [But] certainty is best achieved by adhering, even in the Convention context, to our rules of precedent»[292].

La dichiarazione comporta un'evidente compressione della discrezionalità attribuita alle corti di prima istanza dalle Sezioni 2, 3 e 6 dello HRA. Potenziale conseguenza sul piano giuridico è la paradossale circostanza che le corti di grado inferiore si trovino a riconoscere l'incompatibilità di un precedente ma ciononostante a doverlo applicare, lasciando all'eventuale ricorso in appello l'onere di sanare l'incompatibilità. Reale conseguenza sul piano pratico è che il singolo debba affrontare un giudizio in appello per vedersi eventualmente riconoscere i diritti conferitigli dalla giurisprudenza di Strasburgo, con una contraddizione dell'obiettivo, prefissato dal Governo con l'emanazione dello HRA, di "riportare i diritti a casa".

Inoltre, se si opera un'analisi congiunta dei casi *Price* e *Ullah*, di cui si è in precedenza data una breve descrizione, si rinviene una chiara incongruenza di posizioni. Infatti, la giustificazione proposta da Lord Bingham per la "*no more/no less doctrine*" si fonda proprio sull'attribuzione alla Corte Europea della funzione d'interpretazione autoritativa della CEDU.

[292] *Kay v. London Borough of Lambeth; Leeds City Council v. Price*, cit., par. 43. Si noti che i Law Lords si dividono in quattro contro tre sull'approccio da adottare all'interpretazione dell'Articolo 8, il che denota la difficoltà di pervenire a una pronuncia definitiva in merito a svariati profili di conflitto tra i diritti convenzionali.

Tale concetto è precisato in termini più stringenti nel Caso *Al-Skeini*[293], in cui Lord Brown pone l'enfasi sui rischi derivanti da un'interpretazione estensiva del dettato convenzionale e suggerisce che le corti debbano intendere gli standard di tutela garantiti dalla Corte Europea come tetto massimo. La *ratio* di tale argomentazione sta nel fatto che, al difetto di protezione di fronte alle corti interne, l'individuo può sempre rimediare rivolgendosi alle autorità di Strasburgo, ma al suo eccesso non c'è rimedio, in quanto le autorità nazionali non godono di *legitimatio* attiva di fronte alla Corte. Viceversa, nel Caso *Price*, i Law Lords ribaltano tale tesi, sottolineando che in talune circostanze l'adozione del giudicato di Strasburgo, da parte delle corti interne, debba essere subordinata al margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità statuali dalla Corte stessa:

> «Thus it is for the national authorities, including national courts particularly, to decide in the first instance how the principles expounded in Strasbourg should be applied in the special context of national legislation, law, practice and social and other conditions […] and to those decisions the ordinary rules of precedent should apply»[294].

Dai rilievi appena svolti, si può concordare con la dottrina che:

> «The judiciary at present shows, albeit in a patchy, inconsistent manner, some signs of taking the view that the HRA authorises the UK courts to develop their own approach to the interpretation and application of the Act in a manner that *promotes* Convention rights rather than merely respects them»[295].

Uno sviluppo interessante del processo di affievolimento del principio dello *stare decisis* si verifica nella gestione, da parte delle corti, del diritto alla *privacy*, sancito nell'Articolo 8 CEDU ed estraneo alla *common law* anglosassone prima dell'ingresso dello HRA sulla scena giuridica. Infatti, se i giudici applichino rigidamente la dottrina del precedente in caso di conflitto[296] tra la libertà di espressione e il diritto alla *privacy*, quest'ultimo sarebbe destinato inevitabilmente a soccombere, implicando necessariamente

[293] *Al-Skeini v. Secretary of State for Defence*, [2007], UKHL 15, par. 37.
[294] *Kay v. London Borough of Lambeth; Leeds City Council v. Price*, cit., par. 44.
[295] Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., «The Human Rights Act in Contemporary Context», in Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, op. cit., p. 10.
[296] «In particular the opportunity now exists for our judges to demonstrates, by means of reasoned judgements based upon established Convention law principles, how of the basic human rights which are enshrined in the Convention can be respected without risk to the rule of law or to the established values of our democracy. Striking the balance is likely in many cases to be the crucial issue as will be the development of the concept of proportionality», cfr. Hope D., *Human rights - where are we now?*, «European Human Rights Law Review», [2000], 5, pp. 439-451, atti del discorso tenuto da Lord Hope il 3 ottobre 2000 alla *Justice Annual Lecture*, il giorno successivo all'entrata in vigore dello HRA.

una violazione dello HRA[297]. Viceversa, in relazione al diritto alla *privacy* delle personalità pubbliche, si esplicano chiaramente gli effetti dell'adattamento alla CEDU sullo sviluppo della *common law*[298]. Infatti, sebbene in taluni casi il fondamento della sua tutela giuridica sia rintracciabile nella dottrina di *common law* della *breach of confidence*[299], dagli esiti del Caso *Douglas*, emerge una più ampia statuizione del medesimo diritto, innegabilmente fondata sullo HRA[300]. In questo caso[301], una coppia celebre reclama la violazione del suo diritto alla *privacy* nei confronti della rivista *Hello!*. Modificando la propria posizione, precedente allo HRA, che nega l'esistenza di tale diritto nel sistema legale anglosassone, la Corte d'Appello sancisce che la parte attrice abbia titolo a godere della *privacy*, come diritto riconosciuto e protetto nell'ordinamento britannico[302]. Nel successivo Caso *Campbell*[303], la House of Lords risolve la disputa sulla possibilità che un privato ottenga dallo Stato la riparazione per la violazione, da parte di un altro privato, dei diritti sanciti all'Articolo 8 CEDU, prima che la Corte Europea si pronunci sul punto[304]. Indipendentemente dall'importanza del riconoscimento dell'effetto orizzontale per le violazioni della *privacy*, rileva il dato che la pronuncia dell'organo giudiziario supremo del Regno Unito abbia un non trascurabile impatto sulle successiva giurisprudenza della Corte Europea[305] e che esso sia reso possibile da una lettura estensiva della Sezione 2 dello HRA. Essa dimostra che, al di là delle speculazioni sui requisiti formali della Sezione 2 §1, ci sono esempi di sviluppi giurisprudenziali che vanno

[297] *Douglas v. Hello! Ltd*., cit., par. 133.
[298] Bingham T.H., *Should there be a law to protect rights of personal privacy?*, «European Human Rights Law Review», [1996], pp. 450 e ss.; Phillipson G., *Judicial reasoning in breach of confidence cases under the Human Rights Act: not taking privacy seriously?*, «European Human Rights Law Review», [2003], Supp, pp. 54-72; Singh R., *Privacy and the media after the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [1998], 6, pp. 712-729, Strachan J., Singh R., *The right of privacy in English law*, «European Human Rights Law Review», [2002], 2, pp. 129-161.
[299] *A v. B and C*, [2002] EWCA Civ. 337; *Campbell v. MGN Ltd*., [2002] EWCA Civ 1373.
[300] Tomlinson H., *Privacy and the Media: the Developing Law*, Matrix, London, 2002. Si veda anche il Rapporto del 2003 della Commissione dei Comuni su cultura, media e sport, che preme per la codificazione legislativa degli sviluppi della *common law* sulla *privacy* in conseguenza dello HRA: *House of Commons Culture, Media and Sport Committee Fifth Report of Session 2002-2003 – Privacy and Media Intrusion*, The Stationery Office Ltd., London, 16 June 2003, accessibile sul sito ufficiale del Parlamento di Westminster: *http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmselect/cmcumeds/458/458.pdf*, [ultimo accesso il 2 febbraio 2009] .
[301] *Douglas v. Hello! Ltd*., cit.
[302] *Ivi*, parr. 124-126 per Sedley LJ: «It can be said with confidence that the law recognises and will appropriately protect personal privacy». Si rimanda ai parr. 96-166 per le opinioni dissenzienti dei giudici Brooke LJ e Keene LJ, che fondano il ricorso sulla *breach of confidence*.
[303] *Campbell v. MGN*, cit.
[304] I due unici precedenti rilevanti erano *Peck v. United Kingdom*, cit., che però riguarda la violazione dell'Articolo 8 da parte dello Stato, e *Spencer v. United Kingdom* App. No. 28851/95, [1998] 25 EHRR CD 105, che si era fermato all'ammissibilità.
[305] *Von Hannover v. Germany*, cit.

nel senso di una più vigorosa affermazione di una cultura dei diritti. L'unico ostacolo reale al graduale distacco dall'approccio minimalista allo HRA, precedentemente adottato dai giudici interni, non consisterebbe quindi nell'attitudine deferenziale nei confronti della Corte Europea, quanto piuttosto nel timore della magistratura di essere tacciata di attivismo giudiziario e di distruggere inconsapevolmente i baluardi costituzionali a difesa della sovranità parlamentare[306]. Tale tesi ben emerge dalle parole di Clayton:

> «[T]he English courts have not so far laid any particularly emphasis on the importance of interpreting the [Human Rights] Act generously. In fact, there is an obvious tension between the courts giving effect to the HRA as a constitutional instrument and avoiding the charge of excessive judicial activism»[307].

3.7 "Due deference" e "judicial activism"

Accanto alla tradizionale deferenza assicurata dalle corti interne al Legislatore, cui lo HRA fa espresso riferimento nella previsione di limiti al sindacato giurisdizionale, al fine di tutelare la sovranità parlamentare, gradualmente emerge la tendenza delle giurisdizioni superiori a conferire un ampio margine di discrezionalità anche alle pubbliche amministrazioni, in considerazione del loro ruolo nell'attuazione della volontà parlamentare. Un chiarimento sul punto può essere desunto dall'opinione dissenziente di Laws LJ nel Caso *GmbH*:

> «Greater deference is to be paid to an Act of Parliament than to a decision of the executive or subordinate measure. […] Where the decision-maker is not Parliament, but a minister or other public or governmental authority exercising power conferred by Parliament, a degree of deference will be due on democratic grounds: the decision-maker is Parliament's delegate»[308].

Da qui la dottrina deduce l'esistenza di una "*due deference*" per così dire "indiretta", collocata cioè in capo alla pubblica amministrazione in quanto esecutrice della volontà parlamentare[309]. Tale atteggiamento deferenziale trova scarsa giustificazione nel dato letterale della Sezione 6 §2 dello HRA, in quanto essa prevede che le *public authorities* non possano essere chiamate a rispondere per la violazione dei diritti convenzionali se non quando vi siano

---

[306] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 75.
[307] Clayton R., *Judicial Deference and "Democratic Dialogue": the Legitimacy of judicial intervention under the Human Rights Act 1998*, «Public Law», [2004], pp. 33 e ss., p. 34.
[308] *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department,* cit., pp. 765-767.
[309] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., pp. 161-163.

costrette da espressa incompatibilità della legislazione primaria che devono applicare o da incompatibilità di legislazione subordinata che dà esecuzione a leggi ordinarie incompatibili. Ciò suggerisce che le corti non siano tenute a mantenere un atteggiamento deferenziale nei confronti delle pubbliche autorità nelle sfere in cui il Legislatore lascia ampio margine di apprezzamento all'Esecutivo, anche perché questo costituirebbe violazione del principio di *common law* in base al quale la compressione delle *civil liberties* debba derivare dall'espressa volontà del Parlamento[310].

I tentativi di identificare le sfere di attività in cui le corti non dovrebbero ingerirsi non ha portato ad ogni modo a risultati soddisfacenti sotto il profilo della certezza del diritto, in quanto spesso questioni inerenti le politiche pubbliche si intrecciano inestricabilmente con problematiche relative alla tutela dei diritti assoluti. Come riconosciuto dalla Corte d'Appello nel Caso *GmbH*[311], in tali condizioni il principio di deferenza inteso come "non ingerenza" in ampie sfere della decisione pubblica può affievolire il ruolo delle corti come "guardiane" dei diritti umani, cedendo alle autorità pubbliche il compito, spettante invece alle corti, di valutare la proporzionalità delle decisioni. Come afferma Allan, il rischio insito in tale approccio deferenziale è la perdita d'indipendenza della magistratura:

> «A judge who allows his own view on the merit of any aspect of the case to be displaced by the contrary view of public officials […] forfeits the neutrality that underpins the legitimacy of constitutional adjudication»[312].

Nonostante queste cospicue obiezioni, la tendenza delle corti si orienta nel senso di assicurare una certa deferenza alle pubbliche autorità anche quando il potere loro conferito dal Parlamento sia discrezionale. Le difficoltà delle corti superiori di districarsi nella decisione di quale approccio seguire nell'applicazione dello HRA sono testimoniate dallo stridente comportamento della Corte d'Appello e della Camera dei Lords nel Caso *Pro-Life Alliance*[313]. La prima assegna alle corti il ruolo di paladine delle libertà costituzionali e di espressione in prospettiva del dibattito politico e dell'appuntamento elettorale. Viceversa, i Law Lords si mostrano riluttanti a interferire con la determinazione del pubblico interesse fornita dal Legislatore e indifferenti alle questioni sollevate dalla compatibilità con la CEDU, fornendo

---

[310] *R v. Lord Chancellor ex parte Witham*, cit.; *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Simms,* cit.
[311] *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department*, cit.
[312] Allan T.R.S., *Human rights and judicial review: a critique of "due deference"*, «Cambridge Law Journal», [2006], 65(3), pp. 671-695, a p. 676.
[313] *R (on the application of Pro-Life Alliance) v. British Broadcasting Corporation*, cit.

un esempio forte di riconoscimento della deferenza "indiretta". Tale decisione concerne un'autorità pubblica, la BBC, non ascrivibile alla definizione di organo pubblico democraticamente eletto, per cui la questione della *due deference* non può porsi direttamente in virtù del principio democratico. La Corte d'Appello rinviene una violazione dell'Articolo 10 CEDU nella decisione della TV pubblica britannica di non mandare in onda una trasmissione elettorale, che contiene filmati relativi alla distruzione dei feti, in quanto ritenuta di cattivo gusto e un insulto alla decenza. La corte stabilisce, come principio generale, la prevalenza della libertà di espressione politica alla vigilia delle elezioni sulle altre valutazioni del caso, tranne che in circostanze eccezionali. Viceversa, i Law Lords sostengono che il contemperamento degli interessi sul tappeto venga assegnato dal Parlamento alla BBC e non alle corti, per cui la Corte d'Appello dovrebbe fermarsi prima di rimetterlo in discussione e garantire la necessaria deferenza all'organismo competente.

Indipendentemente dalla conciliabilità della tesi della deferenza indiretta con il rispetto della CEDU, oltre all'attribuzione di un margine di discrezionalità alle pubbliche amministrazioni, nella limitazione dei diritti in funzione dell'interesse pubblico, si evince da tale pronuncia il rifiuto aprioristico delle corti di valutare la proporzionalità di tali limitazioni in determinate aree del *decision-making* in cui esse ritengono opportuno deferire alle *public authorities*[314]. Come puntualizza Lord Hoffman:

> «In a society based upon the rule of law and the separation of powers it is necessary to decide which branch of government has in any particular instance the decision-making power and what the legal limits of that power are. That is a question of law and must therefore be decided by the courts»[315].

Inoltre, in svariati casi il concetto di deferenza è chiamato in causa dalle corti interne non tanto per giustificare il rigetto di procedimenti azionati in base allo HRA, ma per suffragare la propria decisione di dare preminenza alle esigenze di pubblico interesse, legittimando l'operato delle *public authorities*[316]. Nel Caso *Farrakhan*[317] la Corte d'Appello decreta di non potersi ingerire in una decisione del Segretario di Stato per gli Affari Interni , tesa a regolamentare l'ingresso nel territorio del Regno Unito nel quadro delle politiche

[314] Tale rifiuto viene in evidenza nei casi *R (Mahmood) v. Secretary of State for the Home Department*, cit. e *Carson v. Secretary of State for Work and Pensions*, [2003] EWCA Civ 797.
[315] *R (on the application of Pro-Life Alliance) v. British Broadcasting Corporation*, cit., par. 77.
[316] *Brown v. Scott*, cit.; *R (Pretty) v. Director of Public Prosecutions*, [2001] UKHL 61; *Farrakhan v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 606; *R (Pearson and Martinez) v. Secretary of State for the Home Department*, [2001] EWHC Admin 239.
[317] *Farrakhan v. Secretary of State for the Home Department*, cit.; ribaltato in appello nella pronuncia: *Farrakhan v. Secretary of State for the Home Department*, [2002], QB 1391.

migratorie. Lord Phillips esclude la possibilità di un diritto d'appello contro una decisione assunta dal Ministro degli Interni in base alla Sezione 60 §9 dell'*Immigration and Asylum Act 1999*, in quanto l'impianto legislativo conferisce ampio margine di apprezzamento all'Esecutivo nell'attuazione della norma[318].

L'intenso dibattito che si sviluppa attorno alla legittimità della deferenza, tributata dalle corti interne alle autorità pubbliche, mira a chiarire la scomoda posizione in cui si vengono a trovare le corti in seguito allo HRA. Da un lato, i detrattori dell'Atto vedono nell'introduzione della proporzionalità, quale canone interpretativo della legittimità dell'azione pubblica, il conferimento alle corti del *placet* per l'interferenza nel merito delle scelte pubbliche e lo stravolgimento della precedente *balance of power*. Dall'altro, i portavoce dei diritti umani lanciano il *caveat* che un'eccessiva sottomissione delle corti ai pubblici poteri, attraverso l'abuso della "*judicial deference*", potssa minare alle fondamenta l'efficacia delle disposizioni contenute nello HRA. Due diverse opzioni si sviluppano nella dottrina e nella giurisprudenza in merito alla misura entro la quale contenere la deferenza, l'una tendente a dare preminenza al principio di proporzionalità e all'effettività della tutela dei diritti[319], l'altra a enfatizzare il principio democratico e l'incompetenza dei giudici a valutare le decisioni pubbliche[320].

Una mediazione viene proposta in sede giudiziale nel Caso *Williamson*[321], in cui la corte fa discendere dall'emanazione dello HRA una presunzione di consapevolezza delle *public authorities* sulla necessità di conformare le decisioni pubbliche alle norme a tutela dei diritti e quindi uno stringente obbligo di giustificazione di qualsiasi limitazione dei diritti[322]. Questo risultato è reso possibile grazie alle previsioni dello *Human Rights Act 1998*, che obbligano, in primo luogo, le amministrazioni ad agire in modo da garantire la tutela dei

---

[318] *Ivi*, par. 74.

[319] Si veda, ad esempio, Leigh I., *Taking Rights Proportionately: Judicial Review, the Human Rights Act and Strasbourg*, «Public Law», [2002], pp. 265 e ss.

[320] Atrill S., *Keeping the Executive in the Picture: A Reply to Professor Leigh*, «Public Law», [2003], pp. 41 e ss.

[321] *R (Williamson) v. Secretary of State for Education and Employment*, [2001] EWHC Admin 960 per il giudice Elias, la cui posizione è riconfermata in appello, [2002] EWCA Civ 1820. Si veda anche *Kelly v. BBC*, [2001] 2 WLR 253, a p. 264, dove Munby J afferma: «If those who seek to bring themselves within paragraph 2 of article 10 are to establish "convincingly" that they are and that is what they have to establish they cannot do so by mere assertion, however eminent the person making the assertion, nor by simply inviting the court to make assumptions; what is required […] is proper evidence».

[322] «Deference from the courts must be earned by the primary decision maker by openly demonstrating the justifications for the decisions they have reached and by demonstrating the reasons why their decisions is worthy of crucial respect», cfr. Hunt M., «Sovereignty's Blight: Why Contemporary Law Needs the Concept of "Due Deference"», in Bamforth N., Leyland P., *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Hart Publishing, London, 2003. Hunt sostiene che al fine di soddisfare i propri compiti costituzionali, le corti debbano sviluppare un *test* di proporzionalità che tenga in debita considerazione tutte le istanze sul tappeto.

diritti e, in secondo luogo, i giudici a seguire la giurisprudenza della Corte Europee in tema di diritti umani[323].

4. Il procedimento giurisdizionale e le forme di riparazione

A questo punto appare utile esaminare i rimedi previsti dallo *Human Rights Act 1998* per la violazione dei diritti in esso sanciti, nonché le modalità di accesso a tali rimedi, i requisiti soggettivi richiesti al fine di ottenere ristoro e l'impatto delle nuove norme sulle forme di riparazione sul sistema legale britannico[324]. Se da un lato la Sezione 6 crea un nuovo obbligo giuridico in capo alle pubbliche autorità, dall'altro la Sezione 7 introduce una nuova causa di azionabilità, che rende giustiziabili i diritti convenzionali nei confronti delle *public authorities*[325].

4.1 La definizione di vittima ai sensi dello HRA

La Sezione 7 §1 conferisce a chi lamenti una presunta violazione di un diritto convenzionale, da parte di una pubblica autorità ai sensi della Sezione 6 § 1, i mezzi per reagire. Essa richiede, come precondizione per l'instaurazione di un procedimento finalizzato all'accertamento della violazione, che il ricorrente possa qualificarsi tecnicamente quale "vittima" dell'atto illecito. Nella determinazione del concetto di "vittima" ai sensi dello HRA viene in soccorso la Sezione 7 §7[326], che attua un richiamo diretto all'Articolo 34 CEDU[327].

---

[323] Il sistema è stato oggetto di due riforme ad ampio raggio: il *Constitutional Reform Act 2005*, che ha istituito la Corte Suprema e separato il potere giudiziario da quello legislativo ed esecutivo, e il *Tribunals, Courts and Enforcements Act 2007*, che ha riformato il sistema dei tribunali speciali amministrativi rendendoli indipendenti dal Governo. Obiettivo di queste due riforme è quello di garantire l'indipendenza istituzionale dei giudici, e quindi, una separazione più netta dei poteri e di realizzare procedure trasparenti e indipendenti di nomina e di amministrazione degli uffici giudiziari. Il tema è trattato più approfonditamente nei paragrafi conclusivi del presente capitolo.

[324] Prima di procedere a tale analisi, è utile ricordare che l'atto non incorpora l'Articolo 13 della CEDU.

[325] Sezione 6 §3 (b) e Sezione 6 §5.

[326] Sezione 7 §7: «For the purposes of this section, a person is a *victim* of an unlawful act only if he would be a victim for the purposes of *Article 34* of the Convention if proceedings were brought in the European Court of Human Rights in respect of that act» [enfasi aggiunta].

[327] Articolo 34 – Ricorsi individuali: «La Corte può essere adita per ricorsi presentati da ogni *persona fisica*, ogni *organizzazione non governativa* o *gruppo di individui* che pretenda di essere *vittima* di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non impedire in alcun modo l'esercizio effettivo di questo diritto», [enfasi aggiunta].

È da notare che l'Articolo 34 preclude la *legitimatio* attiva soltanto agli organi governativi. La giurisprudenza della Corte sulla portata del concetto di vittima si mostra, comunque, particolarmente restrittiva e il requisito dell'attualità della violazione, che non può essere quindi soltanto ipotetica o potenziale, è la sua regola generale. La qualifica di vittima spetta a coloro che risultino *direttamente* colpiti da un atto o da un'eventuale omissione imputabile a una pubblica autorità. Ciò è perfettamente in linea con la natura del ricorso alla Corte Europea, ispirato al principio di effettività in virtù del quale l'effettiva rimozione del pregiudizio, eventualmente subito dal ricorrente, ha preminenza rispetto all'individuazione in astratto di un'incompatibilità tra norme nazionali e convenzionali. Le poche consolidate eccezioni a tale interpretazione restrittiva sono volte a non escludere l'effettività del ricorso nei casi in cui ad agire sia un soggetto che abbia uno stretto legame con la vittima reale, in particolar modo quando quest'ultima non si trovi in condizione di esercitare il proprio diritto d'azione. Oltre alle cosiddette "azioni rappresentative"[328], eccezione è fatta per talune situazioni particolari in cui una categoria di soggetti possa lamentare l'imminenza di un pregiudizio serio e irreparabile o una condizione di rischio "qualificato"[329] per diritti a essa abitualmente garantiti.

L'accettazione nello HRA della definizione di vittima secondo i canoni della Corte Europea e della Convenzione restringe il campo di possibile ricorso rispetto al "*test* d'interesse sufficiente" utilizzato dalle corti inglesi nella *judicial review*. La Sezione 7 §3 prevede un *test* di accesso al giudice meno restrittivo, in ossequio al tradizionale requisito di "interesse sufficiente" necessario all'attivazione della *judicial review*[330]. Tale *test* è stato costruito dalle corti per permettere ad associazioni di pubblico interesse di intentare una causa a proprio nome in rappresentanza di un limitato gruppo di persone che sono o sarebbero personalmente coinvolte dalla regolamentazione dell'atto pubblico in questione. Al contrario,

[328] La giurisprudenza della Corte Europea ammette le azioni rappresentative esclusivamente in due casi, al di là dell'ipotesi di incapacità. Da un lato associazioni professionali, sindacati o organizzazioni non governative possono agire su incarico di un proprio membro, sempre che questi possa considerarsi come direttamente pregiudicato dalla violazione in esame. Dall'altro, ma solo con riferimento a taluni diritti previsti dalla Convenzione, l'associazione stessa può considerarsi "vittima" nel caso in cui la violazione si sostanzi in un pregiudizio diretto agli interessi di cui essa stessa è portatrice. Si rimanda a Starmer K., *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 55 e ss.

[329] I *leading cases* sul punto si riferiscono per lo più alle legislazioni nazionali punitive di comportamenti omosessuali tra adulti consenzienti: cfr. *Norris v. Ireland* Series A, No. 142 [1988] 13 EHRR 186 e la decisione della Commissione nel Caso *Sutherland v. United Kingdom* App. No. 25186/94, [1997] 24 EHRR CD 22.

[330] Sezione 7 §3: «If the proceedings are brought on an application for *judicial review*, the applicant is to be taken to have a *sufficient interest* in relation to the unlawful act only if he is, or would be, a *victim* of that act», [enfasi aggiunta].

secondo lo HRA, ad associazioni che operano a sostegno delle *civil liberties*, come *Liberty*, *Amnesty*, *Justice*, è preclusa la possibilità di intentare causa direttamente, se non per sostenere legalmente e finanziariamente chi ricorra in qualità di vittima. Ciò crea una dualità, all'interno dell'ordinamento del Regno Unito, nei ricorsi contro le pubbliche autorità, legata all'esistenza di due correnti di controlli sull'amministrazione statale che scorrono parallele: una corrente della *common law*, che offre ai ricorrenti facile accesso alle corti ma una base giuridica limitata di ricorso contro l'amministrazione e una corrente della Convenzione che, se da un lato offre una più larga base giuridica sulla quale ricorrere, al tempo stesso contiene requisiti d'accesso più stringenti per i ricorrenti.

La soluzione pratica, suggerita in prima battuta dalla dottrina[331], per superare tale dicotomia, è che i ricorrenti si avvalgano inizialmente del diritto d'azione fornito in base alla *common law*, per poi spostare l'argomentazione in sede di giudizio sulla rilevanza del rispetto della CEDU nel caso di specie. Inoltre le corti sviluppano loro stesse la giurisdizione di *judicial review*, facendo sì che molte decisioni politiche siano rivedibili attraverso la *common law*, anche in assenza di una specifica autorità di revisione. L'esempio più lampante di revisione giudiziale di decisioni politiche è il diritto comunitario, specificatamente nella facoltà delle corti del Regno Unito di esercitare il potere di disapplicare la legislazione approvata a Westminster e ritenuta incompatibile con il diritto stesso.

4.2 L'applicazione retroattiva dello HRA

Chiunque si ritenga vittima di una violazione a seguito del compimento di un atto da parte di un'autorità pubblica è autorizzato, ai sensi della Sezione 7 §1, ad agire in giudizio. La stessa Sezione 7 §1 prevede due diverse modalità di esercizio del diritto individuale di azione per lesione dei diritti CEDU. Infatti, in caso di presunta violazione di un diritto, tutelato dalla CEDU, da parte di un'autorità pubblica, il singolo può agire in via diretta contro tale autorità, rivolgendosi ai tribunali competenti, o sollevare l'eccezione d'inosservanza di uno o più diritti convenzionali in via incidentale nell'ambito di un qualsiasi procedimento giudiziario[332]. In

[331] Loveland I., *Incorporating the European Convention on Human Rights into UK law*, «Parliamentary Affairs», vol. 52, [1999], 1, pp. 113-127.

[332] Sezione 7 §1: «A person who claims that a *public authority* has acted (or proposes to act) in a way which is made unlawful by section 6(1) may (a) bring proceedings against the authority under this Act in the appropriate court or tribunal, or (b) rely on the Convention right or rights concerned in any legal proceedings, but only if he is (or would be) a *victim* of the unlawful act», [enfasi aggiunta].

altre parole, la Sezione 7 §1 crea una nuova causa di azione che può sostanziarsi in un nuovo capo d'imputazione nei procedimenti di *judicial review*[333], ma anche in uno strumento di difesa in qualsiasi procedimento che un'autorità pubblica possa azionare contro un individuo e che sia ritenuto dal convenuto lesivo della CEDU[334]. L'azione civile *diretta* nei confronti di un'autorità pubblica è peraltro esperibile soltanto sollevando l'incompatibilità di fronte a un giudice *abilitato* e menzionando chiaramente l'intenzione di sollevare un punto in base allo HRA. La corte in questione è tenuta a motivare la propria decisione e, nel caso in cui sia messa in discussione la compatibilità di un atto di legislazione primaria, a informare il Governo del rischio di una dichiarazione d'incompatibilità[335]. Inoltre, l'appello può essere sollevato soltanto in caso di nuove lagnanze della parte attrice che non implichino una revisione della decisione presa dalla corte di primo grado, decisione che fa stato giuridico.

Le due modalità d'azione appena descritte sono disciplinate diversamente in relazione al principio di retroattività. Per un soggetto che lamenti una presunta violazione della CEDU in via indiretta, come difesa contro un provvedimento pubblico a suo sfavore, la Sezione 6 §1 prevede l'estensione di tale diritto alle decisioni pubbliche precedenti l'entrata in vigore dell'Atto. Viceversa, una decisione pubblica avvenuta prima del 2 ottobre 2000 non può essere azionata in un procedimento di *judicial review* in via diretta, da un soggetto che agisca come parte attrice in un procedimento giudiziario da esso attivato nei confronti di una pubblica autorità[336]. Il doppio standard di retroattività, in merito alla rilevanza della Convenzione nei procedimenti legali, crea non poche confusioni nella giurisprudenza. La possibilità di estendere gli effetti dello HRA retroattivamente è indagata in diverse pronunce delle giurisdizioni superiori, in casi in cui le parti invocano l'applicazione dello *Human Rights Act 1998* rispetto a fatti accaduti precedentemente alla sua entrata in vigore. Nel Caso *Lambert*[337] del 2001, i Law Lords statuiscono che le disposizioni dello HRA non siano

[333] Caso *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms*, cit., in cui la decisione di negare il permesso a un giornalista di intervistare un detenuto viene ritenuta esorbitante rispetto ai poteri concessi dalla norma di legge alla pubblica autorità in questione e, quindi, fondante un procedimento di *judicial review* per violazione dell'Articolo 10.
[334] Caso *Gaskin v. United Kingdom*, cit., in cui la decisione di un'autorità locale esercente servizi sociale di negare l'accesso a documenti personali del ricorrente è giudicata dalla Corte in violazione dell'Articolo 8 CEDU.
[335] Si noti che l'eccezione di compatibilità può essere sollevata soltanto quando l'incompatibilità con la CEDU derivi dall'esistenza di un atto legislativo in violazione della Convenzione, e non quando la violazione derivi da una lacuna nell'ordinamento giudiziario. In quest'ultimo caso la violazione sarà fatta ricadere nella Sezione 7 dello HRA e il ricorrente potrà avere accesso al rimedio previsto per la fattispecie in esame. Cfr. *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 583, op. cit., coll. 814-815.
[336] Tale peculiare formulazione dipende dalla Sezione 22 §4 dello HRA, cfr. Allegato 2.
[337] *R v. Lambert*, cit.

applicabili a un processo penale in cui il giudice abbia reso le sue dichiarazioni conclusive alla giuria, in attesa di verdetto dunque, prima dell'entrata in vigore dello HRA, e che la Sezione 22 §4 non possa trovare applicazione in appello contro la sentenza di condanna intercorsa prima del 2 ottobre 2000. In quel caso, Lord Hope distingue la violazione di un diritto convenzionale, derivante da un atto di una corte, dalla presunta violazione da parte di un'autorità pubblica accusatrice, stabilendo che soltanto nel secondo caso possa venire in rilievo la Sezione 22 §4 e che si configuri la possibilità di reclamare la retroattività anche in appello. Nel Caso *Kansal*[338], di poco successivo, la House of Lords si mantiene nel solco della precedente sentenza in quanto, nonostante la maggioranza dei giudici dichiari la non correttezza della decisione in merito alla retroattività, mostrandosi piuttosto esitante nel giudizio, mancano ragioni convincenti per discostarsi da tale precedente. Il risvolto pratico della decisione nel Caso *Kansal* si manifesta nell'impossibilità per le corti interne di riconsiderare le condanne penali, emesse in violazione degli obblighi internazionali sottoscritti dal Regno Unito in base alla CEDU, intervenute prima dell'entrata in vigore dello HRA. Un caso più recente si presenta nel 2004 ed è risolto in coerenza con i precedenti grazie alla motivazione che gli avvocati delle parti non hanno invocato specificamente la parte dell'Atto legislativo da applicare.

Con la decisione nel Caso *McKerr*[339], tuttavia, i Law Lords, *de facto*, escludono l'efficacia retroattiva dello *Human Rights Act 1998*. Il caso riguarda l'uccisione di un uomo da parte di soldati britannici avvenuta in Irlanda del Nord. La famiglia della vittima si rivolge dapprima alla Corte Europea, lamentando l'inadeguatezza delle indagini condotte sull'uccisione di Gervaise McKerr e conseguentemente la violazione dell'Articolo 2 della CEDU da parte del Governo britannico. La Corte, giudicando effettivamente inadeguate le indagini, condanna il Governo del Regno Unito al risarcimento del danno causato alla famiglia McKerr. Secondo una costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, infatti, dall'Articolo 2 della CEDU, che garantisce il diritto alla vita, discenderebbe anche il diritto a indagini condotte in modo regolare, qualora un individuo venga ucciso con l'uso della forza. La famiglia McKerr, non considerando sufficiente il semplice risarcimento del danno, ottenuto dal Governo britannico a seguito della condanna di Strasburgo, ma ritenendo che sia necessaria la riapertura delle indagini e soprattutto la loro conduzione in conformità con l'Articolo 2 della CEDU e con l'Articolo 6 dello *Human Rights Act*, introdotto nel frattempo

[338] *R v. Kansal (No. 2)*, [2001] 3 WLR 1562.
[339] *In Re McKerr (AP) (Northern Ireland) (Respondent)*, [2004] UKHL 12.

nella legislazione britannica, inoltra ricorso alla giustizia ordinaria del Regno Unito. L'Articolo 6 dello *Human Rights Act* considera, infatti, illegittimo ogni comportamento delle autorità che sia in contrasto con un diritto riconosciuto da una convenzione internazionale sottoscritta dal Regno Unito e la famiglia McKerr, in particolare, vede nella mancata riapertura delle indagini da parte delle autorità britanniche un comportamento contrastante con il diritto di cui all'Articolo 2 della CEDU. Sia nel giudizio di primo grado che nel giudizio di appello la pretesa della famiglia McKerr è considerata legittima, ma i Law Lords ritengono, tuttavia, che non si possa lamentare l'inosservanza dell'Articolo 6 dello *Human Rights Act*, poiché esso è applicabile solo a fatti avvenuti durante la sua vigenza, e, quindi, solo alle indagini che riguardino reati commessi dopo il 2 ottobre del 2000. Inoltre, la circostanza che la parte attrice non abbia operato un riferimento esplicito allo HRA, è utilizzata dai Law Lords per comprovare la decisione nel caso di specie. La dottrina[340] critica aspramente quest'ultima riflessione, osservando che il principio *iura novit curia* impone ai giudici di applicare le leggi in vigore, anche quando le parti non vi facciano riferimento.

Le tre sentenze riportate vengono, inoltre, criticate per un motivo più profondo: esse risultano discordanti con altre sentenze nelle quali le corti interne hanno dato applicazione retroattiva alle disposizioni dello HRA, mostrando una disomogeneità d'interpretazione che a parere di molti commentatori appare francamente inaccettabile[341].

Infine, nell'ambito del procedimento civile tra privati, la Camera dei Lords stabilisce che l'obbligo interpretativo in capo alle corti *ex* Sezione 3 dello HRA non possa rilevare in relazione agli atti, accordi o transazioni intercorsi prima dell'entrata in vigore dell'Atto. Nel Caso *First County Trust*[342], la Camera dei Lords sancisce che la Sezione 3 §1 non può intendersi nel senso di modificare il bilanciamento degli interessi individuali delle parti, operato in base alla normativa precedente all'entrata in vigore dello HRA, in quanto tale operazione comporterebbe una modifica degli obblighi da esso discendenti[343].

---

[340] Dickson B., *Safe in their hands? Britain's Law Lords and Human Rights*, «Legal Studies», [2006], 26(3), pp. 329-346. Cfr. anche Dickson B., *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
[341] *R v. Lambert*, cit.; *R v. Kansal (No. 2)*, cit.; *In Re McKerr (AP) (Northern Ireland) (Respondent)*, cit.
[342] *Wilson v. First County Trust (No. 2)*, cit.
[343] Per approfondimenti si veda Clayton R., Tomlinson H., *The Law of Human Rights,* op. cit.

4.3 Il risarcimento del danno

La Sezione 8 investe i tribunali interni del potere di rimediare alle violazioni della Convenzione[344]. Lo HRA crea nuove cause d'azione[345], incluso il diritto al risarcimento del danno in base alla Sezione 8, e attribuisce alle corti di ultima istanza il potere di dichiarare l'incompatibilità della legislazione ordinaria con l'Atto *ex* Sezione 4. Le corti dispongono inoltre dei tradizionali rimedi previsti dal sistema legale britannico, che vengono garantiti in base alla Sezione 8 §1 dello HRA[346].

La Sezione 8 §6 precisa che i danni risarcibili sono quelli che scaturiscono da un'azione illegale di una pubblica autorità[347]. Non è però possibile esperire un'azione per il risarcimento del danno provocato da una decisione giudiziale, sebbene le corti e i tribunali nazionali siano inclusi nel novero delle "*public authorities*" ai sensi della Sezione 6. Nel caso in cui un soggetto voglia sollevare l'incompatibilità di una decisione di un giudice nazionale, egli non ha a disposizione tutti i mezzi di tutela conferiti dall'Atto ai singoli nei confronti delle altre pubbliche autorità. A norma della Sezione 9 §1, infatti, questi può soltanto impugnare la decisione del giudice in appello o tramite *judicial review* e non può richiedere il risarcimento del danno eccetto che nel caso di arresto o detenzione in assenza di prove ai sensi dell'Articolo 5 §5 CEDU[348]. Ogni richiesta di riparazione per le violazioni di cui alla Sezione 9 §3 e 4 deve essere notificata al ministero responsabile per la corte cui è attribuita la presunta violazione, che dovrà costituirsi parte civile[349]. Nel Caso *KB*[350], peraltro, il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione dell'Articolo 5 §4 CEDU, in conseguenza dell'indebita durata del procedimento di revisione dei termini della detenzione dei ricorrenti, da parte del tribunale del riesame, è modesto. D'altronde, mentre l'azione per risarcimento deve essere diligentemente contenuta nei motivi dell'appello o del ricorso stesso, pena la sua decadenza, se esperita contro un organo giudiziario, alcun danno può essere risarcito in

[344] Sezione 8 – Judicial remedies, cfr. Allegato 2.
[345] Per il dibattito accademico su tali cause d'azione si veda Lester A., Pannick D., *The Impact of the Human Rights Act on Private Law: The Knight's Move*, «Law Quarterly Review», [2000], 116, pp. 380 e ss.; Clayton R., Tomlinson H., *The Law of Human Rights*, op. cit.
[346] Sezione 8 §1: «In relation to any act (or proposed act) of a public authority which the court finds is (or would be) unlawful, it may grant such relief or remedy, or make such order, within its powers as it considers *just and appropriate*», [enfasi aggiunta].
[347] Sezione 8 §6: «In this section […] "damages" means damages for an *unlawful act* of a *public authority*», [enfasi aggiunta].
[348] Sezione 9 §§3 e 4.
[349] Sezione 9 §5.
[350] *R (KB) v. Mental Health Review Tribunal*, [2003] EWHC Admin 193.

conseguenza della violazione di un diritto convenzionale ad opera di un atto o un'omissione del Parlamento, neanche in conseguenza di una dichiarazione di incompatibilità. La Sezione 8 §2 pone, peraltro, al risarcimento del danno un altro limite importante, laddove dispone che esso possa essere concesso solo ed esclusivamente da corti competenti in materia civile, in base alla *Civil Procedure Rules 1998* e alle *Family Proceedings Rules 1991*.

I principi generali alla base del risarcimento del danno sono sanciti nelle Sezioni 8 §3 e §4. Le corti di qualsiasi ordine e grado, laddove considerino l'atto amministrativo di una pubblica autorità illecito a norma della Sezione 6 §1, possono concedere la riparazione che ritengano "equa e appropriata" nell'ambito delle rispettive attribuzioni, valutazione che rientra quindi nella discrezionalità della corte investita della decisione stessa[351]. La Sezione 8 specifica, inoltre, che la determinazione del danno debba essere fatta in relazione alle *circostanze* del caso[352], in modo tale che esso risulti *appropriato* e assicuri un'*equa soddisfazione* a colui che ha subito una violazione di un diritto convenzionale e quindi ristabilisca la *rule of law*.

Il concetto di "rimedio o riparazione appropriata" va anche proporzionato all'esigenza messa in luce dal Governo nella relazione di accompagnamento al progetto di legge dello HRA[353], in base alla quale esso deve essere ricercato attraverso un opportuno bilanciamento tra i diritti dell'individuo e l'interesse pubblico[354].

In virtù del principio di legalità, infatti, la Sezione 8 dello HRA richiede alle corti interne di determinare l'appropriatezza del ristoro anche in considerazione delle conseguenze dell'estensione della propria decisione a casi simili a quello in esame. Il *leading case* sul punto è la decisione nel Caso *Anufrijeva*[355] che riguarda la pretesa di diversi richiedenti asilo

---

[351] «Sections 6 and 7 of the HRA create a new cause of action, which is in effect a form of action in breach of statutory duty, but with the difference that the remedy is discretionary rather than of right», cfr. Law Commission, *Damages Under the Human Rights Act*, Law Com No. 266 [2000], Cm 4853; SE/2000/182, par. 4.20.

[352] Sezione 8 §3: «No award of damages is to be made unless, taking account of all the *circumstances of the case*, including (a) any other relief or remedy granted, or order made, in relation to the act in question (by that or any other court), and (b) the consequences of any decision (of that or any other court) in respect of that act, the court is satisfied that the award is *necessary* to afford *just satisfaction* to the person in whose favor it is made», [enfasi aggiunta]. La riparazione può consistere, a seconda dei casi, nel risarcimento del danno o nell'ingiunzione di interruzione del contegno illecito al fine di prevenire una violazione in atto o minacciata.

[353] Cfr. *White Paper Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, cit.

[354] Se in numerose ipotesi è non solo possibile, ma addirittura auspicabile, pervenire all'annullamento della decisione o del provvedimento assunto dall'autorità pubblica (si pensi, a titolo esemplificativo, a una decisione di esproprio illecita perché irrispettosa dei limiti e delle garanzie previste dall'Articolo 1 del Protocollo No. 1 alla Convenzione relativo al diritto di proprietà), più spesso la soluzione praticabile in concreto è la concessione di una somma a titolo di risarcimento del danno.

[355] *Anufrijeva v. Southwark LBC*, [2004] 1 AC 604.

di ottenere un risarcimento del danno in conseguenza della violazione dei propri diritti *ex* Articolo 8 CEDU, da parte delle pubbliche autorità britanniche, accusate di non aver adempiuto ai propri obblighi positivi, necessari per attribuire agli stessi taluni benefici e vantaggi incluso l'accesso a un'abitazione. Stabilito che nella valutazione dell'omissione da parte della pubblica amministrazione, configurantesi come violazione dell'Articolo 8, si debba tener conto della sua intenzionalità, nonché della gravità delle conseguenze, la Corte d'Appello sancisce che l'approccio delle corti interne al risarcimento del danno debba conformarsi a quello adottato dalla Corte Europea nel senso di porsi come ultima risorsa, di avere finalità equitative, di mantenersi modesto in relazione ai danni morali e di risultare dal contemperamento degli interessi individuali e collettivi. Come afferma Lord Woolf:

> «There are good reasons why, where the breach arises from maladministration, in those cases where an award of damages is appropriate, the scale of such damages should be modest. The cost of supporting those in need falls on society as a whole. Resources are limited and payments of substantial damages will deplete the resources available for other needs of the public»[356].

Quest'ultimo punto, tuttavia non riflette evidentemente la giurisprudenza di Strasburgo, come anche l'affermazione che Strasburgo tenda a negare il risarcimento del danno per errori procedurali. La configurazione, inoltre, del risarcimento del danno come *estrema ratio* può affievolire le garanzie di effettività *ex* Articolo 13 CEDU.

Nessuna disposizione dello HRA specifica comunque se e in quali circostanze la soluzione risarcitoria debba considerarsi preferibile, lasciando alle corti il compito di risolvere autonomamente tale delicata questione. Nella prassi, comunque le corti mostrano una netta riluttanza nell'assegnazione di compensazioni pecuniarie ai soggetti i cui diritti siano stati violati. Nella stima complessiva dell'entità del risarcimento accordabile è peraltro espressamente previsto, alla Sezione 8 §4, che la corte investita della questione tenga conto dei criteri utilizzati in casi analoghi dalla Corte Europea[357]. Il concetto di "equa soddisfazione" è modellato sull'interpretazione dell'Articolo 41 CEDU[358] fornita dalla

[356] *Ivi*, par.75.

[357] In astratto, la misura della riparazione è rapportata al ripristino della situazione preesistente la violazione, ma in molti casi la Corte si è espressamente riferita all'opportunità di applicare criteri su base equitativa, cfr. Van Dijk P., Van Hoof F., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law, London, Boston, 1998, pp. 250 e ss. Maggiori indicazioni possono desumersi dalla verifica, condotta caso per caso, sull'effettivo ammontare concesso di volta in volta dalla Corte stessa in relazione alle differenti tipologie di violazione; proprio questo sembra essere il compito implicitamente affidato alle giurisdizioni anglosassoni dalla Sezione 8 §4 del HRA.

[358] Articolo 41 – Equa soddisfazione: «Se la Corte dichiara che vi è stata una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente interessata non permette che una parziale

Corte[359]. Essa si basa sul principio di giustizia di concedere alla parte lesa una forma di riparazione in grado di restaurare la situazione precedente la violazione, ma aggiunge che tale valutazione va fatta caso per caso. La giurisprudenza della Corte chiarisce, infatti, l'importanza di molteplici fattori nella valutazione del danno. Un esempio può riguardare l'importanza della condotta della pubblica autorità o della vittima della lesione, come dimostrato dal Caso *McCann v. United Kingdom*[360], in cui le vittime della violazione del diritto alla vita sono tre terroristi dell'IRA, uccisi dalla polizia inglese. In casi in cui la vittima mantenga un contegno poco ortodosso o in cui la violazione lamentata sia poco rilevante, la Corte afferma che il riconoscimento dell'avvenuta violazione possa configurare un'equa riparazione ai sensi dell'Articolo 41. Questi stessi principi sono applicati nell'ordinamento giuridico d'oltre Manica anche a questioni non riguardanti i diritti umani.

La Law Commission, in un rapporto del 2000[361] indica, seguendo la giurisprudenza di Strasburgo, le linee guida nelle scelte relative al risarcimento. In esse si sottolinea che la Corte Europea non concede mai il risarcimento con finalità punitive o esemplari, né prevede differenti criteri di risarcimento in relazione al fatto che la condotta illegittima dell'autorità pubblica risulti dolosa o colposa. Per quanto riguarda la riparazione dei danni non pecuniari, l'onere della prova circa la loro esistenza, la loro entità e il nesso eziologico tra contegno lesivo imputabile a pubblica autorità e danno, grava sulla parte attrice. La Corte Europea predispone inoltre il risarcimento su base equitativa e opera un'interpretazione restrittiva del

---

riparazione della violazione, la Corte, se necessario, accorda alla parte lesa un'*equa soddisfazione*», [enfasi aggiunta].

[359] I principi generali utilizzati dalla Corte di Strasburgo in applicazione dell'Articolo 41, come richiamati dal giudice Silber J nel Caso *R v. Secretary of State for Home Department ex parte N*, cit., sono i seguenti: in primo luogo il risarcimento è discrezionale e concesso soltanto se necessario, condizione che va determinata in funzione delle circostanze del caso; quindi, è richiesto un nesso eziologico tra il risarcimento del danno e la violazione del diritto convenzionale; e, infine, è sancito il principio di *restituito ad integrum,* in virtù del quale la vittima deve essere reintegrata nella sua sfera di diritti mediante l'eliminazione degli effetti della lesione e la restaurazione dello *status quo ante* nella misura in cui ciò sia possibile, cfr. *Kingsley v. United Kingdom*, cit. La Corte Europea commisura il requisito di equa soddisfazione alla natura del danno. In merito alla violazione delle norme procedurali di cui all'Articolo 6, la Corte Europea ha raramente risarcito i danni pecuniari, tranne che per perdita di opportunità, cfr. *Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain* Series A, No. 146, [1988] 11 EHRR 360, mentre ha disposto un compenso per i danni non pecuniari derivanti in particolare dalla durata dei processi, come nella maggior parte dei casi relativi a violazioni della CEDU da parte dell'Italia, cfr. Zanghì C., Vasak K. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: 50 anni d'esperienza. Gli attori e i protagonisti della Convenzione: il passato e l'avvenire*, Giappichelli, Torino, 2002.

[360] *McCann and Others v. United Kingdom*, cit.

[361] Law Commission, *Damages Under the Human Rights Act*, op. cit., par. 4.20.

concetto di nesso eziologico, al fine di evitare la strumentalizzazione del ricorso individuale a Strasburgo[362].

Riconoscendo quindi la natura della giurisprudenza di Strasburgo come *bottom line* non derogabile *in peius*, la Law Commission raccomanda alle corti interne di non trarre dallo HRA la legittimazione per ridurre il risarcimento del danno, anche in virtù della Sezione 11 dello HRA, in base alla quale il riferimento a un diritto convenzionale non pregiudica qualsiasi altro diritto e libertà riconosciuti ai singoli in base al diritto britannico. Un esempio di effettiva realizzazione di una tutela più avanzata nell'ordinamento britannico è offerto dalla analisi comparata del Caso *Johnson v. United Kingdom*[363] con il Caso *Evans (No. 2)*[364]. Nel primo la Corte Europea risarcisce un soggetto, ingiustamente trattenuto per tre anni e mezzo in un istituto psichiatrico di massima sicurezza, con la cifra risibile di 10.000 sterline, mentre nel secondo, la Corte d'Appello britannica riconosce la metà di tale cifra come risarcimento del danno a un detenuto trattenuto in carcere per cinquantanove giorni oltre la data di scadenza della pena detentiva, per un errore nel calcolo della data di rilascio. Anche nel Caso *Bernard*[365], l'entità del risarcimento del danno disposto dal giudice Sullivan J per violazione dell'Articolo 8 della CEDU[366] mostra di considerare le raccomandazioni della Law Commission sull'esigenza di non minimizzare i danni non pecuniari, nel rispetto dello spirito sotteso allo HRA.

La contraddittorietà dell'approccio delle corti sul punto si evince peraltro dall'evoluzione della giurisprudenza interna. Nel Caso *Mambakasa*[367], infatti, le pretese della vittima di ottenere il risarcimento del danno in quanto il ritardo nella concessione di un'autorizzazione al ricongiungimento familiare gli ha provocato inutili sofferenze, tali da configurare una violazione dell'Articolo 8 della CEDU, vengono negate in ragione della necessità di ridurre al minimo il compenso per danni non materiali. Viceversa nel Caso *N*[368], si stabilisce che un soggetto richiedente asilo abbia diritto a essere risarcito per i danni morali e pecuniari procurati dal ritardo nell'espletamento della procedura d'ingresso da parte della pubblica amministrazione e che nell'applicazione della Sezione 8 §4 le corti debbano

[362] L'unica ipotesi d'inversione di tale onere si verifica nel caso in cui, appurata la responsabilità pubblica per la violazione di un diritto convenzionale, lo Stato intenda apportare prove che giustifichino tale violazione.
[363] *Johnson v. United Kingdom* App. No. 22520/93, [1999] 27 EHRR 296.
[364] *R v. Governor of Brockhill Prison ex parte Evans (No. 2)*, [1999] QB 1043.
[365] *R (Bernard) v. London Borough of Enfield*, [2002] EWHC Admin 2282; [2003], HRLR 4, par. 35.
[366] Il risarcimento del danno concesso ammonta, infatti, a 10.000 sterline.
[367] *R (Mambakasa) v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] EWHC Admin 319.
[368] *R (N) v. Secretary of State for the Home Department*, cit.

prendere in considerazione i principi derivanti dalla consolidata giurisprudenza di Strasburgo *ex* Sezione 2 §1.

Da questa sommaria panoramica si può concludere che il numero di casi in cui si ha un effettivo risarcimento del danno, a seguito dell'entrata in vigore dello HRA, è estremamente circoscritto[369]. Sia nel Caso *Bernard* che *KB* si arriva alla medesima conclusione che la mera asserzione dell'esistenza di una violazione di per sé costituisca una giusta soddisfazione. Nel conferire un risarcimento, le corti interne sono guidate dal principio della *restitutio ad integrum*, ma non fanno alcun riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo, al di là dei suoi principi generali. Giustificazione di tale approccio è offerta da Burnton J nella constatazione della divergenza tra il dato letterale delle sezioni 2 §1 e 8 §4, la prima riferita alle decisioni degli organi di Strasburgo, la seconda ai principi applicati dalla Corte[370].

Il *leading case* più aggiornato sul tema del risarcimento del danno, in base allo HRA, è la decisione della Camera dei Lords nel Caso *Greenfield*[371]. Il signor Greenfield è accusato, in base alle *Prison Rules*, di reati connessi allo spaccio di droga nel carcere di Doncaster, presso cui sconta una precedente condanna a due anni di reclusione. A seguito della pronuncia sfavorevole del Vice Direttore del carcere, viene condannato a ulteriori ventuno giorni di reclusione e gli è negata la rappresentanza legale in sede di processo. I procedimenti di *judicial review*, esperiti dal ricorrente di fronte alla Divisional Court e alla Corte d'Appello, nei quali, egli contesta la legittimità della procedura di sindacato interno *ex* Articolo 6 CEDU, hanno esito sfavorevole. Ad ogni modo, a seguito della decisione di Strasburgo nel Caso *Ezeh and Connors v. United Kingdom*[372], il Ministro degli Interni riconosce che:

> «The proceedings against the appellant did involve the determination of a criminal charge within the meaning of article 6 of the Convention, that the Deputy controller was not an independent and impartial tribunal and that the appellant was wrongly denied legal representation»[373].

Detto ciò, l'unica questione all'esame alla Camera dei Lords riguarda l'opportunità di concedere il risarcimento del danno al signor Greenfield. I Lords partono dalla constatazione che, nella maggior parte dei casi, il riconoscimento dell'avvenuta violazione costituisca di per

[369] *R (Bernard) v. Enfield LBC*, cit., par. 35; *R (KB) v. Mental Health Review Tribunal*, cit.
[370] *R (N) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 22.
[371] *R (Greenfield) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 14; [2005] 1 WLR 673.
[372] *Ezeh and Connors v. United Kingdom* App. No. 39665/98; 40086/98, [2003] 39 EHRR 1.
[373] *Ivi*, par. 1.

sé un rimedio atto a garantire la giusta soddisfazione del ricorrente. Richiamandosi al Caso *Anufrijeva*, Lord Woolf ribadisce che l'obiettivo primario delle Corti interne debba essere la cessazione del contegno lesivo dei diritti statuiti nella CEDU. In relazione all'opportunità di costruire dei principi sul risarcimento del danno prettamente nazionali, che garantiscano una tutela avanzata rispetto a quella fornita da Strasburgo, la Camera dei Lords mantiene un atteggiamento molto cauto. In primo luogo, afferma che lo HRA non contiene disposizioni relative alla responsabilità aquiliana; in secondo luogo, che l'adattamento dell'ordinamento interno alla CEDU non è funzionale ad attribuire alle vittime un trattamento migliore di quello garantito da Strasburgo, quanto piuttosto a garantire lo stesso livello di tutela ma con un minor costo in termini processuali. Infine, la Sezione 8 §4 impone ai tribunali nazionali di tenere in considerazione l'approccio della Corte Europea alla giusta soddisfazione non solo nella determinazione del *quantum* del risarcimento, ma anche dell'*an*.
Attraverso un'argomentazione giurisprudenziale nel segno della "*no less/no more doctrine*"[374], la Camera dei Lords conclude che nella fattispecie il signor Greenfield non abbia titolo al risarcimento.

Un potenziale mutamento d'indirizzo è identificabile, *prima facie*, nel successivo Caso *Van Colle*[375]. Il signor Van Colle viene assassinato da Daniel Brougham dopo aver messo al corrente l'autorità locale di pubblica sicurezza delle minacce e intimidazioni ricevute dal suo carnefice. I familiari agiscono, quindi, *ex* Sezione 7 §1 dello HRA, in sua rappresentanza contro l'autorità locale lamentando la violazione degli Articoli 2 e 8 CEDU in conseguenza della mancata attivazione della polizia locale per garantire l'incolumità del signor Van Colle. In questo caso, dopo aver riconosciuto la violazione della CEDU, la High Court garantisce il risarcimento del danno. Nel determinarne il *quantum* opera una distinzione della fattispecie in esame con il Caso *Greenfield*, nella misura in cui il contesto della violazione risulta notevolmente differente. Inoltre, nel giudizio in appello, seguendo le direttive della Sentenza *Greenfield*, la corte decurta il risarcimento stesso. Nel Rapporto condotto dal Dipartimento degli Affari Costituzionali nel 2006 si nota che:

> «Section 8 has been interpreted so strictly by the Courts that the general view of legal commentators is that it is now very difficult to obtain damages under the HRA. The

[374] Per una più ampia trattazione di tale tema si rimanda al Paragrafo 5 – L'obbligo di cooperazione al sistema CEDU dopo lo HRA.
[375] *Van Colle v. Chief Constable of Hertfordshire*, [2006] ECHC 360; [2006] HRLR 25.

House of Lords has held that a finding of breach is generally sufficient redress under the HRA»[376].

Clayton osserva sul punto che la marginalizzazione del ruolo dei danni derivanti dalla violazione dello *Human Right Act 1998*, rende minore la dimestichezza con l'*Act* e la promozione di una cultura dei diritti umani[377]. Si può da questo concludere, parafrasando Masterman, che l'affermazione di una "*culture of rights*" non sia andata di pari passo con una "*culture of compensation*"[378].

5. L'obbligo di cooperazione al sistema CEDU dopo lo HRA

Lo HRA non può certo definirsi la più effettiva forma di incorporazione immaginabile, ma consente, dal punto di vista della partecipazione alla CEDU, al Regno Unito di assolvere a tutti i propri obblighi, compresi quelli derivanti dall'Articolo 13 CEDU che, pur non essendo incorporato, è garantito sia in termini generali, come principio di cooperazione con le istituzioni convenzionali, che in modo autonomo, attraverso la previsione di forme di riparazione accessibili per chi subisca violazione dei diritti umani[379].

Nel corso degli anni le corti interne sviluppano una crescente attitudine internazionalistica nei confronti dell'interpretazione della legislazione nazionale destinata a dare effetto agli obblighi derivanti in capo al Regno Unito dalla sottoscrizione di trattati internazionali, sostanziando il principio di cooperazione[380]. Nel Caso *The Eschersheim*[381], Lord Diplock sostiene che il trattato debba essere interpretato dalle corti interne secondo i parametri del diritto internazionale e che tale interpretazione debba poi essere confrontata con l'interpretazione della normativa interna di attuazione operata mediante i canoni ermeneutici nazionali. Lo HRA però si spinge oltre, imponendo l'obbligo di interpretazione conforme non solo rispetto allo HRA, ma alla legislazione interna nella sua globalità. Da ciò non discende che i tribunali domestici debbano svolgere un ruolo meramente meccanico, di adattamento

[376] Department for Constitutional Affairs, *Review of the Implementation of the Human Rights Act*, July 2006, DCA 38/06, il testo è accessibile sul sito: *http://www.dca.gov.uk/peoples-rights/human-rights/pdf/full_review.pdf*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].
[377] Clayton R., *Developing Principles for Human Rights*, op. cit.
[378] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 280.
[379] Irvine D., *Human Rights, Constitutional Law and the Development of the English Legal System*, op. cit.
[380] Gardiner R., *International Law*, Longman, London, 2003, pp. 138-161.
[381] *The Eschersheim*, [1974] 3 All ER 307.

passivo alla giurisprudenza di Strasburgo, in quanto anch'essa va interpretata[382]. Inoltre, nei settori in cui la giurisprudenza della Corte Europea è scarsa o non consolidata, il riferimento delle corti nazionali resta la Convenzione stessa, rispetto alla quale esse mantengono un margine di apprezzamento nella valutazione della proporzionalità delle decisioni pubbliche nazionali[383] e dell'opportunità di eventuali deroghe al dettato costituzionale *ex* Articolo 15[384]. Inoltre, sebbene la Corte Europea mantenga una posizione sussidiaria rispetto a quelle nazionali, essa si è ritagliata una dimensione costituzionale sotto il profilo interpretativo, fondata sul principio di effettività dei diritti protetti e sulla natura della CEDU come strumento dinamico da sottoporre a interpretazione evolutiva[385]. Da ciò discende che un'efficace collaborazione con la Corte Europea, richieda alle corti interne di mettersi al passo con le evoluzioni della sua giurisprudenza e anticipare le sue presumibili posizioni nei casi in cui essa non si sia ancora pronunciata su uno specifico profilo di tutela[386] o riconsiderare le pronunce di Strasburgo che si fondino su un'errata comprensione della normativa interna[387]. Dal punto di vista internazionalistico, si può sostenere che le corti interne abbiano rispettato il principio di cooperazione nell'attuazione di un trattato quando esse tutelino i diritti convenzionali alla stregua di Strasburgo, evitando quindi il ricorso di fronte alla Corte Europea. Lord Hope chiarisce in proposito che:

> «It is not the purpose of the 1998 Act to impose liability on a public authority where the complaint would not be within the jurisdiction of the European Court in Strasbourg»[388].

