

Università degli Studi della Calabria
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Dottorato di ricerca *Impresa, Stato e Mercato*

XX CICLO

TESI DI DOTTORATO

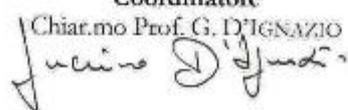
SICUREZZA INTERNA ED INTERNAZIONALE FRA
MULTICULTURALISMO, GLOBALIZZAZIONE E
TERRORISMO, CON PARTICOLARE RIGUARDO
ALLA LIBERTÀ PERSONALE

S.S.D. IUS/09


Supervisore
Chiar. mo Prof.
PAOLO STANCATI




Dottorando
GIORGIO DOMENICO TAMBURI

Coordinatore
Chiar.mo Prof. G. D'IGNAZIO


Anno Accademico 2008 – 2009

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I:

La nuova stagione della legislazione d'emergenza in ambito nazionale

1. L'approccio definitivo alla tematica del terrorismo
2. Le ripercussioni dell'emergenza terroristica sul versante istituzionale interno
3. «Nuove norme in materia di espulsione degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo» ed evoluzione legislativa in materia di politica migratoria
4. Il Dibattito sulla nozione di terrorismo internazionale nel panorama della giurisprudenza italiana
5. La specifica condotta di finanziamento del terrorismo nella normativa italiana

CAPITOLO II:

Il contrasto del terrorismo in ambito europeo

1. L'evoluzione della cooperazione europea in materia di politica estera, sicurezza interna e lotta al terrorismo
2. Un passo fondamentale in vista dell'attuazione del Piano d'azione UE sulla lotta contro il terrorismo: la Decisione quadro 2002/475/GAI
3. La Decisione quadro n. 2002/584 sul "Mandato di arresto europeo"

CAPITOLO III:

La lotta al terrorismo nel quadro delle Nazioni Unite e della Comunità internazionale

1. L'internazionalizzazione del terrorismo sul versante delle Nazioni Unite
2. L'analisi delle cause sottese al fenomeno terroristico. La Risoluzione 3034 del 1972
3. Il processo di depoliticizzazione del terrorismo: dalla "Clausola belga" alla Convenzione di Strasburgo del 1977
4. Aspetti evolutivi e problematici concernenti il meccanismo dell'uso della forza nelle relazioni internazionali
5. La ridefinizione della sicurezza nella prospettiva americana

CAPITOLO IV:

Il sacrificio dei diritti fondamentali in nome della sicurezza

1. I profili della libertà personale tra ordinamento italiano e contesto giuridico statunitense
2. Il trattamento giuridico delle persone sospettate di terrorismo nella prospettiva della Corte Suprema *US*
3. Lotta al terrorismo internazionale e diritti fondamentali nell'ottica della Corte di Lussemburgo
4. La globalizzazione dei "media": una nuova arma nelle mani del terrorismo

Conclusioni

Bibliografia

Introduzione

Il presente lavoro si propone di affrontare gli aspetti problematici legati alla protezione della sicurezza interna ed internazionale, con particolare riguardo all'azione di contrasto del fenomeno del terrorismo transnazionale.

Preliminarmente, si è inteso sottoporre ad analisi lo stato della sicurezza nazionale, passando in rassegna le principali misure legislative elaborate in Italia sulla scia degli attentati terroristici dell'11 Settembre: dalla legge n. 438/2001, introduttiva nel nostro ordinamento di nuove fattispecie criminose, tra cui quella dell'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale (Art. 270-bis) e quella dell'assistenza agli associati (Art. 270-ter), alla cd. legge "Pisanu" n. 155/2005, con cui è stata riproposta sul piano istituzionale interno quella legislazione di natura emergenziale che ha caratterizzato l'intero percorso normativo inauguratosi all'indomani dell'11 Settembre.

Nello stesso capitolo viene inoltre attribuito risalto a quello che è stato il contributo della giurisprudenza italiana alla definizione del reato di terrorismo internazionale, esaminando l'impostazione metodologica adottata in alcune delle più note e recenti sentenze pronunciate sull'argomento. Particolare risalto è stato attribuito in tal senso alla decisione del GIP di Milano, Dr.ssa Forleo del 2005, successivamente ribaltata, nello stesso anno, dalla posizione assunta al riguardo dal G.I.P. di Brescia con l'ordinanza 31 gennaio 2005, fino ad arrivare alla innovata e peculiare impostazione interpretativa profusa in materia attraverso la sentenza 1072/2007 della Suprema Corte di Cassazione.

La seconda parte ha invece ad oggetto l'evoluzione normativa intervenuta sul versante istituzionale comunitario, in materia di politica estera, sicurezza interna e lotta al terrorismo, partendo dal Trattato di Maastricht del 1992, con l'introduzione del II e del III pilastro dell'Unione europea, sino ad arrivare ai più importanti strumenti di normazione adottati nell'ambito del III pilastro UE. In tal contesto, una particolare attenzione sarà rivolta alla Decisione quadro del Consiglio d'Europa 584/2002 relativa al "mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna fra gli Stati membri" ed alla contemporanea Decisione quadro 2002/475/GAI "sulla lotta contro il terrorismo", la cui tecnica redazionale ha finito per mutuare la soluzione giuridica già utilizzata nella

Convenzione delle Nazioni Unite sulla soppressione del finanziamento del terrorismo del 1999.

L'attenzione successiva è stata poi rivolta all'analisi degli strumenti penalistici di natura preventiva e repressiva con cui la Comunità internazionale ha, sin dal 1937, provveduto a reagire alla graduale espansione del fenomeno del terrorismo, fino ad arrivare all'esame del contenuto dei diversi strumenti pattizi e convenzionali predisposti dalle Nazioni Unite in risposta alla "internazionalizzazione" della strategia del terrore, scaturita, com'è noto, dalla occupazione della Cisgiordania e della striscia di Gaza da parte Israele nel 1967.

Contestualmente sono state poste in rilievo le difficoltà incontrate dalla Comunità internazionale, nel tentativo di aggirare le evidenti conflittualità legate alle diverse impostazioni ideologiche degli Stati rispetto al fenomeno terroristico.

Di qui la disamina di quelle che sono state le diverse tappe del lungo processo di depoliticizzazione del reato di terrorismo, sfociato e culminato nel 1977 nell'adozione a Strasburgo della Convenzione europea per la repressione del terrorismo, intesa a svincolare e sganciare la considerazione della gravità e dell'efferatezza del reato da qualsivoglia strumentalizzazione di ordine politico, allo scopo precipuo di agevolare la procedura di estradizione anche per quei reati tradizionalmente considerati di natura politica.

Nella stessa parte si è provveduto ad evidenziare le principali conseguenze legate alla "ridefinizione" del concetto di sicurezza, ossia a quella tendenza, ormai consolidata nella prassi della maggior parte degli ordinamenti democratici occidentali, alla cd «normalizzazione dell'emergenza», legittimante, come accaduto con lo Usa Patriot Act 2001, il ricorso a misure legislative fortemente restrittive della libertà dell'individuo.

L'ultimo capitolo è stato infine dedicato ai più significativi aspetti concernenti le limitazioni delle libertà fondamentali, assumendo come principale riferimento la condizione giuridica riservata alla categoria degli immigrati sospettati di terrorismo, specie a seguito della emanazione del *Presidential Military Order* statunitense, istitutivo, com'è noto, d'una nuova tipologia di giudice militare, le *cd. military commissions*, deputate all'applicazione d'un nuovo diritto penale sostanziale.

In tale ambito è stato dato spazio alle diverse posizioni venute in rilievo in alcune delle più recenti decisioni emesse in seno alla Corte Suprema USA, prima, e dal Tribunale di

primo grado delle Comunità europee, poi, in merito allo *status* degli individui sospettati o imputati di attività terroristiche.

In ultima analisi, si è proceduto all'approfondimento delle problematiche legate alla "globalizzazione" dei mezzi di comunicazione ed informazione ed al fondamentale ruolo da quest'ultima giocato nella crescita del fanatismo ideologico-religioso e, coerentemente, nella dirompente escalation della minaccia terroristica.

Cap. I

La nuova stagione della stagione d'emergenza in ambito nazionale

1. L'approccio definitorio alla tematica del terrorismo

Secondo il Dizionario enciclopedico Treccani il primo significato da assegnarsi alla parola «terrorismo» è quello di “regime politico, metodo di governo fondato sul terrore”¹. L'originario utilizzo di tale termine pare sia da far coincidere con l'intento di designare i metodi repressivi e sanguinari adottati dalla fazione al potere durante la fase più acuta di quel processo rivoluzionario, meglio conosciuto come Rivoluzione francese, che ebbe a coinvolgere ed infiammare la Francia nel periodo compreso fra l'elezione dei membri della Convenzione nazionale (21 settembre 1792), l'espulsione dei Girondini (2 giugno 1793) e la caduta di Maximilien de Robespierre (28 luglio 1794), tristemente nota, appunto, come “il Terrore”².

Sull'onda degli attentati perpetrati in Russia, intorno alla fine del secolo XIX, dai c.d. nichilisti e, nell'insieme dei paesi europei, dagli anarchici, la parola cominciò ad arricchirsi anche d'un altro significato, ossia quello di “violenza illegittima, finalizzata ad incutere terrore nei membri di una collettività organizzata al fine di destabilizzarne o restaurarne l'ordine”, volgendo così ad indicare non più soltanto il terrore generato dallo Stato, bensì, soprattutto, quello diretto contro lo Stato, generalmente esercitato per scopi politici.³ Occorrerà, tuttavia, attendere per più di un secolo prima di poter compiutamente appurare la reale portata del fenomeno ed il suo profondo legame con l'aspetto lessicale del termine.

¹ LA PICCOLA TRECCANI, *Dizionario enciclopedico*, vol. XII, Roma, 1997, p. 30. In questo stesso senso si esprimono altri autorevoli dizionari, tra cui lo storico *Oxford English Dictionary*, vol. 9 II, Oxford, 1919, p. 216, secondo il quale l'originario significato della parola “terrorism” è quello di “government by intimidation”. Occorre inoltre rilevare che, già nel 1798, il supplemento del *Dictionnaire della Accadémie Française* attribuiva a tale termine il senso di “système, régime de la terreur”.

² Per un interessante esame delle origini della parola francese “terrorisme”, recentemente Hugues, *La notion de terrorisme en droit international: en quête d'une définition juridique*, in *Journal du droit international*, 2002, p. 753 ss.

³ In tal senso, l'*Oxford English Dictionary* attribuisce al termine in questione l'ulteriore significato di “a policy intended to strike with terror against whom it is adopted; the employment of methods of intimidation; the fact of terrorizing or the condition of being terrorized”.

E' soltanto, infatti, dopo aver preso cognizione della intrinseca vocazione plurioffensiva e transnazionale dell'arma terroristica, suscettibile di tradursi in un complesso di attività criminose capaci di coinvolgere – in relazione allo scopo ideologico o politico perseguito, ai mezzi impiegati, alla provenienza degli autori del crimine e delle loro vittime, nonché alla preparazione, alla consumazione del crimine ed ai suoi effetti – una molteplicità di Paesi differenti⁴, che nella Comunità internazionale maturò la percezione di beni e di valori giuridici da assumere come propri, in quanto esorbitanti i confini e gli interessi riconducibili ai singoli ordinamenti nazionali⁵.

Fu proprio, dunque, l'accertata dimensione sovranazionale assunta dal fenomeno nel corso dei decenni ad ingenerare nell'insieme degli stati l'esigenza di provvedere alla repressione delle nuove modalità di aggressione concepite e sviluppate in seno alle organizzazioni terroristiche, mediante la predisposizione d'un vero e proprio apparato internazionale di norme penali volte a potenziare la cooperazione fra gli stessi, assicurando, parallelamente, elementi minimi di omogeneità nelle legislazioni repressive statuali.

L'esame complessivo di alcuni trattati, ha indotto diversi autori ad osservare che, in tal modo, la Comunità internazionale si proponesse di reprimere tutti quei comportamenti suscettibili di ledere i beni protetti dal diritto internazionale, quali la sicurezza della navigazione aerea o marittima, la sicurezza dei materiali nucleari, il normale svolgimento della vita di relazione internazionale e, più in generale, la vita e la sicurezza delle persone⁶.

Il terrorismo appare come un fenomeno fortemente influenzato dalla sua ineludibile valenza politica, di tal che il giudizio sullo stesso si rivela condizionato dalla maturazione del contesto storico, dai rapporti di forza tra i soggetti in lotta e dall'ordine dei valori politici, filosofici, etici e giuridici vigenti.

Dottrina e giurisprudenza si sono adoperate nella ricerca di una definizione che potesse fissare dei punti fermi in merito alla nozione di terrorismo, specie in una funzione

⁴ Cfr. G. PISAPIA, *Terrorismo: delitto politico o delitto comune?*, in Giust. Pen., 1975, p. 258 ss.

⁵ La rilevanza internazionale delle manifestazioni terroristiche può dipendere tanto da fattori meramente eventuali (ad es., la fuga all'estero del reo), quanto dal compimento di attività intrinsecamente dotate di consistenza sovranazionale (qual è il caso del sequestro di cittadini stranieri o del dirottamento di navi).

⁶ Cfr. A. GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in Riv. di Diritto Internazionale, Fasc. 1, 2004, pp. 5-69.

⁷ V. L. BAUCCIO, *L'accertamento del fatto di reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano, 2005, pp. 4-5.

discretiva rispetto al reato politico, con il quale essa condivide la motivazione politica oltre che il carattere di illiceità. L'unica caratteristica del reato di terrorismo unanimemente accolta è quella in base alla quale esso comporta l'impiego della violenza e la minaccia della stessa, traducendosi a detta di taluni autori nell'uso illegittimo della forza preordinato al perseguimento d'un fine politico, perpetrato attraverso l'individuazione di obiettivi ben determinati (in particolare persone innocenti ed altri), aventi un elevato grado di impatto, anche simbolico, sulla collettività e sulle istituzioni coinvolte (Laqueur, Sottile ed altri)⁷.

L'atto di terrorismo è stato ulteriormente assimilato da altra parte della dottrina (Pontara) ad un'attività diretta ad influenzare, conquistare o difendere il potere statale (quindi, prodromica ad un sistema di lotta politica), implicante il ricorso ad un metodo di violenza estrema verso soggetti innocenti (pertanto, non combattenti), da intendersi tanto in termini di morte o lesioni fisiche, quanto nel senso di dolore e sofferenza psichica⁸.

I numerosi e disparati tentativi approntati in vista della elaborazione d'una nozione condivisa di terrorismo muovono dalla comune prospettiva di radicare il terrore a fondamento non soltanto etimologico, ma anche sostanziale del fenomeno, individuando la finalità delle organizzazioni terroristiche nel proposito di porre in essere azioni violente capaci di ingenerare uno stato di panico e di timore collettivo, e, al tempo stesso, di tradursi in una irreparabile sfiducia verso le capacità degli organi istituzionali di garantire la pubblica incolumità.

Uno studio del 1988, condotto dall'esercito americano, ha provveduto ad individuare oltre cento definizioni di terrorismo. Così, ad esempio, per l' *US National Security Strategy*, il terrorismo ricorrerebbe “nella violenza premeditata e politicamente motivata contro innocenti”; secondo l'US Code of Regulations lo stesso sarebbe da identificarsi nell'“utilizzo illecito della forza contro beni o persone al fine di intimidire o coartare un governo, la popolazione civile o una parte di essa, nel perseguimento di obiettivi politici e sociali” per l'*US Army Training Manual* del 1984, lo stesso incarnerebbe “l'utilizzo calcolato della violenza o la minaccia di questa, preordinato al conseguimento di obiettivi di natura politica o ideologica”; per la *Task Force* del Vice Presidente degli Stati Uniti (1986), il terrorismo sarebbe da individuarsi “nell'uso illegittimo della

⁸ Si veda, in proposito, G. PONTARA, *Violenza e terrorismo. Il problema della definizione e della giustificazione*, in *Dimensioni del terrorismo politico*, Milano, 1979, p. 58.

violenza, o la minaccia della stessa, contro persone o beni finalizzato al perseguimento di obiettivi sociali o politici usualmente intesi, con l'intento di intimidire o coartare un governo, degli individui o gruppi di persone, ovvero di modificarne il comportamento o la politica"⁹.

Inoltre, secondo la Cassazione coinciderebbe con la finalità di terrorismo il fatto di "incutere terrore nella collettività con azioni criminose indiscriminate, ossia dirette non contro le singole persone ma contro ciò che rappresentano o, se dirette contro le persone indipendentemente dalla loro funzione nella società, miranti ad incutere terrore per scuotere la fiducia dell'ordinamento costituito e indebolirne le strutture"¹⁰.

Da tale breve resoconto storico può dunque desumersi come la definizione legislativa di terrorismo faccia riferimento ad azioni connotate da gravi forme di violenza che, pur essendo politicamente o altrimenti dirette, siano destinate a suscitare particolari conseguenze ai danni delle persone.

La questione relativa alla elaborazione d'una definizione unitaria in materia di terrorismo importa la primaria esigenza di focalizzarne la natura ed i relativi confini, non soltanto con riferimento ai reati comuni della stessa tipologia e dinamica (quali, omicidi e sequestri di persona ecc.), bensì anche rispetto a quelle modalità di condotta qualificate come legittime dal diritto internazionale o, comunque, regolamentate da strumenti internazionali diversi dalle convenzioni penali sul terrorismo e dal diritto internazionale umanitario¹¹.

L'eterogeneità definitoria riscontrabile sul punto – indice della complessità del fenomeno – si traduce in una fonte di incertezza, soprattutto per quelle norme che difettano d'una accurata descrizione della finalità di terrorismo, limitandosi piuttosto ad un generico rinvio a significati esterni alla norma.

Le difficoltà prospettate in sede definitoria discendono proprio dalla diversa natura attribuibile alle azioni connotate da forme di violenza, potendo quest'ultime, a seconda della differente base politico-ideologica posta a fondamento dei vari ordinamenti giuridici, assumere la qualificazione, generalmente ricondotta dalla storiografia filosofica ai sistemi occidentali, di veri e propri di atti di terrorismo o, viceversa,

⁹ Cfr., L. BAUCCIO, *op. ult. cit.*, p 6.

¹⁰ Così, Cass. sez. I, 5 novembre 1987, Benacchio, in C.E.D., Cass., n. 176946.

¹¹ Si veda, per un'analisi sulla definizione di terrorismo, R. BARBERINI, *La definizione del terrorismo internazionale, e gli strumenti giuridici per contrastarlo*, in *Riv. di Intelligence e di cultura professionale, Per Aspera ad Veritatem*, n. 28, 2004. pp.2-3.

¹² Cfr. S. ZEULI, *Terrorismo internazionale*, Napoli, 2002, p. 17.

¹³ Cfr. *Rivista di Diritto internazionale*, 1969 p. 644 ss.

assurgere, come più spesso riferito alle società non democratiche, ad elemento di opposizione politica fondativo d'un nuovo patto costituzionale¹².

Con riguardo al terrorismo internazionale, deve osservarsi che esso non costituisce un fenomeno di recente affermazione, essendosi manifestato già all'alba del terrorismo moderno, come si evince dai numerosi strumenti giuridici internazionali elaborati, a partire dal secondo dopoguerra, da alcune istituzioni specializzate delle Nazioni Unite, tra cui l'Organizzazione per l'aviazione civile internazionale (ICAO). Ne costituiscono un esempio, la Convenzione sui reati e le altre azioni illecite commesse a bordo di aeromobili, firmata a Tokyo il 14 settembre 1963¹³, quelle dell'Aja e di Montreal del 1970 e del 1971, relative alla soppressione del sequestro illecito di aeromobili ed alla repressione degli atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile¹⁴, nonché il Protocollo di Montreal del 1988 per la repressione degli atti illeciti di violenza negli aeroporti adibiti all'aviazione civile internazionale, adottati in concomitanza con l'intensificarsi degli atti di terrorismo aereo.

I numerosi provvedimenti adottati a partire dalla seconda metà del secolo scorso esprimevano il comune proposito di apprestare una disciplina di settore ai diversi attacchi terroristici commessi in danno di civili e contro i rappresentanti degli Stati, enucleando una fitta serie di atti idonei a turbare l'ordine pubblico internazionale, tra cui quelli suscettibili di porre in pericolo la sicurezza della navigazione marittima e dell'aviazione civile internazionale, il sequestro e l'assassinio di equipaggi o passeggeri, la presa in ostaggio di soggetti internazionalmente protetti¹⁵, nonché la detenzione illegittima di materiale nucleare.

Dall'analisi del contenuto delle diverse convenzioni o protocolli internazionali dedicati alla lotta contro il terrorismo possono ricavarsi quelli che costituiscono alcuni degli elementi distintivi e peculiari del fenomeno in esame.

¹⁴ Cfr. *Rivista di Diritto internazionale*, 1975, pp. 613-618 ss. Sullo stesso piano si pongono la Convenzione di Vienna del 1980 per la protezione fisica dei materiali nucleari, elaborata nell'ambito della IAEA (Agenzia internazionale per l'energia atomica), al fine di reprimere il possesso illegittimo, il furto e l'utilizzo o la sua minaccia di materiale nucleare per causare morte o seri danni a persone o cose e la Convenzione del 1988 dell'IMO (Organizzazione marittima mondiale) per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima, destinata alla codifica d'una disciplina per la repressione internazionale degli atti terroristici analoghi a quelli compiuti sull'Achille Lauro. Cfr. N. RONZITTI, *Un nuovo accordo contro il terrorismo internazionale: la Convenzione di Roma del 10 marzo 1988 sulla repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, pp. 379-383.

¹⁵ Si vedano, in proposito, la Convenzione per la prevenzione e la repressione dei crimini commessi contro le persone internazionalmente protette, inclusi gli agenti diplomatici, del 14 dicembre 1973 e la Convenzione internazionale contro la cattura degli ostaggi, adottata sempre dall'Assemblea generale delle Nazioni unite il 17 dicembre 1979. Cfr. *Riv. Dir. Int.*, 1980, p. 661 ss.

L'elaborazione d'una nozione generale di terrorismo, infatti, dovrebbe importare, quantomeno in via astratta, la necessaria interazione di tre fattori essenziali: a) il ricorso sistematico alla violenza, sia essa attuale o soltanto minacciata; b) l'oggettività politica, in qualunque modo sia essa concepita ed elaborata; c) l'elevato o, comunque, consistente impatto di livello "mediatico"¹⁶.

In tal senso, così come in larga misura proiettato sul versante delle legislazioni nazionali, potrebbe qualificarsi alla stregua atto terroristico ogni tipologia di condotta integrante la minaccia o l'uso della violenza, posta in essere con l'intento di suscitare apprensione, sgomento ed insicurezza in un determinato gruppo di individui, in funzione del perseguimento d'una finalità essenzialmente, anche se non esclusivamente, politica¹⁷.

Inoltre, sebbene alcuni reati possano temporaneamente ingenerare terrore, il termine «terrorismo» sembra derivare da più atti destinati ad ingenerare un terrore durevole, non occasionale. Ciò detto, in quanto, assurgendo a strumento di lotta, tali atti risultano destinati a ripetersi con obiettivi analoghi o diversi e, ovviamente, senza preavviso.

E' proprio, dunque, la possibile, probabile o certa reiterabilità di tali azioni, unita alla imprevedibilità delle stesse (in relazione ai tempi, ai luoghi, agli obiettivi ed alle modalità di esecuzione) ad ingenerare quella condizione di incertezza, di tensione e di timore che può, appunto, essere definita "terrore".

Se, dunque, da un punto di vista prettamente oggettivo, il terrorismo si caratterizza per la capacità di colpire chiunque appartenga ad una data categoria sociale ed in qualunque momento, secondo imprevedibili logiche di clandestinità e segretezza, sotto il profilo soggettivo, invece, tale fenomeno si contraddistingue per la motivazione ideologica che lo sorregge.

Alla base della suddetta strategia criminosa non rileva pertanto il movente di tipo strettamente politico, quanto piuttosto quello ideologico, potendo sussistere anche

¹⁶ Nella strategia terroristica, infatti, il coinvolgimento della stampa e degli altri mezzi di comunicazione di massa assume ad elemento essenziale per la realizzazione di quella che è stata definita l'eterogeneità dei fini, per cui l'atto è compiuto non tanto per quello che realizza in sé, quanto piuttosto perché, attraverso la sua capillare pubblicizzazione, possa trasmutare in un detonatore propagandistico dell'ideologia. Cfr. M. DE NIGRIS, V. M. SINISCALCHI, *Mass-media e terrorismo: problemi giuridici*, in Riv. Pol., 1979, pp. 455 ss.

¹⁷ Cfr. M. R. MARCHETTI, in *Istituzioni europee e lotta al terrorismo*, Padova, 1986, pag. 20-21. La specificazione "politico" appare necessaria data la frequenza con cui ricorre, tuttavia si ritiene proprio che il terrorismo vero e proprio sia quello di matrice politica.

manifestazioni terroristiche che non si inseriscono in alcuna strategia politica, ma che, comunque, non risultano mai scisse da finalità di matrice ideologica¹⁸.

L'attuale tendenza alla "esasperazione dell'emergenza" alimentata dalla rinnovata minaccia terroristica, ormai fortemente radicata nella prassi della maggior parte degli ordinamenti democratici occidentali, ha reso possibile il ricorso a misure legislative speciali che, sia pure emanate al fine di porre rimedio ad un contesto di straordinarietà, difettano del requisito generalmente richiesto a fronte della regolamentazione d'uno stato di eccezione, ossia quello della temporaneità, finendo in tal modo per modularsi all'interno della costituzioni materiali, così da "bypassare" gli eventuali effetti derogatori alla costituzione formale¹⁹.

¹⁸ Cfr. M. RONCO, voce *Terrorismo*, in *Novissimo Dig .it.*, Torino, VII 1987, pp. 754 ss.

¹⁹ Cfr. T. E. FROSINI, C. BASSU, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in *Democrazie protette e protezione della democrazia*, *Riv. di Diritto pubblico comparato ed europeo* (a cura di A. Di Giovine), Torino, 2005, pp. 76-77.

2. Le ripercussioni dell'emergenza terroristica sul versante istituzionale interno

Nel nostro Paese, la necessità di procedere alla emanazione di leggi di emergenza per fronteggiare situazioni di grave pericolo per l'ordinamento democratico si è manifestata soprattutto intorno alla fine degli anni settanta del secolo scorso, in risposta ai sanguinosi attentati di terrorismo di derivazione neo fascista e di matrice comunista (qual è il caso, ad esempio, della strage di piazza Fontana a Milano del dicembre 1969 e degli attentati rivendicati dalle Brigate Rosse del 1972) e, successivamente, all'inizio degli anni novanta, per reagire alla crescente ascesa delle associazioni mafiose ed ai sempre più frequenti attentati perpetrati in danno di magistrati ed esponenti delle istituzioni dello Stato²⁰.

L'articolo 270 del codice penale degli anni settanta ("Associazioni sovversive") prevedeva che: *"Chiunque nel territorio dello stato, promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni dirette a stabilire violentemente la dittatura di una classe sociale sulle altre, ovvero a sopprimere violentemente una classe sociale, o, comunque a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello stato, è punito con la reclusione da cinque a dodici anni. Alla stessa pena soggiace chiunque nel territorio dello stato promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni aventi per fine la soppressione violenta di ogni ordinamento politico e giuridico della società. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da uno a tre anni. Le pene sono aumentate per coloro che ricostituiscono, anche sotto falso nome o forma simulata le associazioni predette, delle quali sia stato ordinato lo scioglimento"*.

Nella *ratio* del legislatore di quegli anni, la norma esprimeva la volontà riconducibile al regime fascista di reprimere l'opposizione socialista, comunista ed anarchica, pur non essendo comunque in grado di adattarsi perfettamente alle caratteristiche peculiari delle strutture terroristiche.

Una radicale innovazione si è prodotta, al riguardo, in seguito all'introduzione dell'art 270 bis c.p., intervenuto sia sul piano della descrizione del fatto di reato sia sul piano d'un più rigido trattamento sanzionatorio.

Infatti, con specifico riguardo al terrorismo, il 15 dicembre 1979 il governo italiano varò il decreto legge n. 625 convertito legge del 6 febbraio 1980 n. 15(c.d. "legge Cossiga"),

²⁰ Cfr. Sul punto, G. NEPPI MODONA, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza contro il terrorismo, la mafia e la criminalità organizzata*, in *Democrazia e Terrorismo* (a cura di T. Groppi), Napoli, 2005, pp. 83 ss.

intitolato “Misure urgenti per la tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica”, seguito negli anni immediatamente successivi dall’adozione d’una diversa serie di normative tese a rendere maggiormente incisivi gli interventi giudiziari nei settori del diritto penale, del processo penale e del regime carcerario. Il suddetto decreto traeva dunque origine da un contesto emergenziale implicante la necessità per lo Stato italiano di provvedere con urgenza ad assicurare la tutela della propria personalità interna da quelle associazioni intenzionate a sovvertire violentemente l’ordine democratico, inteso come l’insieme dei principi fondamentali fissati dalla costituzione per definire la struttura e le funzioni dello Stato.

In vista del perseguimento d’un simile obiettivo si procedette alla introduzione di specifici reati, puniti con pene particolarmente severe, quali l’associazione con finalità di terrorismo (art. 270 bis c.p) o di eversione dell’ordine democratico, terminologia successivamente modificata per effetto dell’art. 2 della legge del 29 maggio n. 304 del 1982, nel senso di assimilare l’espressione “eversione dell’ordine democratico” a quella di “eversione dell’ordinamento costituzionale”.

In un simile contesto persecutorio ed allarmistico si poneva anche il precedente decreto legge 21 marzo 1978 n. 59, convertito in legge il 18 maggio 1978 n. 191, emanato in risposta al rapimento dell’onorevole Aldo Moro, con cui si provvedeva ad introdurre nel nostro ordinamento il reato di “sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico”.

La finalità di terrorismo o di eversione già prevista all’art. 2 di tale ultimo decreto – disciplinante, per l’appunto, una particolare forma di sequestro di persona connotata dalla suddetta finalità – finiva per assurgere, con la legge n. 15/1980, a cardine d’una nuova fase emergenziale caratterizzata dall’affermazione d’un diritto penale politico di tenore eccezionale.

La pena edittale veniva così progressivamente aumentata della metà se il reato era commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico²¹ e, laddove ricorressero circostanze aggravanti, le eventuali circostanze attenuanti non potevano essere ritenute equivalenti o prevalenti, dovendo necessariamente tenersi preliminarmente conto della circostanza aggravante.

Per tutti i reati commessi per finalità di terrorismo e di eversione dell’ordine democratico era prevista un’attenuante c.d. “speciale” in favore del concorrente che,

²¹ Cfr. G. NEPPI MODONA, *op. ult. cit.*, pp. 84-85.

dissociandosi dagli altri collaborasse con la giustizia supportando l'autorità giudiziaria o l'autorità di pubblica sicurezza nel reperimento delle prove destinate alla individuazione e la cattura delle altre persone coinvolte nell'attività criminosa²².

Parallelamente si procedeva ad introdurre una speciale causa di non punibilità per qui soggetti incriminati che, volontariamente, impedissero la consumazione del reato in questione e fornissero elementi di prova necessari e determinanti per ricostruire la fattispecie di reato ed individuassero i loro coimputati²³.

Successivamente vennero previste nuove cause di non punibilità per chi determinasse lo scioglimento delle bande armate e vennero potenziate le circostanze attenuanti per chi collaborasse con la giustizia, al punto di aiutare, mediante forti riduzioni di pena, chi, pur non collaborando con la giustizia, si dissociasse comunque dal terrorismo, ripudiando la violenza come metodo di lotta politica.

L'art. 270 bis c.p. ebbe a prospettare immediatamente una serie di problematiche di tenore interpretativo. Da un lato, fu sollevata la questione della divergenza sussistente fra la rubrica della norma ("Associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico") ed il testo della medesima disposizione, ove non veniva fatta menzione alcuna della la finalità di terrorismo, così da rendere penalmente illecita la sola condotta diretta al compimento di atti di violenza con finalità di eversione dell'ordine democratico.

La circostanza di mantenere nella rubrica il riferimento alla finalità di terrorismo ha determinato l'insorgere di varie teorie circa l'interpretazione della norma. Ci si chiedeva, al riguardo, se il legislatore intendesse in tal modo sanzionare solo le associazioni eversive e non anche quelle eversive con finalità di terrorismo o se il fine terroristico dovesse ritenersi insito in quello di eversione.

Secondo un primo orientamento i concetti di eversione e terrorismo risultavano complementari, in quanto destinati a perseguire avrebbero il medesimo fine, ossia quello di agire violentemente sul piano dell'assetto democratico interno²⁴.

In dottrina e giurisprudenza, tuttavia, è prevalsa la tesi secondo la quale i due concetti di eversione e terrorismo dovessero essere tenuti decisamente distinti, in quanto tesi a designare fenomeni fra loro molto diversi.

²² V. D.l. 625/1979, art. 4.

²³ V. D.l. 625/1979, art. 5.

²⁴ In tal senso, A. DALIA, voce *Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, p. 219.

L'eversione, ad esempio, avrebbe dovuto indicato l'insieme dei mezzi e delle condotte necessarie a sovvertire violentemente l'ordine costituzionale, ovvero il complesso di principi fondamentali ed istituti sui quali si fonda uno stato democratico²⁵. In altri termini, avrebbe escluso la finalità terroristica dall'ambito applicativo della norma, in quanto la stessa avrebbe assunto una diversa valenza a seconda che perseguita da un singolo individuo o, viceversa, da un gruppo associato²⁶.

In quegli anni, la costante profusione normativa in materia ebbe a sollevare diverse questioni di legittimità costituzionale.

Significativa è, ad esempio, la sentenza della Corte Costituzionale n. 15/1982, vertente sull'aumento dei termini massimi della carcerazione preventiva, previsto dall'art. 10 del d.l. 625/79²⁷.

