



anno I, n. 2, 2011

Osservatorio sulla giurisprudenza

Corte Suprema degli Stati Uniti: il caso *Ashcroft v. Al-Kidd* Recenti orientamenti in materia di sicurezza nazionale e libertà civili

563 U. S. __ (2011), del 31 maggio 2011; No. 10-98, Ashcroft v. al-Kidd
Libertà personale - Fermo e detenzione di sospettati di terrorismo - Utilizzo, allo scopo, della legge sui testimoni-chiave - Asserita violazione del IV Emendamento - Ricorso proposto avverso il Procuratore Generale - Invocazione dell'immunità di cui beneficiano gli ufficiali federali - Mancata violazione di un diritto soggettivo "chiaramente stabilito" - Esclusione della responsabilità.

di Giulia Aravantinou Leonidi

1

1. Introduzione

Nella storia politica ed istituzionale degli Stati Uniti d'America sono state spesso introdotte limitazioni ai diritti e alle libertà civili in nome della sicurezza nazionale.

Sin dalle origini della Federazione, le problematiche circa il rapporto tra libertà fondamentali e sicurezza hanno impegnato politici e studiosi in un acceso dibattito che prosegue ancora oggi. Tracce di tale dibattito sono rinvenibili nelle parole di Alexander Hamilton¹.

¹Quest'ultimo, riconoscendo nella compressione delle libertà e dei diritti fondamentali una naturale conseguenza delle situazioni di conflitto, nei *Federalist Papers* scriveva: "Safety from external danger is the most powerful director of national conduct. Even the ardent love of liberty will, after a time, give way to its dictates. The violent destruction of life and property incident to war, the continual effort and alarm attendant on a state of continual danger, will compel nations the most attached to liberty to resort for repose and



La continua tensione esistente all'interno del sistema politico-istituzionale statunitense ha trovato spesso un'efficace rappresentazione attraverso la giurisprudenza della Corte Suprema che con il suo orientamento ha segnato le linee di demarcazione di un sottile confine, quello tra democrazia e derive autoritarie, celate sotto le mentite spoglie del diritto alla sicurezza.

Le sentenze della Corte Suprema, ascrivibili agli ultimi dieci anni, costituiscono un florido terreno di indagine per lo studioso che intenda misurarsi con l'annosa *quaestio* che vede contrapposte la tutela delle libertà fondamentali e la garanzia di una sempre maggiore sicurezza degli Stati in un panorama geopolitico complesso ed incerto.

2. Gli orientamenti della Corte

L'orientamento della Corte Suprema nel garantire il rispetto delle libertà civili in tempo di guerra ha conosciuto negli anni dei mutamenti significativi.

In quello che il costituzionalista Laurence Tribe ha definito "superprecedente in negativo del diritto costituzionale americano"² – il caso *Korematsu v. United States* (1944)³ – la Corte re-

2

security to institutions which have a tendency to destroy their civil and political rights. To be more safe, they at length become willing to run the risk of being less free" A. Hamilton, *The Consequences of Hostilities Between the States*, New York Packet Tuesday, November 20, 1787, *The Federalist* n.8.

² L. H. Tribe, *The Invisible Constitution*, Oxford-New York 2008, p. 20-21.

³ L'origine del caso è da rintracciarsi nelle decisioni politiche che fecero seguito all'attacco del 7 dicembre 1941 a Pearl Harbor. Due mesi dopo il 17 febbraio 1942 il Presidente Franklin Delano Roosevelt firmò l'ordine esecutivo 9600 che autorizzava l'esercito ad "individuare delle aree militari" da cui "ogni persona poteva essere esclusa". Sebbene nell'executive order non si facesse alcuna esplicita menzione ai "giapponesi", esso sottintendeva che sarebbe stato applicato a persone di origine nipponica. Nei mesi successivi centoventimila persone di origine giapponese, un terzo dei quali cittadini americani, furono costretti ad abbandonare le loro case. Nei loro confronti non furono formulate accuse ma su ordine della polizia furono trasportati nei campi di isolamento collocati in aree isolate. Si veda in proposito: R. H. Jackson, *Wartime Security and Liberty Under Law*, 1 BUFF. L.REV. 103, 104 (1951). Justice Jackson authored one of the three dissents in *Korematsu*.