Il mancato riconoscimento delle pretese del ricorrente a Strasburgo può derivare dal successo del Governo nel negare l'esistenza di diritti convenzionali a tutela della pretesa del ricorrente o dell'inapplicabilità di suddetti diritti al caso di specie. Un esempio è offerto dal Caso *Quark*[389], in cui la parte attrice solleva l'eccezione di presunta incompatibilità per una

---

[382] Si pensi alla questione della portata extraterritoriale della CEDU. Cfr. *R v. Secretary of State for Defence*, [2005] EWCA Civ. 1609 e *R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, [2006] EWCA Civ. 327.
[383] *Evans v. Amicus Healthcare*, [2004] EWCA Civ. 727, in base a cui si struttura la risposta della Corte Europea nel *Caso Evans v. United Kingdom* App. No. 6339/05, [2006] 43 EHRR 21.
[384] *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, cit.
[385] Warbrick C., «The European Convention on Human Rights and the Human Rights Act: the View from the Outside», in Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, op. cit., p. 37.
[386] *R (Ullah) v. Special Adjudicator*, [2004] UKHL 26.
[387] *Osman v. United Kingdom* App. No. 23452/94, [2000] 29 EHRR 245, seguita dalla sentenza nel Caso *Z and Others v. United Kingdom* App. No. 29392/ 95, [2001] 34 EHRR 3, in cui la Corte opera una revisione della precedente sentenza, in base al chiarimento del significato della normative interna.
[388] *R (Ullah) v. Special Adjudicator*, cit., parr. 88-92.
[389] *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Quark Fishing Limited*, [2005] UKHL 57.

decisione presa da un ufficiale britannico, nell'esercizio delle proprie funzioni, in un territorio posto sotto la giurisdizione britannica[390] e ritenuta in violazione dell'Articolo 1 del Protocollo No. 1 della CEDU. La House of Lords sancisce che tale protocollo, a differenza della Convenzione, non sia esteso ai territori in questione e che quindi il ricorrente non possa appoggiarsi a nessuno dei diritti convenzionali. Sul merito del ricorso, Lord Bingham dichiara che:

> «A party unable to mount a successful claim in Strasbourg can never mount a successful claim under sections 6 and 7 of the Human Rights Act»[391].

Infine, in merito alla competenza generale della Corte Europea, Lord Nicholls conclude:

> «The Act was intended to provide a domestic remedy where a remedy would be available in Strasbourg. Conversely, the Act was not intended to provide a domestic remedy where a remedy would not have been available in Strasbourg»[392].

Da ciò consegue che un ricorrente che non abbia successo in sede internazionale, non ha diritto ad alcuna forma di riparazione nell'ordinamento interno, in quanto lo HRA si limita esclusivamente a introdurre la CEDU nell'ordinamento stesso. La prima frase della citazione contiene tuttavia un'imperfezione in quanto non si può assumere che un ricorso che ottenga successo a Strasburgo comporti necessariamente la soddisfazione della pretesa del ricorrente nell'ordinamento nazionale, in quanto le corti possono non essere dotate del potere di rimediare alla violazione[393] o essa può essere fatta ricadere nel margine di discrezionalità che le corti stesse conferiscono al decisore pubblico. Quindi, lo HRA assicura il rimedio alla violazione della CEDU soltanto quando essa venga sancita a Strasburgo e subordinatamente alle limitazioni contenute nell'Atto, coerentemente con la *ratio* alla base dello HRA, consistente nel dare "*further effect*" alle previsioni convenzionali nell'ordinamento interno[394].

---

[390] Si tratta della South Georgia e delle South Sandwich Islands.
[391] *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Quark Fishing Limited*, par. 24.
[392] *Ivi*, par. 34.
[393] Si pensi ai limiti interpretativi posti a salvaguardia del principio di sovranità nazionale, che si estrinsecano nell'istituto della *declaration of incompatibility*, o ancora ai confini posti alla retroattività dello HRA, cfr. *In re McKerr*, cit.
[394] Il sottotitolo dello *Human Rights Act 1998* dichiara: «An Act to give *further effect* to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes», cfr. Allegato 2.

La Corte d'Appello si richiama al precedente del Caso *Quark* nella soluzione del Caso *Al-Jedda*[395] che riguarda la legittimità del regime di detenzione, cui un individuo è sottoposto dalle autorità britanniche in Iraq, rispetto all'Articolo 5 CEDU. Il Governo sostiene che la sua condotta trae legittimo fondamento giuridico dalla *Risoluzione No. 1546* del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, che *ex* Articolo 103 della Carta dell'ONU deve necessariamente considerarsi prioritaria rispetto agli obblighi internazionali assunti dal Regno Unito in base ad altri strumenti pattizi. Nel sottoscrivere in toto la posizione del Governo, la Corte d'Appello decide il caso facendo esclusivo riferimento al diritto internazionale[396]. Da quanto detto discende che il riferimento al contesto giuridico internazionale sia fondamentale per le corti nell'espletamento delle loro funzioni di cooperazione *ex* CEDU. Esse devono, infatti, non soltanto determinare la norma internazionale applicabile al caso di specie, ma anche cercare di anticipare la posizione assumibile dalla Corte Europea nel caso di specie. Peraltro non sempre la Corte Europea interpreta i diritti sanciti nella CEDU alla luce degli obblighi internazionali assunti da uno Stato parte[397]. Inoltre, non si può rilevare alcun automatismo nelle decisioni della Corte Europea, né parimenti si può sostenere che l'esigenza di contemperare le obbligazioni internazionali in capo a uno Stato debba necessariamente tradursi in una *deminutio* della tutela imposta dalla CEDU. Bisogna quindi concludere che le due pronunce sopra richiamate indicano piuttosto la strada attraverso la quale le corti nazionali debbano assicurare la propria cooperazione con le Autorità di Strasburgo per garantire l'effettività dei diritti convenzionali.

Lo stesso approccio è seguito dalla House of Lords in tema di obblighi positivi discendenti dalla CEDU, con una rettificazione della tendenza delle corti di primo grado e d'appello a considerare lo HRA come uno strumento di diritto interno. Il *leading case* sul punto è il Caso *Limbuela*[398], in cui i ricorrenti sollevano l'incompatibilità con la CEDU del potere attribuito al Ministro degli Interni *ex* Sezione 95 dell'*Asylum and Immigration Act 1999*, come riformata dalla Sezione 55 del *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002*. Le sezioni contengono previsioni che si inseriscono nel nuovo schema di politiche pubbliche destinate ai richiedenti asilo, ispirate a una "benigna deterrenza"[399] e mirano a ridurre i diritti

[395] *R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, cit.
[396] *Ivi*, par. 87.
[397] Nel Caso *Soering v. United Kingdom*, cit., ad esempio.
[398] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Limbuela*, [2005] UKHL 66.
[399] Warbrick C., «The European Convention on Human Rights and the Human Rights Act: the View from the Outside», op. cit., p. 46.

all'assistenza pubblica originariamente garantiti in base al *National Assistance Act 1948*. Tali disposizioni prevedono, tra l'altro, che i richiedenti asilo non possano cercare un lavoro nel Regno Unito e che non abbiano diritto all'assistenza qualora la richiesta di assistenza non pervenga alle pubbliche autorità preposte immediatamente dopo l'ingresso nel Regno Unito. In Corte d'Appello, il giudice Laws LJ fa riferimento all'Articolo 3 CEDU, sostenendo che esso si debba configurare come uno spettro di tutele che vanno dalla libertà negativa e assoluta dalla tortura a varie gradazioni di diritti positivi vantati dai privati cittadini nei confronti dello Stato e tali da configurare violazione dell'Articolo stesso qualora venga superata la soglia in cui:

> « [The suffering] reaches so high a degree of severity that the court is bound to limit the State's right to implement the policy on Article 3 grounds»[400].

Su questa base, Laws LJ argomenta che l'Articolo 3 non possa essere considerato "assoluto" in qualsiasi circostanza e che taluni *distinguo* vadano fatti in relazione al contesto. Pur riconoscendo che la condizione d'indigenza dei richiedenti asilo in questione, possa, almeno in parte, essere ricondotta alle politiche pubbliche in esame[401], il giudice non guarda alla giurisprudenza di Strasburgo, che include, nella definizione di "trattamento degradante" ai sensi dell'Articolo 3, il rifiuto della concessione di determinate prestazioni di *welfare*. Da una prospettiva internazionalistica, l'equivoco alla base dell'argomentazione giuridica portata avanti in appello consiste nella giustificazione della violazione dell'Articolo 3 sulla base di legittime esigenze di pubblico interesse, e quindi nella relativizzazione di un diritto assoluto[402]. D'altra parte, come stabilito da Strasburgo nel Caso *Chahal v. United Kingdom*[403], l'obbligazione negativa derivante dal rischio di violazione di suddetto Articolo non può essere compressa in alcuna circostanza. Il caso riguarda la deportazione, da parte di uno Stato membro della CEDU, di un individuo verso uno Stato non membro, in cui questi sarebbe esposto a un serio rischio di maltrattamenti configuranti violazione dell'Articolo 3 CEDU. Il Governo britannico nega che un tale contegno possa configurare un'indiretta violazione

[400] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Limbuela*, cit., par. 70.
[401] *Ivi*, par. 74.
[402] *Ivi*, par. 68: «Acts or omissions of the State which expose persons to suffering other than violence […] even suffering which may in some instances be as grave from the victim's point of view as acts of violence which would breach Article 3 are not categorically unjustifiable».
[403] *Chahal v. United Kingdom*, cit.

dell'Articolo 3 intervenendo nel Caso *Ramzy v. Netherlands*[404], senza peraltro ottenere una modifica della posizione della Corte Europea.

La Camera dei Lords adotta un approccio differente nel Caso *Limbuela*. Essa, infatti, non si concentra sulla circostanza che dall'Articolo 3 non possano discendere illimitate obbligazioni di welfare, ma chiarisce che diventi concreto il rischio di una violazione dell'Articolo 3 qualora si creino circostanze tali da condannare i ricorrenti a condizioni di vita non compatibili con lo stesso. Tale *dictum* risulta conforme al principio sancito in *Chahal v. United Kingdom*: infatti, la rivendicazione dei ricorrenti si basa sull'Articolo 3 non quale dispensatore di benefici pubblici, o pietra di paragone della legittimità e dell'esigenza della politica pubblica in questione, ma sul fatto che la condizione degradante cui sono costretti i ricorrenti sia il *risultato* di tale politica. Lord Bingham, ribadendo l'assolutezza del diritto di cui all'Articolo 3, conclude:

> « [There is] no doubt that the threshold may be crossed if a late applicant with no means and no alternative means to support himself is, by the deliberate action of the State, denied shelter, food or the most basic necessities of life»[405].

In questo caso, i Law Lords non si limitano alla meccanica applicazione della giurisprudenza di Strasburgo, in quanto incompleta, ma utilizzano la Sezione 2 §1 dello HRA per valutare da un angolo visuale esterno la legittimità delle disposizioni interne in esame.

Dunque, si può concludere che, mentre il corretto approccio interpretativo agli aspetti formali della tutela fornita dalla CEDU vengono considerati nei casi *Quark* e *Al-Jedda*, quello relativo agli aspetti sostanziali è chiarito nel Caso *Limbuela*. Il tratto comune resta l'esigenza di comprendere la portata dei diritti convenzionali derivante dalla giurisprudenza di Strasburgo e adattarla al caso di specie. La dottrina si è peraltro chiesta se le corti interne debbano fermarsi a tale dato. Secondo Warbrick:

> «From the outside, there is no reason why they should, and no reason why they should not»[406] .

La previsione contenuta nella Sezione 2 mira, quindi, a creare uno spazio di discrezionalità a disposizione delle corti nella determinazione del grado di considerazione in cui tenere la CEDU nel singolo caso. Le corti si orientano inizialmente nel senso di

---

[404] *Ramzy v. Nertherlands*, cit.
[405] *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Limbuela*, cit., par. 7.
[406] Warbrick C., «The European Convention on Human Rights and the Human Rights Act: the View from the Outside», op. cit., p. 55.

un'interpretazione stringente dell'obbligo di considerare la giurisprudenza della Corte Europea *ex* Sezione 2, non solo in ossequio alla dottrina del precedente interno, ma anche negli ambiti in cui la giurisprudenza di Strasburgo non è più attuale[407]. Tuttavia, in alcuni casi la presunta equivalenza tra gli indirizzi giurisprudenziali della Corte Europea e quelli dei tribunali nazionali viene esperita come causa di giustificazione del mancato riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo. In particolare un caso, deciso poco prima dell'entrata in vigore dell'Atto, condiziona in senso negativo l'attitudine delle corti interne a volgere lo sguardo a Strasburgo. Si tratta del Caso *F*[408], in cui in base al diritto di famiglia viene negato a una madre il diritto di visita ai propri figli, per i quali il giudice ha precedentemente deliberato l'affidamento al locale ente assistenziale. La ricorrente ricorre in appello contro tale decisione, ritenuta prematura e lesiva dei diritti contenuti agli Articoli 6 §1 e 8 della CEDU. La corte risponde che, sebbene il *Children Act 1989* debba essere interpretato in modo coerente con il dettato convenzionale, spetta comunque alle corti interne determinare, in base ai criteri britannici di equità e giustizia, la sussistenza della presunta lesione dei diritti convenzionali. Tale affermazione denota la posizione competitiva assunta dalle corti interne nei confronti della Corte Europea e il pericoloso convincimento della sufficienza degli standard di giustizia interni ai fini di assicurare il rispetto dei diritti convenzionali[409]. Anche dopo l'entrata in vigore dello HRA, le corti mantengono una posizione di distacco rispetto agli obblighi contenuti nella Sezione 2 dell'Atto. La sua interpretazione restrittiva in ambito penale riceve sanzione nel Caso *Davis (No. 3)*[410], in cui la Corte d'Appello è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di una condanna penale rispetto alla quale la Corte Europea ha previamente riscontrato violazione dei diritti dell'imputato *ex* Articolo 6 CEDU[411]. In quella sede, Mantell LJ ribadisce che l'obbligo derivante dalla Sezione 2 §1 è blando e non può in alcun senso essere forzato in modo da costringere le corti interne a seguire il precedente di Strasburgo. Un'altra tendenza si afferma, inoltre, nelle imminenze dell'entrata in vigore dell'Atto: quella di considerare il precedente interno relativo alla giurisprudenza della Corte Europea come vincolante, anche quando esso derivi da un'errata comprensione della stessa.

[407] *Price v. Leeds City Council*, cit.
[408] *R F (Care: Termination of Contact)*, [2000] 2 FCR 481.
[409] Un *trend* che, perlomeno nel diritto di famiglia, sembra essersi perpetuato, ai sensi dell'analisi condotta da Harris-Short S., «Family Law and the Human Rights Act 1998: Judicial Restraint or Revolution?», in Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, op. cit.
[410] *R v. Davis (Michael George) (No. 3)*, [2001] 1 Cr App R 8, par. 60.
[411] *Rowe and Davis v. United Kingdom* App. No. 28901/95, [2000] 30 EHRR 1. La violazione dell'Articolo 6 è rintracciata dalla Corte nella circostanza che il testimone chiave dell'accusa sia un informatore pagato dalla polizia.

Nel Caso *Bright*[412], la Divisional Court si trova a valutare la legittimità di un'ordinanza di sequestro di documenti, in possesso delle riviste *The Guardian* e *The Observer*, relativi ai servizi segreti britannici e contenenti informazioni circa un complotto britannico per assassinare Gheddafi. Dal momento che i giornalisti che materialmente detengono tali documenti vengono indagati per violazione dell'*Official Secrets Act*, essi rilevano nella forzata consegna dei documenti una violazione del principio *nemo tenetur se detegere*[413] *ex* Articolo 6 CEDU. Nonostante sull'argomento intervenga la decisione della Corte Europea su un altro caso riguardante proprio il Regno Unito[414], la corte interna si ritiene obbligata ad applicare il precedente interno, sia riguardo alla regolamentazione del privilegio contro l'autoincriminazione, sia in merito all'interpretazione dell'Articolo 6 CEDU:

> «Where a decision or a group of decisions has been examined by the House of Lords or the Court of Appeal, this court is bound by the reasoning of the superior courts in our judgement. We are not permitted to re-examine decisions of the European Court to ascertain whether the conclusion of the House of Lords or the Court of Appeal may be inconsistent with those decisions, or susceptible to a continuing gloss»[415].

Nonostante la formulazione blanda dell'obbligo contenuto nella Sezione 2, è indubbio che quest'ultima comporti necessariamente un'alterazione del rapporto tra le corti interne e la Corte Europea, quantomeno nella misura in cui spetta a Strasburgo il compito di determinare l'indirizzo evolutivo della tutela dei diritti convenzionali[416]. Come affermato dalla stessa Corte Europea nel Caso *Stafford v. United Kingdom*, infatti:

> «A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement»[417].

Per tale ragione, nonostante la riluttanza all'abbandono del precedente interno da parte delle giurisdizioni nazionali, le linee guida nell'approccio alla Sezione 2 si evolvono a partire dall'entrata in vigore dello HRA, partendo dalla constatazione che sia compito dei giudici interni identificare i principi generali a fondamento della Convenzione[418] e che «[a] strict

---

[412] *R (Bright) v. Central Criminal Court*, [2001] 1 WLR 662.
[413] La locuzione latina *nemo tenetur se detegere* esprime il principio di diritto processuale penale in forza del quale nessuno può essere obbligato ad affermare la propria responsabilità penale. L'ordinamento giuridico nel bilanciamento degli interessi accorda preferenza alla libertà personale, e all'onore della persona, piuttosto che all'interesse alla repressione dei reati, che sarebbe soddisfatto pienamente se tutti i soggetti del procedimento penale fossero obbligati a collaborare incondizionatamente con la Giustizia fino al punto di incriminare se stessi.
[414] *Saunders v. United Kingdom*, cit.
[415] *R (Bright) v. Central Criminal Court*, [2001] 1 WLR 662, p. 682.
[416] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 62.
[417] *Stafford v. United Kingdom*, cit., par. 68.
[418] *Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley Parochial Church Council v. Wallbank*, cit., p. 65.

application of the doctrine of precedent will be out of place in this field»[419]. Tale esigenza è espressa da Lord Bingham nel Caso *Anderson*:

> «The House [of Lords] will not without good reasons depart from the *principles* laid down in a carefully considered judgement of the [European] Court»[420].

Nella stessa sede Buxton LJ afferma che:

> «[The courts] will take the [Strasbourg] Court's *jurisprudence* into account whether [they] determine the case in accordance with it; or on the other hand decline, on a reasoned basis, to apply that jurisprudence»[421].

Pur considerando la maggior flessibilità dell'approccio sottoscritto da Lord Bingham all'interpretazione della Sezione 2, in quanto facente riferimento ai *principi* e non alla *giurisprudenza* di Strasburgo, da entrambe queste posizioni emerge una volontà di rafforzare il contenuto di tale Sezione[422]. Nell'affermare la necessità di seguire la chiara e costante giurisprudenza di Strasburgo, peraltro, le supreme giurisdizioni interne si pongono sulla lunghezza d'onda della Corte Europea che, nel Caso *Goodwin v. United Kingdom,* sostiene:

> «While the court is not formally bound to follow its previous judgements, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases»[423].

Gradualmente, quindi, emerge la tendenza della House of Lords[424] a restringere il margine di apprezzamento concesso alle corti nazionali dalla previsione contenuta nella Sezione 2, in base alla quale esse possono discostarsi dalla giurisprudenza di Strasburgo. La conseguenza è il rischio di sminuire il ruolo delle corti interne nel meccanismo di tutela dei diritti della CEDU. Nel suo commento extragiudiziale[425] al Caso *Osman v. United Kingdom*[426], Lord Hoffmann fa notare come la meccanizzazione del riferimento alla

---

[419] Hope D., *The Human Rights Act 1998: the Task of the Judges*, op. cit., p. 192. Sull'effetto dello HRA sulla dottrina dello *stare decisis* si veda la decisione dei Law Lords nel Caso *Kay v. London Borough of Lambeth; Leeds City Council v. Price*, cit., parr. 40-45.
[420] *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 18.
[421] *Ivi*, par. 88.
[422] Masterman R., *Section 2 §1 of the Human Rights Act 1998: Binding Domestic Court to Strasbourg?*, «Public Law», [2004], pp. 725 e ss.
[423] *Goodwin v. United Kingdom*, op. cit., par. 74.
[424] *R (Alconbury Developments Ltd.) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, cit., par. 26, in cui Lord Slynn subordina la possibilità di distacco dalla consolidate giurisprudenza di Strasburgo alla presenza di «special circumstances».
[425] Hoffmann D., *Human Rights and the House of Lords*, «Modern Law Review», [1999], 62 (2), pp. 159 e ss., pp. 162-164.
[426] *Osman v. United Kingdom*, cit.

giurisprudenza di Strasburgo possa condurre a risultati paradossali, quando, come nel caso di specie, la pronuncia della Corte Europea si basi su una sostanziale incomprensione della legislazione britannica rilevante. Nel Caso *Lyons (No. 3)*[427], il Law Lord suggerisce che, in tale ipotesi, le corti interne invitino la Corte Europea a riconsiderare la questione alla luce dei chiarimenti offerti in merito all'oggetto della controversia. Un altro fondamento legittimo della decisione di discostarsi dalla giurisprudenza di Strasburgo è riconosciuto da Lord Hoffmann nella salvaguardia della *balance of power* interna[428].

All'atto pratico tali cause di divergenza vengono chiamate in causa solo di rado dagli organi giurisdizionali interni. A dispetto degli occasionali riferimenti a tale possibilità[429], l'assenza di esempi significativi di distacco dalla giurisprudenza di Strasburgo porta parte della dottrina a dubitare dell'esistenza di una seria riflessione sulle circostanze in cui tale opportunità possa legittimamente concretizzarsi[430]. Negli ambiti in cui la giurisprudenza della Corte Europea non è chiara o in cui essa lascia un ampio margine di apprezzamento alle autorità nazionali, la tendenza delle corti si è stabilizzata nel senso di non assolvere alla funzione di sviluppo ed espansione degli standard convenzionali nel diritto interno, in modo da indurre il ricorrente a rivolgersi a Strasburgo per ottenere la soddisfazione delle proprie pretese[431]. Corollario di tale atteggiamento è il ribaltamento del principio in base al quale la tutela offerta dalla CEDU debba configurarsi come un *minimum standard*, derogabile *in melius* da parte delle corti interne. Come sostiene Clapham:

> «The problem is that judges or Governments may be tempted to point to such minimum standards as evidence of the limits of the human rights at stake. The challenge is to ensure that national courts treat the international human rights as a part of the national heritage and interpret them in the national context so as to give the appropriate maximum protection at the national level. […] It is important that national courts have the autonomy

[427] *R v. Lyons (No. 3)*, [2003] 1 AC 976, par. 46.
[428] *R (Alconbury Developments Ltd.) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, cit., par. 76.
[429] *R (on the application of Animal Defenders International) v. Secretary of State for Culture, Media and Sport*, [2008], UKHL 15, par. 44 per Lord Scott.
[430] Lewis J., *The European Ceiling on Human Rights*, «Public Law», [2007], pp. 720 e ss., pp. 730-731.
[431] *Ivi*, p. 732: «Where there is little Strasbourg authority on the points, the courts have simply taken this to mean that it is a no-go area». L'esempio discusso è il Caso *R (Clift) v. Secretary of State for the Home Department*, [2006] UKHL 54; [2007] 1 AC 484; si rimanda peraltro alla discussione prima svolta sul Caso *Limbuela*, in cui l'unico precedente di Strasburgo rilevante è identificabile nel Caso *O'Rourke v. United Kingdom* App. No. 39022/97, [2003].

> to interpret the relevant international human rights so as to make them appropriate to the national culture»[432].

Parte della dottrina pone l'attenzione sui rischi connessi a quello che definisce un "utilizzo improprio" dello HRA, tendente cioè a considerarlo un vero e proprio *Bill of Rights*, andando oltre rispetto alla sua precipua funzione di adattamento dell'ordinamento interno alla CEDU[433]; tale posizione riflette, peraltro, quella della giurisprudenza interna[434]. Nella decisione del Caso *Ullah*, la House of Lords costruisce espressamente la connessione tra la Sezione 2 §1 e la preclusione alle corti britanniche di un'interpretazione autonoma dei diritti convenzionali. Lord Bingham in quella sede afferma che:

> «The Convention is an international instrument, the correct interpretation of which can be authoritatively expounded only by the Strasbourg Court. From this it follows that a national court subject to a duty such as that imposed by Section 2 should not without strong reason dilute or weaken the effect of the Strasbourg case law. […] it is of course open to member States to provide for rights more generous than those guaranteed by the Convention, but such provision should not be a product of interpretation of the Convention by national courts. […] The duty of national courts is to keep pace with the Strasbourg jurisprudence as it evolves over time: *no more, but certainly no less*»[435].

La volontà delle corti interne di non raccogliere la sfida di contribuire a creare e a riorientare l'indirizzo giurisprudenziale di Strasburgo, offrendo un proprio originale contributo all'approccio ermeneutico evolutivo alla base del sistema convenzionale di tutela dei diritti, emerge con chiarezza dal *dictum* di Lord Hope nel Caso *N*:

> «It is not for us to search for a solution […] which is not to be found in the Strasbourg case law. It is for the Strasbourg Court, not for us, to decide whether its case law is out of touch with modern conditions and to determine what further extensions, if any, are needed to the rights guaranteed by the Convention»[436].

---

[432]Cfr. Clapham A., «The European Convention on Human Rights in the British Courts: Problems Associated with the Incorporation of International human Rights», in Alston P., *Promoting Human Rights through Bills of Right*, op. cit., pp. 134-135.

[433] Warbrick C., «The European Convention on Human Rights and the Human Rights Act: the View from the Outside», op. cit., p. 56.

[434] Si veda la posizione espressa da Lord Bingham nel Caso *Attorney-General's Reference No. 4 of 2002*, [2004] UKHL 43, par. 33 «The United Kingdom Courts must take their lead from Strasbourg». Si veda anche il risalente Caso *Douglas v. Hello! Ltd.*, [2001] QB 967, p. 989 per Brooke LJ.

[435] *R (Ullah) v. Special Adjudicator*, cit., par. 20 per Lord Bingham.

[436] *N v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 31, par. 25. Sul punto, si rimanda anche al Caso *R (Clift) v. Secretary of State for the Home Department*, [2006] UKHL 54; [2007] 1 AC 484, par. 49.

6. L'influenza della giurisprudenza di Strasburgo sulla *balance of power* britannica

La compressione della discrezionalità attribuita alle corti nazionali dalla Sezione 2 §1 dello HRA, discendente dal fine che essa persegue di mantenere le stesse al passo con le posizioni assunte dalla Corte Europea, senza possibilità di precorrere i tempi, va letta in realtà in riferimento all'esigenza di rispettare il principio della separazione dei poteri[437]. Durante la seconda lettura del progetto di legge per lo HRA nella Camera alta, l'allora Lord Cancelliere afferma:

> «The Bill is carefully drafted and designed to respect our traditional understanding of the separation of powers»[438].

Tuttavia, al di là delle rassicurazioni di Lord Irvine, la finalità propostasi dal Governo di creare una "cultura dei diritti"[439] avrebbe inevitabilmente comportato un'alterazione del principio di stretta separazione dei poteri, nella misura in cui il perseguimento di tale obiettivo richiede necessariamente una stretta collaborazione tra gli stessi[440]. In contrasto con tale possibile evoluzione della *balance of power* interna, Lord Steyn afferma nel Caso *Marper*[441] che nessun potere di derogabilità *in melius* dei diritti convenzionali possa essere lasciato all'autonoma iniziativa delle corti nazionali, sebbene nulla escluda l'attivazione del Legislatore in tal senso. Viceversa, la valutazione della situazione speculare, vale a dire della legittimità della deroga *in peius* della CEDU, attuata dalle pubbliche autorità, rientra nell'ambito di discrezionalità posto in capo alle corti interne. A ben guardare tale *discrimen* non trova fondamento nell'orientamento della Corte Europea, che nel Caso *Handyside v.*

---

[437] «It is a feature of the peculiarly British conception of the separation of powers that Parliament, the executive and the courts have each their distinct and largely exclusive domain. Parliament has a legally unchallengeable right to make whatever laws it thinks right. The executive carries on the administration of the country in accordance with the powers conferred on it by law. The courts interpret the laws, and see that they are obeyed», cfr. *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Fire Brigades Union,* [1995], 2 AC 513, p. 567 per Lord Mustill.

[438] *HL Official Report*, vol. 582, op. cit., col. 1228.

[439] «A culture of respect for human rights is to create a society in which our public institutions are habitually, automatically responsive to human rights considerations in relation to every procedure they follow, in relation to every procedure they take, in relation to every peace of legislation they sponsor», cfr. *Joint Committee on Human Rights, Minutes of Evidence*, 19 March 2001, p. 38 per Lord Irvine.

[440] « [As] I see it, the judges have got a role, Parliament has a role and the executive has a role, and the Human Rights Act is going to affect all three in the performance of that role», cfr. *Joint Committee on Human Rights, Oral evidence*, 21 March 2001, p. 78 per Lord Woolf.

[441] *R (S) v. Chief Constable of South Yorkshire; R (Marper) v. Chief Constable of South Yorkshire*, [2004] UKHL 39, par. 27 per Lord Steyn, par. 66 per Lord Rodger e par. 78 per Baroness Hale.

United Kingdom[442] attribuisce un margine di discrezionalità a *tutte* le autorità statuali, senza operare alcun *distinguo* in base al principio di separazione dei poteri.

La *rule of law* rappresenta peraltro uno dei cardini del sistema di Strasburgo. Il Preambolo della CEDU fa riferimento al «patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di *preminenza di diritto*»[443] che la Corte ha richiama reiteratamente nella propria giurisprudenza come uno dei principi fondamentali di una società democratica, che permea l'intero impianto convenzionale[444]. Nonostante la Corte chiarisca che il rispetto della CEDU non implichi la sanzione costituzionale della *rule of law*[445], la nozione di "separazione dei poteri" acquisisce una certa risonanza nella recente giurisprudenza della Corte[446]. Inoltre, la separazione tra il potere giudiziario e quello esecutivo è definita da Strasburgo un obiettivo legittimo delle autorità nazionali[447]. Tali sviluppi non passano inosservati nel Regno Unito. Nel Caso *Anderson*, Lord Bingham sottoscrive la posizione della Corte Europea, che vede nella completa separazione funzionale tra Esecutivo e magistratura il fondamento stesso della *rule of law*[448]. Ripercussioni sostanziali di tale mutamento di prospettiva non riguardano soltanto l'approccio al diritto di equo processo *ex* Articolo 6 CEDU in sede di contenzioso giurisdizionale, ma ispirano più ampie riforme come quella dell'ufficio del Lord Cancelliere e dell'istituzione della Corte Suprema del Regno Unito[449]. Esse assumono peraltro un rilievo peculiare in virtù della natura stessa del sistema giuridico britannico in cui, come è noto, «the latest essence and effectual secret of the English Constitution» è tradizionalmente individuata nella «fusion of the legislative and the executive»[450].

---

[442] *Handyside v. United Kingdom*, cit., par. 48: «State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the necessity of a restriction».

[443] Per un approfondimento, si rimanda a Bobbio N., *Il Preambolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di diritto internazionale», [1974]; 57 (3), pp. 437-45.

[444] Cfr. Grosz S., Beatson J., Duffy P., *Human rights: the 1998 Act and the European Convention*, op. cit., p. 169.

[445] *McGonnell v. United Kingdom* App. No. 28488/95, [2000] 30 EHRR 289, par. 51.

[446] *Stafford v. United Kingdom*, cit., par. 78. Nel Caso *Benjamin and Wilson v. United Kingdom*, cit., par. 36 la Corte ha definito "fondamentale" il principio di *rule of law*.

[447] *A v. United Kingdom*, [2003] 36 EHRR 51, par. 77.

[448] *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., p. 882.

[449] *Constitutional Reform Act 2005*. Si rimanda all'introduzione per un breve accenno. Inoltre, in generale, si veda Le Sueur A., «Judicial Power in a Changing Constitution», in Jowell J., Oliver D., *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

[450] Bagehot W., *The English Constitution*, op. cit., p. 69.

Non meraviglia quindi che il tradizionale liberalismo parlamentarista, per bocca di un suo eminente esponente, Bagehot, così definisca la separazione dei poteri:

> «There are two descriptions of the English Constitution which have exercised immense influence, but which are erroneous. First, it is laid down as a principle of the English polity, that in the legislative, the executive, and the judicial powers are quite divided – that each is entrusted to a separate person or set of persons – that no one of these can at all interfere with the work of the other. There are two descriptions of the English Constitution which have exercised immense influence, but which are erroneous. First, it is laid down as a principle of the English polity, that in the legislative, the executive, and the judicial powers are quite divided – that each is entrusted to a separate person or set of persons – that no one of these can at all interfere with the work of the other»[451].

Nel documento *The Governance of Britain*, pubblicato nel 2007 per illustrare le modifiche costituzionali che il Governo intende introdurre, il principio della separazione dei poteri trova espresso riconoscimento, come criterio fondante della *balance of power* costituzionale, nelle seguenti parole:

> «In the UK's system, the separation of powers ensures that no one institution can wield too much influence over the others: Parliament, the executive and the judiciary balance each other. It is an organic relationship which evolves and requires continual review»[452].

Tale espressione, pur priva di effetti giuridici sul piano costituzionale e frutto di un lento processo evolutivo nel sistema giuridico d'oltre Manica[453], ponendo tutti i poteri dello Stato su di uno stesso piano gerarchico e differenziandoli viceversa su base funzionale, è sicuramente significativa di un cambiamento di sensibilità, che si estrinseca nell'istituzione, attraverso il *Constitutional Act 2005*[454], di una Corte Suprema per il Regno Unito[455]. Inoltre, l'esigenza di conformare la figura del Lord Cancelliere al dettato della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, evitando che la concentrazione di poteri legislativi, esecutivi e giudiziari nelle mani di un solo uomo scaturisca in una violazione del principio d'imparzialità alla base del diritto a un equo processo, porta alla ridefinizione di tale carica ad opera del

---

[451] *Ivi*, p. 59.
[452] Secretary of State for Justice and Lord Chancellor, *The Governance of Britain*, CM 7170, July 2007, par. 86. Il documento accessibile sul sito ufficiale del Governo britannico all'indirizzo telematico: http*://www.official-documents.gov.uk/document/cm71/7170/7170.pdf*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].
[453] Hazell R., *Reforming the Constitution*, op. cit.
[454] L'Atto è entrato in vigore il 3 aprile 2006.
[455] Sebbene istituita nel 2005, la *Supreme Court* entrerà in funzione una volta terminati i lavori di riqualificazione della sua futura sede. Fino ad allora, la Corte di ultimo appello del Regno Unito resterà la Appellate Committee della House of Lords. Il sistema tradizionale durerà, quindi, fino alla piena entrata in vigore del *Constitutional Reform Act 2005*, prevista per l'ottobre del 2009. Per un approfondimento sull'organizzazione della magistratura britannica si rimanda anche all'indirizzo *internet: http://tarlton.law.utexas.edu/vlibrary/outlines/uk.html* [ultimo accesso 4 marzo 2009].

dello stesso Act. Il superamento della condizione di stretta commistione dei poteri si ottiene anche attraverso il trasferimento delle responsabilità in merito alle nomine dei giudici, storico privilegio del Lord Chancellor, al Lord Chief Justice, la seconda più alta carica del potere giudiziario, che diviene il capo dell'ordine giudiziario in Inghilterra e Galles[456].

Il *Constitutional Act 2005* segna quindi il passaggio a un modello costituzionale fondato su considerazioni normative più astratte, a partire da uno schema normativo che, come stigmatizzato da Lord Irvine, trae complessivamente ispirazione dalla natura pragmatica della sensibilità giuridica anglosassone:

> « Let me just say that we are a nation of pragmatists, not theorists, and we go quite frankly for what works»[457].

In un certo qual modo, è anche e soprattutto alla luce dello *Human Rights Act 1998* che il *revival* britannico della *separation of powers* riesce a sottrarsi all'astrazione e acquisisce forme concrete che contribuiscono al superamento delle persistenti preclusioni della dottrina classica[458]. L'effetto cumulativo delle modifiche apportate dallo HRA al sistema legale britannico di *checks and balances* si traduce nella sensibilizzazione del dibattito parlamentare rispetto alle questioni relative ai diritti umani e all'esigenza di attribuire alla magistratura gli strumenti necessari per esercitare un'effettiva pressione sui pubblici poteri nel senso del loro rispetto.

Inoltre, l'affievolimento dei confini di competenza esclusiva tra i tre poteri dello Stato si risolve non in una sovrapposizione di funzioni, bensì nel riconoscimento della necessità di un approccio congiunto alla difesa dei diritti umani.

---

[456] L'argomento è stato ampiamente dibattuto in dottrina. Alcuni spunti sono riportati di seguito: Festa R., «Il Lord Chancellor: una deroga al principio della separazione dei poteri?», op. cit.; Caravale G., *La separazione del giudiziario. Tradizione e innovazione nel Constitutional Reform Act 2005*, «Nomos – Attualità del diritto», [2004]; n. 3, pp. 39-70; Finlay A., *The Human Rights Act: the Lord Chancellor's Department's preparations for implementation*, «European Human Rights Law Review», [1999], 5, pp. 512-518; Oliver D., *The Lord Chancellor's Department and the Judges*, «Public Law», [1994], pp. 157 e ss; Leyland P., *Separating Powers and Constitutionalising the Office of Lord Chancellor*, «Public Law», [2004], pp. 119 e ss.

[457] Select Committee on Lord Chancellor's Department, *Minutes of Evidence: Examination of Witnesses (Questions 20-39)*, Rt. Lord Irvine and Sir Hayden Phillips, Wednesday 2 April 2003, par. 28, accessibile sul sito: *http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmselect/cmlcd/611/3040203.htm*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[458] Saiz Arnaiz A., «La forza dei diritti. Il Regno Unito dalla *rule of law* allo *Human Rights Act 1998*: sulle tracce di un lungo inseguimento», op. cit.

Peraltro, la tendenza dell'Esecutivo a configurare i diritti in modo strumentale alle esigenze della politica e la disputa sulla natura politica dei diritti, ispirano il monito lanciato dal giudice Simon Browne LJ nel Caso *GmbH*:

> «Constitutional dangers exist no less in too little judicial activism as in too much. There are limits to the legitimacy of executive or legislative decision-making, just as there are to decision-making by the courts»[459].

Si può concludere riportando quanto sostenuto da Lord Irvine in una conferenza tenutasi presso l'Università di Durham nel 2002:

> «[The HRA] has breathed new life into the relationship between Parliament, Government and the judiciary. [….] All three are working together to ensure that a culture of respect for human rights becomes embedded across the whole of our society»[460].

La separazione dei poteri è sicuramente rivitalizzata dallo HRA e la ridefinizione del ruolo della magistratura sicuramente altera la tradizionale *balance of power*. Il successo dell'Atto come propulsore di una reale cooperazione tra tutte le istanze nazionali è tuttavia dubbio.

Sebbene le dichiarazioni abbiano sempre avuto seguito, a partire dal 2008 l'obiettivo di ricondurre i diritti nell'alveo di protezione nazionale ha perso la propria centralità nell'agenda governativa e l'Atto è stato dipinto come causa delle tensioni costituzionali tra i poteri dello Stato. In particolare l'impatto della normativa anti-terrorismo sull'esigenza di tutela dei diritti è stato schiacciante. Le sue problematiche saranno esaminate in maniera estesa nel prossimo capitolo.

[459] *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 54.
[460] Irvine D., «The Impact of the Human Rights Act: Parliament, the Courts and the Executive», op. cit., p. 132.

Capitolo III

Diritti umani, sicurezza nazionale e la sfida del terrorismo

There is a limit to the legitimate interference
of collective opinion with individual independence;
and to find that limit, and maintain it against encroachment,
is as indispensable to a good condition of human affairs
as protection against political despotism.

John Stuart Mill

1. Il terrorismo e la *rule of law*

Il confine tra interesse pubblico e diritti individuali, cui Mill si richiama nel 1859 al fine di delineare le condizioni necessarie a preservare la libertà[1], appare oggi tanto labile e chimerico quanto allora. I principi da seguire nello svolgimento di tale esercizio occupano gran parte del dibattito sull'adattamento dell'ordinamento giuridico alla CEDU, a dieci anni di distanza dal concepimento dello *Human Rights Act 1998*.

Nell'analisi fin qui condotta si è cercato, attraverso un approccio trasversale al loro impatto sui diritti sostanziali, di illustrare come l'entrata in vigore dello HRA abbia influenzato principi costituzionali come la deferenza, le tecniche interpretative, l'effetto orizzontale, la *judicial review* e il recepimento della giurisprudenza di Strasburgo. A completamento di tale disamina, appare in questa sede proficuo considerare isolatamente uno degli ambiti in cui più delicato si è dimostrato l'esercizio di contemperamento tra diritti umani antitetici, la questione del terrorismo, per verificare se, in una democrazia come quella britannica che vanta secoli d'illustre storia[2], possa dirsi ormai superato il principio *silent enim leges inter arma*[3]. Negli ultimi decenni il problema si è posto, in un primo momento, in relazione al proliferare del terrorismo interno, legato alla questione irlandese, e, successivamente, del terrorismo internazionale in connessione con la guerra scatenata da Al Qaeda contro l'Occidente.

La tenuta della *rule of law* in tempo di guerra o in situazioni di grave emergenza che richiedono l'adozione di misure eccezionali, è l'oggetto dell'analisi che si vuole qui condurre. A tal fine, è necessario chiedersi fino a che punto sia giustificabile la deroga al sistema dei diritti umani a favore della legislazione sul terrorismo, considerata come *lex specialis*, non soggetta, quindi, alle norme generali di tutela. Il primo passo nell'indirizzare il discorso su una questione così delicata consiste nel pervenire a una definizione coerente di cosa debba intendersi per "terrorismo". Nella parte prima del *Terrorism Act 2000*[4], il terrorismo è definito come l'azione violenta o la minaccia dirette a influenzare il Governo, intimidire la collettività,

---

[1] Mill J. S., *On Liberty*, Longman, Roberts & Green, London, 1869.

[2] L'*Habeas Corpus* è stato sospeso per l'ultima volta in Irlanda nel 1866-69. La legislazione marziale è stata invocata per l'ultima volta in Gran Bretagna nel 1780, in Irlanda tra il 1916 e il 1920, infine in India nel 1919, durante il massacro di Amritsar, cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit.

[3] Cicerone M. T., *Pro Milone*, 52 a.C.

[4] Il *Terrorism Act 2000*, approvato dal Parlamento britannico il 20 Luglio ed entrato in vigore in 19 Febbraio 2001, ha rimpiazzato la legislazione esistente, il *Prevention of Terrorism Act 1974* e il *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1973*.

o parte di essa, al fine di raggiungere un obiettivo politico, religioso o ideologico. Rientra nell'ambito della definizione anche l'azione o la minaccia che si concretizzi in una grave violenza contro la persona o in un grave danno contro la proprietà privata, ovvero l'azione che metta in pericolo la vita della persona o crei un grave pericolo per l'incolumità o sicurezza della collettività o di parte di essa. E' considerata infine "azione terroristica" quella programmata per interferire in modo grave con un sistema elettronico[5].

Il *Terrorism Act 2000* riforma integralmente le norme sul terrorismo, attestandosi come atto applicabile con poche eccezioni su tutto il territorio del Regno Unito. Inoltre, la definizione di terrorismo è più ampia di quella presente nella precedente legislazione, estendendosi pienamente al terrorismo internazionale e alle azioni compiute da gruppi estremisti interni sia nel Regno Unito che in tutto il mondo, includendo azioni rivolte contro qualsiasi Governo. Infatti, la Sezione 1 §4 afferma che il riferimento a "persona" e "proprietà" è *indipendente* dal luogo dove esse siano situate. La lettera (c) della Sezione 4 precisa, inoltre, che per "collettività" debba intendersi anche a quella di uno Stato *diverso* dal Regno Unito e la lettera (d) stabilisce che il termine "Governo" si riferisce al Governo del Regno Unito o di una parte del Regno Unito oppure di uno Stato diverso dal Regno Unito. La disciplina introduce, quindi, alcune novità che portano al superamento della nozione di "atto terroristico" come atto violento, sanguinario, eversivo in senso classico: anzitutto conia una definizione di terrorismo che comprende la motivazione religiosa e attribuisce, inoltre, anche alla semplice adesione a una determinata visione e a un programma sociale, politico e religioso eversivo, la funzione di integrare il reato di terrorismo. Nella circolare esplicativa il Ministero degli Interni ribadisce che:

> «The Act, as suggested in the consultation document, adopts a wider definition, recognising that terrorism may have religious or ideological as well as political

[5] *Terrorism Act 2000* – Sezione 1 «§1 In this Act "terrorism" means 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 the 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 to seriously interfere with or seriously to disrupt an electronic system. §3 The use or threat of action falling within subsection (2) which involves the use of firearms or explosives is terrorism is terrorism whether or not subsection (1) (b) is satisfied». L'Atto è consultabile sul sito ufficiale del Parlamento britannico: *http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/ukpga_20000011_en_1*, [ultimo accesso il 7 marzo 2009].

> motivation, and covering actions which might not be violent in themselves but which can, in a modern society, have a devastating impact»[6].

In realtà, pur essendo configurabile come fattispecie criminosa generale, l'atto di terrorismo presenta due caratteristiche peculiari che lo rendono una minaccia specifica: *in primis*, la portata della minaccia, dal momento che un attentato terroristico è frequentemente inserito in una più vasta campagna del terrore che include attentati reiterati, in genere portati avanti da un'organizzazione ramificata ed estesa sul territorio; *in secundis*, la natura stessa della minaccia, che si sostanzia in una palese negazione dell'altrui diritto alla vita e all'integrità fisica. Come afferma Straw:

> «Terrorism is premeditated, and aimed to create a climate of extreme fear. While the direct victims may be specific or symbolic targets, they may also be selected at random. In any event, terrorism is aimed at influencing a wider target than its immediate victims. Although all crime to some degree plainly threatens the stability of the social and political order, terrorism differs from crime motivated solely by greed, in that it is directed at undermining the foundation of Government»[7].

Conseguentemente può esserci una reale percezione della necessità di subordinare la protezione dei diritti umani a leggi straordinarie al fine di combattere il terrorismo. Questo può condurre a una violazione diretta degli stessi da parte dei termini di legge o a una loro lesione indiretta quando sono invece le modalità applicative della legge a mostrarsi poco rispettose dei diritti in questione. Le corti britanniche riconoscono l'esigenza di considerare il terrorismo come una fattispecie penale *sui generis*[8] molto prima dell'entrata in vigore dello HRA o dei fatti dell'11 settembre[9], sulla scia di alcune pronunce della Corte Europea, come quella nel Caso *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom*[10], in cui, se da un lato si è sancito che la serietà della minaccia è condizione necessaria ma non sufficiente a legittimare

---

[6] *Explanatory Notes to Terrorism Act 2000*, *Commentary Part I: Introductory, Section 1: Terrorism: interpretation*, par. 10. «These could include interfering with the supply of water or power where life, health or safety may be put at risk. Subsection (2)(e) covers the disrupting of key computer systems». Tale documento è accessibile *on-line* all'indirizzo: *www.legislation.gov.uk/acts/acts2000/en/ukpgaen_20000011_en_1*, [ultimo accesso il 24 febbraio 2009].

[7] *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 341, col. 152, 14 December 1999.

[8] «Terrorism may be taken into account when considering whether a measure is arbitrary or proportionate», cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a General Introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., 2003, p. 278.

[9] «In balancing the rights of the individuals and the community, the court has to consider the nature of the threat faced by society which the provision is designed to combat», cfr. *R v. DDP, ex parte Kebilene*, cit., p. 285 per Lord Hope.

[10] Si rimanda al Capitolo I del seguente lavoro in merito all'importanza della proporzionalità. In merito alla giurisprudenza si rimanda anche a *Welch v. United Kingdom*, cit.; *Dudgeon v. United Kingdom*, cit., par. 52; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, cit.

una deroga *ex* Articolo 15 CEDU al regime generale di tutela dei diritti convenzionali, essendo necessario provare anche la proporzionalità della misura derogatoria, dall'altro si è riconosciuto che la natura terroristica dell'atto va tenuta in considerazione nell'applicare il *test* di proporzionalità alla deroga[11].

2. Lo stato di emergenza nazionale *ex* Articolo 15 CEDU e la normativa britannica anti-terrorismo

In base all'Articolo 15 CEDU, affinché una deroga ai diritti convenzionali possa considerarsi legittima occorre non soltanto che lo Stato che la notifichi si trovi in una condizione emergenziale tale da minacciare la vita stessa della nazione, ma anche che la sospensione dei diritti sia strettamente necessaria alla gestione e soluzione della crisi e coerente con gli altri obblighi assunti dallo Stato sulla base del diritto internazionale[12]. Dal momento che la *ratio* di tale previsione è di consentire il ritorno alla normalità attraverso il superamento dell'emergenza nel più breve tempo possibile[13], ne consegue che il Governo che si voglia avvalere della deroga debba fornire ampie e rilevanti giustificazioni delle misure adottate e dimostrare che la crisi non sarebbe potuta essere superata con metodi alternativi e meno intrusivi nella sfera di diritti convenzionali[14]. A quanto detto va aggiunto che la soglia richiesta dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo affinché uno Stato membro possa legittimamente dichiarare l'esistenza di un'emergenza pubblica tale da far scattare le garanzie previste dall'Articolo 15, è alquanto elevata e deve corrispondere a una «exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organized life of the community of which the State is composed»[15].

---

[11] Vd. *R v. DDP, ex parte Kebilene*, cit.

[12] Articolo 15 §1 – Deroga in caso di emergenze: «In caso di guerra o di altro pericolo pubblico che *minacci la vita della nazione*, ogni Alta Parte Contraente può prendere delle misure in deroga alle obbligazioni previste nella presente Convenzione nella *stretta misura* in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con le altre obbligazioni derivanti dal diritto internazionale», [enfasi aggiunta].

[13] Per un'analisi completa dell'Articolo 15 si rimanda a Cataldi G., *La clausola di deroga della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di diritto europeo», [1983]; 23 (1), pp. 3 e ss.; Ovey C., White R., *Jacobs and White: European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2000, Chapter 21.

[14] Tale esigenza è stata affermata in merito all'Articolo 4 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, dal Comitato sui diritti umani, cfr. *Human Rights Committee General Comment 29 – States of Emergency (Article 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 Aug. 2000.

[15] *Lawless v. Ireland* Series A, No. 3 [1961] 1 EHRR 15, par. 28. Nell'esame della legislazione adottata dall'Irlanda per combattere il terrorismo dell'IRA, la Corte afferma che la deroga *ex* Articolo 15 non consente alle Alte Parti contraenti di sciogliersi completamente dagli obblighi derivanti dal sistema della Convenzione, in quanto il controllo sui meccanismi derogatori deve rimanere saldamente nelle sue mani. Nel caso di specie,

La Corte Europea ha, infatti, in più di un'occasione ribadito che il generico richiamo alla minaccia terroristica non costituisce una prova sufficiente della stringente necessità della deroga[16]. Inoltre, l'Articolo 15 §2[17] preserva espressamente dalla facoltà di deroga taluni ambiti di libertà individuali, riferibili a diritti convenzionali ai quali è riconosciuto nel sistema CEDU il carattere dell'assolutezza: in tali ambiti alcuna deroga *ex* Articolo 15 potrebbe in ogni caso ritenersi legittima. Nulla esclude, tuttavia, che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo evolva nel senso di estendere la previsione di non derogabilità ad altri diritti sulla base del principio di effettività[18]: un esempio è rappresentato dalla sentenza della Corte nel Caso *Aksoy v. Turkey*[19], in cui essa osserva che il rispetto della garanzia procedurale di equo processo, contenuta all'Articolo 5 §3, possa rivelarsi funzionale a garantire la verifica del rispetto da parte di uno Stato membro del divieto non derogabile di trattamento disumano e degradante degli individui sottoposti a restrizione della libertà personale in violazione dell'Articolo 3 CEDU.

Sicuramente l'attribuzione alle Alte Parti contraenti del diritto di derogare al rispetto dei diritti convenzionali *ex* Articolo 15 CEDU, cui si affianca il riconoscimento di una "gerarchia" nell'ambito dei diritti convenzionali[20], in congiunzione con l'ampio margine di

---

infatti, la Corte ritiene ammissibile la detenzione senza processo preventivo, prevista nella legislazione straordinaria irlandese, soltanto dopo aver appurato l'esistenza di un'effettiva situazione di crisi in Irlanda, sulla base di fattori oggettivi: la presenza di un esercito segreto che svolge attività incostituzionali con mezzi violenti, l'attività dell'esercito anche al di fuori del territorio dello Stato e l'incremento degli atti di terrorismo in Irlanda durante gli anni 1956-57.

[16] Vd. *Demir v. Turkey* App. No. 24990/94, [2001] 33 EHRR 43. In tale caso, il signor Demir lamenta che la durata della sua detenzione da parte della polizia turca, in assenza di mandato, sia in violazione degli *standard* consentiti in caso di operazioni antiterroristiche. La Corte Europea afferma che, sebbene il terrorismo locale possa configurare una minaccia alla vita della nazione, tale da legittimare la deroga al diritto di libertà individuale, quest'ultima vada sottoposta a sua volta al *test* di proporzionalità che, nel caso di specie, dimostra come la deroga ecceda lo stretto necessario richiesto dalla natura della crisi.

[17] Articolo 15 §2: «La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'Articolo 2 salvo che per il caso di decesso risultante da legittimi atti di guerra, e agli Articoli 3, 4 §1 e 7».

[18] Wadham J., Mountfield H., Edmundson A., *Blackstone's Guide to The Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 187.

[19] *Aksoy v. Turkey* App. No. 21987/93, [1996] 23 EHRR 553. Tale caso ha per oggetto i trattamenti degradanti subiti da Aksoy, membro del PKK, durante un periodo di reclusione di sedici giorni. Oltre che per le riflessioni in merito alla deroga *ex* Articolo 15 §1 CEDU, il caso è interessante perché offre un chiarimento sul principio del previo esaurimento delle vie di ricorso interne come *conditio sine qua non* per l'ammissibilità di un ricorso di fronte alla Corte di Strasburgo. Il ricorso del signor Askoy, infatti, viene dichiarato ammissibile nonostante egli non avesse affatto tentato di agire di fronte alle autorità turche. Nell'ammettere il ricorso, la Corte chiarisce che la *ratio* della regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interno si basa sul presupposto che l'individuo abbia una possibilità effettiva di ricorso, che in quel periodo non può dirsi soddisfatta nell'ordinamento giuridico della Turchia.

[20] Per un approfondimento sul concetto di "gerarchia" si rimanda a Black-Branch J. L., *The Derogation of Rights under the UK Human Rights Act; Diminishing International Standards?*, «Statute Law Review», [2001].

apprezzamento attribuito dalla giurisprudenza di Strasburgo alle autorità nazionali[21], avvalora la tesi della limitabilità della portata di alcuni articoli della CEDU nella determinazione del giusto contemperamento della tutela di diritti antitetici. Resta aperta tuttavia la disputa sulla legittimità nel sistema CEDU della tendenza, venuta in evidenza negli ultimi anni da parte di taluni Stati membri, a mutilare in modo sostanziale i principi di libertà e sicurezza[22] ed equo processo[23], «where those principles are perceived to present an obstacle to fighting terrorism and prosecuting terrorist activities»[24].

L'oggetto d'analisi riguarda in questa sede proprio la proporzionalità delle scelte legislative e governative britanniche nella lotta al terrorismo, prima interno e quindi internazionale, rispetto agli obblighi internazionali di tutela dei diritti sanciti nella CEDU. È innegabile che il clima politico di cambiamento e di entusiasmo per l'obiettivo di costruzione di una "cultura dei diritti" abbia subito una brusca modifica in seguito agli attacchi dell'11 settembre[25]. Se da un lato, nel dibattito in dottrina, i dubbi si diffondono non soltanto in merito alla desiderabilità dell'incorporazione della CEDU[26], dall'altro, l'enfasi del Legislatore in tema di diritti umani, prima posta sui benefici conseguenti all'emanazione dello HRA, si sposta successivamente sulla necessità di limitarne taluni effetti. Infatti, il Regno Unito è l'unico Stato membro della CEDU a introdurre una nuova legislazione antiterroristica, l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*, che richiede una deroga formale agli obblighi contratti in base alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nonché al Patto sui Diritti Civili e Politici delle Nazioni Unite[27]: lo *Human Rights Act 1998 (Designed Derogation)*

[21] Gross O., Ní Aoláin F., *From discretion to scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the ECHR*, «Human Rights Quarterly», [2001], 23 (3), pp. 625 e ss.
[22] Articolo 3 CEDU.
[23] Articolo 5 e Articolo 6 CEDU.
[24] International Helsinki Federation for Human Rights, *Anti-Terrorism Measures. Security and Human Rights: Developments in Europe, Central Asia and North America in the Aftermath of September 11*, 2003, p. 17, accessibile *on-line* al sito: *http://www.ihf-hr.org/documents/doc_summary.php?sec_id=58&d_id=4082*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].
[25] Taylor R., *Cameron Calls for Repeal of Human Rights Act*, op. cit. La proposta è stata aspramente criticata, soprattutto perché Cameron non propone la denuncia della CEDU, ma solo l'abrogazione della normative interna di adattamento alla stessa. Blair, dal canto suo, in una lettera aperta al Segretario di Stato Reid, afferma la necessità di «look again at whether primary legislation is needed to address the issue of court rulings which overrule the Government in a way that is inconsistent with other EU countries' interpretation of the European Convention on Human Rights», cfr. *Blair Stung into Review of Human Rights Law*, «The Telegraph», 15 May 2006; *PM Calls for "Rebalancing" of Civil Liberties Debate*, «The Guardian», 15 May 2006.
[26] Gearty C.A., Ewing K.D., *Rocky foundations for Labour's new rights*, «European Human Rights Law Review», [1997], 2, pp. 146-151.
[27] *Joint Committee on Human Rights Sixth Report of Session 2003-2004*, 23 February 2004, HL 38, HC 381, par. 34: «Insufficient evidence has been presented to Parliament to make it possible for us to accept that derogation under ECHR Article 15 is strictly required by the exigencies of the situation to deal with a public emergency

Order 2001. Quest'ultimo viene emanato per consentire al Parlamento di approvare la Parte IV dell'*Anti-Terrorism, Crime and Security Bill*[28], dedicata alle misure di sicurezza detentive disposte su ordine dell'Esecutivo e prevede una deroga all'Articolo 5 CEDU dal 2001 al 2005 per consentire l'arresto senza mandato e la detenzione a tempo indeterminato di cittadini stranieri sospettati di essere "terroristi internazionali", nel caso in cui l'opzione del rimpatrio sia preclusa dal rischio sostanziale che gli stessi siano sottoposti a tortura o trattamenti disumani e degradanti una volta rientrati nei Paesi di provenienza. Quindi, a dispetto del fatto che il sistema giuridico britannico sia già ampiamente dotato di «an enormous amount of legislation that can be used in the fight against terrorism»[29], inclusa la *common law* e una vasta gamma di reati penali, il Governo britannico avverte l'esigenza di far ricorso a una legislazione speciale per fronteggiare la minaccia terroristica, che implica ulteriori deroghe ai diritti convenzionali[30] e solleva questioni di compatibilità con la CEDU. Il terrorismo internazionale è per sua stessa natura differente dal terrorismo da sempre esistito nel Regno Unito e legato alla questione irlandese. Il primo, come il secondo, è animato da ragioni politiche ma se ne differenzia in quanto diretto a colpire obiettivi posti al di fuori dei confini dello Stato di appartenenza per influenzare le opzioni politiche dei Governi stranieri[31] e, inoltre, è dotato di risorse e capacità di mobilitazione sconosciute alle forme di terrorismo nazionale[32]. Da ciò discende che le politiche di controffensiva debbano essere proporzionate al contesto e al livello di minaccia[33], ma non che le eventuali deroghe, pur necessarie, debbano perdere il peculiare carattere della eccezionalità[34].

---

threatening the life of the nation. Even if the derogation were found by the courts to be justified under Article 15 we would still consider it to be deeply undesirable».

[28] La Parte IV dell'ATCSA si compone degli Articoli dal 21 al 36, accessibili sul sito ufficiale del Governo britannico: *http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/ukpga_20010024_en_4#pt4*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[29] Liberty, *Terrorism Bill: Liberty's briefing for Second Reading in the House of Lords*, November 2005, p. 5, documento accessibile sul sito: *http://www.liberty-human-rights.org.uk/pdfs/policy06/terrorism-bill-2nd-reading-lords.PDF*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[30] *Prevention of Terrorism Act 2005*, Sezione 4.