Materia rispetto alla quale veniva contestato l'incremento del termine complessivo di carcerazione preventiva (aumentato da 4 anni a 5 anni e 4 mesi) e del termine intermedio (aumentato di 2 anni e 8 mesi) tra il momento del rinvio a giudizio e la pronuncia della sentenza di primo grado. Il giudice ricorrente, richiamando gli artt. 13 comma 5 ("La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva") e 27 comma 2 della Costituzione italiana ("L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva") ebbe a pronunciarsi per la "irragionevolezza" della disciplina proposta, indirizzando al contempo l'attenzione sull'art. 5 c. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ove è sancito il diritto di ogni individuo arrestato o detenuto ad essere giudicato entro un termine ragionevole.

Tuttavia, la Corte costituzionale intervenne pronunciandosi per la infondatezza della questione, rilevando che " il controllo di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione presuppone che venga accertata e valutata la fondatezza del prolungamento dei termini di carcerazione preventiva. *Ratio*, quest'ultima, individuata dallo stesso legislatore "nelle obiettive difficoltà degli accertamenti istruttori e dibattimentali relativi ai reati di terrorismo, laddove la causa della legge sarebbe da ricercare nella necessità di tutelare l'ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo, ossia d'un fenomeno caratterizzato non solo dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche, quanto dalla effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica, dall'alto

²⁵ Cfr. G. A. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 3 legge 6 febbraio 1980, n. 15*, in *Legisl. Pen.*, 1981, p. 48 ss.

²⁶ Cfr. Ancora A. DALIA, *op. ult. cit.*, p. 219.

²⁷ V., ancora, G. NEPPI MODONA, *op. cit.*, pp. 87-88.

livello di tecnicismo delle operazioni compiute, dalla capacità di reclutamento nei più disparati ambienti sociali”²⁸.

Alcune indagini investigative espletate durante gli anni '90 hanno portato alla scoperta in diverse città italiane di cellule di supporto alle attività terroristiche compiute all'estero. Si trattava, per inciso, di talune basi di sostegno logistico ad organizzazioni pronte a sostenere azioni di violenza omicida, adducendo a pretesto la prescrizione d'una “guerra santa” da condurre in Egitto, nell'area del Maghreb e nei Paesi europei accusati di complicità con i governi di quegli Stati del nord Africa. Pur non rientrando tra i diretti obiettivi di tali strategie, l'Italia costituiva terreno ospitale per diversi seguaci “jihadisti”, i quali si resero colpevoli di varie condotte funzionali e necessarie a sostenere le iniziative armate all'estero.

Alcuni di questi comportamenti integravano la commissione di reati quali la falsificazione di documenti o la custodia di armi. Altre condotte, invece, assumevano rilevanza penale in quanto configuranti una forma concreta di appoggio alle attività terroristiche all'estero, come nel caso della diffusione di materiale di propaganda, del proselitismo e la raccolta di fondi economici.

In virtù di tali premesse, balzò prontamente alla luce la problematica relativa qualificazione giuridica di queste condotte e, conseguentemente, se le stesse potessero integrare il delitto ex art. 270 bis c.p.. Pur trattandosi di delitti connotati da un programma di violenza in grado di ledere valori tutelati dal nostro ordinamento giuridico a livello costituzionale, come ad esempio il diritto alla vita e all'incolumità delle persone, negli stessi non avrebbe potuto rinvenirsi alcuno degli elementi costitutivi della fattispecie, risultando il bene giuridico protetto dalla norma costituito esclusivamente dall'ordinamento costituzionale italiano, con la conseguente esclusione di incriminabilità nel caso in cui la finalità di terrorismo ed eversione riguardasse un'altro Stato²⁹. Valeva, in altri termini, la considerazione per cui un insieme di atti

²⁸ La sentenza 15/1982 prosegue affermando che: “il Parlamento e il Governo hanno non solo il diritto e il potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione di emergenza. Pertanto, i nuovi limiti massimi della carcerazione preventiva non possono considerarsi irragionevoli, risultando disposti in ragione delle obiettive difficoltà di indagine sui delitti commessi per finalità di terrorismo”. Il Giudice delle leggi avvertiva tuttavia l'esigenza di porre alcuni limiti alla legittimazione della nuove misure legislative, recitando che: “Di fronte ad un terrorismo che semina morte e distruzione, anche mediante lo spietato assassinio di “ostaggi” innocenti, la situazione di emergenza in cui versa lo Stato è una condizione essenzialmente temporanea ne consegue che l'emergenza legittima [omissis] misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo”.

²⁹ Cfr. M. LAUDI., *Reato associativo e terrorismo: un ruolo importante per il nuovo art. 270 bis c.p.*, Torino, 2005, p. 522.

violenti, anche se indirizzati esclusivamente contro uno Stato straniero, non poteva necessariamente tradursi in una immediata situazione di pericolo rispetto all'ordinamento costituzionale italiano, venendo così meno uno degli elementi tipici della fattispecie di reato in esame, quello della materialità (prima ancora dell'elemento soggettivo).

La condotta associativa poteva pertanto assumere rilevanza penale solo se intesa come un'associazione a delinquere, qualificazione giuridica nella maggior parte dei casi adottata per definire le strutture di tale tipo presenti sul nostro territorio.

I fattori che hanno determinato la modifica dell'originario articolo 270-bis c.p. devono sostanzialmente ricondursi agli insistenti richiami di tenore internazionale concernenti l'adeguamento dei singoli ordinamenti statuali rispetto al fenomeno terroristico (come già rilevato, ad esempio, l'art. 29 del Trattato di Amsterdam definisce il terrorismo come uno dei reati più gravi, da fronteggiare con misure comuni) e, soprattutto, agli attentati del 2001 compiuti da Al Qaida contro le Twin Towers, il Pentagono ed in Pennsylvania l'11 settembre del 2001. A ciò deve aggiungersi che la radicale liceizzazione di condotte eversivo-terroristiche ai danni ordinamenti stranieri avrebbe, d'altronde, fatto del nostro territorio un'oasi d'impunità per le numerose formazioni terroristiche operanti a livello internazionale³⁰.

A fronte del rinnovato contesto internazionale, l'Italia ha provveduto ad introdurre specifiche norme di adattamento, attraverso l'adozione di una pluralità di interventi di particolare incidenza rispetto alla normativa preesistente.

In tale ambito si colloca, ad esempio, la legge n. 438/2001 recante "disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale", introduttiva della fattispecie penale della "associazione con finalità di terrorismo anche internazionale", nonché della possibilità di effettuare intercettazioni preventive ed attività sotto copertura. Ancora, la legge 415/2001, recante "disposizioni sanzionatorie per le violazioni delle misure adottate nei confronti del regime dei talebani", così come pure la legge 431/2001, istitutiva, tra le altre cose, del «Comitato di sicurezza Finanziaria» (CFS). L'articolo 1 del d.l. 374/01, convertito in legge n. 438/01, ha provveduto a sostituire l'art. 270 bis c.p. con la disposizione attualmente in vigore, mutando la rubrica della norma in "Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico". A tal

³⁰ Cfr. L. BAUCCIO, *op. cit.*, p. 30.

proposito, l'art. 1 recita che: *“Chiunque promuove, costituisce, organizza o dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego”*. Come già rilevato, nella sua originaria formulazione la norma si proponeva di incriminare unicamente le associazioni che agivano con un specifico fine quello di eversione, ossia in vista del capovolgimento di quell'insieme di principi ed istituti grazie ai quali si concretizza la forma democratica dello stato alla stregua delle previsioni costituzionali³¹.

Oltre a connotare in modo esclusivo il profilo soggettivo della fattispecie³², la finalità di eversione approdava ad una dimensione esclusivamente nazionale, dovendosi interpretare, secondo la legge n. 304/1982, come eversione dell'ordinamento costituzionale italiano.

La finalità eversiva finiva pertanto per configurarsi anche come elemento materiale della fattispecie³³.

Nonostante si discutesse su tale formulazione, si rendeva fortemente problematica e necessaria la perseguibilità penale delle fattispecie associative costituite ed operanti nel territorio nazionale per finalità di terrorismo internazionale³⁴.

Attraverso la modifica dell'Art 270-bis c.p., si è provveduto quindi ad ovviare alla carenza d'una normativa penale volta a reprimere quelle organizzazioni che, pur avendo sede nel territorio italiano, si proponessero di compiere atti di violenza a danno di altri paesi.

³¹ Già a partire dal 1996, la Corte di cassazione aveva avuto modo di rilevare puntualità della suddetta norma nell'individuare precipuamente la condotta incriminata nella eversione dell'ordine democratico italiano, potendo tra l'altro far leva sulla precedente equiparazione, operata nel 1982 dallo stesso legislatore, dell'“ordinamento costituzionale italiano” alla locuzione “ordine democratico”. Cfr. Cass. sez. VI sent. del 1° marzo 1996 n. 973.

³² V. G. A. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1 della l. 15/1980*, in *Legisl. Pen.*, 1981, p. 51 ss

³³ Cfr., tra le tante, Cass. pen., sez. VI, 1° giugno 1999, in *Dir. pen. e proc.*, n. 4/2000, 485 ss.

³⁴ V. G. C. CASELLI, PERDUCA A., *Terrorismo e reati associativi: problemi e soluzioni giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, 1982, IV, Torino p. 209 ss.

Pertanto, l'introduzione del nuovo reato di associazione con finalità di terrorismo internazionale è intervenuta al precipuo scopo di colmare una lacuna punitiva creata nella impossibilità di adattare fattispecie incriminatrici, già presenti nel nostro ordinamento, alla nuova realtà del terrorismo transnazionale.

Per quanto nell'originaria formulazione della norma venisse richiamato esclusivamente l'ordinamento democratico italiano, si riteneva infatti che anche la progettazione di atti violenti contro un ordinamento straniero avrebbe potuto determinare una lesione della personalità dello Stato italiano, in particolare nella sua proiezione internazionale.

La stessa appartenenza alla medesima comunità internazionale, d'altronde, avrebbe inevitabilmente comportato, anche in capo al nostro ordinamento, una assunzione di responsabilità rispetto alla tutela dell'integrità di Stati esteri ed in relazione ad attività insistenti sul nostro territorio.

La legge 438/2001, pur mantenendo invariati quali elementi oggettivi della fattispecie la creazione di un'organizzazione e il compimento di atti di violenza, ha proceduto a modificare l'elemento soggettivo del reato, introducendo quale elemento costitutivo la finalità di terrorismo, indicata come alternativa a quella eversiva.

La stessa legge, introducendo il comma terzo dell'art. 270 bis, chiarisce che, “ *ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo, ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero un'istituzione e un organismo internazionale*”.

Il riconoscimento della dimensione internazionale del terrorismo ha reso applicabile l'art. 270 bis comma 3, anche a quelle associazioni in passato giudicate come associazioni per delinquere comuni³⁵ che, pur avendo una base logistica in Italia si prestassero al compimento di atti di violenza in danno di uno Stato, di un'organizzazione od un'istituzione internazionale.

Di particolare complessità risulta essere la questione relativa alla individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma. Secondo parte della dottrina, provvedendosi a sottoporre a tutela gli interessi dello stato estero, della sua comunità nazionale e di qualsiasi altra istituzione od organismo internazionale in quanto diretti destinatari del programma terroristico, dovrebbe parlarsi di delitto ad “offensività complessa”.

La tesi tradizionalmente sostenuta al riguardo era quella facente leva sulla “duplicità dell'oggetto penale”, ossia sulla distinzione tra l'interesse relativo alla personalità dello Stato, come desumibile dalla stessa collocazione sistematica della fattispecie, e l'ordine

³⁵ V., ad esempio, Cass. pen., sez. VI, 1 giugno 1999, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 485 ss.

pubblico leso per effetto del programma di violenza che, sul versante finalistico, deve connotare il sodalizio criminoso³⁶.

Altra parte della dottrina ha invece ritenuto che l'oggetto della tutela penale fosse destinato a rimanere invariato, quand'anche gli atti di violenza siano stati programmati contro uno Stato estero o un organismo internazionale, osservandosi che, anche nelle suddette ipotesi, il bene giuridico tutelato continua ad essere costituito dall'ordinamento costituzionale italiano³⁷, in specie nella parte in cui richiama le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e le organizzazioni internazionali che operano per assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni (art. 10 e 11 Cost.). L'orientamento anteriforma espresso dai Giudici di merito tendeva appunto a sottolineare come la stessa collocazione del reato di cui all'Art 270-bis c.p. tra i "delitti contro la personalità dello Stato", rendesse imprescindibile il riferimento alla complessità dei rapporti internazionali nel cui ambito lo Stato italiano, attraverso la partecipazione a numerosi organismi ed enti sovranazionali, si prefigge di perseguire finalità politiche, collaborative e solidaristiche.

Proprio da un simile contesto di collaborazione internazionale (di cui è espressione l'Art 11 della Costituzione), la giurisprudenza di merito faceva discendere la stessa riconducibilità alla fattispecie in oggetto anche di quelle finalità eversive o terroristiche perseguite in paesi diversi dall'Italia e ciò, indipendentemente dal fatto che il territorio dello Stato italiano fungesse da base logistica per la commissione di atti eversivi all'estero. In una simile ottica sovranazionale, il danno provocato ad altri Paesi avrebbe inevitabilmente determinato effetti destabilizzanti anche sul nostro Stato. Conclusione, quest'ultima, ulteriormente rafforzata dalla natura potenzialmente plurioffensiva del reato in questione, per effetto della quale lo Stato italiano potrebbe costituire oggetto diretto di azioni terroristiche, sia pure commesse nell'ambito territoriale di un altro Stato (si pensi alle sedi diplomatiche italiane).

Secondo quest'ultima impostazione la riforma del legislatore del 2001 sarebbe dunque intervenuta al fine precipuo di garantire l'interesse costituito dalla sicurezza pubblica mondiale e, più precisamente, la protezione della comunità internazionale dagli attacchi

³⁶ Cfr. R. GAROFOLI, *I principali reati con finalità di terrorismo, anche internazionale*, in *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, Tomo I, Milano, 2000, p. 4.

³⁷ Cfr. G. FIANDACA, A. TESAURO, *Le disposizioni sostanziali: linee*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, (a cura di G. Di Chiara), Torino, 2003, p. 123.

terroristici pianificati da organizzazioni terroristiche sopranazionali o da loro cellule, operanti sul territorio italiano³⁸.

³⁸ Cfr., sul punto, G. FIANDACA, A. TESAURO, *op. cit.*, p. 123; G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. Pen. e proc.*, n. 11, 2004, p. 1325.

3. «Nuove norme in materia di espulsione degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo» ed evoluzione legislativa in materia di politica migratoria

Allo sforzo compiuto dal legislatore del 2001 di allinearsi, in vista della elaborazione d'una definizione normativa della finalità di terrorismo internazionale, ai parametri definatori forniti a livello internazionale (in particolar modo, dalla Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999), non pare essere corrisposta un'altrettanto puntuale descrizione degli atti mediante i quali tipizzare la realizzazione dello scopo illecito perseguito.

In tal senso, il legislatore italiano sembra infatti aver preferito non assimilare ad una nozione astratta di tale tipologia di reato un'enumerazione casistica di fattispecie incriminative ricollegabili al fenomeno del terrorismo internazionale, limitandosi piuttosto a sancire unicamente l'antigiuridicità d'una serie sommaria e decontestualizzata di attività riconducibili all'associazionismo di matrice terroristica.

Simili difficoltà paiono essere state superate, almeno in parte, a seguito della riforma avviata dal legislatore italiano nel 2005, con cui è stata riproposta sul piano istituzionale interno quella legislazione di natura emergenziale che ha caratterizzato l'intero percorso normativo inauguratosi all'indomani dell'11 settembre.

La progressiva escalation del terrore determinatasi a ridosso delle stragi di New York e culminata negli attentati alle torri gemelle di New York, in quelli successivi di Madrid e di Londra nonché, a breve distanza, nella strage di Sharm el Sheikh³⁹, unita alla problematica concernente il contenimento e la regolamentazione dei flussi migratori all'interno del nostro Paese, ha indotto il Governo italiano ad introdurre nuove norme in aggiunta a quelle già esistenti, ritenute ormai del tutto insufficienti ed inadeguate in vista del contrasto d'un simile fenomeno⁴⁰.

Le "misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale", introdotte con il decreto legge del 27 luglio 2005 n. 144 (c.d. "decreto Pisanu"), convertito con modificazioni in l. 31 luglio 2005 n. 155, dopo soli tre giorni di discussione in

³⁹ In relazione a tali ultimi fatti, l'allora Ministro degli Interni aveva affermato che: "uno degli elementi indispensabili per rendere la risposta al terrorismo chiara, forte e vincente è, senza alcun dubbio, la capacità di adeguare i sistemi giuridici occidentali alle caratteristiche particolarmente insidiose e sfuggenti del terrorismo islamista"

⁴⁰ Cfr. I.GJERGJI, *Prime note sul Decreto Legge 27 luglio 2005 n. 144, recante: Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, consultabile in rete al sito www.costituzionalismo.it, 2005.

Parlamento, si inseriscono sul percorso di quelle linee di politica criminale che ha avuto a coinvolgere l'intero mondo occidentale dopo il 2001.

Il c.d. "pacchetto Pisanu" ha interessato settori assai diversi del nostro ordinamento ed, in particolare, l'ambito del diritto penale, sostanziale e processuale e del diritto amministrativo, sia introducendo nuovi istituti, sia modificando o integrando quelli già esistenti.

Il riferimento normativo in oggetto si è proposto non soltanto di ampliare la preesistente legislazione operante nello specifico segmento del terrorismo, mediante l'introduzione di nuove fattispecie di reato destinate ad assicurare una più puntuale individuazione delle condotte criminose integranti la fattispecie di reato a scopo terroristico (si pensi, ad esempio alle condotte di reclutamento, addestramento e di supporto logistico legato alla preparazione di attentati), quanto pure di consentire una dilatazione della sfera di competenza e di azione riconducibile all'autorità ed alla polizia giudiziaria nell'ambito della lotta al terrorismo, specie nella fase delle indagini preliminari.

Sotto il profilo contenutistico il decreto in esame si compone di 19 articoli, suddivisi e raggruppati da alcuni autori in quattro piani d'intervento⁴¹.

Un "primo piano d'intervento" concerne il potenziamento dell'attività d'indagine, in cui rientrano le norme relative all'art. 1, in materia di colloqui investigativi con i detenuti e con gli internati, al fine di ottenere informazioni utili per la prevenzione e repressione dei delitti commessi per finalità di terrorismo.

L'art. 2 concerne invece il rilascio dei permessi e delle carte di soggiorno per i collaboratori a fini investigativi, l'art. 4 verte sulle intercettazioni preventive e sulle autorizzazioni richieste al procuratore generale presso la Corte di Appello del distretto in cui si trova il soggetto da sottoporre al controllo.

Ancora, l'art. 5 attiene alla costituzione di unità antiterrorismo interforze, formate da esperti ufficiali ed agenti di polizia, individuati secondo criteri di specifica competenza tecnico-professionale. Inoltre, l'art. 6 contiene anche norme sui dati del traffico telefonico e telematico e l'identificazione degli utenti della telefonia mobile.

⁴¹ M. CARRATTIERI, L. DATI, *Le nuove norme contro il terrorismo internazionale*, San Marino, 2005, pp 14-16.

⁴² Ancora, M. CARRATTIERI, L. DATI, *op. ult. cit.*, pp. 238-239: "Sugli esercizi pubblici di *internet point* è previsto che "Chiunque intende aprire un pubblico esercizio o un circolo privato di qualsiasi specie la cui esclusiva o prevalente attività consista nel mettere a disposizione del pubblico, dei clienti o dei soci apparecchi terminali utilizzabili per le comunicazioni, anche telematiche, oppure siano installati più di tre apparecchi terminali, deve chiederne la licenza al questore".

La norma stabilisce che i dati sul traffico telefonico e telematico “debbono essere conservati fino al 31 dicembre 2007 dai fornitori di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico”.

E' stabilito, inoltre, che gli acquirenti delle schede telefoniche debbano esibire un documento di riconoscimento al momento dell'acquisto⁴².

L'art. 7 investe l'integrazione della disciplina amministrativa degli esercizi pubblici di telefonia e di internet, mentre l'art. 7-bis attiene alla disciplina sulla sicurezza telematica; l'art. 10 verte sui parametri di identificazione personale, prevedendo, tra le altre cose, anche la misura del prelievo di capelli o di saliva indipendentemente dal consenso dell'interessato e l'art. 13, infine, concerne l'applicazione delle misure costituite dall'arresto e dal fermo.

Un “secondo piano d'intervento” riguarda, invece, le norme aventi la finalità di rafforzare il controllo del territorio da parte delle forze dell'ordine.

Ad esempio, l'impiego della polizia giudiziaria nell'attività di notificazione (art. 17), le sue funzioni in relazione al processo penale di fronte al giudice di pace ed il suo impiego in funzione di pubblico ministero nelle udienze dibattimentali.

Un “terzo piano d'intervento” interessa le misure di carattere amministrativo, sempre finalizzate a prevenire il fenomeno terroristico, quali le disposizioni previste dall'art. 3, relative all'espulsione degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo; dall'art. 8, relative alle attività connesse all'uso di esplosivi; dall'art. 9, relative alla disciplina dell'attività di volo; dell'art. 9-bis, relative alla prevenzione antiterroristica negli aeroporti; dall'art. 11, relative al permesso e alla carta di soggiorno elettronico.

Un “quarto piano d'intervento” riguarda infine l'adozione di misure tese al rafforzamento della repressione dei reati, come le norme relative al controllo delle identità e dei precedenti giudiziari dell'imputato (art. 12); le disposizioni di cui all'art. 14, relative alle violazioni delle misure di prevenzione ed al congelamento di fondi o risorse economiche e, ancora, le prescrizioni dell'art. 15, relative alle nuove fattispecie di delitti in materia di terrorismo ed alla definizione delle condotte con finalità di terrorismo previste dall'art. 270-*quater* c.p.

La norma in oggetto contempla altresì il reato di arruolamento di terroristi, prevedendo per tale fattispecie l'applicazione della pena della reclusione da 7 a 15 anni; la fattispecie delittuosa dell'addestramento all'uso di armi o esplosivi, introdotta dall'art.

8, comma 5, nonché quella del possesso e la fabbricazione di documenti d'identificazione falsi, introdotta dall'art. 10 comma 4.

Come già rilevato, il menzionato decreto ha provveduto ad introdurre anche nuove tipologie di reato in materia di terrorismo.

In tale ambito rilevano, ad esempio, il citato art. 270-*quater* c.p. rubricato «Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale», che punisce con la reclusione da sette a quindici anni chiunque *“arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale”* e l'art. 270-*quinquies* c.p., intitolato «Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale», destinato ad incriminare con la reclusione da cinque a dieci anni, *“chiunque fornisce istruzioni sulla preparazione e sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale”*.

Le condotte appena considerate si pongono in via sussidiaria rispetto all'art. 270-*bis*, potendo venire integrate soltanto qualora le azioni descritte negli artt. 270-*quater* e *quinquies* c.p. non risultino già di per sé idonee a giustificare la contestazione di una delle diverse modalità attraverso cui può concretizzarsi la fattispecie associativa (promozione, costituzione, organizzazione, direzione e mera partecipazione).

Tra le maggiori novità apportate dalla legge del 31 luglio 2005 spicca, in particolare, l'art. 270-*sexies* c.p., destinato ad assumere fondamentale importanza in merito all'applicazione delle diverse fattispecie normative che si caratterizzano per la finalità di terrorismo.

Con l'intento di rimediare alle varie interpretazioni giurisprudenziali che anche nel 2005 si sono registrate proprio con riguardo alla definizione in generale di terrorismo ed in particolare di quello internazionale, la norma in questione (rubricata «Condotte con finalità di terrorismo») procede ad assimilare le condotte con finalità di terrorismo a tutti quei comportamenti che, *“per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le*

strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia".

Se l'impostazione normativa dettata dal legislatore del 2005 ha per un verso consentito di colmare il *vulnus* in passato costituito dall'assenza d'una definizione normativa della finalità di terrorismo internazionale, implicante per l'interprete chiamato ad applicare la fattispecie di cui all'art. 270 *bis*, la necessità di ricavarla e ricostruirla *aliunde*⁴³, la stessa presenta tuttavia talune incongruenze di tipo applicativo.

Infatti, pur mutuando la soluzione giuridica già prospettata al livello sovranazionale nella nota Decisione quadro del Consiglio UE 475/2002 sulla lotta contro il terrorismo (in cui, a sua volta, si è riproposta la tecnica redazionale già adottata nella citata Convenzione *financing* del 1999)⁴⁴, la legge 31 luglio 2005, n. 155 *non pare essere stata capace di offrire una decisa soluzione al dibattito giurisprudenziale concernente la ravvisabilità della fattispecie associativa nella condotta di appartenenza alle cellule islamico-fondamentaliste preposte al sostegno (finanziario e di altro genere), alla promozione ed alla realizzazione di atti di guerriglia e di aggressione armata in contesti esteri*⁴⁵.

Oltre che per gli elementi di novità segnalati, il decreto legge n. 144/2005 si caratterizza anche per aver promosso l'attivazione d'una sommaria e semplificata procedura di espulsione per le persone sospettate di agevolare cellule terroristiche.

Attraverso la formulazione dell'articolo 3 del c.d. "decreto Pisanu", il legislatore del 2005 ha infatti provveduto ad immettere all'interno dell'ordinamento una ulteriore fattispecie espulsiva⁴⁶, ossia quella consistente nell'allontanamento dal territorio

⁴³ Cfr. sul punto, R. OLIVERI DEL CASTILLO, *Terroristi imputati, il nodo delle garanzie. Si rischia il mandato di cattura «globale»*, in *Dir. e giustizia*, 2005, 116; R. BARBERINI, *La definizione internazionale di terrorismo*, in *Questione Giustizia*, 2002, 1347;; G. IUZZOLINO, G. PIOLETTI, nota a Cass. sez. VI, 13 ottobre 2004, Trib. Brescia, 31 gennaio 2005, Trib. Milano, 24 gennaio 2005, in *Foro it.*, 2005, II, 218 ss.

⁴⁴ Nel senso di procedere alla incriminazione di "ogni atto la cui finalità, per natura o contesto, sia quella di intimidire una popolazione o di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o ad omettere qualche atto".

⁴⁵ Cfr. R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁶ La nuova ipotesi di espulsione di natura eccezionale, rubricata "*Nuove norme in materia di espulsioni degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo*", va ad assommarsi alle altre ipotesi di espulsione già previste dal Testo Unico sull'immigrazione, rimanendo tuttavia, per scelta del legislatore, autonoma rispetto all'articolato di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Come si vedrà più avanti, in seguito alla riforma delle norme sull'immigrazione, nel nostro ordinamento è stato previsto un sistema di espulsioni amministrative articolato in fattispecie di tenore "ordinario", ossia applicabili a titolo di sanzione

nazionale dello straniero appartenente ad una delle categorie espressamente indicate nell'art. 18 della legge 152/1975⁴⁷, ovvero nei cui riguardi sussistano “*fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali*” (art. 3, comma 1, del citato decreto)⁴⁸.

Il primo comma dell'art. 3, del citato D.Lg. 144/2005, coordinato con la citata legge di conversione 155/2005, prevede che il provvedimento di espulsione amministrativa in questione possa essere adottato dal Ministro dell'interno o dal Prefetto territorialmente competente da esso delegato.

Il primo comma dell'art. 3, del citato D.Lg. 144/2005, coordinato con la citata legge di conversione 155/2005, prevede che il provvedimento di espulsione amministrativa in questione possa essere adottato dal Ministro dell'interno o dal Prefetto territorialmente competente da esso delegato⁴⁹.

Una prima modalità di individuazione dei soggetti destinatari di tale peculiare forma di espulsione amministrativa è quindi data dalla riconducibilità ad una delle categorie indicate dall'art. 18 della legge 152/1975⁵⁰, laddove una ulteriore modalità individuativa

conseguente alla violazione delle prescrizioni imposte dalla disciplina sull'immigrazione (art. 13, comma 2, lett. a) e b), parte prima, seconda e terza; art. 13, comma 13; art. 5, comma 7; art. 14, comma 5-ter; art. 26, comma 7-bis, d.lgs. 286/1998), “straordinario”, ovvero delineate in relazione alla pericolosità dei soggetti destinatari, anziché per effetto della violazione delle disposizioni vigenti in materia di immigrazione (art. 13, comma 2, lett. c), parte prima e seconda; art. 9, comma 5, parte seconda e terza, d.lgs. 286/1998) e “speciale”, ossia di natura discrezionale e non obbligatoria, ancorate ad esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale (art. 13, comma 1; art. 9, comma 5, parte prima, d.lgs. 286/1998).

⁴⁷ L. 22 maggio 1975, n. 152, *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*.

⁴⁸ Così recita testualmente il comma 1 dell'art. 3, d.lg. 144/2005, conv. con modifiche in l. 155/2005: “Oltre a quanto previsto dagli articoli 9, comma 5, e 13, comma 1, del decreto legislativo n. 286 del 1998 il *Ministro dell'interno o, su sua delega, il prefetto* può disporre l'espulsione dello straniero appartenente ad una delle categorie di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 1975, n. 152, o nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali”. La suddetta fattispecie espulsiva per motivi di prevenzione del terrorismo si caratterizza proprio per la natura discrezionale e non obbligatoria del provvedimento. La titolarità del potere di adottare il provvedimento di espulsione è infatti posta in via esclusiva nelle mani del Ministro dell'interno il quale, tuttavia, può delegare tale compito al Prefetto della Repubblica competente.

⁴⁹ Diversamente dalla formulazione originaria, in cui si attribuiva unicamente al prefetto il potere di emettere il provvedimento espulsivo dello straniero, il testo legislativo risultante dalla legge di conversione assegna il suddetto potere decisionale al Ministro dell'interno, finendo così per recepire gli orientamenti parlamentari scaturiti dalle vivaci dispute di costituzionalità emerse nel corso dei lavori preparatori nell'intento di qualificare e connotare la suddetta decisione d'una maggiore responsabilità e valenza politica.

⁵⁰ Le categorie di cui all'art. 18 della L. 152/1975 (il citato art. 18 della L. 152/1975 ha esteso a tali categorie di soggetti la disciplina di cui alla L. 575/1965, recante disposizioni contro la mafia) includono coloro che:

a) operando in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei delitti elencati dal citato art. 18 (Si

risulta costituita dalla emersione di elementi di collegamento con metodi e finalità di matrice terroristica.

Quello previsto nell'ultima parte del primo comma dell'art. 3 configura peraltro un criterio residuale, destinato cioè ad operare laddove le ipotesi considerate non possano assimilarsi alle fattispecie sopra descritte.

Come disposto al comma 4 della disposizione in oggetto, a fronte dei provvedimenti di cui al primo comma è ammesso ricorso al tribunale amministrativo territorialmente competente, senza tuttavia poter il suddetto ricorso giurisdizionale sospendere “in nessun caso” l'esecuzione del provvedimento (artt. 4 e 4-bis)⁵¹.

La notevole dilatazione del principio di arbitrarietà nei procedimenti di espulsione dei cittadini stranieri (capace di pregiudicarne qualsiasi diritto effettivo ad una difesa d'ufficio) ed il sostanziale “svuotamento” dell'intervento della magistratura amministrativa tendono a riflettersi anche in un'altra previsione, ossia quella costituita dalla sospensione fino a due anni del procedimento amministrativo nei casi in cui l'amministrazione statale decida di apporre il segreto sugli atti preliminari al decreto di espulsione.

tratta dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II (*delitti di comune pericolo mediante violenza*) e dagli artt. 284 (*Insurrezione armata contro i poteri dello Stato*), 285 (*Devastazione, saccheggio e strage*), 286 (*Guerra civile*), 306 (*Banda armata: formazione e partecipazione*), 438 (*Epidemia*), 439 (*Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari*), 605 (*Sequestro di persona*) e 630 (*Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione*), nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale;

b) abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della L. 20 giugno 1952, n. 645, *Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione*. (concernente la riorganizzazione del disciolto partito fascista) e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente;

c) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'art. 1 della citata L. 645/1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;

d) fuori dei casi sin qui indicati, siano stati condannati per uno dei delitti in materia di armi previsti nella L. 2 ottobre 1967, n. 895 (*Disposizioni per il controllo delle armi*) e negli artt. 8 e seguenti della L. 497/1974 (L. 14 ottobre 1974, n. 497, *Nuove norme contro la criminalità*) quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato nel precedente n. 1.

Agli appartenenti alle categorie sin qui illustrate, inoltra, sono equiparati i relativi istigatori, mandanti e finanziatori (è definito finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo a cui sono destinati). Agli appartenenti alle categorie sin qui illustrate sono equiparati i relativi istigatori, mandanti e finanziatori (è definito finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo a cui sono destinati).

⁵¹ Prospettando per gli stranieri sospetti filo-terroristi l'immediata esecutività dell'espulsione (art. 3, comma 2), e, coerentemente, l'impossibilità di ottenere una sospensione della stessa in ragione della mancanza dei tempi tecnici per una pronuncia del Tribunale, le disposizioni di cui all'art. 3 della legge in oggetto ripropongono, sia pure in chiave rielaborativa, la possibilità – già prevista fin dal 1931, poi riprodotta dalla “legge Martelli” e dal Testo Unico dell'Immigrazione – dell'espulsione per “motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato” di cui all'art. 13 T.U..

Rimarcando ulteriormente la subordinazione della funzione del giudice rispetto a quella svolta dall'Amministrazione dell'Interno, l'art. 3, comma 5 del citato decreto sancisce infatti che, ove durante l'esame dei ricorsi contro i provvedimenti di espulsione emerga la sussistenza d'un segreto di Stato o d'un segreto di indagine, la magistratura amministrativa è tenuta a sospendere il processo sino al momento in cui "l'atto o i contenuti essenziali dello stesso non possono essere comunicati al Tribunale amministrativo", ossia, in altri termini, fino a quando sia venuto meno il segreto di Stato o comunque il segreto delle indagini⁵².

Confermativa della tendenza a "bypassare" gli impedimenti frapposti alle determinazioni governative dai "meccanicismi" propri dell'attività giurisdizionale risulta essere, peraltro, la prassi delle espulsioni registratasi in seguito alla formulazione di tale norma nei riguardi di taluni rappresentanti della Comunità islamica presenti nel nostro Paese, le cui attività vengono con sempre maggior frequenza assimilate ad una concreta minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato.

