



## ASPETTI DELLA DISCIPLINA DEL SEGRETO DI STATO NEL REGNO UNITO: IL *JUSTICE AND SECURITY BILL 2012*

di Giulia Caravale\*

SOMMARIO: 1.Introduzione. - 2. Evoluzione della disciplina legislativa del segreto di Stato nel Regno Unito: 2.1. L'*Official Secrets Act 1889*. - 2.2. L'*Official Secrets Act 1911* e la questione della responsabilità dei funzionari pubblici. - 2.3. L'*Official Secrets Act 1989*. - 3. *Public interest immunity* e *Closed Material Procedure*. - 4. Il caso *Binyam Mohamed* e la sentenza *Al Rawi and others (Respondents) v The Security*. - 5. Il *green paper Justice and Security*. - 6. Il *Justice and Security Bill*.

### 1.Introduzione

La necessità di conciliare diritti di libertà e sicurezza nazionale appare uno dei principali temi presenti nelle agende dei governi. Nel Regno Unito la materia è stata oggetto di recenti interventi dell'esecutivo quali il *green paper Justice and Security*<sup>1</sup> redatto, nell'ottobre 2011, dal Lord Cancelliere e *Justice Secretary* Ken Clarke e il disegno di legge *Justice and Security Bill* presentato ai Lords nel maggio 2012 e attualmente in discussione. Per comprendere i contenuti della questione appare necessario inquadrarla in un contesto più ampio, quello della disciplina relativa al segreto di Stato, frutto anche dell'evoluzione della forma di governo e del rapporto tra politica e amministrazione, evoluzione, questa, contrassegnata negli ultimi decenni dalle pressanti richieste di una maggior trasparenza della vita pubblica.

\* Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – “Sapienza” Università di Roma

<sup>1</sup> *Justice and Security Green paper Presented to Parliament by the Secretary of State for Justice by Command of Her Majesty*, October 2011, Cm 8194.

## 2. Evoluzione della disciplina legislativa del segreto di Stato nel Regno Unito:

### 2.1 L'*Official Secrets Act 1889*

La prima disciplina legislativa relativa al segreto di Stato risale all'*Official Secrets Act 1889*<sup>2</sup>. La necessità di approvare una legge che fornisse una tutela e una protezione agli *official secrets* deve essere collegata alla trasformazione istituzionale di più ampio respiro, quella che aveva segnato il passaggio dalla forma di governo monarchico costituzionale all'altra di governo monarchico parlamentare. Appare necessario ricordare che, a partire dalla monarchia Tudor, il governo del re era composto da *trusted counsellors*, consiglieri fidati del Sovrano legati "by allegiance and confidence to the Crown"<sup>3</sup>; la rottura di tale rapporto comportava il mancato rispetto del *Treason Act* del 1351. Lo stesso nome del *Privy Council*, il Consiglio privato che affiancava il sovrano fin dall'epoca medievale, derivava proprio dal particolare stretto rapporto che si instaurava tra il sovrano e i suoi consiglieri. Come ricorda l'Elton "the name exemplified the special 'secretness' or closeness to the king of his more intimate advisers"<sup>4</sup>. All'interno dell'ampio *Privy Council*, poi, si venne ad enucleare e gradualmente a sostituire nella gestione delle sue funzioni, il Consiglio di Gabinetto. In realtà questo passaggio di poteri dal Consiglio Privato della Corona al Consiglio di Gabinetto non fu privo di difficoltà. Il Parlamento, ad esempio, stabilì con l'*Act of Settlement* del 1700 la competenza esclusiva del *Privy Council* nell'amministrazione del Regno e accusò il Gabinetto di essere un consiglio segreto che agiva al di fuori delle regole consuetudinarie che prevedevano soltanto il Consiglio Privato.

In tale contesto spettava al sovrano il *Crown Privilege*, vale a dire la possibilità di vietare la diffusione di informazioni sensibili per proteggere i segreti dello Stato. Si trattava di una potestà che rientrava nelle *royal prerogatives*, poteri, diritti e immunità spettanti in via esclusiva al sovrano e derivati dalla tradizione medievale, accolta dal *common law* e non abrogata dagli *statutes*<sup>5</sup>, potestà che riguardava in modo specifico il monopolio regio nella gestione dei problemi unitari del Regno e degli affari esteri<sup>6</sup>. Secondo Bacon "It may be the great Lords thought the Mysteries of State too sacred to be debated before the vulgar, lest they should grow into curiosity"<sup>7</sup>, mentre Giacomo I nel 1620 dichiarò al Parlamento: "We discharge you to meddle with Matters of

<sup>2</sup> Le leggi che disciplinano la materia del Segreto di Stato in Gran Bretagna sono: *Official Secrets Act 1889*; *Official Secrets Act 1911*; *Official Secrets Act 1920*; *Official Secrets Act 1939*; *Security Service Act 1989*; *Intelligence Services Act 1994*; *Public Interest Disclosure Act 1998*; *Human Rights Act 1998*; *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*; *Freedom of Information Act 2000*.

<sup>3</sup> P. Birkinshaw, *Freedom of Information. The Law, the Practice and the Ideal*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 69.

<sup>4</sup> G.R. Elton, *The Tudor Revolution on Government. Administrative Changes on the Reign of Henry VIII*, Cambridge University Press, Cambridge, 1959, 317.

<sup>5</sup> O. Gierke, *Political Theories of the Middle Age*, Cambridge University Press, Cambridge, 1900, 30 ss.; J. Harvey, L. Bather, *The British Constitution and Politics*, Macmillan, London, 1985, 201 ss.; B. Wilkinson, *Constitutional History of Medieval England, 1216-1399, vol. III. The Development of the Constitution 1216-1399*, Longman, London, 1958, 30 ss.

<sup>6</sup> *Brief of amici curiae of dr. Louis Fisher and dr. William G. Weaver in support of plaintiffs' Opposition to defendants' assertion of the state secrets privilege*. United States District Court, Southern District of New York, 2007, 3 s.

<sup>7</sup> N. Bacon, *An Historical and Political Discourse of the Laws and Government of England, From the First Times to the End of the Reign of Queen Elizabeth*, London 1739, 176. La citazione è riportata da W. G. Weaver, D. Escontrias, *Origins of the State Secrets Privilege*, 2008 [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1079364](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1079364)

Government or Mysteries of State”<sup>8</sup>. Il monopolio regio di tale potestà è stato successivamente infranto dall’evoluzione della forma di governo, la quale ha comportato il passaggio del *Crown Privilege*, insieme con altre prerogative, al governo responsabile.

Nel corso del XIX secolo, peraltro, all’autorità unitaria della Corona furono progressivamente riconosciute funzioni e compiti in settori fino ad allora rimasti al di fuori della sua giurisdizione. Come ricorda il Keir “besides national defence and foreign relations, it had to undertake to an increasing extent the provision of what may by anticipation be called social services, connected with industry, trade, transport, health, and education”<sup>9</sup>. Tali nuove competenze portarono ad una sensibile crescita degli apparati burocratici e, collocandosi nel quadro della crescente affermazione del governo parlamentare, furono esercitate dall’esecutivo. La Corona, allontanata dalla gestione concreta del potere, andò assumendo un ruolo *super partes*, in corrispondenza della crescita della responsabilità politica dei ministri e dell’espansione delle competenze amministrative dei *civil servants*.

Prima dell’emersione del governo parlamentare la tradizione voleva che agli uffici della sua amministrazione il re chiamasse i propri fedeli, esercitando, a tal fine, il potere di “patronage”. La loro scelta e la natura della loro attività, pertanto, non si distinguevano chiaramente da quelle dei ministri che componevano il governo regio e che erano il più diretto strumento del monarca per la realizzazione delle sue scelte politiche. Ne conseguiva che il cambiamento di governo coinvolgeva anche i funzionari che avevano collaborato con i ministri. Il progressivo passaggio alla forma di governo parlamentare e l’accresciuta competenza del governo a scapito della Corona in campo amministrativo contribuirono a maturare la definizione della esclusiva responsabilità politica dei ministri per l’attività del dicastero da loro diretto e, allo stesso tempo, evidenziarono la necessità della presenza di un corpo di funzionari stabili, permanenti e neutrali impegnati nella gestione ordinaria della cosa pubblica e nell’attuazione delle decisioni politiche operate dal ministro. In altre parole, il ministro poteva essere visto come unico responsabile politico di fronte al Parlamento per l’attività del suo dicastero solo in quanto i *civil servants* erano estranei alle scelte amministrative ed erano impegnati solo nell’attuazione di queste. I funzionari presero il nome di “*permanent civil servants*”, *permanent* perché la carica era indipendente dai cambiamenti di governo e *civil* perché non si trattava di servitori politici della Corona, ma di personale “civile”: a fianco della monarchia parlamentare era nata la “burocrazia costituzionale”<sup>10</sup>.

L’evoluzione della forma di governo e dell’assetto burocratico amministrativo comportò il sorgere del problema della *confidentiality* dei funzionari pubblici<sup>11</sup>. In passato, infatti, la segretezza degli affari pubblici era stata considerata un dato naturale che riguardava in via esclusiva le *elites*

<sup>8</sup> *Proceedings and Debates of the House of Commons in 1620 and 1621*, 326. La citazione è riportata da W. G. Weaver, D. Escontrias, *Origins ...*, cit.

<sup>9</sup> D.L. Keir, *The Constitutional History of Modern Britain, 1485-1937*, A. & C. Black, London, 1946, 372.

<sup>10</sup> H. Parris, *Una burocrazia costituzionale. L’esperienza amministrativa dello Stato britannico e la sua evoluzione dal '700 a oggi*, Ed. di Comunità, Milano, 1979, 103.

<sup>11</sup> P. Birkinshaw, *Freedom of Information...*, cit., 79; K.G. Robertson, *Public Secrets. A Study in the Development of Government Secrecy*, MacMillan, London, 1982, 41.

politiche da sempre al governo del Paese, le quali tenevano riservate per loro le informazioni sulle scelte e sull'attività del governo senza condividerle con il *demos*, anche a motivo della difficoltà di circolazione e di diffusione delle stesse. L'espansione dell'apparato burocratico statale comportò un aumento di quelli che erano considerati i suoi segreti e dei soggetti che potevano venirne a conoscenza<sup>12</sup>: di conseguenza, urgente divenne la necessità di tutelare le informazioni riservate a cui i funzionari potevano avere accesso nel corso della loro attività lavorativa.