[31] Wilkinson P., *Terrorism and the Liberal State*, Macmillan, London, 1986, p. 182.

[32] Boyle K., «Terrorism, States of Emergency and Human Rights», in Benedek W., Yotopoulos-Marangopoulos A., *Anti-Terrorist Measure and Human Rights*, Koninklijke Brill, Leiden, 2004, p. 97.

[33] *Ibidem*.

[34] «The passing of the resolution on the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy with its annexed Plan of Action by 192 Member States represents a common testament that we, the United Nations, will face terrorism head on and that terrorism in all its forms and manifestations, committed by whomever, wherever and for whatever purposes, must be condemned and shall not be tolerated», Sheikha Haya Rashed Al Khalifa, *Resolution and annexed Plan of Action – Measures to ensure respect for human rights for all and the rule of law as the fundamental basis of the fight against terrorism*, risoluzione adottata durante la Sessantunesima Sessione dell'Assemblea Generale, che lancia la *UN Global Counter-Terrorism Strategy*, il 19 settembre 2006. Si rimanda al sito delle Nazioni Unite, all'indirizzo: *http://www.un.org/terrorism/*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

2.1 Le misure adottate nella lotta al terrorismo nazionale

Gran parte della legislazione britannica anti-terrorismo, adottata a partire dagli Anni Sessanta, va inquadrata nel contesto della lotta al terrorismo nord-irlandese[35]. A causa dello stato di crisi permanente ingenerato dal conflitto nord-irlandese, il Regno Unito notifica una deroga, limitata al territorio dell'Irlanda del Nord, all'Articolo 5 §3 *ex* Articolo 15 CEDU[36] già nel 1957, deroga la cui vigenza viene regolarmente riconfermata dal Parlamento fino al 1984[37]. L'atto legislativo probabilmente più significativo in tale periodo è il *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1973*, che sostituisce il *Civil Authority (Special Powers) Act 1922*[38] e prevede, *inter alia*, la sostituzione del *trial by jury*, ossia dell'ordinaria giurisdizione dotata di giuria, con tribunali speciali composti da un giudice unico, competente per una serie di gravi reati penali connessi al fenomeno terroristico[39]. Esso attribuisce inoltre alle forze

[35] Esso è legato ad alcune organizzazioni repubblicane, tra cui le principali sono l'Irish Republican Army (IRA) e l'Irish National Liberation Army (INLA), che portano avanti la causa della separazione dell'Ulster dalla Gran Bretagna e la sua unione con l'Eire, in conflitto con i lealisti dell'Ulster Volunteer Force (UVF) e dell'Ulster Defence Association (UDA), che si battono per preservare l'unione con la Gran Bretagna. Le differenti aspirazioni delle due comunità nord-irlandesi, l'una di religione cattolica e l'altra protestante, profondamente divise dal punto di vista sociale ed economico, il mancato godimento delle libertà fondamentali da parte dei cattolici, il timore, da parte dei protestanti, di una riunificazione dell'Irlanda e la conseguente perdita dei privilegi sino allora goduti e, infine, il ricorso alla violenza, contribuiscono a creare un clima di tensione, sfociato nei disordini che, alla fine degli Anni Sessanta e per i successivi vent'anni, sconvolgono l'Irlanda del Nord. Cfr. Gudmunson U., *Lotta di liberazione in Irlanda : tra cronaca e storia*, Jaca Book, Milano,1972; Biagini E., *Irlanda: sviluppo e conflitto alla periferia d'Europa*, Nuove Edizioni del Giglio, Genova, 1992; Campbell C., *Emergency Law in Ireland, 1918-1925*, Oxford University Press, Oxford, 1994.

[36] Il testo della notifica di deroga del 27 giugno 1957 è contenuto in: *European Commission of Human Rights, Documents and Decisions, 1955-1956-1957*, M. Nijhoff, The Hague, 1959.

[37] Le date delle successive notifiche sono: 25 settembre 1969, 20 agosto 1971, 23 gennaio 1973, 19 settembre 1975, 12 dicembre 1975, 18 dicembre 1978. il testo di tali documenti è contenuto nel volume appropriato di *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, M. Nijhoff, The Hague.

[38] Il *Civil Authority (Special Powers) Act 1922* prevede numerose forme di arresto e detenzione stragiudiziale, anche non espressamente vincolate a limiti temporali definiti, tra cui l'arresto a scopo di interrogatorio (Regulation 10), e il fermo di polizia qualora si ritenga che il sospettato abbia intenzione di agire o abbia agito in modo tale da pregiudicare il mantenimento della pace o dell'ordine (Regulation 11). In tema di sicurezza custodiale, il *Civil Authority Act 1922* prevede, inoltre, misure di detenzione su ordine delle autorità di polizia (Regulation 11) o di internamento su disposizione del Ministro degli Interni, in base alle raccomandazioni delle autorità di pubblica sicurezza (Regulation 12). Per entrambe le fattispecie non è prevista una durata massima, sebbene la prima non abbia ecceduto, nella prassi, i ventotto giorni, mentre la seconda è stata prolungata, a mezzo di successive proroghe, per diversi anni. Per approfondimenti si rimanda a Buckland P., *A history of Northern Ireland*, Holmes & Meier Publishers, Dublin, 1981.

[39] Tali tribunali, rubricati "Diplock courts", costituiscono il tentativo di superare la diffusa tendenza all'intimidazione della giuria nei processi per terrorismo. Essi si sono occupati quasi esclusivamente nel terrorismo interno; il primo caso di sottoposizione alla giurisdizione di una Diplock court di un presunto terrorista internazionale risale al 2005, quando Abbas Boutrab, sospetto simpatizzante di Al-Qaeda viene trovato in possesso si informazioni potenzialmente utilizzabili nella preparazione di un attentato terroristico. Cfr. *Al-Qaeda terror suspect convicted*, «BBC News», 20 December 2005, accessibile sul sito: *http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/northern_ireland/4467640.stm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009]. Nell'agosto 2006, il Northern Ireland Office annuncia, comunque, l'abolizione delle Diplock courts entro il

dell'ordine e all'esercito ampi poteri di arresto e ispezione, sulla base della premessa che le azioni di gruppi terroristici lascino il sistema penale ordinario nell'incapacità di reagire[40]. L'incremento delle attività dell'IRA su tutto il territorio del Regno Unito, a partire dall'attentato del 1974[41], spiegano l'emanazione del *Prevention of Terrorism Act 1974*, che estende a tutto il territorio sotto la giurisdizione britannica le previsioni limitate nell'Atto del 1973 alla sola Irlanda del Nord, nonché la deroga all'Articolo 5 §3 CEDU[42]. L'Atto attribuisce all'autorità di pubblica sicurezza il potere di detenere un individuo sospettato di coinvolgimento in atti terroristici per oltre sette giorni in assenza di mandato, in contrapposizione alla durata massima della detenzione di quarantotto ore prevista dalla procedura penale ordinaria. Sebbene tale Atto venga utilizzato anche per combattere il terrorismo internazionale e, a partire dal 1984, la sua portata sia espressamente estesa a tale fine, fino alla fine degli Anni Novanta è la questione irlandese a dominare il dibattito politico britannico sulla minaccia terroristica. Dal canto suo, la Corte di Strasburgo, riconosce che la gravità degli atti di terrorismo, compiuti in nome della causa separatista nel lasso di tempo che va dagli Anni Settanta al 2000, rifletta una situazione di pubblica emergenza che minaccia la vita stessa della nazione[43]. In seguito a uno studio, commissionato nel 1996 dal giudice superiore Lord Lloyd, sulla necessità della legislazione emergenziale antiterrorismo nel mutato clima politico di distensione e di esaurimento della minaccia terroristica portata avanti

---

luglio 2007. Cfr. Bowcott O., *Northern Ireland's Diplock courts to be abolished soon*, «The Guardian», 12 August 2006, accessibile sul sito: *http://www.guardian.co.uk/politics/2006/aug/12/uk.northernireland*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[40] Il *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1973* prevede, inoltre, l'ampliamento dei poteri di arresto e di perquisizione attribuiti alla polizia e alle forze armate; il prolungamento del fermo di polizia sino a settantadue ore, senza l'obbligo di fornire alcuna giustificazione da parte dell'autorità giudiziaria; la presunzione di colpevolezza nel caso di possesso illegale di armi e l'accettazione di testimonianze senza possibilità di contraddittorio. Cfr. Breau S., Livingstone S., O'Connell R., *Paper for the British Council – Anti-terrorism law and Human Rights in the United Kingdom post September 11*, Queens University' Human Rights Centre, Belfast, 2002, p. 2, accessibile sul sito: *http://www.britishcouncil.org/china-society-publications-911.pdf*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[41] Si tratta dell'attentato dell'IRA a due *pubs* di Birmingham, il 21 novembre 1974, costato la vita a ventuno persone.

[42] Il *Prevention of Terrorism Act 1974* viene sottoposto a riesame nel 1978, 1984 e 1989. Oltre alla messa al bando di alcuni gruppi paramilitari, tale Atto prevede, tra i poteri eccezionali conferiti alle autorità di pubblica sicurezza, la limitazione, con provvedimento del Ministro degli Interni o del Segretario di Stato per il Nord Irlanda, della libertà di spostamento nel territorio del Regno Unito (il cosiddetto "esilio interno"), la possibilità di prolungare il fermo di polizia oltre le quarantotto ore, sino a sette giorni, senza la formulazione di alcuna precisa accusa e, infine, la sospensione dei diritti dell'*Habeas Corpus*. Inoltre, esso nega la facoltà del sospettato di ottenere, entro le quarantotto ore, un avvocato e di esercitare il diritto di non rispondere. Sul tema, cfr. Bunyan T., *The Political Police in Britain*, Quartet Books, London, 1977, pp. 51-56.

[43] *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, cit., p. 570.

dall'IRA[44], il Governo laburista entrante e il Parlamento di Westminster emanano il *Terrorism Act 2000*, che abroga sia il *Prevention of Terrorism Act 1974* che il *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1973*, sebbene del primo si mantengano le norme ritenute *temporaneamente* ancora *necessari*e a garantire il controllo del territorio dell'Irlanda del Nord e del secondo la Parte VII, contenente misure addizionali della stessa portata.

In seguito all'emanazione del *Terrorism Act 2000*, viene inoltre ritirata la deroga all'Articolo 5 §3 prevista dallo HRA[45]. Per la prima volta il Regno Unito si dota di una legislazione permanente sul terrorismo, che nel 2004 il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa definirà «amongst the toughest and most comprehensive anti-terror legislation in Europe»[46]. Come si è detto, principale novità introdotta dal *Terrorism Act 2000* è l'inclusione nella definizione di "bene giuridico protetto", oltre che delle istituzioni politiche e del Governo del Regno Unito, anche di «uno Stato diverso dal Regno Unito»[47]. Un precedente di tale innovazione legislativa è rintracciabile nella giurisprudenza della Court of

---

[44] Lord Lloyd of Berwick, *Report on the Inquiry into Legislation against Terrorism*, Cm. 3420, October 1996. In tale Rapporto, al paragrafo 5.15, viene riconosciuta la necessità di una legislazione anti-terrorismo permanente in Irlanda del Nord: «We have here a valuable source of evidence to convict criminals. It is especially valuable for convicting terrorist offenders because in cases involving terrorist crime it is very difficult to get any other evidence which can be adduced in court, for reasons with which we are all familiar. We know who the terrorists are, but we exclude the only evidence which has any chance of getting them convicted; and we are the only country in the world to do so».

[45] Tra il 1974 e il 2000, il Governo britannico deroga due volte alla CEDU, individuando nella questione nord-irlandese un'emergenza in grado di minacciare la sicurezza nazionale. La prima deroga viene ritirata nel 1984, in base al presupposto che la legislazione anti-terrorismo allora vigente non richieda di derogare alla Convenzione. Tuttavia, a seguito della pronuncia di Strasburgo nel Caso *Brogan v. United Kingdom*, cit., che smentisce la presunta compatibilità del *Prevention of Terrorism Act 1984* con l'Articolo 5 §3 CEDU, il Governo britannico notifica una nuova deroga alla CEDU. La notifica di deroga all'Articolo 5 §3 CEDU *ex* Articolo 15 §1 avviene il 23 dicembre 1988, cfr. *The British Year Book of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1989, pp. 469-71. Il ricorso nel Caso *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, cit., animato dall'intenzione di ottenere da Strasburgo la sanzione dell'illegittimità della nuova deroga apposta dal Regno Unito all'Articolo 5 §3 CEDU, non sortisce, tuttavia, il risultato auspicato e la deroga resta in vigore durante tutti gli Anni Novanta. Nel caso di specie, la Corte statuisce che il Governo del Regno Unito non ha oltrepassato i limiti della deroga, in quanto la legislazione interna mantiene in vigore rimedi, come l'*habeas corpus*, che assicurano il rispetto delle norme procedurali di giusto processo. Bisogna attendere l'entrata in vigore del *Terrorism Act 2000*, il 19 febbraio 2001, per vedere tale deroga esaurire i propri effetti, in quanto le nuove disposizioni in merito ai poteri d'arresto e detenzione non appaiono richiedere una deroga alla CEDU. La normativa interna a tutela dei diritti convenzionali viene adeguata alla rimozione della deroga ad opera dello *Human Rights Act (Amendment) Order 2001*, SI 2001/1216, entrato in vigore il 1° aprile 2001. Cfr. *Explanatory Notes to the Terrorism Act 2000*, Summary, Parts 6-7, accessibile sul sito ufficiale governativo: *www.opsi.gov.uk/Acts/en2000/2000en11.htm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[46] *Report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to the United Kingdom*, 4-12 November 2004, 8 June 2005, CommDH (2005) 6, 8 June 2005, p. 7. Per l'accesso al documento si rimanda al sito:
https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=865235&BackColorInternet=99B5AD&BackColorIntranet=FABF45&BackColorLogged=FFC679, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[47] *Explanatory Notes to the Terrorism Act 2000*, cit., par. 11; «[*The Terrorism Act 2000*] provides for the definition to cover terrorism not only within the United Kingdom but throughout the world. This is implicit in the PTA definition but the Act makes it explicit».

Appeal, relativa al Caso *Rehman*[48], del maggio 2000. La sentenza si oppone alla decisione della Special Immigration Appeals Commission[49] di rendere nullo un decreto di espulsione del Ministro degli Interni emanato contro un cittadino pakistano sospettato di essere membro di un'organizzazione terroristica islamica. La SIAC, nella fattispecie, ritiene che il comportamento di un individuo sia da considerarsi lesivo nei confronti della sicurezza nazionale qualora questi s'impegni, promuova, o favorisca attività violente aventi come obiettivo il Regno Unito, il suo sistema governativo o il suo popolo e fonda la sua decisione sulla considerazione che l'attività dell'imputato non sia destinata a colpire il Governo britannico o i suoi cittadini e non possa rappresentare un rischio per la sicurezza nazionale per il solo fatto di avere, eventualmente, obiettivi stranieri. La Court of Appeal, nell'annullare la predetta decisione, afferma che il Regno Unito fa parte di numerosi *fora* internazionali, come le Nazioni Unite, il G8 e l'Unione Europea, che condannano collettivamente il terrorismo e favoriscono l'adozione da parte degli Stati di contromisure per combatterlo. Una parte importante della strategia di Governo per proteggere il Regno Unito, i suoi cittadini e gli interessi all'estero dalla minaccia terroristica è la promozione della cooperazione tra gli Stati nella lotta contro i gruppi terroristici di qualsiasi tipo, da cui discende che l'inerzia delle corti interne rispetto a condotte che possano dispiegare i loro effetti negativi all'estero ben possa ripercuotersi negativamente sulle strategie di sicurezza nazionale britanniche, deterioramento dei rapporti con gli Stati alleati nella lotta al comune nemico.

La Camera dei Lords, nel rigettare l'appello del ricorrente[50], sancisce la legittimità delle conclusioni della Court of Appeal. Lord Slynn dichiara, tra l'altro, che la SIAC ha il dovere di dare il giusto peso alla valutazione e alle conclusioni del Segretario di Stato, in quanto posto nella posizione più adatta a giudicare quali siano le misure necessarie per garantire la sicurezza nazionale, in considerazione della sua responsabilità politica e della facoltà di accesso a informazioni riservate.

Il *Terrorism Act 2000* diventa, comunque, oggetto di critiche soprattutto perché in alcuni passi appare in contrasto con i trattati internazionali sui diritti umani, sottoscritti dal Regno Unito. In virtù del principio *nemo crimen sine lege*, contenuto nell'Articolo 7 CEDU,

[48] *Rehman v. Secretary of State for the Home Department*, [2000] 3 WLR 1240.
[49] Nelle pagine che seguono tale Commissione sarà spesso indicata con l'acronimo SIAC.
[50] *Secretary of State for Home Department v. Rehman*, [2001] INLR 92 UKHL 47.

la legge deve essere precisa e i suoi effetti prevedibili[51]. Il potenziale conflitto con tale disposizione è legato al fatto che il termine "terrorista" risulta vago e impreciso e il significato attribuito a tale termine può variare a seconda dell'ambito in cui è utilizzato. Come chiarisce in sede extragiudiziale Lord Hoffmann:

> «Article 7 also underlines the principle of the Convention law that the law should be clear and precise and its effect foreseeable. [The point] is that the definition of terrorism does not refer to any specific offence, and terrorism is not itself an offence, […] which makes the meaning uncertain»[52].

Quindi, il punto focale è che, sebbene la definizione di terrorismo non faccia riferimento ad alcun reato specifico, ma si basi sulla violenza o sulla minaccia volte a influenzare il Governo o la pubblica opinione su una questione politica, religiosa o ideologica, su tale indeterminatezza si è creata una duratura prassi di arresto e detenzione, che viola sotto svariati profili i diritti individuali sanciti nella Convenzione.

Il *Terrorism Act 2000* conferisce, infatti, alle Forze di Pubblica Sicurezza considerevoli poteri investigativi, rubricati sotto la definizione di "*terrorist investigation*" applicabili alle indagini concernenti gli atti di terrorismo e il finanziamento di organizzazioni sospette, in relazione al fermo, all'interrogatorio e all'arresto[53]. La Tabella 5 TA, Sezione 37, attribuisce alle forze dell'ordine ad esempio il diritto di ottenere un mandato di perquisizione e il potere di richiedere la produzione di documenti su cui si ha il dovere di fornire ampie delucidazioni, mentre le Tabelle 6 e 6A TA consentono di richiedere il dettaglio dei movimenti finanziari, relativi ai sospettati, direttamente agli istituti finanziari. Per attivare tali poteri investigativi non è affatto necessario che ricorra uno specifico reato, per cui la normativa risulta altamente imprecisa ai sensi dell'Articolo 7 CEDU oltre che in violazione delle regole standard sulla *privacy*. La Sezione 1, della Parte II, fornisce inoltre un elenco di organizzazioni terroristiche, che può essere aggiornato dal Ministro degli Interni in funzione delle previsioni dell'*Act*. La Sezione 3 §4 del TA prevede che il Segretario di Stato per gli Affari Interni possa interdire un'organizzazione se su sua soggettiva valutazione ci siano elementi ragionevoli per stabilirne la connessione con il terrorismo internazionale. Tali liste di

[51] In merito al concetto di certezza del diritto nel sistema CEDU si veda De Salvia M., La nozione di sicurezza giuridica nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», [2001]; 14 (3), pp. 717 e ss.

[52] Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a General Introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 286.

[53] La Sezione 19 del TA prevede che un individuo che non riveli di essere a conoscenza o di sospettare che un terzo sia coinvolto nella raccolta fondi o nel riciclaggio di danaro sporco a fini terroristici, possa essere chiamato a rispondere in sede penale con l'accusa di favoreggiamento.

proscrizione, redatte sulla base di informazioni confidenziali fornite dall'*Intelligence* e quindi non accessibili ai sospettati, rendono fuori legge persone giuridiche o organizzazioni, anche se lasciano impregiudicata loro la possibilità di presentare istanza di riconoscimento della propria legalità alla Segreteria di Stato e, in caso di rigetto dell'autorizzazione stessa[54], la facoltà di appello alla *Proscribed Organizations Appeal Commission,* che decide alla luce dei principi della *judicial review* e dei diritti sanciti nella CEDU. La Sezione 3 TA prevede, infatti, in conseguenza dell'ordine d'interdizione di un'organizzazione, il divieto di esserne membro, in potenziale conflitto con l'Articolo 11 CEDU. La questione che si pone in questo caso è valutare la giustificabilità della violazione dell'Articolo 11 in base alla deroga prevista nell'Articolo 11 §2.

2.2 Le misure adottate nella lotta al terrorismo internazionale

Il *Terrorism Act 2000* entra in vigore il 19 febbraio 2001, sette mesi prima dell'attentato alle Twin Towers che sconvolge il mondo intero e altera sensibilmente la percezione della pericolosità della minaccia terroristica. Il progetto di legge per l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*[55], presentato il 12 novembre 2001 e controfirmato il 14 dicembre 2001, può quindi considerarsi diretta conseguenza degli eventi internazionali[56]. La Sezione 21 ATCSA dispone che il Segretario di Stato per gli Affari Interni abbia il potere di dichiarare un individuo "sospetto terrorista internazionale"[57] che, a norma della Sezione 23, può essere detenuto[58]. Anche in base a queste disposizioni si riscontra una potenziale

[54] *Explanatory Notes to Terrorism Act 2000*, cit., par. 13: «Part II is based on Part I of the PTA (which has effect in Great Britain only) and on sections 30-31 of the EPA (which have effect in Northern Ireland only). The proscription regime under the Act differs from those it replaces as follows [….] proscription will no longer be specific to Northern Ireland or Great Britain, but will apply throughout the whole of the UK [….] it will also be possible to proscribe organisations concerned in international or domestic terrorism [….] organisations and individuals will be able to apply to the Secretary of State for deproscription and, if their application is refused, to appeal to the Proscribed Organisations Appeal Commission».

[55] Il testo dell'Atto è accessibile al sito governativo: *http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2001/20010024.htm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[56] Per una breve esposizione delle misure adottate dal Regno Unito in risposta all'11 settembre si veda Katselli E., Shah S., *September 11th and the UK Response*, «International and Comparative Law Quarterly», [2003], 52, pp. 245 e ss. Per un'ampia analisi dell'ATCSA si rimanda a Fenwick H., *The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: A Proportionate Response to 11 September?*, «Modern Law Review», [2002], 65, pp. 724 e ss.; Tomkins A., *Legislating Against the Terror: the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*, «Public Law», [2002], pp. 205 e ss.

[57] Sezione 21 §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».

[58] Sezione 23 §1: «A suspected international terrorist may be detained under a provision specified in subsection

violazione dell'Articolo 5 CEDU, nonché dell'Articolo 14, in quanto la normativa in questione riguarda soltanto i cittadini stranieri e non si applica a quelli nazionali. Tale Atto corrobora la visione del terrorismo come una fattispecie penale specifica al confine tra *normal policing* e attacco armato contro la società: la natura stessa della minaccia implicherebbe il rischio concreto che le strategie politiche per combatterlo pospongano la tutela dei diritti dei presunti terroristi all'esigenza dello Stato di difendersi contro i loro attacchi. Oltre ai poteri di detenzione extragiudiziale dei sospettati, in deroga all'Articolo 5 CEDU, alla modifica della presunzione d'innocenza e del *favor rei* ai fini dell'onere della prova, alla segretezza dell'accusa, l'Atto contiene disposizioni finanziarie particolarmente invasive della sfera di libertà individuale, garantita sia dall'ordinamento britannico che dalla CEDU. Esso conferisce, infatti, alle pubbliche amministrazioni il potere di confisca dei fondi usati per supportare il terrorismo internazionale, nonché di congelamento dei beni collocati sul suolo del Regno Unito e appartenenti a Governi e individui stranieri sospettati di collaborazione con le reti terroristiche[59]. È pur vero che l'Articolo 1 del Protocollo No. 1 legittima interferenze al libero godimento della proprietà, ma esiste un rischio reale di conflitto con il diritto alla vita privata e alla libera fruizione della proprietà, soprattutto nel caso in cui la deroga non rispetti il principio di ragionevolezza, nei suoi profili di necessità e proporzionalità[60]. Il rischio di conflitto con tali principi è legato anche all'indeterminatezza che, come per l'Articolo 7, configura una violazione del principio di legalità[61].

Inoltre, dispone un generale abbassamento degli standard di tutela della *privacy* in connessione con la lotta al terrorismo[62], legittimando la pubblicità dei dati relativi ai conti

---

(2) [relevant provisions of the *Immigration Act 1971*] 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».

[59] La Sezione 1 dell'ATCSA prevede la requisizione del denaro a fini terroristici. La Sezione 4 ATCSA conferisce al Tesoro il potere di congelare i beni di persone e Governi stranieri che esso ritenga ragionevolmente stiamo agendo a detrimento dell'economia del Regno Unito o costituiscano una minaccia per la vita e la proprietà dei cittadini britannici.

[60] Questo principio è stato affermato nei casi *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom*, cit., e *Kebilene*, cit. Si rimanda, per un commento in dottrina, a Terrasi A., *Congelamento dei beni di organizzazioni terroristiche e tutela dei diritti umani nell'ordinamento comunitario*, «Diritti umani e diritto internazionale», [2007]; 1 (2), pp. 423-29.

[61] Proprio al fine di rispettare il principio di proporzionalità esistono codici di condotta contenenti linee guida in relazione alle modalità dell'interrogatorio, ai limiti di utilizzo di registrazioni audio e video, di interviste e alle condizioni di confisca e congelamento dei beni. Cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit.

[62] Le Sezioni dalla 102 alla 107 dell'ATCSA abilitano inoltre il Ministro degli Interni a organizzare il sistema di conservazione dei dati relativi al mantenimento della sicurezza nazionale. La Sezione 17 ATCSA estende il potere di accesso a informazioni private da parte dei servizi di sicurezza, ampliando il novero delle fonti utilizzabili.

bancari dei sospettati, l'obbligo per i servizi segreti di inoltrare agli organi politici tutte le informazioni rilevanti e un più stringente controllo dei confini e dei porti[63]. In base alla Sezione 17, qualsiasi legge contenuta nella Tabella 4 dell'Atto deve essere emendata in modo da consentire l'utilizzo delle informazioni in qualsiasi indagine o procedimento penale, nel Regno Unito o all'estero, o per assistere nella decisione di iniziare o terminare le indagini. La Sezione 17 §2 riguarda tutte le indagini ai sospetti terroristi *ex* Sezione 41 TA, indipendentemente dalla fondatezza del sospetto e senza la previsione di un ordine del giudice o di un'altra autorità di supervisione. Da quanto detto, appare chiaro che qualsiasi applicazione della Sezione 17 violi l'Articolo 8 CEDU e quindi vada giustificata nell'ambito del *test* di proporzionalità *ex* Articolo 8 §2. Inoltre, la pubblicazione d'informazioni potrebbe essere usata come prova processuale. Se il suo reperimento è avvenuto in violazione dell'Articolo 8 ciò potrebbe condurre alla violazione del principio del giusto processo di cui all'Articolo 6[64]. Deroghe sono infine previste al diritto alla vita, alla libertà dalla tortura e alla libertà di associazione.

L'ATCSA ripropone le misure di carattere eccezionale appena abrogate attraverso il *Terrorism Act 2000* e in particolare la Parte IV prevede la privazione della libertà a mezzo di detenzione a tempo indeterminato per i cittadini stranieri sospettati di coinvolgimento in atti di terrorismo internazionale e non espatriabili a causa dei rischi correlati al rientro nei Paesi di appartenenza, in termini di violazioni gravi dell'Articolo 3 CEDU. La natura assoluta di tale Articolo implica, come si è avuto modo già in precedenza di accennare, che esso possa essere violato non soltanto in via diretta, allorquando uno Stato parte della Convenzione vi contravvenga espressamente, ma anche in via indiretta, qualora tale Stato esponga un individuo, posto sotto la sua giurisdizione, al rischio di tortura o di trattamenti disumani e degradanti da parte di uno Stato terzo rispetto alla CEDU nella misura in cui non adotti misure positive volte a evitarlo[65]. È un diritto assoluto[66], sebbene il contesto della sicurezza

[63] Un altro esempio di norma chiamante in causa l'Articolo 8 è offerto dal *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*, che consente le intercettazioni telefoniche per tutelare la sicurezza nazionale, il benessere economico, la salute pubblica, la prevenzione del crimine e, infine, il prelievo fiscale. Tale Atto non specifica, peraltro, i termini temporali oltre i quali la conservazione e lo stoccaggio delle informazione così ottenute è da considerarsi illegittimo. Il testo di legge è accessibile al sito ufficiale: *http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/ukpga_20000023_en_1*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[64] Si noti che la Sezione 17 §5 ATCSA afferma che i dati non possono essere resi pubblici dall'autorità, se questa non abbia previamente accertato il rispetto del principio di proporzionalità.

[65] Per un richiamo alla giurisprudenza di Strasburgo sul *non-refoulement* si veda *Soering v. United Kingdom*, cit., par. 91. Si rimanda inoltre all'Articolo 3 §1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, di cui il Regno Unito è parte contraente, e che contiene un'espressa garanzia contro il *refoulement*. Per il dibattito in

nazionale possa risultare rilevante nella valutazione di una presunta violazione dell'Articolo: con ciò vuole intendersi che una minaccia di particolare intensità per la sicurezza nazionale, come quella terroristica, può abbassare la soglia di giustificabilità di condizioni detentive particolarmente severe[67]. Lo Stato può adottare tre differenti comportamenti nei confronti dei cittadini stranieri presenti sul territorio del Regno Unito e sospettati di essere legati a gruppi terroristici internazionali[68]: in primo luogo, consentire loro di lasciare il Paese volontariamente per far ritorno in patria, misura peraltro inefficace in quanto spesso i Paesi di provenienza sono governati da despoti il cui potere trova fondamento nella compressione delle libertà individuali; in secondo luogo, perseguirli mediante detenzione *ex* Articolo 5 §1 (c), opzione difficilmente praticabile nella prassi per vari motivi: spesso le prove contro tali individui sono indiziarie e fornite dall'*Intelligence*, per cui non possono essere esibite di fronte a un tribunale. Può verificarsi, inoltre, che il processo, pur correttamente istruito, non dia esito sfavorevole al sospettato oppure che il presunto colpevole sia ancora indiziato di fare capo a un'organizzazione terroristica, pur avendo già scontato la condanna precedentemente inflittagli per il medesimo reato.

Lo Stato può seguire quindi la via della detenzione al fine dell'espatrio, *ex* Articolo 5 §1 (f), già previsto dall'*Immigration Act 1971* per gli individui sospettati di attentare al bene pubblico e alla sicurezza nazionale. Tale ipotesi presenta numerosi profili di criticità nell'ottica di tutela convenzionale dei diritti umani, soprattutto ove si consideri che i poteri di deportazione forzosa e di rifiuto di ammissione *ex* Sezione 21 vanno esaminati alla luce della Convenzione[69] e della giurisprudenza di Strasburgo. Si pensi ad esempio al caso in cui l'espatrio forzoso sia disposto verso uno Stato non parte della CEDU e in cui si pratica la pena di morte o vi è scarsa tutela contro trattamenti disumani e degradanti. In tali casi, nella

---

dottrina si veda Giannelli A., *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di diritto internazionale», [2008]; 91 (2), pp. 449-55.

[66] Il carattere assoluto del divieto di cui all'Articolo 3 non è mai stato posto in discussione né dalla Commissione, né dalla Corte, che, in ogni occasione, hanno sempre confermato che tutti gli atti che violano tale disposizione non possono mai trovare giustificazioni, né ai sensi della Convenzione, né ai sensi del diritto internazionale. Cfr. Duffy P. J., *Article 3 of the European Convention on Human Rights*, «International and Comparative Law Quarterly», [1983], pp. 316 e ss.

[67] Come emerso nel Caso *Ireland v. United Kingdom*, cit., in cui le Forze Armate britanniche vengono accusate di utilizzare metodi disumani e degradanti nelle carceri dell'Irlanda del Nord per ottenere informazioni sull'IRA.

[68] «Our aim throughout has been that our first priority would be to prosecute alleged terrorists; secondly, if we cannot prosecute them, to remove them; and thirdly, failing the opportunity, wherewithal and appropriate circumstances to remove such people, to detain them», cfr. *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», 29 November 2001, vol. 629, col. 459, per Lord Rooker.

[69] In particolare degli Articoli 3 e 5, che appaiono direttamente interessati dalla normativa in questione, nonché dell'Articolo 8 CEDU e dell'Articolo 1 del Protocollo No. 7.

pratica molto frequenti, esiste un considerevole rischio di violazione dell'Articolo 3 della CEDU, tanto più che la giurisprudenza consolidata della Corte Europea afferma che l'Articolo 5 §1 (f) richieda una particolare diligenza procedurale non riscontrabile nella Sezione 21 ATCSA[70]. Si può a proposito citare il Caso *Chahal v. United Kingdom*, che porta a riforme sostanziali nel Regno Unito, attraverso lo *Special Immigration Appeals Commission Act 1997*, il quale prendendo a modello il sistema canadese, istituisce la SIAC, una Commissione competente a ricevere i ricorsi individuali di coloro che sono colpiti da provvedimenti di espulsione. Alla SIAC possono legittimamente rivolgersi anche i presunti terroristi in appello contro le decisioni di espulsione da parte del Ministro degli Interni. La Sezione 21 prevede infatti che il Parlamento conferisca al Segretario di Stato il potere di certificare che un individuo è un terrorista internazionale qualora sia ragionevolmente sospettato di aver compiuto atti di terrorismo internazionale e la sua presenza sul territorio nazionale metta a repentaglio la sicurezza del Paese. Non vi è peraltro alcuna prescrizione che imponga al Ministro degli Interni di subordinare tale certificazione all'esistenza di reati commessi dal sospetto. Dai rilievi appena svolti, ben si deduce la *ratio* dello *Human Rights Act 1998(Designed Derogation) Order 2001*, attraverso il quale il Governo britannico deroga all'Articolo 5 §1 (f) *ex* Articolo 15 CEDU, rilevando la presenza di condizioni di emergenza tali da minacciare la vita della nazione[71]. La deroga, entrata in vigore il 13 novembre 2001, lascia a colui che lamenti la violazione dell'Articolo 5 soltanto la possibilità di dimostrare che lo stato di emergenza non sia tale da giustificare l'attivazione del meccanismo derogatorio o che le particolari circostanze che lo riguardano non ricadano nell'ambito applicativo della deroga.

La motivazione addotta dalle *public authorities* britanniche a giustificazione del ritardo nel mettere gli imputati al corrente dei capi d'accusa o nel condurli di fronte a un giudice indipendente e imparziale è che le prove in possesso delle stesse non fossero ammissibili in sede di procedimento penale o coperte dal segreto di Stato per ragioni di

[70] *Soering v. United Kingdom*, cit., in merito al conflitto con l'Articolo 3 di un provvedimento di estradizione di un imputato verso un Paese in cui si pratica la pena di morte.

[71] *Human Rights Act 1998 – Designed Derogation, Order 2001*, SI 2001 No. 3644. La deroga viene notificata il 18 dicembre 2001. Una deroga viene notificata anche in merito all'Articolo 9 del Patto sui diritti civili e politici. Il testo di entrambe le deroghe è pressoché identico. Entrambe le deroghe vengono ritirate il 15 marzo 2005, a seguito dell'entrata in vigore del *Prevention of Terrorism Act 2005*, l'11 marzo 2005. Per il testo della deroga alla CEDU si rimanda a: *http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=005&CV=0&NA=&PO=999&CN=999&VL=1&CM=9&CL=ENG*; per quello della deroga al Patto delle Nazioni Unite del 1966, si rimanda a: *http://untreaty.un.org*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

sicurezza. In seguito all'entrata in vigore dell'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*, quindi, il Regno Unito è obbligato a notificare una deroga all'Articolo 5 §1 (f) della CEDU, il quale riconosce l'estradizione o la deportazione come cause legittime di privazione della libertà[72], ma che richiede anche l'assunzione di obblighi positivi da parte dello Stato membro, in misura tale che, come affermato dalla Corte Europea nel Caso *Chahal v. United Kingdom*, «[i]f such proceedings are not pursued with due diligence, the detention will cease to be permissible»[73]. Il Governo prende, quindi, in seria considerazione l'ipotesi di denunciare la CEDU al fine chiederne nuovamente la *membership* in un secondo momento[74], apponendo una riserva in relazione al cosiddetto "*Chahal principle*"[75], in quanto percepito come fortemente limitante l'azione statuale di contrasto del terrorismo internazionale[76].

Nella sua *Review of Counter-Terrorism Powers* per il biennio 2003-2004, il Joint Committee on Human Rights afferma che la proporzionalità della normativa antiterrorismo approvata dal Regno Unito «can only be properly assessed in the light of a proper appraisal of the nature and level of the threat»[77], in contrasto con la circostanza che la decisione del Governo di notificare la deroga all'Articolo 5 §1 (f) nel 2001[78] non si basi sull'esistenza di una *specifica minaccia*, ma piuttosto su di un *generico timore* di attacco terroristico[79].

Quindi, sebbene pochi dubbi possano essere sollevati sulla natura terroristica della minaccia portata da Al-Qaeda[80], questo non appare sufficiente a suffragare la proporzionalità delle misure adottate dal Governo, né quest'ultimo si adopera per dimostrare in modo

---

[72] Articolo 5 §1 (f): «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà salvo che […] nei modi previsti dalla legge […] se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di penetrare irregolarmente nel territorio, o contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione».

[73] *Chahal v. United Kingdom*, cit., par. 113.

[74] Di fronte a tali ipotesi, il Lord Chancellor, Falconer, si mostra peraltro scettico e ribadisce la volontà del Governo di rimanere parte del sistema CEDU e di mantenere in vigore lo *Human Rights Act 1998*. Ammette la possibilità di emendare l'Atto, se necessario, ma indica come strada prioritaria l'istruzione della magistratura a una corretta interpretazione dello stesso, cfr. *Human Rights Act Will Not Be Axed, Says Falconer*, «The Independent», 15 May 2006.

[75] La questione sollevata dal Caso *Chahal v. United Kingdom*, cit., è ampiamente esaminata nei paragrafi che seguono.

[76] Cfr. Lester A., Beattie K., *Risking Torture*, « European Human Rights Law Review», [2005], pp. 265 e ss.

[77] *Joint Committee on Human Rights Eighteenth Report of Session 2003-2004 – Review of Counter-Terrorism Powers*, HL 158, HC 713, 21 July 2004, p. 9.

[78] Sul tema cfr. De Sanctis F., *La deroga del Regno Unito alla Convenzione Europea nell'ottica della giurisprudenza di Strasburgo*, «Diritto penale e processo», [2003], 5, pp. 641 e ss.

[79] *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 372, col. 925, 15 Oct. 2001. Lo stesso Ministro degli Interni allora in carica, Blunkett, afferma nella stessa sede: «There is no immediate intelligence pointing to a specific threat to the United Kingdom, but we remain alert, domestically as well as internationally».

[80] *Joint Committee on Human Rights Eighteenth Report of Session 2003-2004 – Review of Counter-Terrorism Powers*, op. cit., p. 9.

convincente l'insufficienza delle norme ordinarie di diritto penale e delle preesistenti misure anti-terrorismo in risposta alle nuove sfide lanciate dal terrorismo internazionale[81]. Nel dicembre 2001, il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa Gil-Robles afferma a proposito:

> «[E]ven assuming the existence of a public emergency, it is questionable whether the measures enacted by the United Kingdom are strictly required by the exigencies of the situation»[82].

Tale posizione, aspramente critica nei confronti del Regno Unito, è conseguenza della constatazione che anche altri Stati membri della CEDU, come Francia e Svezia, hanno dovuto affrontare situazioni altrettanto gravi, connesse alla recrudescenza del terrorismo internazionale, ma lo hanno fatto mediante misure meno draconiane, ad esempio attribuendo alle forze dell'ordine poteri di sorveglianza invece di optare per la detenzione degli individui sospettati di coinvolgimento in attentati di natura terroristica. Dure polemiche vengono avanzate nei confronti dell'Atto anche da autorevoli esponenti della dottrina giuridica e della magistratura britannica, nonché dalle organizzazioni non governative e dalla società civile[83].

---

[81] *Joint Committee on Human Rights Second Report of Session 2001-2002*, 16 November 2001, par. 30.

[82] Council of Europe, *Opinion 1/2002 of the Commissioner for Human Rights on certain aspects of the United Kingdom derogation from Article 5 § 1 of the European Convention on Human Rights*, Commdh (2002) 7, 28 August 2002, par. 33, in cui Gil-Robles afferma: «Whilst acknowledging the obligation of governments to protect their citizens against the threat of terrorism, the Commissioner is of the opinion that general appeals to an increased risk of terrorist activity post September 11th 2001 cannot, on their own, be sufficient to justify derogating from the Convention. Several European States long faced with recurring terrorist activity have not considered it necessary to derogate from Convention rights. Nor have any found it necessary to do so under present circumstances. Detailed information pointing to a real and imminent danger to public safety in the United Kingdom will, therefore, have to be shown».

[83] L'ATCSA viene quindi revisionato a seguito dei rilievi tecnico-giuridici sollevati, *in primis*, dai parlamentari, consiglieri della Corona britannica, poi dalla House of Lords nel corso dell'appello nel Caso *Belmarsh*, trattato ampiamente nelle pagine che seguono, e infine da un magistrato incaricato appositamente sulla base di un meccanismo di controllo previsto nell'ATCSA stesso. La Sezione 28 dell'ATCSA prevede, infatti, il controllo periodico sull'effettività delle misure previste, ad opera di un magistrato di fama, nominato dal Ministro degli Interni, da ultimo cfr. Lord Lloyd of Berwick, *Antiterrorism, Crime and Security Act 2001, Part IV, Section 28, Review 2003*, p. 37. Inoltre, il Privy Counsellor Review Committee, ovvero una delle Commissioni del Consiglio Privato della Corona, «strongly recommend[ed] that the powers which allow foreign nationals to be detained potentially indefinitely should be replaced as a matter of urgency. New legislation should: a. deal with all terrorism, whatever its origin or the nationality of its suspected perpetrators; and b. not require a derogation from the European Convention on Human Rights», cfr. *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review Report*, London, 12 December 2003.

3. La garanzia procedurale di cui all'Articolo 5 §3 CEDU e la normativa britannica anti-terrorismo

L'Articolo 5 §3 statuisce il diritto al giudice naturale e al processo nel più breve tempo possibile[84]. Si tratta di un diritto che non può essere sottoposto a condizioni in quanto, come affermato in più occasioni dalla Corte Europea:

> «Judicial control of interferences by the executive with the individual's right to liberty is an essential feature of the guarantee […] which is intended to minimise the risk of arbitrariness and may also lead to the detection and prevention of violations of Articles 2 and 3»[85].

Da quanto detto, discende che l'Articolo 5 §3 possa ritenersi rispettato soltanto qualora l'arresto o la detenzione costituiscano una misura provvisoria nell'attesa della convocazione del sospetto di fronte a un giudice indipendente e imparziale[86]. Quindi, sebbene un certo margine di apprezzamento sia riconosciuto alle autorità statuali, in merito alle modalità selezionate per attuare le previsioni dell'Articolo 5 nel contesto nazionale, l'esigenza di contenimento dei tempi d'instaurazione del procedimento è in ogni caso stringente. Sia la Corte Europea che la Commissione infatti chiariscono, già nelle prime pronunce sull'argomento che una detenzione che duri più di quattro giorni e sei ore costituisca violazione del principio in esame[87]. Più di recente due sentenze della Corte Europea[88], relative alle azioni antiterrorismo poste in essere dal Governo turco, ribadiscono che la detenzione per un periodo superiore ai sei giorni senza l'accesso a un giudice costituisca una violazione dell'Articolo 5 §3 CEDU «notwithstanding […] the special features and difficulties of investigating terrorist offences»[89].

---

[84] *Brogan v. United Kingdom*, cit., par. 58.
[85] *Aksoy v. Turkey*, cit., par. 76.
[86] La Corte assume tale posizione già nel 1961, nel Caso *Lawless v. Ireland*, cit., e la ribadisce nel Caso *Ireland v. United Kingdom*, cit. Alle stesse conclusioni perviene, inoltre, il Rapporto del 5 novembre 1969 sulla situazione greca, cfr. Council of Europe, *Yearbook XII*, 1969, pp. 134-5. Inoltre, nel Caso *Ireland v. United Kingdom*, cit., la Corte, dopo aver dato la definizione di tortura e pene inumane e degradanti, stabilisce che gli interrogatori di soggetti sospettati di terrorismo non possano essere considerati atti di tortura, ma al più condurre a trattamenti inumani e degradanti.
[87] *Brogan v. United Kingdom*, cit., parr. 61-62, e *Koster v. Netherlands* Series A, No. 221 [1991] 11 ECHR 117, p. 402.
[88] *Sinan Tanrikulu and Others v. Turkey*, App. Nos. 00029918/96; 00029919/96; 00030169/96, 6 October 2005; *Yasar Bazancir and Others v. Turkey*, App. Nos. 00056002/00; 0007059/02, 11 October 2005.
[89] *Sinan Tanrikulu and Others v. Turkey*, cit., par. 41.

3.1 Le misure adottate nella lotta al terrorismo nazionale

Come si è precedentemente detto, il *Prevention of Terrorism Act 1974* ha conferito alle forze di pubblica sicurezza il potere di detenere un individuo per quarantotto ore e, in presenza del *placet* del Ministro degli Interni, per ulteriori cinque giorni. Nel 1984, alla rimozione da parte del Governo britannico della clausola di sospensione della CEDU adottata nel 1957 per far fronte alla minaccia terroristica, non fa seguito l'abrogazione della normativa eccezionale antiterrorismo, il che conduce alla pronuncia di condanna di Strasburgo nei confronti del Regno Unito nel Caso *Brogan*[90]. In tale sentenza del 1988, la Corte Europea dichiara tale norma in violazione dell'Articolo 5 §3 nella misura in cui non essa non attribuisce alcun ruolo all'organo giurisdizionale nella conferma del fermo. In luogo dell'adattamento dell'ordinamento interno alla pronuncia di Strasburgo, mediante l'introduzione di una funzione di supervisione in capo alla magistratura, il Governo britannico decide di derogare espressamente all'Articolo 5 §3, in quanto:

> «It [was] necessary to continue to exercise [the seven day detention power], in relation to terrorism connect with the affairs of Northern Ireland [and the Government was derogating from the Convention] to the extent that the exercise of [this power] may be inconsistent with the obligations imposed by the Convention»[91].

Il problema della validità della clausola di sospensione dei diritti viene sollevata senza successo a Strasburgo nel Caso *Brannigan and McBride*[92], in cui la Corte Europea, accertata l'esistenza di una minaccia tale da compromettere la vita della nazione[93], conclude che la deroga all'Articolo 5 §3 CEDU notificata dal Regno Unito costituisca una legittima risposta alla crisi in atto[94]. La Corte non prende peraltro in considerazione l'esigenza di attribuire alle corti nazionali un ruolo nella supervisione delle azioni intraprese dall'Esecutivo e la configurazione dello stesso negli ordinamenti continentali di *civil law*[95].

Con l'introduzione del *Terrorism Act 2000*, tale clausola sospensoria viene a decadere e la legislazione antiterrorismo viene nuovamente armonizzata alle previsioni contenute nell'Articolo 5 §3 CEDU[96]. Infatti, viene introdotto il principio di supervisione dell'organo

[90] *Brogan v. United Kingdom*, cit., parr. 61-62.
[91] *HC Standing Committee B, Sixth Sitting*, 22 December 1988, col. 235.
[92] *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, cit.
[93] *Ivi*, par. 47.
[94] *Ivi*, par. 51.
[95] *Ivi*, parr. 59-60.
[96] Per un'esaustiva descrizione delle deroghe alla CEDU apposte dal Regno Unito nella lotta al terrorismo si rimanda alla Nota 45.

giurisdizionale e, in base alla Sezione 41 dell'Atto, la durata massima della detenzione prima della convocazione di fronte a un giudice viene riportata alle quarantotto ore previste nel *Prevention of Terrorism Act 1974*, sebbene estendibile a sette giorni sulla base di una procedura eccezionale contenuta nella Tabella 8. Ai sensi di questa disposizione è definito "terrorista" una persona che sia implicata nell'istigazione, nella preparazione e nella commissione di un atto terroristico. La specialità della norma consiste nel fatto che tali reati non rientrano nel novero della legislazione penale e che, quindi, l'arresto non sarebbe consentito in fattispecie che non riguardino il terrorismo. Inoltre, pur in assenza del sospetto di reati penali imputabili a suddetti individui, la legislazione antiterrorismo assicura la loro detenibilità. Infatti, la Tabella 7 allegata alla Sezione 53 dispone che non sia necessario il sospetto che il soggetto abbia commesso atti di terrorismo o di altri reati affinché il pubblico ufficiale possa richiedere prove d'identità, documenti e predisporne il fermo giudiziario, il che avvalora l'ipotesi che la detenzione ricada al di fuori della legittima deroga contenuta all'Articolo 5 §1 (c) CEDU, che consente l'arresto in base a sospetto di reato[97].

3.2 Le misure adottate nella lotta al terrorismo internazionale

A seguito dei fatti dell'11 settembre il *Terrorim Act 2000* viene variamente modificato. In primo luogo, la Sezione 306 del *Criminal Justice Act 2003* emenda tale Atto nel senso di legittimare una detenzione in assenza di mandato di durata pari a quattordici giorni. Inoltre, le Clausole 23 e 24 del *Terrorism Act 2006* si spingono oltre, estendendo tale durata a ventotto giorni, pari al doppio di quella prevista dal TA come previamente emendata dal CJA. Durante l'*iter* parlamentare della legge in esame, peraltro, il Governo propone un emendamento al *Terrorism Bill 2005* stesso nel senso di prolungare l'intervallo di tempo eccedente le quarantotto ore fino a novanta giorni, purché la decisione pubblica venga sottoposta a revisione di legittimità in sede giudiziaria ogni sette giorni[98].

[97] Per un richiamo ai casi in cui la Corte di Strasburgo ha dovuto pronunciarsi su tali poteri, prima dell'entrata in vigore dello HRA, si rimanda a *Brogan and Others v. United Kingdom*, cit., par. 51; *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom*, cit.; *Murray v. United Kingdom*, cit.; *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, cit., ampiamente trattati nel Capitolo I. Esiste peraltro un caso in cui la Corte Europea fa ricadere tale previsione nella deroga legittima *ex* Articolo 5 §1 (b), concernente l'arresto e la detenzione al fine di rispettare un obbligo di legge; tuttavia si tratta di una pronuncia controversa, cfr. *McVeigh, O'Neill and Evans v. United Kingdom*, [1981] 5 EHRR 71.

[98] Cfr. *Blair defeated over terror laws*, «BBC News», 9 November 2005, articolo accessibile *on-line* all'indirizzo: *http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/4422086.stm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

Questo spinge le organizzazioni britanniche a tutela dei diritti umani ad affermare:

> «What more fertile recruitment ground for extremism could there be than innocent young men released without charge after ninety days internment?»[99].

Per avere la proporzione dell'eccezionalità di tali previsioni, basti pensare che, in base alla legislazione penale ordinaria, la durata massima della detenzione in assenza di mandato per i reati di omicidio e stupro è pari a quattro giorni, raggiungibile soltanto in seguito a conferma da parte di un'autorità giudiziaria dell'iniziale fermo di trentasei ore e sua estensione per ulteriori trentasei e quindi ventiquattro ore[100]. Inoltre, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo, l'estensione della durata della detenzione in assenza di processo dovrebbe essere deliberata con particolare cautela, mentre l'emendamento governativo al *Terrorism Bill*, prevedendo la detenzione di un individuo per tre mesi sulla base di presunti sospetti di terrorismo, può dirsi:

> «Equivalent to sentencing someone who is simply a suspect to a six-month jail sentence imposed on a person found guilty of a criminal offence»[101].

Anche la legittimità della riduzione di tale durata a ventotto giorni, risultante dalla deliberazione del Parlamento sul punto, e tradotta nel *Terrorism Act 2006*, andrebbe considerata alla luce degli obblighi internazionali del Regno Unito *ex* Articolo 5 CEDU[102] ed eccede in ogni caso la durata massima della detenzione consentita in assenza di processo in numerose democrazie europee[103]. Quindi, prima di concentrarsi sulla giustificabilità di un'estensione di tale durata, bisognerebbe indagare l'esistenza di mezzi più proporzionali[104] per il perseguimento del medesimo fine, vale a dire quello di consentire alle autorità statuali di reperire le risorse necessarie all'instaurazione del processo nel modo più efficace possibile,

---

[99] Liberty, *Alarm as Terrorism Bill rushed through Parliament*, 2005, rassegna stampa accessibile on-line al seguente indirizzo: *http://www.liberty-human-rights.org.uk/news-and-events/1-press-releases/2005/terrorism-bill-rushed.shtml*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[100] Sezione 42 §1 del *Police and Criminal Evidence Act 1984*, consultabile sul sito *web*: *http://police.homeoffice.gov.uk/operational-policing/powers-pace-codes/pace-code-intro/*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[101] Blick A., Weir S., *The Rules of the Game: The Terrorism Bill 2005 (Briefing)*, Joseph Rowntree Reform Trust Ltd., November 2005, p. 3, consultabile sul sito *web*: *http://www.jrrt.org.uk/uploads/Rules_of_the_Game_leaflet.pdf*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[102] Liberty, *Terrorism Bill: Liberty's briefing for Second Reading in the House of Lords*, op. cit., par. 19.

[103] In merito all'impatto del terrorismo sulle democrazie si rinvia a Bonetti P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, il Mulino, Bologna, 2006.

[104] Si pensi alla proposta di emendamento della legislazione sul divieto di utilizzo di prove indiziarie in sede di processo, cfr. *Joint Committee on Human Rights Eighteenth Report of Session 2003-2004 – Review of Counter-Terrorism Powers*, op. cit., p. 18. Si veda anche Liberty, *Terrorism Bill: Liberty's briefing for Second Reading in the House of Lords*, op. cit., parr. 38-39.

e quindi di superare le difficoltà linguistiche, logistiche, tecnologiche e forensi connesse con l'appartenenza del sospetto a un sistema giuridico differente da quello britannico[105]. Inoltre, la complessità delle fattispecie in esame, che pare giustificare l'estensione della durata della detenzione in assenza di processo, caratterizza anche taluni altri reati, come le frodi bancarie, soggetti viceversa alle regole procedurali ordinarie[106]. Infine, l'esistenza di un "ragionevole sospetto" *ex* Articolo 5 §1 (c), presuppone la sussistenza di fatti o informazioni in grado di convincere un osservatore oggettivo e in buona fede che il soggetto sospetto possa aver commesso un reato[107].

4. Il diritto a un equo processo e la normativa britannica anti-terrorismo

In base alla giurisprudenza consolidata di Strasburgo, i detenuti devono godere di:

> «a remedy allowing the competent court to examine not only compliance with the procedural requirements […] but also the reasonableness of the suspicion grounding the arrest and the legitimacy of the purpose pursued by the arrest and ensuing detention»[108].

Vi sono quindi due elementi del sistema di sicurezza posto in essere dal PTA che confliggono con tale visione, compromettendo sostanzialmente il diritto a un'effettiva difesa in sede giurisdizionale: la segretezza dei capi d'accusa e le limitazioni all'accesso all'assistenza legale.

4.1 Le misure adottate nella lotta al terrorismo nazionale

Il diritto all'assistenza legale, sancito dall'Articolo 6 §3 (c), e del quale si è introdotta la discussione nel Capitolo I, può essere considerato come profilo specifico del più generale concetto di equo processo, contenuto all'Articolo 6 §1[109]. Da ciò discende che la sua compressione, seppur limitata alle quarantotto ore di detenzione ordinaria in attesa di processo, consentita nell'ordinamento britannico dalla Sezione 41 del *Terrorism Act 2000*, è

---

[105] Cfr. *Select Committee on Home Affairs – Minutes of Evidence: Examination of Witnesses (Questions 100-119)*, 11 October 2005, consultabile su: *http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmhaff/515/5101108.htm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].
[106] Liberty, *Terrorism Bill: Liberty's briefing for Second Reading in the House of Lords*, op. cit., par. 35.
[107] *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom*, cit., pp. 16-18; *Murray v. United Kingdom*, cit., pp. 24-29.
[108] *Brogan and Others v. United Kingdom*, cit., par. 65.
[109] *Imbrioscia v. Switzerland* Series A, No. 275 [1993] ECHR 56, [1994] 17 EHRR 441, par. 37.

da ritenersi illegittima[110]. Tale tesi è corroborata dalla risalente giurisprudenza della Corte Europea nei confronti del Regno Unito[111], che ha chiarito la necessità di rispettare le garanzie procedurali contenute all'Articolo 6 anche nelle fasi che precedono la traduzione del sospetto di fronte al giudice e durante le quali si svolge l'interrogatorio dello stesso da parte della polizia.

4.2 Le misure adottate nella lotta al terrorismo internazionale

In base all'Articolo 6 §3 (d), il principio del giusto processo implica che un individuo debba essere messo a conoscenza delle accuse che gli sono mosse al fine di potersi difendere. Tuttavia, nel TA sono previste fattispecie in cui all'accusato viene impedito di conoscere da chi muovano le accuse e quali siano le prove contro di lui. Difatti, nel procedimento d'interdizione, come in quello di certificazione di un individuo come sospetto in base alla Sezione 21 dell'ATCSA, il Segretario di Stato può basarsi su informazioni segrete in violazione del diritto alla pubblicità dei capi d'accusa. In entrambi i casi, l'imputato può disporre di un legale, il quale ha la facoltà di venire in contatto con la fonte segreta di informazioni, ma non la possibilità di comunicarle all'accusato. Secondo la Corte Europea la fattispecie in cui il sospetto non venga portato a conoscenza delle prove su cui si fondano i capi d'accusa non configura necessariamente violazione dell'Articolo 6, a condizione che lo Stato disponga di un adeguato sistema di monitoraggio della decisione e, quindi, che a prendere tale decisione sia un tribunale indipendente e imparziale e non un'autorità amministrativa[112].

A un individuo sottoposto a un'ordinanza restrittiva della libertà personale, anche in base al *Prevention of Terrorism Act 2005*, su cui si dirà ampiamente in seguito, non è consentito di partecipare al procedimento legale istruito contro di lui, né di venire a conoscenza dei capi d'imputazione che gli sono mossi e delle prove a suo carico. Questi viene

[110] Di tale parere anche il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, che ne evidenzia il conflitto con gli Articoli 9 e 14 del Patto sui diritti civili e politici, cfr. CCPR/CO/73/UK, 2001, par. 13.
[111] *Murray v. United Kingdom*, cit., parr. 63-67.
[112] *Campbell and Fell v. United Kingdom*, cit., in cui la Corte ribadisce il requisito dell'indipendenza e imparzialità dei giudici e le esigenze di certezza del diritto; *Osman v. United Kingdom*, cit., in cui la Corte stabilisce che è contro l'Articolo 6 proibire senza eccezioni qualsiasi azione civile in merito a un reato commesso da un'agenzia di sicurezza o da un suo operatore, a mezzo di un contegno negligente nello svolgimento delle funzioni pubbliche.

rappresentato in sede processuale da uno Special Advocate, assegnatogli dallo Stato, che ha accesso alle informazioni rilevanti sul caso ma non può comunicarle al proprio cliente[113].

Il base al principio del *favor rei* e alla presunzione d'innocenza, l'onere della prova grava su colui che voglia dimostrare l'esistenza di un reato, anche se l'inversione dell'onere della prova senza violazione dell'Articolo 6 §2 è possibile in talune circostanze. Già la Sezione 57 del TA ha creato una nuova fattispecie penale nel caso in cui un individuo possieda documenti su cui si possa formare un ragionevole sospetto circa la loro destinazione a scopi terroristici. La Sezione, quindi, non richiede la prova della funzionalizzazione al terrorismo di tali documenti, ma soltanto un "ragionevole sospetto". Inoltre, è sufficiente che il documento sia rinvenuto nello stesso luogo in cui viene a trovarsi l'individuo in questione affinché gliene sia attribuibile la proprietà, presunzione che dura fino al momento in cui il sospetto fornisca prove in senso contrario. Questi, infatti, è tenuto a dimostrare non soltanto di non essere proprietario del documento, ma anche che esso non ha fini terroristici[114].

Appare chiaro che si tratta di limitazioni sostanziali che toccano tutti i profili del diritto a un equo processo: dalla pubblicità dell'accusa[115] al diritto a partecipare al contraddittorio[116]; dal diritto di convocare testimoni e di ascoltare le deposizioni dei testimoni dell'accusa[117] a quello di far ricorso a un rappresentante legale di propria scelta[118] ma, soprattutto, del diritto alla simmetria degli strumenti messi a disposizione della parte attrice e

[113] Il sistema dei *control orders* «foresee[s] the use of secret evidence and closed hearings, to which a special advocate, appointed by the Attorney-General to represent the interests of the suspect may have access, but following which he may no longer converse with [the] control order's subject. Neither the suspect, nor his own appointed counsel have access to such *in camera* proceedings or to any secret material used in the course of the hearing», cfr. *Report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to the United Kingdom*, op. cit., par. 12.

[114] Cfr. *R v. DPP, ex parte Kebilene*, cit., in cui sospetti terroristi algerini vengono trovati in possesso di mappe e altra documentazione che sarebbe potuta servire nella preparazione di un attacco terroristico. Essi sostengono che l'inversione dell'onere della prova configuri violazione dell'Articolo 6 §2 CEDU. La Camera dei Lords si richiama alla distinzione tra *evidential burden*, vale a dire l'onere di produrre testimonianze indiziarie che spetta all'accusa smentire e *persuasive burden*, in altre parole l'onere di provare la propria innocenza, sostenendo che soltanto quest'ultimo violerebbe l'Articolo 6. Lord Hope precisa inoltre che il fine dello *statute*, contenente la previsione d'inversione dell'onere della prova, è rilevante nella determinazione della sua legittimità e che, essendo nel caso di specie quello di combattere il terrorismo, il TA non possa ritenersi incompatibile con l'Articolo 6 CEDU.