Una inclinazione, quella in esame, determinatasi anche a fronte di quelle condotte di natura propriamente proselitica divenute negli ultimi anni sempre più oggetto della funzione inquirente e repressiva dell'autorità di pubblica sicurezza, com'è testimoniato dalla nota vicenda che ha avuto per protagonista l'ex Imam di Carmagnola, Abdul Mamour Fadl⁵³.

Nei confronti del cittadino di origine senegalese, il 17 novembre 2003, l'allora Ministro dell'Interno, Giuseppe Pisanu, aveva disposto l'accompagnamento coattivo alla frontiera per "turbativa dell'ordine pubblico e pericolo per la sicurezza dello Stato"⁵⁴, sulla base della documentazione cartacea ed informatica risultante dai sequestri posti in essere dalla Digos.

⁵² Così recita testualmente la seconda parte dell'art. 3, comma 5: "Qualora la sospensione si protragga per un tempo superiore a due anni, il Tribunale amministrativo può fissare un termine entro il quale l'amministrazione e' tenuta a produrre nuovi elementi per la decisione o a revocare il provvedimento impugnato. Decorso il predetto termine, il Tribunale amministrativo decide allo stato degli atti".

⁵³ Già da tempo segnalato da fonti del Viminale per la sua attività di collettore di flussi finanziari sospetti, nonché come promotore di iniziative pericolose nel contesto del terrorismo internazionale, specie in concomitanza dell'eccidio dei militari italiani a Nassiriya nel novembre del 2003, l'ex Imam aveva pubblicamente reso le seguenti affermazioni immediatamente a ridosso degli attentati del 12 novembre: "Questo è solo l'inizio. Bin Laden continuerà negli attacchi all'Italia fino a quando il governo non ritirerà i suoi militari dall'Iraq. Gli italiani sono tutti a rischio".

⁵⁴ Il provvedimento espulsivo era stato emesso proprio sulla base dell'art. 13, comma 1 del d.lgs. 286/1998 (*Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*), secondo cui: "per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, il Ministro dell'Interno può disporre l'espulsione dello straniero anche non residente nel territorio dello Stato, dandone preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro degli affari esteri".

Pronunciandosi sul ricorso presentato dall'Imam senegalese avverso il provvedimento di matrice ministeriale, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio provvedeva in seguito ad annullare il decreto di espulsione immediata, puntualizzando come la semplice manifestazione del pensiero non possa in alcun modo assimilarsi ad un pericolo per la sicurezza nazionale⁵⁵.

Ad un approccio interpretativo della controversia diametralmente opposto a quello espresso dal T.A.R. del Lazio nel giudizio di primo grado è invece pervenuto il Consiglio di Stato, che, chiamato a pronunciarsi sul ricorso in appello proposto avverso la summenzionata decisione dal Ministero dell'Interno, ha avuto modo di riconoscere la legittimità dell'espulsione dell'Imam di Carmagnola⁵⁶.

Facendo leva sulla "alta discrezionalità amministrativa"⁵⁷ da ricondursi all'esercizio del potere espulsivo rimesso all'Amministrazione dell'Interno e sulla conseguenziale "limitata sindacabilità" del medesimo, il Giudice del gravame ha ritenuto opportuno rilevare la fondatezza delle motivazioni addotte dall'appellante, respingendo attraverso la riforma della sentenza appellata il ricorso proposto in prima istanza.

L'impostazione argomentativa propugnata nella pronuncia in oggetto si pone in termini del tutto antitetici rispetto all'apparato motivazionale apprestato nel giudizio di primo grado⁵⁸.

⁵⁵ Per inciso, con la sentenza n. 15336/04, il T.A.R. del Lazio, nel ribadire l'abilitazione del Ministero dell'Interno circa l'individuazione di quei comportamenti dello straniero che possano rivelarsi come indicatori d'un pericolo effettivo per gli interessi primari garantiti dalla norma attributiva del potere (nella specie, l'art. 13, comma 1, di cui al d.lgs. 286/1998) e la conseguente legittimità d'una compressione di (altri) valori costituzionali appunto giustificata dalla necessità di preservare le basi del sistema su cui si fonda «l'ordinato svolgersi dell'intera vita sociale», ha avuto modo di specificare che: "Non bastano alcune dichiarazioni rese alla stampa a favore dell'integralismo islamico a giustificare l'espulsione di un cittadino straniero di religione musulmana, se questi non costituisca un concreto pericolo per la sicurezza del paese. Il ricorrente, non avendo tenuto durante la sua permanenza in Italia una condotta pericolosa per il sistema costituzionale italiano, non poteva essere espulso soltanto sulla base delle dichiarazioni rese alla stampa. Tali dichiarazioni erano semplici manifestazioni di pensiero, che, tra l'altro, per il modo in cui erano state pronunciate, e cioè pubblicamente, non avevano comportato alcun pericolo per la sicurezza del Paese e non avevano avuto alcuna influenza su altre persone". Cfr. T.A.R. LAZIO, Sez. I-ter, 10 dicembre 2004, n. 15336, in Riv. Giurisprudenza Costituzionale, fasc. 6, 2004, p. 4739 e ss..

⁵⁶ Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 gennaio 2006, n. 88.

⁵⁷ A parere dei giudici di secondo grado, proprio da un siffatto apprezzamento discrezionale discenderebbe la necessità di restringere il campo di accertamento in sede di giurisdizione di legittimità al solo "vaglio estrinseco in ordine alla mancanza di una motivazione adeguata o alla sussistenza di eventuali profili di travisamento, illogicità o arbitrarietà", ossia, in altri termini, unicamente alla verifica e contestuale rimozione degli eventuali "sintomi di eccesso di potere" inficianti la valutazione di merito già espressa dall'Autorità amministrativa competente. Elementi di sproporzione, quelli in commento, ritenuti peraltro dagli stessi giudici di legittimità pienamente avulsi dall'apprezzamento discrezionale espresso nel caso di specie dall'organo di vertice del Ministero dell'Interno.

⁵⁸ Nella decisione n. 15336/04, il Tribunale amministrativo regionale puntualizzava come proprio le "scarse premesse" poste a fondamento del provvedimento impugnato rivelassero l'esame da parte dell'organo agente d'una "non meglio precisata documentazione", assolutamente inidonea a comprovare

Contrariamente al responso del giudice di prime cure, infatti, il Consiglio di Stato ha inteso attribuire piena consistenza agli elementi documentali oggetto delle indagini inerenti all'attività ed alla personalità del cittadino senegalese appellato, di seguito posti dall'Amministrazione dell'Interno a fondamento probatorio del provvedimento di espulsione che ne è contestualmente derivato⁵⁹.

Pertanto, secondo l'orientamento del Collegio, anziché ricalcare l'impronta di "semplici manifestazioni di pensiero", l'insieme dei dati fattuali emersi nel corso dell'attività investigativa non può che riflettere la perpetrazione di "comportamenti diretti ad assecondare l'attività svolta dal summenzionato movimento fondamentalista islamico", e in quanto tali, concretamente idonei a porre in pericolo gli interessi primari tutelati dall'art. 13, primo comma, del Testo Unico sull'Immigrazione⁶⁰.

A prescindere dalle diverse sfumature interpretative, la vicenda in esame rivela comunque come la progressiva dilatazione della nozione di «pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato» abbia reso possibile la formazione d'una inedita categoria di reati di opinione, capace di avviluppare al proprio interno qualsivoglia tipologia di manifestazione del pensiero giudicata eversiva, o comunque, configgente con quella di tenore prevalente, finendo, come già osservato, per fornire al legislatore una valida sponda per il superamento degli eventuali intralci legati all'espletamento della funzione giurisdizionale.

la pericolosità della condotta incriminata rispetto all'ordine costituito o alla sicurezza nazionale, chiarendo che a carico del ricorrente non potessero addursi altro che le sue esternazioni, ossia "semplici manifestazioni di pensiero che, per le modalità chiassose e plateali che le hanno sempre accompagnate, appaiono – d'altro canto – obiettivamente inconciliabili (secondo dati di comune esperienza) con la volontà di arrecare a chicchessia un reale nocumento".

⁵⁹ Oltre al copioso materiale cartaceo ed informatico risultato dalla perquisizione domiciliare eseguita dalla Questura di Torino nel novembre del 2003 (cui ha fatto seguito il relativo sequestro, puntualmente convalidato dall'A.G. che ha disposto l'iscrizione dell'ex Imam nel registro degli indagati per il reato di cui all'art. 270-*bis* c.p.) ed alle varie dichiarazioni di "avvertimento" ed ammonimento aventi ad oggetto il diretto coinvolgimento di obiettivi italiani nell'esecuzione di futuri attentati, nella disamina dei singoli elementi fattuali fondanti l'iniziativa espulsiva del Dicastero appellante il Collegio enuclea anche: a) il sospetto di contiguità a formazioni estremiste di matrice islamica e la partecipazione, emersa nel corso di altre indagini inerenti a gruppi oltranzisti con ramificazioni in vari Stati, tra cui l'Italia, ad operazioni di guerriglia in Bosnia; b) lo svolgimento, in Svizzera e a Londra, d'una attività di consulenza in favore d'una sospetta fondazione islamica ed il contatto con nuclei del fondamentalismo jihadista; c) l'erogazione d'un contributo finanziario ad un detenuto di Guantanamo in partenza per il Pakistan; d) la dichiarata e reiterata negazione – sintomatica d'una malcelata giustificazione – d'un coinvolgimento di "Al Qaeda" negli attentati americani del 2001.

⁶⁰ In tal senso, uniformandosi al canone interpretativo già espresso dalla Corte Costituzionale nella pronuncia n. 199 del 14 dicembre 1972, e ancor prima, nella sentenza n. 19 del 1962, il Giudice del gravame ha inteso chiarire che: "la tutela della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 della Costituzione ha sempre un limite non derogabile nell'esigenza che attraverso il suo esercizio non vengano sacrificati beni anche essi voluti garantire dalla Costituzione, e che tale deve ritenersi il mantenimento dell'ordine pubblico, che è da intendere come ordine su cui poggia la convivenza sociale".

Il primo vero approccio organico in materia di politica migratoria può senza dubbio riconnettersi, sul fronte normativo interno, all'approvazione della legge 6 marzo 1998 n. 40, le cui linee generali hanno trovato ulteriore consolidamento nel *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, trasfuso nel già citato decreto legislativo n. 286 che ne è derivato nel luglio dello stesso anno.

Fino alla metà degli anni ottanta, l'apparato normativo interno si caratterizzava infatti per la carenza d'una puntuale e specifica disciplina concernente la regolamentazione del fenomeno dell'immigrazione, risultando per contro particolarmente diffusa e radicata la tendenza ad una sorta di legiferazione frammentaria in più occasioni dissuasa dai richiami della Corte Costituzionale, propendente al contrario per una più articolata ed esaustiva trattazione della tematica in oggetto⁶¹.

La legge 40/1998, meglio nota come "legge Turco-Napolitano", dal nome dei firmatari del provvedimento, interveniva in abrogazione della precedente legge del 28 febbraio 1990, n. 39, cd. "Martelli"⁶², prefiggendosi di sanare il contesto emergenziale legato da un lato alla regolarizzazione dei flussi migratori e, dall'altro, al contenimento delle forme di immigrazione clandestina.

⁶¹ Nel solco d'una simile impostazione argomentativa si situa ad esempio la sentenza n. 46 del 20/1/1977 con cui la Corte Costituzionale, facendo leva sulla sensibilità della pluralità di interessi in gioco nello specifico segmento del fenomeno migratorio, ribadiva la prioritaria necessità d'un riordinamento legislativo che potesse tener conto "delle esigenze di consacrare in compiute ed organiche norme le modalità e le garanzie di esercizio delle fondamentali libertà umane collegate con l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri in Italia".

⁶² Esulava dal quadro di riforma del 1998 unicamente la disciplina dell'asilo contemplata all'art. 1 della precedente legge 39/1990, materia che avrebbe dovuto risultare oggetto d'un provvedimento "ad hoc" e, pertanto, stralciata dall'intervento del legislatore. Sia pure in un alveo di eccessiva frammentarietà ed incompletezza, la cd. legge Martelli recava con sé l'indubbio merito di aver apprestato all'interno dell'ordinamento una specifica disciplina, oltre che in ordine al riconoscimento dello *status* di rifugiato, anche in chiave di ingresso nel territorio nazionale di cittadini extracomunitari, peraltro non strettamente collegato ad esigenze di natura occupazionale, quanto pure parentali, di lavoro subordinato ed autonomo, turismo, di studio, così come di culto (art. 2, comma 1, cit. legge).

A tal fine si prevedeva un doppio canale di accesso costituito per un verso dal transito diretto alla frontiera, previo accertamento circa la sussistenza di eventuali cause ostative quali l'irregolarità della documentazione in possesso (art. 3), e, per un altro, dalla opportuna verifica dei requisiti di legge prescritti per il rilascio del permesso di soggiorno eseguita, con contestuale determinazione della relativa durata (ove non espressamente prevista dalla legge), dalla questura del luogo di dimora (art. 4).

L'aspetto maggiormente innovativo di tale provvedimento risultava comunque dato dalla introduzione nell'ordinamento d'uno specifico procedimento di espulsione del cittadino extracomunitario che, agganciato ad un ventaglio di fattispecie e rimedi giurisdizionali di diversa natura (tra cui ad esempio, ex art. 5, commi 3 e 4, l'impugnabilità del provvedimento di allontanamento da attuarsi mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale del luogo del domicilio eletto dall'interessato, ovvero l'immediata sospensione della sua efficacia, sino alla definizione del giudizio cautelare), finiva per sofferire alla scarsa puntualità ed eccessiva generalità che contraddistinguevano l'impianto normativo previgente in materia di soggiorno ed espulsione degli stranieri, incarnato dalle disposizioni di attuazione del *Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza* approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (artt. 142 e ss.).

Conformandosi all'obbligo, sancito al secondo comma dell'articolo 10 della Costituzione⁶³, di dettare una regolamentazione della condizione giuridica dello straniero, la legge 40/1998 si snoda attorno a tre precisi segmenti di intervento sostanzialmente indirizzati verso la programmazione d'una ordinata e circoscritta gestione degli ingressi legali, una più stringente azione di contrasto del fenomeno dell'immigrazione clandestina e del traffico criminoso dei flussi migratori, nonché la realizzazione d'un effettivo sistema di integrazione in cui canalizzare il flusso della immigrazione legale e degli stranieri soggiornanti regolarmente nel nostro Paese.

Il provvedimento legislativo in questione ha previsto una articolazione in sette titoli, il primo dei quali risulta imperniato sulla portata applicativa delle disposizioni contenute nella stessa legge (art. 1), sulla definizione della condizione giuridica riservata agli stranieri (art. 2) e sulla pianificazione programmatica dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato (art. 3)⁶⁴.

Nell'articolo 2 trova consacrazione l'affermazione indiscriminata dei diritti fondamentali dell'individuo per tutti gli stranieri presenti sul territorio nazionale (ivi compresa la linea di frontiera), indipendentemente dalla irregolarità dell'ingresso o del soggiorno⁶⁵.

E' tuttavia nel procedimento costituito dalla programmazione degli ingressi (art. 3) che deve rinvenirsi la chiave di volta della nuova disciplina concernente il fenomeno migratorio.

⁶³ In base all'art. 10, comma 2, Cost.: "La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali". Così disponendo, il Costituente ha inteso sottrarre la disciplina della condizione giuridica dello straniero alla discrezionalità dell'azione amministrativa, prevedendo per essa una riserva di legge rinforzata. Oltre a subordinare la regolamentazione della suddetta materia alla puntuale emanazione d'una legge di derivazione parlamentare, anziché ad un atto normativo secondario, la citata disposizione costituzionale provvede infatti a rinforzare la riserva, disponendo la conformità delle norme atte a disciplinare la condizione dello straniero alle regole ed ai principi dettati in tale specifico segmento dal diritto internazionale.

⁶⁴ Oltre ad individuare negli apolidi ed in tutti i cittadini degli Stati non appartenenti all'Unione europea gli effettivi destinatari della legge, l'art. 1 (comma 3) si caratterizza inoltre per il richiamo all'applicazione di quelle disposizioni comunitarie ed internazionali comunque vigenti nel territorio dello Stato che si pongano in termini maggiormente favorevoli sotto il profilo delle condizioni di trattamento da riservare alle persone di cittadinanza diversa da quella italiana (nella cui categoria l'art. 2 provvede ad includere anche i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, sia pure estranei all'ambito di applicazione della stessa legge). Cfr. Su tale clausola generale, M. G. GAROFALO, M. MC BRITTON, *Immigrazione e lavoro: note al T.U. 286/1998*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, p. 487.

⁶⁵ Occorre tuttavia evidenziare come soltanto allo straniero regolarmente soggiornante sul nostro territorio sia stato accordato il pieno riconoscimento dei diritti civili, configurando per tale categoria di soggetti una sorta di "status privilegiato" estendibile, per quanti si trovino in possesso della apposita carta di soggiorno, alla piena fruizione dei servizi e delle prestazioni erogate dalla pubblica amministrazione, così come pure allo svolgimento di qualsivoglia attività lecita (ad eccezione di quelle riservate al cittadino italiano) e ad una effettiva partecipazione alla vita pubblica locale realizzabile anche tramite l'esercizio dell'elettorato attivo e passivo nelle elezioni comunali e circoscrizionali (art. 7, comma 4).

Il suddetto meccanismo prevede infatti la predisposizione ad opera Presidente del Consiglio, di concerto con una pluralità di altri soggetti attivi (tra cui i singoli ministri interessati, il CNEL, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano ed i diversi enti rappresentativi operanti a livello nazionale sul versante dell'assistenza e dell'inserimento degli immigrati all'interno del tessuto sociale)⁶⁶, d'uno specifico documento programmatico triennale, sottoposto all'approvazione del Governo ed al vaglio successivo delle due Camere, destinate a pronunciarsi attraverso il parere delle apposite Commissioni parlamentari a ciò deputate.

Proprio le rilevazioni ed i criteri individuati nel documento di cui al comma 1 dell'art. 3, forniscono il presupposto per la definizione delle quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato⁶⁷, la cui effettiva determinazione è rimessa all'adozione d'uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, annualmente emanati sulla base delle esigenze lavorative realmente sussistenti, nonché tenendo conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea eventualmente disposte a norma dell'articolo 18 della stessa legge (*“Misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali”*).

Il secondo titolo provvede preliminarmente a disciplinare le condizioni necessarie ai fini dell'accesso dello straniero nel territorio dello Stato, incentrandosi oltre che sulla regolamentazione dei visti di ingresso⁶⁸ attraverso i valichi di frontiera appositamente

⁶⁶ L'art. 3, comma 6, ha previsto a tal fine l'istituzione mediante decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di appositi Consigli territoriali preposti, in rappresentanza delle competenti amministrazioni locali, all'espletamento di funzioni di individuazione delle criticità emergenti e contestuale promozione delle misure di intervento da attivarsi a livello territoriale.

⁶⁷ Il nuovo strumento di governo del fenomeno migratorio realizzato dall'articolo 3 finisce per individuare proprio nel livello di quote da immettere nel territorio dello Stato, determinato secondo i criteri stabiliti dalla stessa legge ed indicato nel citato documento di programmazione, il limite massimo per la concessione dei visti di ingresso legati a motivi di lavoro autonomo e di lavoro subordinato, anche stagionale.

⁶⁸ Nell'assoggettare il diniego del visto di ingresso o di reingresso alla puntuale e motivata emissione d'un provvedimento scritto e debitamente comunicato all'interessato congiuntamente alle modalità di impugnazione all'uopo esperibili, l'art. 4 comma 2 attribuisce all'autorità delle rappresentanze diplomatiche e consolari italiane dello Stato di origine o di stabile residenza dello straniero la concessione del visto d'ingresso, prevedendo per i soggiorni di durata non eccedente i tre mesi l'equiparazione dei visti rilasciati dalle autorità diplomatiche o consolari di altri Stati a quelli contestualmente emessi dalle stesse rappresentanze italiane.

Unitamente al regolare possesso del visto e d'una idonea documentazione atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno dello straniero, la legge 40/1998 (ex art. 4, comma 3) individua quale ulteriore causa di legittimazione all'ingresso nel territorio dello Stato anche “la disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno”, la cui specificazione risulta delegata ad un'apposita direttiva emanata dal ministro dell'Interno conformemente ai criteri indicati nel documento di programmazione di cui all'articolo 3, comma 1.

istituiti (con la sola esclusione delle ipotesi di forza maggiore), anche sulle modalità di concessione del permesso di soggiorno e sulla durata per esso diversamente prevista a seconda delle motivazioni addotte a fondamento dell'ingresso e del soggiorno⁶⁹.

Con riferimento alle suindicate ipotesi di soggiorno nel territorio dello Stato (per affari, turismo, lavoro stagionale, visite, studio e formazione, lavoro autonomo, lavoro subordinato, esigenze familiari, etc.), la legge n. 40 si caratterizza inoltre per aver introdotto uno strumento di rilevante originalità, ossia quello della "conversione" del titolo di soggiorno rilasciato per esigenze familiari, di lavoro subordinato o autonomo e per l'esercizio di altre attività ugualmente consentite (art. 6).

Un meccanismo, quello appena descritto, capace di esplicitare a pieno la sua impronta innovativa in special modo nella misura in cui si riconosce l'estensione della facoltà di usufruire dell'istituto della conversione anche ad una categoria di soggetti meritevoli di particolare tutela, qual è quella rappresentata dagli studenti stranieri⁷⁰.

L'articolo 7 conferisce valore di titolo permanente alla c.d. "carta di soggiorno", alla cui fruizione risulta legittimato ogni straniero che, come sancito al comma 1 dell'art. 9 del D.Lgs. n. 286 del 1998, risulti regolarmente soggiornante in Italia da almeno sei anni⁷¹, fatta salva l'ipotesi d'un coinvolgimento in pregiudizi penali di rilievo od in misure di prevenzione di maggiore gravità⁷².

Il difetto d'un simile requisito si configura, alla stregua dell'attribuzione della qualifica di "minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone", come uno specifico motivo di esclusione dello straniero dal territorio italiano.

⁶⁹ Il termine di durata del permesso di soggiorno, la cui richiesta deve essere avanzata al questore della provincia in cui lo straniero si trova, entro otto giorni lavorativi dal suo ingresso nel territorio dello Stato, può variare a seconda del tipo di attività prevista dal visto d'ingresso o dalle disposizioni vigenti. Come espressamente indicato nell'art. 5, comma 3, infatti, la suddetta durata non essa potrebbe comunque risultare: a) superiore a tre mesi, per visite, affari e turismo; b) superiore a sei mesi, per lavoro stagionale, o nove mesi, per lavoro stagionale nei settori che richiedono tale estensione; c) superiore ad un anno, in relazione alla frequenza di un corso per studio o per formazione debitamente certificata; il permesso risulta comunque tuttavia rinnovabile annualmente nel caso di corsi pluriennali; d) superiore a due anni, per lavoro autonomo, per lavoro subordinato a tempo indeterminato e per ricongiungimenti familiari; e) superiore alle necessità specificamente documentate, negli altri casi consentiti dalla presente legge o dal regolamento di attuazione.

⁷⁰ In tal senso, l'art. 6, comma 1 della legge Turco-Napolitano prevede che il permesso di soggiorno "rilasciato per motivi di studio e formazione può essere convertito, comunque prima della sua scadenza, in permesso di soggiorno per motivi di lavoro nell'ambito delle quote stabilite a norma dell'articolo 3, comma 4, secondo le modalità previste dal regolamento di attuazione".

⁷¹ Come peraltro previsto all'art. 9, comma 1 del T.U. n. 286/98, l'istanza di concessione della carta di soggiorno debitamente avanzata al questore territorialmente competente, presuppone a carico dello straniero interessato al rilascio (per sé, per il coniuge ovvero per i figli minori conviventi), la prova della disponibilità d'un reddito idoneo a garantire l'effettivo sostentamento proprio e dei familiari.

⁷² Secondo quanto previsto dalla legge n. 40, infatti, configura una causa ostativa al rilascio della carta di soggiorno (così come pure d'una eventuale revoca successiva del documento, avverso la quale, al pari di quanto previsto in ordine al rifiuto del rilascio della carta di soggiorno, risulta ugualmente ammesso il

Con riguardo al meccanismo del respingimento e delle espulsioni, esso trova compiuta disciplina al capo secondo dello stesso titolo II. L'art. 10 del T.U. (art. 8, L. 40/1998) provvede in particolare a regolamentare la procedura del respingimento⁷³ nella sua duplice articolazione di allontanamento diretto sulla linea di frontiera⁷⁴ e di respingimento disposto dal questore successivamente all'ingresso in Italia dello straniero sottrattosi, ricorrendo a valichi non autorizzati, agli ordinari controlli di frontiera (art. 10, comma 2, lett. a), ovvero alla sua temporanea ammissione nel territorio dello Stato giustificata da interventi di pronto soccorso ed assistenza (art. 10, comma 2, lett. b)⁷⁵.

L'art. 13 del T.U. sull'immigrazione investe invece la disciplina delle espulsioni, distinguendo tra due specifiche tipologie di provvedimenti amministrativi di allontanamento dello straniero: uno di promanazione ministeriale e l'altro di derivazione prefettizia.

L'espulsione ministeriale⁷⁶ rinviene il suo fondamento in una precipua disposizione del Ministro dell'interno ancorata a motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato e si

ricorso al tribunale amministrativo regionale competente) l'aver commesso uno dei delitti non colposi per i quali è prevista la misura dell'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza (artt. 380 e 381 c.p.p.), ovvero l'essere stati oggetto d'una pronuncia anche non definitiva di condanna, salvo l'ipotesi d'una intervenuta riabilitazione (art. 7, comma 3).

⁷³ Con riguardo alla natura della suddetta misura, la dottrina ne ha eccepito la consistenza di provvedimento amministrativo, propugnandone invece, in virtù della mancata previsione d'un obbligo di motivazione quanto piuttosto di sola registrazione, quella d'un mero comportamento della polizia di frontiera. Al comma 6 dell'art. 10 del T.U. è infatti previsto che: "I respingimenti di cui al presente articolo sono registrati dall'autorità di pubblica sicurezza". Cfr. in tal senso, G. BASCHERINI, voce *Immigrazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2000, p. 7.

⁷⁴ L'articolo 10, comma 1, rimette a carico della polizia di frontiera l'obbligo di procedere al respingimento di tutti quegli stranieri che tentino di passare attraverso i valichi di frontiera appositamente autorizzati, senza l'opportuna documentazione richiesta dalla legge (art. 4 del T.U.) ai fini dell'accesso nel territorio dello Stato. Confermando quanto già previsto nella legge Turco-Napolitano, inoltre, il d.lgs. 286/1998 finisce per individuare una di corresponsabilità di condotta anche in capo al vettore che abbia condotto lo straniero irregolare sulla linea di frontiera, facendo a quest'ultimo obbligo di provvedere in via immediata alla sua riconduzione nello Stato di provenienza, o in quello in cui sia stato eventualmente rilasciato il documento di viaggio detenuto dallo straniero, anche rispetto a situazioni di ingresso di transito, in cui il vettore responsabile del trasporto nel Paese di destinazione rifiuti di imbarcarlo ovvero di diniego di ingresso o rinvio nello Stato da parte delle autorità dello stesso territorio di destinazione (art. 10, comma 3).

⁷⁵ Eventualità, quella appena considerata, implicante l'applicazione del successivo articolo 14 concernente in centri di permanenza temporanea e di assistenza (attualmente denominati "centri di identificazione ed espulsione").

⁷⁶ Così recita testualmente l'art. 13, comma 1 T.U.: "Per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, il Ministro dell'interno può disporre l'espulsione dello straniero anche non residente nel territorio dello Stato, dandone preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro degli affari esteri".

contraddistingue per l'ampio margine di discrezionalità sotteso alla valutazione degli elementi implicanti l'applicazione della stessa misura amministrativa⁷⁷.

Ad una sequela di ipotesi ben più dilatata risulta invece agganciata l'applicazione della espulsione prefettizia⁷⁸.

Come infatti previsto dall'art. 13, comma 2, la suddetta misura può essere disposta dal Prefetto tanto nei confronti del clandestino che abbia fatto il suo ingresso nel territorio dello Stato, eludendo gli ordinari controlli di frontiera (lett. a), ovvero dell'irregolare che non abbia ottemperato agli obblighi previsti relativamente al rinnovo del permesso di soggiorno (lett. b)⁷⁹, quanto pure nei confronti degli stranieri qualificati

⁷⁷ La suddetta autonomia decisionale, peraltro, non attiene soltanto alla verifica dei motivi che giustificano l'adozione d'una simile misura, ripercuotendosi anche sulla stessa opportunità del provvedimento. L'articolo 13 configura infatti l'emanazione del provvedimento di espulsione amministrativa non come un atto obbligatorio, bensì alla stregua d'una mera facoltà esperibile dal Ministro dell'interno (il ministro "può" e non deve).

E' nell'art. 19, comma 1, che può rinvenirsi l'unico vincolo riconducibile all'applicazione della suddetta misura, ossia quello riguardante i casi di persecuzione alimentata da motivazioni di ordine razziale, religioso, personale e sociale, così come pure di sesso, cittadinanza o di lingua. Rinvenendo il suo fondamento sul diritto di asilo, puntualmente riconosciuto e garantito in Costituzione, l'apparato limitatorio individuato nel primo comma dell'articolo 19 esplica la sua efficacia anche rispetto all'applicazione della espulsione di matrice prefettizia. Per tale ultima misura risulta peraltro prevista anche l'operatività dei limiti ulteriormente previsti al comma 2 della medesima disposizione, sì da non poter trovare applicazione confronti dei minori, dei titolari di carta di soggiorno, salvo il caso di cui alla lettera c), degli stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana e nei confronti di donne in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi alla nascita del figlio a cui provvedono.

⁷⁸ Diversamente da quella di matrice ministeriale, l'espulsione prefettizia si configura come un atto dovuto, salvo che in un caso. Alle tipologie di espulsione esaminate si affianca, infatti, quella di carattere facoltativo disposta nei confronti degli stranieri che risultino muniti di permesso di soggiorno o d'un titolo equipollente, comunque valido per il soggiorno in Italia, rilasciato dall'autorità di uno Stato appartenente all'Unione europea. Come previsto ai sensi dell'articolo 5, comma 7 T.U., oltre alla dovuta corresponsione d'una sanzione amministrativa di natura pecuniaria, per tali soggetti può essere decretata la misura dell'espulsione nei casi di omessa dichiarazione di presenza debitamente resa, secondo le modalità ed i termini prescritti al comma 2 della medesima disposizione, al questore nel termine precipuo di 60 giorni dall'ingresso nel territorio dello Stato.

⁷⁹ Più precisamente, come previsto a norma dell'art. 13, comma 2, lett. b), l'espulsione prefettizia dello straniero può trovare applicazione nell'ipotesi in cui lo stesso "si é trattenuto nel territorio dello Stato senza aver chiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso di soggiorno é stato revocato o annullato, ovvero é scaduto da più di sessanta giorni e non é stato chiesto il rinnovo".

In riferimento all'espulsione dello straniero che non abbia richiesto il permesso di soggiorno entro 8 giorni dal suo ingresso nel territorio nazionale, il Consiglio di Stato ha inteso escludere che tale condotta omissiva possa di per sé giustificare l'allontanamento, richiedendosi all'uopo la preventiva ed effettiva verifica da parte dell'autorità di pubblica sicurezza dei motivi di ordine pubblico legittimanti la ragionevole esecuzione di tale misura, specie con riguardo ai casi in cui lo stesso abbia instaurato una normale condizione di vita e ciò sia noto all'autorità amministrativa (v. Consiglio di Stato, sent. n. 820, 30 marzo /20 maggio 1999, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1999, 3, pp. 141 ss.). Ad un analogo approccio interpretativo è poi pervenuta la Corte di Cassazione, la quale riferendosi all'ipotesi dell'espulsione dello straniero per mancata richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno scaduto da più di 60 giorni, ha inteso precisare che la ritardata istanza, non risulta di per sé sola sufficiente a giustificare l'espulsione dello straniero, prestandosi all'uopo opportuno prendere in considerazione il caso concreto. Come testualmente affermato dalla Suprema Corte, infatti: "il superamento dell'automatismo dell'espulsione, a fronte di meri ritardi nella presentazione della domanda di rinnovo del permesso di

di fatto come un pericolo per la sicurezza pubblica, sulla base dei parametri tradizionalmente configurati dalle norme vigenti per l'applicazione delle misure di prevenzione (lett. c)⁸⁰.

Al quinto comma dell'articolo 9 T.U. trova poi specifica regolamentazione la fattispecie dell'espulsione ministeriale o prefettizia dello straniero in regolare possesso della carta di soggiorno, la cui eseguibilità risulta nell'un caso subordinata alla necessaria sussistenza d'un grave motivo di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, mentre nel secondo alla emersione di taluna delle già citate connotazioni delittuose puntualmente enucleate agli articoli 2 della legge 3 agosto 1988, n. 327, recante «*Norme in materia di misure di prevenzione personali*»⁸¹ e 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646 («*Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una Commissione parlamentare sul fenomeno della Mafia*»)⁸².

Oltre che d'ufficio⁸³, l'attivazione del procedimento finalizzato alla emissione del provvedimento di espulsione⁸⁴ può aver luogo anche per il tramite di segnalazioni,

soggiorno, consente di evitare l'ingresso in clandestinità di quei soggetti che - per avere, per ignoranza, errore o dimenticanza, fatto scadere il termine per il rinnovo - potrebbero altrimenti vedersi costretti a una tale scelta, per non avere più un valido permesso di soggiorno e non poterne domandare tardivamente il rinnovo senza andare incontro ad una espulsione automatica". Cfr. Cass., Sez. I, n. 6374, 28 maggio/23 giugno 1999.