cepi la massima *inter arma silent leges*⁴, approvando l'iniziativa antinipponica messa in atto dal Presidente Roosevelt attraverso l'*executive order* 9600, con una sentenza assunta a maggioranza di sei giudici contro tre. In quella occasione i giudici, giustificazione dell'internamento del convenuto, offrirono la seguente spiegazione affidandola alle parole del giudice Black «[c]itizenship has its responsibilities as well as its privileges, and in time of war the burden is always heavier. Compulsory exclusion of large groups of citizens from their homes, except under circumstances of direst emergency and peril, is inconsistent with our basic governmental institutions. But when under conditions of modern warfare our shores are threatened by hostile forces, the power to protect must be commensurate with the threatened danger»⁵. La Corte, inoltre, affermò che Korematsu era soggetto a quanto disposto dall'*executive order* non in ragione di sentimenti razziali contro la popolazione d'origine nipponica bensì «because we are at war with the Japanese Empire, because the properly constituted military authorities feared an invasion of our West Coast and felt constrained to take proper security measures, because they decided that the military urgency of the situation demanded that all citizens of Japanese ancestry be segregated from the West Coast temporarily»⁶. Appena un anno prima della decisione del caso *Korematsu v. United States*, in occasione del caso *Hirabayashi v. United States*⁷, la Corte aveva affermato «[we cannot close our eyes to the fact, demonstrated by experience,

3

Korematsu v. United States, 323 U.S. 214, 242-48 (1944) (Jackson, J., dissenting).

⁴ In proposito si veda W. H. Rehnquist, *All The Laws But One: Civil Liberties In Wartime*, New York: Alfred A. Knopf, 1998. Nel testo l'autore esamina il ruolo della Corte Suprema in tempi di guerra, accogliendo pienamente la massima *inter arma silent leges*.

⁵ 323 U.S. 214(1944).

⁶ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 223 (1944).

⁷ *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 (1943). Si veda: E. Muller, *12/7 and 9/11: War, Liberties, and the Lessons of History*, 104 W. VA. L. REV. 571, 592 (2002).



that in time of war residents having ethnic affiliations with an invading enemy may be a greater source of danger than those of a different ancestry».

Questo tipo di razionalizzazione operata dalla Corte nei casi *Korematsu* e *Hirabayashi* è rintracciabile in casi più recenti, ed in particolare in *Ashcroft v. Iqbal* (2009)⁸, dove ancora una volta la Corte giustifica il ricorso a forme di discriminazione in tempo di guerra. Questo risultato era stato in parte anticipato dal giudice Jackson nella sua *dissenting opinion* allegata alla sentenza del caso *Korematsu*, quando affermò che la Corte aveva di fatto costituzionalizzato il principio di discriminazione il quale «giace come un'arma carica per la mano di qualsiasi autorità che possa invocare una necessità urgente [...]»⁹.

Le sentenze *Kennedy v. Mendoza-Martinez*, 372 U.S. 144 (1963) o *United States v. Robel*, 389 U.S.258 (1967) mostrano, d'altra parte, come non sempre la Corte abbia voltato le spalle alle libertà civili in tempi di guerra.

Tuttavia, tale tendenza di apertura nell'orientamento della Corte Suprema ha subito una netta inversione in seguito agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001. Utili a comprendere quali fossero le posizioni dei giudici supremi, all'indomani della tragedia del World Trade Center, sono senz'altro le parole pronunciate da Sandra Day O'Connor nell'occasione di una sua visita durante quei tragici giorni alla *Law School* della *New York University*, quando affermò che di lì a breve gli Stati Uniti avrebbero subito una compressione senza precedenti delle libertà civili¹⁰. Ad un mese di distanza dalle dichiarazioni della

⁸ *Ashcroft v. Iqbal*, 129 S. Ct. 1937 (2009).