[115] Articolo 5 §4 e 6 §3 (a) CEDU.

[116] Articolo 6 §1 CEDU.

[117] Articolo 6 §1 e 6 §3 (d) CEDU.

[118] Cfr. *Pakelli v. Germany* Series A, No. 64 [1983] 6 EHRR 1, par. 31. Non si tratta di un diritto assoluto, ma la regola generale è che la volontà del ricorrente sia rispettata, per cui le deroghe al principio devono assumere carattere eccezionale.

di quella convenuta[119]. La disputa riguarda ancora una volta la giustificabilità delle previsioni eccezionali rispetto ai tradizionali standard britannici di tutela garantiti dal *due process of law*, sulla base della gravità dell'emergenza nazionale, che costituiscono deroghe *de facto* agli Articoli 5 §4 e 6 §1 CEDU. L'attenzione andrebbe bensì focalizzata sulla ricerca di strumenti meno intrusivi delle libertà individuali ed egualmente in grado di contemperare i diritti dei detenuti sospettati di terrorismo con l'interesse pubblico del Governo a non compromettere le fonti e i metodi d'indagine dei servizi segreti[120].

5. La *Belmarsh Decision* e le sue conseguenze giuridiche sul piano interno e internazionale

La legislazione britannica antiterrorismo è stata da più parti criticata dal punto di vista dei diritti umani[121] e la decisione della House of Lords nel Caso *Belmarsh* ha dato adito a ulteriori critiche. Belmarsh è il nome di un istituto di detenzione situato a Londra e definito dalla stampa internazionale "*Britain's Guantanamo Bay*"[122], in cui, sulla base dell'ATCSA, sono stati rinchiusi per oltre tre anni diciassette presunti terroristi internazionali in assenza di mandato e senza che tale detenzione a tempo indeterminato risulti funzionale all'instaurazione di un procedimento legale di fronte a un giudice indipendente e imparziale. In base alla Sezione 21 dell'ATCSA, il Ministro degli Interni certifica che i cittadini stranieri[123] sono

[119] In merito all'Articolo 5 §4, la Corte Europea ha stabilito che: «[e]quality of arms is not ensured if counsel is denied access to those documents in the investigation file which are essential in order effectively to challenge the lawfulness of his client's detention», cfr. *Nikolova v. Bulgaria* App. No. 31195/96, [1999] Report 1999-II, par. 58.

[120] Liberty, *Reconciling Security and Liberty in an Open Society*, August 2004, pp. 29-32. Il documento è disponibile all'indirizzo telematico: *http://www.liberty-human-rights.org.uk/pdfs/policy04/liberty-and-security.pdf*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[121] *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination regarding the United Kingdom and Northern Ireland*, 10 December 2003, CERD/C/63/CO/11, par. 17; *Conclusions and Recommendations of the Committee Against Torture regarding the United Kingdom, Northern Ireland, Crown Dependencies and Overseas Territories*, 10 December 2004, CAT/C/CR/33/3; Council of Europe, *Opinion 1/2002 of the Commissioner for Human Rights on certain aspects of the United Kingdom derogation from Article 5 § 1 of the European Convention on Human Rights*, op. cit., par. 40; Privy Councillor Review Committee (Newton Committee), *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review Report*, HC 100, London, 12 December 2003; *Joint Committee on Human Rights Second Report of Session 2001-2002*, 16 November 2001, HL 37, HC 372, parr. 38-39; *Joint Committee on Human Rights Fifth Report of Session 2002-2003*, 24 February 2003, HL 59, HC 462, par. 32; *Joint Committee on Human Rights Sixth Report of Session 2003-2004*, 23 February 2004, HL 38, HC 381, par. 35; *Joint Committee on Human Rights Eighteenth Report of Session 2003-2004 – Review of Counter-Terrorism Powers*, op. cit., parr. 42-44.

[122] *Protest over Belmarsh detentions*, «BBC News», 4 April 2004, articolo accessibile *on-line* all'indirizzo: *http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/3596779.stm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[123] Essi sono indicate con i seguenti nomi: Ajouaou, A, B, C, D, E, F, G, H, I, K, M, P, Q, S, Abu Rideh, Abu Qatada.

sospettati di terrorismo internazionale, legittimandone, così, la detenzione a tempo indeterminato in assenza di processo *ex* Sezione 23 §1, vista l'impossibilità di deportazione forzosa a causa del rischio di violazione dell'Articolo 3 CEDU. Tale previsione costituisce la risposta britannica alla pronuncia della Corte di Strasburgo nel Caso *Chahal v. United Kingdom*, che riprende i principi delineati già nel risalente Caso *Soering v. United Kingdom*. Peraltro, dato che la detenzione preventiva a tempo indeterminato costituisce una palese violazione dei diritti del sospettato e che la legislazione in esame, rientrando nell'ambito della normative sull'immigrazione, non trova applicazione per i cittadini britannici, il Regno Unito notifica una deroga all'Articolo 5 §1 e, dal momento che attraverso lo HRA l'ordinamento interno è stato adattato alla CEDU, il Ministro degli Interni emette un'ordinanza di deroga allo stesso. La competenza al riesame periodico delle decisioni assunte dal Segretario di Stato *ex* Sezione 21 dell'ATCSA, viene attribuita dalla SIAC, organo giurisdizionale *ad hoc* preposto in prima istanza all'esame di ammissibilità e di merito dei ricorsi proposti da individui detenuti contro le certificazioni del Ministro, in base alla Parte IV dell'ATCSA. Nel caso di specie, i sospetti sono accusati di coinvolgimento in diverse attività illegali tra cui la partecipazione e il supporto attivo al network terroristico internazionale facente capo ad Al Qaeda e Osama Bin Laden, anche attraverso la raccolta fondi[124].

5.1 Il Caso Belmarsh di fronte alle corti di prima istanza e d'appello

Nell'appello alla SIAC nel Caso *A, X and Y*[125], i ricorrenti pretendono la cessazione del provvedimento detentivo *ex* Sezione 23 ATCSA, contestandone la legittimità *ex* Articolo 3 CEDU, a causa dell'assenza dei termini dell'arresto, nonché *ex* Articolo 14, in ragione della disparità di trattamento tra cittadini nazionali e stranieri. La SIAC sostiene la ragionevolezza del presupposto che un attacco terroristico nel Regno Unito sia più probabile che negli altri Paesi firmatari della CEDU, la qual cosa fa scattare la deroga all'Articolo 15 della Convenzione stessa senza implicare una violazione dell'Articolo 3. La SIAC rileva tuttavia un'effettiva disparità di trattamento in violazione all'Articolo 14 CEDU, in quanto la misura

[124] Dettagli sulle accuse mosse ai detenuti sono rinvenibili nell'articolo: *Who are the Terror Detainees?*, «BBC News», 11 March 2005, accessibile al sito: *http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/1/hi/uk/4101751.stm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009]. Si rimanda, inoltre, a Dodd V., *The 11 Belmarsh Detainees Likely to be Freed*, «The Guardian», 11 March 2005 e Naughton P., *Judge Grants Bail to Belmarsh Terror Detainees*, «The Times» , 10 March 2005.

[125] *A, X and Y and others v Secretary of State for Home Department* [2002] HRLR 1274; [2002] UKHRR 1141, p. 1163.

derogatoria adottata dal Regno Unito non supera il *test* di proporzionalità. Il 30 luglio 2002, dichiara che quest'ultima è «not only discriminatory and so unlawful […] but also […] disproportionate»[126] e ammette il ricorso nel Caso *A, X and Y* contro la decisione del Ministro degli Interni[127].

La Corte d'Appello respinge la tesi della violazione dell'Articolo 14, affermando che si è in presenza di un'obiettiva e giustificabile ragione per limitare il diritto dei cittadini non nazionali, basata sulla natura della minaccia terroristica, nonché sulla circostanza che i nazionali godano di un diritto di domicilio sul suolo britannico che ne preclude l'espulsione, diritto di cui sono sprovvisti gli stranieri. Nel dicembre 2004, tuttavia, i Law Lords con una maggioranza di otto contro uno, ribaltano la sentenza della Corte d'Appello[128], abrogando l'ordinanza derogatoria *ex* Sezione 3 dello HRA e emettendo una *declaration of incompatibility ex* Sezione 4 HRA della Parte IV dell'ATCSA con gli Articoli 5 e 14 CEDU.

5.2 La Belmarsh Decision nella House of Lords

In ragione della gravità del caso portato all'esame della House of Lords, questa si costituisce in un *panel* di nove membri, a differenza dei cinque che caratterizzano il supremo organo giudiziario in composizione ordinaria, evenienza che si è verificata soltanto in un'altra occasione nella storia giuridica britannica del secondo dopoguerra. Il *leading argument* è esposto da Lord Bingham e si rileva un'unica opinione dissenziente[129].

Nel rispondere alle doglianze dei ricorrenti[130], i Law Lords partono dall'esame della legittimità del regime detentivo delineato nella Parte IV dell'ATCSA e della conseguente deroga all'Articolo 5 §1 CEDU. La legittimità del ricorso all'Articolo 15 CEDU viene valutata, in primo luogo, in relazione all'effettiva esistenza di un'emergenza in grado di minacciare la vita della nazione, e quindi alle esigenze di proporzionalità dello strumento derogatorio rispetto al legittimo fine di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale.

---

[126] Liberty, *Press Release: Internment of "terrorist suspects" is discriminatory, breaches Human Rights Convention – SIAC judgement today*, 30 July 2002, cfr. *http://www.liberty-human-rights.org.uk/impress 133.html*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].
[127] *A, X and Y and Others v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 1502.
[128] *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, cit.
[129] La sentenza è stata raggiunta con otto voti a favore e uno contrario. La *dissenting opinion* del giudice Lord Walker è contenuta ai paragrafi 191-218.
[130] In particolare sono nove dei ricorrenti che propongono tale argomento. Ajouaou, A, B, C, D, E, F, G and Abu Rideh.

Infine, il fuoco dell'indagine giuridica si sposta sulla presunta natura discriminatoria dei poteri conferiti dalla Sezione 23 dell'ATCSA, in violazione dell'Articolo 14 CEDU.

I ricorrenti sostengono che la soglia di pericolo necessaria all'attivazione della deroga consentita, secondo i parametri indicati dalla Corte di Strasburgo nel Caso *Lawless v. Ireland*[131], e dalla Commissione in un caso riguardante la Grecia[132], non possa dirsi soddisfatta dal livello si minaccia terroristica cui il Regno Unito si trova esposto. Più precisamente, essi affermano che il pericolo non sia attuale e imminente[133], né di natura temporanea[134] e che la circostanza stessa che nessun altro Stato membro della CEDU abbia adottato simili deroghe avvalori la tesi dell'insussistenza di un'emergenza di proporzioni tali da far scattare le guarentigie previste dall'Articolo 15. Il Procuratore Generale, in rappresentanza del Ministro degli Interni, sostiene viceversa che la probabilità che la rete terroristica di Al Qaeda colpisca il Regno Unito è elevata, a tal punto da indurre il Governo a prendere misura cautelari e a dichiarare l'emergenza. Questi si richiama inoltre al fatto che il permanente stato di emergenza conseguente alla questione nord-irlandese non sia mai stato posto in discussione da Strasburgo[135], suggerendo, così, che non sia necessario indicare i limiti temporali dell'emergenza. Egli conclude che non si possa paragonare con quella degli altri Stati europei, la situazione in cui di fatto, il Regno Unito si trova in conseguenza della posizione di primo alleato degli Stati Uniti nella loro lotta ingaggiata contro il terrorismo internazionale, per cui la valutazione dell'esistenza dell'emergenza nazionale dovrebbe ricadere «within the discretionary area of judgment reserved to the Secretary of State and his

[131] Nel caso di specie, relativo alle attività dell'IRA nell'Irlanda del Nord tra il 1954 e il 1957, la Corte sostiene che la valutazione della presenza dei requisiti per l'attivazione dell'Articolo 15 CEDU spetti agli organi di Strasburgo e non possa essere unilateralmente condotta dalle autorità statuali, parr. 28-29. In quella sede, al paragrafo 28, la Corte definisce la situazione di emergenza *ex* Articolo 15 nei seguenti termini: «an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed».

[132] *Greek Case*, cit. In questo caso le autorità greche falliscono nella loro ambizione di dimostrare l'esistenza di un'emergenza nazionale in grado di minacciare la vita della nazione, in quanto non sono presenti i parametri indicati nel par. 153: «To constitute a public emergency: (1) It must be actual or imminent. (2) Its effects must involve the whole nation. (3) The continuance of the organised life of the community must be threatened. (4) The crisis or danger must be exceptional, in that the normal measures or restrictions permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate».

[133] Si rimanda alla Nota 77. Le parole del Segretario di Stato sono riportate nella sentenza del Caso *Belmarsh* al paragrafo 20.

[134] La natura temporanea della minaccia non è un requisito espressamente richiesto dall'Articolo 15 §1 CEDU, tuttavia è stato considerato implicito nel termine "emergenza", il che è suffragato dalle riflessioni del Comitato sui Diritti Umani delle Nazioni Unite, cfr. *UN Human Rights Committee in General Comment No. 29*, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11; 9 IHRR 303, 2002. la stessa posizione è assunta nel *Joint Committee on Human Rights Eighteenth Report of Session 2003-2004 – Review of Counter-Terrorism Powers*, op. cit., par. 4.

[135] Il riferimento è alla decisione della Corte nel Caso *Marshall v. United Kingdom* App. No. 41571/98, 10 July 2001.

colleagues, exercising their judgment with the benefit of official advice, and to Parliament»[136].

Sebbene Lord Bingham si richiami ai Casi *Lawless v. Ireland* e *Greek* nel delineare il concetto di "emergenza", l'enfasi è infine posta sull'ampio margine di discrezionalità attribuito sul punto dalla Corte Europea alle autorità nazionali:

> «By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide […] on the presence of such an emergency. […] Nevertheless, the States do not enjoy an unlimited power in this respect. The Court, which […] is responsible for ensuring the observance of the State's engagements, is empowered to rule on whether the States have gone beyond the "extent strictly required by the exigencies" of the crisis. The domestic margin of appreciation is thus accompanied by a European supervision»[137].

La propensione della Corte Europea a considerare la dichiarazione dello stato di emergenza come frutto di una valutazione politica, sebbene temperata dal principio di sussidiarietà espresso nell'ultima parte della citazione su riportata, spinge, infatti, i Law Lords a convenire sulla necessità di lasciare un ampio margine di deferenza all'Esecutivo in tale ambito[138]. All'interno della maggioranza concorde su tale punto, soltanto Lord Hope opera un'indagine più approfondita sul requisito dell'emergenza, sostenendo:

> «[There is] an emergency which is constituted by the threat that these attacks will be carried out. It threatens the life of the nation because of the appalling consequences that would affect us all if they were to occur here»[139].

Tuttavia, precisa che tale emergenza ricorra non in relazione all'*imminenza* di un attacco, ma soltanto alla sua generica *minaccia*, considerazione che, a suo giudizio, diventa rilevante nella valutazione della proporzionalità delle misure adottate per fronteggiare l'emergenza.

Lord Hoffmann si spinge oltre, contestando apertamente la decisione di devolvere all'Esecutivo la valutazione dell'esistenza dell'emergenza[140]. In merito all'obiezione

---

[136] *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 25.
[137] *Ivi,* par. 207.
[138] *Ivi*, par. 29.
[139] *Ivi*, par. 119.
[140] È interessante il mutamento di posizione da parte di Lord Hoffmann rispetto al Caso *Rehman*, cit., il cui questi afferma: «This seems to me to underline the need for the judicial arm of government to respect the decisions of ministers of the Crown on the question of whether support for terrorist activities in a foreign country constitutes a threat to national security. It is not only that the executive has access to special information and expertise in these matters. It is also that such decisions […] require a legitimacy which can be conferred only by entrusting them to persons responsible to the community through the democratic process», par. 62. Tale inversione di tendenza può essere attribuita probabilmente alla percezione del Law Lord dell'obbligo morale e

dell'attribuzione da parte della Corte Europea di un ampio margine di apprezzamento al decisore nazionale sul punto in esame, sostiene:

> «[W]hat this means is that we, as a United Kingdom court, have to decide the matter for ourselves»[141].

In merito al concetto di "vita della nazione", ritiene che esso non sia assimilabile, come suggerito da Lord Hope, alla vita del popolo britannico, ma piuttosto ai valori e alle istituzioni che costituiscono le fondamenta dello Stato[142]. Per tale ragione è convinto che la questione nord-irlandese ben possa considerarsi una minaccia alla vita della nazione, in quanto:

> «[I]n a community raven by sectarian passions, such a campaign of violence threatened the fabric of organised society»[143].

Viceversa, egli non pensa affatto che l'emergenza legata al terrorismo internazionale sia in grado di minare le basi unitarie dello Stato o la stabilità delle sue istituzioni, in quanto il suo obiettivo è al più quello di condizionarne la politica estera mediante inflizione di danni e perdita di vite umane[144].

Concludendo quindi per l'invalidità della deroga *per se*, dichiara:

> «The real threat to the life of the nation, in the sense of a people living in accordance with its traditional laws and political values, comes not from terrorism but from laws such as these»[145].

Dopo aver rilevato l'obbligo di affidare all'Esecutivo la valutazione dell'esistenza dell'emergenza nazionale ai sensi dell'Articolo 15, i Law Lords si predispongono all'esame della proporzionalità delle misure contenute nella Parte IV dell'ATCSA, indagando in primo luogo l'esistenza di misure alternative a quelle poste in essere, in grado di raggiungere il medesimo fine evitando la deroga agli articoli 5 e 14 CEDU[146].

Il Procuratore Generale sostiene che l'esame della proporzionalità condotto dai tribunali interni debba riflettere l'approccio di Strasburgo:

---

istituzionale della corte suprema del Regno Unito di porre un freno all'eccessivo utilizzo degli strumenti eccezionali attuato dal Governo britannico a seguito degli eventi dell'11 settembre.

[141] *Ivi*, par. 92.
[142] *Ivi*, par. 91.
[143] *Ivi*, par. 93.
[144] *Ivi*, par. 96.
[145] *Ivi,* par. 97.
[146] *Ivi*, par. 121 per Lord Hope.

> «[J]ust as the European Court allowed a generous margin of appreciation to Member states, recognising that they were better placed to understand and address local problems, so should national courts recognise, for the same reason, that matters of the kind in issue here fall within the discretionary area of judgment properly belonging to the democratic organs of the State»[147].

Nel rispondere sul punto, i Law Lords affermano, in primo luogo, che dalla circostanza che la Corte Europea attribuisca un ampio margine di apprezzamento alle autorità nazionali nella valutazione dell'*esistenza* della minaccia non si possa in alcun senso dedurre la preclusione alle corti interne del potere di valutare la proporzionalità delle misure poste in essere per fronteggiarla[148]. Inoltre, la portata della discrezionalità riconosciuta alle autorità pubbliche, sia da parte della Corte Europea che delle corti nazionali, varia in relazione all'importanza dei diritti coinvolti e all'intrusività delle misure limitative degli stessi, per cui l'intervento delle corti si rende comunque necessario ogni qual volta il decisore pubblico non operi un equo contemperamento tra le esigenze di pubblico interesse e i diritti individuali in causa[149]. L'approccio adottato dai Law Lords alla questione della proporzionalità mette in pratica il principio di maggiore tutela dei diritti umani negli ordinamenti interni degli Stati membri della CEDU ed evita l'equivoco della trasposizione della dottrina della discrezionalità sul piano interno.

Richiamando l'enfasi posta sia dal diritto interno[150] che da quello internazionale[151] sulla natura fondamentale e inviolabile del diritto alla libertà e alla sicurezza, nonché l'impatto delle misure contenute nella Parte IV sulla vita dei sospetti, la House of Lords si ritiene sciolta da qualsiasi obbligo deferenziale nei confronti del Governo e procede al *test* di proporzionalità[152].

I ricorrenti sostengono che sebbene la minaccia alla sicurezza nazionale derivi principalmente da cittadini stranieri, ciò non esclude che cittadini britannici possano essere sospettati di terrorismo internazionale e che anche nei loro confronti vadano presi provvedimenti volti a fronteggiare l'emergenza. Viceversa, le misure derogatorie della CEDU

---

[147] *Ivi*, par. 37. Questa posizione è assunta dal *dissenting judge*, Lord Walker ai parr. 197-209.
[148] *Ivi*, par. 131 per Lord Hope.
[149] *Ivi*, par. 80 per Lord Nicholls.
[150] *Ivi*, par. 36. A tal proposito Lady Hale afferma: «We have always taken it for granted in this country that we cannot be locked up indefinitely without trial», par. 243.
[151] *Ivi*, parr. 36-41, per Lord Bingham. Riferimento specifico è fatto alle sentenze della Corte Europea nei casi *Kurt v Turkey* App. No. 24276/94, [1998] 27 EHRR 373; *Garcia Alva v. Germany* App. No. 23541/94, [2001] 37 EHRR 12; *Aksoy v. Turkey*, cit.
[152] *Ivi*, par. 42 per Lord Bingham.

adottate dal Regno Unito riguardano soltanto i cittadini stranieri, lasciando scoperto un settore importante da cui può ugualmente derivare una minaccia terroristica. Inoltre, i ricorrenti si domandano cosa osti a che le misure restrittive previste nell'ordinamento britannico per fronteggiare il terrorismo nazionale, e non comportanti le deroghe previste per combattere quello internazionale, siano estese a tutti i casi. Il Procuratore Generale obietta che la detenzione descritta dalla Sezione 21 si paragonabile a una prigione con soltanto tre muri[153], dal momento che un individuo, colpito dal provvedimento ministeriale in quanto sospettato di terrorismo internazionale, può essere rilasciato qualora eserciti la facoltà di allontanarsi volontariamente dal territorio britannico per recarsi in uno Stato rispettoso dei diritti di cui all'Articolo 3 CEDU e disposto ad accoglierlo. Tale diritto viene peraltro esercitato nel caso di specie da solo due dei diciassette detenuti, che si recano rispettivamente in Marocco e in Francia[154].

La maggioranza dei Law Lords dichiara nondimeno la sproporzione delle misure contenute nella Parte IV ATCSA rispetto al legittimo fine perseguito. Peraltro, Lord Scott precisa che la disparità di trattamento rilevata non sia sanabile a detrimento dei diritti dei cittadini nazionali, estendendo anche a essi il regime carcerario previsto dalla Parte IV. In merito poi all'obiezione portata avanti dal Governo circa la facoltà espressamente prevista di volontario abbandono del territorio britannico, Lord Nicholls sottolinea:

> «This freedom is more theoretical than real. This is demonstrated by the continuing presence in Belmarsh of most of those detained. They prefer to stay in prison rather than face the prospect of ill treatment in any country willing to admit them»[155].

Inoltre, enfatizzando la necessità di coerenza nella valutazione dell'esistenza e della portata dell'emergenza, Lord Bingham aggiunge sul punto:

> «Allowing a suspected international terrorist to leave our shores and depart to another country, perhaps a country as close as France, there to pursue his criminal designs, is hard to reconcile with a belief in his capacity to inflict serious injury to the people and interests of this country»[156].

---

[153] *Ivi*, par. 81 per Lord Nicholls, che cita la tesi del Procuratore Generale.
[154] Si tratta di Ajouaou and F.
[155] *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 81.
[156] *Ivi*, par. 33. Il fatto che dal dicembre 2001 al dicembre 2004 vi siano stati solamente pochi casi di individui sottoposti alle misure di cui alla Parte IV dell'ATCSA depone a favore di coloro che vedono nelle misure amministrative di sicurezza custodiali una risposta meramente muscolare e poco efficace a un evento, quello degli attentati dell'11 settembre, tanto inatteso quanto sconvolgente. L'estrema parsimonia con cui le autorità britanniche hanno fatto ricorso alle norme in parola indicherebbe, inoltre, la scarsa fiducia delle stesse di fronte a

Infine, in merito all'efficacia del sistema di supervisione delle decisioni ministeriali posto in essere dall'ATCSA, la durata media di due anni del ricorso alla SIAC, metà della quale necessaria all'istruzione del procedimento e l'altra metà alla valutazione giuridica del caso, è ritenuta in violazione dell'Articolo 13 CEDU[157].

Come si è in precedenza accennato i ricorrenti lamentano anche l'incompatibilità della Sezione 23 ATCSA con l'Articolo 14 CEDU, in quanto gruppi di individui analoghi ricevono trattamenti differenziati in base alla nazionalità senza alcuna ragionevole e obiettiva giustificazione[158]. Nel valutare la compatibilità della normative in questione con l'Articolo 14 CEDU, Lord Bingham si rifà al *test* di proporzionalità adottato nella decisione del Caso *S*[159], che ricalca fedelmente lo schema generale di riferimento di Strasburgo. Esso considera in primo luogo se la fattispecie in esame chiami in causa uno o più diritti convenzionali, quindi se sia riscontrabile una disparità di trattamento tra i ricorrenti e altri individui sottoposti dalla legislazione nazionale alla restrizione dei medesimi diritti sulla base di uno degli ambiti considerati dall'Articolo 14[160]. In caso di risposta affermativa, se essa sia obiettivamente giustificata dal legittimo fine perseguito e sussista un effettivo nesso eziologico tra quest'ultimo e la discriminazione[161]. Nel caso di specie i Law Lords rilevano che la detenzione arbitraria costituisca pacificamente violazione dell'Articolo 5 CEDU e che il trattamento differenziato sulla base della nazionalità ricada nell'ambito di tutela dell'Articolo 14. Inoltre, non vi sono obiezioni in merito alla circostanza che i ricorrenti siano discriminati sia rispetto ai presunti terroristi nazionali sia rispetto ai presunti terroristi internazionali, allontanati dal territorio del Regno Unito senza incorrere in violazione dell'Articolo 3 CEDU. Quindi, la questione da considerare riguarda l'opportunità di operare un parallelismo tra la situazione in cui, di fatto, si trovano i ricorrenti e quella degli individui rispetto ai quali essi vengono discriminati. Il Procuratore Generale sostiene che il trattamento differenziale rispetto al secondo gruppo sia oggettivamente legittimo in quanto rientrante nell'ambito di *domestic*

---

strumenti suscettibili di assolvere solo in senso lato alle finalità di prevenzione cui originariamente preposti. Cfr. Imarisio M., *Servizi di sicurezza sott'accusa: "inefficienti"*, «Corriere della Sera», 9 luglio 2005, p. 9.

[157] *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 197.

[158] *Belgian Linguistics Case (No. 2)* Series A, No. 6 [1968] 1 EHRR 252.

[159] *R(S) v. Chief Constable of the South Yorkshire Police*, [2004] UKHL 39.

[160] Articolo 14: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato, senza distinzione di alcuna specie, come di *sesso*, di *razza*, di *colore*, di *lingua*, di *religione*, di *opinione politica* o di altro genere, di *origine nazionale* o *sociale*, di appartenenza a una *minoranza nazionale*, di *ricchezza*, di *nascita* o di altra condizione», [enfasi aggiunta].

[161] *Belgian Linguistics Case (No. 2)*, cit., par. 10; *R(S) v. Chief Constable of the South Yorkshire Police*, cit., par. 42.

jurisdiction riservato allo Stato in materia d'immigrazione dal diritto internazionale[162] e confermato dalla giurisprudenza della Corte Europea[163]:

> «A sovereign State may control the entry of aliens into its territory and their expulsion from it».

Viceversa, nel deliberare l'assenza di motivazioni oggettive alla base della violazione dell'Articolo 14, la maggioranza della House of Lords ritiene che la comparazione significativa nel caso di specie sia quella tra i ricorrenti e il primo gruppo di individui, vale a dire i presunti terroristi nazionali:

> «[The appellants] are just like a British national who cannot be deported. The relevant circumstances making the two cases alike for this purpose are the same three which constitute the problem: a suspected international terrorist, who for a variety of reasons cannot be successfully prosecuted, and who for a variety of reasons cannot be deported or expelled»[164].

I Law Lords ritengono che, sebbene gli Stati possano legittimamente discriminare tra i cittadini e gli stranieri nell'ambito delle politiche migratorie, la finalità della Sezione 23 non è il controllo dell'immigrazione ma la garanzia della sicurezza nazionale contro un probabile attacco terroristico e che il diritto internazionale non legittima disparità di trattamento in base alla nazionalità al di fuori del contesto delle politiche sull'immigrazione[165], tanto più non giustificata non potendo la situazione emergenziale esclusivamente imputarsi alla presenza di sospetti terroristi internazionali sul territorio britannico.

È interessante notare le similitudini fattuali e le differenze nell'argomentazione giuridica della House of Lords nel Caso *Belmarsh* e della Corte Europea nel Caso *Ireland v. United Kingdom*.

In quest'ultimo, la Corte è invitata *inter alia* a pronunciarsi sulla presunta violazione dell'Articolo 14 derivante dal fatto che, sebbene la legislazione estenda la sospensione dei diritti di cui all'Articolo 5 CEDU a qualsiasi tipologia di terrorista, nella prassi i provvedimenti di detenzione stragiudiziale comminati nell'Irlanda del Nord prima del 1973

---

[162] Il riferimento è, *inter alia*, alla IV Convenzione di Ginevra del 1949 sulla protezione dei civili in tempo di guerra, (GC IV), 75 UNTS 287 e all'Articolo 9 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato, 189 UNTS 137.
[163] Il riferimento è in particolare alla sentenza della Corte di Strasburgo nel Caso *Moustaquim v. Belgium* Series A, No. 193 [1991] 13 EHRR 802, cfr. *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., parr. 55-56.
[164] *Ivi*, par. 235 per Lady Hale.
[165] *Ivi*, par. 63.

riguardano nella grande maggioranza dei casi individui legati all'IRA, e quindi repubblicani. La Corte non rileva in tale prassi violazione del combinato disposto degli Articoli 5 e 14, in quanto l'esiguo numero e la bassa intensità delle violenze commesse dai terroristi lealisti rendono più semplice l'istituzione di procedimenti penali a loro carico e quindi superflua la detenzione stragiudiziale[166]. Quindi, la discriminazione appare oggettivamente giustificata dal fatto che:

> «[The] IRA, with its far more structured organisation, constituted a far more serious menace than the Loyalist terrorists»[167].

Resta da chiedersi, peraltro, se tale approccio sarebbe stato seguito dai Law Lords nel caso in cui la Sezione 23 non avesse contenuto il dato discriminatorio formale, lasciando peraltro inalterata la disparità di trattamento nella prassi, sulla base della constatazione che il terrorismo internazionale costituisca una minaccia di gran lunga più severa[168].

5.3 La risposta governativa: il Prevention of Terrorism Act 2005

Ben lontana dal consueto e tradizionale schema deferenziale adottato dalle corti interne in tema di sicurezza nazionale[169], tale decisione lancia il forte messaggio che l'utilizzo della perifrasi "sicurezza nazionale" non costituisca un lasciapassare per il Governo per dismettere i suoi obblighi internazionali, né un muro invalicabile oltre il quale qualsiasi abuso dei diritti inviolabili è consentito o omertosamente tollerabile da parte delle corti nazionali. È evidente quindi che la House of Lords si aspetti l'immediata attivazione del Governo e del Parlamento a seguito della dichiarazione di incompatibilità.

Difatti, il giorno stesso dell'emissione del verdetto nel Caso *Belmarsh*, il Ministro degli Interni, dichiara che «[i]t is ultimately for Parliament to decide whether and how we should amend the law»[170] e il 26 gennaio 2005, annuncia:

---

[166] *Ivi*, par. 230.
[167] *Ivi*, par. 228.
[168] *Ivi*, par. 54.
[169] La storia giuridica britannica è ricca di casi, come *R v. Halliday, ex parte Zadig*, [1917] AC 260; *Liversidge v. Anderson,* [1942] AC 204; *Chandler v. DPP*, [1964] AC 763, che dimostrano la deferenza assicurata dalle corti interne all'Esecutivo in tema di sicurezza nazionale, anche quando le scelte governative possano compromettere i diritti individuali. Cfr. Gearty C.A., «Civil Liberties and Human Rights», in Bamforth N., Leyland P., *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, op. cit., pp. 385-387.
[170] *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 428, col. 151 WS, 16 December 2004.

> «The Government believes that the answer lies in a twin-track approach: specifically, deportation with assurances for foreign nationals whom we can and should deport, and a new mechanism – *control orders* – for containing and disrupting those whom we cannot prosecute or deport»[171].

Quindi, in risposta alle corpose obiezioni della House of Lords alla restrizione dei diritti convenzionali attuata dal Regno Unito nella lotta al terrorismo, viene ritirata la deroga all'Articolo 5 ed emanato il *Prevention of Terrorism Act 2005*[172]. Tale atto di legge va a sostituire l'intera Parte IV dell'ATCSA, disponendo una nuova categoria di provvedimenti amministrativi, i *control orders*[173], ossia ordinanze restrittive della libertà personale con la finalità di proteggere la sicurezza nazionale dalla minaccia terroristica, la cui emanazione è attribuita in via eccezionale dal Parlamento al Ministro degli Interni. Tale sistema di controllo rimette alla valutazione delle forze di pubblica sicurezza, su raccomandazione del Ministro degli Interni, la scelta delle misure di sicurezza più appropriate nel singolo caso, nell'ambito di un ampio *genus* di misure restrittive della libertà personale[174], che va dagli arresti domiciliari alla privazione di varie forme di comunicazione, incluso l'accesso a *internet*[175], senza alcuna discriminazione in base alla nazionalità. I *control orders* sono emessi dal Ministro degli Interni, qualora manchino prove sufficienti per l'istruzione di un procedimento giudiziario in sede penale o esse siano coperte dal segreto di Stato o a queste assimilabili, sulla base dell'Articolo 5 della CEDU. Il PTA prevede due tipologie di ordinanza: i "*derogating control orders*", che riguardano misure in violazione dell'Articolo 5 CEDU, e che quindi richiedono una procedura di deroga specifica che coinvolge necessariamente l'organo giudiziario[176], e i "*non-derogating contro orders*", disposti dalla High Court su raccomandazione del Segretario di Stato, gli unici peraltro a essere effettivamente utilizzati.

---

[171] *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 430, col. 307, 26 January 2005.
[172] Si rimanda alla Nota 70 per i dettagli sulla deroga e sull'emanazione del PTA 2005. Il testo dell'Atto è accessibile sul sito governativo: *http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2005/20050002.htm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].
[173] Capitolo 2.
[174] Sezione 1 §4 PTA 2005, contenente la lista non esaustiva di possibili misure.
[175] Section 1 §10 PTA 2005.
[176] Soltanto la High Court può imporre un "*derogating control order*", su raccomandazione del Ministro degli Interni, dopo un'iniziale udienza, volta ad accertare l'esistenza di ragioni che possano *prima facie* giustificare l'emissione dell'ordinanza in questione. In caso di *fumus boni iuris* in merito ai sospetti dell'Esecutivo, la High court convoca un'udienza volta a stabilire se confermare il *derogating control order* per i successivi sei mesi o revocarlo. Anche se confermato, l'ordine deve essere in ogni caso sottoposto al riesame della High Court sui stanza del Ministro degli Interni dopo sei mesi, in caso contrario cessa automaticamente di esplicare i propri effetti. Cfr. *Explanatory Notes to Prevention of Terrorism Act 2005*, par. 13, consultabile sul sito ufficiale del Governo britannico: *http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/en/ukpgaen_20050002_en_1.htm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

L'Atto contempla anche l'autonoma pronuncia dell'ordinanza restrittiva da parte del Ministro degli Interni, ma soltanto qualora «the urgency of the case requires the order to be made without such permission»[177]. In quest'ultimo caso, la High Court rimane comunque competente al controllo di legittimità sul *control order* in questione, che si può concludere con l'approvazione, ma anche con l'annullamento o la modifica dello stesso. L'estensione della normativa agli individui in possesso della cittadinanza britannica mira certamente alle esigenze di parità di trattamento emerse dalla decisione del Caso *Belmarsh*. In seguito dell'entrata in vigore del PTA, infatti, i ricorrenti del Caso *Belmarsh* vengono rilasciati l'11 marzo 2005, dopo aver trascorso in regime di detenzione preventiva un periodo che varia da un minimo di un anno e mezzo a un massimo di oltre tre anni. Dopo il rilascio, ciascun di essi è peraltro sottoposto a un *non-derogating control order*[178], a seguito della dichiarazione del Ministro degli Interni sull'assenza di una stringente esigenza di misure di privazione della libertà nei loro confronti[179]. Non vengono, inoltre, chiarite le ragioni della mutata posizione dell'Esecutivo nei confronti degli ex detenuti del carcere Belmarsh: dal 2001 al 2005, la *ratio* alla base della loro carcerazione extragiudiziale è la certificazione ministeriale che essi costituiscano una minaccia alla sicurezza nazionale, in quanto presunti terroristi internazionali. A seguito di una modifica legislativa, nel 2005 gli stessi individui vengono rilasciati senza che si renda necessario emettere nei loro confronti un *derogating control order* e senza che si accenni a un eventuale abbassamento della soglia del rischio da essi costituito. Questa appare la più lampante dimostrazione della disproporzionalità delle misure contenute nella Parte IV dell'ATCSA[180]. Sebbene finalizzata a rimuovere tale vizio, anche la nuova normativa non è esente da critiche. Già durante i lavori preparatori, il Joint Committee on Human Rights esprime le sue perplessità su quella che sembra una soluzione inefficace se non peggiore del male che si propone di curare[181], perplessità che peraltro riecheggiano nel

[177] Sezione 3 §1(a) PTA 2005.
[178] Cfr. Travis A., *Freed Terror Suspects Face Rigid Regime*, «The Guardian», 12 March 2005, accessibile all'indirizzo: *http://www.guardian.co.uk/politics/2005/mar/12/uk.september11*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009]. Si veda anche Stringer H., *Control Order Terror Suspect Back in Prison*, «The Scotsman», 28 April 2005.
[179] *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 431, col. 153, 22 February 2005.
[180] Shah S., *The UK's anti-terror legislation and the House of Lords: the first skirmish*, «Human Rights Law Review», [2005], 5(2), pp. 403-421.
[181] *Joint Committee on Human Rights Ninth Report of Session 2004-2005 – Prevention of Terrorism Bill: Preliminary Report*, 23 February 2005, HL 61, HC 389; *Joint Committee on Human Rights Tenth Report of Session 2004-2005 – Prevention f Terrorism Bill*, 4 March 2005, HL 68, HC 334.

vigoroso dibattito parlamentare che si svolge durante l'*iter* di approvazione dell'Atto[182] e che vengono riproposte nel giugno del 2005 dal Commissario Europeo per i Diritti Umani, che solleva dubbi di compatibilità del PTA con gli articoli 5 e 6 della CEDU[183].

Per comprendere il fondamento di tali riflessioni, occorre chiarire che anche la più blanda categoria dei *non-derogating control orders* include misure che, lungi dal costituire una *mera restrizione* della libertà personale sulla base delle deroghe consentite *ex* Articolo 5 §1, comportano una *sostanziale esautorazione* dell'esercizio dei diritti connessi a tale libertà, per cui richiederebbero un'ulteriore deroga da parte del Regno Unito all'Articolo 5 della CEDU sulla base della dimostrazione dell'emergenza nazionale[184], nonché dell'insufficienza degli strumenti giuridici ordinari a fronteggiarla[185]. Tale tesi emerge dalla sentenza della House of Lords nel Caso *JJ*[186]. I ricorrenti, cinque cittadini iracheni e un cittadino iraniano, sospettati di coinvolgimento in attività legate al terrorismo, vengono sottoposti a stringenti ordinanze di controllo, volte a impedire loro, *inter alia*, qualsiasi visita di terzi senza previa autorizzazione del Ministro degli Interni e consentono alla polizia di perquisire il loro appartamento in qualsiasi momento, nonché di prelevarne oggetti per l'ispezione. Essi non possono inoltre disporre di alcuno strumento di comunicazione a esclusione di un telefono fisso, né accedere a internet, possono frequentare la moschea soltanto se autorizzati e non possono in alcun caso allontanarsi da un'area spaziale circoscritta e predeterminata dalle pubbliche autorità, che esclude i luoghi in cui hanno precedentemente vissuto. La questione portata all'attenzione dei Law Lords riguarda quindi la possibilità di rilevare in tali *species* di restrizioni, una ben più sostanziale privazione della libertà non compatibile con l'Articolo 5 §1 CEDU. Dopo aver escluso la presenza di alcuna delle legittime cause di eccezione dei diritti di cui all'Articolo 5, i Law Lords si concentrano sull'analisi di cosa debba intendersi per "privazione della libertà".

---

[182] Si rimanda al dibattito nella Camera dei Comuni: *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 431, coll. 151-170, 22 February 2005; *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 431, coll. 333-448, 23 February 2005; *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 431, coll. 644-790, 28 February 2005; *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 431, coll. 1573-1658, 9 March 2005; *HC Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 431, coll. 1761-1880, 10 March 2005. Si veda, inoltre, il dibattito nella Camera alta: *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 670, coll. 116-220, 1 March 2005; *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 670, coll. 359-383 e 399-464, 3 March 2005; *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 670, coll. 482-556 e 568-615, 7 March 2005; *HL Parliamentary Debates*, «Hansard», vol. 670, coll. 846-920 e 1000-1066.

[183] *Report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to the United Kingdom*, op. cit., par. 28.

[184] De la Mare T., *Conference on Counter-Terrorism and Human Rights: Balancing Liberty, Security and the Rule of Law – Control Orders and Restrictions on Liberty*, JUSTICE/Sweet & Maxwell, 28 June 2005, par. 22.

[185] *Aksoy v. Turkey*, cit., par. 78.

[186] *Secretary of State for the Home Department v. JJ*, [2007] UKHL 45; [2007] 3 WLR 642.

La maggioranza, la cui opinione è espressa da Lord Bingham, rinvia al Caso *Guzzardi v. Italy*[187] nel sostenere che la privazione della libertà possa avvenire sotto svariate forme, che differiscono dalla detenzione classica. Da ciò discende che la corte debba guardare al dato sostanziale della situazione concreta e dell'impatto effettivo delle misure restrittive, che nel caso di specie pongono i ricorrenti in una condizione di effettivo isolamento per diciotto ore al giorno. Lord Brown afferma a proposito:

> «The borderline between *deprivation* of liberty and *restriction* of liberty of movement cannot vary according to the particular interests sought to be served by the restraints imposed. The siren voices urging that it be shifted to accommodate today's need to combat terrorism […] must be firmly resisted. Article 5 represents a fundamental value and is absolute in its terms. Liberty is too precious a right to be discarded except in times of genuine national emergency. None is suggested here»[188].

In conseguenza della risposta affermativa della House of Lords, tali ordinanze vengono ritenute illegittime, in quanto in violazione della legge e annullate. I *control orders* appaiono, *prima facie*, rientrare nell'alveo delle misure di carattere civile, secondo la distinzione operata dall'Articolo 6 CEDU tra queste e le imputazioni di carattere penale. In entrambi i casi, l'Articolo assicura l'attivazione di guarentigie procedurali tali da rendere effettivo il diritto a un equo processo, ma se le accuse ricadono in ambito penale sono previste garanzie addizionali, tra cui la presunzione di innocenza[189] e la presentazione o l'udienza di testimoni[190]. Nel caso di specie la decisione dei Law Lords suggerisce che il *control order* possa configurarsi come fonte d'imputazione penale ai sensi dell'Articolo 6 o per lo meno che esso comporti l'attivazione delle più stringenti tutele procedurali da tale Articolo previste per le accuse penali. Come confermato dal Joint Committee on Human Rights:

> «[N]on-derogating control orders of the kind which […] have so far been used in most if not all cases, amount to the determination of a criminal charge against the individual who is the subject of the order »[191].

Secondo il Comitato, ciò è conseguenza della circostanza che i *control orders* sono emessi nei confronti d'individui sospettati di aver commesso gravi reati penali e che, sia la natura che la durata indeterminata delle restrizioni imposte, equivalgono a una sanzione

---

[187] *Guzzardi v. Italy* Series A, No. 39 [1980] 3 EHRR 333.
[188] *Secretary of State for the Home Department v. JJ*, cit., par. 107.
[189] Articolo 6 §2 CEDU.
[190] Articolo 6 §3(d) CEDU.
[191] *Joint Committee on Human Rights Twelfth Report of Session 2005-2006,* HL Paper No.122, HC No. 915, par. 50.

penale. La portata dei poteri restrittivi delle libertà personali conferiti al Ministro degli Interni è talmente ampia da toccare «pretty well every significant civil or social liberty recognised, so long as the package of restriction falls short of what might be defined as *de facto* deprivation of liberty»[192]. Inoltre, un'ulteriore caratterizzazione in senso penale è deducibile dalla circostanza che il *control order* venga emesso soltanto previa esplorazione della possibilità di istruire un regolare procedimento in sede penale, allorquando non sussistano prove a carico del sospettato utilizzabili in tribunale[193]. È chiaro che i *control orders* costituiscono una misura di *estrema ratio*, volta a prevenire gravi reati penali[194], da che si potrebbe *a fortiori* desumere che a tali misure vadano applicate le garanzie procedurali previste in sede penale dall'Articolo 6 CEDU. Nella giurisprudenza di Strasburgo[195] la qualificazione di una controversia in sede penale o civile dipende in primo luogo dalla formale classificazione nel sistema giuridico nazionale, quindi dalla natura del reato e dall'asprezza della sanzione a esso collegata. Di questi tre elementi, è al primo che va attribuita una rilevanza marginale, al fine di non incorrere nel rischio di eludere, seguendo il dato formalistico, le più stringenti garanzie previste dalla Convenzione nel procedimento penale[196]. Le disposizioni contenute nel PTA appaiono improntate a una concezione della libertà personale ai sensi dell'Articolo 5 CEDU come dato fisico e formale, indifferente quindi alla constatazione che la sottoposizione a un *control order* impedisca *de facto* la conduzione di un'esistenza normale[197]. Infatti, sebbene la libertà goduta da un individuo sottoposto a un regime di restrizione di detenzione debba essere per definizione minore di quella garantita in via ordinaria agli individui[198], non si può, senza ricorrere ad argomentazioni artificiose e formalistiche, rilevare alcuna differenza tra un provvedimento di detenzione vera e propria e la sottoposizione agli arresti domiciliari a tempo

[192] *Ivi*, par. 2.
[193] Sezione 8 del *Prevention of Terrorism Act 2005*.
[194] Nel Caso *Secretary of State for the Home Department v. E*, [2007] UKHL 47; [2007] 3 WLR 720, par. 14, il Ministro degli Interni, Reid, accetta che i *control orders* debbano essere utilizzati soltanto qualora le normali procedure giurisdizionali non siano realistiche.
[195] *Engel and Others v Netherlands* Series A, No. 22, [1976] 1 EHRR 647, par. 82.
[196] *Öztürk v Germany* Series A, No. 73 [1984] 6 EHRR 409, par. 49.
[197] Lord Carlile of Berriew QC, *First Report of the Independent Reviewer Pursuant to Section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005*, 2 February 2006, par. 49, accessibile all'indirizzo: *http://security.homeoffice.gov.uk/news-publications/publication-search/prevention-terrorism-act-2005/laws-against-terror.pdf?view=Binary*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].
[198] De la Mare T., *Conference on Counter-Terrorism and Human Rights: Balancing Liberty, Security and the Rule of Law – Control Orders and Restrictions on Liberty*, op. cit., par. 24.

indeterminato[199]. Tale tesi appare tanto più efficace alla luce della tendenza di Strasburgo a precisare il *discrimen* tra l'illegittimità della *privazione* della libertà personale *ex* Articolo 5 §1 CEDU e la legittimità delle *restrizioni* alla stessa *ex* Articolo 2 del Protocollo No. 4 e a riconoscere che l'effetto cumulato di queste ultime possa configurare una privazione del diritto alla libertà e alla sicurezza contraria all'Articolo 5 stesso[200]. Come notato dalla House of Lords nel Caso *Gillan*[201], nel considerare la sentenza della Corte Europea nel Caso *Guzzardi v. Italy*[202], la distinzione tra i concetti di privazione della libertà e privazione della libertà di movimento può rivelarsi all'atto pratico alquanto difficile da delineare. Per tali motivi, Lord Bingham assimila nel caso di specie le conseguenze del *control order* a quelle di una sanzione detentiva vera e propria:

> «[T]he [first instance] judge's analogy with detention in an open prison was apt, save that the controlled persons did not enjoy the association with others and the access to entertainment facilities which a prisoner in an open prison would expect to enjoy»[203].

Nelle successive pronunce sui *control orders*[204], tuttavia, i Law Lords rinunciano a prendere una posizione definitiva sul punto, mostrandosi più propensi a un approccio contestuale. Emerge la tendenza a non considerare le conseguenze dei *non-derogating control orders* alla stregua di sanzioni penali, ai fini dell'attivazione delle garanzie procedurali di cui all'Articolo 6 CEDU, essenzialmente sulla base della considerazione delle finalità cautelari e non punitive alla base del meccanismo sotteso al PTA[205]. Tale approccio pare peraltro contraddire la giurisprudenza della Corte Europea come stabilita nel Caso *Engel and Others v. Netherlands*[206], che rende prioritaria, rispetto alla disamina delle finalità, la valutazione delle conseguenze di ciascuna misura restrittiva della libertà[207]. Ciononostante, a temperamento di tale tesi, viene riconosciuto che l'impatto delle conseguenze di un *control order* sul normale

---

[199] Gearty C.A., *Internment and House Arrest: Recent Development*, «The Tablet», February 2005, p. 3, *on-line*: http*://www.lse.ac.uk/collections/humanRights/articlesAndTranscripts/Internment_house_arrest.pdf*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].

[200] Lord Carlile osserva in proposito: «[T]hey fall not very far short of house arrest, and certainly inhibit normal life considerably», cfr. Lord Carlile of Berriew QC, *First Report of the Independent Reviewer Pursuant to Section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005*, op. cit., par. 42.

[201] *R(Gillan) v. Commissioner of Police for the Metropolis*, [2006] UKHL 12, par. 24.

[202] *Guzzardi v. Italy*, cit., par. 93.

[203] *Secretary of State for the Home Department v. JJ*, cit., par 24.

[204] Sul punto si vedano anche le evoluzioni di tale giurisprudenza nelle decisioni *Secretary of State for the Home Department v. MB and AF*, [2007] UKHL 46; [2007] 3 WLR 681; *Secretary of State for the Home Department v. E*, [2007] UKHL 47; [2007] 3WLR 720.

[205] *Secretary of State for the Home Department v. MB and AF*, cit., par. 24.

[206] *Engel and Others v Netherlands*, cit., par. 82.

[207] *Ibidem*.

svolgimento della vita di un individuo possa essere così ampio da richiedere *de facto* l'attivazione di talune garanzie procedurali caratteristiche del procedimento in sede penale[208]. Tale conclusione contiene tuttavia un certo grado di approssimazione, nella misura in cui non viene precisato alcun sistema di individuazione del corretto livello di garanzia procedurale allegabile a ogni specifica soglia di restrizione della libertà individuale. Inoltre, la giurisprudenza di Strasburgo non si è mai occupata di nulla di simile a un *control order* e non osta certo alla qualificazione di tali misure come sanzioni penali. I Law Lords avrebbero quindi ben potuto dichiarare la procedura disposta dal PTA intrinsecamente illegittima e l'incompatibilità con la CEDU anche della legislazione introdotta per rimuovere l'incompatibilità sanzionata nel Caso *Belmarsh*.

5.4 Il precedente Belmarsh nella giurisprudenza britannica di ultima istanza

Pur assicurando la necessaria deferenza all'Esecutivo nella valutazione politica della situazione nazionale[209], nel Caso *Belmarsh* la House of Lords, forte dell'adattamento alla CEDU dell'ordinamento nazionale, non rinuncia al suo compito istituzionale di "guardiana" dei diritti, esplicato attraverso il *test* di proporzionalità. Si può concludere che sia dalla composizione allargata, sia dal linguaggio solenne utilizzato dai Law Lords nell'argomentare le proprie posizioni[210], sia dal contenuto stesso del dispositivo, appare chiaramente l'importanza costituzionale della pronuncia nel Caso *Belmarsh*[211]. Prova della fermezza della posizione assunta dal supremo organo giurisdizionale del Regno Unito nel Caso *Belmarsh* è offerta dalla decisione ammettere, nell'ottobre 2005, il ricorso in appello contro un'altra sentenza della Corte d'Appello in merito ai detenuti del carcere Belmarsh, relativa alla legittimità dell'utilizzo, da parte del Ministro degli Interni e della SIAC, di prove ottenute in seguito a tortura e maltrattamenti e quindi, in violazione dell'Articolo 3 CEDU. Il Caso *A & Others (No. 2)*[212], può considerarsi infatti un ulteriore denuncia della Parte IV del ATCSA[213],

[208] *Secretary of State for the Home Department v. MB and AF*, cit., par. 24.
[209] Come nel Caso *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, cit., in cui i Law Lords assumono un atteggiamento particolarmente deferenziale nei confronti del Ministro degli Interni, in merito alla determinazione dell'esistenza di una minaccia terroristica in grado di compromettere la vita della nazione.
[210] Si rimanda ai commenti di Lord Hope, par. 99; Lord Scott, par. 154; Lord Rodger, par. 161 e parr. 177-178, in *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, cit.
[211] Tale importanza è espressamente riconosciuta da Lady Hale al par. 219, nella sentenza medesima.
[212] *A and Others (No. 2) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 71.
[213] Capitolo 24.

sebbene dai toni più smorzati. La questione posta all'attenzione della Camera dei Lords riguarda la previsione contenuta nella Sezione 25 dell'ATCSA che legittima l'utilizzo da parte delle autorità del Regno Unito, nei procedimenti di fronte alla SIAC, delle prove ottenute dalle pubbliche autorità di Stati terzi mediante l'inflizione di tortura o di trattamenti disumani e degradanti, senza alcuna complicità delle autorità britanniche[214].

Peraltro, prima di accennare alla sentenza dei Law Lords, è importante rammentare che in pendenza di giudizio intercorre l'abrogazione della Parte IV dell'ATCSA; tuttavia, agli appelli è dato comunque seguito *ex* Sezione 16 §4 del PTA, che consente la prosecuzione dei procedimenti legali iniziati prima della data dell'abrogazione.

I ricorrenti, tutti cittadini stranieri, lamentano che la decisione della SIAC di confermare la certificazione di sospetto legame con il terrorismo internazionale *ex* Sezione 21 ATCSA[215] sia legata alla circostanza che in tale sede non si sia valutata la possibilità che le prove a loro carico siano state estorte nei rispettivi Stati di appartenenza a mezzo di tortura e non siano quindi utilizzabili in sede processuale in uno Stato parte della CEDU. La Corte d'Appello convalida peraltro tale decisione[216], sulla base del presupposto che il potenziale ricorso alla tortura non sia avvenuto ad opera di autorità nazionali, ma di Stati terzi, il che escluderebbe la rilevanza dello stesso a fini processuali di fronte alle corti britanniche.

Il Ministro de gli Interni si pone sulla scia della posizione assunta dalla Corte d'Appello nel sostenere che, sebbene non rientri nella prassi ministeriale presentare alla SIAC prove rispetto alle quali sussista la certezza della loro estorsione a mezzo di tortura da parte delle autorità di Stati terzi, nessun obbligo di legge gli precluda tale opzione. Ribadendo la legittimità dell'esclusione a priori di qualsiasi prova ottenuta mediante il ricorso alla tortura da parte delle autorità nazionali[217], l'Esecutivo non ritiene tuttavia che tale garanzia per l'imputato possa essere estesa dal comportamento tenuto dalle autorità di Stati terzi, in assenza di un'espressa previsione di legge. Infatti, sebbene in via ordinaria, la *common law*

---

[214] «Evidence which has or may have been procured by torture inflicted, in order to obtain evidence, by officials of a third state without the complicity of the British authorities», cfr. *A and Others (No. 2) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 1 per Lord Bingham.

[215] *Ajouaou, A, B and C v. Secretary of State for the Home Department*, 29 October 2003, SC/1/2002, SC/6/2002, SC/7/2002; SC/9/2002; SC/10/2002; *E v. Secretary of State for the Home Department*, 29 October 2003, SC/4/2002.

[216] *A, B, C, D, E, F, G, H, Mahmoud Abu Rideh, Jamal Ajouaou v Secretary of State for the Home Department,* [2004] EWCA 1123.

[217] *A and Others (No. 2) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 66 per Lord Nicholls.

escluda l'ammissibilità di prove indiziarie ottenute da terzi a mezzo di tortura[218], tuttavia la SIAC è un tribunale speciale dotato di regole procedurali *ad hoc* approvate dal Parlamento[219]. In particolare, la Rule 44 §3 ammette nei procedimenti *ex* Sezione 25 ATCSA di fronte alla SIAC prove che non sarebbero utilizzabili in via ordinaria, per cui l'applicabilità della *common law* in materia è dubbia.

I ricorrenti non negano la possibilità che il Ministro degli Interni, quale membro dell'Esecutivo, possa legittimamente prendere decisioni *ex* Sezione 21, fondate su informazioni estorte nei Paesi di provenienza di presunti terroristi con il ricorso a metodi che violano la CEDU, ma sostengono che la *rule of law* precluda tale possibilità alle corti.

La Camera dei Lords, costituita in un *panel* di sette membri, accoglie il ricorso in appello all'unanimità e rifiuta categoricamente l'ammissibilità nei procedimenti di fronte alla SIAC qualsiasi prova ottenuta a mezzo di tortura, indipendentemente dalla circostanza che il carnefice sia un'autorità nazionale o straniera.

Unanime nella condanna della tortura e dei suoi frutti, nonché sulla necessità di operare un giusto bilanciamento degli antitetici interessi sul tappeto[220], la House of Lords, si mostra tuttavia divisa nella determinazione delle modalità di accertamento dell'ammissibilità della prova nel caso il cui sussista un ragionevole dubbio che le informazioni siano state ottenute con la tortura.

Lord Hope, esprimendo la posizione maggioritaria, sostiene che, una volta sollevata l'ipotesi del vizio della prova a causa dell'illegittimità della sua acquisizione, ad esempio mostrando che essa è stata ottenuta dalle autorità di uno Stato in cui l'utilizzo della tortura è legalmente contemplato tra i poteri delle forze dell'ordine, l'onere della prova debba configurarsi in capo alla SIAC, che dovrà stabilire se vi siano sufficienti elementi a supporto di tale ipotesi[221]. Le prove non sono considerabili qualora, a seguito di una diligente inchiesta sulle fonti disponibili e un'attenta valutazione delle probabilità, la SIAC concluda che sono state ottenute dallo Stato terzo in violazione dell'Articolo 3 CEDU. In altre parole, in base a questo *test*, la mera possibilità che le prove siano state ottenute a mezzo di tortura non osta al loro utilizzo nei procedimenti di fronte alla SIAC[222]. Lord Hope aggiunge che sarebbe poco

[218] *Ivi*, par. 86 per Lord Hoffmann.
[219] *Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003*, SI 2003/1034.
[220] *A and Others (No. 2) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 155 per Lord Carswell.
[221] *Ivi*, par. 166 per Lord Hope.
[222] *Ivi*, par. 172 per Lord Brown.

realistico che la SIAC pretenda dal Procuratore Generale la dimostrazione della legittimità dell'acquisizione di qualsiasi prova e conclude:

> «Too often we have seen how the lives of innocent victims and their families are torn apart by terrorist outrages […] the revulsion toward torture must not be allowed to create an insuperable barrier for those who are doing their honest best to protect us»[223].

La questione è risolta dalla minoranza[224] attraverso le parole di Lord Bingham in modo alquanto differente e di certo più vicino alla decisione nel Caso *Belmarsh*. Secondo Lord Bingham, gli standard ordinari di ammissibilità risultano inappropriati per i procedimenti di fronte alla SIAC, in quanto essi si basano sulla segretezza della prova ed è preclusa quindi al ricorrente la dimostrazione che l'evidenza in questione è stata ottenuta a mezzo di tortura[225]. Allo stesso tempo è respinta l'ipotesi di configurazione di una presunzione d'illegittimità della prova fin tanto che il Procuratore Generale non dimostri che la sua acquisizione da parte delle autorità straniere non sia avvenuta in violazione dell'Articolo 3 CEDU, in quanto ciò vanificherebbe le finalità della Sezione 25.

Egli propone quindi che, una volta avanzata dal ricorrente una plausibile motivazione in base alla quale le prove rilevanti a suo carico sarebbero state ottenute a mezzo di tortura, spetti alla SIAC indagare sull'esistenza di un rischio effettivo di tale genere e, in caso di risposta affermativa, la prova non possa essere ammessa. In questo *test* quindi, non è necessario che la SIAC provi la sussistenza della tortura, ma è sufficiente il reale rischio che essa sia stata perpetrata ai danni del ricorrente. Lord Bingham stesso spiega la *ratio* di tale *test* nei seguenti termini:

> «It is inconsistent with the most rudimentary notions of fairness to blindfold a man and then impose a standard which only the sighted could hope to meet»[226].