⁸⁰ In tal senso, la lettera c dell'articolo 13 T.U. provvede ad operare un esplicito richiamo alle categorie delittuose individuate rispettivamente negli articoli 2 della legge 3 del agosto 1988, n. 327, sostitutivo dell'art. 1, L. 1423/1956 (facente riferimento ad individui considerati abituali fruitori di proventi derivanti da attività illecite ovvero usualmente dediti a traffici delittuosi, così come alla perpetrazione di reati di particolare gravità, quali quelli lesivi dell'integrità psico-fisica dei minorenni o della sanità e la sicurezza pubblica) e 13 della legge del 13 settembre 1982, n. 646, sostitutivo dell'art. 1, L. 31 maggio 1965, n. 575 (riferito invece a soggetti ritenuti implicati in associazioni di stampo mafioso o in altre organizzazioni ad esse affini per metodi e finalità).

⁸¹ Come sostituito dall'art. 2, L. n. 327/1988, l'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 impone l'applicazione dei provvedimenti di prevenzione in essa previsti nei confronti delle seguenti categorie di soggetti: "1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica".

⁸² Intervenendo in sostituzione del precedente art. 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, la norma in questione dispone testualmente che: "La presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso".

⁸³ Al verificarsi di taluna delle ipotesi espressamente indicate all'art. 5, comma 5 del T.U. (ossia, rifiuto del rilascio del permesso di soggiorno, mancato rinnovo del permesso di soggiorno scaduto ed annullamento o revoca dello stesso).

⁸⁴ L'avvio procedimento in oggetto non soggiace ad alcun vincolo di comunicazione in favore del soggetto interessato.

esposti o atti di denuncia riguardanti stranieri illegittimamente presenti sul territorio dello Stato.

L'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento in oggetto risulta in ogni caso rimessa al Giudice di Pace territorialmente competente, cui è assegnato il potere di disporre l'espulsione mediante decreto motivato⁸⁵.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale (C. Cost. Sent. n. 503 del 1987 e Cass. 6 luglio 2001 n. 12803), infatti, lungi dal potersi assimilare ad una violazione delle norme disciplinanti la partecipazione al procedimento amministrativo, la mancata previsione dell'obbligo di comunicazione è da ritenersi legittima proprio in ragione della peculiare celerità ed urgenza che contraddistingue tale tipologia di procedimenti. Una impostazione, quella in oggetto, confermata a sua volta dal modo attraverso cui la costante giurisprudenza ha abitualmente applicato l'art.7 della Legge n. 241 del 1990 ("Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento"), ovverosia nel senso di interpretare la mancata comunicazione di avvio del procedimento ex se inidonea a determinare l'illegittimità del provvedimento finale, risultando a tal fine necessario verificare se la partecipazione avrebbe potuto rivestire utilità sostanziale per l'interessato (cfr. in tal senso, Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 16 febbraio 2006, n.415; Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 aprile 2006, n.2553; Tar Campania, Napoli, sez. V, 26 marzo 2007, n. 2825).

⁸⁵ Come già precedentemente rilevato, fino alla emanazione della legge 28 febbraio 1990 la misura dell'espulsione degli stranieri irregolari confluiva nella disciplina generale dei provvedimenti amministrativi autoritativi, implicante, accanto all'obbligo di adeguata motivazione, il riconoscimento del diritto di azione per l'annullamento da esercitarsi mediante ricorso al giudice amministrativo del luogo del domicilio eletto dello straniero (art. 5, comma 3 cit. legge).

Ulteriore previsione innovativa apportata dalla "legge Martelli" consisteva nell'immediata sospensione di efficacia del provvedimento di espulsione adottato dal prefetto, sino alla definitiva decisione sul giudizio cautelare (art. 4, comma 4).

Una sostanziale attenuazione del grado di tutela giurisdizionale si è poi concretizzata a seguito dell'approvazione della Testo Unico sull'immigrazione, il quale, nel prevedere per lo straniero espulso la facoltà di ricorrere per l'annullamento, entro cinque giorni dalla notifica del provvedimento, esclusivamente al pretore del luogo di residenza o dimora dell'interessato (art. 13, commi 8, 9, 10, d.lgs. 286/1998), finiva per trasferire in capo al giudice dei diritti (anziché a quello dell'annullamento) la cognizione in ordine ad una materia strettamente attinente alla sfera dei diritti individuali e della libertà personale. Ciò che, se da un lato ha sancito l'epilogo della tutela cautelare mediante temporanea cessazione degli effetti sottesi al provvedimento impugnato, ha dall'altro decretato l'introduzione, in luogo del processo amministrativo, di un procedimento in via d'urgenza ed a cognizione sommaria caratterizzato da effetti definitivi ed inappellabili (se non in Cassazione, per i soli motivi di legittimità). L'attribuzione di competenza originariamente sancita dal d.lgs. 286/1998 in ordine alla esperibilità del ricorso per l'annullamento del decreto di espulsione è stata successivamente oggetto d'una diversa serie di interventi correttivi. In primis, per mano del d.lgs. n. 113 del 13 aprile 1999, con cui si prevedeva uno spostamento della competenza dal pretore del luogo di residenza o di dimora dello straniero espulso a quello in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione (art. 3 cit. decreto). Successivamente, ad opera della legge n. 189 del 2002, per la quale, come testualmente disposto alla lettera c) dell'articolo 12, comma 1: "Avverso il decreto di espulsione può essere presentato unicamente il ricorso al tribunale in composizione monocratica del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione". Il testo della disposizione di cui all'art. 13 del t.u. novellato nel 2002 dalla legge "Bossi-Fini", ha inoltre previsto che il decreto prefettizio di espulsione sia immediatamente esecutivo e quindi possa essere notificato allo straniero contestualmente alla sua stessa esecuzione anche se sottoposto a gravame od impugnazione da parte dell'interessato, potendo essere impugnato entro sessanta giorni dalla data della notifica del provvedimento di espulsione all'interessato. Ulteriori modifiche risultano infine riconducibili all'emanazione della legge n. 271 del 12 novembre 2004, dalla cui emanazione è nuovamente scaturita la

Con riguardo alla esecuzione dell'espulsione, intervenendo in modifica dell'articolo 13, comma 3, del T.U. 1998, la legge 30 luglio 2002, n. 189 ha avuto modo di specificare che l'eventuale decreto di espulsione dello straniero si configura come "immediatamente esecutivo", anche se sottoposto a gravame o ad impugnativa in sede giudiziale da parte dell'interessato⁸⁶, risultando in ogni caso eseguito "dal questore mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica"⁸⁷.

L'istituto dell'accompagnamento alla frontiera ha finito in tal modo per assurgere ad ordinaria modalità esecutiva dei provvedimenti di espulsione amministrativa, destrutturando l'impostazione, riconducibile alla disciplina previgente, per la quale l'espulsione avrebbe dovuto effettuarsi prevalentemente mediante intimazione, e soltanto in determinati casi, mediante accompagnamento alla frontiera⁸⁸.

Nei confronti dello straniero espulso è stato inoltre previsto il divieto di reingresso nel territorio dello Stato per un periodo di dieci anni, se non in presenza d'una speciale autorizzazione rilasciata dal Ministro dell'Interno (art. 12, comma 13, lett. g)⁸⁹.

Unica eccezione all'attuazione dell'accompagnamento coattivo investe lo straniero trattenutosi in Italia con un permesso di soggiorno scaduto da più di sessanta giorni e non rinnovato, nella cui circostanza, come sancito all'articolo 12, comma 1, lett. c) della legge 189/2002, l'esecuzione dell'espulsione dovrà aver luogo attraverso l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato⁹⁰.

Il provvedimento relativo all'accompagnamento, assunto in via amministrativa, deve essere comunicato immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dall'adozione al

statuizione d'una diversa competenza, ossia quella del «giudice di pace» del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione (art. 1, comma 2).

⁸⁶ Art. 12, comma 1, lett. a), legge 30 luglio 2002, n. 189.

⁸⁷ Art. 12, comma 1, lett. c), cit. legge.

⁸⁸ L'intervenuta "generalizzazione" del sistema di esecuzione immediata dell'espulsione a scapito di quella eseguita mediante intimazione ripropone invero quella disciplina già delineata in passato dall'articolo 150 T.U.L.P.S., in vigore dal 1931 al 1990, configurante la misura dell'accompagnamento alla frontiera come la modalità unica di esecuzione delle espulsioni. Cfr. C. FAVILLI, *Le nuove modifiche alla disciplina dell'espulsione degli stranieri extracomunitari*, in *Riv. Dir. int.*, fasc., 2002, p. 733.

⁸⁹ Attraverso la modifica del precedente art. 13, comma 14 del T.U. 286/1998, l'articolo 12, comma 1, lett. h), della legge 189/2002 ha previsto una dilatazione da 5 a 10 anni del termine del divieto di rientro conseguente all'espulsione, attribuendo al prefetto (e non più dall'autorità giudiziaria in sede di ricorso) anche la facoltà di fissare nello stesso decreto di espulsione un più breve termine di durata (comunque non inferiore a 5 anni), in considerazione del comportamento complessivamente tenuto dall'interessato durante la sua permanenza in territorio italiano.

⁹⁰ In presenza di talune circostanze, tuttavia, l'esecuzione del provvedimento dovrà eseguirsi ugualmente mediante accompagnamento coattivo alla frontiera. Statuisce infatti il comma 5 dell'art. 13 T.U., così come novellato dall'articolo 12, comma 1, lett. d) della legge 189/2002, che: "[...] Il questore dispone l'accompagnamento immediato alla frontiera dello straniero, qualora il prefetto rilevi il concreto pericolo che quest'ultimo si sottragga all'esecuzione del provvedimento".

Giudice di pace territorialmente competente, restando la sua esecuzione sospesa sino alla definizione del giudizio di convalida (art. 13, comma 5-bis T.U., come sostituito dall'art. 1, comma 1, legge 12 novembre 2004, n. 271)⁹¹.

⁹¹ Con l'emanazione del decreto legge 51/2002 (*Disposizioni urgenti recanti misure di contrasto all'immigrazione clandestina e garanzie per soggetti colpiti da provvedimenti di accompagnamento alla frontiera*), convertito con modificazioni nella legge 7 giugno 2002 n. 106, introduttivo dell'art. 13, comma 5-bis, del d.lgs. 286/1998, veniva stabilito che anche il provvedimento con il quale il questore disponeva l'accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero espulso dovesse essere in ogni caso convalidato dall'autorità giudiziaria (come infatti novellato dall'art. 2 del d.l. n. 51: "Nei casi previsti ai commi 4 e 5 il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione al tribunale in composizione monocratica territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. Il provvedimento è immediatamente esecutivo. Il tribunale in composizione monocratica, verificata la sussistenza dei requisiti, convalida il provvedimento entro le quarantotto ore successive alla comunicazione"). L'immissione ad opera del legislatore d'una siffatta disposizione (confermata ed, anzi, generalizzata nella definizione dei suoi presupposti dalla successiva legge 189/2002) muoveva dall'intento di sopperire a quel *vulnus* di tutela afferente alla libertà personale dello straniero espulso che la Corte costituzionale, sia pure incidentalmente, aveva avuto modo di denunciare con la sentenza 10 aprile 2001 n. 105. Nel constatare che l'accompagnamento coattivo "inerisce alla materia regolata dall'art. 13 Cost., in quanto presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione", con tale pronuncia la Corte ebbe modo di assimilare la misura dell'accompagnamento immediato, alla stregua di quella del trattenimento nel centro di permanenza ed assistenza, ad una misura restrittiva della libertà personale soggetta ai limiti procedurali e temporali rigorosamente individuati nell'art. 13 Cost.. Ad avviso della Corte, inoltre, il giudice, in sede di convalida del provvedimento di trattenimento, è tenuto verificare anche la legittimità del provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera, essendo chiamato a valutare anche la sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 13 e 14 del Testo Unico. I principi enunciati in tale ultima decisione hanno trovato successiva conferma nella sentenza additiva 8 luglio 2004 n. 222, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-bis, del d.lgs. 286/1998 nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa. Così facendo, il giudice costituzionale ha inteso accogliere i rilievi di costituzionalità in cui veniva contestata dai rimettenti la sostanziale inoperatività del controllo imposto dall'art. 13 Cost. (potendo il provvedimento di espulsione, anche se comunicato immediatamente al giudice, avere esecuzione già prima ed indipendentemente dalla sua convalida) e, contestualmente mentre la manifesta violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio garantiti dagli artt. 24 e 111 Cost. (potendo la procedura di verifica rimessa all'autorità giudiziaria aver luogo al di fuori di ogni possibilità di partecipazione, difesa e di resistenza in giudizio da parte dell'interessato). L'intento del legislatore di conformarsi alla descritta impostazione argomentativa della Corte ha poi trovato compiuta realizzazione con l'emanazione del decreto legge 241/2004, "*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione*", convertito con modificazioni in legge n. 271/2004, il quale sostituendo il testo del comma 5 bis dell'art. 13 T.U. ha espressamente disposto che: "Nei casi previsti ai commi 4 e 5 il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione, al giudice di pace territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. *L'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino alla decisione sulla convalida. [...]. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dal presente articolo e sentito l'interessato, se comparso. In attesa della definizione del procedimento di convalida, lo straniero espulso è trattenuto in uno dei centri di permanenza temporanea ed assistenza, di cui all'articolo 14, salvo che il procedimento possa essere definito nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili. Quando la convalida è concessa, il provvedimento di accompagnamento alla frontiera diventa esecutivo. Se la convalida non è concessa ovvero non è osservato il termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto. Contro il decreto di convalida è proponibile ricorso per cassazione. Il relativo ricorso non sospende l'esecuzione dell'allontanamento dal territorio nazionale. [...]*".

Oltre che a quella già descritta dell'accompagnamento coattivo immediato, il decreto di espulsione, ricorrendo determinate circostanze, può riconnettersi alla previsione d'un provvedimento di trattenimento e di accompagnamento coattivo differito.

Qualora, infatti, non risulti possibile procedere alla immediata esecuzione dell'espulsione o del respingimento, lo straniero è trattenuto, per un periodo massimo di sessanta giorni⁹², presso un centro di identificazione ed espulsione⁹³, ai fini dell'espletamento di azioni di soccorso o di accertamenti supplementari in ordine alla sua nazionalità od identità, all'acquisizione di documenti e visti, ovvero alla predisposizione di vettori o di mezzi di trasporto non immediatamente disponibili⁹⁴.

Il periodo di permanenza appena evidenziato ha tuttavia costituito oggetto d'una ulteriore modifica in seguito all'approvazione in via definitiva del Disegno di legge n. 733/2009, con cui il 2 luglio 2009 il Senato ha provveduto a trasformare in legge il meglio noto "Ddl sicurezza", recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*.

La recente legge n. 94/2009⁹⁵ facente parte del c.d. "pacchetto sicurezza" ha infatti previsto una estensione dei termini di trattenimento nei centri di identificazione ed

⁹² Con l'emanazione della legge 189/2002, il termine iniziale di durata massima del trattenimento dello straniero è stato fissato, a fronte dei venti assommati a dieci giorni di proroga previsti dal Testo Unico sull'immigrazione (art. 14, comma 5), a trenta giorni prorogabili, su istanza del questore, di altri trenta per esigenze di identificazione o per il reperimento dei documenti di viaggio occorrenti (art. 13, comma 1, lett. a)).

⁹³ Così definiti, secondo la nuova denominazione introdotta dalla legge 24 luglio 2008, n. 125 (art. 9). La misura del trattenimento presso tali strutture, precedentemente note come «centri di permanenza temporanea» ovvero di «centri di permanenza temporanea ed assistenza», subentra in luogo di quella della sorveglianza speciale, originariamente contemplata dalla cd. Legge Martelli, differenziandosene in ragione della natura di provvedimento dell'amministrazione soggetto a successiva convalida giurisdizionale, anziché di atto giurisdizionale proposto dall'autorità amministrativa.

In via generale, le strutture deputate all'accoglienza ed assistenza degli immigrati irregolari possono distinguersi in tre diverse tipologie: Centri di accoglienza (CDA); Centri di accoglienza richiedenti asilo (CARA); Centri di identificazione ed espulsione (CIE). Questi ultimi risultano a loro volta attualmente suddivisi in 13 centri operativi destinati ad impedire la dispersione degli immigrati irregolari sul territorio ed a consentire la materiale esecuzione, da parte delle Forze dell'ordine, dei provvedimenti di espulsione emessi nei confronti degli irregolari. L'art. 7, comma 11, della legge 28 febbraio 1990, n. 39 (*Espulsione dal territorio dello Stato*) stabiliva in tal senso che: "Quando a seguito di provvedimento di espulsione è necessario procedere ad accertamenti supplementari in ordine all'identità ed alla nazionalità dello straniero da espellere, ovvero all'acquisizione di documenti o visti per il medesimo e in ogni altro caso in cui non si può procedere immediatamente all'esecuzione dell'espulsione, il questore del luogo in cui lo straniero si trova può richiedere, senza altre formalità, al tribunale l'applicazione, nei confronti della persona espellere, della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, con o senza l'obbligo di soggiorno in una determinata località". Si veda, in tema, C. RENOLDI, G. SAVIO, *Legge 125/2008: ricadute delle misure a tutela della sicurezza pubblica sulla condizione giuridica dei migranti*, in Riv. Diritto, immigrazione e cittadinanza, fasc. 3-4, 2008.

⁹⁴ In tali ipotesi, come sancito all'art. 14, comma 1 del d.lgs. 286/1998: "[...] il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea ed assistenza più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri per la solidarietà sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica".

⁹⁵ Legge 15 luglio 2009, n. 94, *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, pubblicata in Gazzetta Ufficiale 24 luglio 2009, n. 170.

espulsione dagli attuali 60 giorni a 6 mesi, potendo il questore, in caso di mancata cooperazione al rimpatrio da parte del paese terzo interessato o in caso di ritardi nell'acquisizione della documentazione necessaria, chiedere una prima proroga di 60 giorni, cui può far seguito un successivo prolungamento, fino ad un massimo di 180 giorni⁹⁶.

Conformemente a quanto già statuito nella precedente normativa, in capo al questore del luogo in cui è situata la struttura di permanenza incombe l'onere di procedere tempestivamente alla trasmissione di copia degli atti riguardanti il provvedimento da esso adottato al Giudice di pace territorialmente competente, deputato a pronunciarsi sulla relativa convalida⁹⁷.

Decorso inutilmente il previsto termine di permanenza, senza potersi procedere all'identificazione ed al rimpatrio dello straniero, ovvero nell'impossibilità di assicurarne il trattenimento in un apposito centro, a quest'ultimo viene ordinato, con apposito provvedimento scritto del questore recante l'indicazione delle conseguenze penali connesse alla violazione commessa, di allontanarsi entro cinque giorni dal territorio dello Stato (art. 14, comma 5-*bis* T.U., sostituito dall'art. 1, comma 22, lett. *m*), della Legge 15 luglio 2009, n. 94)⁹⁸.

⁹⁶ Intervenendo ad integrazione dell'art. 14, c. 5, del Testo unico di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, l'art. 1, comma 22, lett. l), stabilisce infatti espressamente che: "Trascorso tale termine, in caso di mancata cooperazione al rimpatrio del cittadino del Paese terzo interessato o di ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi, il questore può chiedere al giudice di pace la proroga del trattenimento per un periodo ulteriore di sessanta giorni. Qualora non sia possibile procedere all'espulsione in quanto, nonostante che sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, persistono le condizioni di cui al periodo precedente, il questore può chiedere al giudice un'ulteriore proroga di sessanta giorni. Il periodo massimo complessivo di trattenimento non può essere superiore a centottanta giorni. Il questore, in ogni caso, può eseguire l'espulsione e il respingimento anche prima della scadenza del termine prorogato, dandone comunicazione senza ritardo al giudice di pace".

⁹⁷ Nel precisare come nel caso del trattenimento temporaneo presso i centri di permanenza, quantunque agganciato ad esigenze di ordine assistenziale, si determini "quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale", attraverso la richiamata pronuncia n. 105/2005, la Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare l'incidenza di tale misura sulla sfera della libertà personale, e non già sulla mera libertà di circolazione, al pari di quella dell'accompagnamento coattivo alla frontiera. Alla luce d'una simile linea argomentativa, deve pertanto evidenziarsi come tanto l'espulsione con accompagnamento coattivo che il provvedimento di trattenimento, influenzando sulla libertà personale dello straniero e risultando di conseguenza assoggettate al controllo giurisdizionale dell'autorità giudiziaria, secondo le previsioni di cui all'art. 13 Cost., devono essere comunicati entro 48 ore all'Autorità giudiziaria competente e sottoposti entro 48 ore al giudizio di convalida del giudice civile, in ottemperanza dei termini prescritti dalla suddetta disposizione costituzionale.

⁹⁸ L'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-*bis*, originariamente introdotto (unitamente ai commi 5-*ter*, 5-*quater* e 5-*quinqüies*) dalla legge Bossi-Fini all'art. 14 del T.U. 286/1998, configura una seconda ipotesi di esecuzione mediante intimidazione la cui infrazione è sanzionata alla stregua d'un reato contravvenzionale. Come infatti previsto dal novellato comma 5-*ter* della medesima disposizione, il trattenimento motivatamente ingiustificato nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito (cinque giorni dalla notifica dell'ordine di allontanamento disposto dal questore) è punito con l'arresto da uno a quattro anni nei casi in cui l'espulsione o il respingimento siano stati disposti per ingresso illegale nel territorio

Mentre dunque in precedenza lo straniero che contravveniva senza giustificato motivo all'ordine di allontanamento impartito dal questore era punito con una pena da sei mesi ad un anno di arresto, a seguito della rimodulazione del comma 5-ter operata dalla legge 271/2004, rivisitato dalla recente legge 94/2009, la violazione dell'ordine di lasciare

nazionale (ai sensi dell'articolo 13, comma 2, lettere a) e c), di cui al d.lgs. n. 286/1998), ovvero per non aver richiesto il permesso di soggiorno o per mancata dichiarazione all'autorità di frontiera (al momento dell'ingresso) od al questore della provincia in lo straniero si trova (entro otto giorni dall'ingresso, in caso di provenienza da Paesi dell'area di Shengen) della propria presenza nel territorio nazionale in assenza di cause di forza maggiore, o, ancora, per intervenuta revoca od annullamento del permesso medesimo. Per le ipotesi in cui invece l'ordine di espulsione sia intervenuto per effetto della scadenza eccedente i sessanta giorni del permesso di soggiorno senza che vi sia stata richiesta di rinnovo, o per rifiuto della stessa richiesta del titolo di soggiorno, ovvero, ancora, in conseguenza del trattenimento dello straniero nel territorio nazionale in violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge 28 maggio 2007, n. 68, *Disciplina dei soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio* (trattenimento nel territorio dello Stato superiore a tre mesi dalla presentazione della dichiarazione di presenza, ovvero, con riguardo ai minori, eccedente il termine stabilito nel visto di ingresso), è prevista l'applicazione la pena della reclusione da sei mesi ad un anno. Ricorrendo la violazione dell'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5-bis, dovrà dunque nuovamente procedersi all'adozione d'un altro provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, fatta salva l'ipotesi in cui lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere. Contestualmente, nel caso in cui, nonostante l'esecuzione della seconda espulsione, lo straniero destinatario del provvedimento di cui al comma 5-ter venga nuovamente trovato nel territorio dello Stato, è prevista nei suoi confronti la pena della reclusione da uno a cinque anni (art. 14 T.U., comma 5-quater, come sostituito dall'art. 1, comma 22, lett. m), della l. n. 94/2009). A quelli appena citati deve inoltre assommarsi il comma 5-quinquies, anch'esso introdotto con la novella del 2002, in cui si sancisce l'obbligatorietà dell'arresto dello straniero per entrambi i reati previsti dai commi 5-ter e 5-quater, con contestuale esperibilità del giudizio direttissimo. Proprio in merito a tale previsione, ossia quella dell'arresto obbligatorio dello straniero che "senza giustificato motivo" non ottemperi nel termine di cinque giorni all'intimazione di allontanamento dal territorio nazionale rivoltagli dal questore, ha avuto modo di pronunciarsi la Corte costituzionale con la sentenza riduttiva 16 luglio 2004 n. 223. Attraverso la suddetta pronuncia, infatti, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5-quinquies, per violazione degli artt. 3 e 13 Cost., "nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto". Alla base del giudizio di manifesta infondatezza e di incompatibilità con l'articolo 13 Cost., culminato nell'annullamento della norma in oggetto, si innesta la valutazione dell'arresto obbligatorio alla stregua d'una misura coercitiva provvisoria avulsa da ogni possibile giustificazione, proprio in quanto configurata a fronte d'un reato contravvenzionale sanzionato con una pena detentiva (l'arresto da sei mesi a un anno) decisamente inferiore rispetto a quelle per cui l'ordinamento processuale ammette l'applicazione misure coercitive. Mutuando una tra le diverse censure di costituzionalità contenute nelle ordinanze sollevate dai giudici *a quibus*, la Corte ha inoltre inteso sussumere nella propria decisione anche il canone interpretativo secondo cui la previsione dell'arresto obbligatorio rivelerebbe "un evidente contrasto con l'art. 3 Cost., sia per il maggior rigore della disciplina censurata rispetto a quella prevista per altri reati contravvenzionali, di pari o maggiore gravità, sia per l'irragionevole equiparazione operata con i gravi delitti elencati nell'art. 380 del codice di procedura penale". La circostanza per cui a fronte d'una siffatta tipologia di reato non potrebbe essere validamente disposta, in sede di convalida, la custodia cautelare in carcere, né alcuna altra misura coercitiva di tipo cautelare, unita al rilievo della carenza d'una sua strumentalità rispetto alla espulsione dello straniero (per il perseguimento di questa finalità risulta infatti prevista l'applicazione di misure amministrative autonome, qual è quella della nuova espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera), ha dunque indotto il giudice costituzionale a qualificare quella dell'arresto come una misura "fine a se stessa", configurante una "limitazione 'provvisoria' della libertà personale priva di qualsiasi funzione processuale". Quanto rilevato assume ancor più valore considerando la sfera di autonomia riconducibile al meccanismo dell'espulsione, atteso che – come ulteriormente motivato dalla Corte – "un tale procedimento seguirebbe il suo corso a prescindere dall'arresto dello straniero, destinato comunque a rimanere privo di effetti decorso il termine massimo di novantasei ore previsto per la convalida dell'art. 13, terzo comma, Cost."

entro 5 giorni il territorio italiano è stata convertita in un delitto punibile con arresto obbligatorio sino a quattro anni di reclusione.

Inoltre, diversamente da quanto configurato nella novella del 2002, in cui la perseguibilità della violazione dell'ordine di cui al comma 5-*bis* dell'art. 14 T.U., risultava estesa anche alle condotte meramente colpose, il legislatore del 2004 ha invece sancito unicamente la punibilità della violazione perpetrata a titolo di dolo, così subordinando la condanna dello straniero alla preventiva dimostrazione della effettiva volontarietà della trasgressione censurata⁹⁹.

Oltre alla menzionata estensione dei termini di permanenza nei CIE, tra i principali elementi di novità contemplati nella legge 15 luglio 2009, n. 94 in materia di provvedimenti riguardanti gli stranieri¹⁰⁰, assume particolare rilievo l'introduzione del reato di immigrazione clandestina.

Nei riguardi degli stranieri entrati o soggiornanti in maniera illegale nel territorio dello Stato, l'articolo 1, comma 16, lett. *a*), della l. 94/2009, ha infatti configurato la

⁹⁹ Come previsto dal riformulato comma 5-*ter*, la condanna alla pena della reclusione da uno a quattro anni dello straniero che abbia volontariamente disatteso l'ordine del questore può aver luogo qualora la sua espulsione sia stata disposta: *a*) "per ingresso illegale sul territorio nazionale ai sensi dell'art. 13, comma 2, lettere *a*) e *c*)", quindi sottraendosi agli ordinari controlli di frontiera o in quanto persona pericolosa per la sicurezza o moralità pubblica, ovvero legata ad associazioni di stampo mafioso o ad altre organizzazioni affini per metodi e finalità; *b*) "per non aver richiesto il permesso nel termine prescritto in assenza di cause di forza maggiore" (per inciso, entro il termine di otto giorni lavorativi dal suo ingresso nel territorio dello Stato); *c*) "per essere stato il permesso revocato o annullato". Soltanto in un'ipotesi residuale la legge n. 271 ha previsto la perseguibilità a titolo di colpa dell'autore della violazione, ovverosia "se l'espulsione è stata disposta perché il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato richiesto il rinnovo".

¹⁰⁰ Nel quadro dell'ingente apparato di norme destinate alla disciplina del fenomeno dell'immigrazione illegale emerge tanto l'introduzione di nuove fattispecie di reato quanto l'aggravamento delle pene relative a disposizioni già esistenti. Tra le principali novità introdotte devono peraltro considerarsi: *a*) la rimodulazione delle condizioni di ingresso dello straniero nel nostro territorio (di cui all'art. 10-*bis* del T.U.); *b*) la previsione d'un test di conoscenza della lingua italiana per i permessi di soggiorno CE di lungo periodo (art. 1, comma 22, lett. *i*), l. 94/2009); *c*) l'introduzione della c.d. "tassa di soggiorno" per gli immigrati (art. 1, c. 22, lett. *b*)); *d*) l'accertamento di reati ostativi all'ingresso (ivi incluse le condanne non definitive); *e*) l'inasprimento delle sanzioni legate al favoreggiamento dell'ingresso e della permanenza irregolari (reclusione fino a tre anni per chi, a titolo oneroso, fornisce alloggio o cede anche in locazione immobili a stranieri privi del permesso di soggiorno; ex art. 1, c. 26, lett. *a*), da uno a cinque anni più 15.000 euro di multa per chi promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato); *f*) la limitazione dei c.d. "matrimoni di interesse" con stranieri, contratti ai fini dell'acquisizione della cittadinanza italiana (art. 1, c. 11) e la previsione di norme più restrittive in tema di ricongiungimenti familiari; *g*) arresto fino ad un anno e multa fino a 2.000 euro per ingiustificata inottemperanza all'ordine di esibizione dei documenti da parte degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza (art. 1, c. 22, lett. *h*)); *h*) l'abolizione del divieto di espulsione per i conviventi con parenti italiani di terzo e quarto grado (art. 1, c. 22, lett. *o*)); *i*) l'applicazione della pena della reclusione da uno a sei anni nei confronti di chi contraffà o altera un visto di ingresso o di reingresso, un permesso di soggiorno o un contratto di soggiorno, ovvero chi contraffà o altera documenti al fine di determinare il rilascio degli atti suddetti, così come pure di chi utilizza "uno di tali documenti contraffatti o alterati" (novellato art. 5, c. 8-*bis*, T.U.).

sottoposizione a processo dinanzi al giudice di pace con espulsione per direttissima accompagnata all'applicazione di una ammenda¹⁰¹.

Per tali soggetti – rispetto ai quali vengono aperte le porte dei centri di identificazione ed espulsione dove, come già rilevato, risulta fissata una permanenza sino ad un massimo di 180 giorni – si prevede la comparizione entro 15 giorni dal fermo davanti al giudice di pace competente a pronunciarsi anche sull'entità dell'ammenda da dover corrispondere a titolo di pena.

Come inoltre sancito al comma 4, del nuovo articolo 10-*bis*, l'esecuzione dell'espulsione¹⁰² (così come pure del respingimento) dello straniero clandestino denunciato per ingresso o soggiorno illegale nel territorio dello Stato, comunicata senza ritardo dal questore all'autorità giudiziaria competente ai fini dell'accertamento del reato, non risulta subordinata alla preventiva concessione del nulla osta da parte della medesima autorità¹⁰³.

Pur configurandosi come un reato sui generis, dal momento che non comporta la reclusione ma una semplice ammenda con conseguente espulsione, con l'introduzione del reato di immigrazione clandestina, l'Italia ha finito per allinearsi alle previsioni già riservate, nei confronti degli stranieri che facciano illegalmente ingresso sul territorio

¹⁰¹ Il nuovo articolo 10-*bis*, comma 1, lett. *a*) (*Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato*), recentemente introdotto per effetto delle modifiche apportate dalla l. 94/2009 al Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero, stabilisce espressamente che: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonchè di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro”.

¹⁰² Unica circostanza ostativa a siffatto meccanismo di espulsione concerne l'ipotesi in cui lo straniero denunciato del reato di immigrazione clandestina abbia presentato istanza di protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251. In tal caso, previa sospensione del procedimento in corso, il giudice competente all'accertamento del reato, ricevuta la comunicazione del riconoscimento della tutela internazionale, ovvero la notizia del rilascio di regolare permesso di soggiorno (in conformità dei requisiti indicati ai commi 5 e 6, del Testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), è tenuto a pronunciare sentenza di non luogo a procedere (art. 10-*bis*, comma 6, introdotto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 94/2009).

¹⁰³ In base al comma 5 del citato art. 10-*bis*: “Il giudice, acquisita la notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento ai sensi dell'articolo 10, comma 2, pronuncia sentenza di non luogo a procedere”. Qualora, inoltre, lo straniero espulso per ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato faccia rientro in Italia contravvenendo al divieto di reingresso prescritto nella disposizione di cui all'art. 13, comma 14 del vigente Testo unico (ovverosia prima della scadenza del termine di 10 anni, o di quello più breve, comunque non inferiore a cinque anni, eventualmente fissato nel decreto di espulsione), troverà applicazione l'art. 345 c.p.p. (*Difetto di una condizione di procedibilità. Riproponibilità dell'azione penale*), nel senso che la sentenza di non luogo a procedere precedentemente pronunciata nei suoi confronti non potrà precludere “l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona”.

nazionale, da altri Paesi, tra cui la Germania, la Gran Bretagna, la Francia e gli Stati Uniti d’America¹⁰⁴.

Nel Regno Unito, ad esempio, il reato di ingresso clandestino¹⁰⁵, esteso a tutti gli individui sprovvisti di permesso di soggiorno o che abbiano disatteso un precedente provvedimento di espulsione¹⁰⁶, è sanzionato con la reclusione fino a sei mesi e/o una pena pecuniaria (fino a 5000 sterline)¹⁰⁷.