Peraltro, a partire dagli anni '30 del XIX secolo, si verificarono alcuni episodi che misero in evidenza la necessità di una disciplina legislativa a tutela delle "official informations". Ad esempio, nel 1833, le corti si occuparono di una vertenza sorta in relazione alla vendita e alla pubblicazione da parte di alcuni ufficiali e diplomatici delle memorie relative agli affari esteri, vertenza che si concluse con la vittoria del *Foreign Office*, riconosciuto proprietario di tali informazioni. Un'ulteriore questione coinvolse il *Colonial Office* nel novembre del 1858, quando furono pubblicati sul *Daily News* due dispacci governativi che denunciavano la politica dell'esecutivo nelle isole Ionie. In tale circostanza il responsabile della diffusione delle informazioni, William Guernsey, venne processato con l'accusa di *larceny*, e poi assolto. A seguito del verificarsi di analoghi episodi<sup>13</sup> nel 1873 fu pubblicata una *treasury minute* sul tema "The Premature disclosure of official documents". Il documento faceva appello alla professionalità dei funzionari e chiedeva loro di non diffondere informazioni, mentre un ulteriore documento del 1875 li metteva in guardia sulle conseguenze di un rapporto troppo stretto con la stampa. Infine, nel 1884, una *treasury minute* vietò la pubblicazione, senza autorizzazione, di *official informations*. Tali provvedimenti si mostrarono però insufficienti<sup>14</sup>.

Al fine di introdurre una regolamentazione della materia, il governo di Lord Salisbury fece approvare in Parlamento l'*Official Secrets Act* 1889<sup>15</sup>. La *section 1* della legge disciplinava lo spionaggio e la diffusione non autorizzata di informazioni. La *section 2*, invece, riguardava la protezione delle informazioni ufficiali. Essa stabiliva che quanti avessero diffuso informazioni riservate di cui fossero venuti a conoscenza nel corso della loro attività erano colpevoli del reato di *misdemeanor* ("any document, sketch, plan, model, or information relating to any such plan as aforesaid, or to the naval or military affairs of Her Majesty, willfully and in breach of such confidence communicates the same when in the interest of the State, it ought not to be communicated; he shall be guilty of a misdemeanor, and on conviction be liable to imprisonment"<sup>16</sup>).

<sup>12</sup> A. S. Mathews, *The Darker Reaches of Government. Access to information about public administration in the United States, Britain and South Africa*, University of California Press, Berkeley, 1978, 12; R. Hazell, B. Worthy, M. Glover, *The Impact of the Freedom of Information Act on Central Government in the UK. Does FOI Work?* Palgrave, MacMillan, 2010, 39 ss; A. Pastuglia, *Immunità Segreto Stato di eccezione: prospettive sistemico-normative*, Giappichelli, Torino, 2012, 80 ss.

<sup>13</sup> P. Birkinshaw, *Freedom of Information*. ..., cit., 81.

<sup>14</sup> K.G. Robertson, *Public Secrets*..., cit., 52 ss.

<sup>15</sup> C. Ponting, *The Right to Know. The Inside Story of the Belgrano Affair*, Spere Books Limited, London, 1985, 16 ss.

<sup>16</sup> La citazione è riportata da C. Ponting, *The Right to Know*. ..., cit., 17.

Pur se invocata da anni, la legge del 1889 presentava diverse lacune. Così nel 1909 il Premier Asquith istituì un sottocomitato del *Foreign espionage of the committee of imperial defence* con il compito di proporre una disciplina maggiormente restrittiva nei confronti di coloro che fossero stati sospettati di spionaggio o di appartenenza ai servizi segreti stranieri. Il *Committee* presentò il suo rapporto il 24 luglio 1909 nel quale raccomandava da un canto l'introduzione di un *Secret Service Bureau*, dall'altro una nuova legge che abrogasse la sezione 1 dell'*Act* del 1889, introducendo pene più severe per lo spionaggio.

Il dibattito sulla necessità di approvare una nuova disciplina legislativa di tutela del segreto di Stato deve essere, poi, inquadrato in un contesto più ampio, caratterizzato dalla progressiva espansione del suffragio elettorale avvenuta nel corso dell'Ottocento e dal passaggio da una società monoclasse ad una società pluralistica. La crescente democratizzazione richiedeva una maggiore tutela delle informazioni dello Stato che rispondesse all'esigenza di preservare la sicurezza nazionale. "As though to mitigate the possible effects of increasing power and knowledge among its demos, policy-makers moved to curb and control the dissemination of official information"<sup>17</sup>. Il segreto, per tradizione prodotto di una "oligarchic rule", si doveva necessariamente trasformare in un "deliberate instrument of political power"<sup>18</sup>.

## 2.2 L'*Official Secrets Act 1911* e la questione della responsabilità dei funzionari pubblici

Nel 1911 il Parlamento approvò l'*Official Secrets Acts 1911* presentato dal governo Asquith. La legge fu oggetto di un dibattito parlamentare molto breve e venne approvata in tempi rapidi, dettati anche dal timore della presenza sul territorio di spie tedesche, ma, con ogni probabilità, soprattutto dalla volontà di controllare il *civil service* e inibirgli la possibilità di diffondere le informazioni pubbliche<sup>19</sup>. La nuova legge si poneva due obiettivi: da un canto quello di rafforzare la normativa anti spionaggio al fine di preservare lo Stato da ogni forma di minaccia alla sua sicurezza, abrogando la *Section 1* dell'atto del 1889; dall'altro quello di disciplinare il divieto di pubblicazione, distribuzione e diffusione di documenti ufficiali in mano ai funzionari pubblici che avrebbero potuto pregiudicare la sicurezza dello Stato. Il testo originale di questa disposizione, inserita nella *Section 2* era il seguente:

### **"2. Wrongful communication, &c. of information**

If any person having in his possession or control any sketch, plan, model, article, note, document, or information which relates to or is used in a prohibited place or anything in such a place, or which has been made or obtained in contravention of this Act, or which has been entrusted in confidence to him by any person holding office under His Majesty or which he has obtained owing to his position as a person who holds or has held office under His Majesty, or as

<sup>17</sup> A. Rogers, *Secrecy and Power in the British State. A History of the Official Secrets Act*, Pluto Press, London, 1997, 14.

<sup>18</sup> A. Rogers, *Secrecy and Power ...*, cit. 15

<sup>19</sup> K.G. Robertson, *Public Secrets...*, cit., 63; C. Ponting, *The Right to Know. ...*, cit., 19.

a person who holds or has held a contract made on behalf of his Majesty, or as a person who is or has been employed under a person who holds or has held such an office or contract,—

communicates the sketch, plan, model, article, note, document, or information to any person, other than a person to whom he is authorised to communicate it, or a person to whom it is in the interest of the State his duty to communicate it, or retains the sketch, plan, model, article, note, or document in his possession or control when he has no right to retain it or when it is contrary to his duty to retain it :

that person shall be guilty of a misdemeanour.

If any person receives any sketch, plan, model, article, note, document, or information, knowing, or having reasonable ground to believe, at the time when he receives it, that the sketch, plan, model, article, note, document, or information is communicated to him in contravention of this Act, he shall be guilty of a misdemeanour, unless he proves that the communication to him of the sketch, plan, model, article, note, document, or information was contrary to his desire. A person guilty of a misdemeanour under this section shall be liable to imprisonment with or without hard labour for a term not exceeding two years, or to a fine, or to both imprisonment and a fine”.

La legge fu modificata parzialmente nel 1920 e nel 1939<sup>20</sup>, in particolare nella parte riguardante lo spionaggio, ma molti rimasero i difetti della normativa, derivanti soprattutto dalla genericità estrema delle sue disposizioni<sup>21</sup>, la cui difficoltà interpretativa diede vita a diversi casi giudiziari. In particolare, la *Section 2* della legge rendeva penalmente perseguibile, per il reato di *misdemeanour*, la diffusione di documenti e di informazioni riservate, senza specificare se queste riguardavano la sicurezza nazionale. La legge, inoltre, non prevedeva distinti livelli di segretezza, né individuava le diverse forme di responsabilità dei *civil servants* coinvolti in funzione della loro posizione, né considerava l'interesse dello Stato. Infine, non era prevista la possibilità che la diffusione di notizie potesse essere motivata da un superiore *public interest*, come, ad esempio, quello della denuncia di un comportamento illecito o di un mal costume<sup>22</sup>.

Uno dei casi che sorse in merito alla difficile interpretazione dell'*Official Secrets Act 1911* si verificò nel 1971, quando, nel corso della guerra civile nigeriana, la stampa pubblicò un rapporto *confidential* del *Defence Adviser* relativo alla posizione britannica sulla questione. Tale rapporto però era, di fatto, già conosciuto da molte persone. Tutti gli imputati coinvolti nella diffusione e nella pubblicazione della documentazione riservata furono assolti perché, secondo il giudice, la legge

<sup>20</sup> C. Ponting, *The Right to Know*. ..., cit., 20 ss.; K.G. Robertson, *Public Secrets*..., cit., 69 s.; C. Parry, *Legislatures and Secrecy*, in *Harvard Law Review*, 1954, 737-785.

<sup>21</sup> L'*Official Secrets Act 1939* modificò la *section 6* della legge del 1920 (relativa al “Duty of giving information as to commission of offences”).

<sup>22</sup> I. Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights. A Critical Introduction*, Oxford, University Press, 2009, 578; H. Barnett, *Constitutional & Administrative Law*, Routledge, London, 2011, 689 ss.; C. Ponting, *The Right to Know*. ..., cit., 15; K.G. Robertson, *Public Secrets*..., cit., 66 ss.; P. Birkinshaw, *Reforming the Secret State*, Open University Press, Buckingham, 1990, 2 ss.; L. Lustgarten, *Freedom of Expression, Dissent, and National Security in the United Kingdom*, in S. Coliver, P. Hoffman, J. Fitzpatrick, S. Bowen, *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, 457-475 (464 ss.).

non era chiara e avrebbe dovuto essere sostituita da disposizioni che “would provide greater clarity about what actions were likely to lead to prosecution”<sup>23</sup>.