Ad ogni modo, il paradossale risultato raggiunto consiste nella disposizione di revisione delle decisioni della SIAC in relazione ai ricorrenti, decisioni peraltro non più vigenti data l'abrogazione della Parte IV dell'ATCSA a seguito dell'emanazione del PTA[227]. Tuttavia, la rilevanza di tale pronuncia, che ribadisce con toni accesi l'assolutezza del divieto di tortura, anche in un contesto come quello della lotta al terrorismo, possiede un valore

---

[223] *Ivi*, par. 119.
[224] *Ivi*, parr. 54-62 e parr. 88-98.
[225] *Ivi*, par. 55.
[226] *Ivi*, par. 59.
[227] Cfr. Lord Carlile of Berriew QC, *First Report of the Independent Reviewer Pursuant to Section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005*, op. cit., par. 21.

ulteriore rispetto alla regolamentazione del caso di specie. Infatti, l'unanimità dei Law Lords nel dichiarare la tortura come vizio di prova non soggetto a condizioni, lascia pochi dubbi sull'applicabilità di tale regola anche in sede d'esame della legittimità dei *control orders* di fronte alla High Court, in base alle disposizioni del PTA[228]. D'altro canto, la posizione assunta dalla maggioranza in merito al *test* di ammissibilità della prova indebolisce enormemente l'afflato umanitario della sentenza e legittima *de facto* l'utilizzo di prove di dubbia provenienza[229]. Inoltre i Law Lords preferiscono fondare la propria argomentazione giurisprudenziale nella *common law*, piuttosto che nel diritto internazionale. A tal proposito, Lord Hope nota che non sia necessario operare un'incorporazione formale nell'ordinamento britannico dell'Articolo 15 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, in quanto:

> «The same result is reached by an application of common law principles. The rule laid down by Article 15 was accepted by the United Kingdom because it was entirely compatible with our own law»[230].

Il riferimento ai valori britannici della *common law* nel dipingere la ripugnanza per la tortura come «source of national pride [which] has a constitutional resonance for the English people»[231] raggiunge il fine di tutela dei diritti umani evitando l'accidentata strada del riferimento agli strumenti di diritto internazionale, sempre più percepiti di ostacolo alle esigenze di sicurezza nazionale nella lotta al terrorismo[232]. Inoltre, il riferimento alla *common law* evita ai Law Lords l'incombenza di prendere posizione nel dibattito sul giusto equilibrio tra la tutela dell'Articolo 2 e 3 della CEDU. Tuttavia, l'esclusivo riferimento alla *common law* conduce all'affermazione che:

> «The government cannot be expected to close its eyes to this information at the price of endangering lives of its own citizens. Moral repugnance does not require this»[233].

I Law Lords non colgono quindi l'opportunità di far riferimento agli obblighi positivi contenuti negli strumenti di diritto internazionale e rinunciano, quindi, a rimuovere ogni possibile ragione di connivenza delle autorità nazionali con quella che è da essi stessi definita

---

[228] Shah S., *The UK's anti-terror legislation and the House of Lords: the battle continues*, «Human Rights Law Review», [2006], 6(2), p. 416-434.
[229] Le procedure di revisione della decisione di sottoporre un individuo a un *control order* sono aspramente criticate già nel Caso *Re MB*, [2006] EWHC 1000 Admin.
[230] *A and Others (No. 2) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 112 per Lord Hope.
[231] *Ivi*, parr. 82-83 per Lord Hoffmann.
[232] Lord Hoffmann utilizza un'argomentazione simile nel Caso *Belmarsh*. Per una valutazione in dottrina si rimanda a Poole T., *Harnessing the Power of the Past?Lord Hoffmann and the Belmarsh Detainees Case*, «Journal of Law and Society», [2005], 32 (4), pp. 534-561, a pp. 554-556.
[233] *A and Others (No. 2) v. Secretary of State for the Home Department*, cit., par. 69 per Lord Nicholls.

«[of the] most evil practices known to man»[234].

Quindi, sebbene tale decisione sia stata richiamata dalla dottrina come una nuova vittoria nell'affermazione dei diritti umani nell'era post-HRA[235], è evidente l'atteggiamento maggiormente deferenziale adottato dai Law Lords in questa sentenza rispetto a quello mostrato nel Caso *Belmarsh*[236]. Il prudente riconoscimento da parte della House of Lords della posizione del Governo sulla necessità di consentire alla Stato di difendersi dal terrorismo va peraltro contestualizzato nel mutato scenario socio-politico della lotta al terrorismo, dopo la trasformazione dell'ipotesi di attacco in realtà. Sia questa sentenza, che quella cui si è fatto riferimento nel paragrafo precedente, infatti, a differenza della decisione nel Caso *Belmarsh*, sono successive agli attentati terroristici avvenuti nella metropolitana di Londra il 7 e il 21 luglio 2005[237] ad opera di quattro estremisti suicidi di nazionalità britannica, che portano alla morte di cinquantadue persone e al ferimento di alcune altre. Lo *shock* conseguente a tali eventi è tanto maggiore a causa della fiducia che le autorità di pubblica sicurezza ripongono nel sistema di sicurezza posto in essere dalla legislazione anti-terrorismo. Durante un *talk show* mandato in onda poche ore prima degli attentati del 7 luglio, Blair, vertice della polizia londinese, tesse gli elogi di tale legislazione che, a suo dire, costituisce il fiore all'occhiello del Regno Unito, in quanto rende Londra praticamente inattaccabile[238].

6. La reazione statuale agli eventi del 7 luglio 2005

In seguito agli attacchi terroristici si moltiplicano le reazioni da parte del Governo britannico, prima fra tutte l'introduzione nel dibattito parlamentare di una nuova serie di proposte di legislazione anti-terrorismo, volte ad agire all'origine della minaccia attraverso, *inter alia*, la criminalizzazione delle attività di preparazione di azioni terroristiche e

---

[234] *Ivi*, par. 101 per Lord Hope.
[235] Cfr. Dyer C., Travis A., *Torture Ruling Leaves Terror Policy in Chaos*, «The Guardian», 9 December 2005, articolo accessibile all'indirizzo: *http://www.guardian.co.uk/uk/2005/dec/09/terrorism.humanrights1*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009]. Si veda anche Rozenberg J., *Torture Law Victory for Terror Suspects. Rights Groups Hail Decision by Lords to Grant Appeal by Detainees*, «The Daily Telegraph», 9 December 2005.
[236] Shah S., *The UK's anti-terror legislation and the House of Lords: the battle continues*, «Human Rights Law Review», [2006], 6(2), p. 416-434.
[237] In merito agli attacchi alla metropolitana di Londra del 7 luglio 2005 si rinvia al sito della BBC: *http://news.bbc.co.uk/1/hi/in_depth/uk/2005/london_explosions/default.stm*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009].
[238] Tale frase è pronunciata da Ian Blair, capo della polizia di Londra, Scotland Yard, nel corso di un *talk show* alle ore 7:20 del 7 luglio 2005. Poco più di un'ora dopo si verificano i primi tre attentati. Cfr. Imarisio M., *L'altro Blair sulla poltrona che scotta*, «Corriere della Sera», 11 luglio 2005, p. 6.

dell'indiretto incitamento al terrorismo, nonché la riduzione dell'onere della prova a carico delle pubbliche autorità. Nel dicembre 2005 viene presentato in Parlamento il *Terrorism Bill*, che entra in vigore come *Terrorism Act 2006*[239] e rappresenta una delle normative più controverse in merito alla facoltà della polizia di detenere individui per ottenere informazioni rilevanti[240].

Inoltre, viene annunciata l'adozione di misure di allontanamento dal territorio britannico di taluni sospettati di terrorismo sulla base di accordi di garanzia con la Giordania, l'Algeria e il Libano sul rispetto del divieto di tortura o trattamenti disumani e degradanti a carico dei deportati. L'11 agosto 2005, il giorno seguente alla firma da parte di Regno Unito e Giordania di un *Memorandum of understanding* che contiene tali garanzie[241], dieci presunti terroristi internazionali, tra i quali un ex detenuto del carcere Belmarsh, vengono arrestati in attesa dell'estradizione. Attraverso tale cavillo viene, quindi, aggirato il principio di *non-refoulement*, sancito dalla Corte Europea nel Caso *Chahal v. United Kingdom*. Tuttavia, il 9 aprile 2008 la Corte d'Appello dichiara illegittimo il rimpatrio di un detenuto in Giordania, a fronte del rischio concreto di tortura[242]. Tale decisione è peraltro sollevata dal Segretario di Stato di fronte alla House of Lords che, il 18 febbraio 2009, un giorno prima della sentenza della Corte di Strasburgo in merito al Caso *A and Others v. United Kingdom*, ribalta la posizione della Corte d'Appello e riconosce la fondatezza dell'appello proposto da Ministro degli Interni.

Per comprendere le posizioni assunte dal Regno Unito rispetto agli obblighi derivanti dalla CEDU in conseguenza della materializzazione della minaccia terroristica sul territorio nazionale bisogna partire dalla considerazione che l'ideazione del controverso schema di detenzione stragiudiziale previsto dalla Parte IV dell'ATCSA, poi dichiarato incompatibile con la CEDU dalla pronuncia della House of Lords nel Caso *Belmarsh,* deriva dall'esigenza di rispettare la sentenza della Corte Europea nel Caso *Chahal v. United Kingdom*. Per chiarire

[239] Tale Atto riceve il *royal assent* il 30 marzo 2006.
[240] *Terrorism Bill*, Sezioni 23 e 24, accessibile *on-line* sul sito ufficiale del Parlamento di Westminster: *http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmbills/055/2006055.pdf*, [ultimo accesso il 10 marzo 2009]. L'incompatibilità con la CEDU è stata rilevata dal JCHR nel *Joint Committee on Human Rights Third Report of Session 2005-2006 – Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Terrorism Bill and related matters*, HL Paper 75-II, HC 561-II, Ev 1-15, par. 149.
[241] In merito a tale MOU si rimanda a Stork J., *UK/Jordan: Torture Risk Makes Deportations Illegal*, «Human Rights Watch News», 15 August 2005, accessibile all'indirizzo: *http://www.hrw.org/en/news/2005/08/15/ukjordan-torture-risk-makes-deportations-illegal*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].
[242] *RB (Algeria) (FC) and Another v. Secretary of State for the Home Department; OO (Jordan) v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] UKHL 10.

i termini della questione appare necessario quindi richiamare brevemente tale *landmark decision* della Corte di Strasburgo.

Il signor Karamjit Singh Chahal è un cittadino indiano che ha ottenuto un visto a tempo indeterminato per risiedere nel Regno Unito, ma le cui attività come militante separatista Sikh sono conosciute sia dalle pubbliche autorità britanniche che indiane. Il Ministro degli Interni allora in carica sottoscrive un provvedimento di espulsione e rimpatrio ai danni del signor Chahal, motivandolo in base a considerazioni di interesse pubblico legate alla lotta al terrorismo internazionale e alla garanzia diplomatica ottenuta da Nuova Delhi sulla legittimità del trattamento che gli sarà riservato una volta giunto in patria *ex* Articolo 3 CEDU. La vittima si oppone alla deportazione e ricorre alla Corte di Strasburgo, lamentando *inter alia* il rischio di morte o tortura al ritorno in patria. La Corte afferma che:

> «Article 3 [of the European Convention] enshrines one of the most fundamental values of democratic society. The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention […] Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation»[243].

La Corte inoltre, richiamandosi alla solenne statuizione di tali principi nel Caso *Soering v. United Kingdom*[244], estende l'assolutezza e la non condizionalità dell'Articolo 3 anche ai casi di espulsione:

> «Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion»[245].

In merito all'efficacia della garanzia diplomatica, evitando di mettere in dubbio la buona fede del Governo indiano, la Corte nota che:

> «[Human rights violations, by certain members of the Indian security forces, are a] recalcitrant and enduring problem. Against this background, the Court is not persuaded

[243] *Chahal v. United Kingdom*, cit., par. 79. In merito a quest'ultimo punto si veda *Ireland v. United Kingdom*, cit., par. 163; *Tomasi v. France* Series A, No. 241-A [1993] 15 EHRR 1, par. 115.
[244] *Chahal v. United Kingdom*, cit., par. 88.
[245] *Ivi*, par. 80. Si veda anche *Vilvarajah v. United Kingdom*, cit., par. 103.

> that the above assurances would provide Mr Chahal with an adequate guarantee of safety»[246].

Essa rileva, inoltre, nel caso di specie la violazione dell'Articolo 5 §4, nella misura in cui la segretezza delle informazioni relative alla sicurezza nazionale preclude alle corti interne la *judicial review* delle decisioni di detenzione stragiudiziale in fattispecie analoghe, nonché dell'Articolo 13 per l'assenza di un rimedio effettivo contro la decisione di detenzione. Infine, in merito alla portata della limitazione alla libertà personale prevista dall'Articolo 5 §1 (f), ribadisce che essa sia giustificata soltanto fin tanto che siano in atto le procedure di espulsione, da cui discende che un individuo che non possa essere rimpatriato o deportato verso un Paese terzo consenziente, non debba essere soggetto a privazione continuativa e indeterminata della libertà, se non abbia commesso alcun reato[247]. Nelle settimane successive agli attentati dinamitardi, il Primo Ministro Blair afferma che, a seguito del 7 luglio 2005, le "regole del gioco" debbano necessariamente cambiare e che:

> «[S]hould legal obstacles arise, we will legislate further, including, if necessary amending the Human Rights Act, in respect of the interpretation of the ECHR»[248].

Le medesime posizioni riecheggiano peraltro nelle dichiarazioni dell'allora leader del Partito conservatore, Howard[249] e il Regno Unito s'impegna in una campagna volta a ottenere la revisione del principio di *non-refoulement*. Nel novembre del 2005, il Governo britannico interviene nel Caso *Ramzy v. the Netherlands*[250], pendente di fronte alla Corte Europea, sostenendo in merito al cosiddetto *Chahal principle* che:

---

[246] *Chahal v. United Kingdom*, cit., par. 105.

[247] In base alla Sezione 3 §5 dell'*Immigration Act 1971*, il Ministro degli Interni può emettere un'ordinanza di deportazione contro un cittadino straniero sulla base di esigenze di pubblico interesse o di sicurezza nazionale. In base alla Schedule 3 §2, un individuo colpito da suddetto provvedimento può essere sottoposto a regime detentivo in pendenza della deportazione. Tuttavia, nel Caso *R. v. Governor of Durham Prison ex parte Hardial Singh*, [1984] 1 WLR 704, si stabilisce che tale potere detentivo sia legittimo limitatamente al lasso di tempo necessario per completare le procedure di deportazione, considerato secondo ragionevolezza. Da questa pronuncia discende, quindi, che in base all'*Immigration Act 1971*, la detenzione va considerata illegittima quando la deportazione non sia possibile.

[248] *Full text: The Prime Minister's Statement on Anti-Terror Measures*, «The Guardian», 5 August 2005, accessibile all'indirizzo: *http://www.guardian.co.uk/politics/2005/aug/05/uksecurity.terrorism1*. Si rimanda anche a Tempest M., *Terror Deportations "May Call for Change in Law"*, «The Guardian», 5 September 2005, accessibile all'indirizzo: *http://www.guardian.co.uk/politics/2005/sep/05/uksecurity.terrorism*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

[249] Howard M., *Judges Must Bow to the Will of Parliament*, «The Telegraph», 10 August 2005, Tempest M., *Howard Warns Against "Judicial Activism"*, «The Guardian», 10 August 2005.

[250] *Ramzy v. the Netherlands*, cit., Osservazioni dei Governi di Lituania, Portogallo, Slovacchia e United Kingdom. In merito si veda Dyer C., *Ministers Seek to Overturn Torture Rule in Deportations*, «The Guardian», 3 October 2005.

> «If [the Chahal] judgment is accepted as currently understood, in a case in which substantial grounds are shown for believing that there is a real risk of ill-treatment in a receiving State, it is not possible to remove a person believed to threaten the Contracting State and its citizens through terrorism»[251].

Il caso riguarda un cittadino di nazionalità albanese, Mohammed Ramzy, residente in Olanda e arrestato nel 2002 sulla base di rapporti ufficiali prodotti dall'intelligence e attestanti la probabile appartenenza di Ramzy al movimento estremista islamico. Sottoposto a procedimento penale di fronte alla Rotterdam Regional Court, viene rilasciato sulla base della circostanza che la segretezza delle prove di colpevolezza addotte dai servizi segreti non consenta al tribunale di fare chiarezza sull'origine e l'accuratezza delle informazioni contenute nei rapporti. Tuttavia, subito dopo il suo rilascio viene nuovamente posto sotto custodia ai fini dell'espulsione e la sua contestuale domanda d'asilo viene rigettata dalla Divisione amministrativo-giudiziaria del Consiglio di Stato. Egli inoltra, quindi, il ricorso alla Corte di Strasburgo, dichiarando che se rimpatriato sarebbe andato incontro a tortura o a maltrattamenti in violazione dell'Articolo 3 CEDU e pretendendo quindi l'applicazione del principio di *non-refoulement*.

Nelle sue osservazioni in veste di Stato terzo, il Regno Unito invita la Corte a riconsiderare tale principio[252], in particolare la sua assolutezza e la relativamente bassa soglia di rischio di violazione dell'Articolo 3 sufficiente all'attivazione dello stesso, alla luce dell'accresciuta minaccia posta dal terrorismo internazionale alla sicurezza nazionale, e dell'esigenza di tutela dei diritti fondamentali dei cittadini degli Stati parte della CEDU soggetti al rischio di attacco terroristico.

Ciò che si contesta è che nei casi in cui trovi attuazione il principio di non estradizione verso Stati terzi in cui non siano tutelati i diritti di cui all'Articolo 3, le considerazioni inerenti alla sicurezza nazionale dello Stato soggetto alla minaccia terroristica non rilevino:

> «[W]hy should it be irrelevant, in considering whether removal would amount to inhuman and degrading treatment, that the person to be removed himself posed a real risk to the lives of the citizens of the Contracting state?»[253].

Ciò risulta tanto più incoerente alla luce del tradizionale riconoscimento nel diritto internazionale generale del diritto degli Stati di proteggersi dalle minacce esterne attraverso le leggi sull'immigrazione e della circostanza che la Convenzione non protegge il diritto d'asilo.

[251] *Ramzy v. the Netherlands*, cit., par. 12.
[252] *Ivi*, par. 37.
[253] *Ivi*, par. 27.

Nel suo Rapporto per il 2005-2006, il Joint Committee on Human Rights esprime peraltro le proprie perplessità su tale intervento, ribadendo la necessità di configurare in termini assoluti il divieto di tortura[254]:

> «The intervention in *Ramzy v Netherlands*, in arguing for deportations of terrorist suspects despite a real risk of torture on their return, may send a signal that the absolute prohibition on torture may in some circumstances be overruled by national security considerations. […] In our view, the principle established in *Chahal v UK* is essential to effective protection against torture, and accordingly should be maintained and respected»[255].

Tale monito non viene raccolto dal Governo, la cui insistenza nella retorica anti-terroristica spinge il Segretario di Stato, Reid ad affermare nell'agosto del 2006:

> «When I see the nature of the *Chahal* judgment by European judges, that we ought to be prohibited from weighing the security of our millions of people in this country […] if a suspected terrorist remains here when we are trying to deport him […] then I sometimes feel that so many people who should be foremost in recognising the threat that exists and the nature of the threat, [...] don't get it. They just don't get it»[256].

Il Regno Unito si fa quindi portavoce a livello internazionale dell'esigenza di temperare tale principio con una meno rigorosa accettazione del criterio della garanzia diplomatica del rispetto del divieto di tortura e di trattamento disumano e degradante come *conditio sine qua non* della deportazione, al fine di lasciare agli Stati lo spazio di manovra sufficiente a garantire la sicurezza nazionale nella lotta al terrorismo. Un esempio del dispiegamento di tale azione nell'ambito delle misure anti-terrorismo adottate dall'Unione Europea è rappresentato dalle pressioni del Regno Unito nel G6 dei Ministri degli Interni[257] per il rafforzamento della politica di "*deportation with assurances*" dell'Unione[258], che

---

[254] *Joint Committee on Human Rights Third Report of Session 2005-2006 – Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Terrorism Bill and related matters*, HL Paper 75-II, HC 561-II, Ev 1-15, par. 149.

[255] *Joint Committee on Human Rights Nineteenth Report of Session 2005-2006*, HL 185 I/HC 701-I, 18 May 2006, par. 26. Al paragrafo 27 il Joint Committee conclude, inoltre che, indipendentemente dalle pressoché nulle probabilità di successo dell'intervento Governativo, il Regno Unito sarebbe comunque obbligato al *non-refoulement* dagli obblighi internazionali contratti in base alla Convenzione contro la tortura.

[256] Si rimanda al discorso dell'allora Ministro degli Interni, Reid, al *think tank* indipendente DEMOS, sul tema Security, *Freedom and the Protection of Our Values*, 9 August 2006, accessibile all'indirizzo: *http://press.homeoffice.gov.uk/Speeches/sp-hs-DEMOS-090806*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

[257] I sei Paesi membri sono Francia, Germania, Italia, Polonia, Spagna e Regno Unito.

[258] Nel maggio 2007, a conclusione del *meeting* del G6 di Venezia, i Ministri hanni affermato: «The Ministers believe that, in some legally regulated cases, expulsion related to terrorism has proven to be an effective tool for States in order to protect their people from foreign nationals that are believed to pose a threat to national security. The Ministers discussed the difficulties faced by States in seeking to implement an effective expulsion policy: the need to protect national security and the human rights of those who pose a threat. To that aim, they decided to analyze better the different mechanisms that exist, including a case by case approach, diplomatic contacts or assurances, that could be useful under certain circumstances for promoting, in repatriation States,

conduce nell'ottobre 2007 i Governi del G6 ad affermare che essi «will initiate and support continued exploration of the expulsion of terrorists and terrorist suspects, seeking assurances through diplomatic understandings and other policies. In relation to the EU, the governments will seek to build consensus on these issues»[259].

Nel tentativo, peraltro fallito[260], di pervenire a un accordo prima del *Justice and Home Affairs Council meeting* del novembre 2007, il Governo britannico promuove la circolazione di un *memorandum* a supporto della tesi dell'efficacia dell'espulsione dei presunti terroristi internazionali nella lotta al terrorismo, sulla base del presupposto che «the mechanism of seeking assurances, on a government-to-government basis [could be a] way forward»[261].

Dal canto suo, la Corte Europea ritorna in modo risoluto sul principio *Chahal* in una serie di sentenze della prima metà del 2008[262], di cui la principale è quella il Caso *Saadi v. Italy*[263]. Il 28 febbraio 2008, la Grande Camera sancisce che l'Italia violerebbe l'Articolo 3 CEDU nel caso in cui decidesse di consegnare alle autorità della Tunisia il signor Nassim Saadi, tunisino legalmente residente in Italia. Questi, infatti, nel ricorso presentato alla Corte

---

patterns of conduct compliant with the international obligations as to the safeguard of human rights. They agreed to promote a more in-depth common study about the different systems and best practices. The need for further consideration by the European Union in this field has also been underlined», cfr. *Conclusions of the May 2007 Meeting of the Interior Ministers of France, Germany, Italy, Poland, Spain and the United Kingdom*, 16 May 2007, documento consultabile all'indirizzo: *http://press.homeoffice.gov.uk/press-releases/g6-meeting-conclusion-0507?version=1*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

[259] *Joint Declaration by the Ministers of Interior of G6 States*, Sopot, 18 October 2007, par. 3, documento consultabile all'indirizzo: *www.statewatch.org/news/2007/oct/g6-poland-oct-07.pdf* , [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

[260] Tale tentativo non ha, infatti, successo e la questione non viene inserita nell'agenda dei lavori.

[261] General Secretariat of the Council DG H2, *Proposal from the UK Delegation: Expulsion of Terrorist Suspects – EU Council Conclusions*, November 2007, par. 5.

[262] Si tratta eminentemente di tre sentenze: quelle nei casi *Saadi*, *Ismoilov* e *Ryabikin*. Il Caso *Saadi* è trattato in dettaglio nel testo. Gli altri due casi riguardano la deportazione di taluni individui verso diverse Repubbliche dell'Asia centrale dalla Russia. Nel Caso *Ismoilov v. Russia* App. No. 2947/06, 24 April 2008, i richiedenti sono un gruppo di rifugiati uzbeki, detenuti presso la città di Ivanovo. Le autorità di Tashkent, note per l'utilizzo sistematico della tortura nei confronti dei prigionieri, reclamano l'estradizione di tali soggetti, in quanto accusati di aver fomentato la rivolta svoltasi nella città di Andijan nel 2005, durante la quale centinaia di manifestanti inermi vengono uccisi dalle forze di pubblica sicurezza. Le corti interne russe ammettono l'estradizione, sulla base dell'assicurazione proveniente dall'Uzbekistan sul fatto che gli imputati sarebbero stati processati nel rispetto dei diritti umani. La Grande Camera della Corte di Strasburgo, investita della decisione nel caso di specie, afferma: «the Court is not persuaded that the assurances from the Uzbek authorities offered a reliable guarantee against the risk of ill-treatment», par. 127. Il successivo Caso *Ryabikin v. Russia* App. No. 8320/04, 19 June 2008, è probabilmente il più interessante tra quelli qui riportati, in quanto Aleksandr Ryabikin, sottoposto a un procedimento di estradizione dalla Russia verso il Turkmenistan, non costituisce affatto una minaccia alla sicurezza nazionale. La Corte Europea, richiamandosi alla decisione nel Caso *Saadi*, afferma che, se estradato, questi sarebbe «almost certainly be detained and runs a very real risk of spending years in prison» e che «diplomatic assurances are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention», parr. 116-119.

[263] *Saadi v. Italy* App. No. 37201/06, 28 February 2008.

Europea al fine di scongiurare tale eventualità, precisa di essere stato condannato, in un processo svoltosi in Tunisia in sua assenza, a scontare venti anni di reclusione a seguito di imputazioni connesse al terrorismo e che se estradato, sarebbe ragionevolmente andato incontro al rischio di tortura o maltrattamenti, tanto più che tali prassi sono diffuse nel Paese d'origine e abbondantemente documentate.

Alla luce di tali rilievi e in ossequio al principio di effettività, la Corte Europea non statuisce che lo strumento della garanzia diplomatica costituisca *per se* violazione dell'Articolo 3, ma si interroga sull'effettiva credibilità di tali promesse da parte di Governi che sottopongono ordinariamente a tortura o a trattamenti disumani e degradanti non soltanto i detenuti, ma anche gli appartenenti a minoranze etniche o i dissidenti politici. Anche in questo caso, il Governo britannico interviene come parte terza a sostegno della volontà del Governo italiano di estradare il ricorrente per ragioni di sicurezza nazionale e chiede alla Corte di prendere posizione sul suo precedente intervento nel Caso *Ramzy v. Netherlands*, nella valutazione del caso in esame. La Corte rigetta gli argomenti del Regno Unito e chiarisce:

> «[T]he argument based on the balancing of the risk of harm if the person is sent back against the dangerousness he or she represents to the community if not sent back is misconceived. The concepts of "risk" and "dangerousness" in this context do not lend themselves to a balancing test because they are notions that can only be assessed independently of each other. Either the evidence adduced before the Court reveals that there is a substantial risk if the person is sent back or it does not»[264].

Per quanto riguarda l'assicurazione diplomatica, la Tunisia si mostra riluttante ad accettare il rispetto delle garanzie richieste dalle autorità italiane ai fini dell'espatrio e, in una nota verbale del 10 luglio 2007 il Ministro degli Esteri tunisino puntualizza che la Tunisia non debba dare ulteriori assicurazioni, avendo sottoscritto la gran parte dei trattati internazionali sui diritti dei prigionieri. Tale obiezione è tuttavia ribaltata dalla Corte sulla base della seguente constatazione:

> «The existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention. […] [Even explicit and detailed

[264] *Ivi*, par. 139. A proposito Lord Hoffmann afferma in sede extragiudiziale: «To refer to the benefit of the whole community means that something benefits all the people who make up this community. The community […] is still a set of individual rights», cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a General Introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 9.

assurances] would not have absolved the Court from the obligation to examine whether such assurances provided, in their practical application, a sufficient guarantee that the applicant would be protected against the risk of treatment prohibited by the Convention. The weight to be given to assurances from the receiving State depends, in each case, on the circumstances obtaining at the material time»[265].

L'intervento del Governo nel Caso *Saadi v. Italy* è stato peraltro aspramente criticato dal Foreign Affairs Committee della House of Commons, che sottolinea come esso abbia messo a repentaglio la lotta da sempre condotta dal Regno Unito contro la tortura e conclude affermando:

«It is disturbing and surprising that such arguments were made in the name of the United Kingdom and we believe this gives cause for serious concern»[266].

I principi sanciti dalla Corte di Strasburgo nel Caso *Saadi v. Italy*, trovano immediata applicazione da parte della Corte d'Appello britannica nel Caso *AS & DD*[267], in cui il ricorrente, un cittadino libico, lamenta l'illegittimità della decisione delle autorità britanniche di predisporre il suo rimpatrio a seguito della sottoscrizione da parte della Libia di un *Memorandum of Understanding* relativo all'assicurazione diplomatica del rispetto dell'Articolo 3 nei procedimenti deliberati in patria a carico del ricorrente[268]. Le pubbliche autorità giustificano la decisione di espulsione del ricorrente a seguito della circostanza che siano emersi elementi connessi con la minaccia terroristica che attestino la pericolosità sociale della presenza dello stesso sul territorio britannico. Il ricorrente oppone a tali rilievi il concreto rischio di trattamenti disumani e degradanti, in violazione sia della CEDU che dello HRA, cui va *de facto* incontro una volta tornato in patria e sostiene che le garanzie fornite dalla Libia nel *memorandum of understanding* non possano ritenersi sufficienti a sollevare il

[265] *Saadi v. Italy*, cit., parr. 147- 148.
[266] *HC Select Committee on Foreign Affairs Ninth Report of Session 2007-2008*, 9 July 2008, par. 72, accessibile sul sito: *http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmselect/cmfaff/533/53306.htm#a11*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009]. Inoltre, si rimanda anche a: European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *On the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners*, Opinion No. 363, 2005, CDL-AD(2006)009, 17 March 2006, par. 142, *http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)009-e.asp#_Toc130704778*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009]; European Commission, *Response to Question Tabled by Baroness Sarah Ludford under Agenda Item 7 of the Subcommittee on Human Rights of the European Parliament*, PE402.663vo1-00, 28 February 2008.
[267] *AS & DD v Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 289.
[268] Braswell R., *Refugee Studies Centre Working Paper No. 35 – Protection Against Torture in Western Security Frameworks: The Erosion of Non-Refoulement in the UK-Libya MOU*, Oxford University, October 2006, accessibile all'indirizzo: *http://www.rsc.ox.ac.uk/PDFs/WP35%20Protection%20Against%20Torture%20RB.pdf*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

Regno Unito dagli obblighi positivi in capo a esso configurabili *ex* Articolo 3 CEDU. La Corte d'Appello, ricalcando alla lettera la decisione della Corte Europea nel Caso *Saadi v. Italy*, stabilisce che il *test* di legittimità della deportazione debba seguire gli standard indicati da Strasburgo:

> «[T]he Court has frequently indicated that it applies rigorous criteria and exercises close scrutiny when assessing the existence of a real risk of ill-treatment [...] in the event of a person being removed from the territory of the respondent State by extradition, expulsion or any other measure pursuing that aim. Although assessment of that risk is to some degree speculative, the Court has always been very cautious, examining carefully the material placed before it in the light of the requisite standard of proof»[269].

Il Segretario di Stato, assicura che nella fattispecie tale *test* sia soddisfatto al di là di ogni ragionevole dubbio, in virtù dell'assicurazione diplomatica intercorsa tra Regno Unito e Libia.

La Corte d'Appello, pur non negando che una garanzia diplomatica possa in via di principio assicurare sufficiente protezione al principio *Chahal*, obietta che esso non possa dirsi soddisfatto dal mero intervento di una garanzia interstatuale quale il *Memorandum* in esame, ma che vada bensì applicato al *memorandum* stesso, attraverso la valutazione dell'effettività dell'assicurazione nel singolo caso[270].

Pur non articolando con precisione i requisiti di sufficienza della garanzia che un *memorandum* debba contenere al fine di rispettare il *test* del Caso *Saadi v. Italy*, la Corte d'Appello ribadisce con insistenza l'assolutezza e l'inderogabilità dell'Articolo 3 CEDU, ponendosi quindi in netto contrasto con le posizioni assunte dal Governo britannico negli ultimi anni sul cosiddetto *Chahal principle*.

7. La pronuncia di Strasburgo sul Caso *Belmarsh*

Lo scorso 19 febbraio la Grande Camera della Corte di Strasburgo dice l'ultima parola sul caso degli ex detenuti del carcere Belmarsh, pronunciando la tanto attesa sentenza relativa al Caso *A and Others v. United Kingdom*[271]. Come noto, la questione è già stata decisa nel dicembre del 2004 dalla House of Lords che, tuttavia, in base alla Sezione 4 dello HRA si limita soltanto a emettere una dichiarazione di incompatibilità della Parte IV dell'ATCSA con la CEDU, senza che da ciò discendano conseguenze immediate sul piano giuridico per i pur

[269] *Saadi v. Italy*, cit., par. 142.
[270] *Ivi*, par. 75.
[271] *A and Others v. United Kingdom* App. No. 3455/05, 19 February 2009.

vittoriosi ricorrenti. Due di essi, un cittadino marocchino e uno francese, vengono successivamente rimpatriati, in quanto insussistente il rischio di trattamenti disumani e degradanti, mentre, come si è già accennato, in seguito ad accordi di assicurazione diplomatica con i Governi algerino e giordano sul rispetto del principio *Chahal*, il Governo britannico notifica un ordine di espulsione nei confronti dei ricorrenti di tali nazionalità, ordine la cui validità viene confermata dalla House of Lords lo scorso 18 febbraio[272]. Le difficoltà incontrate nell'ottenere un rimedio effettivo alle violazioni dei propri diritti registrate dalla sentenza del supremo organo giurisdizionale britannico nel Caso *Belmarsh,* spinge undici dei ricorrenti in tale caso a inoltrare un ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

I ricorrenti sono sei algerini, un francese, un giordano, un marocchino, un tunisino e un apolide, nato in un campo profughi palestinese in Giordania[273]. Essi lamentano che la propria detenzione stragiudiziale a tempo indeterminato in condizioni di massima sicurezza costituisca un trattamento disumano e degradante ai sensi dell'Articolo 3 della CEDU. Sostengono altresì che lo schema detentivo sia illegale e discriminatorio *ex* Articolo 14 e la deroga all'Articolo 5 sproporzionata. Inoltre, sebbene la loro detenzione sia stata dichiarata illegittima dalla sentenza del supremo organo giudiziario interno nel Caso *Belmarsh*, essi non hanno accesso ad alcun procedimento per il risarcimento del danno di fronte alle corti britanniche, in violazione del diritto a un rimedio effettivo di cui all'Articolo 13 CEDU. Infine, lamentano che, durante il procedimento di ricorso di fronte alla SIAC, contro la certificazione del Ministro degli Interni, essi non siano stati messi in condizione di difendersi adeguatamente dalle accuse a causa della segretezza e non accessibilità delle prove a loro carico, il che costituisce una palese violazione del diritto a un equo processo *ex* Articolo 6 CEDU.

La Corte parte dalla valutazione delle doglianze in merito all'Articolo 3[274]. Pur riconoscendo le difficoltà cui gli Stati democratici vanno incontro nel difendere i propri cittadini dalla sfida lanciata dal terrorismo internazionale, la Corte enfatizza la natura assoluta e non condizionabile dell'Articolo 3, quale uno dei fondamentali valori di ogni società

[272] *RB (Algeria) (FC) and Another v. Secretary of State for the Home Department; OO (Jordan) v. Secretary of State for the Home Department*, cit.
[273] I ricorsi del cittadino francese e marocchino vengono dichiarati inammissibili dalla Corte in quanto essi vengono rimpatriati senza che ciò configuri violazione del principio *Chahal*.
[274] *A and Others v. United Kingdom*, cit., par. 114. L'Articolo è considerato prima isolatamente, quindi in combinato disposto con l'Articolo 13.

democratica, concludendo che, indipendentemente dalla condotta dell'individuo in esame e dal grado di minaccia che questi rappresenta per la sicurezza nazionale, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo proibisce in termini assoluti e non derogabili la tortura e il ricorso a trattamenti crudeli, disumani e degradanti[275].

Inoltre, la situazione d'incertezza e di paura conseguente alla detenzione a tempo indeterminato, è considerata dalla Corte sufficientemente grave da poter ben rappresentare l'origine o una concausa del deterioramento delle condizioni di salute di alcuni dei ricorrenti[276]. Non può affermarsi tuttavia che i ricorrenti siano stati privati della facoltà di agire per ottenere il proprio rilascio. Segnatamente, essi hanno avuto modo di esperire prima un appello di fronte alla SIAC in merito alla legittimità dello schema detentivo contenuto nella Parte IV dell'ATCSA, conclusosi positivamente per i ricorrenti il 30 luglio 2002, e quindi di ricorrere alla House of Lords contro la decisione a essi sfavorevole assunta dalla Corte d'Appello in seguito al ricorso presentato dal Procuratore Generale contro la precedente decisione della SIAC, ottenendo dai Law Lords il 16 dicembre 2004 una sentenza ampiamente favorevole e la definitiva dichiarazione dell'incompatibilità con la CEDU della Parte IV dell'ATCSA. Inoltre, l'Atto in questione stesso prevede il diritto di ciascun individuo colpito dalla certificazione di connessione al terrorismo internazionale di ricorrere di fronte la SIAC per dimostrare l'insussistenza delle accuse, nonché l'obbligo della SIAC stesso di riconsiderazione della validità della certificazione a fini detentivi a intervalli regolari di sei mesi. Per tali ragioni, la Corte declina la pretesa dei ricorrenti di equiparare la detenzione stragiudiziale in esame a una sentenza di condanna a vita, incompatibile con l'Articolo 3 CEDU[277]. Infine, ciascun richiedente avrebbe potuto sollevare la questione dell'inadeguatezza delle condizioni di detenzione facendo ricorso ai rimedi estesi dal diritto amministrativo a qualsiasi categoria di detenuto, il mancato esperimento dei quali comporta violazione del principio del previo esaurimento delle vie di ricorso interno di cui all'Articolo 35 CEDU e impedisce di conseguenza alla Corte di considerare le condizioni di detenzione nella valutazione globale delle pretese dei ricorrenti ai fini della sentenza. La Corte stabilisce quindi che la detenzione stragiudiziale dei ricorrenti non raggiunga la soglia richiesta affinché

[275] *Ivi*, par. 126.
[276] *Ivi*, par. 130.
[277] *Ivi*, par. 131. Si tratta della cosiddetta "soglia *Kafkaris*", cfr. Caso *Kafkaris v. Cyprus* App. No. 21906/04, 12 February 2008.

possa concludere per l'effettivo palesamento di un trattamento disumano e degradante in violazione dell'Articolo 3 CEDU[278].

La Corte esamina, quindi, la legittimità della detenzione stragiudiziale dei ricorrenti *ex* Articolo 5 §1 (f). Insiste sulla natura fondamentale del diritto alla libertà e alla sicurezza e, segnatamente, del diritto di *habeas corpus*, che vieta in via generale il ricorso da parte dello Stato ad arresti arbitrari, senza che venga in alcuna considerazione la nazionalità degli individui[279]. Quindi, in assenza di prove risolutive circa la possibilità di espellere i ricorrenti senza incorrere nel rischio di violazione dei loro diritti *ex* Articolo 3 CEDU, durante il periodo della detenzione preventiva, esclude la possibilità di collocare la stessa nell'alveo dell'Articolo 5 §1 (f)[280]. D'altra parte, come si è già avuto modo di chiarire, una delle motivazioni fondamentali alla base della deroga notificata l'11 novembre 2001 dal Regno Unito all'Articolo 5 §1[281], nonché dell'adozione dello schema di detenzione preventive di cui alla Parte IV dell'ATCSA e della conseguente decisione del Ministro degli Interni di detenere i ricorrenti, è data dalla circostanza di non poter procedere all'espulsione degli stessi senza violare il principio sancito dalla Corte Europea nel Caso C*hahal v. United Kingdom*.

Una volta chiarita l'illegittimità della detenzione preventiva in assenza di processo *ex* Articolo 5 §1 CEDU, spetta dunque alla Corte verificare la legittimità della decisione

---

[278] *A and Others v. United Kingdom*, cit., parr. 133-134. In merito alla pretesa dei ricorrenti di un rimedio effettivo per la violazione dei propri diritti *ex* Articolo 3 CEDU, la Corte precisa che le modalità attraverso le quali il Regno Unito ha scelto di adattare l'ordinamento interno alla CEDU, nel rispetto della sovranità parlamentare, e la conseguente decisione di omettere l'incorporazione dell'Articolo 13 nella Sezione 1 dello HRA, consentono la garanzia di un rimedio effettivo di fronte alle corti nazionali contro le violazioni della CEDU contenute nella legislazione primaria, cfr. par. 135. In particolare, la Corte si richiama ai seguenti casi: *James and Others v. United Kingdom* Series A, No. 98 [1986] 8 EHRR 123, par. 85; *Roche v. United Kingdom* App. No. 32555/96, [2005] 42 EHRR 30. In merito alla Sezione 10 dello HRA rimanda al Caso *Burden v. United Kingdom* No. 13378/05, 29 April 2008, e non riscontra violazione dell'Articolo 3, né in termini assoluti né in combinato disposto con l'Articolo 13.

[279] Il sottoparagrafo (f) dell'Articolo 5 §1 consente agli Stati di adottare misure restrittive della libertà degli stranieri nel contesto delle politiche migratorie, punto su cui si concentra lo sforzo del Governo britannico nel dimostrare che la detenzione dei ricorrenti sia funzionale alla loro estradizione e quindi rientrante nell'alveo dell'Articolo 5 §1 (f) CEDU. La Corte si mostra d'accordo col Governo in merito al provvedimento detentivo adottato in pendenza di espulsione nei confronti dei due ricorrenti, un cittadino marocchino e uno francese, rimpatriati senza andare incontro al rischio di trattamento disumano e degradante. Per quanto riguarda tuttavia gli altri nove ricorrenti, la Corte nega che la politica di riesame a intervalli regolari delle condizioni per l'estradizione, adottata dal Regno Unito come azione finalizzata alla deportazione, possa ritenersi compatibile con l'Articolo 5 §1 (f), cfr. *A and Others v. United Kingdom*, cit., par. 167.

[280] Infatti, il Governo non produce prove sufficienti circa la disponibilità di Stati terzi rispettosi dei diritti umani ad accogliere i ricorrenti, né riceve assicurazioni dall'Algeria e dalla Giordania in merito al trattamento che sarebbe loro riservato una volta rientrati in patria fino all'agosto 2005, conclusione che coincide peraltro con quella cui pervengono i Law Lords nella decisione del Caso *Belmarsh*.

[281] I termini della notifica di deroga all'Articolo 5 §1 CEDU e la Parte IV dell'ATCSA chiariscono che i provvedimenti restrittivi della libertà personale dei ricorrenti siano intervenuti alla luce della presunzione qualificata che gli stessi fossero terroristi internazionali, certificata dal Ministro degli Interni.

britannica di derogare *ex* Articolo 15 all'Articolo 5 § 1 della CEDU[282]. La Corte parte dalla constatazione che le prove addotte dal Segretario di Stato nei procedimenti interni circa l'esistenza di un concreto rischio di attacco terroristico ai danni del Regno Unito non possano essere considerate manifestamente infondate e che la loro credibilità sia stata verificata in svariate occasioni dai tribunali nazionali.

Sebbene all'epoca della notifica di deroga, non si sia verificato alcun attacco terroristico da parte di Al Qaeda sul territorio britannico, la Corte non ritiene che le autorità nazionali possano essere sindacate nella loro valutazione dell'imminenza dell'attacco, tanto più che i tragici eventi del 7 luglio palesano al mondo intero l'esattezza di tale percezione. La Corte conclude che non sia ragionevole pretendere che uno Stato attenda il profilarsi di un evento traumatico, come un attentato terroristico, prima di prendere misure cautelative per evitare il suo dispiegarsi.

D'altra parte il Regno Unito è l'unico tra gli Stati membri della CEDU a notificare una deroga agli obblighi convenzionali in risposta all'insorgenza della minaccia terroristica di Al Qaeda, in contraddizione con la *Risoluzione 1271*[283], dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, che afferma:

> «In their fight against terrorism, Council of Europe members should not provide for any derogation to the European Convention on Human Rights»[284].

Tuttavia, in ossequio alla propria consolidata giurisprudenza sulla necessità di garantire un ampio "*margin of appreciation*" alle autorità nazionali nella valutazione di

---

[282] La Corte parte quindi dalle conclusioni raggiunte dai Law Lords nella decisione del Caso *Belmarsh* in merito alla validità della deroga in esame in relazione alla sussistenza di un'emergenza tale da compromettere la vita della nazione. Attraverso un'argomentazione complessa e meditata e un costante riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo, la House of Lords delibera in quell'occasione di riservare un ampio margine di discrezionalità all'Esecutivo nella valutazione delle condizioni socio-politiche interne e internazionali e nella conseguente decisione sull'opportunità di usufruire delle garanzie previste dall'Articolo 15 della CEDU per fronteggiare la minaccia terroristica. Tale deferenza viene, tuttavia, circoscritta alla sola scelta iniziale, mentre i Law Lords rivendicano alla magistratura il compito di verificare la proporzionalità delle decisioni pubbliche poste in essere nel raggiungere il legittimo fine perseguito. La Corte Europea ritiene, quindi, di poter raggiungere una conclusione differente, e segnatamente di poter dichiarare illegittima la deroga del Regno Unito ex Articolo 15 CEDU soltanto nella circostanza in cui riesca a dimostrare la manifesta irragionevolezza della decisione della House of Lords nel caso in esame.

[283] *Resolution 1271 – Combating terrorism and respect for human rights*, Council of Europe Parliamentary Assembly debate on 24 January 2002, 6th Sitting, documento accessibile *on-line* al seguente indirizzo: *http://assembly.coe.int//Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta02/eres1271.htm#_ftnref1*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

[284] Hunault M., *Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights – Combating terrorism and respect for human rights*, Doc. 9331, 22 January 2002, par. 9, documento accessibile *on-line* al seguente indirizzo: *http://assembly.coe.int//Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc02/EDOC9331.htm* [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

questioni delicate come quella in esame, la Corte sancisce che la decisione in merito alle politiche di gestione della minaccia, e di gestione delle informazioni messe a disposizione dall'intelligence, rientri nel potere sovrano di ciascuno Stato, quale garante della sicurezza dei propri cittadini:

> «By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of the derogations necessary to avert it. Accordingly, in this matter a wide margin of appreciation should be left to the national authorities»[285].

Dichiara, quindi, la propria non ingerenza nella determinazione dell'esistenza di un'emergenza nazionale in grado in compromettere la vita della nazione e attribuisce valore determinante alle posizioni in merito assunte dal Governo e dal Parlamento e alla conseguente decisione della House of Lords nel Caso *Belmarsh* di deferire agli organi elettivi sul punto. Inoltre, non ritiene che le misure derogatorie poste in essere dal Regno Unito in conseguenza degli attacchi subiti dagli Stati Uniti l'11 settembre, e riconsiderate a scadenza annuale dal parlamento di Westminster, possano essere dichiarate invalide sulla base dell'assenza del requisito di limitazione temporale delle stesse[286]. Infine, in merito alla portata della minaccia necessaria all'attivazione dell'Articolo 15, chiarisce il significato dell'espressione "vita della nazione", dissentendo dall'interpretazione restrittiva della deroga proposta da Lord Hoffmann nel Caso *Belmarsh*. In quella circostanza il Law Lord sostiene che per definirsi tale, la minaccia debba intaccare la vita delle istituzioni dello Stato o minare l'esistenza stessa della comunità civile. La Corte ritiene viceversa:

> «[It is necessary] to take into account a much broader range of factors in determining the nature and degree of the actual or imminent threat to the "nation" and [it must be] concluded that emergency situations have existed even though the institutions of the State did not appear to be imperilled to the extent envisaged by Lord Hoffmann»[287].

Mostrando di voler indicare le linee guida per la valutazione della legittimità delle deroghe alla CEDU in futuro, la Corte sposta il fuoco dell'analisi alla questione della proporzionalità, aggiungendo:

---

[285] *A and Others v. United Kingdom*, cit., par. 173.
[286] *Ivi*, par. 178.
[287] *Ivi,* par. 179.

> «Nonetheless, Contracting Parties do not enjoy an unlimited discretion. It is for the Court to rule whether, inter alia, the States have gone beyond the "extent strictly required by the exigencies" of the crisis. The domestic margin of appreciation is thus accompanied by a European supervision. In exercising this supervision, the Court must give appropriate weight to such relevant factors as the nature of the rights affected by the derogation and the circumstances leading to, and the duration of, the emergency situation»[288].

La Corte sottoscrive la posizione della House of Lords, riconoscendo che la valutazione della proporzionalità delle misure adottate dagli organi elettivi nella lotta al terrorismo internazionale rientri pienamente nelle funzioni degli organi giudiziari soprattutto quando tali misure comportino una compressione di un diritto fondamentale come quello alla libertà e alla sicurezza e attribuisce legittimità alla valutazione operata dai Law Lords in merito alla stringente necessità delle misure adottate dal Parlamento e dal Governo con l'ATCSA. Difatti, è chiaro che lo schema di detenzione preventiva non sia inquadrabile all'interno delle politiche migratorie adottate dal Regno Unito, il che giustificherebbe la discriminazione in esso contenuta tra cittadini e stranieri, ma piuttosto in una strategia di sicurezza nazionale. La Parte IV mira, infatti, a scongiurare un probabile attacco terroristico, gli autori del quali sarebbero potuti essere ovviamente anche cittadini britannici. L'approccio discriminatorio sotteso all'ATCSA, rappresentando l'utilizzo di una politica migratoria per risolvere un problema di sicurezza nazionale, si è rivelato fallimentare alla prova dei fatti. Inoltre, come sostenuto dalla House of Lords, alcuna significativa differenza è riscontrabile nell'impatto di una detenzione in assenza di processo su un cittadino o su uno straniero cui sia obiettivamente preclusa l'opzione del rimpatrio dalla paura di subire trattamenti disumani o degradanti all'estero[289].

Per quanto concerne la tesi portata avanti dal Governo britannico, vale a dire che lo Stato sia messo in condizione di rispondere in modo più efficace alla minaccia terroristica se è in grado di assoggettare a misure di compressione della libertà personale il bacino principale

---

[288] *Ibidem*. La Corte fa riferimento al Caso *Ireland v. United Kingdom*, cit., par. 207; *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, cit., par. 43; *Aksoy v. Turkey*, cit., par. 68.

[289] *A and Others v. United Kingdom*, cit., par. 190. Il Governo giustifica la propria decisione di discriminare tra nazionali e non, ai fini dello schema detentivo in analisi, sulla base di argomentazioni alquanto "creative", la prima delle quali fa riferimento alla necessità di porre la popolazione britannica di origine islamica in una condizione migliore rispetto agli individui stranieri di medesima origine, in modo da scoraggiare l'arruolamento dei primi da parte dei secondi nella lotta contro lo Stato. La Corte obietta che, tuttavia, il Governo non ha fornito alcuna prova che suggerisca il maggiore impatto sull'opinione pubblica britannica di origine islamica derivante dalla sottoposizione a tale regime detentivo di musulmani forniti di cittadinanza britannica piuttosto che di musulmani provenienti da altri Paesi, in base al ragionevole sospetto di legami con Al Qaeda. Inoltre, il sistema dei *control orders*, previsto dal *Prevention of Terrorism Act 2005*, cancella espressamente tale discriminazione, senza che le circostanze del caso abbiano subito alcuna modificazione sostanziale, cfr. par. 188.

cui il terrorismo attinge, in questo caso identificato dalle autorità britanniche nei musulmani di origine straniera[290], la Corte ribadisce che il Governo non abbia fornito prove sufficienti a rovesciare le conclusioni cui pervengono i Law Lords nella sentenza del Caso *Belmarsh* e che peraltro sono già state affermate in prima istanza dalla SIAC. Dichiara, quindi, non verificata l'ipotesi che la minaccia terroristica proveniente dall'esterno sia significativamente più grave di quella interna e, di conseguenza, la disparità di trattamento contenuta nella misura derogatoria non giustificata e contraria all'Articolo 14, concludendo che il Regno Unito abbia violato l'Articolo 5 §1 nei confronti di tutti i ricorrenti[291], tranne di quelli legittimamente rimpatriati in accordo con il principio *Chahal*.

A questo punto, la Corte si occupa della questione della legittimità del regime detentivo previsto dalla Parte IV dell'ATCSA sotto il profilo dell'accesso da parte dei ricorrenti alle garanzie procedurali di equo processo durante i procedimenti da loro esperiti di fronte alla SIAC contro le certificazioni del Ministro degli Interni. Il punto nodale della questione riguarda l'ammissibilità in quella sede di prove fornite dall'Intelligence e quindi coperte dal segreto di Stato. I ricorrenti lamentano, infatti, che la non accessibilità delle prove a loro carico li renda incapaci di difendersi e quindi costituisca un vizio sostanziale del procedimento. Quando un individuo è detenuto sulla base di un presunto ragionevole sospetto della sua colpevolezza, il rispetto delle garanzie procedurali di equo processo, contenute nell'Articolo 5 §4 CEDU, implica che al sospettato sia offerta la possibilità di difendersi portando elementi a suo favore o confutando prove a suo sfavore. In genere, ciò non può avvenire senza che l'individuo venga a conoscenza delle evidenze a suo carico. Tuttavia, nei casi in cui sussista un rilevante interesse pubblico nella preservazione della segretezza della prova, ad esempio per proteggere testimoni vulnerabili o le fonti dell'*Intelligence*, è possibile comprimere tale diritto, fintanto che sia lasciata al detenuto l'opportunità di mettere in discussione in modo effettivo gli elementi a suo carico.

---

[290] *Ivi*, par. 189.

[291] *Ivi*, par. 171: «It is, instead, clear from the terms of the derogation notice and Part 4 of the 2001 Act that the applicants were certified and detained because they were suspected of being international terrorists and because it was believed that their presence at liberty in the United Kingdom gave rise to a threat to national security. *The Court does not accept the Government's argument that Article 5 § 1 permits a balance to be struck between the individual's right to liberty and the State's interest in protecting its population from terrorist threat*. This argument is inconsistent not only with the Court's jurisprudence under sub-paragraph (f) but also with the principle that paragraphs (a) to (f) amount to an exhaustive list of exceptions and that only a narrow interpretation of these exceptions is compatible with the aims of Article 5. If detention does not fit within the confines of the paragraphs as interpreted by the Court, it cannot be made to fit by an appeal to the need to balance the interests of the State against those of the detainee», [enfasi aggiunta].

Il punto di partenza della Corte è la determinazione dell'esistenza di un rilevante interesse pubblico al mantenimento della segretezza delle informazioni sulla base delle quali il Ministro degli Interni adotta decisioni restrittive della libertà personale dei sospetti terroristi. Come rilevato e accettato dalle corti interne, durante il periodo in cui si svolge la detenzione dei ricorrenti, le attività e le finalità dichiarate da esponenti della rete terroristica di Al Qaeda, portano al delinearsi di un'emergenza pubblica che minaccia la vita della nazione. In tale contesto, l'interesse pubblico alla protezione dei cittadini britannici, e quindi alla protezione delle fonti di informazione sulle strategie Al Qaeda, è giudicato prioritario dalla Corte rispetto alle esigenze di equo processo. D'altra parte, l'esigenza di contemperamento tra l'interesse pubblico e il diritto individuale a un equo processo, renderebbe necessario portare il ricorrente a conoscenza del più elevato numero di prove a suo carico compatibile con le esigenze di salvaguardia della sicurezza nazionale e della sicurezza di terzi, in modo da non mutilare in modo sostanziale il suo diritto a difendersi.

Secondo la Corte, la SIAC, in quanto tribunale indipendente, non soggetto a limitazione alcuna nell'accesso alle prove di qualsiasi tipo, sarebbe nella migliore posizione per valutare attentamente le reali esigenze di segretezza della prova rispetto alle finalità di protezione dell'interesse pubblico. Inoltre, l'avvocato speciale potrebbe offrire un'ulteriore garanzia, ascoltando di persona le testimonianze dell'accusa e raccomandando sulla base delle stesse l'eventuale opportunità di rendere alcune di esse pubbliche al tribunale investito del caso. La Corte sostiene inoltre che, anche quando tutte o la gran parte delle prove siano secretate, se i capi d'imputazione contenuti negli atti pubblici sono sufficientemente specifici, non debba ritenersi compromessa la facoltà del ricorrente di fornire ai propri legali e all'avvocato speciale le informazioni necessarie a costruire il proprio alibi, pur senza venire a conoscenza dei dettagli o delle fonti della pubblica accusa. Viceversa, laddove i capi d'imputazione siano imprecisi e la decisione della SIAC di confermare la certificazione di pericolosità sociale dell'individuo discenda quasi esclusivamente dalla valutazione di documenti non accessibili dal ricorrente, i requisiti procedurali di cui all'Articolo 5 §4 CEDU non potrebbero dirsi soddisfatti.

La Corte conclude che, dal materiale a sua disposizione, non risultano elementi fondanti per dichiarare in via generale l'incompatibilità dei procedimenti di fronte alla SIAC con l'Articolo 5 §4 e la disproporzionalità del regime di segretezza della prova impiegato nei procedimenti posti in essere contro i ricorrenti rispetto alle pressanti esigenze di pubblico

interesse. La Corte passa quindi all'esame delle circostanze fattuali di ciascun procedimento e, applicando la logica appena descritta, arriva a conclusioni differenti, accomunate dall'esigenza di temperare diritti antitetici e di rispettare il principio di effettività del rimedio giuridico alla violazione dei diritti[292].

Nel caso di quattro dei ricorrenti algerini e del ricorrente giordano, la Corte rileva l'accessibilità ai ricorrenti di dettagliate informazioni in relazione ai capi d'accusa a loro carico circa, *inter alia*, l'acquisto di particolari attrezzature telematiche, il possesso di documenti relativi a terroristi internazionali e i dettagli di incontri con tali individui; elementi che la Corte ritiene sufficienti a consentire al ricorrente di difendersi efficacemente, senza che si possa rilevare alcuna violazione dell'Articolo 5 §4. Viceversa, nel caso del ricorrente apolide e di uno dei due rimanenti algerini, le principali accuse riguardano il coinvolgimento nella raccolta fondi a vantaggio di gruppi terroristici legati ad Al Qaeda e le uniche prove accessibili ai ricorrenti non fanno luce sul legame degli stessi con la causa terroristica, per cui la Corte dichiara che in tali fattispecie sia avvenuta un'effettiva violazione delle garanzie procedurali di giusto processo. Alla stessa conclusione arriva la Corte al termine della disamina della legittimità *ex* Articolo 5 §4 CEDU del procedimento di fronte alla SIAC affrontato dal ricorrente tunisino e dall'ultimo ricorrente algerino. Infatti, in questo caso le accuse non coperte da segreto sono indicate in termini estremamente generici e relative a una presunta *membership* in organizzazioni estremiste islamiche legate ad Al Qaeda. Nel rigettare i ricorsi presentati da tali ricorrenti, la SIAC stessa motiva la propria decisione sulle informazioni contenute in rapporti segreti, a dispetto dell'irrilevanza delle accuse presenti nei documenti pubblici, circostanza che, ad avviso della Corte, rappresenta una violazione del principio di giusto processo.

Il *test* di effettività rileva altresì in relazione alla mancata previsione, nel sistema giuridico britannico, della garanzia del rispetto dell'Articolo 5 §5 della CEDU anche in caso di attivazione di procedimenti speciali, come quello di fronte alla SIAC. La Corte stabilisce, infatti, che, nella misura in cui i ricorrenti non abbiano potuto esperire alcun procedimento di fronte alle corti e ai tribunali interni per ottenere, attraverso il risarcimento del danno, giusta soddisfazione della violazione dei diritti convenzionali da essi subita, si sia verificata una violazione dell'Articolo 5 §5 CEDU. Peraltro, la somma proposta dalla Corte Europea come risarcimento del danno da parte del Regno Unito nei confronti nei ricorrenti, è interessante in

[292] *Ivi*, parr. 212-224.

quanto irrisoria rispetto alle violazioni riscontrate, nonché rispetto all'approccio precedentemente seguito dalla Corte nei casi in cui ha riscontrato un'illegittima compressione del diritto alla libertà e alla sicurezza. La Corte motiva tale scelta come segue:

> «The present case is, however, very different. In the aftermath of the al'Qaeda attacks on the United States of 11 September 2001, in a situation which the domestic courts and this Court have accepted was a public emergency threatening the life of the nation, the Government were under an obligation to protect the population of the United Kingdom from terrorist violence. The detention scheme in Part 4 of the 2001 Act was devised in good faith, as an attempt to reconcile the need to prevent the commission of acts of terrorism with the obligation under Article 3 of the Convention not to remove or deport any person to a country where he could face a real risk of ill-treatment […]. Although the Court, like the House of Lords, has found that the derogating measures were disproportionate, the core part of that finding was that the legislation was discriminatory in targeting non-nationals only. Moreover, following the House of Lords' judgment, the detention scheme under the 2001 Act was replaced by a system of control orders under the Prevention of Terrorism Act 2005. All the applicants in respect of whom the Court has found a violation of Article 5 § 1 became, immediately upon release in March 2005, the subject of control orders. It cannot therefore be assumed that, even if the violations in the present case had not occurred, the applicants would not have been subjected to some restriction on their liberty»[293].

La Corte ritiene peraltro superfluo l'esame delle doglianze dei ricorrenti in merito alla violazione dell'Articolo 5 §1 in combinato disposto con gli Articoli 13 e 14.

Strasburgo declina inoltre la richiesta di pronunciarsi sulla circostanza che i limiti imposti dalla Sezione 4 dello HRA al valore, tra le parti in causa, del sindacato di incompatibilità della legislazione interna con la CEDU, abbiano precluso alla House of Lords la dichiarazione di immediato rilascio dei ricorrenti, in violazione dell'Articolo 5 §4.