Più rigido rispetto alla disciplina britannica risulta invece essere il trattamento dei clandestini adottato nella Repubblica federale di Germania¹⁰⁸.

In tale Stato, infatti, il reato di immigrazione clandestina (introdotto nel 2004 dai socialdemocratici di Schröder) è punito con la pena detentiva da uno a tre anni più sanzione pecuniaria (comminata dal giudice anche in alternativa alla reclusione)¹⁰⁹.

Come nel Regno Unito ed in Germania, anche nell’ordinamento francese l’immigrazione illegale risulta sanzionata penalmente.

A tal proposito, la legge sull’immigrazione (risalente a maggio 2008)¹¹⁰ penalizza con la reclusione fino ad un anno ed un’ammenda di 3.750 euro lo straniero che sia entrato o

¹⁰⁴ Tra le altre nazioni, per di più europee, in cui è contemplato il reato in questione sono peraltro da annoverarsi anche l’Olanda, il Belgio, la Svizzera, la Spagna e la stessa Città del Vaticano (cfr., Capo II “Dell’accesso e del soggiorno nella Città del Vaticano”, punti 21 e 22, della *Legge fondamentale sulla cittadinanza ed il soggiorno* del 7 giugno 1929, recentemente sostituita dalla Legge vaticana sulle fonti del diritto, 1° ottobre 2008, n. XXI, in vigore dal 1° gennaio 2009). In riferimento alla Spagna è utile evidenziare come, sebbene in territorio iberico non risulti tecnicamente qualificata come reato (e, pertanto, non penalmente perseguibile), l’immigrazione clandestina viene comunque configurata alla stregua d’una grave infrazione punibile con sanzione amministrativa da 300 a 6000 euro (art. 55, comma 1, lett. b), *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*). Peraltro, in presenza di reati di particolare gravità posti in essere da cittadini stranieri immigrati illegalmente (precisamente, per i delitti a fronte dei quali il codice penale imponga una pena detentiva di misura pari o superiore a sei anni), la novellata legislazione spagnola ha previsto che siano scontati nelle patrie galere i tre quarti della pena per poi procedersi alla definitiva espulsione del reo (*Ley Orgánica 11/2003*).

¹⁰⁵ Il reato di immigrazione clandestina risulta contemplato dall’*Immigration Act* del 1971.

¹⁰⁶ In base alla *section 24 (Illegal entry and similar offences)* dell’*Immigration Act*, commette reato anche lo straniero che, in difetto di motivazioni ragionevoli, si sia trattenuto in territorio britannico per sottoporsi ad accertamenti sanitari senza tuttavia conformarsi ai requisiti specificamente prescritti per tali evenienze ed indicati in un apposito elenco. Cfr. *Immigration Act 1971* ed *Immigration Act 1999*, consultabili in rete al sito www.ukba.homeoffice.gov.uk.

¹⁰⁷ In caso di applicazione della sola ammenda, l’immigrante illegale viene colpito dalla misura dell’espulsione (c.d. “deportation”).

¹⁰⁸ In Germania, l’ingresso ed il soggiorno dei cittadini stranieri non appartenenti agli Stati membri dell’Unione europea risultano disciplinati dalla legge federale, *Aufenthaltsgesetz*, del 4 luglio 2004 (*Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet*). Reperibile in rete (in lingua inglese) al sito www.integration-in-deutschland.de.

¹⁰⁹ Come previsto dall’art. 95 della *Aufenthaltsgesetz*, la durata della reclusione si sviluppa un via progressiva, partendo dal minimo sino ad arrivare ad un massimo di tre anni in caso di reiterazione. In base alla legge federale, la reclusione fino a 3 anni può infatti applicarsi nei confronti dello straniero che, già espulso, ricondotto alla frontiera o allontanato dal territorio federale, entri o soggiorni nuovamente in territorio tedesco, ovvero di chi impieghi o fornisca false informazioni al fine di procurare per sé o per altri un permesso di soggiorno o una sospensione temporanea d’un provvedimento di espulsione, ed utilizzi tali documenti a scopo di frode.

abbia soggiornato in Francia senza i documenti richiesti per legge, ovvero si sia trattenuto sul territorio francese oltre il termine previsto dal suo visto d'ingresso¹¹¹, cui potrebbe parimenti affiancarsi l'interdizione dall'ingresso e dal soggiorno in territorio francese per un periodo di tre anni¹¹².

La suddetta pena della reclusione risulta inoltre dilatata fino a tre anni in caso di reiterazione, ovvero di reingresso successivo all'espulsione da parte dell'immigrante illegale¹¹³.

Anche negli Stati Uniti, infine, sono puniti tanto l'ingresso quanto il tentato ingresso nel territorio dello Stato, prevedendosi per tali infrazioni la condanna al pagamento d'una sanzione pecuniaria oscillante tra i 50 e i 250 dollari.

Per le ipotesi in cui lo straniero tenti di entrare o di ottenere l'ingresso ricorrendo ad informazioni mendaci od all'occultamento di elementi riguardanti il proprio status, il Codice legislativo statunitense prescrive inoltre a suo carico l'attivazione d'un processo e la pena della detenzione fino a sei mesi, ovvero fino a due anni in caso di recidiva d'uno dei menzionati comportamenti (reclusione fino a cinque anni, invece, per i matrimoni combinati)¹¹⁴.

Ad una differente disciplina normativa risultano invece assoggettati i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea. La libertà di ingresso, circolazione e di soggiorno

¹¹⁰ La disciplina francese in materia di immigrazione è regolata nel *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*.

¹¹¹ In base all'articolo L. 621-1 di cui al Titolo II del *Code (Entrée et séjour irréguliers)*, inoltre, le medesime sanzioni trovano applicazione nei riguardi degli stranieri che abbiano disatteso straniero le disposizioni sancite dal trattato di Schengen in ordine al possesso di documenti di viaggio, al visto o alla disponibilità di risorse economiche sufficienti al proprio sostentamento.

¹¹² In simili ipotesi, una volta scontata la pena, è previsto l'accompagnamento alla frontiera del clandestino condannato.

¹¹³ Tale incremento di pena si applica, in altri termini, nei confronti di quegli stranieri che si siano sottratti all'esecuzione d'un provvedimento d'accompagnamento alla frontiera, di espulsione o di rifiuto del permesso di accesso in territorio francese, o che vi siano rientrati in violazione dell'obbligo di lasciare tale territorio o che, già colpiti da una misura di espulsione o interdizione o di accompagnamento alla frontiera, vi abbiano fatto ritorno, sono puniti con tre anni di reclusione (art. L. 624-1 del *Code*).

¹¹⁴ In tal senso, alla *Section 1325 (Improper entry by alien)*, Titolo 8 (*Aliens and Nationality*), dello *U.S. Code (Immigration and Nationality Act)* è sancito espressamente che: "Qualsiasi straniero che entra o tenta di entrare negli Stati Uniti, in qualsiasi momento o luogo diverso da quello designato da parte di funzionari in materia di immigrazione, o si sottrae ai controlli ed alle ispezioni degli ufficiali dell'immigrazione, o tenta volontariamente di entrare ovvero ottiene l'ingresso negli Stati Uniti ricorrendo a dichiarazioni false o fuorvianti, così come pure mediante l'occultamento intenzionale di un fatto materiale, ai sensi del titolo 18, è punito, per la prima commissione di tale reato, con una multa o con la reclusione fino a 6 mesi, o entrambi, e, per una successiva consumazione del medesimo delitto, con una multa o con la detenzione in carcere per un periodo non superiore a 2 anni, o entrambi". Il riferimento legislativo in oggetto risulta reperibile in rete al sito www.the-immigration-attorney.com.

dei cittadini comunitari, consacrata nella Carta di Nizza¹¹⁵ ed inserita *tout court* nel Trattato Costituzionale Europeo in fase di definitiva approvazione, potrebbe infatti subire una limitazione soltanto per effetto d'un apposito provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale.

La normativa sugli allontanamenti derivante dalle modifiche e dalle integrazioni apportate al D.Lgs. 30/2007¹¹⁶ dal più recente decreto legislativo 28 febbraio 2008, n. 32¹¹⁷, individua per i cittadini europei ed i loro familiari, anche se extracomunitari, quattro specifiche ipotesi di allontanamento dal territorio nazionale. Rientrano in tale ambito l'allontanamento disposto per motivi attinenti alla sicurezza dello Stato¹¹⁸, per motivi imperativi di pubblica sicurezza¹¹⁹, ovvero per altri motivi di ordine pubblico o

¹¹⁵ L'art. 45, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea recita che: "ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri". Sebbene di portata generale, tale principio, al pari delle altre enunciazioni di principi e dei diritti sociali individuali e collettivi contenuti del Documento di Nizza, non può non ritenersi parte integrante del sistema giuridico europeo. Ciò che risulta peraltro confermato dai diversi richiami allo stesso operati in molte delle pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, in cui si attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE valore di fonte sovraordinata omologa ad un testo costituzionale (cfr. in tal senso, le sentenze della Corte di Giustizia 27 giugno 2006, nel procedimento C-540/03, *Parlamento c. Consiglio* e 13 marzo 2007, nel procedimento C-432/05, *Unibet*).

¹¹⁶ Soltanto con la recente emanazione del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 si è potuto assistere, sul fronte normativo interno, all'affermazione di una organica regolamentazione delle modalità di ingresso, circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione europea nell'ambito del territorio dello Stato. Nel disciplinare le modalità di ingresso e di soggiorno dei cittadini comunitari in Italia, il decreto in oggetto procede contestualmente a delinearne i limiti di esercizio, dando così attuazione alla direttiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio d'Europa "relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri".

¹¹⁷ D.Lgs. 28 febbraio 2008, n. 32, *Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, recante attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*.

¹¹⁸ Così come novellato dal d.lgs. 32/2008, l'art. 20, comma 2 del decreto legislativo 30/2007 riconduce la rilevazione dei motivi di sicurezza dello Stato al fondato pericolo che la permanenza nel territorio dello Stato della persona da allontanare "possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali", nonché all'appartenenza ad una delle categorie di cui all'art. 18 della legge 22 maggio 1975, n. 152, recante "*Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*". Estendendo la misura dell'allontanamento per motivi di prevenzione del terrorismo anche ai cittadini dell'Unione europea, nonché ai rispettivi familiari, qualunque sia la loro cittadinanza, la novella del 2008 ha così finito per recepire le integrazioni già delineate in materia dal d.lg. 29 Dicembre 2007, n. 249 (*Misure urgenti in materia di espulsioni e di allontanamenti per terrorismo e per motivi imperativi di pubblica sicurezza*). In tale ultimo provvedimento, lasciato poi decadere dal Governo, venivano infatti riproposte le medesime condizioni per le quali l'art. 3, comma 1 del cd. "decreto Pisanu" n. 144/2005 (convertito, con modificazioni in l. 31 luglio 2005, n. 155) ha previsto l'espulsione per motivi di terrorismo dello straniero non comunitario su decisione del Ministro dell'Interno.

¹¹⁹ Il concetto di "motivi imperativi di pubblica sicurezza" quale causa di allontanamento dei cittadini dell'Unione era già stato introdotto – attraverso la modifica del comma 7 e l'inserimento del successivo comma 7-ter di cui all'art. 20 del d.lgs. 30/2007 – con l'emanazione del d.lg. 1 novembre 2007, n. 181, anch'esso peraltro rimasto non convertito. Novellando la precedente disposizione di cui al d.lgs. 30/2007, il riformulato art. 20, comma 3, provvede a riconnettere l'esistenza di motivi imperativi di pubblica sicurezza all'adozione da parte del soggetto da allontanare di "comportamenti che costituiscono una minaccia concreta, effettiva e grave ai diritti fondamentali della persona ovvero all'incolumità pubblica, rendendo urgente l'allontanamento perchè la sua ulteriore permanenza sul territorio è incompatibile con la civile e sicura convivenza". All'attivazione del meccanismo di allontanamento concorre, peraltro, anche

di pubblica sicurezza, nonché quello previsto per il venir meno delle condizioni che determinano il diritto di soggiorno¹²⁰.

E' opportuno peraltro rilevare come per i cittadini comunitari ed i loro familiari che abbiano regolarmente acquisito il diritto di soggiorno permanente, a norma dell'art. 14 del D.Lgs 30/2007, l'allontanamento possa essere disposto per gli stessi motivi appena considerati (motivi di sicurezza dello Stato, nei motivi imperativi di pubblica sicurezza e in altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza), con la sola eccezione ravvisabile nella "particolare gravità" di quelli connessi ad esigenze di ordine pubblico o di pubblica sicurezza¹²¹.

Secondo la disciplina risultante dal combinato disposto di cui ai commi 7 e 9 del riformulato articolo 20 del D.Lgs. 30/2007, i provvedimenti di allontanamento ancorati ad esigenze di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato¹²², nonché quelli originati da

la sussistenza in capo all'interessato di eventuali pronunce di condanna emesse a suo carico in Italia o all'estero in relazione a delitti non colposi, siano essi tentati o consumati, di particolare gravità, anche nel caso in cui la pena inflitta per i citati reati sia stata oggetto di patteggiamento ai sensi dell'articolo 444 c.p.p. (ad esempio, quelli contro la vita o l'incolumità della persona, ovvero collegati ad associazioni di tipo mafioso o ad altre organizzazioni similari per metodi o finalità, di cui alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni).

¹²⁰ Alla lettera e) dell'art. 1, il recente d.lgs. 32/2008 ha previsto una rivisitazione delle disposizioni concernenti l'allontanamento del cittadino europeo o dei suoi familiari per intervenuta cessazione delle condizioni che determinano il diritto di soggiorno nel territorio nazionale, ossia per il venir meno dei requisiti richiesti dalla legge per poter beneficiare del diritto di soggiorno fino a tre mesi o per un periodo ad esso superiore (artt. 6 e 7, d.lgs. 30/2007), ovvero di quella capacità economica che gli impedisca di rappresentare "un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante e finché non costituiscano un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica" (art. 13). Come previsto dal novellato art. 21, comma 2, del d.lgs. 30/2007, nel provvedimento di allontanamento, assunto con atto motivato impugnabile (mediante ricorso al tribunale ordinario in composizione monocratica in cui ha sede l'autorità prefettizia che lo ha adottato, da presentarsi nel termine di venti giorni dalla notifica del provvedimento, senza che risulti peraltro necessaria la presenza d'un legale rappresentante in giudizio) dal Prefetto del luogo di dimora o di residenza del destinatario, previa valutazione "della durata del soggiorno dell'interessato, della sua età, della sua salute, della sua integrazione sociale e culturale e dei suoi legami con il Paese di origine", dev'essere specificato il termine previsto per l'abbandono del territorio nazionale, la cui durata non può comunque risultare inferiore ad un mese. In tali circostanze, pertanto, l'allontanamento non può essere immediato, dovendo avvenire mediante intimazione a lasciare il territorio nazionale entro un mese. Riproponendo il quadro di modifica già delineato nel succitato d.lg. 181/2007, il comma 3 dell'art. 21 dispone inoltre che: "Unitamente al provvedimento di allontanamento è consegnata all'interessato una attestazione di obbligo di adempimento dell'allontanamento, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno e del Ministro degli affari esteri, da presentare presso un consolato italiano. Il provvedimento di allontanamento di cui al comma 1 non può prevedere un divieto di reingresso sul territorio nazionale". La preclusione – sancita dalla direttiva europea 38/2004//CE – della possibilità di prevedere per il destinatario del provvedimento in oggetto un divieto di reingresso in Italia ha indotto il legislatore del 2008 a convertire la violazione dell'obbligo di allontanamento in reato. Recita infatti il successivo comma 4 dell'art. 21 che: "Qualora il cittadino dell'Unione o il suo familiare allontanato sia individuato sul territorio dello Stato oltre il termine fissato nel provvedimento di allontanamento, senza aver provveduto alla presentazione dell'attestazione di cui al comma 3, è punito con l'arresto da un mese a sei mesi e con l'ammenda da 200 a 2.000 euro".

¹²¹ Art. 20, comma 6, d.lgs. 30/2007, come modificato dal d.lgs. 32/2008.

¹²² Soltanto per tali ipotesi di allontanamento, ossia quelle incentrate su oggettività afferenti alla sicurezza dello Stato, il comma 10 della disposizione in oggetto esclude la sussistenza del vincolo di motivazione del relativo provvedimento.

motivi imperativi di pubblica sicurezza concernenti i cittadini comunitari od i familiari, anche se privi della cittadinanza d'uno Stato membro, soggiornanti da oltre 10 anni in Italia, ovvero minorenni¹²³, sono emanati con atto motivato del Ministro dell'Interno.

In tutti gli altri casi (allontanamento necessitato da motivi di pubblica sicurezza, ovvero dalla cessazione delle condizioni che determinano il diritto di soggiorno, nonché da motivi imperativi di pubblica sicurezza riconducibili a soggetti diversi da quelli individuati al comma 7 dell'art. 20)¹²⁴, l'adozione del provvedimento motivato di allontanamento dal territorio nazionale è ricondotta alla sfera di competenza dell'autorità prefettizia del luogo di residenza o di dimora della persona coinvolta¹²⁵.

In ossequio alla normativa comunitaria, l'adozione d'una simile tipologia di provvedimenti non può comunque concretizzarsi al di fuori dell'applicazione del principio di proporzionalità¹²⁶ e della effettiva valutazione della condotta del destinatario, ciò a voler dire unicamente nella misura in cui qualsiasi altro provvedimento, diversamente limitativo del diritto di ingresso e soggiorno, risulti assolutamente inidoneo a contemperare le esigenze di tutela dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale con il diritto alla libertà di circolazione¹²⁷.

¹²³ Fatta salva l'ipotesi in cui l'allontanamento sia disposto nell'interesse stesso del minore, in applicazione dei principi sanciti nella Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata con legge 27 maggio 1991, n. 176.

¹²⁴ Come già evidenziato, per tale categoria di soggetti, ossia i "beneficiari del diritto di soggiorno che hanno soggiornato nel territorio nazionale nei precedenti dieci anni o che siano minorenni", l'allontanamento per motivi imperativi di pubblica sicurezza è riservato alla competenza del Ministro dell'Interno (art. 20, comma 9 cit. decreto).

¹²⁵ Mentre contro quelli di adozione ministeriale risulta ammesso il ricorso al TAR del Lazio (art. 22, comma 1), i provvedimenti di allontanamento di emissione prefettizia possono essere impugnati dinanzi al tribunale ordinario in composizione monocratica del luogo in cui ha sede l'autorità che ha provveduto alla loro adozione, a pena di inammissibilità, nel termine di venti giorni dalla relativa notifica dell'atto (art. 22, comma 2). I ricorsi sottoscritti personalmente dall'interessato, possono essere presentati anche per il tramite d'una rappresentanza diplomatica o consolare italiana e, come previsto al comma 4 dell'art. 22, nel caso in cui ad essi si accompagni anche un'istanza di sospensione dell'efficacia dello stesso provvedimento di allontanamento, quest'ultimo rimarrà sospeso sino all'esito dell'udienza, "salvo che il provvedimento di allontanamento si basi su una precedente decisione giudiziale ovvero sia fondato su motivi di sicurezza dello Stato o su motivi imperativi di pubblica sicurezza".

¹²⁶ In tal senso, nel quadro delle enunciazioni di principio adottate dal Parlamento e dal Consiglio dell'Unione nel testo della direttiva 2004/38/CE si considera espressamente che: "L'allontanamento dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per motivi d'ordine pubblico o di pubblica sicurezza costituisce una misura che può nuocere gravemente alle persone che, essendosi avvalse dei diritti e delle libertà loro conferite dal trattato, si siano effettivamente integrate nello Stato membro ospitante. Occorre pertanto limitare la portata di tali misure conformemente al principio di proporzionalità, in considerazione del grado d'integrazione della persona interessata, della durata del soggiorno nello Stato membro ospitante, dell'età, delle condizioni di salute, della situazione familiare ed economica e dei legami col paese di origine" (punto 23).

¹²⁷ Conformandosi ai principi generali già espressi in materia di limitazioni del diritto d'ingresso e di soggiorno per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica al Capo VI della direttiva 2004/38/CE (art. 27), l'art. 20, comma 4 del novellato d.lgs. 30/2007, dispone testualmente che: "I provvedimenti di allontanamento sono adottati nel rispetto del principio di proporzionalità e non

Oltre a dover essere notificato all'interessato, previa traduzione in una lingua ad esso comprensibile (per i casi di incomprendimento della lingua italiana), il provvedimento in commento deve inoltre contenere l'opportuna specificazione delle modalità di impugnazione esperibili dal destinatario, così come pure del termine di durata prescritto per il suo allontanamento, che, ai sensi dell'art. 20, comma 10 del decreto in esame, non può risultare inferiore ad un mese dall'avvenuta notifica¹²⁸, e, contestualmente, di quello relativo al divieto di reingresso sul territorio nazionale¹²⁹.

Con riguardo al meccanismo dell'esecuzione, il testo riformulato dell'articolo 20 ripropone in via generale lo schema procedurale dell'allontanamento eseguito mediante intimazione ad abbandonare il territorio nazionale entro il termine debitamente indicato nel relativo provvedimento.

Nell'eventualità in cui venga tuttavia ravvisata l'esistenza di "motivi di sicurezza dello Stato" e di "motivi imperativi di pubblica sicurezza", il Questore potrà procedere alla immediata esecuzione del provvedimento di allontanamento, applicandosi le disposizioni di cui all'art. 13, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286¹³⁰.

Ove ricorrano le richiamate circostanze, pertanto, al Questore è rimessa l'attivazione d'un procedimento di convalida analogo a quello previsto per gli stranieri cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, con la differenza che l'autorità giudiziaria competente a decidere sull'eventuale ratifica del provvedimento dispositivo dell'accompagnamento del cittadino comunitario (debitamente trasmesso al giudice entro quarantotto ore dalla sua adozione)¹³¹ risulta essere, anziché il giudice di pace, il

possono essere motivati da ragioni di ordine economico, né da ragioni estranee ai comportamenti individuali dell'interessato che rappresentino una minaccia concreta e attuale all'ordine pubblico o alla pubblica sicurezza. L'esistenza di condanne penali non giustifica di per sé l'adozione di tali provvedimenti". Inoltre, come già considerato con riguardo alle ipotesi di allontanamento connesse alla perdita delle condizioni che determinano il diritto di soggiorno, nella valutazione l'opportunità dell'adozione d'una siffatta misura, l'autorità competente risulta comunque sempre tenuta a tener conto dell'età, lo status familiare e finanziario, la durata del soggiorno e l'integrazione socio-culturale dell'interessato nel territorio italiano, così come pure la rilevanza dei suoi legami con il Paese d'origine (art. 20, comma 5).

¹²⁸ Fatta salva la sussistenza di circostanze di "comprovata urgenza", nel qual caso il termine suindicato potrà essere ridotto a dieci giorni.

¹²⁹ Rispetto a quella fissata nell'originaria formulazione del d.lgs. 30/2007, il recente decreto correttivo, al comma 10 dell'art. 20, ha configurato una notevole dilatazione della durata del divieto di reingresso in territorio italiano, estendendola (dai tre anni previsti in passato) a dieci anni, per le ipotesi di allontanamento motivato da esigenze di sicurezza dello Stato, ed a cinque anni relativamente alle altre fattispecie.

¹³⁰ Art. 20, comma 11, del testo novellato.

¹³¹ Sebbene nel nuovo testo non siano specificate le modalità con cui il questore debba provvedere all'esecuzione dell'allontanamento, è lo stesso d.lgs. 286/1998, cui il novellato decreto n. 30/2007 fa esplicito rinvio, a precisare come l'espulsione dello straniero non appartenente all'Unione europea debba

tribunale ordinario tenuto a pronunciarsi nelle quarantotto ore decorrenti dalla sua comunicazione alla cancelleria¹³².

Oltre che nelle ipotesi appena menzionate, l'allontanamento immediato potrà essere disposto dal Questore sia nel caso in cui il destinatario del provvedimento si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine precedentemente assegnato in sede di intimazione (art. 20, comma 12 del testo novellato), sia qualora lo stesso abbia fatto rientro nel territorio nazionale in violazione del divieto di reingresso (art. 20, comma 14)¹³³.

Ad un innovato ambito di disciplina pertiene poi la procedura che attribuisce al cittadino comunitario destinatario del provvedimento di allontanamento la facoltà di chiedere la revoca del divieto di reingresso, purché sia decorsa almeno la metà della durata del divieto, o comunque almeno tre anni, dall'esecuzione del provvedimento¹³⁴.

Relativamente agli effetti connessi alla infrazione del divieto di reingresso, il testo novellato del D.Lgs. 30/2007 finisce per assimilare detta violazione ad una ipotesi delittuosa punita – con rito direttissimo – con la reclusione fino a due anni, ove l'allontanamento sia stato motivato da esigenze attinenti alla sicurezza dello Stato, ovvero ridotta ad un anno, nelle ipotesi residuali¹³⁵ (a fronte della fattispecie di natura contravvenzionale configurata nella formulazione originaria¹³⁶).

essere eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4, T.U.).

¹³² L'art. 20-ter, recentemente introdotto dal d.lgs. 32/2008, statuisce in tal senso che: "Ai fini della convalida dei provvedimenti emessi dal questore ai sensi degli articoli 20 e 20-bis, è competente il tribunale ordinario in composizione monocratica". A questo riguardo è opportuno evidenziare come entrambi i decaduti decreti legge 181 e 249 del 2007 (rispettivamente agli artt. 1-ter e 2) prevedessero il trasferimento al tribunale ordinario in composizione monocratica delle competenze in materia di espulsione riconosciute al giudice di pace anche per i non comunitari.

¹³³ La previsione d'una simile statuizione risultava peraltro già contemplata all'art. 20, comma 8 del testo previgente, con la differenza che allo stato attuale la decisione dell'allontanamento potrà essere disposta a discrezione del giudice, in sostituzione della reclusione. Sempre rinviando all'art. 13, comma 5-bis, del D.Lgs. 286/1998, per entrambe le fattispecie descritte, il testo novellato impone ugualmente l'espletamento d'un giudizio di convalida coincidente con quello previsto nei casi di espulsione con accompagnamento alla frontiera di stranieri cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea.

¹³⁴ A tal fine, l'art. 20, comma 13 del novellato d.lgs. 30/2007, impone che nella domanda di revoca del divieto – sulla quale l'autorità promotrice del provvedimento è tenuta a pronunciarsi con atto motivato nel termine di sei mesi dalla sua presentazione – siano puntualmente descritti "gli argomenti intesi a dimostrare l'avvenuto oggettivo mutamento delle circostanze che hanno motivato la decisione di vietarne il reingresso nel territorio nazionale".

¹³⁵ Art. 20, comma 14, d.lgs. 30/2007, come modificato dal d.lgs. 32/2008. Come già precedentemente accennato, inoltre, in alternativa alla pena detentiva, la medesima disposizione riserva alla discrezionalità del giudice l'applicazione della misura dell'allontanamento immediato con divieto di reingresso nel territorio nazionale per un periodo compreso tra i cinque e i dieci anni.

¹³⁶ La trasgressione del divieto di reingresso nel territorio nazionale da parte del destinatario del provvedimento di allontanamento era infatti sanzionata nella disciplina previgente (art. 20, comma 8, d.lgs. 30/2007) con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000.

In tali circostanze, il Questore potrà dunque procedere all'immediata esecuzione dell'allontanamento anche in presenza di sentenza non definitiva, prevedendosi un incremento della pena della reclusione, per le ipotesi di ulteriore ingresso nel territorio dello Stato¹³⁷.

Innovando ulteriormente rispetto alla normativa previgente, il D.Lgs. 32/2008 ha infine previsto anche l'introduzione della fattispecie relativa all'allontanamento degli stranieri sottoposti a procedimento penale pendente¹³⁸, la cui decisione è sottoposta a convalida secondo le procedure previste per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e per gli apolidi dall'articolo 13, commi 3, 3-bis, 3-ter, 3-quater e 3-quinquies T.U., di cui al D.Lgs. 286/1998¹³⁹.

Rispetto a quella vigente per i cittadini non comunitari, la disciplina fondata sul rilascio da parte dell'autorità giudiziaria del nulla osta all'esecuzione dell'allontanamento dei cittadini dell'Unione prospetta tuttavia talune significative variazioni di tenore procedurale.

A tal proposito, occorre in primo luogo osservare che per i soggetti in questione, ossia i destinatari d'un provvedimento di allontanamento sottoposti a procedimento penale, l'articolo 20-bis, comma 2 del novellato D.Lgs. 30/2007 prevede che il nulla osta avanzato dal Questore "si intende concesso qualora l'autorità giudiziaria non provveda entro quarantotto ore dalla data di ricevimento della richiesta"¹⁴⁰.

Altra differenza attiene a quei procedimenti non ancora conclusi che abbiano ad oggetto reati per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, di cui all'art. 380 c.p.p.¹⁴¹.

¹³⁷ Qualora, dunque, nonostante il provvedimento del giudice, il cittadino comunitario allontanato faccia nuovamente ingresso in Italia, questi potrà essere punito – con rito direttissimo – con la detenzione fino a tre anni di reclusione. Ai sensi del successivo comma 15 del novellato articolo 20: "Si applica la pena detentiva della reclusione fino a tre anni in caso di reingresso nel territorio nazionale in violazione della misura dell'allontanamento disposta ai sensi del comma 14, secondo periodo".

¹³⁸ Art. 20-bis, d.lgs. 30/2007, recentemente introdotto dal d.lgs. 32/2008.

¹³⁹ Nelle suddette ipotesi individuate nel Testo Unico sull'Immigrazione del 1998, il legislatore richiede una effettiva partecipazione dell'autorità giudiziaria al procedimento amministrativo, nella forma del rilascio del nulla osta all'esecuzione dell'espulsione.

¹⁴⁰ Ferma restando la qualificazione dello stato di custodia cautelare in carcere dell'imputato e della sussistenza di esigenze processuali inderogabili alla stregua di condizioni ostative al rilascio del nulla osta, la disciplina in questione diverge dalla procedura del silenzio-assenso applicata nei confronti degli stranieri non comunitari. Rispetto a questi ultimi, l'art. 13, comma 3, T.U., dispone infatti che: "Il nulla osta si intende concesso qualora l'autorità giudiziaria non provveda entro quindici giorni dalla data di ricevimento della richiesta".

¹⁴¹ Come previsto al comma 4 dell'art. 20-bis, ricorrendo taluno dei delitti di cui all'art. 380 c.p.p., potrà procedersi all'allontanamento soltanto in assenza di misure cautelari di natura detentiva.

Come disposto al successivo comma 3 dell'articolo 20-*bis*, in tali ipotesi non si dà luogo alla sentenza di non luogo a procedere che interrompe il giudizio, una volta constatata l'avvenuto allontanamento¹⁴².

Ad assumere rilievo, in ultima analisi, è la previsione sancita in deroga alle disposizioni sul divieto di reingresso nel comma 5 della succitata disposizione, che attribuisce al soggetto sottoposto a procedimento penale, a seguito del suo allontanamento, la possibilità di ottenere dal Questore (previa formulazione d'una apposita richiesta documentata) l'autorizzazione al rientro nel territorio dello Stato, "per il tempo strettamente necessario all'esercizio del diritto di difesa, al solo fine di partecipare al giudizio o di compiere atti per i quali è necessaria la sua presenza"¹⁴³.

¹⁴² Ciò che differisce *in toto* dalla previsione contenuta nel comma 3-*quater* dell'art. 13 T.U., secondo cui: "il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronuncia sentenza di non luogo a procedere".

¹⁴³ Sempre che, comunque, il nuovo ingresso nel territorio nazionale non rechi con sé il rischio di determinare "gravi turbative o grave pericolo all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica" (art. 20-*bis*, comma 5, nel testo novellato del d.lgs. 30/2007).

4. Il Dibattito sulla nozione di terrorismo internazionale nel panorama della giurisprudenza italiana

Prima dell'importante varo della legge 155/2005, il difetto d'una definizione normativa della finalità di terrorismo internazionale ha dato adito nel nostro Paese ad una interessante successione di dispute e contrapposizioni giurisprudenziali, immancabilmente accompagnate da aspre, e in molti casi strumentali, polemiche di tenore politico.

Difficilmente, infatti, l'eccessiva genericità delle condotte enucleate nell'articolo 270 bis c.p., così come novellato dal decreto legge n. 374 del 18 ottobre 2001, avrebbe potuto indirizzare l'organo giudicante tra la vasta gamma di azioni violente concretizzanti l'odierno fenomeno terroristico.

Le maggiori oscillazioni giurisprudenziali sul punto hanno interessato il raffronto tra le nozioni penalmente rilevanti di terrorismo internazionale e di guerriglia armata in territori contrassegnati da un conflitto bellico in corso, ritenendosi all'uopo, su diversi fronti, necessario ed implicito rinviare ai numerosi strumenti di diritto internazionale applicabili nello specifico segmento del terrorismo. Ad innescare il dibattito sviluppatosi nel tentativo di pervenire ad una ricostruzione della nozione di terrorismo internazionale ha innegabilmente contribuito la sentenza-ordinanza emessa il 24 gennaio 2005 dal Gup del Tribunale di Milano, dott.ssa Clementina Forleo¹⁴⁴, con cui, affrontandosi la specifica problematica concernente l'assenza d'una definizione unitaria di terrorismo, è stata ribadita la necessità di delineare le differenze sussistenti tra le fattispecie del terrorismo e della guerriglia.

La pronuncia in commento si situa all'interno di un solco decisionale unanimemente sviluppato dai giudici di legittimità attorno al nucleo della tassatività della fattispecie di cui all'articolo 270 bis e della determinatezza del bene giuridico in essa individuato e tutelato¹⁴⁵.

Già a far data dal 1996, la Suprema Corte ebbe infatti cura di ricongiungere a più riprese la configurabilità della condotta incriminata nella disposizione in oggetto ad una lesione *diretta ed immediata* dell'"ordine democratico italiano", con ciò confutando la liceità ed

¹⁴⁴ GUP, Trib. Di Milano, Dr.ssa Forleo, sent. n. 28491/04 del 24 gennaio 2005, in *Foro it.*, 2005, II, 218 ss.