In linea con queste raccomandazioni, nel 1971 fu istituito un comitato, presieduto da Lord Franks, con il compito di rivedere le norme della *Section 2* della legge. Il comitato pubblicò nel 1972 il suo rapporto nel quale dedicò ampio spazio all'interpretazione giurisprudenziale della legge. Il rapporto definì la legge *unsatisfactory*, sottolineando che la sua applicazione si era estesa anche a persone “who have no thought of harming their country”. Pertanto concludeva raccomandando una sua modifica per fare in modo che “criminal sanctions are retine only to protect what is of real importance”<sup>24</sup>. L'obiettivo della riforma, quindi, a parere del comitato, doveva essere quello di restringere e meglio precisare la tipologia di informazioni la cui diffusione avrebbe costituito reato. La pubblicazione del rapporto Franks aprì una lunga fase di dibattito politico sul tema della modifica del segreto di Stato che, però, non condusse nell'immediato ad alcuna riforma: il governo conservatore di allora non era, infatti, particolarmente convinto delle conclusioni del rapporto Franks<sup>25</sup>. Nelle elezioni dell'ottobre 1974 il partito laburista inserì nel proprio *manifesto* un impegno all'*open government*; dopo il successo elettorale, di conseguenza, il governo laburista pubblicò nel 1978 un *White paper* diretto alla *Reform of Section 2 of the Official Secrets Act*, ma non riuscì mai a trasformarlo in un progetto di legge<sup>26</sup>.

Nel corso degli anni '70, poi, la pubblicazione dei *Crossman Diaries*, i diari dell'attività di governo tra il 1952 e il 1970, usciti nel 1974 alla morte di Richard Crossman, aprirono un'ulteriore questione relativa al tema della riservatezza delle informazioni. Il governo laburista cercò di vietare la pubblicazione dei diari richiedendo al giudice una ingiunzione in forza della *common law of confidentiality*. La Corte utilizzando il test del “public interest”, prese in esame due questioni: se le informazioni potevano essere giudicate confidenziali e se era nel *public interest* del governo mantenerle segrete. La sua valutazione, peraltro, si collocava nel quadro più ampio della violazione della *constitutional convention* del *Cabinet Secrecy* - dato che la segretezza degli appunti presi durante le riunioni del Gabinetto era tutelata da una mera convenzione costituzionale - e, di conseguenza, della tutela in via giudiziaria delle stesse convenzioni<sup>27</sup>. La Corte si pronunciò negativamente, ribadendo la tesi secondo cui le convenzioni costituzionali non sono difendibili di fronte ad una corte e affermò, di conseguenza, che non era possibile emanare una *injunction* per il divieto di pubblicazione (A.G. v Jonathan Cape Ltd [1976] QB 752).

Il caso dei *Crossmann Diaries* concerneva quindi la *public breach of confidence*, la violazione della riservatezza, la quale ha uno spettro di applicazione più ampio in quanto riguarda non soltanto le informazioni coperte dal segreto di Stato, ma anche quelle di carattere personale e i segreti

<sup>23</sup> C. Ponting, *The Right to Know*. ..., cit., 33.

<sup>24</sup> Home Office, *Departmental Committee on Section 2 of the Official Secrets Act 1911*, Cmnd. 5104, September 1972, para 275 citato da L. Maer, O. Gay, *Official Secrecy*, House of Commons Library, SN/PC/02023, dec. 2008, 5.

<sup>25</sup> A.S. Mathews, *The Darker*..., cit. 219 s.

<sup>26</sup> S. Palmer, *In the Interest of State: The Government's Proposals for Reforming Section 2 of the Official Secrets Act 1911*, in *Public Law*, 1998, 523-535.

<sup>27</sup> K.G. Robertson, *Public Secrets*..., cit., 35 ss.

industriali, cioè tutte le notizie di non pubblico dominio, segrete o confidenziali, e comunque diffuse in situazioni che presuppongano un obbligo di segretezza (*duty of confidentiality*). La materia risulta disciplinata soprattutto da sentenze di *common law* le quali hanno individuato le situazioni in cui nasce l'obbligo di riservatezza: così Lord Denning in *Woodward v Hutchins* [1977] 2 All ER 751 ha affermato che per rientrare in tale categoria la notizia non deve essere di “public domain”, e Lord Greene ha aggiunto che “must not be something which is public property and public knowledge” (*Saltman Engineering Co v Campbell Engineering Co* [1963] 3 All ER 413). Il principale rimedio previsto dalle Corti è quello di una *injunction* che inibisca la pubblicazione e la diffusione di informazioni. A seguito del caso Crossmann il governo istituì, nel 1975, una commissione presieduta da Lord Radcliffe<sup>28</sup> con il compito di studiare le regole relative alla pubblicazione delle memorie ministeriali.

Il dibattito sulla riforma della legge del 1911 proseguì anche sotto i governi Thatcher e si svolse parallelamente ad un altro dibattito, strettamente connesso all'argomento, quello relativo alla necessità di introdurre un *Freedom of Information Act* e alla richiesta di una maggior libertà di informazione, di maggiore libertà di stampa, di maggiore trasparenza nella vita politica.

Gli anni '80, poi, sono stati segnati da alcuni processi legati all'applicazione della legge del 1911, processi in cui furono coinvolti funzionari pubblici i quali avevano contravvenuto alle direttive ministeriali, rendendo noti documenti segreti che, a loro giudizio e a loro coscienza, dovevano essere conosciuti dai cittadini. In particolare, grande eco ebbe il caso Ponting. Nel 1984 il *Foreign Affairs Select Committee* della Camera dei Comuni stava indagando su un episodio occorso durante la guerra delle Falkland nel 1982 in merito all'affondamento dell'incrociatore argentino *General Belgrano*, fuori dalla zona di guerra, episodio che aveva dato via alle operazioni militari. Clive Ponting, un *assistant secretary* del Ministero della difesa, era stato incaricato dal ministro di preparare un dossier “top secret” sulla questione, un dossier dal quale emergeva la volontà della Thatcher di affondare la nave argentina per evitare la risoluzione diplomatica del conflitto. Ma la Premier ed il ministro della difesa Michel Heseltine avevano poi risposto in modo incompleto ed evasivo all'interrogazione parlamentare aperta sulla questione, senza rendere pubblici gli elementi che risultavano nel dossier. Pertanto, scavalcando i suoi superiori e non rispettando la convenzione della *loyalty* nei confronti del ministro, Clive Ponting aveva inviato il dossier al deputato laburista Tam Dalyell, principale accusatore della Thatcher, il quale, a sua volta, lo aveva mostrato al *Foreign Affairs Select Committee* parlamentare.

Clive Ponting venne assolto, contrariamente ai colleghi Tisdall e Willmore i quali, protagonisti di analoghi casi di diffusione di documenti segreti, erano stati arrestati per la violazione del *Official Secrets Act* 1911. In particolare Sarah Tisdall, una *junior civil servant* impiegata presso il Ministero degli esteri, era stata riconosciuta colpevole per violazione della *Section 2* della legge del 1911 per aver passato al *Guardian* alcuni documenti segreti preparati dal ministero della difesa Heseltine relativi all'arrivo di missili americani nella base militare di *Greenham Common*. Ian Willmore, invece, *administrative trainee* presso il Ministero del lavoro, era stato riconosciuto

<sup>28</sup> D.G.T. Williams, *Official Secrecy in England* in *Federal Law Review*, 1968, 20-50 (24 ss.); D. Vincent, *The Culture of Secrecy. Britain, 1832-1998*, Oxford University Press, 1998, 248 ss.; K.G. Robertson, *Public Secrets...*, cit., 36.

colpevole di aver permesso la pubblicazione di un *memorandum* contenente informazioni sul progetto di legge in materia di relazioni industriali<sup>29</sup>.

Ma fu, soprattutto, un ulteriore caso giudiziario, il caso *Spycatcher*, che conobbe una vastissima risonanza nella stampa nazionale e internazionale, a spingere il governo a intervenire per riformare la materia. La questione ebbe inizio nel 1985, quando il governo britannico cercò di evitare la pubblicazione in Australia delle memorie di Peter M. Wright che era stato negli anni '60 e '70 funzionario del MI5<sup>30</sup>. Una volta in pensione, Wright si era trasferito in Australia, dove aveva scritto le sue memorie, con il titolo *Spycatcher*. Il libro raccontava la sua esperienza lavorativa e denunciava alcuni episodi nei quali il comportamento dei servizi segreti era stato illegittimo, episodi che comprendevano anche una presunta cospirazione ai danni del Premier Wilson. Il governo Thatcher aveva cercato di evitare la pubblicazione del volume, che in patria sarebbe stato perseguibile in forza dell'*Official Secret Act 1911*. A tal fine attraverso l'*Attorney general* si era rivolto alla Corte australiana del *New South Wales* per ottenere una *permanent injunction* che impedisse alla casa editrice Heinemann la pubblicazione. La tesi del governo inglese era che Wright aveva nei confronti della Corona, suo datore di lavoro, il dovere di rispettare il principio di *confidentiality* per tutta la vita. In Inghilterra, poi, si aprirono altri due processi contro i quotidiani *The Observer* e *The Guardian* che, nel giugno 1986, avevano dato ampio spazio al resoconto della vicenda, per vietare la diffusione delle informazioni contenute nelle memorie di Wright. In questo caso il governo riuscì ad ottenere una *temporary injunction* contro i due giornali, impedendo loro di pubblicare altre informazioni. Nel 1987 la corte australiana si occupò del caso del divieto permanente di pubblicazione e a marzo respinse la richiesta, anche se ulteriori appelli impedirono la pubblicazione del volume fino all'autunno. La pubblicazione e la diffusione fu vietata, comunque, in Inghilterra. Nel frattempo, nel mese di aprile, l'*Independent* pubblicò di nuovo un articolo contenente le accuse mosse da Wright, difendendosi con il fatto che le ingiunzioni erano state emanate solo nei confronti dell'*Observer* e del *Guardian* e non di tutti i media. Questi ultimi due giornali si rivolsero, allora, alla corte per ottenere l'abolizione dell'*injunction*, mentre il governo accusava l'*Independent* di *contempt of the court* ritenendo l'ingiunzione relativa a tutta la stampa. A seguito di diversi processi la questione giunse alla Camera dei Lords che dovette valutare la conferma dell'*injunction* dal momento che il libro era stato pubblicato ed era acquistabile all'estero, e le informazioni in esso contenute erano ampiamente diffuse. Così nel luglio 1987 la Corte decise, con 3 voti a favore e 2 contrari, che l'ingiunzione doveva rimanere fino a che fosse durato il processo per il divieto di pubblicazione in Inghilterra (sentenza *Spycatcher* (No 1), 1 WLR 1258, 1282). Nelle parole di Lord Brandon la pubblicazione del libro in Inghilterra avrebbe arrecato un danno alla sicurezza nazionale e l'ingiunzione costituiva "an important public interest: the maintenance so far as possible of the

<sup>29</sup> R. Thomas, *The British Official Secrets Acts 1911-1939 and the Ponting Case*, in R.A. Chapman, M. Hunt, *Open Government. A Study of the Prospects of Open Government within the Limitations of the British Political System*, Croom Helm, London, 1987, 95 s.; R. PYPER, *The British Civil Service*, Harvester Wheatsheaf, London, 1995, 151 ss.; A. Rogers, *Secrecy and Power ...*, cit., 1102 ss.; P. Birkinshaw, *Reforming the Secret State...*, cit., 4 ss.