⁹ Traduzione a cura dell'autore. La frase prosegue: "Every repetition imbeds that principle more deeply in our law and thinking and expands it to new purposes. All who observe the work of courts are familiar with what Judge Cardozo described as "the tendency of a principle to expand itself to the limit of its logic." [If [the courts] review and approve, that passing incident becomes the doctrine of the Constitution. There it has a generative power of its own, and all that it creates will be in its own image". *Korematsu*, 323 U.S. 246.

¹⁰ B. Shapiro, *All in the name of Security*, "The Nation" on line 22 ottobre del 2001 <http://www.thenation.com/doc.rnhtml?>



anno I, n. 2, 2011

Osservatorio sulla giurisprudenza

O'Connor, Bush avrebbe apposto la propria firma al *Patriot Act*, un pacchetto di provvedimenti fortemente limitativi delle libertà civili in nome della sicurezza nazionale¹¹.

Nel 2001 in occasione della decisione del caso *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678,696 (2001) la Corte ha espressamente declinato l'invito a trattare il tema dell'«incremento della subordinazione alla politica rispetto a questioni inerenti la sicurezza nazionale derivanti da terrorismo o altre circostanze»¹², suggerendo in tal modo che perlomeno una parte della Corte tiene in considerazione la tutela delle libertà civili in tempo di guerra. Dall'11 settembre 2001 pochi sono stati i casi aventi ad oggetto la contrapposizione tra libertà civili e sicurezza nazionale ad aver raggiunto la Corte Suprema. In particolare il sito dell'FBI (*Federal Bureau of Investigation*) riporta tra i *major terrorism cases* una lista di una quarantina di casi, naturalmente

¹¹ Sulla normativa che ha fatto seguito agli attacchi dell'11 settembre si veda: P.L. 107-56, 115 Stat. 272 (2001); its full title is the "Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT)." B. Ackerman, *The Emergency Constitution*, 113 Yale L.J. 1029(2003-2004); G. Aravantinou Leonidi, *Dall'era Bush all'era Obama: il complicato ritorno al sogno americano*, (in corso di pubblicazione) (2011); Best, *Intelligence and Law Enforcement: Countering Transnational Threats to the U.S.*, CRS REP.NO. RL30252 (Dec. 3, 2001). C. Bologna, *Tutela dei diritti ed emergenza nell'esperienza statunitense: una political question?*, (maggio 2008) in Forum dei Quaderni costituzionali (www.forumcostituzionale.it) e in Lorenzon S.-Vaccari G.-Zanetti V. (a cura di), *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, Roma, Aracne, (2008) pp. 101-122. ; T. Cmar, *Recent Development*, Office of Homeland Security, 39 Harvard Journal on Legis 455, 455 (2002); W. Crott, *Presidential Policymaking in Crisis Situations: 9/11 and Its Aftermath*, 31 POL'Y STUD. J. 451.(2003) ; G. Fossà, *La terza torre: libertà, diritti civili, sicurezza e terrorismo dopo l'11 settembre*, Fazi, Roma 2002; F. Lanchester, *11 Settembre: gli USA e i doveri dell'Europa*, in *I percorsi del Federalismo* (a cura di) B. Caravita, Giuffrè Milano 2003 ; S. M. Riley, *Constitutional Crisis or Déjà Vu? The war power, the Bush Administration and the War on Terror*, 45 Duq. L. Rev. 701. 2006-2007; T. Scahill, *The Domestic Security Enhancement Act Of 2003: A Glimpse Into A Post-Patriot Act Approach To Combating Domestic Terrorism*, 38 J. Marshall L. Rev. 327(2004-2005).