Infine, avendo già esaminato l'istituto dell'avvocato speciale, dell'assenza di pubblicità delle sedute e della segretezza della prova nell'ambito della valutazione della legittimità dei procedimenti di fronte alla SIAC ai sensi dell'Articolo 5 §4, non ritiene necessario considerare le doglianze dei ricorrenti in merito alla violazione dell'Articolo 6 CEDU.

[293] *Ivi*, par. 252. I parametri di riferimento della Corte sono i casi *Assanidze v. Georgia* App. No. 71503/01, [2004] 39 EHRR 32; *Perks and Others v. United Kingdom* App. No. 25277/94, [1999] 30 EHRR 33, in cui il risarcimento del danno per una detenzione illegittima durata sei giorni ammonta a 5.500 sterline; *Tsirlis and Kouloumpas v. Greece* App. No. 19233/91, 19234/91, [1997] 25 EHRR 198. La portata del risarcimento, pari a circa 4.000 euro per ciascun ricorrente è specificata al paragrafo 253.

8. L'eccezione come norma

In quanto fenomeno in grado di compromettere la fiducia dell'opinione pubblica nell'ordinamento statuale e di indebolirne le strutture, il terrorismo è spesso fronteggiato dai Governi a mezzo di legislazioni speciali, aventi carattere provvisorio e sanzionatorio, talvolta evidentemente ispirate a logiche di prevenzione speciale[294].

È un dato storico che già durante gli interrogatori condotti dalle forze di pubblica sicurezza britanniche nell'Irlanda del Nord, i sospettati fossero sottoposti a cinque tecniche[295], aventi lo scopo di disorientare e di indebolire la loro resistenza fisico-psicologica mediante la cosiddetta "privazione sensoriale", metodo d'induzione a psicosi artificiali e a episodi di paura, angoscia e inferiorità[296]. L'utilizzo combinato di queste cinque tecniche è stato a suo tempo definito dalla Corte Europea un trattamento inumano in violazione dell'Articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo[297]. Le violazioni dell'Articolo 3 della CEDU non attengono solo ai casi in cui il soggetto stia espiando una pena o sia sottoposto a una misura *ante* o *post delictum*. I rischi di una tale violazione, infatti, emergono anche laddove esigenze di ordine pubblico particolarmente gravi conducano a prevedere, accanto alle normali finalità della pena e della carcerazione preventiva, un loro uso distorto, trasformandole surrettiziamente da momenti, rispettivamente, di espiazione e di tutela di esigenze cautelari, in un espediente finalizzato alla ricerca di prove relative ad altri reati.

Di fronte ad attentati quali quelli del 7 luglio 2005, si diffonde nel Regno Unito l'opinione che l'unico rimedio alle inefficienze del sistema di prevenzione possa rintracciarsi in un inasprimento delle norme penali o delle misure amministrative di sicurezza. Nonostante appaia evidente come l'efficienza del sistema giudiziario e di polizia in materia non possa

---

[294] Cfr. Del Vecchio A., *Problematiche di protezione della persona umana in situazioni di conflittualità e di terrorismo*, «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», [2003]; 16 (1), pp. 22 e ss. Si veda anche Vierucci L., *Il Caso Abbasi: la detenzione arbitraria a Guantanamo davanti al giudice inglese*, «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», [2003]; 39 (3-4), pp. 911-24.

[295] Si rimanda al Capitolo I.

[296] Le psicosi prodotte dalla privazione sensoriale causano effetti immediati e temporanei, quali la sensazione di delusione e allucinazioni; l'individuo sottoposto a tali procedure, tuttavia, continua a esibire attacchi d'ansia, tremori, insonnia, incubi, e altri sintomi anche in seguito. Per approfondimenti si rimanda al sito internet di Studi per la pace: *http://studiperlapace.it/documentazione/irlanda2.html*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

[297] Cfr. *Ireland v. United Kingdom*, cit., par. 167. Un altro metodo, il cui impiego da parte degli agenti di polizia è documentato, consiste nel costringere i prigionieri a correre su un terreno accidentato e cosparso di vetri rotti, mentre i soldati li percuotono con manganelli sino a farli incespicare e cadere. La Commissione sostiene che durante i cosiddetti "interrogatori a fondo", il ricorso alle tecniche di privazione sensoriale costituisca maltrattamento fisico. Allo stesso modo, la Commissione qualifica come "maltrattamento fisico" lo spingere fuori il prigioniero bendato da un elicottero della polizia, a un metro e mezzo d'altezza, dopo avergli fatto credere di sorvolare i cieli di Belfast.

prescindere dalla previsione di norme chiare che disciplinino il contrasto al fenomeno terroristico, sembra possibile affermare che, talvolta, proprio la specialità della legge fornisca il terreno su cui sorgono derive criminali che lo stesso ordinamento fatica a contenere. Difatti, l'impossibilità di escludere la complicità con gli attentatori da parte di terroristi *homegrown*, britannici di terza generazione, è il reale *test* dell'efficacia delle legislazioni speciali e discriminatorie nella prevenzione del terrore.

Di contro, l'atteggiamento responsabile, seppur tentennante, dell'allora Primo Ministro britannico nell'indicare la necessità di perseguire gli esecutori materiali e i mandanti degli attentati, senza per questo "mutare lo stile di vita"[298] dei cittadini del Regno, misura la distanza con i frequenti moniti all'uso di strumenti repressivi e inutilmente intrusivi della libertà individuale, capaci di incidere sull'ordinamento democratico più dei pericoli posti dal terrorismo stesso[299].

Probabilmente la principale incognita insita nel ricorso a misure eccezionali nel contenimento della minaccia derivante dal terrorismo internazionale consiste nel rischio che esse vengano gradualmente percepite come norme ordinarie, in conseguenza della continua erosione dei diritti fondamentali e del conseguente continuo abbassamento della soglia minima di tutela degli stessi[300]. Tale erosione, nel caso del Regno Unito, è diretta conseguenza della creazione, mediante la legislazione e la prassi amministrativa, di uno specifico regime legale di trattamento dei presunti terroristi internazionali, che esorbita dai generali parametri di tutela della sfera di libertà individuale.

Il fatto stesso che il *Prevention of Terrorism Act 2005* non contenga previsioni che disciplinino l'accesso agli ordinari strumenti processuali, chiarisce «the Government's inclination to privilege extraordinary powers over proper use of the criminal justice system»[301] e va a sostegno della riflessione della dottrina, che:

> «The intelligence services have never understood the need for a criminal process: their ideal world would be one in which official suspicion led straight to incarceration. That is

[298] Cfr. Alticheri A., *Blair: "Non daremo tregua agli assassini"*, «Corriere della Sera», 12 luglio 2005, p. 5.
[299] Sul tema si veda ad esempio l'opinione espressa dall'ex Ministro degli Interni Mancino in un'intervista alla Stampa: Di Robilant A., *Mancino. Le leggi speciali sono inutili e pericolose*, «La Stampa», 12 luglio 2005, p. 2.
[300] *International Helsinki Federation for Human Rights Report – Anti-Terrorism Measures, Security and Human Rights*, 15 April 2003, No. 10, documento accessibile *on-line* all'indirizzo: *http://www.ihf-hr.org/documents/doc_summary.php?sec_id=58&d_id=4082*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].
[301] *UK: Terrorism Bill Undermines Human Rights*, «Human Rights Watch News», 1 March 2005, consultabile all'indirizzo: *http://www.hrw.org/en/news/2005/03/01/uk-terrorism-bill-undermines-human-rights*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

why they so fervently oppose the idea that any of the 'evidence' they build up should be exposed to the rigours of a criminal trial»[302].

Viceversa, la lezione desumibile dall'esperienza del decennale terrorismo nord-irlandese consiste nella constatazione che violazioni generalizzate dei diritti umani sulla scia dell'emergenza nazionale non producono l'atteso esaurimento della minaccia terroristica, ma anzi la alimentano, trasformando i terroristi in martiri agli occhi dell'opinione pubblica[303]. Come affermato dall'ex Segretario Generale dell'ONU, Kofi Annan:

> «Human Rights law makes ample provision for strong counter-terrorism action, even in the most exceptional circumstances. But compromising human rights […] facilitates achievement of the terrorist's objective by ceding to him the moral high ground, and provoking tensions, hatred and mistrust of government among precisely those parts of the population where he is most likely to find recruits. Upholding human rights is not merely compatible with a successful counter-terrorism strategy. It is an essential element in it»[304].

[302] Gearty C.A., *Short Cuts*, «London Review of Books», 17 March 2005, consultabile all'indirizzo: *http://www.lrb.co.uk/v27/n06/gear01_.html*, [ultimo accesso il 13 marzo 2009].

[303] L'ampio utilizzo di misure eccezionali nella lotta al terrorismo interno è storicamente documentato. Un esempio è offerto dalla cosiddetta "Operazione Demetrius". Il 9 agosto 1971, a seguito della decisione del Governatore dell'Irlanda del Nord di introdurre l'internamento e le misure extragiudiziali di detenzione, l'esercito inglese di stanza in Irlanda del Nord procede all'arresto di quattrocentocinquantadue persone, i cui nomi compaiono su una lista redatta alcuni giorni prima dalla polizia nord-irlandese e che include non soltanto presunti membri dell'IRA, ma anche individui sospettati di possedere informazioni relative agli appartenenti all'organizzazione paramilitare repubblicana. Sino al 30 marzo 1972, data in cui il Governo britannico decide di sopprimere il Parlamento dell'Irlanda del Nord e di assoggettare le sei Contee al controllo diretto di Westminster, oltre novecento persone vengono internate, poiché sospettate di avere un qualche legame con l'IRA, mentre altre cinquecento sono accusate di coinvolgimento in reati terroristici e processate in via ordinaria. La recrudescenza del terrorismo interno su tutto il territorio nazionale a partire dalla metà degli Anni Settanta dimostrerebbe il fallimento *de facto* delle misure straordinarie adottate nella lotta al terrorismo. Cfr. *Ireland v. United Kingdom*, cit., par. 48 e Bonner D., «The United Kingdom's Response to Terrorism», in Reinares F., *European Democracies Against Terrorism: Governmental policies and intergovernmental cooperation*, Onati International Series in Law and Society, Ashgate, Aldershot, 2000. Si veda anche Liberty, *Reconciling Security and Liberty in an Open Society*, n. 127, p. 18.

[304] Annan K., *Keynote Address to the Closing Plenary of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security*, ONU, 10 March 2005.

Conclusioni

Magna Carta can be truly appreciated as the foundation stone of the rule of law.
Its terms continue to underpin key constitutional doctrines;
its flame continues to burn in the torches of modern human rights instruments;
and its spirit continues to resonate throughout the law.

Lord Irvine of Lairg

In un saggio animato dall'intento di tracciare un bilancio dell'impatto dello *Human Rights Act 1998* sull'ordinamento giuridico britannico, a tre anni dalla sua entrata in vigore, Lord Irvine afferma entusiasticamente:

> «I think that it is time to start celebrating the Human Rights Act. It has set out the terms on which power is to be exercised, and reinvigorated the rule of law in the United Kingdom. It is true to our constitutional heritage from Magna Carta through to the Petition of Right 1672, the Habeas Corpus Act 1679 and the Bill of Rights. The Act represents one small manageable step for our courts; but it is a major leap for our constitution and our culture. It has transformed our system of law into one of positive rights, responsibilities and freedoms, where before we had only the freedom to do what was not prohibited. It has corrected a fifty-year long anomaly, by which British people *had* rights but could only access them in Europe, not at home. In doing so, it has moved public decision-making in this country up a gear, by harnessing it to a set of fundamental standards. And it has breathed new life into the relationship between Parliament, government and the judiciary, so that all three are working together to ensure that a culture of respect for human rights becomes embedded across the whole of our society»[1].

Adottando la metodologia suggerita da Lord Irvine, e consistente nel valutare l'impatto dello *Human Rights Act 1998* su ciascun potere dello Stato, è possibile, quindi, tracciare, a grandi linee, una panoramica dell'effetto prodotto dall'Atto stesso, a una decade dalla sua emanazione. Termine di confronto appaiono, chiaramente, gli obiettivi che il Legislatore si prefigge con la scelta di adeguare il diritto interno alla CEDU attraverso lo HRA: costruire una "cultura dei diritti umani", che consenta al contempo di preservare la sovranità parlamentare[2]. Quest'ultima è garantita da previsioni dello HRA espressamente finalizzate alla sua tutela, e *in primis*, dalla *declaration of incompatibility*, che ha la peculiarità di disgiungere la protezione del diritto dalla sanzione di un rimedio giuridico alla sua violazione, quando essa derivi dalla volontà del Parlamento espressa in un atto di legislazione primaria[3].

---

[1] Cfr. Irvine D., *The impact of the Human Rights Act: Parliament, the courts and the executive*, «Public Law», [2003], Sum., pp. 308-325. La citazione è a p. 324.

[2] «The Act's preservation of Parliamentary sovereignty means that Parliament […] ultimately has the last word. And then there is an important idea of judicial deference, allowing that where there is a range of acceptable solutions to a problem it may be appropriate to accept the view of Parliament or the person or body who is best placed to consider the matter. So long as deference does not affect stifle judicial protection of rights, this plays an important part in keeping judges from areas which are not appropriate to their form of decision making», cfr. Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a General Introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 292.

[3] «Section 4, unlike Section 3, decouples rights from remedy. Whilst Section 3 allows relief to the applicant and to those similarly situated, Section 4 leaves the legislative provision in place, with its pernicious effects continuing to apply to those subject to it», cfr. Hickman T., *Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act*, «Public Law», [2005], pp. 306 e ss. La citazione è a p. 327.

Tale opzione di adattamento crea un *vulnus* nello schema di tutela, la portata del quale può essere descritta come segue:

> «[F]rom a political perspective, the constitutional position of the Human Rights Act is adequate, for it upholds the doctrine of Parliamentary sovereignty and political control. From a human rights perspective, however, the framing of the act is flawed. While the existing system appears to grant rights and freedoms to all the citizenry, in reality it allows Parliament to hold the reins of power over all rights matters. The mechanisms and procedures for ensuring rights-protection throughout the United Kingdom are weak, ultimately allowing basic rights and freedoms to be trampled over in the name of political expediency»[4].

La debolezza strutturale dello HRA è stata, peraltro, parzialmente compensata dall'attitudine dei poteri dotati di legittimazione democratica ad assumere la responsabilità politica degli obblighi internazionali discendenti dalla CEDU, rendendo *de facto* compatibile l'ordinamento interno alla Convenzione. L'operato del *Joint Committee on Human Rights* ha offerto un contributo notevole allo sviluppo di una prassi di rispetto istituzionale dello HRA, chiarendo la portata dell'Atto e ponendo al centro del dibattito parlamentare le questioni relative ai diritti fondamentali.

Come sottolineato nel Rapporto *Monitoring the Government's Response to Court Judgements Finding Braches of Human Rights*[5], il suo apporto non è apparso tuttavia sufficiente a imprimere una significativa accelerazione dell'*iter* parlamentare, qualora la rimozione di un vizio di compatibilità con la CEDU renda necessaria l'attivazione del Parlamento[6].

---

[4] Cfr. Shorts E., De Than C., *Human Rights Law in the UK*, op. cit., p. 15. Si veda anche Black-Branch J., *The Derogation of Rights under the Human Rights Act in Britain: Diminishing International Standards*, «Statute Law Review», [2001], vol. 22, No. 1, pp. 71-81.

[5] *Joint Committee on Human Rights Sixteenth Report of Session 2006-2007 – Monitoring the Government's Response to Court Judgments Finding Breaches of Human Rights*, HL Paper 128/HC 728, The Stationery Office, London, 2007.

[6] Cfr. *ivi*, par. 114. Il *Joint Committee* ha in quella sede evidenziato che, sebbene il Governo abbia in principio accettato le raccomandazioni sui tempi di adeguamento della normativa incompatibile con le esigenze di tutela dei diritti umani, contenute nel *Joint Committee on Human Rights Seventh Report of Session 2001-2002 – Making of Remedial Orders,* HL 58, HC 473, la sua risposta sia stata «significatively longer than six months». Alcune tra le dichiarazioni cui si fa riferimento sono le seguenti: *R (on the application of M) v. Secretary of State for Health*, [2003] EWHC 1094; [2003] UKHRR 746; *R (on the application of Morris) v. Westminster CC and First Secretary of State (No. 3)*, [2005] EWCA Civ 1184; [2006] 1 WLR 505; *R (on the application of Baiai) v. Secretary of State for the Home Department*, [2006] EWHC 823; [2007] 1 WLR 693; [2007] EWCA Civ 478; *R (on the application of Hindawi) v. Secretary of State for the Home Department*; [2006] UKHL 54; [2007] 1 AC 484; *Smith v. Electoral Registration Officer*, [2007] CSIH 9.

Inoltre, le *public authorities* si sono mostrate refrattarie all'applicazione dello HRA e hanno percepito il più stringente sindacato del loro operato, conseguente al suo utilizzo da parte delle corti interne, essenzialmente come una minaccia[7].

Infine, gli eventi storici degli ultimi anni, in particolare la recrudescenza del terrorismo internazionale, hanno segnato un brusco distacco dall'euforia che ha caratterizzato il dibattito sull'emanazione dello HRA e che ha condotto parte della dottrina ad asserire:

> «We are entering a new age of constitutionalism. For public lawyers, bliss it is in this age to be alive and to be young must be the very heaven»[8].

Le logiche conflittuali tra i poteri dello Stato, e segnatamente tra la magistratura e il Governo, scatenate da tali eventi, hanno favorito l'indeterminatezza dei confini delle forme di tutela dei diritti fondamentali introdotte con lo *Human Rights Act 1998* e complicato il processo di definizione della funzione dei giudici come "guardiani" degli stessi[9]. La contrapposizione tra Esecutivo e giudici è stigmatizzata, ad esempio, dalle conseguenze prodotte dalla dichiarazione d'incompatibilità con la CEDU della Sezione 23 dell'ATCSA. D'altra parte, il desiderio dell'Esecutivo di liberarsi dalle limitazioni volte a tutelare i diritti umani appare chiaro dal suo tentativo di indurre la Corte Europea a rivedere la propria posizione nel Caso *Chahal*[10], al fine di legittimare la deportazione dei sospetti terroristi anche verso Paesi in cui si pratica la tortura.

La sfida più grande per lo HRA si è rivelata di certo la legislazione anti-terrorismo posta in essere dal Regno Unito in risposta agli eventi dell'11 settembre e la schizofrenia dell'atteggiamento governativo, che si è mostrato, peraltro, ambivalente anche in situazioni precedenti[11].

---

[7] Feldman D., *The Impact of the Human Rights Act 1998 on English Public Law*, op. cit. Per l'esame di tale documento si rimanda al sito *web*: *http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/summary/the-impact-of-the-human-rights-act-1998-on-english-public-law/2681*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[8] Kentridge S., «The incorporation of the European Convention on Human Rights», in Beatson J., Forsyth C., Hare I., *Constitutional Reform in the United Kingdom: Practice and Procedure*, Hart Publishing, Oxford, 1998, cit. in Clayton R., *Developing Principles for Human Rights*, «European Human Rights Law Review», [2002], 2, pp. 175-195, a p. 175.

[9] Stevens R., *The English Judges, their Role in the Changing Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2005, p. 115. Si veda anche Sperti A., *Il ruolo della magistratura in Gran Bretagna dopo l'approvazione dello Human Rights Act*, «Rivista di diritto civile», [2001]; 47 (1), pp. 73-80; Jackson, P., «The Judiciary and the Protection of Rights», Torre A., Volpe L. (a cura di), *La Costituzione Britannica*, Giappichelli, Torino, 2005.

[10] *Nineteenth Report* of the Joint Committee on Human Rights, HL 185 I/HC 701-I (2005–6), parr. 19–27.

[11] Clayton R., *Developing Principles for Human Rights*, op. cit.

Il sostanziale fallimento del Governo britannico nel promuovere l'idea che la sfida lanciata dal terrorismo internazionale possa essere incanalata nella cornice convenzionale di tutela dei diritti umani, deriva dal diffuso convincimento che:

> «The fact that human rights are infringed does not *necessarily* mean that these laws are unnecessary. Perhaps breaches of human rights are justified. The threat of terrorism can be so great, at a particular time, that extraordinary measures may be genuinely necessary to prevent them to commit outrages, or to detect the perpetrators of an attack as a matter of urgency»[12].

La tendenza ad attribuire caratteri inediti e di eccezionale gravità alla sfida lanciata da Al Qaeda si pone, infatti, a fondamento della risposta istituzionale britannica al terrorismo. Sulla scia di tale visione, il Governo inizia a percepire lo HRA come *ratio* principale di un'inopportuna compressione dello spazio di manovra necessario nella lotta al terrorismo internazionale. Viceversa, come indicato nel *Rapporto del Dipartimento di Affari Costituzionali*, pubblicato nell'estate del 2006, le notevoli ripercussioni subite dalle politiche adottate dal Governo in materia, non discendono *direttamente* dall'applicazione dello HRA, quanto dagli sviluppi della giurisprudenza della Corte Europea nei riguardi del Regno Unito a seguito dell'adattamento dell'ordinamento britannico alla CEDU[13]. Nondimeno, il convincimento che lo HRA rappresenti un ostacolo alla sicurezza interna ha ispirato il diffondersi di dubbi sulla funzionalità e sulla bontà dell'Atto[14], che hanno contribuito a ridurre il sostegno di cui esso gode presso l'opinione pubblica. Su tali dubbi si sono innestate le raccomandazioni del Dipartimento di Affari Costituzionali, che ha affermato:

> «Urgent need for the public to be better informed about the benefits which the Human Rights Act has given ordinary people, and to debunk many of the myths which have grown up around the Convention rights and the way they have been applied, both domestically and in Strasbourg»[15].

In questo senso, può ritenersi che la campagna laburista per l'incorporazione abbia avuto esiti incerti e che la finalità di costruire una "cultura dei diritti", sintetizzata nel motto "*bringing Rights Home*", costituisca un obiettivo parzialmente mancato[16]:

> «After all, rights on paper that are not cherished by local people will surely lay dormant.

[12] Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a General Introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 277.
[13] Cfr. Department for Constitutional Affairs, *Review of the Implementation of the Human Rights Act*, op. cit., p. 13.
[14] Klug F., *A Bill of Rights: do We need one, or do We already have one?*, «Public Law», [2007], 4, pp. 701-719.
[15] Cfr. *Review of the Implementation of the Human Rights Act*, op. cit., pp. 6-7.
[16] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, op. cit., p. 297.

> Rights legislated but ignored by the judiciary will become disused tools of progress. Rights enacted by governments who refuse to comply with them will become symbols of oppression in a supposedly free world»[17].

Infatti, allo stesso modo in cui l'emanazione dello *Human Rights Act 1998* ha rappresentato il cuore del manifesto elettorale laburista nel 1997, così oggi la sua abrogazione è parte centrale della proposta di Cameron, alla guida del Partito conservatore, il quale prospetta di sostituirlo con un *Bill of Rights* di matrice esclusivamente britannica[18], della cui applicazione non si debba dar conto a nessuna autorità esterna al Regno Unito e che si faccia carico della necessità di contemperare la tutela dei diritti fondamentali con la sicurezza nazionale:

> «A British Bill of Rights that sets out rights and responsibilities […] and which allows us to take the action we need to defend our citizens against serious crime and our country against terrorism»[19].

Al di là dell'effettivo impatto dello HRA sull'ordinamento giuridico britannico e sull'attitudine del decisore pubblico alla gestione della emergenza, è tuttavia innegabile che la tematica dei diritti umani si sia insinuata in tutte le sfere del dibattito pubblico. Difatti, essa non costituisce soltanto la bandiera di coloro che non condividono l'adozione di misure eccezionali contro il terrorismo internazionale, ma in fondo anche delle stesse autorità governative, nella misura in cui giustificano la decisione di derogare alla CEDU facendo appello alla necessità di salvaguardare i diritti dei cittadini britannici. In questo senso, si possono, seppur limitatamente, rinvenire nel panorama britannico i germogli di un'inedita "cultura dei diritti", le cui fondamenta giuridiche rimangono nondimeno deboli, ma i cui sviluppi non sono, d'altra parte, prevedibili.

Come sottolineato da Lord Hoffmann:

> «The government is now required to justify its actions and decisions more closely. […] Now the courts expect a more substantive justification if a Convention right is at stake. […] This is perhaps the main effect of the Act: to oblige the courts to consider cases concerning basic rights in a more substantive way than they did before, applying the

[17] Shorts E., De Than C., *Human Rights Law in the UK*, op. cit., p. 15.
[18] Cameron D., *Balancing Freedom and Security – A Modern Bill of Rights*, Speech to the Centre for Policy Studies, London, 26 June 2006, accessibile sul sito ufficiale del Partito conservatore: *http://www.conservatives.com/News/Speeches/2006/06/Cameron_Balancing_freedom_and_security__A_modern_British_Bill_of_Rights.aspx*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].
[19] Herbert N., *Time to Repair our Broken Politics*, Speech to the Conservative Party Conference, 2 October 2007, *http://www. conservative. com/tile.do?def=news.story.page&obj_id=139318*>, [ultimo accesso il 5 settembre 2008].

principles developed by the European Court, of balance, legality and proportionality»[20].

Le corti, dal canto loro, sembrano aver assorbito e interiorizzato il messaggio contenuto nello HRA in maniera più profonda. Sentenze come quella del Caso *Belmarsh* mostrano che l'attuale generazione di giudici ha imparato la lezione della storia ed è, quindi, consapevole della tendenza dei Governi a gestire le situazioni di emergenza, come quella innescata dal terrorismo internazionale, attraverso provvedimenti eccessivamente drastici, che rischiano di comprimere in maniera intollerabile i diritti di talune minoranze[21].

Le corti superiori si sono nondimeno avvicinate con estrema cautela al complesso processo di riforma innescato dallo HRA, cercando di rispettare la tradizionale *judicial deference* nei confronti degli organi democraticamente eletti. A tal proposito, i dati relativi all'utilizzo dello HRA, da parte delle corti di ultima istanza, mostrano che soltanto il due per cento delle sentenze, adottate durante il primo quinquennio di vita dell'Atto stesso, ha fatto riferimento a norme ivi contenute[22]. In questo senso esse si pongono in linea con le dichiarazioni dell'Esecutivo che, in diverse sedi, ha insistito sulla circostanza che le evoluzioni costituzionali in atto non coartino l'effettiva supremazia del Parlamento di Westminster[23] e che esse siano bensì volte a infondere nuova linfa ai tradizionali principi costituzionali britannici, rendendoli in grado di raccogliere le sfide della modernità[24].

Si può concordare, quindi, con la riflessione che l'impianto delle riforme introdotte dai laburisti in tema di diritti umani non abbia inciso in modo sostanziale sulla *balance of power*, né sul processo in sede penale, e che, in merito ai diritti sostanziali, esso abbia sortito un

[20] Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a General Introduction to the Human Rights Act 1998*, op. cit., p. 292.
[21] Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real*, op. cit., p. 296.
[22] «No overall statistics are available but the comprehensive Casetrack database of appellate cases shows 552 cases under the "human rights" classification [a case is given a "human rights" classification if it involves a substantial discussion of issues under the HRA] over this period, being approximately 2% of the total number of cases determined by these courts. The highest density of HRA cases is in the House of Lords, concentrating as it does on new issues of principle. The HRA has been substantively considered in about one-third of the 354 cases which the House decided in this period and could be said to have substantially affected the result in about one-tenth of those cases», cfr. *Review of the Implementation of the Human Rights Act*, op. cit., p. 10.
[23] Da ultimo nel *consultation paper* riguardante la Corte Suprema, cfr. Department for Constitutional Affairs Consultation Paper, *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, July 2003, *http://www.dca.gov.uk/consult/supremecourt/index.htm*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].
[24] Cfr. *Full text: Blair's spring conference speech, Speech by Tony Blair to Labour's spring conference at the Sage Centre in Gateshead, on Sunday February 13, 2005*, «The Guardian», Monday 14 February 2005, al *link*: *http://www.guardian.co.uk/politics/2005/feb/14/labour.speeches*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

generale effetto "benefico"[25], conducendo a un più proficuo dialogo tra i giudici interni e la Corte di Strasburgo.

Infatti, la valutazione dell'impatto dello *Human Rights Act 1998* sulla *performance* britannica nel sistema CEDU, non può prescindere dall'esame delle nuove dinamiche che si sono innescate tra le corti interne e la Corte Europea nella protezione dei diritti convenzionali, e che mostrano come «these issues are adjudicated by UK judges here in a manner which has gained the approval and respect of the European Court of Human Rights»[26], soprattutto nei casi in cui il sindacato dei tribunali britannici ricada in una sfera di tutela in cui non esiste una consolidata giurisprudenza di Strasburgo[27]. Non si può negare, quindi, che lo HRA abbia giocato un ruolo importante nel miglioramento della posizione del Regno Unito rispetto al sistema CEDU, tenuto conto che nei decenni precedenti alla sua entrata in vigore «little or no dialogue and provisions of English law which were clearly incompatible with Convention rights were upheld by the English courts, found to be in breach in Strasbourg and were, eventually, remedied by legislation many years later»[28].

Non è comunque possibile giungere a un bilancio conclusivo sulle conseguenze dello HRA in relazione al *trend* quantitativo dei ricorsi pervenuti alla Corte Europea da individui soggetti alla giurisdizione britannica. Piuttosto che ridurre il numero di petizioni presentate *ex* Articolo 34 CEDU contro il Regno Unito, lo HRA ha, infatti, agito in senso opposto[29], nella misura in cui la sua presenza all'interno della cornice giuridica nazionale ha diffuso nell'opinione pubblica la consapevolezza dei diritti umani tutelati dalla CEDU e della funzione della Corte di Strasburgo nel garantirli[30]. D'altra parte, si rileva che la violazione della CEDU da parte del Regno Unito è sanzionata dalla Corte Europea in un numero inferiore di casi rispetto al periodo precedente all'entrata in vigore dello *Human Rights Act*

[25] *Review of the Implementation of the Human Rights Act*, op. cit., p. 35.
[26] *Ibidem*.
[27] Amos M., *The impact of the Human Rights Act on the United Kingdom's performance before the European Court of Human Rights*, «Public Law», [2007], Win, pp. 655-676.
[28] *Review of the Implementation of the Human Rights Act*, op. cit., p. 11. Si veda inoltre l'entusiastico commento di Lord Irvine: «Strasbourg now gains the full benefit of British Convention analysis, and our jurisprudence is now at the heart of the international human rights legal order», cfr. Irvine D., *The impact of the Human Rights Act: Parliament, the courts and the executive*, op. cit., a p. 318.
[29] Nel 2003 ci sono stati 1.396 ricorsi, nel 2004, 1.423 e nel 2005 si è toccato il picco di 1.652, sebbene il *trend* si mostri discendente nel 2006, con 1.557 ricorsi. Cfr. European Court of Human Rights, *Survey of Activities 2005* e European Court of Human Rights, *Survey of Activities 2006,* p. 3 e p. 40, disponibili al sito *web*: *www.echr.coe.int*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].
[30] Lord Falconer of Thoroton, *Human Rights and Common Sense*, Harry Street Lecture, University of Manchester, February 9, 2007, si rimanda per consultazione a: *http://www.dca.gov.uk/speeches/2007/sp070209.htm*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

1998[31] e si evince una netta riduzione dei ricorsi considerati ammissibili[32]: si tratta, dunque, di indicatori rilevanti[33] del miglioramento della tutela dei diritti convenzionali intervenuto nell'ordinamento giuridico britannico a seguito dell'entrata in vigore dello HRA[34].

Anche in virtù di tali rilievi, alla tendenza del Governo a incanalare nell'alveo del tradizionale liberalismo britannico[35] le conseguenze dello HRA, fa eco la dottrina[36] secondo la quale, sebbene il *parliamentary privilege* rimanga intatto in veste formale, la sua erosione a seguito, prima dell'*European Community Act 1972* e, quindi, dello *Human Rights Act 1998*, è un dato di fatto.

Infatti, l'istituzione di un Parlamento in Scozia e in Galles, il programma di progressiva concessione di autonomia per i territori dell'Irlanda del Nord, la creazione della figura di un sindaco eletto per l'amministrazione della città di Londra, la riforma del sistema di nomina per la House of Lords, il definitivo recepimento della CEDU nell'ordinamento interno e, da ultimo, l'istituzione di una Corte costituzionale per il Regno Unito, spingono la dottrina a vedere nell'azione politica portata avanti dal New Labour l'intenzione di procedere a una "rivoluzione costituzionale silenziosa"[37]. D'altra parte, l'evoluzione dell'utilizzo giurisdizionale degli strumenti previsti dallo HRA e il suo impatto complessivo sul diritto

---

[31] Nel 2006 la Corte Europea ha ricevuto in totale 47.733 ricorsi e il numero di violazioni della CEDU per cui è stato sanzionato il Regno Unito appare risibile rispetto a quello di Russia (10.569), Romania (4.583) e Polonia (4.470). Cfr. *Survey of Activities 2006,* op. cit., p. 40.

[32] Dal 2003 al 2006, i ricorsi considerati ammissibili sono scesi da 134 a 7. Più precisamente, nel 2004, 721 ricorsi sono dichiarati inammissibili, nel 2005, 732 e nel 2006, 963. Cfr. *Survey of Activities* 2005, op. cit., p. 35 e *Survey of Activities* 2006*,* op. cit., p. 40.

[33] Il numero dei ricorsi viceversa non è il migliore indicatore dell'effettivo grado di tutela dei diritti umani a livello interno, in quanto, come Lord Woolf ha fatto notare nella sua *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*, December 2005: «Every individual has the right to apply directly to the Court, and a great many people write to Strasbourg without any legal advise or assistance and without any knowledge of the Court's conditions of admissibility», *ivi*, p. 19, disponibile al sito *internet*: *www.echr.coe.int*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009]. Si rimanda anche a *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, November 15, 2006, CM (2006) 203, consultabile attraverso il *link*: *https://wcd.coe.int,* [ultimo accesso il 5 marzo 2009].

[34] Amos M., *The impact of the Human Rights Act on the United Kingdom's performance before the European Court of Human Rights*, op. cit.

[35] Croft J., *Whitehall and the Human Rights Act 1998*, «European Human Rights Law Review», [2001], pp 392 e ss.

[36] Stevens R., *Reform in haste and repent at leisure: lolanthe, the Lord Executioner and the Brave New World*, «Legal Studies», [2004], vol. 24, pp. 1-35 a p. 31.

[37] Per un'ampia trattazione delle riforme intervenute durante la Legislatura 1997-2001 si rimanda a Hazell R., *Reforming the Constitution*, op. cit. Il contenuto di tali riforme è visionabile anche sul sito ufficiale: *http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/publications/constitutional-update/audit-labour-reform.html*, [ultimo accesso il 5 marzo 2009]. Le Sueur riassume questi obiettivi sostenendo che il Governo ha perseguito una "*promotion of costitutionalism*", cfr. Le Sueur A., *Building the UK's New Supreme Court: National and Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2004. Per la nozione di "costituzionalismo" nella giurisprudenza britannica si rimanda a *Jackson v. Attorney General*, [2005] UKHL 56; [2006] 1 AC 262, per Lord Steyn.

anglosassone, anche alla luce dell'istituzione della Supreme Court, non sono prevedibili nel breve periodo[38], tanto più che:

> «While the Act can in many respects be regarded as having transformed the judicial role, in a number of areas its influence has been significantly muted due to the persistence of established judicial values and habits of mind»[39].

Si può, quindi, convenire con la dottrina che, come per l'*European Community Act 1972*, la cui applicazione da parte delle corti interne è intervenuta a un decennio dall'emanazione dell'Atto[40], allo stesso modo, «[the] Human Rights Act instigated a powerful dynamic which has a long way further to travel»[41].

[38] Cfr. Hazell R., *The Continuing Dynamism of Constitutional Reform,* «Parlimentary Affairs», [2007], vol. 60 (1), 2007, pp. 3-25.
[39] Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, op. cit., *Foreword*.
[40] Cfr. *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. (No. 2)*, [1991] 1 AC 603; [1991] 1 All ER 70. È la prima decisione a disapplicare una legge del Parlamento per incompatibilità con le normative comunitarie ed ha avuto luogo quindici anni dopo l'entrata in vigore dell'Atto che sanciva formalmente la superiorità di dette norme rispetto agli atti del Parlamento britannico.
[41] Cfr. Hazell R., *The Continuing Dynamism of Constitutional Reform,* op. cit., p. 16. Loveland si è posto sulla stessa linea interpretativa, affermando che presto i manuali di tutte le discipline giuridiche dovranno essere aggiornati, in modo da comprendere l'interpretazione giurisprudenziale riguardo ai diritti umani, che entrerà a far parte del diritto sostanziale, cfr. Loveland I., *Constitutional Law, Administrative Law and Human Rights,* Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 738. Nel capitolo dedicato allo HRA del suo manuale di diritto costituzionale, Loveland spiega che non farà una panoramica globale degli effetti dell'Atto, né riferimento alle diverse aree del diritto influenzate, perché l'impatto della riforma è troppo vasto e un'analisi ad oggi mancherebbe di adeguato *background* giurisprudenziale.

TAVOLA DEGLI ACRONIMI

AC	Law Reports, Appeal Cases, Headington 1875-
AC	Administrative Court Digest, Headington 2001-
Admin LR	Administrative Law Reports, Headington 1994-1999
All ER	All England Law Reports, Headington 1558-
CEDU	Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo
CJQ	Civil Justice Quarterly, Headington 1982-
CLJ	Cambridge Law Journal, Headington 1951-
CLP	Current Legal Problems, Headington 1951-
COD	Crown Office Digest, Headington 1993-2000
Ch	Law Reports: Chancery Division, Headington 1891-
EW	England and Wales
EWCA Civ	Court of Appeal Civil Division, Westlaw/Lexis
EWCA Crim	Court of Appeal Criminal Division, Westlaw/Lexis
EWHC Admin	High Court (Administrative Court)
EWHC Ch	High Court (Chancery Division)
EWHC QB	High Court (Queen's Bench Division)
EHRR	European Human Rights Reports, Headington 1979-
EIPR	European Intellectual Property Review, Headington 1989-1995
FLR	Family Law Reports, Headington 1980-
Fam	Law Reports: Family Division, Headington 1974-
HC	House of Commons
HL	House of Lords
HLR	Housing Law Reports, Headington 1982-88, 1990-2005

HRLJ	Human Rights Law Journal, Headington 1980-
HRLR	Human Rights Law Reports
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly, Headington 1990-
ICLR	International Construction Law Review, Headington 1983-2006
ICR	Industrial Cases Reports, Wheatley 1975-2000
ILJ	Industrial Law Journal, Headington 1972-
IRLR	Industrial Relations Law Reports, Wheatley 1978-2000
JCHR	Joint Committee on Human Rights
JR	Juridical Review, Headington 1990-
LQR	Law Quarterly Review, Headington 1940-
Lloyd's Rep	Lloyd's Law reports, Headington 1979-
MLR	Modern Law Review, Headington 1956-
NILQ	Northern Ireland Legal Quarterly, Headington 1990
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies, Headington 1981-
PD	Law Reports: Probate, Divorce and Admiralty Division, Headington 1876-1971
PL	Public Law, Headington 1958-
Parl. Aff.	Parliamentary Affairs, Headington 1964-
QB	Law Reports: Queen's Bench, Headington 1891-1900, 1952-
TLR	Times Law Reports, Times Newspaper
UK	United Kingdom
UKHL	House of Lords, Westlaw/Lexis
UKHRR	Human Rights Reports
UKIAT	Immigration Appeals Tribunal
WLR	Weekly Law Reports, Headington 1969-

BIBLIOGRAFIA

Monografie

Alexy R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

Alston P., *Promoting Human Rights through Bills of Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

Balboni M., «Il Consiglio d'Europa», in Rossi L.S. (a cura di), *Le Organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Giuffrè, Milano, 2006.

Barendt E., *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998.

Bartole S., Conforti B., Raimondi G., *Commentario alla CEDU*, CEDAM, Padova 2001.

Betten L., *The Human Rights Act 1998. What it means: the incorporation of the European Convention on Human Rights into the legal order of the United Kingdom*, M. Nijhoff Publishers, Boston, 1999.

Blackburn R., Polakiewicz J., *Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Bogdanor V., *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Bonetti P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Il Mulino, Bologna, 2006.

Bonner D., *Executive Measures, Terrorism and National Security: Have the Rules of the Game Changed?*, Ashgate Publishing, Bodmin, 2007.

Cameron I., *National security and the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, London, 2000.

Campbell T., Ewing K.D., Tomkins A., *Sceptical essays on human rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Cappelletti M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968.

Clayton R., Tomlinson H., *The law of human rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Conforti B., Francioni F., *Enforcing international human rights in domestic courts*; M. Nijhoff Publishers, Boston, 1997.

Conforti B., *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005.

Cooper J., Marshall-Williams A., *Legislating for human rights: the parliamentary debates on the Human Rights Bill*, Hart Publishing, Oxford, 2000.

Coppel J., *The Human Rights Act 1998: enforcing the European Convention in the domestic courts*, J. Wiley, Chichester, 1999.

Crisciuoli G., *Introduzione allo studio del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 1994.

D'Alberti M., *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, Il Mulino, Bologna, 1992.

De Salvia M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001.

De Vergottini G., *Diritto Costituzionale Comparato*, Cedam, Padova, 2007.

Ewing K.D., Gearty C.A., *The Struggle for Civil Liberties: Political Freedom and the Rule of Law in Britain, 1914-1945*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Farran S., *The UK before the European Court of Human Rights: case law and commentary*, Blackstone Press, London, 1996.

Fenwick H., *Civil rights: New Labour, freedom and the Human Rights Act*, Longman, Harlow, 2000.

Fenwick H., Phillipson G., *Text, Cases and Materials on Public Law and Human Rights*, Routledge-Cavendish, London, 2003.

Fenwick H., *Civil Liberties and Human Rights*, Routledge-Cavendish, Abingdon, 2007.

Fenwick H., Phillipson G., Masterman R., *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Festa R., «Il Lord Chancellor: una deroga al principio della separazione dei poteri?», in Torre A., Volpe L. (a cura di), *La Costituzione britannica*, Giappichelli, Torino, 2005.

Fiandaca G., Musco E., *Diritto Penale*, Zanichelli, Bologna, 1995.

Foster S., *Human Rights and Civil Liberties*, Longman, London, 2008.

Gearty C.A., *European civil liberties and the European Convention on Human Rights: a comparative study*, M. Nijhoff, Dordrecht, 1997.

Gearty C.A., *Can human rights survive?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

Gillespie A., *The English Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Gordon R., Wilmot-Smith R., *Human rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

Groppi T., Olivetti M., *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003.

Grosz S., Beatson J., Duffy P., *Human rights: the 1998 Act and the European Convention*, Sweet & Maxwell, London, 2000.

Halliday S., Schmidt P., *Human rights brought home: socio-legal perspectives of human rights in the national context*, Hart Publishing, Oxford, 2004.

Hoffmann D., Rowe J., *Human Rights in the UK: a general introduction to the Human Rights Act 1998*, Pearson Education, Harlow, 2003.

Hunt M., *Using human rights law in English courts*, Hart Publishing, Oxford, 1997.

Jackson, P., «The Judiciary and the Protection of Rights», in Torre A., Volpe L. (a cura di), *La Costituzione Britannica*, Giappichelli, Torino, 2005.

Jowell J.L., Cooper J., *Understanding Human Rights Principles*, Hart Publishing, Oxford, 2001.

Jowell J.L., Cooper J., *Delivering Rights: how the Human Rights Act is working and for whom*, Hart Publishing, Oxford, 2003.

Jowell J.L., Oliver D., *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Kennedy H., *Just law: the changing face of justice and why it matters to us all*, Vintage Books, London, 2005.

Klug F., *Three pillars of liberty: political rights and freedoms in the United Kingdom*, Routledge, London-New York, 1996.

Klug F., *Values for a godless age: the story of the United Kingdom's new bill of rights*, Penguin Books Ltd., New York, 2000.

Leigh I., Masterman R., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, Hart Publishing, Oxford, 2008.

Irvine D., *Human Rights, Constitutional Law and the Development of the English Legal System*, Hart Publishing, Oxford, 2003.
Markesinis B.S., *The impact of the Human Rights Bill on English law*, Oxford University Press, Oxford, 1998.

Rosa F., «I Paesi senza controllo di costituzionalità», in Groppi T., Olivetti M., *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003.

Saiz Arnaiz A., «La forza dei diritti. Il Regno Unito dalla rule of law allo Human Rights Act *1998*: sulle tracce di un lungo inseguimento», in Gambino S. (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali: Europa e Canada a confronto*, Giuffrè, Milano, 2004.

Shorts E., De Than C., *Human rights law in the UK*, Sweet & Maxwell, London, 2001.

Simpson A.W.B., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Starmer K., Klug F., Byrne I., *Blackstone's human rights digest*, Blackstone Press, London, 2001.

Starmer K., *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, Legal Action Group, London, 1999.

Steiner H.J., Alston P., Goodman R., *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

Villani U., *Studi su la protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss University Press, Roma, 2005.

Wadham J., Mountfield H., Edmundson A., *Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1998*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Whitty N., Murphy T., Livingstone S., *Civil liberties law: the Human Rights Act era*, Butterworths, London, 2001.

Zander M., *A bill of rights?*, Sweet & Maxwell, London, 1997.

Zanghì C., Vasak K. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: 50 anni d'esperienza. Gli attori e i protagonisti della Convenzione: il passato e l'avvenire*, Giappichelli, Torino, 2002.

Articoli in riviste giuridiche

Allan T.R.S., *Human rights and judicial review: a critique of "due deference"*, «Cambridge Law Journal», [2006], 65 (3), pp. 671-695.

Almqvist J., *A human rights critique of European judicial review: counter-terrorism sanctions*, «International and Comparative Law Quarterly», [2008], 57 (2), pp. 303-331.

Amos M., *Separating human rights adjudication from judicial review - Huang v. Secretary of State for the Home Department and Kashmiri v. Secretary of State for the Home Department*, «European Human Rights Law Review», [2007], 6, pp. 679-697.

Amos M., *The impact of the Human Rights Act on the United Kingdom's performance before the European Court of Human Rights*, «Public Law», [2007], Win, pp. 655-676.

Arden M., *Human rights in the age of terrorism*, «Law Quarterly Review», [2005], 121 (Oct), pp. 604-627.

Beck G., *Human rights adjudication under the ECHR between value pluralism and essential contestability*, «European Human Rights Law Review», [2008], 2, pp. 214-244.

Binning P., *In safe hands? Striking the balance between privacy and security - anti-terrorist finance measures*, «European Human Rights Law Review», [2002], 6, pp. 737-749.

Blackburn R., *A human rights committee for the UK Parliament - the options*, «European Human Rights Law Review», [1998], 5, pp. 534-555.

Blake N., *Judicial review of discretion in human rights cases*, «European Human Rights Law Review», [1997], 4, pp. 391-403.

Blake N., *Importing proportionality: clarification or confusion*, «European Human Rights Law Review», [2002], 1, pp. 19-27.

Boateng P., Straw J., *Bringing rights home: Labour's plans to incorporate the European Convention on Human Rights into UK law*, «European Human Rights Law Review», [1997], 1, pp. 71-80.

Bobbio N., *Il Preambolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di diritto internazionale», [1974], 57 (3), pp. 437-45.

Bonner D., Fenwick H., Harris-Short S., *Judicial Approaches to the Human Rights Act*, «International and Comparative Law Quarterly», [2003], 52 (3), pp. 549-572.

Burnham U., *Bellinger v. Bellinger (or transsexual marriage): when compliance is incompatible*, «European Human Rights Law Review», [2003], Supp, pp. 151-153.

Bynoe I., Spencer S., *A Human Rights Commission for the United Kingdom - some options*, «European Human Rights Law Review», [1997], 2, pp. 152-160.

Caravale G., *La separazione del giudiziario. Tradizione e innovazione nel Constitutional Reform Act 2005*, «Nomos – Attualità del diritto», [2004], 3, pp. 39-70.

Carnwath R., *ECHR remedies from a common law perspective*, «International and Comparative Law Quarterly», [2000], 49 (3), pp. 517-527.

Carss-Frisk M., *Public authorities: the developing definition*, «European Human Rights Law Review», [2002], 3, pp. 319-326.

Cataldi G., *La clausola di deroga della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di diritto europeo», [1983], 23 (1), p. 3 e ss.

Clayton R., *Regaining a sense of proportion: the Human Rights Act and the proportionality principle*, «European Human Rights Law Review», [2001], 5, pp. 504-525.

Clayton R., *The Limits of What is Possible: Statutory Construction under the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [2002], 5, pp. 559-566.

Clayton R., Ruck Keene A., Dunlop R., *Key Human Rights Act cases in the last twelve months*, «European Human Rights Law Review», [2004], 6, pp. 614-630.

Clayton R., *Judicial deference and "democratic dialogue": the legitimacy of judicial intervention under the Human Rights Act 1998*, «Public Law», [2004], Spr, pp. 33-47.

Clayton R., *The Human Rights Act Six Years On: Where are we now?*, «European Human Rights Law Review», [2007], 1, pp. 11-26.

Cooke R., *The road ahead for the common law*, «International and Comparative Law Quarterly», [2004], 53 (2), pp. 273-285.

Coppel J., Supperstone M., *Judicial review after the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [1999], 3, pp. 301-329.

Croft J., *Whitehall and the Human Rights Act 1998*, «European Human Rights Law Review», [2001], 4, pp. 392-408.

De Salvia M., *La nozione di sicurezza giuridica nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», [2001], 14 (3), p. 717 e ss.

De Sanctis F., *La deroga del Regno Unito alla Convenzione Europea nell'ottica della giurisprudenza di Strasburgo*, «Diritto penale e processo», [2003], 5, p. 641 e ss.

Del Vecchio A., *Problematiche di protezione della persona umana in situazioni di conflittualità e di terrorismo*, «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», [2003], 16 (1), p. 22 e ss.

Dickson B., *Safe in their hands? Britain's Law Lords and Human Rights*, «Legal Studies», [2006], 26 (3), pp. 329-346.

Edwards R.A., *Judicial Deference under the Human Rights Act*, «The Modern Law Review», [2002], 65 (6), pp. 859-882

Emmerson B., *This year's model - the options for incorporation*, «European Human Rights Law Review», [1997], 4, pp. 313-328.

Ewing K.D., *The Human Rights Act and Parliamentary Democracy*, «The Modern Law Review», [1999], 62 (1), pp. 79-99.

Ewing K.D., *The futility of the Human Rights Act*, «Public Law», [2004], Win, pp. 829-852.

Feldman D., *Remedies for violations of Convention rights under the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [1998], 6, pp. 691-711.

Feldman D., *The Human Rights Act and Constitutional Principles*, «Legal Studies», [1999], 19, pp. 165-206.

Feldman D., *Human rights, Terrorism and Risk: the Roles of Politicians and Judges*, «Public Law», [2006], Sum, pp. 364-384.

Finlay A., *The Human Rights Act: the Lord Chancellor's Department's preparations for implementation*, «European Human Rights Law Review», [1999], 5, pp. 512-518.

Foster S., *The Protection of Human Rights in domestic Law: learning Lesson from the European Court of Human Rights*, «Northern Ireland Legal Quarterly», [2002], 53 (3), pp. 232-267.

Friedman D., *From due deference to due process: human rights litigation in the criminal law*, «European Human Rights Law Review», [2002], 2, pp. 216-238.

Gearty C.A., Ewing K.D., *Rocky foundations for Labour's new rights*, «European Human Rights Law Review», [1997], 2, pp. 146-151.

Gearty C., *Rethinking civil liberties in a counter-terrorism world*, «European Human Rights Law Review», [2007], 2, pp. 111-119.

Greer S., *Human rights and the struggle against terrorism in the United Kingdom*, «European Human Rights Law Review», [2008], 2, pp. 163-172.

Giannelli A., *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di diritto internazionale», [2008], 91 (2), pp. 449-55.

Hartshorne J., *The Human Rights Act 1998 and damages for non-pecuniary loss*, «European Human Rights Law Review», [2004], 6, pp. 660-671.

Havers P., English R., *Human rights: a review of the year*, «European Human Rights Law Review», [2003], 6, pp. 587-600.

Hope D., *Human rights - where are we now?*, «European Human Rights Law Review», [2000], 5, pp. 439-451.

Hyam J., *Hatton v. United Kingdom in the Grand Chamber: one step forward, two steps back?*, «European Human Rights Law Review», [2003], 6, pp. 631-640.

Hunt M., *The "horizontal effect" of the Human Rights Act*, «Public Law», [1998], Aut, pp. 423-443.

Irvine D., *Constitutional reform and a Bill of Rights*, «European Human Rights Law Review», [1997], 5, pp. 483-489.

Irvine D., *The Impact of the Human Rights Act: Parliament, the Courts and the Executive*, «Public Law», [2003], Sum, pp. 308-325.

Loveland I., *Incorporating the European Convention on Human Rights into UK law*, «Parliamentary Affairs», vol. 52, [1999], 1, pp. 113-127.

Kavanagh A., *The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act 1998*, «Oxford Journal of Legal Studies», [2004], 24 (2), pp. 259-285.

Kavanagh A., *Unlocking the Human Rights Act: "The Radical" Approach to Section 3(1) revisited*, «European Human Rights Law Review», [2005], 3, pp. 259-275.

Kavanagh A., *The Role of Parliamentary Intention in Adjudication under the Human Rights Act 1998*, «Oxford Journal of Legal Studies», [2006], 26 (1), pp. 179-206.

Klug F., *A Bill of Rights for the United Kingdom: a comparative summary*, «European Human Rights Law Review», [1997], 5, pp. 501-507.

Klug F., *The Human Rights Act - a "third way" or "third wave" Bill of Rights*, «European Human Rights Law Review», [2001], 4, pp. 361-372.

Klug F., *Judicial Deference under the Human Rights Act 1998*, «European Human Rights Law Review», [2003], 2, pp. 125-133.

Klug F., Starmer K., *Standing back from the Human Rights Act: how effective is it five years on?*, «Public Law», [2005], Win, pp. 716-728.

Klug F., *A bill of rights: do we need one or do we already have one?*, «Public Law», [2007], Win, pp. 701-719.

Klug F., Wildbore H., *Breaking new ground: the Joint Committee on Human Rights and the role of Parliament in human rights compliance*, «European Human Rights Law Review», [2007], 3, pp. 231-250.

Lester A., *First steps towards a constitutional Bill of Rights*, «European Human Rights Law Review», [1997], 2, pp. 124-131.

Lester A., *The art of the possible - interpreting statutes under the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [1998], 6, pp. 665-675.

Lester A., *Parliamentary scrutiny of legislation under the Human Rights Act 1998*, «European Human Rights Law Review», [2002], 4, pp. 432-451.

Lester A., *The Human Rights Act 1998 – five years on*, «European Human Rights Law Review», [2004], 3, pp. 258-271.

Lewis J., *The European ceiling on human rights*, «Public Law», [2007], Win, pp. 720-747.

Lyell N., *Whither Strasbourg? Why Britain should think long and hard before incorporating the European Convention on Human Rights*, «European Human Rights Law Review», [1997], 2, pp. 132-140.

MacDonald A., *R (on the application of Pro-Life Alliance) v. British Broadcasting Corporation: political speech and the standard of review*, «European Human Rights Law Review», [2003], 6, pp. 651-657.

MacKenzie A., *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Limbuela*, «European Human Rights Law Review», [2006], 1, pp. 67-73.

McGoldrick D., *The United Kingdom's Human Rights Act 1998 in theory and practice*, «International and Comparative Law Quarterly», [2001], 50 (4), pp. 901-953.

McLachlin B., *Bills of rights in common law countries*, «International and Comparative Law Quarterly», [2002], 51 (2), pp. 197-203.

Martens S.K., *Incorporating the European Convention: the role of the judiciary*, «European Human Rights Law Review», [1998], 1, pp. 5-14.

Masterman R., *Section 2(1) of the Human Rights Act 1998: binding domestic courts to Strasbourg?*, «Public Law», [2004], Win, pp. 725-737.

Masterman R., *Taking the Strasbourg jurisprudence into account: developing a "municipal law of human rights" under the Human Rights Act*, «International and Comparative Law Quarterly», [2005], 54 (4), pp. 907-931.

Mowbray A., *The creativity of the European Court of Human Rights*, «Human Rights Law Review», [2005], 5 (1), pp. 57-79.

Nicol D., *Law and politics after the Human Rights Act*, «Public Law», [2006], Win, pp. 722-751.

O'Brien C., Salgado E.M., *Table of cases under the Human Rights Act: commentary*, «European Human Rights Law Review», [2001], 6, pp. 677-682.

O'Brien C., Arkinstall J., *Table of cases under the Human Rights Act: commentary*, «European Human Rights Law Review», [2002], 5, pp. 631-639.

O'Brien D., *Judicial Review under the Human Rights Act: legislative or applied review?*, «European Human Rights Law Review», [2007], 5, pp. 550-567.

Palmer E., *Courts, resources and the HRA: reading Section 17 of the Children Act 1989 compatibly with Article 8 ECHR*, «European Human Rights Law Review», [2003], 3, pp. 308-324.

Palmer S., *A wrong turning: Article 3 ECHR and proportionality*, «Cambridge Law Journal», [2006], 65 (2), pp. 438-451.

Phillipson G., *Judicial reasoning in breach of confidence cases under the Human Rights Act: not taking privacy seriously?*, «European Human Rights Law Review», [2003], Supp, pp. 54-72.

Poole T., *Legitimacy, Rights and Judicial Review*, «Oxford Journal of Legal Studies», [2005], 25 (4), pp. 697-725.

Rivers J., *Proportionality and variable intensity of review*, «Cambridge Law Journal», [2006], 65 (1), pp. 174-207.

Roberts N., *The Law Lords and human rights: the experience of the Privy Council in interpreting Bills of Rights*, «European Human Rights Law Review», [2000], 2, pp. 147-180.

Robinson M., *From rhetoric to reality: making human rights work*, «European Human Rights Law Review», [2003], 1, pp. 1-8.

Saccucci A., *L'abolizione della pena di morte in tempo di guerra nel Protocollo n. 13 alla Convenzione europea*, «I diritti dell'uomo cronache e battaglie», [2004], 3, pp. 37-46.

Sandell A., *Liberty, fairness and the UK control order cases: two steps forward, two steps back*, «European Human Rights Law Review», [2008], 1, pp. 120-131.

Sapienza R., *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di diritto internazionale», [1991], 74 (2), p. 571 e ss.

Sapienza R., *Convenzione europea dei diritti umani e Human Rights Act 1998: in margine all'obbligo delle corti inglesi "to take into account" la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, «Diritti umani e diritto internazionale», [2008], 2 (2), p. 253 ss.

Shah S., *The UK's anti-terror legislation and the House of Lords: the first skirmish*, «Human Rights Law Review», [2005], 5 (2), pp. 403-421.

Shah S., *The UK's anti-terror legislation and the House of Lords: the battle continues*, «Human Rights Law Review», [2006], 6 (2), pp. 416-434.

Singh R., *Privacy and the media after the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [1998], 6, pp. 712-729.

Singh R., *Is there a role for the "margin of appreciation" in national law after the Human Rights Act?*, «European Human Rights Law Review», [1999], 1, pp. 15-22.

Sperti A., *Il ruolo della magistratura in Gran Bretagna dopo l'approvazione dello Human Rights Act*, «Rivista di diritto civile», [2001], 47 (1), pp. 73-80.

Starmer K., *Two years of the Human Rights Act*, «European Human Rights Law Review», [2003], 1, pp. 14-23.

Starmer K., *The Human Rights Act: review of the year 2004-2005*, «European Human Rights Law Review», [2006], 1, pp. 1-4.

Steyn J., *2000-2005: Laying the Foundations of Human Rights Law in the United Kingdom*, «European Human Rights Law Review», [2005], 4, pp. 349-362.

Steyn J., *Democracy, the rule of law and the role of judges*, «European Human Rights Law Review», [2006], 3, pp. 243-253.

Strachan J., Singh R., *The right of privacy in English law*, «European Human Rights Law Review», [2002], 2, pp. 129-161.

Sunkin M., *Pushing Forward the Frontiers of Human Rights Protection: The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act*, «Public Law», [2004], Aut, pp. 643-658.

Sweeney J.A., *Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post Cold War Era*, «International and Comparative Law Quarterly», [2005], 54 (2), pp. 459-474.

Terrasi A., *Congelamento dei beni di organizzazioni terroristiche e tutela dei diritti umani nell'ordinamento comunitario*, «Diritti umani e diritto internazionale», [2007], 1 (2), pp. 423-29.

Tierney S., *Devolution issues and Section 2(1) of the Human Rights Act 1998*, «European Human Rights Law Review», [2000], 4, pp. 380-392.

Valenti M., *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?*, «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», [2000], 36 (2), pp. 397-426.

Vierucci L., *Il Caso Abbasi: la detenzione arbitraria a Guantanamo davanti al giudice inglese*, «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», [2003], 39 (3-4), pp. 911-924.

Wadham, *Bringing rights half-way home*, «European Human Rights Law Review», [1997], 2, pp. 141-145.

Wadham J., *The Human Rights Act: one year on*, «European Human Rights Law Review», [2001], 6, pp. 620-639.

Wadham J., Taylor R., *Bringing more rights home*, «European Human Rights Law Review», [2002], 6, pp. 713-720.

Warbrick C., *The principles of the European Convention on Human Rights and the response of states to terrorism*, «European Human Rights Law Review», [2002], 3, pp. 287-314.

Warbrick C., *International law in English courts – recent cases*, «International and Comparative Law Quarterly», [2003], 52 (3), pp. 815-824.

Warbrick C., *The Governance of Britain*, «International and Comparative Law Quarterly», [2008], 57 (1), pp. 209-217.

Welch J., *Peck v. United Kingdom*, «European Human Rights Law Review», [2003], Supp, pp. 141-146.