<sup>30</sup> L. Maer, O. Gay, *Official Secrecy*, House of Commons Library, SN/PC/02023, dec. 2008.

secrecy of the British security service”. Una lettura questa che si basava sul presupposto, ormai peraltro privo di fondamento, che le rivelazioni di Wright fossero ancora segrete. I *Law Lords* che espressero una opinione contraria erano, invece, dell’avviso che il divieto di pubblicare le notizie in Inghilterra non avesse senso, dato che il libro circolava all’estero e di conseguenza il suo contenuto era noto. Lord Bridge, ad esempio, affermò che: “Freedom of speech is always the first casualty under a totalitarian regime... the present attempt to insulate the public from information which is freely available elsewhere is a significant step down that very dangerous road”. La sentenza aprì una discussione molto vivace tra stampa e giudiziario. Tuttavia, nel 1988 i *Law Lords* tornarono sui loro passi: riconobbero che la pubblicazione del libro aveva rappresentato una profonda violazione del principio della *confidentiality*, ma dichiararono che il danno per la sicurezza nazionale era stato già causato dalla pubblicazione all’estero. Pertanto fecero cadere le *injunctions* emesse verso i media britannici, ma condannarono Wright per violazione della legge del 1911<sup>31</sup>.

I casi ora ricordati evidenziano il delicato rapporto tra Ministri e funzionari non solo in merito alla questione del segreto di Stato, ma anche al più generale esercizio delle funzioni governative ed introducono al delicato problema del riconoscimento di forme di responsabilità dei funzionari pubblici di fronte al Parlamento. In proposito si ricorda che nel 1985 Sir Robert Armstrong, *Cabinet Secretary* e capo dell’*Home Civil Service* aveva redatto una *Note of guidance on the Duties and responsibilities of the civil servants in relation to Ministers*, conosciuta come *Armstrong Memorandum*. La nota, che intendeva rispondere al clamore sollevato nell’opinione pubblica dagli episodi prima descritti, aveva negato la possibilità di riconoscere politicamente responsabili i *civil servants*, ribadendo la regola tradizionale dell’assenza negli stessi di una “constitutional personality or responsibility separate from the duly elected government of the day”<sup>32</sup>. Il *memorandum* aveva sottolineato, inoltre, l’obbligo dei ministri, responsabili verso il Parlamento, “to give Parliament and the public as full information as possible about the policies, decisions and actions of the government, and not to deceive or mislead the public”. Ed aveva aggiunto che “the duty of the individual civil servants is first and foremost to the Minister of the Crown who is in charge of the department in which he or she is serving (...) Civil servants are responsible to their ministers for the actions and conduct”<sup>33</sup>. Il coinvolgimento dei funzionari

<sup>31</sup> Sul caso Spycatcher si rinvia, tra gli altri, a P. Birkinshaw, *Freedom of Information...*, cit., 89 s., 438 ss.; Y. Cripps, *Breaches of Copyright and Confidence: The Spycatcher Effect*, in *Public Law*, 1989, 13-20; E. Barendt, *Spycatcher and Freedom of Speech*, in *Public Law*, 1989, 204-213; L. Lustgarten, *Freedom...*, cit., 466 s.; J. Rozenberg, *Trial of Strength. The Battle between Ministers and Judges over Who Makes the Law*, Richard Cohen Books, London, 1997, 175 ss.

<sup>32</sup> Cabinet Office, *Armstrong Memorandum*, 1985; G. Drewry, T. Butcher, *The Civil Service Today*, Basil Blackwell, Oxford, 1991, 152 s.; P. Hennessy, *The Hidden Wiring. Unearthing the British Constitution*, London, Victor Gollancz, 1995, 134 ss.

<sup>33</sup> L’anno successivo la questione venne riaperta dal caso della compagnia di elicotteri Westland. I ministri Micheal Heseltine, *Secretary of State for Defence* e Leon Brittan, *Secretary of State for Trade and Industry* avevano sostenuto due differenti strategie per far superare alla compagnia Westland le difficoltà finanziarie in cui si trovava: Heseltine suggeriva l’inserimento in un consorzio europeo, mentre Brittan era favolrevole all’apertura a partners americani. Nel gennaio 1986 vennero diffusi dalla stampa i passi salienti del parere confidenziale fornito in proposito dal *Law officer* Mayhew, parere che sollevava molte perplessità in merito alla soluzione proposta dall’Heseltine. L’episodio provocò non solo le dimissioni di Heseltine, ma anche quelle di Brittan, considerato responsabile della pubblicazione, mentre non ebbe conseguenze sui funzionari coinvolti nella

pubblici e il problema della loro responsabilità ha conosciuto una dimensione del tutto nuova, poi, in seguito all'istituzione delle agenzie e alle riforme del *Next Steps programme* introdotte dalla Thatcher nel 1988 che hanno dato vita a un tipo di amministratore pubblico diverso rispetto al passato, in quanto i direttori di agenzia non sono semplici esecutori delle decisioni ministeriali, ma responsabili gestori dell'amministrazione di un settore pubblico<sup>34</sup>. E' stato allora sottolineato che sarebbe anche possibile riconoscere per loro forme di responsabilità di fronte al Parlamento<sup>35</sup>.

Sull'argomento è intervenuto anche lo *Scott Report*, pubblicato nel febbraio 1996, a seguito dell'inchiesta condotta dal 1992 dal giudice Sir Richard Scott, dietro iniziativa del Premier Major, diretta ad indagare "about the disclosure to Parliament of changes in arms trade policy". L'inchiesta era presto approdata alla questione delle esportazioni britanniche di armi all'Iraq. Nel 1984, infatti, il governo britannico, con una risposta scritta alla Camera dei Comuni, aveva dichiarato che la linea politica da lui adottata nei riguardi della guerra Iran-Iraq era quella di proibire vendite di armi ad entrambi i Paesi per evitare che il conflitto si prolungasse nel tempo (politica nota come "Howe guidelines"). Al termine della guerra alcuni ministri, tra cui William Waldegrave, *Junior foreign office minister*, ed Alan Clarke, *Defence Minister*, decisero di rendere le "Howe guidelines" meno rigide in modo da esportare armi in Iraq, ma di non comunicare ufficialmente tale modifica al Parlamento, giudicandola una mera interpretazione del documento ufficiale. La decisione coinvolse, anche se in modo indiretto, da un canto alcuni ministri, tra cui John Major - che all'epoca era *Foreign Secretary* ed aveva scritto ai membri del Parlamento una lettera dove dichiarava che le "guidelines on arm exports" non erano cambiate - e la stessa Margaret Thatcher, che scrisse lettere analoghe a quelle di Major e confermò nelle *Parliamentary Answers* tale posizione; dall'altro i *civil servants*, tra cui il *Cabinet Secretary* Robin Butler, il quale non diffuse la notizia dell'avvenuto cambiamento di politica, né rese pubblici i documenti in suo possesso. Di fronte alle inchieste dei *Select Committees* dei Comuni e di fronte alle *Parliamentary Questions*, ministri e *civil servants* si rifiutarono di rispondere o si limitarono a fornire notizie incomplete ed evasive. Lo Scott Report ha giudicato il comportamento dei ministri lesivo del "democratic process" e ne ha sottolineato l'incompatibilità con la convenzione costituzionale - esplicitata, tra l'altro, nel par. 27 delle *Questions of Procedure for Ministers* redatte dal *Cabinet Office* nel 1992 - secondo la quale "Ministers are under the constitutional duty to give Parliament and

---

vicenda per i quali fu ribadita la tradizionale irresponsabilità politica. P. Dunleavy, *Reinterpreting the Westland Affair: Theories of the State and Core Executive Decision Making*, in R.A.W. P. Birkinshaw (a cura di), *Government and information: the Law relating to Access, Disclosure and Regulation*, London, Butterworths, 1990, 15 ss.; J.D. Baxter, *State Security, Privacy and Information*, London, Harvester Wheatsheaf, 1990, 26 ss.; P. Birkinshaw, *Freedom of Information*, in *Parliamentary Affairs*, 1997, 166-181.

<sup>34</sup> P. EVANS, *Members of Parliament and Agencies: Parliamentary Questions*, in P. Giddings (a cura di), *Parliamentary ...*, cit., 119 ss.

<sup>35</sup> Così, ad esempio, il Bogdanor (V. Bogdanor, *Minister, Civil Servants and the Constitution*, in *Government and Opposition*, 1994, 676-695) proponeva di operare una distinzione tra "service delivery" e "policy making" e di rendere i ministri responsabili per tutto ciò che non sia stato delegato esplicitamente nel *framework document*. Egli sottolinea, inoltre, che la sfiducia parlamentare non dovrebbe comportare solo la richiesta da parte dei Comuni delle dimissioni del ministro ma anche "a vote in Parliament to reduce the salary of the chief executive, in effect a call for his or her dismissal" (*Ibid.*, 678).

public as full information as possible”<sup>36</sup>. Il rapporto ha esaminato i contenuti della “ministerial accountability” operando una distinzione all’interno del concetto di responsabilità ministeriale tra “accountability” e “responsibility”. Secondo il rapporto, infatti, il ministro è sempre “accountable” politicamente nei confronti del Parlamento, ma questa responsabilità non comporta necessariamente il suo coinvolgimento personale negli atti compiuti dalla amministrazione che dirige: la macchina burocratica è così complessa e variegata e presenta tanti momenti di decisione che non necessariamente il ministro riesce a partecipare a tutte le delibere, o addirittura ad essere informato della loro adozione. Nel caso in cui non emerga un suo coinvolgimento personale, secondo lo *Scott Report*, il ministro resta “accountable” nel senso che egli deve fornire al Parlamento tutte le notizie necessarie sull’episodio, ma non grava su di lui l’obbligo costituzionale delle dimissioni<sup>37</sup>. I due aspetti della responsabilità ministeriale prima indicati - dovere di fornire esaurienti informazioni ai deputati ed obbligo di dimissioni - ricevono così una disciplina diversa. Chiarificatrice sul punto risulta l’opinione del Birkinshaw: “Responsibility entails that a minister is directly and personally responsible for particular items, e.g. department policy, for the framework through which policies are delivered, resources allocated, and for such matters that s/he has to agree to under the framework documents which constitute agencies’ operating manuals. Accountability, it argues, refers to the constitutional duty upon ministers to account to Parliament by way of information provision for the actions of their department and its overall relationship with agencies. Responsibility may be delegated and is increasingly so. Accountability may not be delegated”<sup>38</sup>.