¹² Traduzione a cura dell'autore. 533 U.S. 678,696 (2001). Testo originale: "heightened deference to the judgments of the political branches with respect to matters of national security" caused by "terrorism or other special circumstances."



non tutti hanno raggiunto la Corte Suprema. Quest'ultima, in occasione dell'emanazione delle sentenze relative a tali casi, si è mostrata divisa nel rivestire il proprio ruolo di garante della costituzione. Si tratta dei tre casi relativi agli "enemies combatants"¹³: *Hamdi v. Rumsfeld*, *Rumsfeld v. Padilla* e *Rasul v.*

¹³ Per una definizione terminologica si veda il Detention of Enemy Combatants Act (Introduced in House) 109th CONGRESS 1st Session H. R. 1076 March 3, 2005 (8) " The term 'enemy combatant' has historically referred to all of the citizens of a state with which the Nation is at war, and who are members of the armed force of that enemy state. Enemy combatants in the present conflict, however, come from many nations, wear no uniforms, and use unconventional weapons. Enemy combatants in the war on terrorism are not defined by simple, readily apparent criteria, such as citizenship or military uniform. And the power to name a citizen as an 'enemy combatant' is therefore extraordinarily broad". Attualmente la definizione accolta dallo [United States Department of Defense](#) è: "In general, a person engaged in hostilities against the United States or its coalition partners during an armed conflict.". Sui casi relativi agli "enemy combatants" si vedano: [Constitutional law - Separation of Powers - Fourth Circuit Holds That Congress Authorized the President to Detain American Citizens Captured on U.S. Soil as Enemy Combatants - Padilla v. Hanft, in Harvard Law Review, Vol. 119, Issue 8 \(June 2006\), pp. 2628-2635](#) [119 Harv. L. Rev. 2628 \(2005-2006\)](#) ; A.Lauer, *Easy Way Out: The Yaser Hamdi Release Agreement and the United States' Treatment of the Citizen Enemy Combatant Dilemma*, *Cornell Law Review*, Vol. 91, Issue 4 (May 2006), pp. 927-956 [d. 91 Cornell L. Rev. 927 \(2005-2006\)](#); J.Perkins, *Habeas Corpus in the War against Terrorism: Hamdi v. Rumsfeld and Citizen Enemy Combatants*, *BYU Journal of Public Law*, Vol. 19, Issue 2 (2005), pp. 437-472 [19 BYU J. Pub. L. 437 \(2004-2005\)](#) ; A.H.Garrison, *Hamdi, Padilla and Rasul: The War on Terrorism on the Judicial Front*, in *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 27, Issue 1 (Summer 2003), pp. 99-148 [. 27 Am. J. Trial Advoc. 99 \(2003-2004\)](#) ; J.Woolman, *Legal Origins of the Term Enemy Combatant Do Not Support Its Present Day Use*, *Journal of Law & Social Challenges*, Vol. 7, pp. 145-168 [7 J. L. & Soc. Challenges 145 \(2005\)](#); M. S. Kende, *U.S. Supreme Court, the War on Terror, and the Need for Thick Constitutional Review*, *Mississippi Law Journal*, Vol. 80, Issue 4 (2011), pp. 1539-1562 [80 Miss. L.J. 1539 \(2010-2011\)](#) ; D. Mortlock, *Definite Detention: The Scope of the President's Authority to Detain Enemy Combatants*, *Harvard Law and Policy Review*, Vol. 4, Issue 2 (Summer 2010), pp. 375-404 [4 Harv. L. & Pol'y Rev. 375 \(2010\)](#) ; R. H. Jr. Fallon, *Supreme Court, Habeas Corpus, and the War on Terror: An Essay on Law and Political Science*, *Columbia Law Review*, Vol. 110, Issue 2 (March 2010), pp. 352-398 [110 Colum. L. Rev. 352 \(2010\)](#) ; *Meeting Boumediene's Challenge: The Emergence of an Effective Habeas Jurisprudence and Obsolescence of New Detention Legislation*, *Minnesota Law Review*, Vol. 95, Issue 1 (November 2010), pp. 244-283 [Nesbitt, Nathaniel H. 95 Minn. L. Rev. 244 \(2010-2011\)](#) ; D.Weissbrodt; N.Nesbitt, *The Role of the United States Supreme Court in Interpreting and Developing Humanitarian Law*, *Minnesota Law Review*, Vol. 95, Issue 4 (2011), pp. 1339-1423. [95 Minn. L. Rev. 1339 \(2010-2011\)](#).