¹⁴⁵ Sul punto, A. GAMBERINI, *Gli strumenti penali di contrasto al terrorismo internazionale: alcuni interrogativi sulla tecnica e sull'oggetto di tutela della nuova fattispecie di cui all'art. 270 bis c.p.*, in *Critica del diritto*, 1/2004, 69 ss.

operatività di ogni altra modalità di insorgenza indiretta e mediata, indotta sul versante interno da azioni offensive di altri ordinamenti¹⁴⁶.

Una simile puntualità normativa avrebbe quindi consentito di approdare ad una dimensione esclusivamente nazionale della finalità eversiva, rendendo sanzionabile unicamente quel particolare tipo di associazionismo incentrato su un programma delittuoso preordinato all'esecuzione di attività violente contro la personalità dello Stato italiano¹⁴⁷.

Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca un'altra pronuncia con cui la Corte, nel confermare l'esclusione dall'ambito di operatività dell'Art 270 bis c.p. di quelle condotte che, preposte al compimento di atti violenti e sostenute da finalità eversive o terroristiche, non risultassero dirette contro l'ordinamento costituzionale italiano, finiva per conformarsi al canone interpretativo precedentemente elaborato, insistendo sulla sostanziale impossibilità di aderire ad una interpretazione estensiva della norma capace di conglobare anche le offese arrecate a Stati esteri¹⁴⁸.

Conformandosi alla interpretazione dettata nelle sentenze anzi viste, la giurisprudenza di merito ha ulteriormente modo di argomentare che: “[...] *l'ordinamento penale sanziona tutti quei fatti associativi che possono minare le basi della convivenza sociale; per distinguere quale tra le varie fattispecie applicare occorrerà valutare di volta in volta il dato qualificante quella particolare associazione, che per l'art. 270 bis c.p. è la finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale italiano, così da costituire il fondamento stesso dell'associazione, in mancanza della quale l'associazione stessa non sussisterà nella sua materialità*”¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Cfr. Cass., sez. VI, 1° marzo 1996, n. 973 (*Ferdjani Mouland ed altri*), in *Cassazione Penale*, 1995, pp. 51 ss.; Cass., sez. VI, 30 gennaio 1996, n. 561 (*Bendebka*), in *Giustizia Penale*, 1997, sez. II, pp. 158, ss.

¹⁴⁷ Secondo la Corte, l'impostazione in oggetto risultava peraltro avallata dalla equiparazione, già operata con l. 304/1982 (art. 11), dell'«ordinamento costituzionale italiano» alla locuzione «ordine democratico». Elemento, quest'ultimo, che avrebbe consentito alla finalità di eversiva non soltanto di connotare in via esclusiva il profilo soggettivo della fattispecie, quanto pure di ergersi ad elemento materiale della fattispecie.

¹⁴⁸ Cass., sez. VI, 1 giugno 1999 (*Abdaoui Youssef ed altri*), in *Diritto Penale e Processo*, 2000, pp. 485 ss. Adducendo la scarsa utilità esegetica del concetto di personalità dello Stato nelle due accezioni della dimensione interna ed internazionale, in sede di legittimità si è in particolare rilevato che, nonostante il delitto di associazione con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico sia effettivamente posto a tutela della personalità internazionale dello Stato, a venire in rilievo è comunque l'assetto costituzionale interno e non anche una dimensione sovranazionale del fenomeno in grado di attrarre anche le lesioni portate a Paesi stranieri, ad organismi od istituzioni internazionali.

¹⁴⁹ Trib. di Bologna, GUP, sent. del 21 novembre 2000, n. 726. Oggetto della sentenza era l'incriminabilità ex art. 270 bis c.p., di alcuni cittadini extracomunitari accusati, oltre che della falsificazione di documenti falsi, della pianificazione di attentati ai danni d'uno Stato estero (nel caso specifico, l'Algeria). Contravvenendo all'ipotesi accusatoria fondata concreta lesività per l'ordine democratico italiano di una azione eversiva o terroristica perpetrata contro un paese straniero, il

L'interpretazione tesa a configurare come un *vulnus* al principio di offensività l'immissione dell'associazione a scopo eversivo d'un ordinamento straniero nel novero dei comportamenti vietati dalla norma, sulla base dell'assunto che la lesione di ordinamenti stranieri non potesse includersi nella nozione di ordine democratico italiano, neppure per il tramite della tutela dell'integrità delle relazioni internazionali e della politica estera dello Stato italiano, è stata peraltro ulteriormente ribadita dai giudici di legittimità anche successivamente alla riforma operata dal legislatore del 2001.

In una pronuncia risalente al 2004 la Corte di Cassazione ha infatti inteso sottolineare che: *“Contrariamente ai c.d. delitti a consumazione anticipata come, ad esempio, quelli di attentato, i delitti di pericolo astratto quale quello dell’art. 270-bis c.p., per non incorrere in censure di illegittimità costituzionale, devono presentare elementi di comportamento idonei ad offendere in concreto il bene tutelato. Ne consegue che la sola intenzione proclamata dai membri di un’organizzazione di essersi associati per violentemente sovvertire l’ordinamento dello Stato non è idonea a far sussistere il reato in questione, anche nell’ipotesi che gli aderenti all’associazione commettano illeciti penali di natura violenta ma, di per se stessi inidonei a porre in pericolo il bene tutelato da detta norma”*¹⁵⁰.

La giurisprudenza di legittimità tornava in questo modo a negare il valore degli impegni assunti in sede convenzionale dall'Italia in materia di collaborazione nella repressione del terrorismo, fondandone le motivazioni sulla circostanza che quest'ultime non prevedessero né l'inserimento della fattispecie associativa nella normativa nazionale, né tantomeno dei criteri concernenti la formulazione di eventuali fattispecie in grado di avvalorare l'inclusione nel reato di cui all'Art 270 bis c.p. anche dell'associazione terroristica internazionale.

Su un fronte interpretativo diametralmente opposto si alligna invece l'opinione dottrina tesa a ricollegare alle modifiche adottate dalla legge n. 438/2001 la finalità di garantire la sicurezza pubblica mondiale, ovvero la protezione della Comunità

procedimento si è tuttavia concluso con il proscioglimento degli imputati (sentenza di non luogo a procedere) e la revoca del relativo provvedimento cautelare.

¹⁵⁰ Cass., I, 21 novembre 2001, in *Cassazione Penale*, 2004, pp. 368 ss. La suddetta pronuncia si conforma al canone interpretativo già precedentemente dettato, secondo cui la semplice idea eversiva, non accompagnata da propositi concreti ed attuali di violenza, non vale a realizzare il reato, ricevendo tutela proprio dall'assetto costituzionale dello Stato che essa, contraddittoriamente, mira a travolgere”. Cfr. *ex plurimis*, Cass. pen., sez. I, 3486/2000 (*Paiano ed altri*).

internazionale dagli attentati pianificati da organizzazioni terroristiche sovranazionali o da cellule ad esse appartenenti, operanti sul territorio nazionale¹⁵¹.

Sulla base d'una simile impostazione, infatti, piuttosto che alla mera tutela della personalità interna dello Stato e dell'ordine pubblico, l'incriminazione delle associazioni finalizzate al terrorismo internazionale avrebbe dovuto ritenersi strumentale e funzionale alla attuazione degli accordi internazionali assunti dallo Stato italiano attraverso l'adesione alle convenzioni stipulate in materia di terrorismo internazionale.

Proprio l'impostazione dettata nella fitta serie di ordinanze di custodia cautelare, applicate con l'obbiettivo precipuo di estendere l'ipotesi di reato rubricata nell'art. 270 bis c.p. alle attività eversivo-terroristiche poste in essere contro ordinamenti stranieri, contribuì a formare quella che divenne la maggioritaria opinione della giurisprudenza di merito.

L'orientamento anteriforma propugnato dai giudici di merito tendeva infatti a porre in risalto come la medesima ubicazione delle «Associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico» nella categoria dei delitti contro la personalità dello Stato, avrebbe reso imprescindibile il riferimento al quadro di collaborativismo internazionale sostenuto e cristallizzato nella stesso impianto costituzionale¹⁵².

In una simile prospettiva analitica si innestava ad esempio una decisione con cui nel 1998 il Tribunale del Riesame di Bologna decretava che: *“Il delitto di cui all'Art 270-bis c.p. si colloca tra i delitti contro la personalità dello Stato e non v'è dubbio che tale oggettività non possa essere oggi correttamente intesa, se non avendo riguardo anche della complessità dei rapporti internazionali, nel cui ambito lo Stato italiano, dal dopoguerra sino ai giorni nostri, persegue finalità politiche, collaborative e solidaristiche, partecipando a numerosi organismi ed enti sovranazionali”*¹⁵³.

La caratura sovranazionalistica dell'associazionismo di stampo terroristico, unita alla medesima appartenenza alla Comunità internazionale, avrebbe dunque reso del tutto

¹⁵¹ Per un esaustiva disamina sull'argomento, v. G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Diritto penale e processo*, n. 11, 2004., G. FIANDACA, A. TESAURO, *Le disposizioni sostanziali: linee*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, 2003.

¹⁵² In tal senso, l'art. 11 della Costituzione italiana sancisce che: “L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”.

¹⁵³ Trib. del Riesame di Bologna, ord. del 25 giugno 1998 (*Bovero ed altri*).

superflua, agli occhi della maggioritaria giurisprudenza di merito, la circostanza che il territorio dello Stato italiano fungesse o meno da piattaforma logistica per la consumazione all'estero di eventi di tipo eversivo.

Il danno provocato ad altre nazioni avrebbe infatti determinato effetti ripercussioni destabilizzanti anche sul nostro Stato, specie avendo riguardo della portata potenzialmente plurioffensiva del reato in questione, implicante il rischio per lo Stato italiano di costituire oggetto diretto di azioni terroristiche, sia pure commesse nell'ambito territoriale di un altro Stato (quali le sedi diplomatiche italiane)¹⁵⁴.

Del resto, indipendentemente dai profili di indeterminatezza suscitati dal collegamento a parametri definitivi ulteriori rispetto alla finalità eversiva, la previsione ad opera del legislatore del 2001 d'una scissione della finalità terroristica da quella di eversione dell'ordine democratico-costituzionale, così come pure l'introduzione d'uno specifico riferimento alla dimensione transnazionalistica del fenomeno, sembrano aver convalidato l'attuale e diffusa propensione del diritto internazionale e delle legislazioni nazionali ad un approccio "depoliticizzante" al reato di terrorismo, sempre più coincidente con il metodo dello spargimento del terrore e del panico nella collettività. Una tendenza, quest'ultima, resa ancor più marcata dagli strascichi di impunità che un'omissione di responsabilità da parte del nostro ordinamento rispetto alle attività criminose insistenti sul territorio dello Stato e la radicale liceizzazione di condotte eversivo-terroristiche lesive dell'integrità di Stati esteri potrebbero prodursi a beneficio delle molteplici formazioni terroristiche attive ed operanti sulla scacchiera internazionale.

Il percorso argomentativo tracciato nella nota decisione del Tribunale di Milano del 2005 si snoda attraverso l'analisi di due specifici aspetti problematici. In primis, la questione della utilizzabilità processuale delle cd. "fonti di intelligence", ossia di quell'apparato probatorio enucleato da acquisizioni investigative ed informative non meglio qualificate, ovvero da segnalazioni promananti da entità o servizi segreti stranieri¹⁵⁵, ritenuto dall'interprete sprovvisto di «qualsivoglia supporto genetico degno

¹⁵⁴ Cfr. V. MONETTI, *La legislazione antiterrorismo dopo l'11 settembre: il contesto internazionale e l'Italia*, in *Questione giustizia*, 1/2002, 51 ss.

¹⁵⁵ Ne costituiscono un esempio le notizie riportate nei rapporti della *Digos* e dei *Ros* come provenienti da segnalazioni da parte di organismi americani o dal *BKA* tedesco, così come pure le audizioni in carceri irachene da parte della Polizia norvegese, senza l'assistenza di un difensore, di soggetti che apparivano indagati in procedimenti connessi al presente, nonché le c.d. fonti aperte (fonti giornalistiche e siti internet) dalle quali erano state tratte notizie sulla struttura asseritamente terroristica di *Ansar Al Islam*.

di rilievo processuale», in quanto «non puntualmente riscontrati da atti processualmente rilevanti».

Altro punto dibattuto è quello della eventuale riconducibilità della cellula incriminata ad un'associazione avente finalità di terrorismo internazionale, rispetto alla quale si è ritenuto opportuno operare una netta separazione tra le nozioni di terrorismo ed eversione, nonché, appurato il difetto d'un preciso indirizzo normativo definitorio in materia, il loro necessario approfondimento in chiave esegetica, da attuarsi tanto sulla base delle convenzioni internazionali esistenti, quanto sulla *ratio* e la genesi della norma penale interna¹⁵⁶.

Attraverso la suddetta pronuncia si è provveduto ad assolvere dall'accusa di terrorismo tre cittadini tunisini accusati di far parte d'una cellula denominata *Ansar Al Islam*¹⁵⁷, organizzazione fondamentalista di matrice sunnita operante nell'area settentrionale dell'Iraq e sospettata di mantenere stretti rapporti con la rete integralistica di Al Qaida¹⁵⁸.

Oggetto dell'addebito contestato ai soggetti imputati era proprio l'applicazione dell'art. 270 bis c.p. in quanto essi stessi ritenuti in associazione con altre con altre cellule attive in Europa, Nord Africa, Asia e Medio Oriente, operanti all'interno d'un programma di violenza (denominato "*Jihad*") preordinato all'affermazione dei principi della religione musulmana contro gli occidentali "infedeli".

A venire in rilievo era, pertanto, l'accusa di compiere atti di violenza con finalità di terrorismo internazionale in Italia ed all'estero. Come rilevato in termini di "certezza" nella pronuncia del Giudice milanese, obiettivo precipuo della cellula operante su Milano e Cremona era il sostegno ed il supporto finanziario di apparati paramilitari stabiliti ed operanti nei territori mediorientali (presumibilmente del nord dell'Iraq), da attuarsi attraverso il procacciamento e l'invio di nuovi volontari, oltre che di ingenti

¹⁵⁶ Sul punto, v. C. CUPELLI, *Il nuovo art. 270-bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?*, in *Cassazione Penale*, 2002, pp. 897 ss., A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, pp. 1127 ss., L. CORTELLESSA, *La nuova normativa in tema di terrorismo internazionale*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2/2002, pp. 100 ss.

¹⁵⁷ Il suddetto movimento integralista (letteralmente "sostenitori dell'Islam"), formatosi nel 2001 con la denominazione di *Jund al-Islam* e sin dalle origini contrapposto alle forze dell'organizzazione autonomista dell'Unione Patriottica del Kurdistan, risulta particolarmente noto per aver ispirato il proprio atto di costituzione ad una rigida interpretazione dei precetti coranici ed alla violenta imposizione dei dettami in esso contenuti.

¹⁵⁸ La fattispecie relativa alla sentenza riguardava, per inciso, il giudizio abbreviato celebrato nel procedimento penale n. 5774/04 pendente innanzi al tribunale di Milano, in cui erano imputati i tre cittadini tunisini e marocchini Mohammed Daki, Kabel Ben Mouldi Hamraoui e Nourredine Drissi. V., L. D. CERQUA, *Sulla nozione di terrorismo internazionale [Nota a sentenza]*, Sez. I, 21/06/2005 (*dep.* 30/09/05), n. 35427, *Drissi*, in *Cassazione penale*, 2007, pp. 1578 ss.

somme di danaro da recapitare nelle aree interessate attraverso lo sfruttamento di canali protetti ed occulti¹⁵⁹.

L'attività programmata avrebbe conseguentemente dovuto esplicarsi nella preparazione ed esecuzione d'una serie di condotte violente di aggressione da perpetrarsi in danno di governi, forze militari, istituzioni, organizzazioni internazionali, cittadini civili ed altri obiettivi (ovunque collocati) riconducibili agli Stati occidentali.

La menzionata organizzazione si proponeva tra le altre cose di favorire lo smistamento e l'immigrazione illegale, in Italia e verso altri Stati, di militanti di fede musulmana da affiliare, in special modo attraverso l'impiego di false documentazioni e l'espletamento di attività di proselitismo e propaganda, al vincolo associativo¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Cfr. R. GAROFOLI, *op. cit.* p. 10.

¹⁶⁰ Risulta all'uopo opportuno citare alcuni dei più significativi passaggi che hanno contraddistinto l'intero iter argomentativo della decisione culminato nella assoluzione dei tre imputati dall'accusa di associazione con finalità di terrorismo internazionale: "La nozione di terrorismo ... diverge da quella di eversione e come questa non è definita in via normativa, dovendosi dunque ricavare in via ermeneutica. Trattasi, all'evidenza, di compito non facile per l'interprete, soprattutto quando, come nel caso di specie, non si sia in presenza di atti violenti commessi o da commettere "in tempo di pace" ma di atti da compiersi in contesti armati in atto in altri Stati, dovendosi in tal caso fare inevitabilmente i conti con lo *jus belli*, ossia con la normativa internazionale che disciplina le condotte tenute da forze belligeranti anche qualora le stesse siano clandestine ed irregolari.

Il problema si pone in quanto ... le attività accertate quali poste in essere dalla "cellula" in questione si pongono nell'immediatezza e nella contestualità dell'attacco statunitense all'Iraq, che com'è noto iniziava il 18.3.2003, ponendosi in una prima fase come conflitto armato internazionale, e in un secondo tempo come occupazione militare.

[...] Come si è accennato, è proprio al diritto internazionale che, sempre a livello ermeneutico, occorre fare inevitabile appello per definire nel modo più compiuto e razionale possibile il fenomeno del c.d. "terrorismo internazionale", onde delimitarne i contorni e differenziarlo da fenomeni dalle differenti connotazioni, quale appunto quello della guerriglia, ossia della violenza posta in essere da formazioni clandestine ed irregolari nell'ambito di contesti armati - civili o internazionali - secondo la disciplina prevista dallo *jus belli*. Il limite tra guerriglia e terrorismo è stato tracciato in modo pressochè unanime dalla dottrina internazionalistica, in base alla quale si verte nell'ambito della guerriglia quando, attraverso una struttura paramilitare e clandestina, si combatta contro un esercito straniero occupante o contro un assetto statale ritenuto dagli stessi combattenti come illegittimo, indirizzando l'atto violento nei confronti di obiettivi militari. Viceversa, può parlarsi di atto terroristico quando gruppi anche muniti di stabile organizzazione, per i fini più vari e di solito attinenti a forti motivazioni ideologiche, colpiscono, anche in contesti bellici, indifferenziatamente obiettivi militari e civili, creando terrore indiscriminato nella popolazione. Il dato differenziatore dunque, in un contesto bellico o di occupazione militare, non appare tanto lo strumento utilizzato quanto l'obiettivo preso di mira, vertendosi nell'ambito del terrorismo ogni qualvolta venga violato il diritto internazionale umanitario. Nello stesso senso depone quanto stabilito nella Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 13.6.2002 sulla lotta contro il terrorismo, confortando anzi la stessa le su esposte considerazioni. In particolare, detto atto, dopo aver significativamente premesso che è ancora in corso il negoziato relativo alla citata Convenzione Globale, e dopo aver fatte salve le attività delle forze armate in tempo di conflitto armato, "secondo le definizioni a questi termini date dal diritto internazionale umanitario", all'art.1 tipizza una serie di atti definiti come terroristici e da perseguire come reati negli Stati membri, precisando, oltre al carattere dell'intenzionalità degli stessi, il loro esclusivo scopo "di intimidire gravemente la popolazione, o di costringere indebitamente i pubblici poteri o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, o di destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali di un paese o di un'organizzazione internazionale", così ricalcando il tenore della richiamata Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo. Del resto, se teoricamente dovesse estendersi il concetto di terrorismo ad ogni atto violento posto in essere in un contesto bellico o di occupazione militare

Pur individuando quale preciso obbiettivo della cellula incriminata “*il finanziamento, e più in generale il sostegno, di strutture di addestramento paramilitare site in zone mediorientali, presumibilmente stanziato nel nord dell’Iraq*”, l’organo giudicante ha tuttavia inteso porre in rilievo la corrispondenza cronologica dell’attività in oggetto con l’intervento militare anglo-americano in Iraq nonché, sulla base delle risultanze probatorie ammesse in giudizio, la natura bellica delle azioni riconducibili al gruppo *Ansar Al Islam*, pertanto inquadrabili nella categoria della guerriglia.

Nel valutare la sussumibilità delle menzionate condotte nell’alveo delle attività riconducibili all’associazionismo di matrice terroristica di cui all’art. 270 bis c.p., il Gup del Tribunale di Milano, tenuto conto delle emergenze probatorie ritenute utilizzabili, ha dunque tenuto a concludere per il difetto di previsione in seno ai suddetti gruppi paramilitari d’una concreta programmazione di obiettivi trascendenti l’attività di guerriglia in contesti bellici (notoriamente interessanti le zone mediorientali). Agli occhi dell’interprete, infatti, l’assenza d’una definizione normativa di fonte interna in tema di terrorismo, anche nella sua versione “internazionale”, avrebbe reso opportuno il ricorso ad un’attività ermeneutica da svolgersi sia sulla base del contenuto delle convenzioni internazionali sul punto, sia, soprattutto, riflettendo sulla ratio e la genesi della norma penale in questione.

A questo riguardo risulta opportuno rilevare come, sul versante degli strumenti di diritto internazionale vigenti in tema di lotta contro il terrorismo, in nessuna delle dodici convenzioni o protocolli dedicati dalle Nazioni unite alla materia in questione risulta contenuta una definizione generale di terrorismo internazionale.

straniera da parte di forze non istituzionali, si finirebbe all’evidenza per comprimere il diritto dei popoli all’autodeterminazione e all’indipendenza, garantito da norme di diritto internazionale consuetudinario, oltre che di diritto internazionale pattizio. Quanto sopra, a parere della scrivente, concerne anche le ipotesi in cui i singoli componenti di dette forze combattenti non siano accomunate da un’unica nazionalità, dovendo al riguardo unicamente verificarsi l’unicità della matrice strategico-ideologica sottesa alla belligeranza, e ciò in conformità a quanto dimostrato da pur variegata esperienze storiche degli ultimi secoli, talmente note da rendere superfluo ogni espresso riferimento. La precisazione, nel caso di specie, si impone dal momento che gli attuali imputati, e più in generale quelli facenti parte della “cellula” in questione, non erano tutti di nazionalità irachena, e dunque, secondo una possibile obiezione, non avrebbero perciò potuto legittimamente battersi contro le forze della coalizione. E’ evidente infatti come, data la peculiarità del conflitto in questione, seguito a quello che aveva interessato l’Afghanistan, parallelo a conflitti interni di medesima matrice ideologico-strategica, ed anzi notoriamente proiettato su altri fronti statuali sempre appartenenti al mondo arabo, si possa ed anzi si debba prescindere dalla nazionalità dei singoli individui combattenti, all’evidenza accomunati dalla precipua finalità di fronteggiare “ingerenze” in tale mondo da parte di settori del mondo occidentale, dagli stessi ritenute illegittime”. Ord./sent. Trib. di Milano, GUP, 24 gennaio 2005, in *Giustizia penale II*, 2005, pp. 238 ss., *Questione giustizia*, 2/2005, pp. 414 ss.

Come si vedrà nei prossimi capitoli, soltanto negli ultimi due più recenti trattati adottati in questo specifico segmento è contenuta la descrizione di condotte la cui realizzazione può ritenersi con fermezza espressione di un fine terroristico.

Si vuol fare riferimento, in particolar modo, alla Convenzione delle Nazioni unite per la soppressione degli atti di terrorismo a mezzo di bombe, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite il 15 dicembre 1997¹⁶¹, nonché alla già citata Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo, promossa dalla stessa Assemblea il 9 dicembre 1999¹⁶².

L'intento di rimediare ad una simile frammentarietà convenzionale sussistente in materia ha innescato nel 1999 l'avvio d'un progetto di convenzione globale per la lotta al terrorismo, affidato ad un apposito comitato costituito presso le Nazioni unite, i cui negoziati sono stati tuttavia sospesi nel novembre del 2004 proprio in virtù delle divergenze registratisi sulla nozione di terrorismo¹⁶³.

Proprio a tale bozza di convenzione globale¹⁶⁴ si è espressamente richiamata la pronuncia del 2005, in particolare nella parte in cui si provvede ad escludere che gli atti violenti proiettati in un contesto di guerra possano integrare la fattispecie associativa con finalità di terrorismo internazionale, sulla base dell'assunto che, in assenza d'una violazione del diritto internazionale umanitario, le condotte violente poste in essere in contesti di guerra, anche ad opera di forze armate non ufficiali, non risultano perseguibili nemmeno sul piano del diritto internazionale¹⁶⁵.

In virtù dell'esegesi operata sulla base del contenuto della bozza di Convenzione globale ONU contro il terrorismo, il giudice a dunque ritenuto inammissibile l'inclusione nella fattispecie di cui all'art. 270 bis anche degli «atti di guerriglia, per quanto violenti, posti in essere nell'ambito di conflitti bellici in atto in altri Stati e a prescindere dall'obiettivo preso di mira».

¹⁶¹ Ratificata in Italia con l. 14 febbraio 2003, n. 34.

¹⁶² Ratificata con l. 14 gennaio 2003, n. 7.

¹⁶³ I punti di dissenso scaturivano dal proposito di alcuni Stati di includere nel testo della convenzione una scriminante per gli atti compiuti dalle forze armate, anche se in danno di civili (in prima linea gli Stati Uniti), cui si contrapponeva quello di chi intendeva qualificare come terroristico qualunque atto posto in essere in danno dei civili, nonché, su un fronte ulteriore, l'intento riconducibile principalmente ai paesi facenti parte dell'organizzazione della conferenza islamica, di estendere l'esimente suddetta agli atti compiuti da qualsiasi gruppo armato, ancorché irregolare, facendo leva sul principio di autodeterminazione dei popoli.

¹⁶⁴ In tal senso, il richiamato art. 18 par. 2, della citata Bozza di Convenzione globale recita che: «Le attività delle 'Forze Armate' durante un 'conflitto armato', secondo l'interpretazione di tali termini presente nel diritto internazionale sono regolate da tale diritto e non sono disciplinate dalla presente Convenzione, né lo sono quelle attività delle Forze Armate di uno Stato compiute nell'espletamento delle funzioni ufficiali, in quanto disciplinate da altre norme di diritto internazionale.

¹⁶⁵ Cfr. Per una esaustiva analisi della sentenza, v. anche, L. BAUCCIO, op. cit., pp. 399-401.

La conclusione rubricata nella pronuncia del GUP milanese rinviene la sua esimente nell'assunto che l'estensione della tutela di cui all'articolo 270 bis c.3 c.p. agli atti di guerriglia posti in essere nell'ambito di conflitti bellici in corso condurrebbe ad una gratuita ed «ingiustificata presa di posizione per una delle forze in campo», così da contravvenire alla stessa *ratio* sottesa alla norma incriminatrice: favorire la creazione d'una sorta di diritto penale sovranazionale con cui tutelare i singoli Stati da attentati terroristici¹⁶⁶.

Su un fronte giurisprudenziale diametralmente opposto si colloca invece l'ordinanza del GIP di Brescia del 31 gennaio 2005¹⁶⁷, cui la sentenza Forleo rinviava gli atti riguardanti i medesimi imputati, adducendo il difetto di competenza territoriale e riservandosi il giudizio soltanto su uno di essi (precisamente, il cittadino marocchino Mohammed Daki).

Ribaltando completamente l'impostazione metodologica adottata nella precedente pronuncia, il giudice di Brescia ha provveduto a revocare la scarcerazione nei confronti degli imputati sottoposti al suo giudizio.

Ad un simile verdetto il Tribunale di Brescia è pervenuto eccedendo preliminarmente il valore pre-normativo del richiamo operato nella sentenza del Tribunale di Milano, da

¹⁶⁶ “A confortare l'impostazione finora enucleata intervengono la *ratio* e la genesi della norma di cui all'art.270 bis c.p., com'è noto novellata a seguito dei noti e tragici fatti dell'11.9.2001. La modifica, che ha appunto esteso il rilievo penale dei fatti aventi finalità di terrorismo in tale norma già previsti anche ai casi in cui gli stessi fossero posti ai danni di uno Stato estero, voluta d'emergenza all'indomani di tale evento parallelamente ad analoghi interventi legislativi posti in essere in altri paesi, ha evidentemente perseguito la finalità di creare una sorta di diritto penale sovranazionale con il quale tutelare i singoli Stati da attentati terroristici di ampio spettro, speculari di strategie politiche autonome e risolutive, e posti soprattutto in essere “*in tempo di pace*”. Con tale intervento, infatti, il legislatore ha inteso anche dare esecuzione in Italia a quelle disposizioni in materia di criminalizzazione e di prevenzione penale che - contenute nella ris.1373 e nelle Posizioni comuni adottate dall'Unione Europea - non trovavano riscontro nella legislazione fino a quel momento vigente. La circostanza che detti strumenti internazionali, ed in particolare la Posizione comune che si era tradotta nella richiamata Decisione Quadro del 2002, escludano la loro applicabilità a situazioni in cui trovi applicazione lo *jus belli* - sembra essere il decisivo riscontro alla linea argomentativa finora perseguita. D'altra parte, l'estendere la tutela penale anche alle situazioni di conflitto armato caratterizzate da una propria autonoma disciplina giuridica internazionale che ricomprende anche norme in materia di repressione penale, e farne applicazione anche agli atti di guerriglia, per quanto violenti, posti in essere nell'ambito di conflitti bellici in atto in altri Stati ed a prescindere dall'obiettivo preso di mira, oltre a distorcere la volontà del legislatore sia interno che internazionale, potrebbe anche portare ad un'ingiustificata tutela penale delle condotte di una delle forze in campo, essendo peraltro notorio che in siffatti conflitti strumenti di altissima potenzialità offensiva, oltre che palesi violazioni del diritto internazionale umanitario, risultano essere stati innescati anche dalle forze belligeranti istituzionali”. Ord./sent. Trib. di Milano, GUP, 24 gennaio 2005, v. anche in *Giurisprudenza italiana*, 2005, pp. 1513 ss.

¹⁶⁷ GIP del Trib. di Brescia, Dr. Spanò, ordinanza del 31 gennaio 2005, in *Foro it.*, 2005, II, 218 ss.

cui sarebbe coerentemente derivata l'inutilizzabilità della mai ratificata Convenzione globale ONU come fonte del diritto¹⁶⁸.

Peraltro, secondo il punto di vista del Tribunale di Brescia, la riconducibilità degli imputati ad un'organizzazione inserita dal Governo degli Stati Uniti tra i gruppi terroristici aventi rapporti fecondi e privilegiati con la rete di Al Qaida, unita al fatto di essere essi stessi portatori di ideologie estremistiche islamiche, avrebbe vanificato la pretesa inclusività degli atti di violenza perpetrati in danno delle unità militari impiegate nell'incandescente contesto asiatico nell'alveo d'una giustificata e legittima fattispecie di guerriglia.

A rafforzare ulteriormente siffatta impostazione interveniva la constatazione della impossibilità di prevedere in anticipo la destinazione della violenza programmata contro specifiche entità belliche anziché nei confronti di collettività disarmate¹⁶⁹.

La pronuncia in esame propugna dunque una interpretazione storico-sociologica del concetto di terrorismo internazionale. Come espressamente affermato nell'ordinanza, infatti, anziché alla formulazione di convincimenti di carattere meramente personale¹⁷⁰, l'interpretazione delle leggi dovrebbe opportunamente realizzarsi conformemente "*alle scelte politiche di fondo che hanno indotto il legislatore del passato ad emanarle e il*

¹⁶⁸ "Questa A.G. intende discostarsi in modo radicale da tale ragionamento, che, a proprio giudizio, appare frutto di erronea applicazione di norme, nonché di una valutazione bidimensionale delle carte processuali e, più in generale del fenomeno terroristico nel suo complesso. In primo luogo è lo stesso GUP a dar atto nella propria decisione che la Convenzione Globale ONU del 1999, che avrebbe introdotto l'esimente del 'fatto di guerriglia', è stata meramente '*progettata*' e non '*deliberata*'. Non si vede pertanto come possa parlarsi con riferimento ad essa di '*diritto internazionale vigente*', ove si tenga conto che la mancata approvazione della normativa dipende proprio dal dissenso manifestato dagli Stati membri sui suoi contenuti. Ma anche ipotizzando che l'atto in questione avesse completato l'iter formativo fino a divenire una vera e propria Convenzione, non per questo le sue statuizioni potrebbero dirsi recepite automaticamente nell'ordinamento giuridico italiano ai sensi dell'art. 10, comma 1, della Costituzione quali '*norme di diritto internazionale generalmente riconosciute*', e ciò in assenza di un'espressa ratifica da parte del legislatore, unico soggetto legittimato a modificare l'assetto del diritto penale mediante l'introduzione di un'esimente di siffatta portata". Cfr. Ord. Trib. di Brescia, 31 gennaio 2005, GIP Spanò, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, pp. 1513 ss.

¹⁶⁹ "Del resto, come l'osservazione della realtà quotidiana dimostra in modo luminoso, non appare neppure possibile fissare una linea di spartiacque tra '*guerriglia*' e '*terrorismo*', in quanto, a prescindere dalle questioni terminologiche, una volta costituita una organizzazione finalizzata al compimento di un programma di violenza, non può prevedersi con anticipo se questa si proporrà di agire in modo chirurgico e '*umanitario*' rispetto a specifici obiettivi militari, e non invece con modalità cruente e disumane nei confronti di comunità inermi e di una gamma eterogenea di obiettivi non preventivabili". Sulla tematica in questione, v. anche, F. MOROSINI, *La giustizia non può essere "emozionale"*, in *Dir. e giustizia*, 26 febbraio 2005, p. 50 ss.; Per alcune notazioni critiche cfr. anche, OLIVERI DEL CASTILLO, *op. cit.*, p. 117 ss.