Wintemute R., *Same-sex couples in Secretary of State for Work and Pensions v. M: identical to Karner and Godin-Mendoza, yet no "discrimination"?*, «European Human Rights Law Review», [2006], 6, pp. 722-735.

Wolfe D., Steyn K., *Judicial review and the Human Rights Act: some practical considerations*, «European Human Rights Law Review», [1999], 6, pp. 614-629.

Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Lawless v. Ireland Series A, No. 3 [1961] 1 EHRR 15.

Belgian Linguistic Case (No. 1) Series A, No. 5 [1967] 1 EHRR 241.

Belgian Linguistics Case (No. 2) Series A, No. 6 [1968] 1 EHRR 252.

Golder v. United Kingdom Series A, No. 18 [1975] 1 EHRR 524.

Engel and Others v. Netherlands Series A, No. 22, [1976] 1 EHRR 647.

Handyside v. United Kingdom Series A, No. 24 [1976] 1 EHRR 737.

Ireland v. United Kingdom Series A, No. 25 [1978] 2 EHRR 25.

Klass v. Federal Republic of Germany, Series A, No. 28 [1978] 2 EHRR 214.

Tyrer v. United Kingdom Series A, No. 26 [1978] 2 EHRR 1.

Sunday Times *v. United Kingdom (No.1)* Series A, No. 30 [1979] 2 EHHR 245.

Artico v. Italy Series A, No. 37 [1980] 3 EHRR 1.

Guzzardi v. Italy Series A, No. 39 [1980] 3 EHRR 333.

Dudgeon v. United Kingdom Series A, No. 45 [1981] 4 EHRR 149.

East African Asians v. United Kingdom App. No. 4403/70 [1981] 3 EHRR 76.

Young, James and Webster v. United Kingdom Series A, No. 44 [1981] 4 EHRR 38.

X v. United Kingdom Series A, No. 46 [1981] 4 EHRR 188.

Campbell and Cosans v. United Kingdom Series A, No. 48 [1982] 4 EHRR 293.

Albert and Le Compte v. Belgium Series A, No. 58 [1983] 3 EHRR 533.

Pakelli v. Germany Series A, No. 64 [1983] 6 EHRR 1.

Silver and Others v. United Kingdom Series A, No. 61 [1983] 5 EHRR 347.

Campbell and Fell v. United Kingdom Series A, No. 80 [1984] 7 EHRR 165.

Malone v. United Kingdom Series A, No. 82 [1984] 7 EHRR 14.

Öztürk v. Germany Series A, No. 73 [1984] 6 EHRR 409.

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom Series A, No. 94 [1985] 7 EHRR 471.

Barthold v. Germany Series A, No. 90 [1985] 7 EHRR 383.

Benthem v. Netherlands Series A, No. 97 [1985] 8 EHRR 1.

X and Y v. Netherlands Series A, No. 91 [1985] 8 EHRR 235.

Gillow v. United Kingdom Series A, No. 109 [1986] 11 EHRR 335.

James and Others v. United Kingdom Series A, No. 98 [1986] 8 EHRR 123.

B v. United Kingdom Series A, No. 121 [1987] 10 EHRR 87.

H v. United Kingdom Series A, No. 120 [1987] 10 EHRR 95.

O v. United Kingdom Series A, No. 120 [1987] 10 EHRR 82.

Pudas v. Sweden Series A, No. 125–A [1987] 10 EHRR 380.

R v. United Kingdom Series A, No. 121 [1987] 10 EHRR 74.

W v. United Kingdom Series A, No. 121 [1987] 10 EHRR 29.

Weeks v. United Kingdom Series A, No. 114 [1987] 10 EHRR 293.

Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain Series A, No. 146, [1988] 11 EHRR 360.

Boyle and Rice v. United Kingdom, Series A, No. 131 [1988] 10 EHRR 425.

Brogan v. United Kingdom Series A, No. 145 [1988] 11 EHRR 117.

Norris v. Ireland Series A, No. 142 [1988] 13 EHRR 186.

Platform Artze fur das Leben v. Austria Series A, No. 139 [1988] 13 EHRR 204 .

Gaskin v. United Kingdom Series A, No. 160 [1989] 12 EHRR 36.

Soering v. United Kingdom, Series A, No. 161[1989] 11 EHRR 439.

Tre Traktorer Aktiebolag v. Sweden Series A, No. 159 [1989] 13 EHRR 309.

Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom Series A, No. 182 [1990] 13 EHRR 157.

Granger v. United Kingdom Series A, No. 174 [1990] 12 EHRR 469.

McCallum v. United Kingdom Series A, No. 183 [1990] 13 EHRR 596.

Obermeier v. Austria Series A, No. 179 [1990] 13 EHRR 290.

Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom Series A, No. 190–A [1990] 13 EHRR 666.

Borgers v. Belgium Series A, No. 214–B [1991] 15 EHRR 92.

Koster v. Netherlands Series A, No. 221 [1991] 11 ECHR 117.

Moustaquim v. Belgium Series A, No. 193 [1991] 13 EHRR 802.

Observer and Guardian *v. United Kingdom* Series A, No. 216 [1991] 14 EHRR 153.

Sunday Times *v. United Kingdom (No. 2)* Series A, No. 217 [1991] 14 EHRR 229.

Vilvarajah v. United Kingdom Series A, No. 215 [1991] 14 EHRR 248.

Campbell v. United Kingdom Series A, No. 233 – A [1992] 15 EHRR 137.

Editions Periscope *v. France* Series A, No. 234–B [1992] 14 EHRR 597.

Lombardo v. Italy Series A, No. 249–C [1992] 21 EHRR 188.

Nibbio v. Italy Series A, No. 228–A [1992].

X v. France Series A, No. 234–C [1992] 14 EHRR 483.

Y v. United Kingdom Series A, No. 276–A [1992] 17 EHRR 238.

Brannigan and McBride v. United Kingdom Series A, No. 258–B [1993] 17 EHRR 539.

Coleman v. United Kingdom Series A, No. 258–D [1993] 18 EHRR 119.

Costello Roberts v. United Kingdom Series A, No. 247–C [1993] 19 EHRR 112.

Darnell v. United Kingdom Series A, No. 272 [1993] 18 EHRR 205.

Lamguindaz v. United Kingdom Series A, No. 258–C [1993] 17 EHRR 213.

Salesi v. Italy Series A, No. 257–E [1993] 26 EHRR 187.

Schuler-Zgraggen v. Switzerland Series A, No. 263 [1993] 16 EHRR 405.

Tomasi v. France Series A, No. 241-A [1993] 15 EHRR 1.

Zumtobel v. Austria Series A, No. 268–A [1993] 17 EHRR 116.

Boner v. United Kingdom Series A, No. 300–B [1994] 19 EHRR 246.

Boyle v. United Kingdom Series A, No. 282–B [1994] 19 EHRR 179.

Dombo Beheer B.V. v. Netherlands Series A, No. 274 [1994] 18 EHRR 213.

Imbrioscia v. Switzerland Series A, No. 275 [1994] 17 EHRR 441.

Kremzow v. Austria Series A, No. 268–B, [1994] 17 EHRR 322.

Lopez Ostra v. Spain Series A, No. 303–C [1994] 20 EHRR 277.

Maxwell v. United Kingdom Series A, No. 300–C [1994] 19 EHRR 97.

Murray v. United Kingdom Series A, No. 300–A [1994] 19 EHRR 193.

Wynne v. United Kingdom Series A, No. 294–A [1994] 19 EHRR 333.

Bryan v. United Kingdom Series A, No. 335–A [1995] 21 EHRR 342.

McCann and Others v. United Kingdom Series A, No. 324 [1995] 21 EHRR 97.

McMichael v. United Kingdom Series A, No. 308 [1995] 20 EHRR 205.

Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom Series A, No. 323 [1995] 20 EHRR 442.

Welch v. United Kingdom Series A, No. 307–A [1995] 20 EHRR 247.

Aksoy v. Turkey App. No. 21987/93, [1996] 23 EHRR 553.

Chahal v. United Kingdom App. No. 22414/93, [1996] 23 EHRR 413.

Goodwin v. United Kingdom No. 17488/90, [1996] 22 EHRR 123.

Hussain v. United Kingdom App. No. 21928/93, [1996] 22 EHRR 1.

John Murray v. United Kingdom App. No. 18731/91, [1996] 22 EHRR 29.

Halford v. United Kingdom App. No. 20605/92, [1997] 24 EHRR 523.

Saunders v. United Kingdom App. No. 19187/91, [1997] 23 EHRR 313.

Sutherland v. United Kingdom App. No. 25186/94, [1997] 24 EHRR CD 22.

Tsirlis and Kouloumpas v. Greece App. No. 19233/91, 19234/91, [1997] 25 EHRR 198.

Aerts v. Belgium App. No. 25357/94, [1998] 29 EHRR 51.

Kurt v. Turkey App. No. 24276/94, [1998] 27 EHRR 373.
McGinley and Egan v. United Kingdom App. No. 21825/93; 23414/94 [1998] 27 EHRR 1.
Spencer v. United Kingdom App. No. 28851/95, [1998] 25 EHRR CD 105.
Hashman and Harrup v. United Kingdom App. No. 25594/94, [1999] 30 EHRR 347.
Johnson v. United Kingdom App. No. 22520/93, [1999] 27 EHRR 296.
Nikolova v. Bulgaria App. No. 31195/96, [1999] Report 1999-II.
Perks and Others v. United Kingdom App. No. 25277/94, [1999] 30 EHRR 33.
McGonnell v. United Kingdom App. No. 28488/95, [2000] 30 EHRR 289.
Osman v. United Kingdom App. No. 23452/94, [2000] 29 EHRR 245.
Rowe and Davis v. United Kingdom App. No. 28901/95, [2000] 30 EHRR 1.
Smith and Grady v. United Kingdom App. No. 33985/96; 33986/96 [2000] 29 EHRR 493.
Bensaid v. United Kingdom App. No. 44599/98, [2001] 33 EHRR 10.
Chapman v. United Kingdom App. No. 27238/95, [2001] 33 EHRR 18.
Demir v. Turkey App. No. 24990/94, [2001] 33 EHRR 43.
Garcia Alva v. Germany App. No. 23541/94, [2001] 37 EHRR 12.
Hilal v. United Kingdom, App. No. 45276/99, [2001] 33 EHRR 2.
Marshall v. United Kingdom App. No. 41571/98, [2001].
Z and Others v. United Kingdom App. No. 29392/ 95, [2001] 34 EHRR 3.
Goodwin v. United Kingdom App. No. 29857/95, [2002] 35 EHRR 18.
Kingsley v. United Kingdom App. No. 35605/97, [2002] 35 EHRR 10.
Stafford v. United Kingdom App. No. 46295/99, [2002] 35 EHRR 32.
Benjamin and Wilson v. United Kingdom App. No. 28212/95, [2003] 26 EHRR 1.
Ezeh and Connors v. United Kingdom App. No. 39665/98; 40086/98, [2003] 39 EHRR 1.
Hatton v. United Kingdom App. No. 36022/97, [2003] 37 EHRR 28.
Peck v. United Kingdom App. No. 44647/98, [2003] 36 EHRR 41.
Assanidze v. Georgia App. No. 71503/01, [2004] 39 EHRR 32.
Blecic v. Croatia App. No. 59532/00, [2004] 41 EHRR 185.
Connors v. United Kingdom App. No. 66746/01, [2004] 40 EHRR 189.
HL v. United Kingdom App. No. 45508/99, 5 October 2004.
Holding and Barnes plc. v. United Kingdom, App. No. 2352/02, [2005] Report 2002-IV.
Roche v. United Kingdom App. No. 32555/96, [2005] 42 EHRR 30.
Von Hannover v. Germany App. No. 59320/00, [2005] 40 EHRR 1.

Burden and Burden v. United Kingdom App. No. 13378/05, [2006] 44 EHRR 51.
Evans v. United Kingdom App. No. 6339/05, [2006] 43 EHRR 21.
Sciacca v. Italy App. No. 50774/99, [2006] 43 EHRR 20.
Burden v. United Kingdom No. 13378/05, 29 April 2008.
Ismoilov v. Russia App. No. 2947/06, 24 April 2008.
Kafkaris v. Cyprus App. No. 21906/04, 12 February 2008.
Ryabikin v. Russia App. No. 8320/04, 19 June 2008.
Saadi v. Italy App. No. 37201/06, 28 February 2008.
A and Others v. United Kingdom App. No. 3455/05, 19 February 2009.

Giurisprudenza delle corti britanniche

The Parlement Belge, [1879] 4 PD 129.
Manchester Corporation v. Williams, [1891] 1 QB 94, 63 LT 805.
Walker v. Baird [1892] AC 491.
R v. Halliday, ex parte Zadig, [1917] AC 260.
Liversidge v. Anderson, [1942] AC 206.
Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation, [1948] 1 KB 223.
Chandler v. DPP, [1964] AC 763.
R v. Criminal Injuries Compensation Board, ex parte Lain, [1967] 2 All ER 770.
Salomon v. Commissions of Customs and Excise, [1967] 2 QB 116.
Cheney v. Conn (Inspector of Taxes), [1968] 1 WLR 242; [1968] 1 All ER 779.
Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission, [1969] 2 AC 147.
R v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Fernandez, [1971] 1 WLR 987.
Bognor Regis Urban Distri Council v. Campion, [1972] 2 WLR 983.
British Railways Board v. Pickin, [1974] AC 765; [1974] 2 WLR 208, [1974] 1 All ER 609.
The Eschersheim, [1974] 3 All ER 307.
Waddington v. Miah, [1974] 1 WLR 683.
R v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Begum, [1975] 3 All ER 497.
R v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport, ex parte Salamat Bibi, [1976] 1 WLR 979.
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Phansopkar, [1976] 1 QB 606.
Malone v. Metropolitan Police Commissioner (No. 2), [1979] Ch 344.

Ministry of Home Affairs v. Fisher, [1980] AC 319.
Attorney- General v. British Broadcasting Corporation, [1981] AC 303; [1980] 3 WLR 109.
Gold Star Publications Ltd. v. Director of Public Prosecution, [1981] 1 WLR 732.
Attorney-General v. English [1983] AC 116.
Garland v. British Rail Engineering [1983] 2 AC 751.
Harman v. Secretary of State for the Home Department, [1983] 1 AC 280.
R v. Barnet London Borough Council, ex parte Shah, [1983] 2 AC 309.
R v. Governor of Durham Prison ex parte Hardial Singh, [1984] 1 WLR 704.
Council for Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service, [1985] 1 AC 374.
R v. East Berkshire Health Authority, ex parte Walsh, [1985] QB 152.
Wheeler v. Leicester City Council, [1985] AC 1054.
Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd., [1987] 1 WLR 1248.
R v. Home Secretary, ex parte Bugdaycay, [1987] 1 All ER 940.
R v. Panel on Take-overs and Mergers, ex parte Datafin plc., [1987] QB 815.
Lister v. Forth Dry Dock and Engineering Co. Ltd., [1990] 1 AC 546; [1989] 1 All ER 1134.
Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd. (No. 2), [1990] 1 AC 109.
R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd., [1990] 2 AC 85.
R v. Chief Metropolitan Magistrates' Court ex parte Choudhury, [1991] 1 QB 429.
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind, [1991] 1 AC 696.
R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. (No. 2), [1991] 1 AC 603.
X Ltd. v. Morgan Grampian Publishers Ltd., [1991] 1 AC 1.
Attorney-General v. Times Newspapers Ltd., [1992] 1 AC 191.
Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd., [1993] AC 534; [1992] QB 770.
Pepper v. Hart (Inspector of Taxes) [1993] AC 593.
R. v. Advertising Standards Authority, ex parte Vernons Organisation, [1993] 2 All ER 202.
Attorney-General v. Associated Newspapers Ltd., [1994] COD 275.
R v Crown Prosecution Service, ex p Hogg, [1994] 6 Admin LR 778.
R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Leech (No. 2), [1994] QB 198.
Rantzen v. Mirror Group Newspapers, [1994] QB 670.
R v. Canons Park Mental Health Review Tribunal ex parte A, [1995] QB 60.
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Fire Brigades Union, [1995], 2 AC 513.

R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte McQuillan, [1995] 4 All ER 400.
Attorney General v. Blake, [1996] 3 All ER 903.
John v. MGN Ltd., [1997] QB 586; [1996] 3 WLR 593; [1996] 2 All ER 35.
R v. Ministry of Defence, ex parte Smith, [1996] QB 517.
R v. Lord Chancellor, ex parte Witham, [1998] QB 575.
R v. Radio Authority, ex parte Bull, [1998] QB 294.
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Pierson, [1998] AC 539.
De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing, [1999] 1 AC 69.
Reynolds v. Times Newspaper, [1999] 3 WLR 1010.
R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Simms, [2000] 2 AC 115.
R. v. DPP, ex parte Kebilene, [2000] 2 AC 326; [1999] 4 All ER 801.
Kebilene v. DPP, [2000] 2 AC 326.
R v. Servite Houses and LB of Wandsworth Council ex parte Goldsmith and Chatting, [2000] LGR 997.
Re F (Care: Termination of Contact), [2000] 2 FCR 481.
B v. Chief Constable of Avon and Somerset Constabulary, [2001] 1 WLR 340.
Berezovsky and Glouchkov v. Forbes and Michaels, [2001] EWCA Civ 1251.
Branson v. Bower, [2001] EWCA Civ 791; [2001] EMLR 800.
Douglas v. Hello! Ltd., [2001] QB 967.
Fitzpatrick v. Sterling Housing Association, [2001] 1 AC 27.
Kelly v. BBC, [2001] 2 WLR 253; [2001] 1 All ER 323.
Loutchansky v. Times Newspapers, [2001] EWCA Civ 1805.
Marcic v. Thames Water Utilities Ltd., [2001] 2 All ER 698.
McCartan Turkington Breen v. Times Newspapers Ltd., [2001] 2 AC 277.
R (Alconbury Developments Ltd.) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, [2001] UKHL 23, [2001] 2 WLR 1389.
R (Bright) v. Central Criminal Court, [2001] 1 WLR 662.
R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department, [2001] 2 WLR 1622.
R (Isiko) v. Secretary of State for the Home Department, [2001] HRLR 295.
R (Mahmood) v. Secretary of State for the Home Department, [2001] 1 WLR 840.
R (Matthias Rath BV) v. Advertising Standards Authority Ltd., [2001] HRLR 436.

R (on the application of H) v. Mental Review Tribunal, North and East London Region, [2001] 3 WLR 512.

R (Pearson and Martinez) v. Secretary of State for the Home Department [2001] EWHC Admin 239.

R (Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department, [2001] EWCA Civ 1149; [2001] UKHRR 1622.

R v. Davis (Michael George) (No. 3), [2001] 1 Cr App R 8.

R v. Governor of Brockhill Prison, ex parte Evans (No. 2), [2001] 2 AC 19.

R v Offen, [2001] 1 WLR 253.

R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Daly, [2001] 2 AC 532.

R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Holding and Barnes plc., [2001], HRLR 2.

Samaroo and Sezek v. Secretary of State for the Home Department, [2001] UKHRR 1150.

Venables and Thompson v. News Group Newspapers and associated Newspapers Ltd., [2001] 1 All ER 908.

Farrakhan v. Secretary of State for the Home Department, [2002] QB 1391.

Harris v. Schofield Roberts & Hill (a firm), [2002] 1 AC 615, [2000] 3 All ER 673.

Ja Pye (Oxford) Ltd. v. Graham, [2002], UKHL 30.

Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd. v Donoghue, [2002] QB 48.

R (A) v. Partnerships in Care Ltd., [2002] EWHC 529 Admin, [2002] 1 WLR 2610.

R (KB) v. Mental Health Review Tribunal, [2002] EWHC 639 Admin; [2002] 5 CCLR 458.

R (on the application of Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority and Others, [2002] 1 WLR 419.

R (Pretty) v. Director of Public Prosecutions, [2002] 1 AC 800; [2001] UKHL 61.

R v. A (No. 2), [2002] 1 AC 45.

R v. Botmeh, [2002] 1 WLR 531.

R v. Kansal (No. 2), [2002] 2 AC 69.

R v. Lambert, [2001] UKHL 37; [2002] 2 AC 545.

R v. The Leonard Cheshire Foundation, ex parte Heather, [2002] EWCA Civ 366.

Re S (Minors) (Care Order: Implementation of Care Plan); Re W (Minors) (Care Order: Adequacy of Care Plan), [2002] UKHL 10; [2002] 2 AC 291; [2001] EWCA Civ 757.

Runa Begum v. Tower Hamlets LBC, [2002] 2 All ER 668.

Secretary of State for the Home Department v. Rehman, [2002] 1 All ER 122; [2001] UKHL 47.

Sheffield City Council v. Smart, [2002] EWCA Civ 04; [2002] HLR 639.

Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley Parochial Church Council v. Wallbank, [2003] UKHL 37; [2004] 1 AC 546; [2003] 2 WLR 283; [2002] Ch 51.

A, X and Y and Others v. Secretary of State for Home Department, [2003] 1 All ER 816.

A v. B and C, [2002] EWCA Civ 337.

Association of British Civilian Internees Far Eastern Region v. Secretary of State for Defence, [2003] EWCA Civ 473; [2003] 3 WLR 80.

Begum (Runa) v. Tower Hamlets LBC, [2003] UKHL 5; [2003] 2 WLR 388.

Bellinger v. Bellinger, [2003] UKHL 21; [2003] 2 AC 467.

Bernard v. London Borough of Enfield, [2003] UKHRR 148; [2002] EWHC Admin 2282.

Blessing Edore v. Secretary of State for the Home Department, [2003] EWCA Civ 716.

Brown v. Scott, [2003] 1 AC 681; [2001] 2 WLR 817.

Carson v. Secretary of State for Work and Pensions, [2003] EWCA Civ. 797.

International Transport Roth GmbH and Others v. Secretary of State for the Home Department, [2003] QB 782; [2002] EWCA Civ 158.

Ismet Ala v. Secretary of State for the Home Department, [2003] EWHC 521.

R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department, [2003] 1 AC 837; [2002] UKHL 46.

R (Bloggs 61) v. Secretary of State for the Home Department, [2003] EWCA Civ 686; [2003] 1 WLR 2724.

R (Mambakasa) v. Secretary of State for the Home Department, [2003] EWHC Admin 319.

R (N) v. Secretary of State for the Home Department, [2003] EWCA Civ 1369.

R (on the application of Bernard) v. Enfield LBC, [2003] HRLR 4.

R (on the application of Hooper and Others) v. Secretary of State for Work and Pensions [2003] EWCA Civ 875.

R (on the application of Wilkinson) v. Inland Revenue Commissioners, [2003] EWCA Admin 814.

R v. Lyons (No. 3), [2003] 1 AC 976.

Thoburn v. Sunderland City Council, [2003] QB 151; [2002] 4 All ER 156.

Wilson v. First County Trust (No. 2), [2003] 3 WLR 568; [2003] UKHL 40; [2001] 3 WLR 42.

Anufrijeva v. Southwark LBC, [2004] QB 1124.

Attorney-General's Reference No. 4 of 2002; Sheldrake v. Director of Public Prosecutions, [2004] UKHL 43.

Campbell v. MGN Ltd., [2004] UKHL 22; [2004] 2 AC 457.

Evans v. Amicus Healthcare and Others, [2004] EWCA Civ 727; [2003] EWHC 2161 Fam.

Ghaidan v. Godin-Mendoza, [2004] 2 AC 557; [2004] 3 WLR 113; [2004] UKHL 30.

Harrow London Borough Council v. Qazi, [2004] 1 AC 983.

In re McKerr, [2004] UKHL 12; [2004] 1 WLR 807 (NI).

M (Croatia) v. Secretary of State for the Home Department, [2004] UKIAT 24.

R (Jones) v. Mansflield District Council, [2004] Env LR 391; [2003] EWCA Civ 1408.

R (on the application of Anufrijeva) **v.** *Secretary of State for the Home Department,* [2004] 1 AC 604.

R (on the application of Pro-Life Alliance) v. British Broadcasting Corporation, [2004] 1 AC 185.

R (on the application of S) v. Chief Constable of South Yorkshire; R (on the application of Marper) v. Chief Constable of South Yorkshire, [2004] UKHL 39; [2004] 1 WLR 2196.

R (on the application of Ullah) v. Special Adjudicator, [2004] UKHL 26.

Wainwright v. Home Office, [2004], 2 AC 406; [2003] UKHL 53.

A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department, [2005] AC 68; [2004] UKHL 56;

A and Others (No. 2) v. Secretary of State for the Home Department, [2005] UKHL 71.

N v. Secretary of State for the Home Department, [2005] UKHL 31.

R (Greenfield) v. Secretary of State for the Home Department, [2005] UKHL 14.

R v. Secretary of State for Education and Employment, ex parte Williamson, [2005] UKHL 15.

R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Greenfield, [2005] UKHL 14.

Ash and Another v. McKennitt and Others, [2006] EWCA Civ 1714.

His Royal Highness the Prince of Wales v. Associated Newspapers Ltd., [2006] EWCA Civ 1776.

Kay and Others v. London Borough of Lambeth, [2006] UKHL 10.

Leeds City Council v. Price, [2006] UKHL 10; [2005] 1 WLR 1825.

R (Carson) v Secretary of State for Work and Pensions, [2006] 1 AC 173; [2005] UKHL 37.

R (Gillan) v. Commissioner of Police for the Metropolis, [2006] UKHL 12.

R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Quark Fishing Ltd., [2006] 1 AC 529; [2005] UKHL 57.

R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Limbuela, [2006] 1 AC 396; [2005] UKHL 66.

Huang v. Secretary of State for the Home Department, [2007], UKHL 11.

R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, [2007] UKHL 26; [2005] EWCA Civ. 1609.

R (on the application of Clift) v. Secretary of State for the Home Department, [2007] 1 AC 484.

Secretary of State for the Home Department v. E, [2007] UKHL 47.

Secretary of State for the Home Department v. JJ, [2007] UKHL 45; [2006] 3 WLR 866.

Secretary of State for the Home Department v. MB and AF [2007] UKHL 46; [2006] 3 WLR 839.

Van Colle v. Chief Constable of Hertfordshire, [2007] EWCA Civ 325; [2006] HRLR 25.

Animal Defenders International v. Secretary of State for Culture, Media and Sport, [2008] UKHL 27; [2006] EWHC Admin 3069.

AS and DD (Lybia) v. Secretary of State for the Home Department, [2008] EWCA Civ 289.

R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence, [2007] UKHL 58; [2008] 1 AC 332.

R (on the application of Animal Defenders International) v. Secretary of State for Culture, Media and Sport, [2008] UKHL 15.

RB (Algeria) (FC) and Another v. Secretary of State for the Home Department; OO (Jordan) v. Secretary of State for the Home Department, [2009] UKHL 10.

Documenti internazionali

Council of Europe, *Opinion 1/2002 of the Commissioner for Human Rights on certain aspects of the United Kingdom derogation from Article 5 §1 of the European Convention on Human Rights*, CommDH (2002) 7, 28 August 2002.

International Helsinki Federation for Human Rights, *Anti-Terrorism Measures. Security and Human Rights: Developments in Europe, Central Asia and North America in the Aftermath of September 11*, 2003.

Report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to the United Kingdom, 4-12 November 2004, CommDH (2005) 6, 8 June 2005.

European Court of Human Rights, *Survey of Activities 2005*.

European Court of Human Rights, *Survey of Activities 2006*.

Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, CM (2006) 203, 15 November 2006.

Documenti britannici

Phillimore Report, Cmnd. 5794/1974.

Report of the Select Committee on a Bill of Rights, HL Paper 176, London, 1978.

Human Rights Bill, Second Reading Debate, 560 HL Official Report, 25 January 1995.

Lord Lloyd of Berwick, *Report on the Inquiry into Legislation against Terrorism*, Cm. 3420, October 1996.

Human Rights Bill, Second Reading Debate, 568 HL Official Report, 5 February 1997.

White Paper Rights Brought Home: The Human Rights Bill, Cm 3782, HMSO, London, 1997.

Lord Chancellor Irvine of Lairg, *Official Report,* House of Lords, vol. 582, 3 November 1997.

Constitutional reform in the United Kingdom – Practice and Principles, from the Inaugural Conference of the Centre of Public Law at Cambridge, Hart Publishing, Oxford, 1998.

Secretary of State for the Home Department Mr Jack Straw, *Official Report,* House of Commons, vol. 306, 16 February 1998.

Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review, Privy Councillor Review Committee – Newton Committee Report, London, 12 December 2003.

Lord Woolf, *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*, December 2005.

Review of the Implementation of the Human Rights Act, Department for Constitutional Affairs, DCA 38/06, July 2006.

Lord Carlisle of Berriew QC, *First Report of the Independent Reviewer pursuant to Section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005*, 2 February 2006.

Goold B., Lazarus L., Swiney G., *Public Protection, Proportionality, and the Search for Balance,* «Ministry of Justice Research Series 10/07», University of Oxford, September 2007.

Secretary of State for Justice and Lord Chancellor, *The Governance of Britain*, CM 7170, July 2007.

Joint Committee on Human Rights Reviews

Joint Committee on Human Rights Second Report of Session 2001-2002 – Anti-Terrorism, Crime and Security Bill, HL 37; HC 372, 16 November 2001.

Joint Committee on Human Rights Seventh Report of Session 2001-2002 – Making of Remedial Orders, HL 58; HC 473, 19 December 2001.

Joint Committee on Human Rights First Report of Session 2002-2003 – Scruting of Bills: Progress Report, HL 24; HC 191, 20 December 2002.

Joint Committee on Human Rights Fifth Report of Session 2002-2003 – Continuance in Force of Sections 21 to 23 of the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, HL 59; HC 462, 26 February 2003.

Joint Committee on Human Rights Sixth Report of Session 2003-2004 – Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001: Statutory Review and Continuance of Part 4, HL 38; HC 381, 24 February 2004.

Joint Committee on Human Rights Seventh Report of Session 2003-2004 – The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act, HL 39; HC 382, 3 March 2004.

Joint Committee on Human Rights Eighteenth Report of Session 2003-2004 – Review of Counter-Terrorism Powers, 21 July 2004, HL 158; HC 713.

Joint Committee on Human Rights Ninth Report of Session 2004-2005 – Prevention of Terrorism Bill: Preliminary Report, HL 61; HC 389, 23 February 2005.

Joint Committee on Human Rights Tenth Report of Session 2004-2005 – Prevention of Terrorism Bill, HL 68; HC 334, 4 March 2005.

Joint Committee on Human Rights Third Report of Session 2005-2006 – Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Terrorism Bill and related matters, HL 75; HC 561, 5 December 2005.

Joint Committee on Human Rights Twelfth Report of Session 2005-2006 – Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Draft Prevention of Terrorism Act 2005 (Continuance in force of sections 1 to 9) Order 2006, HL 122; HC 915, 14 February 2006.

Joint Committee on Human Rights Nineteenth Report of Session 2005-2006 – The UN Convention against Torture (UNCAT), HL 185; HC 701, 26 May 2006.

Joint Committee on Human Rights Sixteenth Report of Session 2006-07 – Monitoring the Government's Response to Court Judgments Finding Breaches of Human Rights, HL 128; HC 728, 28 June 2007.

Allegato 1

Rights Brought Home: the Human Rights Bill

Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department
by Command of Her Majesty
October 1997

CM 3782

Introduction

The Government has a Manifesto commitment to introduce legislation to incorporate the European Convention on Human Rights into United Kingdom law. The Queen's Speech at the opening of the new Parliament announced that the Government would bring forward a Bill for this purpose in the current Session. We are now introducing the Human Rights Bill into Parliament. This White Paper explains what the Bill does, and why.
Before the General Election the Labour Party published a consultation document, *Bringing Rights Home*, setting out in some detail the case for incorporation, and its preliminary proposals for the way this should be done. A number of individuals and organisations responded helpfully with a range of comments on the paper, and have continued to make their knowledge and advice available to the Government. The Government's proposals for the Bill take full account of the responses to *Bringing Rights Home*. […].

Chapter 1 - The Case for Change

The European Convention on Human Rights

1.1 The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is a treaty of the Council of Europe. This institution was established at the end of the Second World War, as part of the Allies' programme to reconstruct durable civilisation on the mainland of Europe. The Council was established before the European Union and, although many nations are members of both, the two bodies are quite separate.

1.2 The United Kingdom played a major part in drafting the Convention, and there was a broad agreement between the major political parties about the need for it (one of its draftsmen later became, as Lord Kilmuir, Lord Chancellor in the Conservative Administration from 1954 to 1962). The United Kingdom was among the first group of countries to sign the Convention. It was the very first country to ratify it, in March 1951. In 1966 the United Kingdom accepted that an individual person, and not merely another State, could bring a case against the United Kingdom in Strasbourg (the home of the European Commission of Human Rights and Court of Human Rights, which were established by the Convention). Successive administrations in the United Kingdom have maintained these arrangements.

1.3 The European Convention is not the only international human rights agreement to which the United Kingdom and other like- minded countries are party, but over the years it has become one of the premier agreements defining standards of behaviour across Europe. It was also for many years unique because of the system which it put in place for people from signatory countries to take complaints to Strasbourg and for those complaints to be judicially determined. These arrangements are by now well tried and tested. The rights and freedoms which are guaranteed under the Convention are ones with which the people of this country are plainly comfortable. They therefore afford an excellent basis for the Human Rights Bill which we are now introducing.

1.4 The constitutional arrangements in most continental European countries have meant that their acceptance of the Convention went hand in hand with its incorporation into their domestic law. In this country it was long believed that the rights and freedoms guaranteed by the Convention could be delivered under our common law. In the last two decades, however, there has been a growing awareness that it is not sufficient to rely on the common law and that incorporation is necessary.

1.5 The Liberal Democrat Peer, Lord Lester of Herne Hill QC, recently introduced two Bills on incorporation into the House of Lords (in 1994 and 1996). Before that, the then Conservative MP Sir Edward Gardner QC introduced a Private Member's Bill on incorporation into the House of Commons in 1987. At the time of introducing his Bill he commented on the language of the Articles in the Convention, saying: "It is language which echoes right down the corridors of history. It goes deep into our history and as far back as Magna Carta." (Hansard, 6 February 1987, col.1224). In preparing this White Paper the Government has paid close attention to earlier debates and proposals for incorporation.

The Convention rights

1.6 The Convention contains Articles which guarantee a number of basic human rights. They deal with the right to life (Article 2); torture or inhuman or degrading treatment or punishment (Article 3); slavery and forced labour (Article 4); liberty and security of person (Article 5); fair trial (Article 6); retrospective criminal laws (Article 7); respect for private and family life, home and correspondence (Article 8); freedom of thought, conscience and religion (Article 9); freedom of expression (Article 10); freedom of peaceful assembly and freedom of association, including the right to join a trade union (Article 11); the right to marry and to found a family (Article 12); and discrimination in the enjoyment of these rights and freedoms (Article 14).

1.7 The United Kingdom is also a party to the First Protocol to the Convention, which guarantees the right to the peaceful enjoyment of possessions (Article 1), the right to education (Article 2) and the right to free elections (Article 3).

1.8 The rights in the Convention are set out in general terms, and they are subject in the Convention to a number of qualifications which are also of a general character. Some of these qualifications are set out in the substantive Articles themselves (see, for example, Article 10, concerning freedom of expression); others are set out in Articles 16 to 18 of the Convention. Sometimes too the rights guaranteed under the Convention need to be balanced against each other (for example, those guaranteed by Article 8 and Article 10).

Applications under the Convention

1.9 Anyone within the United Kingdom jurisdiction who is aggrieved by an action of the executive or by the effect of the existing law and who believes it is contrary to the European Convention can submit a petition to the European Commission of Human Rights. The Commission will first consider whether the petition is admissible. One of the conditions of admissibility is that the applicant must have gone through all the steps available to him or her at home for challenging the decision which he or she is complaining about. If the Commission decides that a complaint is admissible, and if a friendly settlement cannot be secured, it will send a confidential report to the Committee of Ministers of the Council of Europe, stating its opinion on whether there has been a violation. The matter may end there, with a decision by the Committee (which in practice always adopts the opinion of the Commission), or the case may be referred on to the European Court of Human Rights[1] for consideration. If the Court finds that there has been a violation it may itself "afford just satisfaction" to the injured party by an award of damages or an award of costs and expenses. The court may also find that a formal finding of a violation is sufficient. There is no appeal from the Court.

Effect of a Court judgment

1.10 A finding by the European Court of Human Rights of a violation of a Convention right does not have the effect of automatically changing United Kingdom law and practice: that is a matter for the United Kingdom Government and Parliament. But the United Kingdom, like all other States who are parties to the Convention, has agreed to abide by the decisions of the Court or (where the case has not been referred to the Court) the Committee of Ministers. It follows that, in cases where a violation has been found, the State concerned must ensure that any deficiency in its internal laws is rectified so as to bring them into line with the Convention. The State is responsible for deciding what changes are needed, but it must satisfy the Committee of Ministers that the steps taken are sufficient. Successive United Kingdom administrations have accepted these obligations in full.

Relationship to current law in the United Kingdom

1.11 When the United Kingdom ratified the Convention the view was taken that the rights and freedoms which the Convention guarantees were already, in substance, fully protected in British law. It was not considered necessary to write the Convention itself into British law, or to introduce any new laws in the United Kingdom in order to be sure of being able to comply with the Convention.

1.12 From the point of view of the international obligation which the United Kingdom was undertaking when it signed and ratified the Convention, this was understandable. Moreover, the European Court of Human Rights explicitly confirmed that it was not a necessary part of proper observance of the Convention that it should be incorporated into the laws of the States concerned.

1.13 However, since its drafting nearly 50 years ago, almost all the States which are party to the European Convention on Human Rights have gradually incorporated it into their domestic

[1] Protocol 11 to the Convention, which will come into force on 1 November 1998, will replace the existing part-time European Commission and Court of Human Rights with a single full-time Court.

law in one way or another. Ireland and Norway have not done so, but Ireland has a Bill of Rights which guarantees rights similar to those guaranteed by the Convention and Norway is also in the process of incorporating the Convention. Several other countries with which we have close links and which share the common law tradition, such as Canada and New Zealand, have provided similar protection for human rights in their own legal systems.

The case for incorporation

1.14 The effect of non-incorporation on the British people is a very practical one. The rights, originally developed with major help from the United Kingdom Government, are no longer actually seen as British rights. And enforcing them takes too long and costs too much. It takes on average five years to get an action into the European Court of Human Rights once all domestic remedies have been exhausted; and it costs an average of £30,000. Bringing these rights home will mean that the British people will be able to argue for their rights in the British courts - without this inordinate delay and cost. It will also mean that the rights will be brought much more fully into the jurisprudence of the courts throughout the United Kingdom, and their interpretation will thus be far more subtly and powerfully woven into our law. And there will be another distinct benefit. British judges will be enabled to make a distinctively British contribution to the development of the jurisprudence of human rights in Europe.

1.15 Moreover, in the Government's view, the approach which the United Kingdom has so far adopted towards the Convention does not sufficiently reflect its importance and has not stood the test of time.

1.16 The most obvious proof of this lies in the number of cases in which the European Commission and Court have found that there have been violations of the Convention rights in the United Kingdom. The causes vary. The Government recognises that interpretations of the rights guaranteed under the Convention have developed over the years, reflecting changes in society and attitudes. Sometimes United Kingdom laws have proved to be inherently at odds with the Convention rights. On other occasions, although the law has been satisfactory, something has been done which our courts have held to be lawful by United Kingdom standards but which breaches the Convention. In other cases again, there has simply been no framework within which the compatibility with the Convention rights of an executive act or decision can be tested in the British courts: these courts can of course review the exercise of executive discretion, but they can do so only on the basis of what is lawful or unlawful according to the law in the United Kingdom as it stands. It is plainly unsatisfactory that someone should be the victim of a breach of the Convention standards by the State yet cannot bring any case at all in the British courts, simply because British law does not recognise the right in the same terms as one contained in the Convention.

1.17 For individuals, and for those advising them, the road to Strasbourg is long and hard. Even when they get there, the Convention enforcement machinery is subject to long delays. This might be convenient for a government which was half-hearted about the Convention and the right of individuals to apply under it, since it postpones the moment at which changes in domestic law or practice must be made. But it is not in keeping with the importance which this Government attaches to the observance of basic human rights.

Bringing Rights Home

1.18 We therefore believe that the time has come to enable people to enforce their Convention rights against the State in the British courts, rather than having to incur the delays and expense which are involved in taking a case to the European Human Rights Commission and Court in Strasbourg and which may altogether deter some people from pursuing their rights. Enabling courts in the United Kingdom to rule on the application of the Convention will also help to influence the development of case law on the Convention by the European Court of Human Rights on the basis of familiarity with our laws and customs and of sensitivity to practices and procedures in the United Kingdom. Our courts' decisions will provide the European Court with a useful source of information and reasoning for its own decisions. United Kingdom judges have a very high reputation internationally, but the fact that they do not deal in the same concepts as the European Court of Human Rights limits the extent to which their judgments can be drawn upon and followed. Enabling the Convention rights to be judged by British courts will also lead to closer scrutiny of the human rights implications of new legislation and new policies. If legislation is enacted which is incompatible with the Convention, a ruling by the domestic courts to that effect will be much more direct and immediate than a ruling from the European Court of Human Rights. The Government of the day, and Parliament, will want to minimise the risk of that happening.
1.19 Our aim is a straightforward one. It is to make more directly accessible the rights which the British people already enjoy under the Convention. In other words, to bring those rights home.

Chapter 2 - The Government's Proposals for Enforcing the Convention Rights

2.1 The essential feature of the Human Rights Bill is that the United Kingdom will not be bound to give effect to the Convention rights merely as a matter of international law, but will also give them further effect directly in our domestic law. But there is more than one way of achieving this. This Chapter explains the choices which the Government has made for the Bill.

A new requirement on public authorities

2.2 Although the United Kingdom has an international obligation to comply with the Convention, there at present is no requirement in our domestic law on central and local government, or others exercising similar executive powers, to exercise those powers in a way which is compatible with the Convention. This Bill will change that by making it unlawful for public authorities to act in a way which is incompatible with the Convention rights. The definition of what constitutes a public authority is in wide terms. Examples of persons or organisations whose acts or omissions it is intended should be able to be challenged include central government (including executive agencies); local government; the police; immigration officers; prisons; courts and tribunals themselves; and, to the extent that they are exercising public functions, companies responsible for areas of activity which were previously within the public sector, such as the privatised utilities. The actions of Parliament, however, are excluded.

2.3 A person who is aggrieved by an act or omission on the part of a public authority which is incompatible with the Convention rights will be able to challenge the act or omission in the

courts. The effects will be wide-ranging. They will extend both to legal actions which a public authority pursues against individuals (for example, where a criminal prosecution is brought or where an administrative decision is being enforced through legal proceedings) and to cases which individuals pursue against a public authority (for example, for judicial review of an executive decision). Convention points will normally be taken in the context of proceedings instituted against individuals or already open to them, but, if none is available, it will be possible for people to bring cases on Convention grounds alone. Individuals or organisations seeking judicial review of decisions by public authorities on Convention grounds will need to show that they have been directly affected, as they must if they take a case to Strasbourg.

2.4 It is our intention that people or organisations should be able to argue that their Convention rights have been infringed by a public authority in our courts at any level. This will enable the Convention rights to be applied from the outset against the facts and background of a particular case, and the people concerned to obtain their remedy at the earliest possible moment. We think this is preferable to allowing cases to run their ordinary course but then referring them to some kind of separate constitutional court which, like the European Court of Human Rights, would simply review cases which had already passed through the regular legal machinery. In considering Convention points, our courts will be required to take account of relevant decisions of the European Commission and Court of Human Rights (although these will not be binding).

2.5 The Convention is often described as a "living instrument" because it is interpreted by the European Court in the light of present day conditions and therefore reflects changing social attitudes and the changes in the circumstances of society. In future our judges will be able to contribute to this dynamic and evolving interpretation of the Convention. In particular, our courts will be required to balance the protection of individuals' fundamental rights against the demands of the general interest of the community, particularly in relation to Articles 8-11 where a State may restrict the protected right to the extent that this is "necessary in a democratic society".

Remedies for a failure to comply with the Convention

2.6 A public authority which is found to have acted unlawfully by failing to comply with the Convention will not be exposed to criminal penalties. But the court or tribunal will be able to grant the injured person any remedy which is within its normal powers to grant and which it considers appropriate and just in the circumstances. What remedy is appropriate will of course depend both on the facts of the case and on a proper balance between the rights of the individual and the public interest. In some cases, the right course may be for the decision of the public authority in the particular case to be quashed. In other cases, the only appropriate remedy may be an award of damages. The Bill provides that, in considering an award of damages on Convention grounds, the courts are to take into account the principles applied by the European Court of Human Rights in awarding compensation, so that people will be able to receive compensation from a domestic court equivalent to what they would have received in Strasbourg.

Interpretation of legislation

2.7 The Bill provides for legislation - both Acts of Parliament and secondary legislation - to be interpreted so far as possible so as to be compatible with the Convention. This goes far beyond the present rule which enables the courts to take the Convention into account in resolving any ambiguity in a legislative provision. The courts will be required to interpret legislation so as to uphold the Convention rights unless the legislation itself is so clearly incompatible with the Convention that it is impossible to do so.

2.8 This "rule of construction" is to apply to past as well as to future legislation. To the extent that it affects the meaning of a legislative provision, the courts will not be bound by previous interpretations. They will be able to build a new body of case law, taking into account the Convention rights.

A declaration of incompatibility with the Convention rights

2.9 If the courts decide in any case that it is impossible to interpret an Act of Parliament in a way which is compatible with the Convention, the Bill enables a formal declaration to be made that its provisions are incompatible with the Convention. A declaration of incompatibility will be an important statement to make, and the power to make it will be reserved to the higher courts. They will be able to make a declaration in any proceedings before them, whether the case originated with them (as, in the High Court, on judicial review of an executive act) or in considering an appeal from a lower court or tribunal. The Government will have the right to intervene in any proceedings where such a declaration is a possible outcome. A decision by the High Court or Court of Appeal, determining whether or not such a declaration should be made, will itself be appealable.

Effect of court decisions on legislation

2.10 A declaration that legislation is incompatible with the Convention rights will not of itself have the effect of changing the law, which will continue to apply. But it will almost certainly prompt the Government and Parliament to change the law.

2.11 The Government has considered very carefully whether it would be right for the Bill to go further, and give to courts in the United Kingdom the power to set aside an Act of Parliament which they believe is incompatible with the Convention rights. In considering this question, we have looked at a number of models. The Canadian Charter of Rights and Freedoms 1982 enables the courts to strike down any legislation which is inconsistent with the Charter, unless the legislation contains an explicit statement that it is to apply "notwithstanding" the provisions of the Charter. But legislation which has been struck down may be re-enacted with a "notwithstanding" clause. In New Zealand, on the other hand, although there was an earlier proposal for legislation on lines similar to the Canadian Charter, the human rights legislation which was eventually enacted after wide consultation took a different form. The New Zealand Bill of Rights Act 1990 is an "interpretative" statute which requires past and future legislation to be interpreted consistently with the rights contained in the Act as far as possible but provides that legislation stands if that is impossible. In Hong Kong, a middle course was adopted. The Hong Kong Bill of Rights Ordinance 1991 distinguishes between legislation enacted before and after the Ordinance took effect: previous

legislation is subordinated to the provisions of the Ordinance, but subsequent legislation takes precedence over it.

2.12 The Government has also considered the European Communities Act 1972 which provides for European law, in cases where that law has "direct effect", to take precedence over domestic law. There is, however, an essential difference between European Community law and the European Convention on Human Rights, because it is a requirement of membership of the European Union that member States give priority to directly effective EC law in their own legal systems. There is no such requirement in the Convention.

2.13 The Government has reached the conclusion that courts should not have the power to set aside primary legislation, past or future, on the ground of incompatibility with the Convention. This conclusion arises from the importance which the Government attaches to Parliamentary sovereignty. In this context, Parliamentary sovereignty means that Parliament is competent to make any law on any matter of its choosing and no court may question the validity of any Act that it passes. In enacting legislation, Parliament is making decisions about important matters of public policy. The authority to make those decisions derives from a democratic mandate. Members of Parliament in the House of Commons possess such a mandate because they are elected, accountable and representative. To make provision in the Bill for the courts to set aside Acts of Parliament would confer on the judiciary a general power over the decisions of Parliament which under our present constitutional arrangements they do not possess, and would be likely on occasions to draw the judiciary into serious conflict with Parliament. There is no evidence to suggest that they desire this power, nor that the public wish them to have it. Certainly, this Government has no mandate for any such change.

2.14 It has been suggested that the courts should be able to uphold the rights in the Human Rights Bill in preference to any provisions of earlier legislation which are incompatible with those rights. This is on the basis that a later Act of Parliament takes precedence over an earlier Act if there is a conflict. But the Human Rights Bill is intended to provide a new basis for judicial interpretation of all legislation, not a basis for striking down any part of it.

2.15 The courts will, however, be able to strike down or set aside secondary legislation which is incompatible with the Convention, unless the terms of the parent statute make this impossible. The courts can already strike down or set aside secondary legislation when they consider it to be outside the powers conferred by the statute under which it is made, and it is right that they should be able to do so when it is incompatible with the Convention rights and could have been framed differently.

Entrenchment

2.16 On one view, human rights legislation is so important that it should be given added protection from subsequent amendment or repeal. The Constitution of the United States of America, for example, guarantees rights which can be amended or repealed only by securing qualified majorities in both the House of Representatives and the Senate, and among the States themselves. But an arrangement of this kind could not be reconciled with our own constitutional traditions, which allow any Act of Parliament to be amended or repealed by a

subsequent Act of Parliament. We do not believe that it is necessary or would be desirable to attempt to devise such a special arrangement for this Bill.

Amending legislation

2.17 Although the Bill does not allow the courts to set aside Acts of Parliament, it will nevertheless have a profound impact on the way that legislation is interpreted and applied, and it will have the effect of putting the issues squarely to the Government and Parliament for further consideration. It is important to ensure that the Government and Parliament, for their part, can respond quickly. In the normal way, primary legislation can be amended only by further primary legislation, and this can take a long time. Given the volume of Government business, an early opportunity to legislate may not arise; and the process of legislating is itself protracted. Emergency legislation can be enacted very quickly indeed, but it is introduced only in the most exceptional circumstances.

2.18 The Bill provides for a fast-track procedure for changing legislation in response either to a declaration of incompatibility by our own higher courts or to a finding of a violation of the Convention in Strasbourg. The appropriate Government Minister will be able to amend the legislation by Order so as to make it compatible with the Convention. The Order will be subject to approval by both Houses of Parliament before taking effect, except where the need to amend the legislation is particularly urgent, when the Order will take effect immediately but will expire after a short period if not approved by Parliament.

2.19 There are already precedents for using secondary legislation to amend primary legislation in some circumstances, and we think the use of such a procedure is acceptable in this context and would be welcome as a means of improving the observance of human rights. Plainly the Minister would have to exercise this power only in relation to the provisions which contravene the Convention, together with any necessary consequential amendments. In other words, Ministers would not have carte blanche to amend unrelated parts of the Act in which the breach is discovered.

Scotland

2.20 In Scotland, the position with regard to Acts of the Westminster Parliament will be the same as in England and Wales. All courts will be required to interpret the legislation in a way which is compatible with the Convention so far as possible. If a provision is found to be incompatible with the Convention, the Court of Session or the High Court will be able to make a declarator to that effect, but this will not affect the validity or continuing operation of the provision.

2.21 The position will be different, however, in relation to Acts of the Scottish Parliament when it is established. The Government has decided that the Scottish Parliament will have no power to legislate in a way which is incompatible with the Convention; and similarly that the Scottish Executive will have no power to make subordinate legislation or to take executive action which is incompatible with the Convention. It will accordingly be possible to challenge such legislation and actions in the Scottish courts on the ground that the Scottish Parliament or Executive has incorrectly applied its powers. If the challenge is successful then the legislation or action would be held to be unlawful. As with other issues concerning the powers

of the Scottish Parliament, there will be a procedure for inferior courts to refer such issues to the superior Scottish courts; and those courts in turn will be able to refer the matter to the Judicial Committee of the Privy Council. If such issues are decided by the superior Scottish courts, an appeal from their decision will be to the Judicial Committee. These arrangements are in line with the Government's general approach to devolution.

Wales

2.22 Similarly, the Welsh Assembly will not have power to make subordinate legislation or take executive action which is incompatible with the Convention. It will be possible to challenge such legislation and action in the courts, and for them to be quashed, on the ground that the Assembly has exceeded its powers.

Northern Ireland

2.23 Acts of the Westminster Parliament will be treated in the same way in Northern Ireland as in the rest of the United Kingdom. But Orders in Council and other related legislation will be treated as subordinate legislation. In other words, they will be struck down by the courts if they are incompatible with the Convention. Most such legislation is a temporary means of enacting legislation which would otherwise be done by measures of a devolved Northern Ireland legislature.

Chapter 3 - Improving Compliance with the Convention Rights

3.1 The enforcement of Convention rights will be a matter for the courts, whilst the Government and Parliament will have the different but equally important responsibility of revising legislation where necessary. But it is also highly desirable for the Government to ensure as far as possible that legislation which it places before Parliament in the normal way is compatible with the Convention rights, and for Parliament to ensure that the human rights implications of legislation are subject to proper consideration before the legislation is enacted.

Government legislation

3.2 The Human Rights Bill introduces a new procedure to make the human rights implications of proposed Government legislation more transparent. The responsible Minister will be required to provide a statement that in his or her view the proposed Bill is compatible with the Convention. The Government intends to include this statement alongside the Explanatory and Financial Memorandum which accompanies a Bill when it is introduced into each House of Parliament.

3.3 There may be occasions where such a statement cannot be provided, for example because it is essential to legislate on a particular issue but the policy in question requires a risk to be taken in relation to the Convention, or because the arguments in relation to the Convention issues raised are not clear-cut. In such cases, the Minister will indicate that he or she cannot provide a positive statement but that the Government nevertheless wishes Parliament to proceed to consider the Bill. Parliament would expect the Minister to explain his or her reasons during the normal course of the proceedings on the Bill. This will ensure that the human rights implications are debated at the earliest opportunity.

Consideration of draft legislation within Government

3.4 The new requirement to make a statement about the compliance of draft legislation with the Convention will have a significant and beneficial impact on the preparation of draft legislation within Government before its introduction into Parliament. It will ensure that all Ministers, their departments and officials are fully seized of the gravity of the Convention's obligations in respect of human rights. But we also intend to strengthen collective Government procedures so as to ensure that a proper assessment is made of the human rights implications when collective approval is sought for a new policy, as well as when any draft Bill is considered by Ministers. Revised guidance to Departments on these procedures will, like the existing guidance, be publicly available.

3.5 Some central co-ordination will also be extremely desirable in considering the approach to be taken to Convention points in criminal or civil proceedings, or in proceedings for judicial review, to which a Government department is a party. This is likely to require an inter- departmental group of lawyers and administrators meeting on a regular basis to ensure that a consistent approach is taken and to ensure that developments in case law are well understood by all those in Government who are involved in proceedings on Convention points. We do not, however, see any need to make a particular Minister responsible for promoting human rights across Government, or to set up a separate new Unit for this purpose. The responsibility for complying with human rights requirements rests on the Government as a whole.

A Parliamentary Committee on Human Rights

3.6 *Bringing Rights Home* suggested that "Parliament itself should play a leading role in protecting the rights which are at the heart of a parliamentary democracy". How this is achieved is a matter for Parliament to decide, but in the Government's view the best course would be to establish a new Parliamentary Committee with functions relating to human rights. This would not require legislation or any change in Parliamentary procedure. There could be a Joint Committee of both Houses of Parliament or each House could have its own Committee; or there could be a Committee which met jointly for some purposes and separately for others.

3.7 The new Committee might conduct enquiries on a range of human rights issues relating to the Convention, and produce reports so as to assist the Government and Parliament in deciding what action to take. It might also want to range more widely, and examine issues relating to the other international obligations of the United Kingdom such as proposals to accept new rights under other human rights treaties.

Should there be a Human Rights Commission?

3.8 *Bringing Rights Home* canvassed views on the establishment of a Human Rights Commission, and this possibility has received a good deal of attention. No commitment to establish a Commission was, however, made in the Manifesto on which the Government was elected. The Government's priority is implementation of its Manifesto commitment to give further effect to the Convention rights in domestic law so that people can enforce those rights

in United Kingdom courts. Establishment of a new Human Rights Commission is not central to that objective and does not need to form part of the current Bill.

3.9 Moreover, the idea of setting up a new human rights body is not universally acclaimed. Some reservations have been expressed, particularly from the point of view of the impact on existing bodies concerned with particular aspects of human rights, such as the Commission for Racial Equality and the Equal Opportunities Commission, whose primary concern is to protect the rights for which they were established. A quinquennial review is currently being conducted of the Equal Opportunities Commission, and the Government has also decided to establish a new Disability Rights Commission.

3.10 The Government's conclusion is that, before a Human Rights Commission could be established by legislation, more consideration needs to be given to how it would work in relation to such bodies, and to the new arrangements to be established for Parliamentary and Government scrutiny of human rights issues. This is necessary not only for the purposes of framing the legislation but also to justify the additional public expenditure needed to establish and run a new Commission. A range of organisational issues need more detailed consideration before the legislative and financial case for a new Commission is made, and there needs to be a greater degree of consensus on an appropriate model among existing human rights bodies.

3.11 However, the Government has not closed its mind to the idea of a new Human Rights Commission at some stage in the future in the light of practical experience of the working of the new legislation. If Parliament establishes a Committee on Human Rights, one of its main tasks might be to conduct an inquiry into whether a Human Rights Commission is needed and how it should operate. The Government would want to give full weight to the Committee's report in considering whether to create a statutory Human Rights Commission in future.

3.12 It has been suggested that a new Commission might be funded from non- Government sources. The Government would not wish to deter a move towards a non- statutory, privately-financed body if its role was limited to functions such as public education and advice to individuals. However, a non-statutory body could not absorb any of the functions of the existing statutory bodies concerned with aspects of human rights.

Chapter 4 - Derogations, Reservations and other Protocols

Derogations

4.1 Article 15 of the Convention permits a State to derogate from certain Articles of the Convention in time of war or other public emergency threatening the life of the nation. The United Kingdom has one derogation in place, in respect of Article 5(3) of the Convention.

4.2 The derogation arose from a case in 1988 in which the European Court of Human Rights held that the detention of the applicants in the case before it under the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984 for more than four days constituted a breach of Article 5(3) of the Convention, because they had not been brought promptly before a judicial authority. The Government of the day entered a derogation following the judgment in order to preserve the Secretary of State's power under the Act to extend the period of detention of persons suspected of terrorism connected with the affairs of Northern Ireland for a total of up to seven

days. The validity of the derogation was subsequently upheld by the European Court of Human Rights in another case in 1993.

4.3 We are considering what change might be made to the arrangements under the prevention of terrorism legislation. Substituting judicial for executive authority for extensions, which would mean that the derogation could be withdrawn, would require primary legislation. In the meantime, however, the derogation remains necessary. The Bill sets out the text of the derogation, and Article 5(3) will have effect in domestic law for the time being subject to its terms.

4.4 Given our commitment to promoting human rights, however, we would not want the derogation to remain in place indefinitely without good reasons. Accordingly its effect in domestic law will be time-limited. If not withdrawn earlier, it will expire five years after the Bill comes into force unless both Houses of Parliament agree that it should be renewed, and similarly thereafter. The Bill contains similar provision in respect of any new derogation which may be entered in future.

Reservations

4.5 Article 64 of the Convention allows a state to enter a reservation when a law in force is not in conformity with a Convention provision. The United Kingdom is a party to the First Protocol to the Convention, but has a reservation in place in respect of Article 2 of the Protocol. Article 2 sets out two principles. The first states that no person shall be denied the right to education. The second is that, in exercising any functions in relation to education and teaching, the State shall respect the right of parents to ensure that such education and teaching is in conformity with their own religious and philosophical convictions. The reservation makes it clear that the United Kingdom accepts this second principle only so far as it is compatible with the provision of efficient instruction and training, and the avoidance of unreasonable public expenditure.

4.6 The reservation reflects the fundamental principle originally enacted in the Education Act 1944, and now contained in section 9 of the Education Act 1996, "that pupils are to be educated in accordance with the wishes of their parents so far as that is compatible with the provision of efficient instruction and training and the avoidance of unreasonable public expenditure". There is similar provision in Scottish legislation. The reservation does not affect the right to education in Article 2. Nor does it deny parents the right to have account taken of their religious or philosophical convictions. Its purpose is to recognise that in the provision of State-funded education a balance must be struck in some cases between the convictions of parents and what is educationally sound and affordable.

4.7 Having carefully considered this, the Government has concluded that the reservation should be kept in place. Its text is included in the Bill, and Article 2 of the First Protocol will have effect in domestic law subject to its terms.

4.8 Whilst derogations are permitted under the Convention only in times of war or other public emergency, and so are clearly temporary, there is no such limitation in respect of reservations. We do not therefore propose to make the effect of the reservation in domestic law subject to periodic renewal by Parliament, but the Bill requires the Secretary of State (the

Secretary of State for Education and Employment) to review the reservation every five years and to lay a report before Parliament.

Other Protocols

4.9 Protocols 4, 6 and 7 guarantee a number of rights additional to those in the original Convention itself and its First Protocol. These further rights have been added largely to reflect the wider range of rights subsequently included under the International Covenant on Civil and Political Rights. There is no obligation upon States who are party to the original Convention to accept these additional Protocols, but the Government has taken the opportunity to review the position of the United Kingdom on Protocols 4, 6 and 7.

4.10 Protocol 4 contains a prohibition on the deprivation of liberty on grounds of inability to fulfil contractual obligations; a right to liberty of movement; a right to non- expulsion from the home State; a right of entry to the State of which a person is a national; and a prohibition on the collective expulsion of aliens. These provisions largely reflect similar (but not identical) rights provided under the International Covenant on Civil and Political Rights. Protocol 4 was signed by the United Kingdom in 1963 but not subsequently ratified because of concerns about what is the exact extent of the obligation regarding a right of entry.