Bush (riunito con *Al Odah v. United States*), pervenuti alla Corte Suprema attraverso una *petition for writ of certiorari* per mezzo della quale la parte soccombente chiede alla Corte di rivedere la decisione presa da una istanza giurisdizionale inferiore.

Dei tre casi relativi agli «enemy combatants» *Hamdi v. Rumsfeld* è certamente quello che ha offerto i maggiori spunti di riflessione alla dottrina costituzionalistica. La Corte distrettuale aveva concesso l'*habeas corpus* e non si era dichiarata soddisfatta delle dichiarazioni rilasciate dal funzionario del Dipartimento della difesa, la sentenza del IV Circuito aveva sostanzialmente modificato la decisione, dichiarando la costituzionalità della detenzione. La Corte Suprema è intervenuta annullando la sentenza della Corte di circuito. In particolare la Corte ha stabilito che, sebbene il Congresso abbia autorizzato la detenzione di combattenti, il *due process* richiede che ad un cittadino statunitense, detenuto in qualità di nemico combattente, sia offerta la possibilità di contestare le basi fattuali della detenzione davanti ad un giudice terzo. Souter e Ginsburg pur ritenendo la detenzione di Hamid illegittima si sono riconciliati con l'opinione della Corte espressa dai giudici O' Connor, Kennedy, Breyer e dal Chief Justice Renquist laddove essa stabiliva che ad Hamid fosse fornita la possibilità di dimostrare di non essere un «enemy combatant». In *Hamdi v. Rumsfeld* 124 S. Ct.2633, 2648 (2004) la Corte ha affermato che «[s]triking the proper constitutional balance here is of great importance to the Nation during this period of ongoing combat. But it is equally vital that our calculus not give short shrift to the values that this country holds dear or to the privilege that is American citizenship. It is during our most challenging and uncertain moments that our Nation's commitment to due process is most severely tested; and it is in those times that we must preserve our commitment at home to the principles for which we fight abroad»¹⁴. La

¹⁴ A. Elgart, *Hamdi v. Rumsfeld: Due Process Requires That Detainees Receive Notice and Opportunity to Contest Basis for Detention [legislation]*, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 40, Issue 1 (Winter 2005), pp. 239-250, 40 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 239 (2005); K. E. Simon, *Hamdi v.*



Corte ha riaffermato, dunque, la natura fondamentale del diritto di un cittadino di non essere forzosamente limitato e privato della libertà dal proprio governo senza *due process of law*.

Tra le sentenze in materia di terrorismo internazionale e libertà fondamentali merita senz'altro di essere annoverata *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. __ (2010) del 20 giugno 2010 in cui la Corte si è espressa per la prima volta sulla legittimità costituzionale di misure anti-terrorismo limitative della libertà di manifestazione del pensiero. La sentenza ha ribaltato un tradizionale orientamento dei giudici statunitensi fino a quel momento decisi a salvaguardare la libertà di parola. Le ragioni di sicurezza nazionale prevalgono, dunque, sul Primo emendamento. La sentenza ha segnato un cambiamento di rotta nella direzione della lotta al terrorismo. Per la Corte suprema è legittima la legge federale (il Patriot Act) che considera reato fornire supporto a gruppi terroristici stranieri indicati in una blacklist anche quando il supporto non è costituito dalla fornitura di beni materiali (armi, denaro), ma da assistenza legale e da consigli di esperti. Ad impugnare la legge federale erano state organizzazioni umanitarie impegnate a fornire un'assistenza al *Kurdistan Workers' Party* e al *Liberation Tigers Tamil*, fornendo elementi sulle modalità con le quali ottenere risultati attraverso mezzi pacifici. Anche questo tipo di supporto, però, secondo la Corte Suprema è da ritenersi quale ausilio ad attività terroristiche e perciò illegittimo. Oggetto del ricorso era stato il cd. *Material Support Statute*, U.S.C. §2339A, una disposizione federale che criminalizza il supporto materiale ad organizzazioni terroristiche straniere designate dal Segretario di Stato, anche ove tale supporto si manifesti esclusivamente sotto forma di *speech*.