¹⁷⁰ Al riguardo, l'A.G. di Brescia ha inteso evidenziare come: "L'unica valutazione '*politica*' che spetta al giudice nell'attribuire un significato all'espressione '*finalità di terrorismo*' contemplata nell'art. 270 bis c.p. è pertanto quella indicata nell'art. 12, comma 1, delle disposizioni sulla legge in generale, che eleva a principale criterio ermeneutico la '*intenzione del legislatore*'. V. anche, *Giustizia penale*, II, 2005, pp. 238 ss.

legislatore del presente a mantenerle in vigore”, ciò in quanto esse stesse *“espressione del comune modo di sentire di una collettività radicata in un determinato contesto storico e geografico”*.

Sullo stesso versante di giudizio si pone la pronuncia con cui nello stesso anno la Suprema Corte di Cassazione ha provveduto a rigettare i ricorsi presentati dai medesimi imputati a fronte della richiesta di espulsione formulata nei rispettivi confronti. Nel riaffermare la desumibilità del reato associativo di cui all’art. 270 bis c.p. dalla sistematicità dei collegamenti di natura organizzativa incentrati su nuclei culturali appartenenti al filone dell’integralismo islamico, la Corte ha finito per smontare la tesi difensiva fondata dai ricorrenti sulla non riconducibilità d’un comune programma di violenza preordinato al compimento di atti di terrorismo a gruppi organizzati impiegati in attività di natura meramente ideologica (c.d. “cellule dormienti”)¹⁷¹.

Approfondendo ulteriormente il concetto di associazione finalizzata al terrorismo internazionale, infatti, la Suprema Corte di ha avuto cura di sottolineare la potenziale distruttività dell’elemento ideologico, tanto più se comminato ad un sodalizio con finalità criminose: *“Una volta verificata la sussistenza dei requisiti richiesti per la configurabilità del reato associativo desumibile dalla continuità e sistematicità dei collegamenti di natura organizzativa (sia pure nella rilevata peculiarità del fenomeno definibile come terrorismo religioso a matrice islamica di natura internazionale), la costituzione del sodalizio criminoso non è esclusa per il fatto che lo stesso sia imperniato per lo più attorno a nuclei culturali che si rifanno all’integralismo religioso islamico, perché, al contrario, i rapporti ideologico- religiosi, sommandosi al vincolo associativo che si propone il compimento di atti di violenza finalizzati a terrorizzare, lo rendono ancor più pericoloso”*.

La Cassazione ha così inteso individuare la sussistenza dell’associazionismo terroristico transnazionale anche nella mera elaborazione d’un programma d’azione indirizzato all’indottrinamento e al fanatismo di stampo “militante”, che, fungendo da teoria e

¹⁷¹ Cass. pen., sez. II, sent. 21 dicembre 2005, n. 669. “L’appartenenza degli indagati al mondo dell’integralismo islamico è affermata come premessa condivisa dagli stessi ricorrenti, cioè come appartenenza a quel filone culturale nel quale essi si riconoscono (nello stesso ricorso si da atto di tale punto di vista ideologico di parte del mondo musulmano escludendone, in quanto tale, il rilievo sotto il profilo penale, perché manifestazione della libertà di pensiero). Ma non si tratta di affermazione apodittica, perché confermata dal risultato dell’attività di indagine, ampiamente illustrata, e che da riscontro non solo dell’adesione dei ricorrenti a tale corrente del pensiero islamico ma anche della loro aspirazione e disponibilità, in procinto di attuazione, a dare concreto contributo al terrorismo di matrice islamica”.

prassi d'una violenza indiscriminata, realizzabile anche attraverso il ricorso al martirio suicida, ben può ritenersi prodromico d'una successiva fase esecutiva.

Fortemente distante da quegli orientamenti giurisprudenziali propugnanti un approccio in chiave socio-ideologica alla definizione della fattispecie del terrorismo internazionale¹⁷² si presenta invece un'altra decisione adottata sempre nel 2005 dalla Corte d'Assise di Milano.

La sentenza aveva ad oggetto un procedimento a carico di alcuni imputati assolti per insufficienza di prove dal reato di terrorismo internazionale e condannati invece con l'accusa di associazione per delinquere, ex art. 416 c.p.

Ancorando la specificazione della fattispecie di terrorismo internazionale ad un'attività logico-interpretativa da svolgersi opportunamente attraverso il richiamo di alcuni fondamentali strumenti internazionali, tra cui le Quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 (ratificate e rese esecutive in Italia con la legge 1739/51), ed in particolare della Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo (c.d. convenzione *financing*), adottata dall'Assemblea generale ONU il 9 dicembre 1999 e ratificata con la l. 14 gennaio 7/2003, la Corte d'assise di Milano affermava che: *“Le nozioni sociologiche di terrorismo, inteso come qualsiasi atto violento contro soggetti indeterminati o contro soggetti che ricoprono una carica pubblica, finalizzato a diffondere il terrore nella collettività e motivato da ragioni politiche, si rivelano non solo vaghe e generiche, e quindi scarsamente utilizzabili in ambito penalistico, ma anche inadeguate rispetto alle dimensioni internazionali del fenomeno. Né, tanto meno, il giudice nazionale potrà utilizzare una nozione di terrorismo che si richiami a un generico e inafferrabile senso comune. Solo con l'individuazione di una definizione che ogni giudice nazionale sia tenuto ad applicare potrà essere esclusa l'incostituzionalità della norma in esame”*¹⁷³.

¹⁷² Com'è noto, la Corte di cassazione ha in più occasioni precisato che il terrorismo “rappresenta un metodo di lotta che mira a spargere il disordine, il panico” o, meglio, che la finalità di terrorismo si individua in “quella di incutere terrore nella collettività con azioni criminose indiscriminate, dirette cioè non contro le singole persone ma contro quello che esse rappresentano o, se dirette contro la persona, indipendentemente dalla sua funzione nella società, miranti ad incutere terrore per scuotere la fiducia nell'ordinamento costituito ed indebolirne le strutture”; i giudici di merito hanno ulteriormente specificato che codesto metodo di lotta si caratterizza per il “ricorso sistematico a mezzi particolarmente violenti, cioè ad una violenza eccessiva, spietata, gratuita, dimostrativa di assoluto disprezzo per i beni tutelati dall'ordinamento e tale da generare il panico della collettività”. Cfr. Cass. pen., sez. I, 5 novembre 1987, in *Riv. pen.*, 1988, 892; Cass. pen., sez. I, 21 ottobre 1983, in *Giur. it.*, 1985, II, 20 ss.; Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 1987, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 641 ss.; Cass. pen., sez. I, 10 maggio 1988, *ibidem*, 641.

¹⁷³ Corte d'Assise di Milano, 9 maggio 2005, n. 7, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, pp. 820 ss. La stessa Corte ha avuto inoltre modo di evidenziare che: “La Convenzione di New York del 1999, che si riferisce a condotte poste in essere sia in tempo di pace che di guerra, contiene l'unica

La tesi giudiziaria professata nella c.d. “sentenza Forleo” ha trovato successivo avallo nel giudizio della Corte d’Assise d’Appello di Milano, la quale, assolvendo dall’accusa di terrorismo internazionale il marocchino Mohammed Daki e gli altri due nordafricani, arrestati nel 2003 per aver preso parte ad un’organizzazione impegnata sul territorio nazionale nel reclutamento di integralisti islamici da affiancare nel contesto iracheno ai guerriglieri di *Al Ansar Al Islam*, ha nuovamente ribadito la necessità, in assenza di elementi probatori in grado di certificare l’effettiva pianificazione di stragi indiscriminate contro la popolazione civile, di tenere separate le nozioni di terrorismo e guerriglia nell’applicazione del diritto internazionale¹⁷⁴.

I principali elementi di critica posti a fondamento delle motivazioni dell’appellante riguardavano proprio la riconducibilità nella nozione di “guerra” o di “guerriglia” anche di quelle azioni destinate a porre in pericolo l’incolumità della popolazione inerme. Ciò detto non soltanto in virtù della discussa differenziazione tra guerriglia e terrorismo sul versante internazionale, tale da renderne fortemente arduo il conseguente utilizzo sul piano giuridico nel diritto interno, quanto pure per effetto del continuo mutamento che, all’epoca dei fatti, andava ad involgere il contesto iracheno, sempre più proiettato verso una spirale di terrorismo puro o comunque d’una guerriglia avviata all’impiego sistematico di metodi terroristici: bombe nei mercati, sequestri ed uccisioni di ostaggi, attacchi alle sedi ONU e diplomatiche nonché contro luoghi di culto di minoranze religiose.

Proprio le stabili attività poste in essere dalla cellula milanese, quali la diffusione e lo scambio di materiale propagandistico finalizzato al reclutamento di *mujaheddin*, il trasferimento di somme di denaro e di cellulari a componenti dell’associazione, il dislocamento di militanti verso campi di addestramento e la produzione di documenti falsi, avrebbero incarnato secondo il Pubblico Ministero la *condicio sine qua non* per l’attivazione della catena che avrebbe condotto all’attentato terroristico¹⁷⁵.

autentica definizione generale di terrorismo direttamente applicabile dal giudice italiano. Alla luce della definizione, ancorché indiretta, fornita da tale Convenzione, l’art. 270 bis del Codice penale si applica nel caso in cui l’associazione incriminata opera al fine di commettere in Italia o all’estero, uno degli atti violenti oggetto delle specifiche convenzioni settoriali richiamate dalla Convenzione; ovvero al fine di commettere atti violenti contro civili o contro soggetti che non partecipano attivamente al conflitto armato”.

¹⁷⁴ Corte d’Assise di Appello di Milano, 28 novembre 2005 (*Mohamed Daki, Ali Toumi Ben Sassi, Bouyahia Maher*).

¹⁷⁵ Il Pubblico Ministero, oltre a criticare la distinzione introdotta dal primo giudice tra terrorismo e guerriglia, ha contestato che l’uso dei kamikaze potesse avere una finalità non terroristica, perché le azioni suicide, per loro natura, non sarebbero azioni militari e non potrebbero essere dirette unicamente contro obiettivi militari; perché avrebbero avuto, nei contesti di cui ci si occupa, anche la finalità di

Su un versante integralmente antitetico si innestano invece le motivazioni del responso d'appello, le quali hanno finito per rinsaldare, se non addirittura travalicare, l'impianto argomentativo prospettato nella sentenza-ordinanza del Gup del Tribunale di Milano.

Diversamente dal verdetto di primo grado in cui veniva messa in dubbio il fondamento di talune intercettazioni chiave sul reclutamento di kamikaze, infatti, la pronuncia di appello ha finito per affermarne la compiuta realizzazione¹⁷⁶, relegandone tuttavia la portata ad un giudizio di mera irrilevanza: *“Un atto può essere definito terroristico, in tempo di pace, anche quando determina solo un pericolo indiretto per la popolazione civile. Ma è del tutto evidente che, in una situazione di conflitto armato, il pericolo indiretto per la popolazione civile ricorre con grande frequenza, in occasione dei bombardamenti e delle altre azioni di guerra, e quindi, nella situazione di conflitto armato, possono essere definiti terroristici (se ne hanno tutte le indicate caratteristiche) solo gli atti esclusivamente diretti contro la popolazione civile. Non può, quindi, condividersi la tesi dell'Accusa, laddove sostiene che, anche in una situazione di conflitto armato, le azioni suicide dei c.d. kamikaze contro obiettivi militari dovrebbero essere considerate terroristiche, perché queste azioni costituirebbero sempre un pericolo per la popolazione civile”*¹⁷⁷.

fungere di monito nei confronti della popolazione civile, per impedirle di collaborare con gli “infedeli”; perché erano state commesse anche all'interno di Stati non coinvolti nell'occupazione militare.

¹⁷⁶ La sentenza d'appello, firmata dal giudice Rosario Caiazzo, considera infatti pienamente provata la citata attività di arruolamento, tanto da fare i nomi di tre kamikaze (nel caso specifico, *Habib Waddani*, *Morchidi Kamal* e *Habib Sekseka*), così come pure la successiva dislocazione in territorio iracheno. Per i due imputati i tunisini, *Ali Toumi* e *Maher Bouyahia*, la Corte ha infatti ritenuto dimostrata la prova della collaborazione con due ex imam (l'egiziano *Merai* e il mullah *Fouad*) finalizzata al trasferimento intercontinentale, attraverso la fornitura di documenti d'identità falsi.

¹⁷⁷ Giova riportare alcuni degli altri passaggi salienti dell'articolato percorso argomentativo: “Partendo da un concetto ovvio, un primo punto da fissare è che l'associazione con finalità di terrorismo internazionale di cui al presente processo non può essere individuata in un'unica struttura sovranazionale, nella quale confluirebbero i diversi gruppi, operanti nel mondo intero, che si ispirano al fondamentalismo islamico. Non è, infatti, assolutamente ammissibile equiparare il fenomeno del fondamentalismo islamico al fenomeno del terrorismo di matrice islamica. Per fondamentalismo o integralismo religioso si intende - in termini correnti, essendo detti termini del tutto privi di un significato giuridico - una rigida applicazione dei principi fondamentali di una determinata religione. Con riguardo alla religione islamica, il fondamentalismo è caratterizzato da vari gruppi e movimenti, tutt'altro che omogenei, che si richiamano all'Islam come prassi politica e rivendicano l'instaurazione di un governo della Sharia (legge islamica basata sui precetti del Corano), rifiutando i valori espressi dalle democrazie occidentali. Quel che occorre avere ben chiaro, anche per inquadrare correttamente i fatti di causa, è che non vi è alcuna corritività verso il terrorismo nei principi della religione islamica - e quindi non può essere guardata neppure con sospetto o diffidenza l'attività istituzionale delle Moschee o dei Centri di studio islamici - e che il fondamentalismo islamico non si può identificare tout court nel terrorismo di matrice islamica. Ne consegue logicamente che un gruppo islamico genericamente fondamentalista, se impegnato nel perseguimento di una finalità politica, potrà essere definito terrorista non per l'integralismo della sua adesione a precetti religiosi, ma per avere tra le sue finalità uno specifico programma di preparazione e compimento di attentati di natura terroristica.

Dal complesso delle norme esistenti si devono, quindi, desumere le caratteristiche essenziali che un atto deve avere per essere giuridicamente definito terroristico. La prima caratteristica è costituita dal fatto che

Vieppiù, l'accertamento dell'invio di volontari dal continente europeo verso campi di addestramento militare gestiti con frange favorevoli al terrorismo dall'organizzazione combattente islamica *Al Ansar Al Islam* non avrebbe comunque potuto ritenersi, secondo il punto di vista del giudicante, sufficiente a dimostrare individualmente l'accusa per ciascuno dei reclutatori.

Dal punto di vista della Corte, l'attività di reclutamento di volontari musulmani da impiegare come kamikaze, eseguita in Italia in epoca anteriore all'inizio dell'intervento degli Stati Uniti e nei primi giorni del conflitto armato, e il loro successivo instradamento verso l'Iraq, non possono essere ascritte a pratiche terroristiche se preordinate a fronteggiare l'esercito americano ed in mancanza della prova d'una concreta esecuzione di atti terroristici sul territorio e nel periodo considerati. Sconfessando l'ipotesi accusatoria ancorata dalla Procura Generale sull'inesistenza della categoria di guerriglia nel quadro diritto internazionale e, coerentemente, sulla qualificazione terroristica delle azioni militari poste in essere da forze irregolari, le motivazioni d'appello hanno così determinato un rafforzamento della precedente pronuncia del 24 gennaio 2005, già fortemente criticata per aver condotto all'assoluzione dei tre integralisti islamici dall'accusa di terrorismo internazionale, pur

trattasi di attività delittuosa (strage, omicidio, dirottamento di aeromobili, sequestro di ostaggi, attentati a installazioni e impianti e altri gravi delitti), capace di diffondere terrore nella popolazione e cagionare un grave danno a un Paese o un'organizzazione internazionale. E' però evidente che anche le organizzazioni che curano aspetti preparatori o di supporto all'attività terroristica rientrano nelle associazioni con finalità di terrorismo, sempre che i componenti siano consapevoli della natura terroristica dell'attività alla quale prestano una collaborazione o danno un supporto.

La seconda essenziale caratteristica perché un atto possa essere definito terroristico è che l'azione deve essere diretta contro un obiettivo civile ovvero contro militari che non partecipano al conflitto armato.

Dalla citata convenzione di New York del 1999 si ricava chiaramente che un atto terroristico può essere compiuto anche nel corso di un conflitto armato o di una situazione ad esso equiparata, come l'occupazione militare ad opera di uno Stato straniero. Si deve però distinguere, a proposito del pericolo che deriva alla popolazione civile dall'azione terroristica, se questa azione è compiuta in tempo di pace o in tempo di guerra.

La tesi del Pubblico Ministero non appare condivisibile. In una situazione di conflitto armato (ovvero di occupazione militare), infatti, le azioni suicide di cui trattasi possono essere compiute da combattenti e dirette esclusivamente contro obiettivi militari (un carroarmato, un convoglio militare ecc.), e, per quanto si è già osservato, non possono essere definite terroristiche per il fatto che potrebbero mettere in pericolo la popolazione civile, perché nella suddetta situazione ricorre, con frequenza, anche per le tipiche azioni di guerra (che all'evidenza non possono essere definite terroristiche) un pericolo per la popolazione civile. Non si vede, poi, perché dette azioni - se rivolte contro obiettivi militari - fungerebbero da monito contro la popolazione civile, la quale è invece in gravi difficoltà, e spesso anche terrorizzata, a causa degli scontri in atto che di frequente arrecano gravissimi danni ai civili. Le azioni in discorso, infine, se compiute al di fuori del contesto sopra indicato (conflitto armato o occupazione militare che ad esso è equiparato dal diritto internazionale), sono ovviamente azioni terroristiche, perché dirette contro obiettivi civili e non militari". Corte d'Assise di Appello di Milano, 28 novembre 2005, in *Foro Italiano*, 2006, pp. 351 ss.

ritenendo fondata la circostanza del reclutamento di *mujaheddin* destinati la guerra in Iraq.

Analoghe connotazioni argomentative riproduce un'ordinanza con cui nel 2006 il Tribunale della libertà di Bologna ha provveduto a rigettare l'istanza di custodia in carcere avanzata dal Pubblico ministero nei confronti di 18 sospetti terroristi islamici. Attraverso tale decisione, il Tribunale ha infatti tenuto a sottolineare l'esclusione dalla sfera nozionistica del terrorismo delle condotte violente da chiunque poste in essere nei confronti di militari impegnati in aree di conflitto armato, fatta salva la loro riconducibilità a crimini di guerra o contro l'umanità: *“restano esclusi dall'ambito della definizione di terrorismo gli atti di violenza, da chiunque compiuti, contro militari impegnati in un conflitto armato, salvo la illiceità di tali atti sotto altri profili di diritto internazionale umanitario. [...] Né pare condizione sufficiente a caratterizzare come 'terroristica' la partecipazione ad un conflitto bellico da parte di persone non appartenenti ai paesi in conflitto, dovendo ricondursi alla nozione di forze armate sia l'esercito regolare di uno Stato, sia ogni organizzazione armata che partecipi al conflitto, purché posta sotto un comando responsabile che garantisca la disciplina tra i subordinati ed il rispetto del diritto internazionale umanitario”*¹⁷⁸.

Con riguardo poi ai profili di illiceità connessi all'esecuzione di condotte suicide, il giudice bolognese ha inteso inoltre constatare la prospettabile consequenzialità del martirio evocato nelle conversazioni intercettate dagli inquirenti, più che necessariamente ad attività di stampo propriamente terroristico, ad azioni di derivazione militare o paramilitare, in quanto tale, non censurabile.

Oltre che l'utilizzabilità nel diritto interno della distinzione tra terrorismo, guerriglia e movimenti rivoluzionari ai fini della esclusione della finalità terroristica, una delle argomentazioni maggiormente dibattute nei procedimenti per terrorismo internazionale riguarda la rilevanza dell'elemento ideologico-programmatico nella dimostrazione dell'adesione al vincolo associativo vietato dalla norma, assimilato nell'impianto accusatorio generale ad una vera e propria forma di identificazione nella matrice ideologica di derivazione terroristica.

Come già ampiamente registrato, la giurisprudenza ha avuto modo di affrontare tale problematica, da un lato ponendo l'accento sulla natura fortemente indiziante

¹⁷⁸ Ord. Trib. di Bologna, 27 giugno 2006, Pres. Gobbi.

dell'appartenenza a consessi criminali di marca terroristica¹⁷⁹, dall'altro, ridimensionandone il valore facendo leva proprio sulla natura di reato di pericolo dell'art. 270 bis c.p..

Tale ultima connotazione, infatti, pur implicando un'anticipazione dell'integrazione della fattispecie alla fase programmatica, non potrebbe comunque consentire di retroagire sino al punto di inglobare nel divieto anche la mera militanza ideologica sviluppatasi nel ventre di realtà comunitarie teoreticamente sovversive ed ostili, pena l'infrazione dei parametri costituzionali di offensività¹⁸⁰.

A sostegno della impostazione tesa a condizionare la prova della finalità eversivo-terroristica alla necessaria emersione di specifici e concreti elementi programmatici dell'associazione incriminata è recentemente intervenuta la Corte Suprema di Cassazione, la quale, allineandosi al canone giurisprudenziale cristallizzato nelle proprie precedenti pronunce¹⁸¹, ha affermato che, prescindendo dall'inquadramento di reato di pericolo, ai fini della sussistenza della fattispecie di cui all'art. 270 bis c.p. *“non è sufficiente l'adesione a una astratta ideologia (per quanto odiosa e brutalmente manifestata) ma occorre la predisposizione di ‘un concreto progetto di azioni eversive’, ancorché non realizzate. [...] Ne consegue che la semplice idea eversiva, non accompagnata da propositi concreti e attuali di violenza, non vale a realizzare il reato, ricevendo tutela proprio dall'assetto costituzionale dello Stato che essa, contraddittoriamente, mira a travolgere”*¹⁸².

¹⁷⁹ Il fondamento d'una simile soluzione interpretativa sembra trarre origine proprio dalla riconducibilità nella nozione di violenza anche di quegli atti produttivi d'una coartazione psichica, conglobante la dimensione tanto morale quanto fisica dell'individuo. In tal senso, in presenza d'un programma di violenza strettamente materiale (attentati, sequestri etc.), la fattispecie di pericolo presunto risulterebbe perfezionata dalla concreta pianificazione dell'azione vietata, laddove invece, nell'ipotesi della coazione psicologica, l'evento programmato coinciderebbe con la coercizione della volontà stessa. Cfr., sull'argomento, P.L. VIGNA, *La finalità di terrorismo ed eversione*, Milano, 1981, pp. 43 ss.

¹⁸⁰ Sulla natura dei reati di pericolo e i profili di costituzionalità dei delitti di pericolo presunto, si veda G. FIANDACA, E. MUSCO, in *Diritto penale*, Parte generale, Bologna, 2006, pp. 174 ss.; A. CERABONA, *Terrorismo, conta il pericolo presunto. Quella soglia di “punibilità” anticipata*, in *Dir. e Giust.*, n. 26/2005.

¹⁸¹ Dalla giurisprudenza consolidata in materia si evince infatti che la fattispecie di cui all'art. 270-bis c.p. si diversifica dagli altri reati associativi, non già per la struttura, bensì piuttosto per le finalità in essa perseguite (così, da ultimo, Cass., Sez. I, 21 giugno 2005, n. 35427, *Drissi*, in *Foro Italiano*, 2006, pp. 345 ss.) e, parallelamente, che le molteplici realtà gravitanti nell'area di riferimento del terrorismo e della sovversione, ai fini della rilevanza penale, devono essere contraddistinte “non tanto, o non solo, dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche come concezione, quanto dalla effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica, dall'alto livello di tecnicismo delle operazioni compiute, dalla capacità di reclutamento nei più disparati ambienti sociali” (Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 1982).

¹⁸² V. Cass., I, 19 settembre 2006, n. 30824, in *Guida al diritto*, n. 44/2006, pp. 60 ss.; *Diritto e giustizia*, 2006, pp. 82 ss. Nel caso di specie, la Corte ha avuto modo di qualificare talune delle risultanze probatorie riferibili alla cellula incriminata, tra cui la promozione di raccolte di denaro da inviare a nuclei

Il tema della sussumibilità nel paradigma dell'articolo 270 bis delle condotte aventi una vocazione offensiva fondata su modalità di aggressione di stampo non strettamente materiale (ossia, non implicanti l'immediata esternazione d'una azione fisicamente violenta) è tornata prepotentemente alla ribalta in un'altra recente pronuncia della Cassazione, intervenuta il 25 maggio del 2006. Chiamati a pronunciarsi sulla convalida d'un provvedimento di custodia cautelare per tre cittadini algerini accusati nel 2005 dalla Procura della Repubblica di Salerno di associazione finalizzata al terrorismo internazionale (infine confermata)¹⁸³, i giudici di legittimità si sono trovati nuovamente ad affrontare la questione della punibilità di attività prodromiche di attentati terroristici e, più in generale, del collegamento eziologico tra terrorismo ed ideazione.

In tal senso, si è inteso sottolineare come anche la mera adesione intellettuale ad un programma di azione orientato verso la pratica ideologica del fanatismo religioso militante, interpretato nel disegno jihadista come teoria e prassi della violenza, possa configurare gli estremi del delitto di associazione con finalità di terrorismo. *“L'ideazione o la partecipazione ad un progetto terroristico – si legge nelle le motivazioni della decisione in commento – pur se formulato non nei suoi dettagli ma in modo ancora generico e di ampia realizzazione, ma dimostrato anche della dichiarata piena disponibilità alla sua futura esecuzione e fondato sulla menzionata organizzazione di persone, che ne condividono le finalità ed apprestano gli strumenti indispensabili preliminari per compiere le azioni violente o eversive, già in se integrano gli estremi del delitto in oggetto. [...] in presenza di una struttura organizzata, pur se in modo rudimentale, cui l'indagato partecipi, è sufficiente, per configurare il delitto in esame, che l'adesione ideologica si sostanzi in seri propositi criminali volti a realizzare*

combattenti attivi in Cecenia, Afghanistan ed Iraq, la pianificazione di attentati con esplosivi sul territorio italiano e fuori dello stesso, l'adesione al *Gruppo salafita per la predicazione e il combattimento* (inserito nella *black list* UE delle organizzazioni terroristiche), la detenzione di materiale ideologico-eversivo propagandistico della *Jihad* e la volontà espressa di combattere con mezzi violenti e fino alla morte e al martirio, come elementi di sicuro valore indiziante, “sintomatici proprio della assunzione di un ruolo concreto (quantomeno di supporto) nell'organigramma dell'associazione e del coinvolgimento in attività eversive”.

¹⁸³ I capi d'imputazione contestati riguardavano, tra gli altri: la realizzazione sul territorio nazionale d'una associazione criminale finalizzata al compimento, in Italia e all'estero, di atti di violenza con finalità di terrorismo; la raccolta dei finanziamenti necessari per il raggiungimento degli scopi dell'organizzazione; la disponibilità di esplosivo e comunque di sostanze tossiche da utilizzare per la preparazione di ordigni o per realizzare atti di bioterrorismo; il proselitismo effettuato attraverso video ed audio cassette, documenti propagandistici e sermoni incitanti ad azioni violente ed al sacrificio personale in azioni suicide destinate a colpire il nemico infedele. Il tutto nel quadro di un progetto di *Jihad*, da intendersi secondo l'interpretazione della religione musulmana propria dell'associazione, nel senso di strategia violenta per l'affermazione dei principi puri di tale religione.

*una delle indicate finalità, pur senza la loro materiale iniziale esecuzione, che supererebbe il limite tipico del pericolo presunto*¹⁸⁴.

Tre costituiscono dunque gli elementi distintivi specificamente individuati dal Collegio giudicante al fine di riconnettere all'ideazione ed al sostegno di un dato disegno criminoso l'effettiva predisposizione al compimento di attentati terroristici.

Preliminarmente, l'emersione di concreti ed attuali propositi di consumazione di azioni violente, pur se riconducibili ad un piano terroristico non ancora dettagliatamente sviluppato, quale può ritenersi, nel caso di specie, l'affiliazione alla cellula eversiva sovranazionale di matrice confessionale denominata *Gruppo salafita per la predicazione ed il combattimento*, funzionalmente collegata all'organizzazione terroristica di *Al Qaida* ed operante sulla base di un complesso programma criminoso condiviso con una fitta rete di gruppi attivi in ambito intercontinentale.

In secondo luogo, l'acclarata e dimostrata disponibilità alla piena esecuzione del programma concepito, ad esempio rinvenibile nel favoreggiamento dell'immigrazione clandestina dei militanti in Italia e verso Stati esteri, così come pure nel procacciamento di falsi documenti di identità e permessi di soggiorno da destinare ai componenti dell'organizzazione.

Infine, l'articolazione in una struttura di persone, sia pure organizzata in modo rudimentale, costitutiva e teorizzante nella condivisione delle finalità del progetto terroristico il fondamento del proprio vincolo associativo (come, peraltro, potrebbe quivi rappresentarsi l'inserimento nel quadro d'un progetto di *Jihad*, assimilato nell'ottica interpretativa dell'associazione, nel senso d'un disegno di violenza preordinato all'affermazione dei supremi precetti dell'Islam.

La pronuncia in oggetto pare dunque collocarsi su un piano argomentativo diametralmente dissimile rispetto a quello prospettato nella già esaminata decisione con cui, nei tre mesi successivi (più precisamente, il 19 settembre dello stesso anno), la stessa Cassazione ha avuto cura di ancorare la concretizzazione della fattispecie vietata alla predisposizione d'un concreto programma di azioni eversive, anziché alla mera adesione intellettuale ad un'astratta ideologia criminale.

Quest'ultima sembra infatti aver delineato una sorta di "riassestamento" della Suprema Corte in merito alla chiave di lettura dell'art. 270 bis. c.p. precedentemente adoperata

¹⁸⁴ Cass., II, 25 maggio 2006, n. 24994 (B.Y.). Per una attenta disamina, si rimanda a O. VILLONI, *La Corte di cassazione si divide su struttura ed elementi del reato*, in *Guida al Diritto*, del *Sole 24 Ore*, n. 44/2006.

nella sentenza n. 30824/06, al precipuo scopo di arginare il concreto pericolo da parte del potere giudiziario *tout court* d'un ricorso alla suddetta fattispecie per fini di mera lotta politica.

La difforme ed intensa profusione giurisprudenziale delineatasi nel quadro della vicenda della cellula milanese di *Ansar al Islam* e, più in generale, sulla ravvisabilità del fatto associativo ex art. 270-*bis*, c.p., nella condotta di appartenenza a cellule islamico-radicali operanti a supporto di strutture paramilitari impegnate nella realizzazione di azioni di guerriglia in territori stranieri, indipendentemente dalla matrice civile o militare dell'obiettivo preso di mira, sembra aver trovato un solido sbocco interpretativo nel giudizio reso il 17 gennaio 2007 dai magistrati della I Sezione penale della Cassazione¹⁸⁵.

Con la sentenza n. 1072/07, i giudici di legittimità hanno infatti annullato le assoluzioni dei tre integralisti islamici arrestati nel 2003 dalla Digos di Milano in qualità di reclutatori di kamikaze da impiegare in Iraq e di fiancheggiatori di terroristi islamici legati al gruppo Ansar Al Islam, ordinando la regressione del processo al giudice di merito di secondo grado.

Cassando la sentenza della Corte d'Assise d'appello di Milano, la Suprema Corte ha provveduto a sconfessare la distinzione ideologica fra «terroristi» e «guerriglieri», adoperata nel novembre del 2005 e, prima ancora, dal GUP del Tribunale di Milano, Dott.ssa Forleo, al fine di ricondurre l'applicazione del reato di terrorismo internazionale ai soli gruppi armati che si prefiggessero la progettazione di attentati «esclusivamente diretti contro la popolazione civile».

¹⁸⁵ Come già ampiamente descritto, il marocchino Mohammed Daki e i tunisini Alì Toumi e Maher Bouyahia erano stati tutti prosciolti in primo grado dal giudice Clementina Forleo, che nell'altrettanto criticata sentenza del 24 gennaio 2005 aveva per prima applicato e motivato la distinzione giuridica tra guerriglieri e terroristi e tra attentati contro militari occupanti e azioni contro civili. Scagionato da ogni accusa, ivi compresa quella di associazione eversiva finalizzata al terrorismo internazionale, Daki fu successivamente espulso dall'allora ministro dell'Interno Pisanu, in quanto ritenuto, a causa dei legami dichiarati con sette affiliate alla c.d. «cellula di Amburgo» (già nota per i fatti dell'11 Settembre), «pericoloso per la sicurezza dell'Italia». I due nord africani coimputati, invece, si videro infliggere condanne a tre anni per reati minori (quale quello di ricettazione di documenti falsi), rese poi definitive dalla Cassazione. La decisione del GUP di Milano fu successivamente confermata dalla Corte d'Assise di appello di Milano, la quale il 28 novembre dello stesso anno ne convalidò la correttezza, avallando il fortemente discusso e contestato teorema «guerriglieri e non kamikaze». Per dovizia di informazione, deve ancora una volta rammentarsi che, mentre nella prima assoluzione il giudice Forleo aveva messo in dubbio le prove (soprattutto intercettazioni e interrogatori di detenuti in Iraq) dell'invio di kamikaze in Iraq da parte degli imputati, il giudice d'appello, Rosario Chiazzo, procedeva invece a considerare «chiaro il reclutamento di kamikaze», motivando tuttavia che «in tempo di guerra» si può condannare solo chi colpisce «esclusivamente civili», altrimenti sarebbero terrorismo anche «i bombardamenti».

Una linea interpretativa, quella appena considerata, che nella *communis opinio* avrebbe recato con sé il rischio teorico di garantire l'assoluzione perfino ai terroristi che si macchiarono della strage di militari italiani a Nassiriya nel novembre del 2003.

I «vizi di motivazione» posti dagli “ermellini” alla base dell'annullamento con rinvio del contestato verdetto di secondo grado coinvolgono direttamente l'approccio argomentativo sviluppato dai giudici di appello nel pervenire all'esclusione della concretezza dell'accusa di terrorismo internazionale, punita dall'art. 270 bis del codice penale introdotto a ridosso degli attentati di New York e Washington del 2001.