### 2.3 L’*Official Secrets Act 1989*

I numerosi casi giudiziari, l’evoluzione e la riforma del *civil service*, la necessità di una maggior trasparenza e la difficoltà da parte del Parlamento di controllare l’operato governativo in materia sollecitarono una profonda riforma della normativa.

<sup>36</sup> R. Scott, *Report of the Inquiry into the Export of Defence Equipment and Dual-Use Goods to Iraq and Related Prosecutions*, V-C, London, HMSO, 15 feb. 1996; A. Barker, *The Inquiry’s Procedures*, in *Parliamentary Affairs*, 1997, 9-26; R. Scott, *Practising to Deceive: Whitehall, Arms Exports and the Scott Inquiry*, in *The Political Quarterly*, 1997, 41-50; D. Oliver, *The Scott Report*, in *Public Law*, 1996, 357-367; R. Scott, *Ministerial Accountability*, in *Public Law*, 1996, 410-426; A. Tomkins, *The Scott Report: The Hope and Failure of Parliament*, in *The Political Quarterly*, 1996, 349-353; A. Tomkins, *Government Information and Parliament: Misleading by Design or by Default*, in *Public Law*, 1996, 472- 489; D. Wass, *Scott and Whitehall*, in *Public Law*, 1996, 461-471; C. Clifford, V. Wright, *La Politisation de l’Administration Britannique. Ambitions, Limites et Problèmes conceptuels*, in *Revue française d’administration publique*, 1998, 267-280; J. Rozenberg, *Trial of Strength. The Battle between Ministers and Judges over Who Makes the Law*, Richard Cohen Books, London, 1997, 183 ss.

<sup>37</sup> *Report of the Inquiry ...*, cit., para. K 8.15; V. Bogdanor, *Ministerial Accountability*, in *Parliamentary Affairs*, 1997, 71- 83; B. O’Toole, *Ethics in government*, in *Parliamentary Affairs*, 1997, 130- 142; C. Polidano, *The Bureaucrat Who Almost Fell under a Bus: Ministerial Responsibility, Executive Agencies and the Derek Lewis Affair in Britain*, in *Governance. An International Journal of Policy and Administration*, 1999, 201-229.

<sup>38</sup> P. Birkinshaw, *Freedom of Information...*, cit., 326.

Nel 1987 fu presentato da Richard Shepherd il *Protection of Information Bill*, un *Private Member's Bill* diretto ad abrogare la sezione 2 della legge del 1911. Il disegno di legge individuava sei categorie di informazioni la cui diffusione avrebbe costituito reato e conteneva anche la *Public interest defence*. Ma il governo fu categorico: una riforma di tale portata non poteva essere contenuta in un disegno di legge presentato da un *backbencher*, per cui ordinò di “kill the bill” e il disegno venne respinto, nel gennaio 1988, per pochi voti (277 a 234)<sup>39</sup>. Un analogo disegno di legge presentato ai Lords si arenò nel corso della seconda lettura<sup>40</sup>. Finalmente il governo conservatore pubblicò nel 1988 un *White paper* sulla riforma della *Section 2*<sup>41</sup>. Il rapporto, di sole 14 pagine, riprese molte delle raccomandazioni avanzate dal *Frank Committee* e, soprattutto, tenne conto delle successive soluzioni giurisprudenziali. Esso suggerì di circoscrivere a sei specifiche aree le informazioni coperte da segreto di Stato, senza prevedere, peraltro, la *Public interest defence*.

Alla pubblicazione del *white paper* seguì la presentazione di un disegno di legge che fu approvato l'anno successivo. L'*Official Secret Act* 1989, entrato in vigore il 1° marzo 1990, abrogò la *Section 2* della legge del 1911 e definì le sei aree principali la cui diffusione avrebbe costituito un reato penalmente perseguibile (difesa, servizi di informazione, relazioni internazionali, informazioni governative e internazionali, informazioni relative a gravi reati, intercettazioni telefoniche). La legge si applica ai *civil servants*, ai ministri, ai diplomatici, ai militari e alla polizia, ai *governments contractors*, ad alcuni particolari *office holders*, ma può essere estesa a tutti coloro che, pur non rientrando in queste categorie, siano entrati in possesso o in contatto con informazioni ufficiali. La legge non riconosce loro la *Public interest defence*, perché essi non sono legittimati a stabilire cosa rientri nel *public interest*; la decisione è riservata, infatti, in caso di vertenza, all'autorità giudiziaria la quale si avvale dell'applicazione di una serie di “test of harm” o “test of damage”, specifici per le sei categorie di informazioni, per stabilire l'esistenza o meno di un danno<sup>42</sup>. La legge, inoltre, prevede una disciplina speciale per i componenti dei servizi segreti. La *section 1* impone, infatti, un dovere di riservatezza permanente ed assoluto a tutti i membri dei servizi segreti MI5, MI6 e GCHC, definendo reato la diffusione di qualsiasi tipo di informazioni ufficiale. I funzionari non possono appellarsi al *public interest* per giustificare la fuga di notizie e la diffusione non autorizzata dal governo di notizie da parte di un componente dei servizi è considerata di per sé “harmful to the public interest”. La sezione 1 (1), inoltre, permette al governo di estendere tale disposto a tutte le persone che ritenga opportuno. In questo modo è il governo l'unico arbitro della scelta di cosa si possa diffondere e cosa debba, invece essere mantenuto segreto. Del resto la materia della sicurezza nazionale è quasi totalmente appannaggio dell'esecutivo e il Parlamento ha pochi strumenti per intervenire nel controllo. La legge ha tenuto conto dell'evoluzione dei rapporti tra *civil servants* e ministri. Questi ultimi possono

<sup>39</sup> P. Birkinshaw, *Freedom of Information*. ..., cit., 90.

<sup>40</sup> L. Maer, O. Gay, *Official Secrecy*, House of Commons Library, SN/PC/02023, dec. 2008, 6; P. Birkinshaw, *Freedom of Information*. ..., cit., 90.

<sup>41</sup> S. Palmer, *Tightening Secrecy Law: The Official Secrets Act 1989*, in *Public Law*, 1990, 243-256; Id., *In the Interest of State*..., cit. 525 ss.; P. Birkinshaw, *Reforming the Secret State*..., cit., 8.

<sup>42</sup> H. Barnett, *Constitutional*..., cit., 690 s.; L. Lustgarten, *Freedom*..., cit., 470 ss; P. Passaglia, *Il Segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, in [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/CC\\_SS\\_SegretoStato\\_28032012.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_SegretoStato_28032012.pdf)

autorizzare i funzionari pubblici a divulgare informazioni; tale potere spetta anche ai *senior civil servants* posti a capo di *agenzie*.

Il *Cabinet Office* ha predisposto, poi, attraverso il *Security Policy Framework* un sistema di classificazione dei documenti della pubblica amministrazione noto come *Government Protective Marking System* (GPMS). Esso prevede cinque *markings* in ordine decrescente di riservatezza: *Top secret*, *Secret*, *Confidential*, *Restricted*, *Protect*, mentre i documenti che non rientrano in tali categorie sono considerati *unclassified*, o *non protectively marked*<sup>43</sup>. A seguito dell'approvazione della legge molti documenti ufficiali, come quelli relativi ai dibattiti in seno al *Cabinet*, non sono risultati più automaticamente coperti dal segreto di Stato, ad eccezione di quelli previsti in una delle categorie protette dalla legge.

La più accurata trattazione del segreto di Stato introdotta dalla legge del 1989 ora ricordata, è stata, peraltro, accompagnata dalla promulgazione di leggi relative a regolamentare ulteriori aspetti del problema. In primo luogo devono essere ricordati il *Security Service Act* 1989 e l'*Intelligence Services Act* 1994 che hanno introdotto per la prima volta la disciplina legislativa dei

<sup>43</sup> Cabinet Office, HMG *Security Policy Framework*. Making Government Work Better, April 2012, 22 ss., 45 s. Il *Protective Marking System* prevede i seguenti requisiti: "Criteria for assessing TOP SECRET assets:

threaten directly the internal stability of the United Kingdom or friendly countries; lead directly to widespread loss of life; cause exceptionally grave damage to the effectiveness or security of United Kingdom or allied forces or to the continuing effectiveness of extremely valuable security or intelligence operations; cause exceptionally grave damage to relations with friendly governments; cause severe long-term damage to the United Kingdom economy.

Criteria for assessing SECRET assets:

raise international tension; to damage seriously relations with friendly governments; threaten life directly, or seriously prejudice public order, or individual security or liberty; cause serious damage to the operational effectiveness or security of United Kingdom or allied forces or the continuing effectiveness of highly valuable security or intelligence operations; cause substantial material damage to national finances or economic and commercial interests.

Criteria for assessing CONFIDENTIAL assets:

materially damage diplomatic relations (i.e. cause formal protest or other sanction); prejudice individual security or liberty; cause damage to the operational effectiveness or security of United Kingdom or allied forces or the effectiveness of valuable security or intelligence operations; work substantially against national finances or economic and commercial interests; substantially to undermine the financial viability of major organizations; impede the investigation or facilitate the commission of serious crime; impede seriously the development or operation of major government policies; shut down or otherwise substantially disrupt significant national operations.

Criteria for assessing RESTRICTED assets:

affect diplomatic relations adversely; cause substantial distress to individuals; make it more difficult to maintain the operational effectiveness or security of United Kingdom or allied forces; cause financial loss or loss of earning potential or to facilitate improper gain or advantage for individuals or companies; prejudice the investigation or facilitate the commission of crime; breach proper undertakings to maintain the confidence of information provided by third parties; impede the effective development or operation of government policies; to breach statutory restrictions on disclosure of information; disadvantage government in commercial or policy negotiations with others undermine the proper management of the public sector and its operations.

Criteria for assessing PROTECT (Sub-national security marking) assets:

cause distress to individuals; breach proper undertakings to maintain the confidence of information provided by third parties; breach statutory restrictions on the disclosure of information cause financial loss or loss of earning potential, or to facilitate improper gain; unfair advantage for individuals or companies; prejudice the investigation or facilitate the commission of crime; disadvantage government in commercial or policy negotiations with others."; sul punto si rinvia anche a P. Passaglia, *Il Segreto di Stato...*, cit.

servizi segreti<sup>44</sup>. Le leggi hanno posto le agenzie (il *Security Service*, il *Secret Intelligence Service* [SIS] e il *Government Communications Headquarters* [GCHQ]) alle dipendenze del Ministro degli interni, hanno introdotto un tribunale competente per le questioni relative alle loro attività e hanno istituito forme di controllo sul loro operato, tra cui quello dell'*Intelligence and Security Committee*. Si tratta di un comitato indipendente, composto da 9 parlamentari, nominati dal Primo Ministro con il consenso del leader dell'opposizione e dopo aver consultato il Parlamento. Il comitato non è un *select committee* parlamentare ed il suo staff è fornito dal *Cabinet office*. Come vedremo, il *Justice and Security Bill*, attualmente in discussione in Parlamento, prevede la trasformazione del comitato in un *select committee* parlamentare tradizionale, venendo incontro, in questo modo, alle richieste di quanti in questi anni avevano affermato la necessità di questa modifica<sup>45</sup>.