3. Il caso *Aschcroft v. Al-Kidd*

Rumsfeld, in *Georgetown Immigration Law Journal*, Vol. 17, Issue 3 (Spring 2003), pp. 511-514 17 Geo. Immigr. L.J. 511 (2002-2003).



Il caso riguarda Abdulla al-Kidd (nato Lavni T Kidd). Al-Kidd è stato un calciatore di primo piano alla [University of Idaho](#). Negli anni del college, Kidd si convertì all'Islam adottando il nome di Abdulla al-Kidd. Al-Kidd fu arrestato nel 2003 mentre stava per imbarcarsi su un volo per l'Arabia Saudita, dove pensava di intraprendere degli studi. È stato trattenuto per 15 notti in base *al Federal Material Witness Statute*, 18 U.S.C. §3144, in quanto avrebbe dovuto rendere testimonianza nel processo contro [Sami Omar Al-Hussayen](#). Al-Kidd non è mai stato accusato di un crimine o chiamato come testimone ed è stato infine rilasciato. Al-Kidd ha presentato una denuncia contro [John Ashcroft](#), Procuratore Generale dal 2001 al 2005. Al-Kidd ha sostenuto di essere stato perquisito, ammanettato, interrogato senza la presenza di un avvocato e trattato come un terrorista. Gli avvocati dell'[American Civil Liberties Union](#), rappresentanti legali di al-Kidd, affermano che egli è uno dei 70 uomini musulmani che sono stati trattati allo stesso modo dal 2001 ad oggi.

Con la sentenza del 31 maggio 2011 *Ashcroft v. Al-Kidd* 563 U. S. __ (2011), la Corte Suprema adita tramite *writ of certiorari* è stata chiamata ad esprimersi su due questioni:

1. La legittimità costituzionale della detenzione di Al-Kidd sulla base del *Federal Material Witness Statute*, 18 U.S.C. §3144 dal momento che fino a quel momento egli non era stato indicato ufficialmente quale testimone nel processo a Sami Omar Al-Hussayen e che, in base a quanto sostenuto da Al-Kidd, non intendevano chiamarlo in qualità di testimone.

2. La legittimità costituzionale della condotta del Procuratore Generale Ashcroft.

In relazione al primo quesito, la Corte ritiene che l'arresto e la detenzione di un testimone chiave, in seguito ad un mandato validamente emesso, non possano essere contestati nella loro legittimità costituzionale sulla base del fatto che l'autorità che ha eseguito all'arresto si fondasse su motivazioni improprie.

Per quanto concerne il secondo quesito, sottoposto all'attenzione della Corte, quest'ultima ha ritenuto che il Procuratore Generale Ashcroft non abbia agito in violazione di



alcuna norma consolidata e perciò la sua condotta ricade interamente sotto l'immunità costituzionalmente riconosciutagli in quanto funzionario del Governo.

Nel redigere *l'opinion* della Corte, il giudice Scalia richiama il IV emendamento laddove esso protegge "[t]he right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures"¹⁵. Nel caso in oggetto al-Kidd contestava la ragionevolezza dell'uso del mandato per detenerlo in quanto sospetto criminale e non il ricorso al mandato per arrestarlo al fine di assicurarne la testimonianza al processo Al-Hussayen. La Corte nel sostenere l'infondatezza della questione ribadisce che la "reasonableness" richiamata dal IV emendamento costituisce un elemento oggettivo, riconoscendo dunque alla disposizione costituzionale la facoltà di regolare una condotta piuttosto che i pensieri allo scopo di promuovere un'applicazione uniforme della legge. A tale regola fanno eccezione gli *special needs* e *administrative search cases*, per i quali non è necessario richiedere un mandato al giudice. Tuttavia, tali casi non possono essere richiamati nella causa di specie. Ad eccezione di essi, la Corte ha pressoché uniformemente rigettato gli inviti a dimostrare l'esistenza di un intento soggettivo. In presenza di un regolare mandato di arresto emesso da un giudice – poiché al-Kidd, testimone chiave di un processo in corso, avrebbe potuto allontanarsi rendendo indisponibile la sua testimonianza – la Corte ritiene che non vi sia alcuna espressa violazione del IV emendamento. Conclude affermando che un'efficiente applicazione della legge impone alla Corte la valutazione dell'oggettiva motivazione dell'arresto piuttosto che delle motivazioni personali del funzionario che lo esegue.