4.11 These are important rights, and we would like to see them given formal recognition in our law. But we also believe that existing laws in relation to different categories of British nationals must be maintained. It will be possible to ratify Protocol 4 only if the potential conflicts with our domestic laws can be resolved. This remains under consideration but we do not propose to ratify Protocol 4 at present.

4.12 Protocol 6 requires the complete abolition of the death penalty other than in time of war or imminent threat of war. It does not permit any derogation or reservation. The Protocol largely parallels the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, which the United Kingdom has not accepted.

4.13 The death penalty was abolished as a sentence for murder in 1965 following a free vote in the House of Commons. It remains as a penalty for treason, piracy with violence, and certain armed forces offences. No execution for these offences has taken place since 1946, when the war- time Nazi propagandist William Joyce (known as Lord Haw-Haw) was hanged at Wandsworth prison. The last recorded execution for piracy was in 1830. Thus there might appear to be little difficulty in our ratifying Protocol 6. This would, however, make it impossible for a United Kingdom Parliament to re-introduce the death penalty for murder, short of denouncing the European Convention. The view taken so far is that the issue is not one of basic constitutional principle but is a matter of judgement and conscience to be decided by Members of Parliament as they see fit. For these reasons, we do not propose to ratify Protocol 6 at present.

4.14 Protocol 7 contains a prohibition on the expulsion of aliens without a decision in accordance with the law or opportunities for review; a right to a review of conviction or sentence after criminal conviction; a right to compensation following a miscarriage of justice; a prohibition on double jeopardy in criminal cases; and a right to equality between spouses.

These rights reflect similar rights protected under the International Covenant on Civil and Political Rights.

4.15 In general, the provisions of Protocol 7 reflect principles already inherent in our law. In view of concerns in some of these areas in recent years, the Government believes that it would be particularly helpful to give these important principles the same legal status as other rights in the Convention by ratifying and incorporating Protocol 7. There is, however, a difficulty with this because a few provisions of our domestic law, for example in relation to the property rights of spouses, could not be interpreted in a way which is compatible with Protocol 7. The Government intends to legislate to remove these inconsistencies, when a suitable opportunity occurs, and then to sign and ratify the Protocol.

4.16 The Secretary of State will be able to amend the Human Rights Act by Order so as to insert into it the rights contained in any Protocols to the Convention which the United Kingdom ratifies in future. The Order will be subject to approval by both Houses of Parliament. The Bill also enables any reservation to a Protocol to be added, but as with the existing reservation it will have to be reviewed every five years if not withdrawn earlier.

Allegato 2

Human Rights Act 1998

1998 c. 42

An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes.

[9th November 1998]

Be it enacted by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:

ARRANGEMENT OF SECTIONS

Introduction

1. The Convention Rights.
2. Interpretation of Convention rights.

Legislation

3. Interpretation of legislation.
4. Declaration of incompatibility.
5. Right of Crown to intervene.

Public authorities

6. Acts of public authorities.
7. Proceedings.
8. Judicial remedies.
9. Judicial acts.

Remedial action

10. Power to take remedial action.

Other rights and proceedings

11. Safeguard for existing human rights.
12. Freedom of expression.
13. Freedom of thought, conscience and religion.

Derogations and reservations

14. Derogations.
15. Reservations.
16. Period for which designated derogations have effect.
17. Periodic review of designated reservations.

Judges of the European Court of Human Rights

18. Appointment to European Court of Human Rights.

Parliamentary procedure

19. Statements of compatibility.

Supplemental

20. Orders etc. under this Act.
21. Interpretation, etc.
22. Short title, commencement, application and extent.

Schedules:

Schedule 1
The Articles.

Part I
The Convention.

Part II
The First Protocol.

Part III
The Sixth Protocol.

Schedule 2
Remedial Orders.

Schedule 3
Derogation and Reservation.

Part I
Derogation.

Part II
Reservation.

Schedule 4
Judicial Pensions.

Introduction

The Convention Rights

1. (1) In this Act "the Convention rights" means the rights and fundamental freedoms set out in:

(a) Articles 2 to 12 and 14 of the Convention,

(b) Articles 1 to 3 of the First Protocol, and

(c)[1] Articles 1 and 2 of the Sixth Protocol,

as read with Articles 16 to 18 of the Convention.

(2) Those Articles are to have effect for the purposes of this Act subject to any designated derogation or reservation (as to which see sections 14 and 15).

(3) The Articles are set out in Schedule 1.

(4) The [*Secretary of State*][2] may by order make such amendments to this Act as he considers appropriate to reflect the effect, in relation to the United Kingdom, of a protocol.

(5) In subsection (4) "protocol" means a protocol to the Convention:

(a)which the United Kingdom has ratified; or

(b) which the United Kingdom has signed with a view to ratification.

(6) No amendment may be made by an order under subsection (4) so as to come into force before the protocol concerned is in force in relation to the United Kingdom.

Interpretation of Convention rights

2. (1) A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any:

(a) judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights,

(b) opinion of the Commission given in a report adopted under Article 31 of the Convention,

(c) decision of the Commission in connection with Article 26 or 27(2) of the Convention, or

(d) decision of the Committee of Ministers taken under Article 46 of the Convention, whenever made or given, so far as, in the opinion of the court or tribunal, it is relevant to the proceedings in which that question has arisen.

(2) Evidence of any judgment, decision, declaration or opinion of which account may have to be taken under this section is to be given in proceedings before any court or tribunal in such manner as may be provided by rules.

---

[1] Words in s. 1(1)(c) substituted (22.6.2004) by The Human Rights Act 1998 (Amendment) Order 2004 (S. I. 2004/1574, art. 2(1).

[2] Words in s. 1 substituted (19.8.2003) by The Secretary of State for Constitutional Affairs Order 2003 (S. I. 2003/1887), art. 9, Sch. 2 para. 10(1).

(3) In this section "rules" means rules of court or, in the case of proceedings before a tribunal, rules made for the purposes of this section:

(a) by[3] [*the Lord Chancellor or*][4] by the Secretary of State, in relation to any proceedings outside Scotland;

(b) by the Secretary of State, in relation to proceedings in Scotland; or

(c) by a Northern Ireland department, in relation to proceedings before a tribunal in Northern Ireland:

(i) which deals with transferred matters; and

(ii) for which no rules made under paragraph (a) are in force.

Legislation

Interpretation of legislation

3. (1) So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.

(2) This section:

(a) applies to primary legislation and subordinate legislation whenever enacted;

(b) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible primary legislation; and

(c) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility.

Declaration of incompatibility

4. (1) Subsection (2) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of primary legislation is compatible with a Convention right.

(2) If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility.

(3) Subsection (4) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of subordinate legislation, made in the exercise of a power conferred by primary legislation, is compatible with a Convention right.

(4) If the court is satisfied:

(a) that the provision is incompatible with a Convention right, and

---

[3] Words in s. 2(3)(a) repealed (19.8.2003) by The Secretary of State for Constitutional Affairs Order 2003 (S. I. 2003/1887), art. 9, Sch. 2 para. 10(2).

[4] Words in s. 2(3)(a) inserted (12.1.2006) by The Transfer of Functions (Lord Chancellor and Secretary of State) Order 2005 (S.I. 2005/3429), art. 8, Sch. para. 3.

(b) that (disregarding any possibility of revocation) the primary legislation concerned prevents removal of the incompatibility, it may make a declaration of that incompatibility.

(5) In this section "court" means:

(a) the House of Lords;
(b) the Judicial Committee of the Privy Council;
(c) the Courts-Martial Appeal Court;
(d) in Scotland, the High Court of Judiciary sitting otherwise than as a trial court or the Court of Session;
(e) in England and Wales or Northern Ireland, the High Court or the Court of Appeal.

(6) A declaration under this section ("a declaration of incompatibility"):

(a) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of the provision in respect of which it is given; and
(b) is not binding on the parties to the proceedings in which it is made.

Right of Crown to intervene

5. (1) Where a court is considering whether to make a declaration of incompatibility, the Crown is entitled to notice in accordance with rules of court.

(2) In any case to which subsection (1) applies:

(a) a Minister of the Crown (or a person nominated by him),
(b) a member of the Scottish Executive,
(c) a Northern Ireland Minister,
(d) a Northern Ireland department,

is entitled, on giving notice in accordance with rules of court, to be joined as a party to the proceedings.

(3) Notice under subsection (2) may be given at any time during the proceedings.

(4) A person who has been made a party to criminal proceedings (other than in Scotland) as the result of a notice under subsection (2) may, with leave, appeal to the House of Lords against any declaration of incompatibility made in the proceedings.

(5) In subsection (4): "criminal proceedings" includes all proceedings before the Courts-Martial Appeal Court; and "leave" means leave granted by the court making the declaration of incompatibility or by the House of Lords.

Public authorities

Acts of public authorities

6. (1) It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right.

(2) Subsection (1) does not apply to an act if:

(a) as the result of one or more provisions of primary legislation, the authority could not have acted differently; or

(b) in the case of one or more provisions of, or made under, primary legislation which cannot be read or given effect in a way which is compatible with the Convention rights, the authority was acting so as to give effect to or enforce those provisions.

(3) In this section "public authority" includes:

(a) a court or tribunal, and

(b) any person certain of whose functions are functions of a public nature, but does not include either House of Parliament or a person exercising functions in connection with proceedings in Parliament.

(4) In subsection (3) "Parliament" does not include the House of Lords in its judicial capacity.

(5) In relation to a particular act, a person is not a public authority by virtue only of subsection (3)(b) if the nature of the act is private.

(6) "An act" includes a failure to act but does not include a failure to:

(a) introduce in, or lay before, Parliament a proposal for legislation; or

(b) make any primary legislation or remedial order.

Proceedings

7. (1) A person who claims that a public authority has acted (or proposes to act) in a way which is made unlawful by section 6(1) may:

(a) bring proceedings against the authority under this Act in the appropriate court or tribunal, or

(b) rely on the Convention right or rights concerned in any legal proceedings,

but only if he is (or would be) a victim of the unlawful act.

(2) In subsection (1)(a) "appropriate court or tribunal" means such court or tribunal as may be determined in accordance with rules; and proceedings against an authority include a counterclaim or similar proceeding.

(3) If the proceedings are brought on an application for judicial review, the applicant is to be taken to have a sufficient interest in relation to the unlawful act only if he is, or would be, a victim of that act.

(4) If the proceedings are made by way of a petition for judicial review in Scotland, the applicant shall be taken to have title and interest to sue in relation to the unlawful act only if he is, or would be, a victim of that act.

(5) Proceedings under subsection (1)(a) must be brought before the end of:

(a) the period of one year beginning with the date on which the act complained of took place; or

(b) such longer period as the court or tribunal considers equitable having regard to all the circumstances, but that is subject to any rule imposing a stricter time limit in relation to the procedure in question.

(6) In subsection (1)(b) "legal proceedings" includes:

(a) proceedings brought by or at the instigation of a public authority; and

(b) an appeal against the decision of a court or tribunal.

(7) For the purposes of this section, a person is a victim of an unlawful act only if he would be a victim for the purposes of Article 34 of the Convention if proceedings were brought in the European Court of Human Rights in respect of that act.

(8) Nothing in this Act creates a criminal offence.
(9) In this section "rules" means:
(a) in relation to proceedings before a court or tribunal outside Scotland, rules made by [*the Lord Chancellor or*][5] the Secretary of State for the purposes of this section or rules of court,
(b) in relation to proceedings before a court or tribunal in Scotland, rules made by the Secretary of State for those purposes,
(c) in relation to proceedings before a tribunal in Northern Ireland:
(i) which deals with transferred matters; and
(ii) for which no rules made under paragraph (a) are in force,
rules made by a Northern Ireland department for those purposes, and includes provision made by order under section 1 of the Courts and Legal Services Act 1990.
(10) In making rules, regard must be had to section 9.
(11) The Minister who has power to make rules in relation to a particular tribunal may, to the extent he considers it necessary to ensure that the tribunal can provide an appropriate remedy in relation to an act (or proposed act) of a public authority which is (or would be) unlawful as a result of section 6(1), by order add to:
(a) the relief or remedies which the tribunal may grant; or
(b) the grounds on which it may grant any of them.
(12) An order made under subsection (11) may contain such incidental, supplemental, consequential or transitional provision as the Minister making it considers appropriate.
(13) "The Minister" includes the Northern Ireland department concerned.

Judicial remedies

8. (1) In relation to any act (or proposed act) of a public authority which the court finds is (or would be) unlawful, it may grant such relief or remedy, or make such order, within its powers as it considers just and appropriate.
(2) But damages may be awarded only by a court which has power to award damages, or to order the payment of compensation, in civil proceedings.
(3) No award of damages is to be made unless, taking account of all the circumstances of the case, including:
(a) any other relief or remedy granted, or order made, in relation to the act in question (by that or any other court), and
(b) the consequences of any decision (of that or any other court) in respect of that act,
the court is satisfied that the award is necessary to afford just satisfaction to the person in whose favour it is made.
(4) In determining:
(a) whether to award damages, or
(b) the amount of an award,
the court must take into account the principles applied by the European Court of Human Rights in relation to the award of compensation under Article 41 of the Convention.
(5) A public authority against which damages are awarded is to be treated:

[5] Vedi nota 3 e 4.

(a) in Scotland, for the purposes of section 3 of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1940 as if the award were made in an action of damages in which the authority has been found liable in respect of loss or damage to the person to whom the award is made;

(b) for the purposes of the Civil Liability (Contribution) Act 1978 as liable in respect of damage suffered by the person to whom the award is made.

(6) In this section:

"court" includes a tribunal;

"damages" means damages for an unlawful act of a public authority; and

"unlawful" means unlawful under section 6(1).

Judicial acts

9. (1) Proceedings under section 7(1)(a) in respect of a judicial act may be brought only:

(a) by exercising a right of appeal;

(b) on an application (in Scotland a petition) for judicial review; or

(c) in such other forum as may be prescribed by rules.

(2) That does not affect any rule of law which prevents a court from being the subject of judicial review.

(3) In proceedings under this Act in respect of a judicial act done in good faith, damages may not be awarded otherwise than to compensate a person to the extent required by Article 5(5) of the Convention.

(4) An award of damages permitted by subsection (3) is to be made against the Crown; but no award may be made unless the appropriate person, if not a party to the proceedings, is joined.

(5) In this section:

"appropriate person" means the Minister responsible for the court concerned, or a person or government department nominated by him;

"court" includes a tribunal;

"judge" includes a member of a tribunal, a justice of the peace [*or, in Northern Ireland, a lay magistrate*][6] and a clerk or other officer entitled to exercise the jurisdiction of a court;

"judicial act" means a judicial act of a court and includes an act done on the instructions, or on behalf, of a judge; and

"rules" has the same meaning as in section 7(9).

[6] Words in definition s. 9(5) inserted (N.I.)(1.4.2005) by 2002 c. 26, s. 10(6), Sch. 4 para. 39; S.R. 2005/109, art. 2 Sch.

Power to take remedial action

10. (1) This section applies if:

(a) a provision of legislation has been declared under section 4 to be incompatible with a Convention right and, if an appeal lies:

(i) all persons who may appeal have stated in writing that they do not intend to do so;

(ii) the time for bringing an appeal has expired and no appeal has been brought within that time; or

(iii) an appeal brought within that time has been determined or abandoned; or

(b) it appears to a Minister of the Crown or Her Majesty in Council that, having regard to a finding of the European Court of Human Rights made after the coming into force of this section in proceedings against the United Kingdom, a provision of legislation is incompatible with an obligation of the United Kingdom arising from the Convention.

(2) If a Minister of the Crown considers that there are compelling reasons for proceeding under this section, he may by order make such amendments to the legislation as he considers necessary to remove the incompatibility.

(3) If, in the case of subordinate legislation, a Minister of the Crown considers:

(a) that it is necessary to amend the primary legislation under which the subordinate legislation in question was made, in order to enable the incompatibility to be removed, and

(b) that there are compelling reasons for proceeding under this section, he may by order make such amendments to the primary legislation as he considers necessary.

(4) This section also applies where the provision in question is in subordinate legislation and has been quashed, or declared invalid, by reason of incompatibility with a Convention right and the Minister proposes to proceed under paragraph 2(b) of Schedule 2.

(5) If the legislation is an Order in Council, the power conferred by subsection (2) or (3) is exercisable by Her Majesty in Council.

(6) In this section "legislation" does not include a Measure of the Church Assembly or of the General Synod of the Church of England.

(7) Schedule 2 makes further provision about remedial orders.

Other rights and proceedings

Safeguard for existing human rights.

11. A person's reliance on a Convention right does not restrict:

(a) any other right or freedom conferred on him by or under any law having effect in any part of the United Kingdom; or

(b) his right to make any claim or bring any proceedings which he could make or bring apart from sections 7 to 9.

Freedom of expression.

12. (1) This section applies if a court is considering whether to grant any relief which, if granted, might affect the exercise of the Convention right to freedom of expression.

(2) If the person against whom the application for relief is made ("the respondent") is neither present nor represented, no such relief is to be granted unless the court is satisfied:

(a) that the applicant has taken all practicable steps to notify the respondent; or

(b) that there are compelling reasons why the respondent should not be notified.

(3) No such relief is to be granted so as to restrain publication before trial unless the court is satisfied that the applicant is likely to establish that publication should not be allowed.

(4) The court must have particular regard to the importance of the Convention right to freedom of expression and, where the proceedings relate to material which the respondent claims, or which appears to the court, to be journalistic, literary or artistic material (or to conduct connected with such material), to:

(a) the extent to which:

(i) the material has, or is about to, become available to the public; or

(ii) it is, or would be, in the public interest for the material to be published;

(b) any relevant privacy code.

(5) In this section:

"court" includes a tribunal; and

"relief" includes any remedy or order (other than in criminal proceedings).

Freedom of thought, conscience and religion

13. (1) If a court's determination of any question arising under this Act might affect the exercise by a religious organization (itself or its members collectively) of the Convention right to freedom of thought, conscience and religion, it must have particular regard to the importance of that right.

(2) In this section "court" includes a tribunal.

Derogations and reservations

Derogations

14. (1) In this Act "designated derogation" means:

(a) [7] the United Kingdom's derogation from Article 5(3) of the Convention; and

(b) any derogation by the United Kingdom from an Article of the Convention, or of any protocol to the Convention, which is designated for the purposes of this Act in an order made by the [*Secretary of State*][8].

(2)[9] The derogation referred to in subsection (1)(a) is set out in Part I of Schedule 3.

(3) If a designated derogation is amended or replaced it ceases to be a designated derogation.

(4) But subsection (3) does not prevent the [*Secretary of State*] from exercising his power under subsection (1) to make a fresh designation order in respect of the Article concerned.

(5) The [*Secretary of State*] must by order make such amendments to Schedule 3 as he considers appropriate to reflect:

(a) any designation order; or

(b) the effect of subsection (3).

(6) A designation order may be made in anticipation of the making by the United Kingdom of a proposed derogation.

Reservations

15. (1) In this Act "designated reservation" means:

(a) the United Kingdom's reservation to Article 2 of the First Protocol to the Convention; and

(b) any other reservation by the United Kingdom to an Article of the Convention, or of any protocol to the Convention, which is designated for the purposes of this Act in an order made by the [*Secretary of State*].

(2) The text of the reservation referred to in subsection (1)(a) is set out in Part II of Schedule 3.

(3) If a designated reservation is withdrawn wholly or in part it ceases to be a designated reservation.

(4) But subsection (3) does not prevent the[*Secretary of State*] from exercising his power under subsection (1)(b) to make a fresh designation order in respect of the Article concerned.

---

[7] S. 14(1): from "(a)" to "(b)" repealed (1.4.2001) by S.I. 2001/1216, art. 2(a).

[8] Words in s. 14 substituted (19.8.2003) by The Secretary of State for Constitutional Affairs Order 2003 (S. I. 2003/1887), art. 9, Sch. 2 para. 10(1).

[9] S. 14(2) repealed (1.4.2001) by S.I. 2001/1216, art. 2(b).

(5) [*Secretary of State*] must by order make such amendments to this Act as he considers appropriate to reflect:

(a) any designation order; or

(b) the effect of subsection (3).

Period for which designated derogations have effect

16. (1) If it has not already been withdrawn by the United Kingdom, a designated derogation ceases to have effect for the purposes of this Act:

(a) [*in the case of the derogation referred to in section 14(1)(a) at the end of the period of five years beginning with the date on which section 1(2) came into force;*

(b) *in the case of any other derogation*][10] at the end of the period of five years beginning with the date on which the order designating it was made.

(2) At any time before the period:

(a) fixed by subsection (1) *[(a) or (b)*] [11], or

(b) extended by an order under this subsection,

comes to an end, the [*Secretary of State*] may by order extend it by a further period of five years.

(3) An order under section 14(1)[*(b)*][12] ceases to have effect at the end of the period for consideration, unless a resolution has been passed by each House approving the order.

(4) Subsection (3) does not affect:

(a) anything done in reliance on the order; or

(b) the power to make a fresh order under section 14(1))[*(b)*].

(5) In subsection (3) "period for consideration" means the period of forty days beginning with the day on which the order was made.

(6) In calculating the period for consideration, no account is to be taken of any time during which:

(a) Parliament is dissolved or prorogued; or

(b) both Houses are adjourned for more than four days.

(7) If a designated derogation is withdrawn by the United Kingdom, the [*Secretary of State*] must by order make such amendments to this Act as he considers are required to reflect that withdrawal.

Periodic review of designated reservations

17. (1) The appropriate Minister must review the designated reservation referred to in section 15(1)(a):

(a) before the end of the period of five years beginning with the date on which section 1(2) came into force; and

(b) if that designation is still in force, before the end of the period of five years

[10] S. 16(1): words from "(a)" to "any other derogation" repealed (1.4.2001) by S.I. 2001/1216, art. 3(a)
[11] Words in s. 16(2)(a) repealed (1.4.2001) by S.I. 2001/1216, art. 3(b).
[12] S. 16(3)(4)(b): "(b)" repealed (1.4.2001) by S.I. 2001/1216, art. 3(c)(d).

beginning with the date on which the last report relating to it was laid under subsection (3).

(2) The appropriate Minister must review each of the other designated reservations (if any):

(a) before the end of the period of five years beginning with the date on which the order designating the reservation first came into force; and

(b) if the designation is still in force, before the end of the period of five years beginning with the date on which the last report relating to it was laid under subsection (3).

(3) The Minister conducting a review under this section must prepare a report on the result of the review and lay a copy of it before each House of Parliament.

Judges of the European Court of Human Rights

Appointment to European Court of Human Rights

18. (1) In this section "judicial office" means the office of:

(a) Lord Justice of Appeal, Justice of the High Court or Circuit judge, in England and Wales;

(b) judge of the Court of Session or sheriff, in Scotland;

(c) Lord Justice of Appeal, judge of the High Court or county court judge, in Northern Ireland.

(2) The holder of a judicial office may become a judge of the European Court of Human Rights ("the Court") without being required to relinquish his office.

(3) But he is not required to perform the duties of his judicial office while he is a judge of the Court.

(4) In respect of any period during which he is a judge of the Court:

(a) a Lord Justice of Appeal or Justice of the High Court is not to count as a judge of the relevant court for the purposes of section 2(1) or 4(1) of the Supreme Court Act 1981 (maximum number of judges) nor as a judge of the Supreme Court for the purposes of section 12(1) to (6) of that Act (salaries etc.);

(b) a judge of the Court of Session is not to count as a judge of that court for the purposes of section 1(1) of the Court of Session Act 1988 (maximum number of judges) or of section 9(1)(c) of the Administration of Justice Act 1973 ("the 1973 Act") (salaries etc.);

(c) a Lord Justice of Appeal or judge of the High Court in Northern Ireland is not to count as a judge of the relevant court for the purposes of section 2(1) or 3(1) of the Judicature (Northern Ireland) Act 1978 (maximum number of judges) nor as a judge of the Supreme Court of Northern Ireland for the purposes of section 9(1)(d) of the 1973 Act (salaries etc.);

(d) a Circuit judge is not to count as such for the purposes of section 18 of the Courts Act 1971 (salaries etc.);

(e) a sheriff is not to count as such for the purposes of section 14 of the Sheriff Courts (Scotland) Act 1907 (salaries etc.);

(f) a county court judge of Northern Ireland is not to count as such for the purposes of section 106 of the County Courts Act Northern Ireland) 1959 (salaries etc.).

(5) If a sheriff principal is appointed a judge of the Court, section 11(1) of the Sheriff Courts (Scotland) Act 1971 (temporary appointment of sheriff principal) applies, while he holds that appointment, as if his office is vacant.

(6) Schedule 4 makes provision about judicial pensions in relation to the holder of a judicial office who serves as a judge of the Court.

(7) The Lord Chancellor or the Secretary of State may by order make such transitional provision (including, in particular, provision for a temporary increase in the maximum number of judges) as he considers appropriate in relation to any holder of a judicial office who has completed his service as a judge of the Court.

(7A) The following paragraphs apply to the making of an order under subsection (7) in relation to any holder of a judicial office listed in subsection (1)(a):

(a) before deciding what transitional provision it is appropriate to make, the person making the order must consult the Lord Chief Justice of England and Wales;

(b) before making the order, that person must consult the Lord Chief Justice of England and Wales.

(7B) The following paragraphs apply to the making of an order under subsection (7) in relation to any holder of a judicial office listed in subsection (1)(c):

(a) before deciding what transitional provision it is appropriate to make, the person making the order must consult the Lord Chief Justice of Northern Ireland;

(b) before making the order, that person must consult the Lord Chief Justice of Northern Ireland.

(7C) The Lord Chief Justice of England and Wales may nominate a judicial office holder (within the meaning of section 109(4) of the Constitutional Reform Act 2005) to exercise his functions under this section.

(7D) The Lord Chief Justice of Northern Ireland may nominate any of the following to exercise his functions under this section:

(a) the holder of one of the offices listed in Schedule 1 to the Justice (Northern Ireland) Act 2002;

(b) a Lord Justice of Appeal (as defined in section 88 of that Act)[13].

[13] S. 18(7A)-(7D) inserted (3.4.2006) by Constitutional Reform Act 2005 (c. 4), ss. 15, 148, Sch. 4 para. 278 ; S.I. 2006/1014, art. 2 , Sch. 1 para. 11(v).

Parliamentary procedure

Statements of compatibility

19. (1) A Minister of the Crown in charge of a Bill in either House of Parliament must, before Second Reading of the Bill:

(a) make a statement to the effect that in his view the provisions of the Bill are compatible with the Convention rights ("a statement of compatibility"); or

(b) make a statement to the effect that although he is unable to make a statement of compatibility the government nevertheless wishes the House to proceed with the Bill.

(2) The statement must be in writing and be published in such manner as the Minister making it considers appropriate.

Supplemental

Orders under this Act

20. (1) Any power of a Minister of the Crown to make an order under this Act is exercisable by statutory instrument.

(2) The power of [14] [*the Lord Chancellor or*][15] the Secretary of State to make rules (other than rules of court) under section 2(3) or 7(9) is exercisable by statutory instrument.

(3) Any statutory instrument made under section 14, 15 or 16(7) must be laid before Parliament.

(4) No order may be made by [*the Lord Chancellor or*] the Secretary of State under section 1(4), 7(11) or 16(2) unless a draft of the order has been laid before, and approved by, each House of Parliament.

(5) Any statutory instrument made under section 18(7) or Schedule 4, or to which subsection (2) applies, shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

(6) The power of a Northern Ireland department to make:

(a) rules under section 2(3)(c) or 7(9)(c), or

(b) an order under section 7(11),

---

[14] Words in s. 20(2) repealed (19.8.2003) by The Secretary of State for Constitutional Affairs Order 2003 (S. I. 2003/1887), art. 9, Sch. 2 para. 10(2).

[15] Words in s. 20(2) inserted (12.1.2006) by The Transfer of Functions (Lord Chancellor and Secretary of State) Order 2005 (S.I. 2005/3429), art. 8, Sch. para. 3.

is exercisable by statutory rule for the purposes of the Statutory Rules (Northern Ireland) Order 1979.

(7) Any rules made under section 2(3)(c) or 7(9)(c) shall be subject to negative resolution; and section 41(6) of the Interpretation Act Northern Ireland) 1954 (meaning of "subject to negative resolution") shall apply as if the power to make the rules were conferred by an Act of the Northern Ireland Assembly.

(8) No order may be made by a Northern Ireland department under section 7(11) unless a draft of the order has been laid before, and approved by, the Northern Ireland Assembly.

Interpretation

21. (1) In this Act:

"amend" includes repeal and apply (with or without modifications);

"the appropriate Minister" means the Minister of the Crown having charge of the appropriate authorized government department (within the meaning of the Crown Proceedings Act 1947);

"the Commission" means the European Commission of Human Rights;

"the Convention" means the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, agreed by the Council of Europe at Rome on 4th November 1950 as it has effect for the time being in relation to the United Kingdom;

"declaration of incompatibility" means a declaration under section 4;

"Minister of the Crown" has the same meaning as in the Ministers of the Crown Act 1975;

"Northern Ireland Minister" includes the First Minister and the deputy First Minister in Northern Ireland;

"primary legislation" means any:

(a) public general Act;

(b) local and personal Act;

(c) private Act;

(d) Measure of the Church Assembly;

(e) Measure of the General Synod of the Church of England;

(f) Order in Council:

(i) made in exercise of Her Majesty's Royal Prerogative;

(ii) made under section 38(1)(a) of the Northern Ireland Constitution Act 1973 or the corresponding provision of the Northern Ireland Act 1998; or

(iii) amending an Act of a kind mentioned in paragraph (a), (b) or (c);

and includes an order or other instrument made under primary legislation (otherwise than by the [*Welsh Ministers, the First Minister for Wales, the Counsel General to the Welsh Assembly Government*][16] a member of the Scottish Executive, a Northern Ireland Minister or a Northern Ireland department) to the extent to which it

[16] Words in the definition of "primary legislation" in s. 21(1) substituted by Government of Wales Act 2006 (c. 32), s. 160(1), Sch. 10 para.56(2) (with Sch. 11 para. 22) the amending provision coming into force immediately after "the 2007 election" (held on 3.5.2007) subject to s. 161(4)(5) of the amending Act, which provides for certain provisions to come into force for specified purposes immediately after the end of "the initial period" (which ended with the day of the first appointment of a First Minister on 25.5.2007) - see ss. 46, 161(1)(4)(5) of the amending Act.

operates to bring one or more provisions of that legislation into force or amends any primary legislation;

"the First Protocol" means the protocol to the Convention agreed at Paris on 20th March 1952;

"*the Sixth Protocol" means the protocol to the Convention agreed at Strasbourg on 28th April 1983*;[17]

"the Eleventh Protocol" means the protocol to the Convention (restructuring the control machinery established by the Convention) agreed at Strasbourg on 11th May 1994;

[*"the Thirteenth Protocol" means the protocol to the Convention (concerning the abolition of the death penalty in all circumstances) agreed at Vilnius on 3rd May 2002*;][18]

"remedial order" means an order under section 10;

"subordinate legislation" means any:

(a) Order in Council other than one:

(i) made in exercise of Her Majesty's Royal Prerogative;

(ii) made under section 38(1)(a) of the Northern Ireland Constitution Act 1973 or the corresponding provision of the Northern Ireland Act 1998; or

(iii) amending an Act of a kind mentioned in the definition of primary legislation;

(b) Act of the Scottish Parliament; [*(ba) Measure of the National Assembly for Wales; (bb) Act of the National Assembly for Wales;*][19]

(c) Act of the Parliament of Northern Ireland;

(d) Measure of the Assembly established under section 1 of the Northern Ireland Assembly Act 1973;

(e) Act of the Northern Ireland Assembly;

(f) order, rules, regulations, scheme, warrant, byelaw or other instrument made under primary legislation (except to the extent to which it operates to bring one or more provisions of that legislation into force or amends any primary legislation);

(g) order, rules, regulations, scheme, warrant, byelaw or other instrument made under legislation mentioned in paragraph (b), (c), (d) or (e) or made under an Order in Council applying only to Northern Ireland;

(h) order, rules, regulations, scheme, warrant, byelaw or other instrument made by a member of the Scottish Executive [*Welsh Ministers, the First Minister for Wales, the Counsel General to the Welsh Assembly Government*][20] a Northern Ireland Minister or a Northern Ireland department in exercise of prerogative or other executive functions of Her Majesty which are exercisable by such a person on behalf of Her Majesty;

"transferred matters" has the same meaning as in the Northern Ireland Act 1998; and "tribunal" means any tribunal in which legal proceedings may be brought.

---

[17] S. 21(1): definition of "the Sixth Protocol" omitted (22.6.2004) by virtue of The Human Rights Act 1998 (Amendment) Order 2004 (S.I. 2004/1574), art. 2(2).

[18] S. 21(1): definition of "the Thirteenth Protocol" inserted (22.6.2004) by virtue of The Human Rights Act 1998 (Amendment) Order 2004 (S.I. 2004/1574), art. 2(2).

[19] Words in the definition of "subordinate legislation" in s. 21(1) substituted by Government of Wales Act 2006 (c. 32), s. 160(1), Sch. 10 para. 56(3) (with Sch. 11 para. 22).

[20] Words in the definition of "subordinate legislation" in s. 21(1) substituted by Government of Wales Act 2006 (c. 32), s. 160(1), Sch. 10 para. 56(4) (with Sch. 11 para. 22).

(2) The references in paragraphs (b) and (c) of section 2(1) to Articles are to Articles of the Convention as they had effect immediately before the coming into force of the Eleventh Protocol.

(3) The reference in paragraph (d) of section 2(1) to Article 46 includes a reference to Articles 32 and 54 of the Convention as they had effect immediately before the coming into force of the Eleventh Protocol.

(4) The references in section 2(1) to a report or decision of the Commission or a decision of the Committee of Ministers include references to a report or decision made as provided by paragraphs 3, 4 and 6 of Article 5 of the Eleventh Protocol (transitional provisions).

(5) Any liability under the Army Act 1955, the Air Force Act 1955 or the Naval Discipline Act 1957 to suffer death for an offence is replaced by a liability to imprisonment for life or any less punishment authorized by those Acts; and those Acts shall accordingly have effect with the necessary modifications.

Short title, commencement, application and extent

22. (1) This Act may be cited as the Human Rights Act 1998.

(2) Sections 18, 20 and 21(5) and this section come into force on the passing of this Act.

(3) The other provisions of this Act come into force on such day as the Secretary of State may by order appoint; and different days may be appointed for different purposes.

(4) Paragraph (b) of subsection (1) of section 7 applies to proceedings brought by or at the instigation of a public authority whenever the act in question took place; but otherwise that subsection does not apply to an act taking place before the coming into force of that section.

(5) This Act binds the Crown.

(6) This Act extends to Northern Ireland.

(7) Section 21(5), so far as it relates to any provision contained in the Army Act 1955, the Air Force Act 1955 or the Naval Discipline Act 1957, extends to any place to which that provision extends.

SCHEDULES

SCHEDULE 1
Section 1(3)
THE ARTICLES

PART I
THE CONVENTION
RIGHTS AND FREEDOMS

ARTICLE 2
RIGHT TO LIFE

1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

ARTICLE 3
PROHIBITION OF TORTURE

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

ARTICLE 4
PROHIBITION OF SLAVERY AND FORCED LABOUR

1. No one shall be held in slavery or servitude.

2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour.

3. For the purpose of this Article the term "forced or compulsory labour" shall not include:

(a) any work required to be done in the ordinary course of detention imposed according to the provisions of Article 5 of this Convention or during conditional release from such detention;
(b) any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognized, service exacted instead of compulsory military service;
(c) any service exacted in case of an emergency or calamity threatening the life or well-
being of the community;
(d) any work or service which forms part of normal civic obligations.

ARTICLE 5
RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:
(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfillment of any obligation prescribed by law;
(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorized entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1(c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.

ARTICLE 6
RIGHT TO A FAIR TRIAL

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

ARTICLE 7
NO PUNISHMENT WITHOUT LAW

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by civilized nations.

ARTICLE 8
RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

ARTICLE 9
FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND RELIGION

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

ARTICLE 10
FREEDOM OF EXPRESSION

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

ARTICLE 11
FREEDOM OF ASSEMBLY AND ASSOCIATION

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

ARTICLE 12
RIGHT TO MARRY

Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.

ARTICLE 14
PROHIBITION OF DISCRIMINATION

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

ARTICLE 16
RESTRICTIONS ON POLITICAL ACTIVITY OF ALIENS

Nothing in Articles 10, 11 and 14 shall be regarded as preventing the High Contracting Parties from imposing restrictions on the political activity of aliens.

ARTICLE 17
PROHIBITION OF ABUSE OF RIGHTS

Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.

ARTICLE 18
LIMITATION ON USE OF RESTRICTIONS ON RIGHTS

The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed.

PART II
THE FIRST PROTOCOL

ARTICLE 1
PROTECTION OF PROPERTY

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.
The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

ARTICLE 2
RIGHT TO EDUCATION

No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

ARTICLE 3
RIGHT TO FREE ELECTIONS

The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.

[PART III
ARTICLE 1 OF THE THIRTEENTH PROTOCOL
ABOLITION OF THE DEATH PENALTY

The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or executed.][21]

[21] Sch. 1 Pt. 3 substituted (22.6.2004) by The Human Rights Act 1998 (Amendment) Order 2004 (S.I. 2004/1574), art. 2(3).

SCHEDULE 2
Section 10
REMEDIAL ORDERS

Orders

1. (1) A remedial order may:

(a) contain such incidental, supplemental, consequential or transitional provision as the person making it considers appropriate;

(b) be made so as to have effect from a date earlier than that on which it is made;

(c) make provision for the delegation of specific functions;

(d) make different provision for different cases.

(2) The power conferred by sub-paragraph (1)(a) includes:

(a) power to amend primary legislation (including primary legislation other than that which contains the incompatible provision); and

(b) power to amend or revoke subordinate legislation (including subordinate legislation other than that which contains the incompatible provision).

(3) A remedial order may be made so as to have the same extent as the legislation which it affects.

(4) No person is to be guilty of an offence solely as a result of the retrospective effect of a remedial order.

Procedure

2. No remedial order may be made unless:

(a) a draft of the order has been approved by a resolution of each House of Parliament made after the end of the period of 60 days beginning with the day on which the draft was laid; or

(b) it is declared in the order that it appears to the person making it that, because of the urgency of the matter, it is necessary to make the order without a draft being so approved.

Orders laid in draft

3. (1) No draft may be laid under paragraph 2(a) unless:

(a) the person proposing to make the order has laid before Parliament a document which contains a draft of the proposed order and the required information; and

(b) the period of 60 days, beginning with the day on which the document required by this sub-paragraph was laid, has ended.

(2) If representations have been made during that period, the draft laid under paragraph 2(a) must be accompanied by a statement containing:

(a) a summary of the representations; and

(b) if, as a result of the representations, the proposed order has been changed, details of the changes.

Urgent cases

4. (1) If a remedial order ("the original order") is made without being approved in draft, the person making it must lay it before Parliament, accompanied by the required information, after it is made.

(2) If representations have been made during the period of 60 days beginning with the day on which the original order was made, the person making it must (after the end of that period) lay before Parliament a statement containing:

(a) a summary of the representations; and

(b) if, as a result of the representations, he considers it appropriate to make changes to the original order, details of the changes.

(3) If sub-paragraph (2)(b) applies, the person making the statement must:

(a) make a further remedial order replacing the original order; and

(b) lay the replacement order before Parliament.

(4) If, at the end of the period of 120 days beginning with the day on which the original order was made, a resolution has not been passed by each House approving the original or replacement order, the order ceases to have effect (but without that affecting anything previously done under either order or the power to make a fresh remedial order).

Definitions

5. In this Schedule:

"representations" means representations about a remedial order (or proposed remedial order) made to the person making (or proposing to make) it and includes any relevant Parliamentary report or resolution; and

"required information" means:

(a) an explanation of the incompatibility which the order (or proposed order) seeks to remove, including particulars of the relevant declaration, finding or order; and

(b) a statement of the reasons for proceeding under section 10 and for making an order in those terms.

Calculating periods

6. In calculating any period for the purposes of this Schedule, no account is to be taken of any time during which:

(a) Parliament is dissolved or prorogued; or

(b) both Houses are adjourned for more than four days.

7. *(1) This paragraph applies in relation to:*

(a) any remedial order made, and any draft of such an order proposed to be made:

(i) by the Scottish Ministers; or

(ii) within devolved competence (within the meaning of the Scotland Act 1998) by Her Majesty in Council; and

(b) any document or statement to be laid in connection with such an order (or proposed order).

(2) This Schedule has effect in relation to any such order (or proposed order), document or statement subject to the following modifications.

(3) Any reference to Parliament, each House of Parliament or both Houses of Parliament shall be construed as a reference to the Scottish Parliament.

(4) Paragraph 6 does not apply and instead, in calculating any period for the purposes of this Schedule, no account is to be taken of any time during which the Scottish Parliament is dissolved or is in recess for more than four days[22].

SCHEDULE 3
Derogation and reservation

PART I[23]
Derogations[24]

PART II
Reservations

At the time of signing the present (First) Protocol, I declare that, in view of certain provisions of the Education Acts in the United Kingdom, the principle affirmed in the second sentence of Article 2 is accepted by the United Kingdom only so far as it is compatible with the provision of efficient instruction and training, and the avoidance of unreasonable public expenditure.

Dated 20 March 1952
Made by the United Kingdom Permanent Representative to the Council of Europe.

[22] Sch. 2 para. 7 inserted (27.7.2000) by S.I. 2000/2040, art. 2, Sch. Pt. I para. 21 (with art. 3).
[23] Sch. 3 Pt. I repealed (1.4.2001) by S.I. 2001/1216, art. 4.
[24] Sch. 3 Pt. I repealed (8.4.2005) by The Human Rights Act 1998 (Amendment) Order 2005 (S.I. 2005/1071), art. 2.

SCHEDULE 4
Section 18(6)
JUDICIAL PENSIONS

Duty to make orders about pensions

1. (1) The appropriate Minister must by order make provision with respect to pensions payable to or in respect of any holder of a judicial office who serves as an ECHR judge.

(2) A pensions order must include such provision as the Minister making it considers is necessary to secure that:

(a) an ECHR judge who was, immediately before his appointment as an ECHR judge, a member of a judicial pension scheme is entitled to remain as a member of that scheme;

(b) the terms on which he remains a member of the scheme are those which would have been applicable had he not been appointed as an ECHR judge; and

(c) entitlement to benefits payable in accordance with the scheme continues to be determined as if, while serving as an ECHR judge, his salary was that which would (but for section 18(4)) have been payable to him in respect of his continuing service as the holder of his judicial office.

Contributions

2. A pensions order may, in particular, make provision:

(a) for any contributions which are payable by a person who remains a member of a scheme as a result of the order, and which would otherwise be payable by deduction from his salary, to be made otherwise than by deduction from his salary as an ECHR judge; and

(b) for such contributions to be collected in such manner as may be determined by the administrators of the scheme.

Amendments of other enactments

3. A pensions order may amend any provision of, or made under, a pensions Act in such manner and to such extent as the Minister making the order considers necessary or expedient to ensure the proper administration of any scheme to which it relates.

Definitions

4. In this Schedule:

"appropriate Minister" means:

(a) in relation to any judicial office whose jurisdiction is exercisable exclusively in relation to Scotland, the Secretary of State; and

(b) otherwise, the Lord Chancellor;

"ECHR judge" means the holder of a judicial office who is serving as a judge of the Court;

"judicial pension scheme" means a scheme established by and in accordance with a pensions Act;

"pensions Act" means:

(a) the County Courts Act Northern Ireland) 1959;

(b) the Sheriffs' Pensions (Scotland) Act 1961;

(c) the Judicial Pensions Act 1981; or

(d) the Judicial Pensions and Retirement Act 1993; and

"pensions order" means an order made under paragraph 1.

Allegato 3

Declarations of incompatibility made under section 4 of the Human Rights Act 1998

Part 1: These are the declarations of incompatibility we are aware of which have been made under section 4 of the Human Rights Act 1998 in respect of provisions in primary legislation, and which have not been overturned on appeal (although some remain subject to appeal – see the "comments" column). Declarations of incompatibility which have been overturned on appeal are set out in Part 2 of the table below.

Case name and description	Date	Content of the declaration	Comments
R (on the application of H) v Mental Health Review Tribunal for the North and East London Region & The Secretary of State for Health (Court of Appeal) [2001] EWCA Civ 415 *The case concerned a man who was admitted under section 3 of the Mental Health Act 1983 and sought discharge from hospital.*	28 Mar 2001	Sections 72 and 73 of the Mental Health Act 1983 were incompatible with Article 5(1) and 5(4) in as much as they did not require a Mental Health Review Tribunal to discharge a patient where it could not be shown that he was suffering from a mental disorder that warranted detention.	The legislation was amended by the Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001 (SI 2001 No.3712) **(In force 26 Nov 2001)**
McR's Application for Judicial Review (Kerr J) [2003] NI 1 *The case concerned a man who was charged with the attempted buggery of woman. He argued that the existence of the offence of attempted buggery was in breach of Article 8.*	15 Jan 2002	Section 62 of the Offences Against the Person Act 1861 (attempted buggery), which continued to apply in Northern Ireland, was incompatible with Article 8 to the extent that it interfered with consensual sexual behaviour between individuals.	Section 62 was repealed in NI by the Sexual Offences Act 2003, sections 139, 140, Schedule 6 paragraph 4 and Schedule 7. **(In force 1 May 2004)**
International Transport Roth GmbH v Secretary of State for the Home Department (Court of Appeal, upholding Sullivan J) [2002] EWCA Civ 158 *The case involved a challenge to a penalty regime applied to carriers who unknowingly transported clandestine entrants to the UK.*	22 Feb 2002	The penalty scheme contained in Part II of the Immigration and Asylum Act 1999 was incompatible with Article 6 because the fixed nature of the penalties offended the right to have a penalty determined by an independent tribunal. It also violated Article 1 of Protocol 1 as it imposed an excessive burden on the carriers.	The legislation was amended by the Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, section 125, and Schedule 8. **(In force 8 Dec 2002)**

Case name and description	Date	Content of the declaration	Comments
R (on the application of Anderson) v Secretary of State for the Home Department (House of Lords) [2002] UKHL 46 *The case involved a challenge to the Secretary of State for the Home Department's power to set the minimum period that must be served by a mandatory life sentence prisoner.*	25 Nov 2002	Section 29 of the Crime (Sentences) Act 1997 was incompatible with the right under Article 6 to have a sentence imposed by an independent and impartial tribunal in that the Secretary of State decided on the minimum period which must be served by a mandatory life sentence prisoner before he was considered for release on licence.	The law was repealed by the Criminal Justice Act 2003, sections 303(b)(I), 332 and Schedule 37, Pt 8. Transitional and new sentencing provisions were contained in Chapter 7 and Schedule 21 and 22 of that Act. **(Date power repealed 18 Dec 2003)**
R v Secretary of State for the Home Department, ex parte D (Stanley Burnton J) [2002] EWHC 2805 *The case involved a challenge to the Secretary of State for the Home Department's discretion to allow a discretionary life prisoner to obtain access to a court to challenge their continued detention.*	19 Dec 2002	Section 74 of the Mental Health Act 1983 was incompatible with Article 5(4) to the extent that the continued detention of discretionary life prisoners who had served the penal part of their sentence depended on the exercise of a discretionary power by the executive branch of government to grant access to a court.	The law was amended by the Criminal Justice Act 2003 section 295. **(In force 20 Jan 2004)**
Blood and Tarbuck v Secretary of State for Health (Sullivan J) Unreported *The case concerned the rules preventing a deceased father's name from being entered on the birth certificate of his child.*	28 Feb 2003	Section 28(6)(b) of the Human Fertilisation and Embryology Act 1990 was incompatible with Article 8, and/or Article 14 taken together with Article 8, to the extent that it did not allow a deceased father's name to be given on the birth certificate of his child.	The law was amended by the Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act 2003. **(In force 1 Dec 2003)**

Case Name and Description	Date	Content of the Declaration	Comments
Bellinger v Bellinger (House of Lords) [2003] UKHL 21 *A post-operative male to female transsexual appealed against a decision that she was not validly married to her husband, by virtue of the fact that at law she was a man.*	10 Apr 2003	Section 11(c) Matrimonial Causes Act 1973 was incompatible with Articles 8 and 12 in so far as it makes no provision for the recognition of gender reassignment.	In *Goodwin v UK* (11 Jul 2002) the ECtHR identified the absence of any system for legal recognition of gender change as a breach of Articles 8 and 12. This was remedied by the Gender Recognition Act 2004. **(In force 4 April 2005)**
R (on the application of M) v Secretary of State for Health (Maurice Kay J) [2003] EWHC 1094 *The case concerned a patient who lived in hostel accommodation but remained liable to detention under the Mental Health Act 1983. Section 26 of the Act designated her adoptive father as her "nearest relative" even though he had abused her as a child.*	16 Apr 2003	Sections 26 and 29 of the Mental Health Act 1983 were incompatible with Article 8, in that the claimant had no choice over the appointment or legal means of challenging the appointment of her nearest relative.	These provisions will be replaced by Part 1, Chapter 3 (clauses 24-27) of the Mental Health Bill currently before Parliament. The Bill was introduced in the House of Lords on 16 November 2006. It completed its Lords stages on 6 March 2007 and will now pass to the House of Commons.
R (on the application of Hooper and others) v Secretary of State for Work and Pensions (Court of Appeal, upholding Moses J) [2003] EWCA Civ 875 (The declaration was unaffected by subsequent House of Lords ruling [2005] UKHL 29 on 5 May 2005) *The case concerned Widowed Mothers Allowance which was payable to women only and not to men.*	18 Jun 2003	Sections 36 and 37 of the Social Security Contributions and Benefit Act 1992 were in breach of Article 14 in combination with Article 8 and Article 1 of Protocol 1 in that benefits were provided to widows but not widowers.	The law had already been amended at the date of the judgment by the Welfare Reform and Pensions Act 1999, section 54(1). **(In force 9 Apr 2001)**

Case Name and Description	Date	Content of the Declaration	Comments
R (on the application of Wilkinson) v Inland Revenue Commissioners (Court of Appeal, upholding Moses J) [2003] EWCA Civ 814 (The declaration was unaffected by subsequent House of Lords ruling [2005] UKHL 30 on 5 May 2005) *The case concerned the payment of Widows Bereavement Allowance to widows but not widowers.*	18 Jun 2003	Section 262 of the Income and Corporation Taxes Act 1988 was incompatible with Article 14 when read with Article 1 of Protocol 1 in that it discriminated against widowers in the provision of Widows Bereavement Allowance.	The section declared incompatible was no longer in force at the date of the judgment having already been repealed by the Finance Act 1999 sections 34(1), 139, Schedule 20. **(In force in relation to deaths occurring on or after 6 Apr 2000)**
A and others v Secretary of State for the Home Department (House of Lords) [2004] UKHL 56 *The case the detention under the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 of foreign nationals who had been certified by the Secretary of State as suspected international terrorists, and who could not be deported without breaching Article 3. They were detained without charge or trial in accordance with a derogation from Article 5(1) provided by the Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001.*	16 Dec 2004	The Human Rights Act 1998 (Designated derogation) Order 2001 was quashed because it was not a proportionate means of achieving the aim sought and could not therefore fall within Article 15. Section 23 of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 was incompatible with Articles 5 and 14 as it was disproportionate and permitted the detention of suspected international terrorists in a way that discriminated on the ground of nationality or immigration status.	The provisions were repealed by the Prevention of Terrorism Act 2005, which put in place a new regime of control orders. **(In force 11 Mar 2005)**
R (on the application of Sylviane Pierrette Morris) v Westminster City Council & First Secretary of State (Court of Appeal, upholding Keith J) [2005] EWCA Civ 1184 *The case concerned an application for local authority accommodation by a single mother (a British citizen) whose child was subject to immigration control.*	14 Oct 2005	Section 185(4) of the Housing Act 1996 was incompatible with Article 14 to the extent that it requires a dependent child who is subject to immigration control to be disregarded when determining whether a British citizen has priority need for accommodation.	DCLG are considering how to remedy the incompatibility.

Case Name and Description	Date	Content of the Declaration	Comments
R (Gabaj) v First Secretary of State (Administrative Court) (unreported) *The case was a logical extension of the declaration granted in the case of Morris above, except that it was the claimant's pregnant wife, rather than the claimant's child, who was a person from abroad.*	28 Mar 2006	Section 185(4) of the Housing Act 1996 is incompatible with article 14 European Convention on Human Rights to the extent that it requires a pregnant member of the household of a British citizen, if both are habitually resident in the United Kingdom, to be disregarded when determining whether the British citizen has a priority need for accommodation or is homeless, when the pregnant member of the household is a person from abroad who is ineligible for housing assistance.	DCLG are considering how to remedy the incompatibility.
R (on the application of Baiai and others) v Secretary of State for the Home Department and another (Silber J) [2006] EWHC 823 (Admin) *The case concerned the procedures, put in place to deal with sham marriages, which persons subject to immigration control are required to go through before they can marry in the UK.*	10 April 2006	Section 19(3) of the Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004 ("the 2004 Act") is incompatible with Articles 12 and 14 of the European Convention on Human Rights in that the effect of this provision is unjustifiably to discriminate on the grounds of nationality and religion and that this provision is not proportionate. An equivalent declaration was made in relation to Regulations 7 and 8 of the Immigration (Procedure for Marriage) Regulations 2005 (which imposed a fee for applications). (Home Office Immigration Guidance was also held to be unlawful on the grounds it was incompatible with Articles 12 and 14 ECHR. This did not involve s4 HRA.)	The Home Office did not appeal the judgment of Silber J on Article 14 and are considering how to remedy the incompatibility with Article 14. (A Home Office appeal to the Court of Appeal on the Article 12 findings was unsuccessful: [2007] EWCA Civ 478. They are considering whether to seek permission to appeal to the House of Lords on that issue.)

R (on the application of (1) June Wright (2) Khemraj Jummun (3) Mary Quinn (4) Barbara Gambier) v (1) Secretary of State for Health (2 Secretary of State for Education & Skills (Stanley Burnton J) [2006] EWHC 2886 (Admin) *This case concerned the Care Standards Act 2000 Part VII procedures in relation to provisional listing of care workers as unsuitable to work with vulnerable adults.*	16 Nov 2006	Section 82(4)(b) of the Care Standards Act 2000 was incompatible with Articles 6 and 8.	An appeal by the Department of Health was heard by the Court of Appeal in July and judgment is awaited.
R (Clift) v Secretary of State for the Home Department; Secretary of State for the Home Department v Hindawi and Another (House of Lords) [2006] UKHL 54 *This was a conjoined appeal in which the appellants were all former or serving prisoners. The issue on appeal was whether the early release provisions, to which each of the appellants was subject, were discriminatory.*	13 Dec 2006	Sections 46(1) and 50(2) of the Criminal Justice Act 1991 were incompatible with Article 14 taken together with Article 5 on the grounds that they discriminated on grounds of national origin.	The provisions had already been repealed and replaced by the Criminal Justice Act 2003 save that they continued to apply on a transitional basis to offences committed before 4 April 2005. The Criminal Justice and Immigration Bill will amend the Criminal Justice Act 1991 to remove the incompatibility in the transitional cases. The Bill was introduced in the Commons on 26 June. The relevant provision in the Bill reflects administrative arrangements that have been in place since shortly after the declaration was made.

Smith v Scott (Registration Appeal Court, Scotland) [2007] CSIH 9 *This case concerned the incapacity of convicted prisoners to vote under section 3 of the Representation of the People Act 1983.*		Section 3(1) of the Representation of the People Act 1983 was incompatible with Article 3 of the First Protocol to the Convention on the grounds that it imposed a blanket ban on convicted prisoners voting in Parliamentary elections.	The Court ruled that it was part of the Court of Session for the purposes of section 4 of the Human Rights Act, and therefore had power to make a declaration of incompatibility under that section. The Government is considering the implications of this ruling. Meanwhile the Ministry of Justice is considering how to remedy the incompatibility in the context of its current consultation on how to respond to the ruling of the European Court of Human Rights in *Hirst v UK*.
Nasseri v Secretary of State for the Home Department (McCombe J) [2007] EWHC 1548 (Admin) *The case concerns a challenge, by a national of Afghanistan, to a decision to remove him to Greece under the terms of the Dublin Regulation. The issue was whether para.3 of Sched. 3 to the 2004 Act—which requires the listed countries (including Greece) to be treated as countries from which a person will not be sent to another State in contravention of his Convention rights—was compatible with Article 3 ECHR.*	2 July 2007	Paragraph 3 of Schedule 3 to the Asylum and Immigration (Treatment of Claimants etc) Act 2004, applied by section 33 of the Act, is incompatible with Article 3 on the grounds that it precludes the Secretary of State and the courts from considering any question as to the law and practice on *refoulement* in any of the listed countries.	The Home Office intend to apply for permission to appeal the judgment.

Part 2: These are the declarations of incompatibility we are aware of which have been made under section 4 of the Human Rights Act 1998 in respect of provisions in primary legislation, but which were subsequently overturned on appeal.

Declarations of incompatibility made but overturned on appeal

Case name and court that made the declaration	Date of original decision	Substance of declaration of incompatibility	Court that overturned declaration
R (Alconbury Developments Ltd.) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions (Divisional Court, Harrison J & Tuckey L.J) [2001] HRLR 2 *The Secretary of State's powers to determine planning applications were challenged on the basis that the dual role of the Secretary of State in formulating policy and taking decisions on applications inevitably resulted in a situation whereby applications could not be disposed of by an independent and impartial tribunal.*	13 Dec 2000	The Secretary of State's powers to determine planning applications were in breach of Article 6(1), to the extent that the Secretary of State as policy maker was also the decision-maker. A number of provisions were found to be in breach of this principle, including the Town and Country Planning Act 1990, sections 77, 78 and 79.	The House of Lords overturned the declarations. 9 May 2001 [2001] UKHL 23
Wilson v First County Trust Ltd (No.2) (Court of Appeal) [2001] EWCA Civ 633 *The case concerned a pawnbroker who entered into a regulated loan agreement but did not properly execute the agreement so that the permission of the court was required to enforce it.*	2 May 2001	Section 127(3) of the Consumer Credit Act 1974 was declared incompatible with the Article 6 and Article 1 Protocol 1 by the Court of Appeal to the extent that it caused an unjustified restriction to be placed on a creditors enjoyment of contractual rights.	The House of Lords overturned the declaration. 10 Jul 2003 [2003] UKHL 40

Case name and court that made the declaration	Date of original decision	Substance of declaration of incompatibility	Court that overturned declaration
Matthews v Ministry of Defence (Keith J) [2002] EWHC 13 The case concerned a navy engineer who came into contact with asbestos lagging on boilers and pipes. As a result he developed pleural plaques and fibrosis. The Secretary of State issued a certificate that stated that M's injury had been attributable to service and made an award of no fault compensation. The effect of the certificate, made under section 10 of the Crown Proceedings Act 1947, was to preclude the engineer from pursuing a personal injury claim for damages from the Navy due to the Crown's immunity in tort during that period. The engineer claimed this was a breach of Article 6.	29 May 2002	Section 10 of the Crown Proceedings Act 1947 was incompatible with Article 6 of the ECHR in that it was disproportionate to any aim that it had been intended to meet.	The House of Lords upheld the Court of Appeal decision to overturn the declaration. 13 Feb 2003 [2003] UKHL 4
R (Uttley) v Secretary of State for the Home Department (Moses J) [2003] EWHC 950 *The case concerned a prisoner who argued that his release on license was an additional penalty to which he would not have been subject at the time he was sentenced.*	8 Apr 2003	Sections 33(2), 37(4)(a) and 39 of the Criminal Justice Act 1991 were incompatible with the claimant's rights under Article 7, insofar as they provided that he would be released at the two-thirds point of his sentence on licence with conditions and be liable to be recalled to prison.	The House of Lords overturned the declaration. 30 Jul 2004 [2004] UKHL 38

Case name and court that made the declaration	Date of original decision	Substance of declaration of incompatibility	Court that overturned declaration
R (on the Application of MH) v Secretary of State for Health (Court of Appeal) [2004] EWCA Civ 1609 *The case concerned a patient who was detained under section 2 of the Mental Health Act 1983 and was incompetent to apply for discharge from detention. Her detention was extended by operation of provisions in the Mental Health Act 1983.*	3 Dec 2003	Section 2 of the Mental Health Act 1983 is incompatible with Article 5(4) of the ECHR in so far as: (i) it is not attended by provision for the reference to a court of the case of an incompetent patient detained under section 2 in circumstances where a patient has a right to make application to the MHRT but the incompetent patient is incapable of exercising that right; and (ii) it is not attended by a right for a patient to refer his case to a court when his detention is extended by the operation of section 29(4).	The House of Lords overturned the declaration. 20 Oct 2005 [2005] UKHL 60
Re MB (Sullivan J) [2006] EWHC 1000 (Admin) *The case concerned the Secretary of State's decision to make a non-derogating control order under s2 of the Prevention of Terrorism Act 2005 against MB, who he believed intended to travel to Iraq to fight against coalition forces*	12 Apr 2006	The procedure provided by the 2005 Act for supervision by the court of non-derogating control orders was held incompatible with MB's right to a fair hearing under Article 6 ECHR (right to a fair trial).	The Court of Appeal overturned the declaration. The judgment is subject to an appeal to the House of Lords but we understand this does not relate to the decision to overturn the declaration. 1 August 2006 [2006] EWCA Civ 1140

This table has been prepared for information by lawyers in the Ministry of Justice. We have endeavoured to make it comprehensive, but if you are aware of any omissions or errors please contact James Adutt at James.Adutt@justice.gsi.gov.uk
Last updated: 24 July 2007