La legge ha, dunque, introdotto per la prima volta forme di controllo che, fino agli anni '70, si riteneva spettassero in via esclusiva all'esecutivo. La competenza dell'*Intelligence and Security Committee*, tuttavia, risulta attualmente limitata dalla natura stessa del lavoro delle agenzie: essa appare infatti circoscritta ad un mero controllo delle spese, dell'amministrazione e della gestione "of the three UK intelligence and security Agencies: the Security Service (MI5), the Secret Intelligence Service (MI6) and the Government Communications Headquarters (GCHQ)" senza entrare nel merito della loro attività. Compito del comitato è anche quello di esaminare il lavoro del *Joint Intelligence Organisation* e del *National Security Secretariat* nel *Cabinet Office*, del *Defence Intelligence* del *Ministry of Defence* e del *Office for Security and Counter-Terrorism* presso l'*Home Office*. Il comitato presenta annualmente al Premier un rapporto sul suo operato. Il Primo Ministro lo analizza e ha la facoltà di selezionare il materiale da sottoporre alla valutazione e all'esame del Parlamento, escludendo tutto ciò che, a suo parere, debba essere mantenuto segreto. Il Primo Ministro e il Ministro degli interni non sono tenuti a rispondere a domande particolari rivolte dal Parlamento in merito all'operato dei servizi, ma solo a quelle di carattere generale. Un potere di controllo è anche assegnato dal *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* all'*Intelligence Services' Commissioner* che si occupa, soprattutto, di autorizzare le intercettazioni (si deve aggiungere che il *Justice and Security Bill*, attualmente in discussione, prevede un incremento di tali poteri). È stato istituito anche un *tribunal*, l'*Investigatory Powers Tribunal*, per giudicare i casi relativi alle intercettazioni illegittime.

Accanto alle leggi sopra ricordate si deve citare il *Public Interest Disclosure Act 1998*, entrato in vigore nel luglio 1999, che ha permesso la tutela dei *whistleblowers*, vale a dire i funzionari pubblici e privati che denuncino attività illecite di un'organizzazione pubblica o privata, con l'eccezione, prevista dalla *section 11* dell'atto, delle materie che rientrano nelle categorie delle informazioni protette dall'*Official Secrets Act*, relative alla sicurezza nazionale.

<sup>44</sup> J. Wadham, *The Intelligence Services Act 1994*, in *Modern Law Review*, 1994, 916-927; Select Committee on Home Affairs, *Accountability of the Security Service*, Third Report 1999.

<sup>45</sup> Queste, ad esempio, le conclusioni del Select Committee on Home Affairs, *Accountability of the Security Service*, Third Report 1999, ma anche la richiesta dello stesso *Intelligence and Security Committee*.

Inoltre, per rispondere alle esigenze di maggior trasparenza di uno Stato, come quello britannico, definito “an excessively secret state”<sup>46</sup> e sempre alla ricerca del difficile equilibrio tra *secrecy* e *democracy*, dato che *Official Secrecy* e libertà di informazione sono due facce della stessa medaglia, il Parlamento britannico ha approvato il *Freedom of Information Act 2000*. La legge è nata, come abbiamo visto, da un dibattito che ha accompagnato, da un canto, la richiesta di una migliore disciplina del segreto di Stato e dall’altro la difesa della libertà di informazione e l’introduzione di forme di maggior controllo democratico. Il governo Blair nel 1997 aveva pubblicato un *white paper* dal titolo *Your Right to Know* ispirato alla volontà di instaurare un nuovo rapporto tra il governo e i cittadini, di eliminare ogni “unnecessary secrecy in British public life”, introducendo un diritto all’informazione<sup>47</sup>. La legge, in realtà, non ha recepito per intero quanto era stato indicato dal *white paper*: in particolare ha escluso dal diritto di informazione le notizie relative alla Corona e alla famiglia reale, alla sicurezza e ai servizi di *intelligence*, alla *Serious Organised Crime Agency*, alle banche nazionalizzate, ad alcune decisioni della banca d’Inghilterra. Ha stabilito, comunque, che le autorità debbano rispondere, entro 20 giorni lavorativi, alle richieste che sono state loro presentate e a tal fine ogni Dipartimento ha attivato al suo interno apposite *units*. L’accesso alle informazioni riservate deve essere sempre autorizzato dall’autorità statale.

Infine, si ricorda che il *Constitutional Reform Act 2010* ha ridotto il periodo di segretezza dei *public records* depositati presso il *Public Records Office* da 30 a 20 anni. Il *Public Records Act 1958* aveva stabilito che i *public records* depositati potevano essere resi pubblici dopo 50 anni mentre, nel 1967, poi, il periodo era stato ridotto a 30 anni<sup>48</sup>.

### 3. *Public interest immunity e Closed Material Procedure*

L’evoluzione fin qui brevemente ricostruita della legislazione sul segreto di Stato costituisce il quadro entro cui deve essere collocato l’analisi del *Justice and Security Bill*, attualmente in discussione alla Camera dei Lords, che prevede – tra l’altro – la riforma della procedura nei giudizi civili nei quali la Corona è parte in causa e sono coinvolti documenti che possano recare danno alla sicurezza nazionale.

La possibilità di non diffondere in un processo informazioni o materiali che possano arrecare un danno alla sicurezza nazionale è legato all’antica prerogativa nota in origine come *Crown privilege* divenuta poi “public interest immunity” che deriva dal concetto di immunità della Corona dalla *prosecution*, precedente al *Crown Proceedings Act* del 1947<sup>49</sup>. Secondo le regole

<sup>46</sup> S. Palmer, *Tightening...*, cit., 243.

<sup>47</sup> *Legal Protections and Barriers on the Right to Information, State Secrets and Protection of Sources in OSCE Participating States*, London, Osce, 2007, 3.

<sup>48</sup> M. Roper, *Access to Public Records*, in R.A. Chapman, M. Hunt, *Open Government...*, cit., 83 s. *Review of the 30 Year Rule*, 2009, <http://www2.nationalarchives.gov.uk/30yrr/30-year-rule-report.pdf>

<sup>49</sup> G. Molnar, *Crown Privilege*, in *Saskatchewan Law Review*, 1977-78, 173-189. Negli Stati Uniti tale pratica prende il nome di *state secrets privilege*. J. Kalajdzic, *Litigating State Secrets: A Comparative Study of National Security Privilege in Canadian, US and English Civil Cases*, in *Ottawa Law Review*, 2009-2010, 289-323.

giurisprudenziali di *comon law* la “public interest immunity” permette alle Corti di valutare l’esclusione da un processo delle prove che, rientrando tra le informazioni sensibili, potrebbero compromettere l’interesse pubblico. Tale prerogativa è stata circoscritta da alcuni interessanti casi giurisprudenziali, tra cui *Duncan v Cammel Laird*, *Conway v Rimmer* del 1968, *Rogers v Home Secretary* del 1973, i quali hanno affermato il principio per cui le corti devono bilanciare la segretezza dei documenti con la necessità di giustizia<sup>50</sup>. Le corti si trovano quindi a equilibrare due interessi pubblici contrapposti, da un canto quello che nella “fair administration of justice” il giudiziario e le parti in causa abbiano il più possibile accesso alle informazioni, dall’altro quello di mantenere la *confidentiality* sulle informazioni la cui diffusione potrebbe provocare danno alla nazione. Un bilanciamento che ha conosciuto ulteriore significato anche alla luce dello *Human Rights Act* 1998 a seguito del quale le corti britanniche devono assicurare che il diritto ad un giusto processo, garantito dall’articolo 6 della Convenzione, non sia leso dalla “exclusion of evidence”.

Del tema si era occupato anche il rapporto formulato dalla commissione indipendente, presieduta dal giudice Scott nel 1997 e prima ricordato, nel quale era emersa, tra le altre, la raccomandazione al governo di limitare le richieste di immunità in forza dell’interesse pubblico<sup>51</sup>.

Attualmente la disciplina prevede che, nel caso in cui il governo voglia ottenere dalle corti un *Public Interest Immunity (PII) order*, il ministro sottoscrive un “PII certificate” qualora ritenga che la diffusione delle informazioni possa arrecare grave nocumento alla sicurezza nazionale e lo sottopone alla corte. Il *Criminal Procedure and Investigations Act* 1996, alla sezione 21, ha fissato la “prosecution duty to disclose”, che è considerata la “golden rule” dei processi penali: vale a dire che tutte le prove devono essere sempre presentate. Di conseguenza, la *public interest immunity* deve essere invocata solo nel caso in cui la pubblicazione dei documenti rappresenti effettivamente un danno reale per il Paese e quindi la concessione di un certificato PII è considerata una deroga dalla *golden rule*. La sezione 7A(8) della legge del 1996 stabilisce che “material must not be disclose under this section to the extent that the court, on an application by the prosecutor, concludes it is not in the public interest to disclose it and orders accordingly”. Quindi, si può ritenere che, pur non essendo state definite dalla legge in modo tassativo le categorie protette dalla *public interest immunity*, tra queste rientrano la sicurezza nazionale, le relazioni internazionali e la prevenzione dei crimini.

La giurisprudenza più recente appare confermare la tendenza a limitare le circostanze in cui è negata nei processi la diffusione di documenti pubblici. Così nella sentenza *R v H & C* [2004] 2

<sup>50</sup> K.G. Robertson, *Public Secrets*, ..., cit., 30 ss.; D. Leigh, *The Frontiers of Secrecy. Closed Government in Britain*, Junction Books, 1980, 44; C. Forsyth, *Public Interest Immunity: Recent and Future Developments*, in *Cambridge Law Journal*, 1997, 51-59; W. G. Weaver, D. Escontrias, *Origins of the State Secrets Privilege*, 2008, 32 [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1079364](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1079364); S. Setty, *Comparative Perspectives on the State Secrets Privilege*, in “Brooklyn Law Review” 2009, 201-260 (228 ss.); H. Street, *State Secrets – A Comparative Study*, in *Modern Law Review*, 1951, 121-135; J. Kalajdzic, *Litigating...*, cit. 302 s.; D. Harris, *Crown Privilege – Duncan v Cammel Laird*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1964, 387; A. P. Tant, *British Government: The Triumph of Elitism. A Study of the British Political Tradition and its Major Challenges*, Dartmouth, Aldershot, 1993, 25 s.