Per quanto concerne il secondo quesito la Corte si rifà a quanto sostenuto in occasione della sentenza *Anderson v. Creighton*, 483 U.S.635,640 (1987), affermando che «la condotta di un funzionario governativo è da ritenersi in violazione della legge laddove, al momento in cui tale condotta si è verificata, i

¹⁵ *Ashcroft v. Al-Kidd* 563 U. S. __ (2011) *opinion p.3* Trad.: Il diritto dei cittadini ad essere assicurati nelle loro persone, case, carte ed effetti contro perquisizioni e sequestri non ragionevoli, non potrà essere violato [...].



contorni del diritto di cui si contesta la violazione fossero sufficientemente chiari al punto tale che qualsiasi funzionario in possesso delle proprie facoltà mentali avrebbe potuto avvertire di agire in violazione di tale diritto»¹⁶. La Corte non ravvisa la “pretestuosità” del mandato di arresto. Inoltre, non ritenendo che Aschcroft abbia agito in violazione di alcuna legge stabilita, si esime dall’addentrarsi nella più spinosa questione dell’immunità prevista per i funzionari governativi.

La sentenza in oggetto appare di grande interesse pur trattando questioni apparentemente meramente procedurali che lambiscono marginalmente i temi trattati nel presente commento.

4. Conclusioni

Il giudice della Corte Suprema Benjamin N. Cardozo una volta ha parlato della «tendency of a principle to expand itself to the limit of its logic»¹⁷ ed il giudice Friendly ha finanche esplicitato maggiormente tale massima affermando che a volte il momento di espansione porta il principio oltre quel limite¹⁸.

La breve disamina offerta in questo commento mostra come oggi al pari del passato sia proprio quel “limite” a destare le maggiori preoccupazioni ed ad impegnare più intensamente i dibattiti dottrinari e non.

La costante minaccia del terrorismo internazionale spinge gli Stati ad avvertire come sempre più urgente la necessità di garantire la sicurezza nazionale. Questa svetta dalle agende politiche dei governanti, divenuta ormai interesse prioritario. L’intervento degli Stati appare legittimo anche laddove determini un riflusso delle garanzie liberal-democratiche per indivi-

¹⁶ Traduzione a cura dell’autore: *Anderson v. Creighton*, 483 U.S.635,640 (1987).

¹⁷ B.N.Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press 1921.

¹⁸ *United States v. Borelli*, 336 F.2d 376, 380 (2d Cir. 1964) (“[T]he instant case... exemplifies in JudgeCardozo’s phrase, the ‘tendency of a principle to expand itself to the limit of its logic’-and perhaps beyond”).



anno I, n. 2, 2011

Osservatorio sulla giurisprudenza

dui e gruppi sulla base del principio generale del "salus rei publicae suprema lex est". Sembra trascorso ormai il tempo delle riflessioni, necessarie per comprendere fino a che punto tale interesse sia giunto ad influenzare e a coinvolgere aree della dottrina costituzionale ritenute consolidate. È possibile, allora, manifestare il proprio consenso a favore del recente orientamento della Corte e convenire con essa che la sicurezza nazionale può passare dalla limitazione di quelle libertà fondamentali che costituiscono la scriminante tra una democrazia e un regime. Oppure, ritenere che la strada percorsa sinora possa non essere l'unica percorribile e che libertà civili e garanzia della sicurezza possano sedersi al tavolo della pace inventando regole nuove, perché forse la giurisprudenza della Corte Suprema dalle sue origini ha saputo raccontarci che non sempre per sentirci più sicuri occorre essere meno liberi.