<sup>51</sup> J. Rozenberg, *Trial of Strength*. ..., cit., 191 ss.

WLR 335 la *House of Lords* ha individuato le sette domande che la corte si deve porre per valutare la possibilità di deroga alla *golden rule*, (“1. What is the material which the prosecution seek to withhold?; 2. Is the material such as may weaken the prosecution case or strengthen that of the defence? If no, disclosure should not be ordered. If yes, full disclosure should be ordered, subject to questions 3, 4, and 5.; 3. Is there a real risk of serious prejudice to an important public interest (and, if so, what) if full disclosure is ordered? If no, full disclosure should be ordered; 4. If the answer to questions 2 and 3 is yes, can the defendant’s interest be protected without disclosure or can disclosure be ordered to an extent or in a way which will give adequate protection to the public interest in question and also afford adequate protection to the interests of the defence? This may, for example, be done by the preparation of summaries or extracts of evidence, or the provision of documents in edited/anonymised form; 5. Do the measures proposed in answer to question 4 represent the minimum derogation necessary to protect the public interest in question? The court shall only order disclosure as represents the minimum derogation from the golden rule of disclosure; 6. If limited disclosure is ordered pursuant to 4 and 5, may the effect be to render the trial process, viewed as a whole, unfair to the defendant? If yes, then fuller disclosure should be ordered even if this leads or may lead the prosecution to discontinue the proceedings so as to avoid having to make fuller disclosure; 7. If the answer to question 6 is at first no, does that remain the correct answer as the trial unfolds? The answer to question 6 will be viewed as provisional and will be kept under review by a court.”).

Pertanto si può dire che l’attuale disciplina della *public interest immunity* consente una eccezione al principio di pubblicità dei processi in quanto prevede di escludere dal processo la presentazione del materiale sensibile, nelle ipotesi autorizzate dai giudici. Tuttavia questa disciplina prevede eccezioni. Infatti, nei casi di immigrazione, deportazione e terrorismo discussi di fronte alla *Special Immigration Appeals Commission*, si segue non già la procedura generale, bensì l’altra nota come *Closed Material Procedure* (CMP), introdotta dal Parlamento attraverso lo *Special Immigration Appeals Commission Act* 1997. Secondo tale procedura è possibile presentare materiale ritenuto sensibile, senza peraltro renderlo di pubblico dominio, dato che le parti devono essere rappresentate da uno *Special Advocate*, un *barrister* con una particolare formazione, il quale è tenuto all’obbligo di riservatezza, anche nei confronti dell’assistito, in merito a tali prove e il processo viene svolto a porte chiuse.

Il *Justice and Security Bill* si propone di estendere questa procedura eccezionale ad alcuni processi civili in cui la Corona è parte in causa.

#### 4. Il caso *Binyam Mohamed* e la sentenza *Al Rawi and others (Respondents) v The Security*

La decisione di presentare il *Justice and Security Bill* è stata assunta dal governo in seguito ad alcuni processi promossi da prigionieri detenuti, tra l’altro, a Guantanamo contro il governo e i servizi segreti britannici, accusati di essere complici della loro detenzione illegale. Si tratta, innanzi tutto, dei processi svoltisi prima di fronte alla *High Court* e poi alla Corte d’appello

riguardanti Binyam Mohamed, un etiope residente nel Regno Unito, dove aveva ottenuto asilo politico nel 1994. Mohamed era stato arrestato in Pakistan nel 2002 mentre tentava di salire a bordo di un aereo con passaporto falso, con l'accusa di terrorismo, ed era stato detenuto e torturato sia in Pakistan sia in Marocco. Egli, tra il 2004 e il 2009, era stato trasferito in Afghanistan e, in seguito, nella prigione di Guantanamo. Nel maggio 2008, in base alla confessione resa nel 2004, era stato accusato dalle autorità statunitensi di essere "nemico combattente" in forza del *Military Commission Act* 2006; ma le accuse di terrorismo a lui rivolte si basavano su prove estorte con la tortura<sup>52</sup>. Mohamed fu rilasciato nel febbraio 2009 dal carcere di Guantanamo ed tornò nel Regno Unito.

A partire dal 2008 gli avvocati dell'associazione *Reprieve* seguirono il caso di Mohamed in Inghilterra, cercando di ottenere dal *Foreign Office* il rilascio dei documenti e del materiale in possesso del governo britannico relativo al processo di fronte alla commissione militare statunitense. Tale documentazione era in grado di provare che erano stati ripetutamente violati i diritti del detenuto e che i servizi segreti britannici erano a conoscenza di quanto commesso dagli USA contro il loro assistito. La richiesta si basava sul precedente stabilito dalla sentenza *Normich Pharmacol v. Customs and Excise Commissioners* [1974] A.C. 133 (H.L.) secondo la quale "if through no fault of his own a person gets mixed up in the tortuous acts of others so as to facilitate their wrong-doing he may incur no personal liability but he comes under a duty to assist the person who has been wronged by living him full information and disclosing the identity of the wrongdoers". Ebbe così inizio una lunga battaglia legale di fronte alla *High Court* britannica durante la quale il *Foreign Secretary* David Miliband cercò di opporsi alla pubblicazione dei documenti, affermando che essa avrebbe creato un grave pregiudizio alla sicurezza nazionale e alle relazioni tra le *intelligences* dei due Paesi, e di conseguenza richiese l'emanazione di alcuni *public interest immunity certificates* che evitassero la diffusione degli stessi<sup>53</sup>. La procedura davanti alla *High Court* fu particolarmente articolata e si concluse nel febbraio 2009 con la decisione di rendere pubblica la documentazione richiesta dal ricorrente, ritenendo dovesse prevalere le regole dell'*open justice*<sup>54</sup>. Contro la sentenza il governo britannico presentò ricorso alla *Court of Appeal* sostenendo che le informazioni dovevano rimanere segrete nel rispetto del "control principle" in base al quale si deve mantenere l'assoluta *confidentiality* sulle informazioni fornite dai servizi segreti di altri Paesi. La Corte di Appello (*Civil Division*) con la sentenza *R (Binyam Mohamed) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2010] EWCA Civ 65 del 10 febbraio 2010, confermò la decisione precedente e consentì la pubblicazione delle prove che dimostravano il coinvolgimento dei servizi segreti britannici negli episodi di tortura, rilevando, peraltro, che le

<sup>52</sup> B. Bernstein, *Over Before it Even Began: Mohamed v. Jeppesen Dataplan and the Use of the State Secret Privilege in Extraordinary Rendition Cases*, in *Fordham International Law Journal*, 2010-2011, 1400-1429; E.E. Bohannon, *Breaking the Silence: A Challenge to Executive Use of State Secrets Privilege to Dismiss Claims of CIA Torture in Mohamed v. Jeppesen Dataplan, Inc*, in *U. Miami L. Rev.*, 2010-2011, 621 ss.

<sup>53</sup> *Mohamed v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2008] EWHC (Admin). R.G. Murray, *The Ripple Effect: Guantanamo Bay in The United Kingdom's Court*, in *Pace International Law Review*, 2011, 15-40; A. W. Clarke, *Rendition to Torture: A Critical Legal History*, in *Rutgers Law Review*, 2009, 1-74.

<sup>54</sup> S. Setty, *Comparative Perspectives ...*, cit., 241; J. Kalajdzic, *Litigating...*, 305 ss.

stesse erano già di pubblico dominio in quanto emerse nei processi di fronte alle corti statunitensi. Volendo trovare un punto mediano tra la tutela del *national interest* e il rispetto dell'*open justice* la Corte d'Appello ha affermato che, in assenza di prove contrarie, si doveva ammettere una forte presunzione a favore dell'*open justice* e che il *control principle* non doveva essere considerato un principio "inviolabile". In particolare il Lord Chief Justice ritenne che (38): "Justice must be done between the parties. The public must be able to enter any court to see that justice is being done in that court, by a tribunal conscientiously doing its best to do justice according to law. For that reason, every judge sitting in judgment is on trial. So it should be, and any exceptions to the principle must be closely limited. In reality very few citizens can scrutinize the judicial process: that scrutiny is performed by the media, whether newspapers or television, acting on behalf of the body of citizens. Without the commitment of an independent media the operation of the principle of open justice would be irremediably diminished". La Corte, comunque, affermò la necessità di rispettare la *confidentiality* di alcune informazioni segrete e sottolineò l'eccezionalità del caso in esame ricordando come prassi comune l'accordo tra giudiziario ed esecutivo sulla valutazione di casi che possono mettere in pericolo la sicurezza nazionale.

Un secondo caso, poi, è quello giudicato di recente dalla Corte suprema. Si tratta della sentenza *Al Rawi and others (Respondents) v The Security* del 13 luglio 2011. Il caso nasceva da un "claim for damages" promosso da alcuni ex prigionieri, detenuti anche del carcere di Guantanamo, nei confronti di servizi MI5 e MI6 accusati di essere complici dei maltrattamenti subiti in carcere. Il supremo organo, a maggioranza di 5 contro 3, ha affermato che il giudiziario non poteva autonomamente decidere l'applicazione delle regole della *Closed Material Procedure* a un processo civile di risarcimento danni, vale a dire un'ipotesi diversa rispetto a quelle previste dalla legge. Tale procedura, infatti, era giudicata "inconsistent" con i diritti fondamentali riconosciuti per tradizione dal *common law*, come quello di *natural justice*. Tale estensione poteva solo essere prevista attraverso una legge del Parlamento e non attraverso una sentenza giudiziaria<sup>55</sup>.

#### 4. *The green paper Justice and Security*

Le vicende giudiziarie ora ricordate hanno, quindi, sollecitato il governo a proporre una riforma legislativa. Così, come abbiamo ricordato, nell'ottobre 2011 il Lord Cancelliere e *Justice Secretary* Ken Clarke ha pubblicato un *green paper* dal titolo *Justice and Security*, il quale ha dato il via ad una fase consultiva sulla necessità di modificare l'attuale sistema nei casi di procedimenti civili, introducendo la possibilità di espandere l'uso del *secrecy* nelle corti al fine di proteggere la

<sup>55</sup> S. Setty, *Comparative Perspectives ...*, cit., 240 ss.

sicurezza nazionale (le proposte potevano essere sottoposte fino al 6 gennaio 2012) riservando un ampio potere ai ministri, e non ai giudici, nel decidere.

Come noto, i processi civili inglesi si fondano per tradizione su due principi: quello del *public hearing*, che risponde alle esigenze di pubblicità già richiamate da Jeremy Bentham, e l'altro del diritto delle parti di conoscere tutte le prove presentate al giudice. La *Closed Material Procedure* risulta in contrasto con entrambi i principi.

Nel corso della fase consultiva vi sono stati quasi 70 interventi, la maggior parte dei quali è stata fortemente critica nei confronti della riforma e favorevole al vigente sistema dei *public interest immunity certificates*. Le critiche hanno sottolineato, in particolare, il rischio che la “free and fair democracy” britannica venga danneggiata dall'introduzione di tali provvedimenti che potrebbero ledere i tradizionali principi di *common law* in vigore da secoli nel Regno. La *Equality and Human Rights Commission*, ad esempio, ha affermato che “Closed material procedures are inherently unfair to the excluded party”, aggiungendo che “The right to know the evidence given by the other side is such a fundamental principle of natural justice, it can never be fairer to adopt a closed material procedure in order to determine a claim, even if the alternative is that the claim will be struck out.” Opposizioni sono state espresse anche da *Amnesty International*, dal *Committee on the Administration of Justice*, dal gruppo *Justice* e da *Reprieve*, unanimamente preoccupati che l'estensione ai processi civili delle *secret hearings* possa introdurre un potere senza precedenti che conduca ad un incremento della *secret justice* a svantaggio dell'*open justice*.

La critica più incisiva è venuta senza dubbio dal *Joint Committee on Human Rights* del Parlamento, presieduto da Hywel Francis, il quale ha presentato il suo rapporto il 4 aprile 2012. Esso ha bollato le proposte del *green paper* come “inherently unfair” e ha definito il progetto una “radical departure from our long-standing traditions of open justice and fairness”. Il Comitato ha giudicato ben funzionante l'attuale sistema che disciplina la diffusione di materiale sensibile nel corso di un processo (i certificati di *Public Interest Immunity*) e ha affermato che, in forza della *rule of law*, la scelta di rendere pubbliche o meno le informazioni in un processo deve essere riservata ai giudici e non può spettare ai ministri del governo. Il Comitato Francis ha riconosciuto possibile l'introduzione di alcune modifiche all'attuale meccanismo del *public interest immunity* per i casi in cui sia coinvolto materiale sensibile relativo alla sicurezza nazionale. Ad esempio, a parere del comitato, si potrebbe “introducing statutory presumptions against disclosure of, for example, intelligence material or foreign intelligence material, rebuttable only by compelling reasons; listing express factors to which the court must have regard when balancing the competing public interests to determine the disclosure question; requiring the court to give consideration to a non-exhaustive list of the sorts of devices (such as redactions, confidentiality rings, and “in private” hearings) to which the courts may have resort in order to enable the determination of a claim without damaging national security”.

Non sono, comunque, mancate voci favorevoli alla riforma, tra cui quella di Sir Malcolm Rifkind, *chairman* del *Parliamentary Intelligence and Security Committee*, il quale ha affermato, nella memoria scritta presentata in risposta al *green paper*, che la cooperazione con le *foreign intelligence agencies* come la CIA sarebbe compromessa nel caso in cui i segreti di Stato venissero rivelati di

fronte alla corte. “It is essential – ha affermato - that our courts are able to handle intelligence material, and that that material is properly protected” dato che “it is a fundamental principle of intelligence-sharing that such exchanges are kept confidential”. “Publication of other countries’ intelligence material, whether sensitive or otherwise, undermines the key principle of confidentiality on which relations with foreign intelligence services are based and has the potential to cause serious harm to future intelligence co-operation and thereby undermine the national security of the UK.” Una posizione questa sostenuta anche da Lord Carlile, già *independent reviewer of terrorism legislation*.

Il Lord Cancelliere Clarke si è difeso dalle critiche, affermando che la maggior parte dei processi continueranno ad essere pubblici e che la riforma progettata si applicherà solo a “very limited circumstances, in a tiny number of civil cases, where public safety could otherwise be put at risk”. Il governo ha anche risposto con un proprio rapporto alle osservazioni mosse dal *Joint Committee on Human Rights*.

Ma lo stesso governo è apparso diviso sul progetto contenuto nel *green paper*. In particolare sul tema si sono contrapposte le due anime che compongono l’esecutivo, dato che il Vice primo Ministro Nick Clegg ha chiarito, in una lettera indirizzata nel mese di aprile 2012 al *National Security Council* e ai colleghi di Gabinetto, che i liberal democratici non avrebbero sostenuto la proposta senza l’introduzione di modifiche, come quella di assegnare al giudice e non ai ministri la possibilità di decidere se il processo debba tenersi a porte chiuse. Peraltro, la posizione dei liberal democratici più sensibile nei confronti della tutela dei diritti umani era emersa anche dalla loro opposizione ad un altro progetto governativo attualmente in discussione, quello diretto ad aumentare il controllo dell’*intelligence* sulle navigazioni *on line*. Il Premier Cameron, dal canto suo, ha difeso il progetto affermando che “Prime ministers have a responsibility for national security. We should take every step that is necessary, to keep the country safe, we shouldn't put our civil liberties at risk by doing so, but where there are gaps that need to be plugged, we need to plug those gaps”.

### 5. *The Justice and Security Bill*

Pur se invocata da più parti la pubblicazione di un *white paper* che consentisse una ulteriore fase di dibattito sull’argomento, nel corso del *Queens speech* del 9 maggio 2012 la Regina Elisabetta ha annunciato che: “My government will introduce legislation to strengthen oversight of the security and intelligence agencies. This will also allow courts, through the limited use of closed proceedings, to hear a greater range of evidence in national security cases”. Il *Justice and Security Bill* è stato, subito dopo, presentato ai Lords i quali hanno iniziato l’esame prima dell’estate.

Gli obiettivi del *bill* appaiono molteplici. In primo luogo – come abbiamo visto - trasformare in un comitato parlamentare l’*Intelligence and Security Committee* (ISC) che – istituito nel 1994 – è attualmente composto da membri delle Camere, ma non rientra formalmente nei comitati di queste. Il disegno di legge attribuisce anche ulteriori funzioni di controllo

all'*Intelligence Services Commissioner*. Come ricordato, tale riforma era stata richiesta da tempo per permettere un sistema di controllo maggiormente trasparente, anche se non sono mancate le critiche di coloro che mettono in dubbio la reale portata e l'efficacia della riforma. In secondo luogo, il disegno prevede l'estensione delle *Closed Material Procedure* (CMP) ai processi civili in modo da rafforzare la tutela della sicurezza nazionale. Infine, esso abroga la *Norwich Pharmacal jurisdiction* nei casi in cui siano coinvolte informazioni sensibili, così come certificate dal *Secretary of State*. Come abbiamo visto, si tratta di un principio di *common law* per cui nessuna informazione sensibile potrà essere usata nei casi che coinvolgano i servizi britannici e in particolare nei rapporti con gli omologhi stranieri, come la CIA.

Il disegno di legge introdotto ha recepito alcune richieste provenienti tra l'altro dai liberal democratici, relative all'attribuzione di un ruolo di maggior rilievo al giudice –sottraendolo al governo - nel decidere se la corte debba esaminare il materiale sensibile in sessioni chiuse. Inoltre, secondo il *bill*, il giudice dovrà accogliere la richiesta per una *secret hearing* solo nell'ipotesi in cui il ministro invochi un pericolo per la sicurezza nazionale e non, come prevedeva il *green paper*, un mero danno al *public interest*. Il giudice rimane quindi “ultimate arbiter” della decisione. Ma le modifiche apportate al disegno di legge non hanno posto fine alle polemiche e il progetto continua ad essere accusato di non rispettare la tradizione secolare di “fair trial” e di mettere in discussione due assi portanti della *rule of law*, quali l'*open justice* e la *natural justice* a motivo dell'introduzione di corti ritenute “unfair, unnecessary and unjustified”.

In proposito, nel mese di giugno 2012 il *Select Committee on Constitution* della Camera dei Lords ha stigmatizzato il ruolo assegnato dal disegno di legge al governo. Il comitato ha giudicato la procedura “CMP” contraria alla tradizione di *common law* e ha affermato che la sua introduzione è priva di alcuna giustificazione. Tre le critiche mosse al progetto, nonostante le modifiche introdotte rispetto al *green paper*, c'è quella del duplice ruolo del governo nei processi civili che risulta essere “a party to the litigation and at the same time being the sole “gatekeeper”, controlling access to the possibility that the litigation be conducted in a certain manner”, un ruolo ritenuto “constitutionally inappropriate”. Ulteriori critiche al disegno di legge riguardano, poi, l’“extensive use of state secrets” che rischierebbe di mantenere segreta la collusione dei governi nei casi di tortura. Così Juan Méndez, *UN's special rapporteur on torture* ha affermato che “If a country is in possession of information about human rights abuses, but isn't in a position to mention them, it hampers the ability to deal effectively with torture”.

Ma le osservazioni più rilevanti sembrano essere quelle espresse dalla base del partito liberal democratico, critiche che fanno presagire, per i prossimi mesi, l'inizio di un ulteriore scontro all'interno della coalizione. Anche se il vice premier Clegg è riuscito ad inserire le modifiche sopra ricordate al disegno di legge, il 25 settembre 2012, nel corso della conferenza annuale dei *Lib Dems* tenutasi a Brighton, la maggioranza dei delegati ha votato contro la proposta dell'introduzione delle *secrets courts* contenuta nel *Justice and Security Bill*. Sul piano formale, il voto dei delegati alla conferenza non è vincolante per i parlamentari del partito; tuttavia la loro presa di posizione rappresenta un forte messaggio politico che renderà probabilmente necessario per il leader Clegg riaprire le trattative con Kenneth Clarke al fine di

introdurre ulteriori modifiche al testo di legge. Si ricorda, infine, che quest'ultimo, nel rimpasto ministeriale del settembre 2012, è stato sostituito nella sua carica, ma ha mantenuto la responsabilità del *bill*.

In un periodo in cui la coalizione di governo stenta a trovare punti di convergenza e in una situazione di recessione economica, allora, l'autunno si apre con un nuovo elemento di frizione tra conservatori e liberal democratici. In attesa di vedere quale sarà il destino legislativo della riforma appare necessario tenere a mente l'insegnamento di Jeremy Bentham, per il quale "in the darkness of secrecy, sinister interest and evil in every shape have full swing... Where there is no publicity there is no justice".