Il riconoscimento della connotazione terroristica alle sole condotte perpetrate ai danni della popolazione viene equiparata dal Collegio ad una «erronea applicazione della legge penale», ritenendo di doversi interpretare come atto di terrorismo *“anche quello diretto contro un obiettivo militare, quando le peculiari e concrete situazioni fattuali facciano apparire certe e inevitabili le gravi conseguenze in danno della vita e dell'incolumità fisica dei civili, contribuendo a diffondere nella collettività paura e panico. Ne segue che l'indagine sulla finalità di terrorismo internazionale non deve esaurirsi nell'accertamento della natura militare dell'obiettivo delle condotte violente, ma deve essere estesa alla verifica della contemporanea causazione, in pregiudizio di civili, di danni gravi alla vita e all'incolumità verificatisi in situazioni tali da farli risultare certi ed immancabili per la natura delle stesse condotte, per i mezzi impiegati e per le specifiche condizioni concrete”*¹⁸⁶.

Nel valutare la «diretta incidenza» della chiave nozionistica fornita sul punto dall'art 270 sexies c.p. (“condotte con finalità di terrorismo”) sulla portata della disposizione incriminatrice di cui all'art. 270 bis c.p., la Corte ha rilevato la necessità di coordinare l'applicazione della norma codicistica introdotta dalla l. 155/2005 con la Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, stipulata a New York l'8 dicembre 1999 e ratificata dall'Italia con l. 7/2003.

Acclarata l'assenza d'una convenzione globale vigente nello specifico segmento del terrorismo, a tale ultimo strumento internazionale la Cassazione riconduce un'estensione definitoria dai tratti così ampi e dilatati da ritenerla applicabile sia in tempo di pace che in tempo di guerra, nonché inclusiva di qualsiasi condotta diretta contro la vita e l'incolumità di civili ovvero contro ogni altro soggetto che non si ponga come parte attiva in contesti belligeranti, al fine precipuo di diffondere il terrore fra la

¹⁸⁶ Cass., I, 17 gennaio 2007, n. 1072 (Daki e al.). Il testo integrale della sentenza risulta consultabile in rete al sito www.ricercagiuridica.com.

popolazione o di costringere uno Stato o un'organizzazione internazionale a compiere un qualsiasi atto o ad impedirne la sua esecuzione¹⁸⁷.

La commistione applicativa tra la normativa interna e l'anzidetta fonte internazionale finirebbe così per render configurabile la finalità di terrorismo in presenza di qualsivoglia tipologia di condotta violenta posta in essere nell'ambito di conflitti armati, come tali qualificati dal diritto internazionale, “*anche se consistenti in guerre civili interne e rivolte, oltre che contro civili, contro persone non attivamente impegnate nelle ostilità, con l'esclusione, perciò, delle sole azioni dirette contro i combattenti, che restano soggette alla disciplina del diritto internazionale umanitario*”.

La divergenza della *ratio decidendi* seguita dalla Corte distrettuale rispetto all'esplicita previsione contenuta nella c.d. Convenzione *financing* del 1999 si pone quindi alla base del giudizio di fondatezza ed ammissibilità della censura di «erronea applicazione della legge penale» e «manifesta illogicità della motivazione» sollevata dal Procuratore Generale della Repubblica presso la Ca di Milano.

Ad avviso dei giudici di legittimità, l'estromissione dall'alveo del terrorismo degli attentati *kamikaze* perpetrati in contesti di conflitto armato o in situazioni equiparate (quale l'occupazione militare ad opera di uno Stato straniero) nei confronti di obiettivi militari, implicherebbe l'incongruenza di pervenire ad un'interpretazione del fenomeno dai tratti eccessivamente restrittivi da una lato, ed oltremodo generalizzanti dall'altro.

Se infatti sotto il primo profilo non potrebbero sottacersi gli inevitabili riflessi generati sul versante della collettività civile anche delle azioni dirette contro le forze armate, in quanto esse stesse produttive di panico fra i cittadini¹⁸⁸, l'estensione della matrice terroristica ai soli atti diretti contro la popolazione civile, per un altro verso, prospetterebbe il rischio di non riflettere in alcun modo il peculiare carattere

¹⁸⁷ Unitamente a quelli definiti come tali nei Trattati specificamente enumerati nell'allegato, l'art. 2, lett. b), della citata Convenzione *financing* provvede a qualificare come terroristico “ogni altro atto destinato ad uccidere o a ferire gravemente un civile o ogni altra persona che non partecipa direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato quando, per sua natura o contesto, tale atto sia finalizzato ad intimidire la popolazione o a costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere, un atto qualsiasi”.

¹⁸⁸ Sul punto in questione la Corte richiama esemplarmente l'ipotesi di condotta, ormai tipica dei contesti di occupazione militare localizzati nella scacchiere mediorientale, degli attentati suicidi commessi contro veicoli o strutture militari ubicate in aree di transito civile (qual è il caso d'un mercato affollato): “in una situazione del genere, appare indubbiamente priva di coerenza e di razionalità la soluzione interpretativa che individuasse nella coesistenza di vittime militari e civili un elemento di per sé sufficiente ad escludere la natura terroristica dell'atto, essendo evidente che la certezza (e non la semplice possibilità o probabilità) delle conseguenze derivanti dei gravi pregiudizi in danno dei civili dimostra inequivocabilmente la presenza di un dolo intenzionale e specifico qualificato dalla volontà diretta alla produzione dell'evento e dallo scopo di conseguire quei particolari risultati che connotano la finalità terroristica”.

plurioffensivo del fenomeno, consentendo di escludere dal novero delle condotte criminose “*anche gli attacchi diretti contro militari impegnati in compiti del tutto estranei alle operazioni belliche e a queste neppure indirettamente riconducibili, quale, ad esempio, lo svolgimento di aiuti umanitari*”.

Una ulteriore lacuna logico-giuridica nelle motivazioni della sentenza impugnata è stata poi ravvisata dal Collegio nel punto in cui la Corte territoriale riteneva l’esonero di responsabilità degli imputati ancorabile alla circostanza che le condotte oggetto del dibattimento avessero avuto luogo prima della consumazione in territorio iracheno degli attentati terroristici a mezzo di autobombe e di kamikaze. Enunciazione quella appena considerata che, assumendo il perfezionamento della fattispecie come condizione necessaria all’integrazione dei reati fine, omette di riconnettere la realizzazione della fattispecie incriminata alla costituzione d’una idonea struttura associativa eccettuante la successiva effettiva consumazione delle azioni criminose programmate e strumentali alla finalità di terrorismo internazionale, così da prospettare in tutta evidenza “*l’erronea concezione della natura degli elementi costitutivi del delitto associativo previsto dall’articolo 270 bis, c.p.*”¹⁸⁹.

A ciò deve assommarsi l’erronea interpretazione della Corte di merito, secondo cui il gruppo capeggiato dall’imputato Mohammed Daki non fosse direttamente coinvolto in azioni di stampo terroristico, ricoprendo unicamente un ruolo di sostegno in favore dei militanti impegnati all’estero in tali attività.

In tal senso, nell’ottica della Suprema Corte, “*la partecipazione di un soggetto a un gruppo terroristico può concretarsi anche in condotte strumentali e di supporto logistico alle attività dell’associazione che inequivocamente rivelino il suo inserimento nell’organizzazione*”. Pertanto, la circostanza che il gruppo milanese non fosse direttamente impegnato in attività terroristiche in senso stretto, ma svolgesse

¹⁸⁹ Al riguardo, la Cassazione ha tuttavia inteso precisare che “se è vero che la norma incriminatrice punisce il solo fatto della costituzione dell’associazione, indipendentemente dal compimento degli atti criminali rientranti nel programma e strumentali alla particolare finalità perseguita, è altrettanto indubbio che la struttura organizzativa deve presentare un grado di effettività tale da rendere almeno possibile l’attuazione del progetto criminoso e da giustificare, perciò, la valutazione legale di pericolosità, correlata alla idoneità della struttura al compimento della serie di reati per la cui realizzazione l’associazione è stata istituita. In caso contrario, ossia se la struttura associativa fosse concepita in termini generici, labili ed evanescenti, l’anticipazione della repressione penale finirebbe per colpire, attraverso lo schermo del delitto associativo, il solo fatto dell’adesione ad un’astratta ideologia, che, pur risultando aberrante per l’esaltazione della indiscriminata violenza e per la diffusione del terrore, non è accompagnata, tuttavia, dalla possibilità di attuazione del programma: si finirebbe, insomma, per reprimere idee, non fatti, potendo configurarsi tutt’al più nell’ipotesi di accordo non concretizzatosi in un’organizzazione adeguata al piano terroristico la fattispecie della cospirazione politica mediante accordo prefigurata dall’articolo 304 c.p., che richiama, attraverso l’articolo 302, anche l’articolo 270bis”. Cfr. Cass., Sezione prima, 27 febbraio 2002, Marra, rv. 221834.

unicamente un'azione di supporto "militante" non potrebbe venire addotta a causa di esclusione della responsabilità della stessa organizzazione.

Come precisato dal Collegio, da tale argomentazioni deve trarsene il corollario che la prova della partecipazione ad associazioni terroristiche non potrà essere desunta dal solo riferimento all'adesione psicologica o ideologica al programma criminale, presupponendo la dichiarazione di responsabilità la dimostrazione dell'effettivo inserimento nella struttura organizzata, attraverso condotte univocamente sintomatiche consistenti nello svolgimento di attività preparatorie rispetto alla esecuzione del programma oppure nell'assunzione di un ruolo concreto nell'organigramma criminale.

Dalla trasposizione dei principi enucleati nell'alveo della fattispecie incriminata ex art. 270 bis c.p., come sancito nella stessa sentenza n. 1072/07, deriva il preciso onere per giudice di merito di valutare se le attività di supporto logistico realizzate dagli imputati possono essere considerate sufficienti a giudicarli inseriti nell'organizzazione terroristica internazionale, posto che la semplice appartenenza all'area del fondamentalismo islamico, ma anche l'approvazione di forme di lotta politica e militare possano di per sé sole giustificare l'affermazione di legami organizzativi finalizzati al compimento di attività terroristiche¹⁹⁰.

Sotto il profilo della compatibilità della fattispecie di cui all'art. 270 bis con lo schema concorsuale delineato nell'articolo 110 c.p. (c.d. «concorso esterno»), il Collegio ha avuto modo di affermare l'applicabilità dei principi elaborati dalla consolidata giurisprudenza in materia di concorso eventuale anche alla fattispecie associativa con finalità di terrorismo internazionale, purchè si tratti comunque di soggetti che, *"[...] pur restando estranei alla struttura organizzativa, apportino un concreto e consapevole apporto eziologicamente rilevante sulla conservazione, sul rafforzamento e sul conseguimento degli scopi dell'organizzazione criminale o di sue articolazioni"*

¹⁹⁰ Risulta all'uopo tener presente come, facendo leva sulla natura di delitto di pericolo presunto della fattispecie prevista dall'articolo 270 bis c.p. – in quanto tale capace di involgere anche le condotte preparatorie dei reati fine non ancora pervenuti alla soglia del tentativo punibile e quelle strumentali all'esistenza e alla sopravvivenza dell'associazione criminosa – il Procuratore Generale ricorrente aveva dedotto l'eccessiva frammentarietà del ragionamento probatorio precedentemente trasfuso dalla Corte di merito nelle motivazioni della pronuncia impugnata, trascurando che le moschee e i centri di studio islamici milanesi erano stati impiegati dai responsabili per predicare la distruzione di tutto ciò che fosse contrario alla legge coranica, sì da utilizzare il vincolo religioso come collante del vincolo associativo. Il ricorrente aveva altresì precisato che, con la risoluzione 126799, nella sentenza era stato omesso di considerare che il Consiglio di Sicurezza dell'Onu aveva inserito l'organizzazione *Ansar Al Islam* tra i gruppi terroristici aventi legami con *Al Qaida* e che, in totale distonia con le risultanze processuali, non erano stati in alcun modo valutati gli accertati collegamenti del gruppo degli imputati con quelli operanti in altre città italiane e all'estero.

settoriali, semprechè, ovviamente, sussista la consapevolezza della finalità perseguita dall'associazione a vantaggio della quale è prestato il contributo"¹⁹¹.

La *ratio* sottesa alla decisione appena esaminata si situa dunque nel solco di quel recente e severo filone giurisprudenziale, tracciato dalla Cassazione penale in almeno tre diverse pronunce¹⁹², tendente a perseguire la finalità di terrorismo internazionale anche nelle ipotesi in cui l'attuale e concreto programma criminoso non venga successivamente portato a termine, o risulti sussistente ad uno stato meramente embrionale.

Non solo, con maggiore pervicacia rispetto al passato, la stessa sentenza finisce per avvalorare ulteriormente il canone interpretativo incentrato sulla "depersonalizzazione" della vittima nei reati di terrorismo, ossia teso a riconnettere il carattere distintivo dei reati di terrorismo alla concreta finalità delle azioni criminoso commesse, anziché alla qualifica ed allo *status* giuridico dei rispettivi destinatari, prendendo così le distanze da quell'approccio argomentativo di stampo assolutorio cui si è più volte ricorso in sede di merito nel giudicare le attività di "resistenza" alle forze militari di occupazione¹⁹³.

Le fluttuazioni interpretative registrate sull'argomento mostrano in tutta evidenza l'odierna difficoltà di risolvere in una formula giuridica il problema politico della definizione di terrorismo, rafforzando ancor di più l'urgenza d'un deciso ed accurato intervento legislativo capace di individuare sicuri parametri da poter destinare alla già

¹⁹¹ Nella valutazione di ammissibilità della figura del concorso esterno nel delitto di associazione con finalità di terrorismo internazionale, la Corte si è direttamente avvalsa del più recente contributo sistematico-concettuale offerto in materia dalle stesse Sezioni Unite. Secondo la Cassazione, infatti, "il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso è configurabile anche nell'ipotesi del 'patto di scambio politico mafioso' in forza del quale un uomo politico, non partecipe del sodalizio criminale (dunque non inserito stabilmente nel relativo tessuto organizzativo e privo dell'*affectio societatis*) si impegna, a fronte dell'appoggio richiesto all'associazione mafiosa in vista di una competizione elettorale, a favorire gli interessi del gruppo: con la precisazione che, per l'integrazione del reato, è necessario che: a) gli impegni assunti dal politico a favore dell'associazione mafiosa presentino il carattere della serietà e della concretezza, in ragione della affidabilità e della caratura dei protagonisti dell'accordo, dei caratteri strutturali del sodalizio criminoso, del contesto storico di riferimento e della specificità dei contenuti; b) all'esito della verifica probatoria *ex post* della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sè ed a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera, organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali (Cassazione, Sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, rv. 231673)". Sul punto, vedi anche V. ADAMI, *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 2291 ss.

¹⁹² V. Cass., II, 17 gennaio 2005, n. 669; Cass., II, 25 maggio 2006, n. 24994 (B.Y.); Cass., I, 19 settembre 2006, n. 30824, in *Diritto e giustizia*, 2006, pp. 82 ss.; *Guida al diritto*, n. 44/2006, pp. 60 ss.

¹⁹³ V., ad esempio, Ord./sent., Tribunale di Milano, 24 gennaio 2005, GIP Forleo, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, 1513 pp. ss.; Corte d'Assise di Milano, 9 maggio 2005, n. 7, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, pp. 820 ss.; Corte d'Assise d'Appello di Milano, 28 novembre 2005 (*Mohamed Daki, Ali Toumi Ben Sassi e Bouyahia Maher*), in *Foro italiano*, 2006, pp. 351 ss.; Ord., Tribunale di Bologna, 27 giugno 2006, Pres. Gobbi.

complessa attività degli organi giudicanti. Una necessità resa ancor più tangibile dalla eccessiva portata estensiva e conseguente incertezza definitoria riscontrabile all'interno delle diverse convenzioni settoriali dedicate al contrasto di questo fenomeno.

Proprio le richiamate criticità, unite alla laboriosa applicazione dell'art. 270-bis c.p. derivante dalla eccessiva genericità della norma, hanno reso prioritaria nell'opinione generalmente condivisa l'attivazione di una procura nazionale antiterrorismo che si presti a coordinare l'azione delle varie giurisdizioni territoriali operanti in questo specifico settore di indagini, cui affiancare, negli stessi termini, la creazione d'un giudice specializzato nel ruolo di interlocutore istituzionale, in modo da assicurare un elevato grado di uniformità delle pronunce di condanna e di assoluzione.

Nonostante la legge italiana non consenta l'istituzione di giurisdizioni speciali, diversi esperti della materia reclamano infatti l'istituzione di giudici dotati d'una specifica specializzazione tecnica in tema di terrorismo internazionale, nella convinzione che ciò non abbia a comportare un doppio piano di valutazione, bensì esclusivamente la previsione d'una serie di strumenti distinti per tipologie di reato ritenute particolarmente gravi dal legislatore¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Cfr., tra gli altri, S. DAMBRUOSO, *Il coordinamento internazionale delle indagini in materia di terrorismo transnazionale*, in *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, 2004, pp. 297 ss; M. LAUDI, *Lotta al terrorismo: un vademecum per la creazione di una Procura nazionale*, in *Guida al Diritto*, n. 12/2003, pp. 12 ss.

5. La specifica condotta di finanziamento del terrorismo nella normativa italiana

Uno degli aspetti venuti, come visto, maggiormente in rilievo nel dibattito giurisprudenziale sulla nozione di terrorismo è quello riguardante la condotta di concorso all'associazione costituita dal finanziamento dei gruppi di matrice terroristica. Il legislatore italiano non ha emanato una disciplina organica ed unitaria per quanto concerne la repressione del finanziamento terroristico, ma è intervenuto con disposizioni settoriali, introducendo sanzioni di natura penale, civile ed amministrativa. Il D.L. del 18 ottobre 2001 n. 374, convertito con modifiche nella legge n. 438 del 2001, recante "Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale" in particolare, sanziona le condotte di promozione, organizzazione, finanziamento e supporto ad associazioni terroristiche, perpetrate sul territorio nazionale, ma che si propongono la realizzazione all'estero di atti di violenza su persone o cose con finalità di terrorismo. Pur introducendo nuove fattispecie delittuose, quali "l'associazione con finalità di terrorismo internazionale e di eversione dell'ordine democratico" e "l'assistenza agli associati", la nuova normativa attribuisce maggiori poteri all'apparato investigativo e repressivo nello specifico settore del terrorismo interno ed internazionale (ad es. in materia di intercettazioni preventive o di fermo di polizia), estendendo ai casi di terrorismo internazionale le c.d. "misure premiali" per incentivare i membri delle organizzazioni terroristiche alla dissociazione interna ed introducendo allo stesso tempo pene più severe per i soggetti che partecipano alle predette associazioni. Oltre alle novità precedentemente analizzate, ha inserito tra le condotte penalmente rilevanti, ex art. 270 bis c.p., anche la figura del "finanziatore". Questa figura rappresenta una novità nel quadro dei reati associativi previsti dal codice penale (salvo il caso di associazioni in materia di stupefacenti ex art. 74, D.P.R. n. 309 del 1990). La *ratio* della normativa è quella di sottolineare l'importanza che assume l'apporto finanziario al mantenimento della struttura organizzativa ed all'attuazione delle attività terroristiche¹⁹⁵.

¹⁹⁵ A. M. PECCIOLI, *Unione Europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2005, pp. 67-68.

Per alcuni autori, tra le modalità di finanziamento che, sulla base dei dati disponibili, possono includersi il sostegno di paesi amici o di terzi sostenitori, le attività industriali, commerciali e finanziarie ed il controllo del traffico di stupefacenti e del contrabbando.

Altri considerano l'argomento eccessivamente delicato, anche in funzione delle valutazioni e delle scelte di politica estera che ne conseguono.

Sicuramente vi sono stati, nei tempi recenti, paesi che, pur condannando pubblicamente il terrorismo, hanno appoggiato questa o quella formazione terroristica.

Tale appoggio può concretizzarsi in modo pieno, attraverso la concessione di asilo ai dirigenti ed ai membri dell'organizzazione, la concessione di finanziamenti alla stessa, l'appoggio ed il sostegno logistico¹⁹⁶. Da ciò si evince con chiarezza l'importanza, sul piano funzionale e strutturale, della ricerca e predisposizione di più redditizi meccanismi di autofinanziamento, di reinvestimento ed eventualmente di riciclaggio dei proventi derivanti da altre attività illecite.

Alcuni Stati possono ispirare e/o finanziare attentati ed altre attività eversive eseguite anche da "formazioni terroristiche esterne" per specifiche finalità politiche come ad esempio per destabilizzare una determinata area o un assetto politico-istituzionale di un paese confinante o per ampliare la propria sfera di influenza.

Tra i canali di finanziamento delle organizzazioni terroristiche fondamentali risultano essere i proventi che può derivare dallo storno di utili conseguiti nell'ambito di attività economiche o finanziarie, apparentemente legittime, iniziate per fini di "copertura" o addirittura per realizzare attraverso le forme previste dall'art. 648-ter c.p.p. specifiche condotte di riciclaggio.

Tali obiettivi, peraltro, possono anche determinarsi mediante scambi azionari e mediante acquisizioni, attraverso soggetti interposti siano persone fisiche che giuridiche che mediante partecipazioni significative in gruppi societari di importante entità.

Il finanziamento dei gruppi terroristici è un reato a forma libera, la condotta può comprendere ogni tipo di investimento di capitali, di raccolta di fondi o di conferimento di beni o di altra utilità. L'apporto di natura finanziaria non deve assumere i caratteri dell'abitudine in quanto è sufficiente anche un singolo episodio finalizzato al consolidamento ed al mantenimento dell'associazione e non dei singoli membri della stessa.

¹⁹⁶ F. A. CERRETA, G. IANNI, *Misure di contrasto al terrorismo internazionale*, in *Riv. della Guardia di Finanza*, n. 3, 2002.p. 986.

L'apporto economico-patrimoniale deve avere necessariamente una consistenza notevole in grado di condizionare positivamente la realizzazione del programma terroristico. Può essere integrato, per esempio, dalla disposizione di locali da utilizzare come base logistica ed operativa realizzata attraverso una reale cessione di strumenti tali da condizionare positivamente la realizzazione del programma terroristico¹⁹⁷.

Per quanto riguarda, invece, le tecniche di autofinanziamento e/o di riciclaggio, il terrorismo, locale od internazionale si differenzia dalla criminalità organizzata, pur ricorrendo alle stesse tecniche nel loro fine ultimo. Mentre i trafficanti di droga e gli altri gruppi criminali organizzati sono motivati essenzialmente dallo scopo di percepire un guadagno illecito, le formazioni terroristiche non vogliono raggiungere specifici obiettivi finanziari ma ne sfruttano i proventi per garantire il funzionamento delle proprie strutture organizzative ed assicurarsi un'efficace attuazione delle loro azioni offensive¹⁹⁸.

Per poter sostenere le proprie cellule operative, le organizzazioni terroristiche devono, controllare i passaggi della droga verso i mercati occidentali e gestire gli attentati nelle diverse aree del mondo, devono “poter contare su circuiti finanziari, bancari e commerciali appositamente strutturati ed a ciò funzionali (il c.d. *Black Market Currency & Commodity Exchange*) oltre che essere in grado di sfruttare, nel modo più efficace, le maglie offerte dal sistema ufficiale”.

Le principali fonti di finanziamento dei gruppi terroristici, sia locali che internazionali, sono il traffico di stupefacenti, le estorsioni e il racket, la truffa, il furto con violenza, il contrabbando, il traffico di prodotti contraffatti, il gioco d'azzardo, il sostegno diretto da parte di alcuni Stati, le donazioni e le contribuzioni.

In tal senso, alcuni autori hanno osservato che “essendo gli Stati, ormai, sempre più restii a sostenere direttamente il terrorismo ed in considerazione dei primi importanti risultati che l'azione di persuasione politica, condotta dalla comunità internazionale nei confronti dei principali paradisi fiscali, sta avendo, i gruppi terroristici si sono rivolti, con sempre maggiore frequenza, verso le attività criminali al fine di rinvenire i capitali necessari a finanziare le loro attività”¹⁹⁹.

Lo stato italiano con la ratifica della Convenzione internazionale, per la repressione del finanziamento del terrorismo, firmata a New York il 9 dicembre 1999 ed entrata in

¹⁹⁷ A. PECCIOLI, *op. cit.* p. 69.

¹⁹⁸ F. A. CERRETA - G. IANNI, *op. cit.*, 989.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

vigore nell'aprile 2001 non ha modificato la condotta prevista dall'art. 270 bis c.p. ma ha vincolato la sua rilevanza penale alla realizzazione delle modalità del finanziamento indicate dalla Convenzione. Gli stati avevano l'obbligo di prevedere, all'interno del proprio ordinamento, la rilevanza penale della fornitura e della raccolta di fondi, realizzate attraverso l'impiego di mezzi illegali e finalizzate alla realizzazione di reati previsti dalle Convenzioni internazionali.

Un elemento importante della legge n. 438/01 è rappresentato dalla previsione della responsabilità penale delle persone giuridiche per alcuni delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione. Tale previsione si inserisce nell'estensione delle condotte finalizzate a realizzare tali reati, per cui è prevista la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, rispetto al ristretto numero inizialmente previsto dal D. Lgs n. 231/2001, adottata con la risoluzione dell'Assemblea generale A/RES/54/109.

La legge delega n. 300/2000 prevedeva all'art. 11, una serie ampia di reati, tra cui anche i delitti contro l'incolumità pubblica, l'omicidio colposo, i reati in materia di inquinamento, di rifiuti, di beni culturali, ambientali e di edilizia. Per la ratifica della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale erano stati presentati inizialmente due diversi progetti di legge successivamente unificati in un testo coincidente con il disegno di iniziativa governativa. Il testo è poi stato approvato, dopo varie modifiche, in via definitiva, dalla Camera il 19 dicembre 2002.

In sede di prima approvazione si affermava l'applicazione delle disposizioni del D.Lgs. n. 231 del 2001, in quanto compatibili, ai delitti previsti dall'art. 2 della Convenzione ONU in materia di terrorismo.

Veniva ad esempio così indicata la sanzione pecuniaria da trecento a settecento quote e l'importo della quota andava da un minimo di duecento ad un massimo di cinquecento euro, risultando prevista anche l'applicazione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività e della sospensione delle autorizzazioni di licenze o di concessioni, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a tre anni.

Se l'ente, oppure una sua struttura, venivano utilizzati per commettere o agevolare la commissione di reati terroristici, erano sempre disposte l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e la revoca delle autorizzazioni e delle licenze, veniva, inoltre, prevista la creazione di un Fondo per le vittime del terrorismo²⁰⁰.

²⁰⁰ Cfr. A. PECCIOLI, *op. cit.* pp 68-69.

²⁰¹ *Ibidem*, pp. 69-72.

Nel D.Lgs. n. 231 del 2001 viene inserito un nuovo art. 25 *ter*, il quale stabilisce al comma 1 che le persone giuridiche potranno rispondere dei delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione contenuti nel codice penale o in altre leggi speciali e, nel comma 4, potranno rispondere per gli altri reati compiuti in violazione dell'art. 2 della Convenzione ONU.

Nel caso di delitto punito con la pena della reclusione inferiore a dieci anni, verrà applicata una sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote, mentre nel caso di delitto punito con la reclusione non inferiore a 10 anni con l'ergastolo è prevista la sanzione da quattrocento a mille quote²⁰¹.

A livello comunitario, è necessario in breve ribadire come al fine precipuo di reprimere il terrorismo, siano stati adottati diversi regolamenti che hanno disposto il congelamento dei beni e il divieto della prestazione di servizi finanziari. Anche se si tratta di atti direttamente applicabili hanno lasciato alla discrezionalità dei singoli Stati membri la predisposizione di un idoneo apparato normativo.

La legge n. 431 del 2001 prevede poi all'art. 1, l'istituzione di un Comitato di Sicurezza Finanziaria con lo scopo di monitorare il corretto e regolare funzionamento del sistema di prevenzione e contrasto del finanziamento del terrorismo ed assicurare il coordinamento con l'azione degli altri paesi europei.

L'art. 5 contempla la possibilità di svolgere intercettazioni preventive che vengono autorizzate dai responsabili dei servizi centrali, si possono acquisire informazioni dalle pubbliche amministrazioni anche in deroga alle disposizioni in materia di segreto di ufficio italiano cambi e al nucleo speciale di polizia valutaria e di chiedere informazioni al Corpo della Guardia di Finanza.

Ancora, l'art. 2 predispone invece sanzioni per la violazione delle misure restrittive disposte dai regolamenti del Consiglio e dalle risoluzioni delle Nazioni Unite.

A livello civilistico è disposta la sanzione della nullità degli atti compiuti in violazione delle norme che impongono il divieto di esportazione di beni, servizi ed il congelamento dei capitali e di altre risorse finanziarie.

Il legislatore ha previsto, inoltre, la confisca obbligatoria dei beni destinati a commettere il reato o che ne costituiscono il prezzo o il profitto.

Una misura di sicurezza di tal fatta si differenzia, secondo taluni autori, dall'ipotesi generale regolata dall'art. 240 c.p. per la sua applicabilità obbligatoria anche al profitto

del reato, ricollegandosi all'esigenza di porre rimedio ad una limitazione della confisca comune, che nel prevedere un nesso di correlazione con il reato, non consente di attribuire rilevanza a qualsivoglia successivo utilizzo dei beni.

Cap. II

Il contrasto del terrorismo in ambito europeo

1. L'evoluzione della cooperazione europea in materia di politica estera, sicurezza interna e lotta al terrorismo

Il primo reale approccio alla tematica del terrorismo sul versante istituzionale comunitario è da far coincidere con l'adozione Trattato di Maastricht, firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1 novembre 1993, ovverosia con la nascita dell'Unione Europea e l'introduzione dei due "pilastri" della politica estera e di sicurezza comune (PESC) e della cooperazione in tema di giustizia e affari interni (GAI). L'esigenza di convergere verso la realizzazione d'una azione di cooperazione nello specifico segmento della politica estera e delle sicurezza interna ebbe tuttavia modo di svilupparsi già a partire dalla seconda metà del XX secolo.

Le numerose iniziative promosse, soprattutto nel corso degli anni '70, per la collaborazione informale dei governi al di fuori del quadro comunitario confluirono, infatti, nella creazione a Parigi nel 1974 del Consiglio europeo, ossia d'uno strumento di cooperazione intergovernativa che, sia pur delineatosi all'esterno della struttura istituzionale comunitaria, assumeva i contorni d'una piattaforma ideale per indurre il confronto dei vertici dei capi di Stato e di governo europei sulle principali questioni concernenti vita ed allo sviluppo delle Comunità²⁰², ivi compresa quella relativa alla elaborazione d'una azione comune nei settori della politica estera e di difesa, della giustizia e degli affari interni.

Come può evincersi dalle "Disposizioni comuni" ai tre pilastri, il Trattato sull'Unione Europea, pur non trasformando il Consiglio europeo in una istituzione comunitaria in senso proprio, ha provveduto a sancirne il fondamentale ruolo di impulso e di definizione degli orientamenti politici generali, necessari allo sviluppo ed alla accelerazione della costruzione comunitaria²⁰³.

²⁰² Cfr. Sul punto, G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Padova, 2001, pp. 23-24.

²⁰³ In tal senso, l'art. 13 del T.U.E. (già articolo J.3) recita che: "Il consiglio europeo definisce i principi e gli orientamenti generali della politica estera e di sicurezza comune, ivi comprese le questioni che hanno implicazioni in materia di difesa. Il Consiglio europeo decide strategie comuni che l'Unione deve attuare

Ciò a conferma del fatto che, oltre ad essere il protagonista della cooperazione politica fra gli Stati membri, il suddetto organismo è stato e continuerà a rappresentare un rilevante punto di riferimento nel processo decisionale comunitario.

Fu proprio la tematica del contrasto al fenomeno terroristico ad incarnare uno dei primordiali esempi d'una simile iniziativa di cooperazione interstatale.

Nel 1975 venne infatti istituito a Roma il c.d. gruppo TREVI (acronimo di "Terrorismo, Radicalismo, Eversione, Violenza Internazionale") che, per il tramite ministri dei diversi Paesi membri, avrebbe avuto la funzione di avviare un'ampia cooperazione nella lotta al terrorismo ed alla criminalità organizzata per la difesa di un ordine pubblico comune. Alla sua istituzione fece seguito un'iniziativa di collaborazione fra le varie forze di polizia, ottenuta attraverso l'elaborazione di taluni specifici gruppi di lavoro, denominati "TREVI 1" (in materia di lotta al terrorismo) e "TREVI 2" (relativo alla cooperazione di polizia per le questioni di ordine pubblico).

Circa dieci anni più tardi, nel 1986, si procedette ad un ulteriore rafforzamento della suddetta cooperazione, attraverso la creazione del gruppo "TREVI 3" (in materia di lotta al traffico di stupefacenti e alla criminalità organizzata), avente l'obiettivo di incrementare la collaborazione nello specifico settore della criminalità e del terrorismo, dai cui lavori scaturirono l'istituzione d'una apposita agenzia per lo scambio di informazioni sul traffico illecito di droga (EIDU) ed una intensa strategia di elaborazione progettuale che condusse, negli anni '90, alla creazione d'un ufficio di polizia europeo, ossia l'Europol²⁰⁴.

L'introduzione del secondo e del terzo pilastro rispettivamente concernenti le disposizioni in materia di politica estera e di sicurezza comune e quelle disciplinanti il settore della giustizia e degli affari interni, ha reso dunque possibile l'attivazione da parte degli Stati europei d'una intensa cooperazione in settori che fino a quel momento erano considerati di esclusiva sovranità nazionale²⁰⁵.

nei settori in cui gli Stati membri hanno importanti interessi in comune. Le strategie comuni fissano gli obiettivi, la durata nonché i mezzi che l'Unione e gli Stati membri devono mettere a disposizione. Il Consiglio prende le decisioni necessarie per la definizione e l'attuazione della politica estera e di sicurezza comune in base agli orientamenti generali definiti dal Consiglio europeo. Il Consiglio raccomanda strategie comuni e le attua, in particolare adottando azioni comuni e posizioni comuni. Il Consiglio assicura l'unità, la coerenza e l'efficacia dell'azione dell'Unione".

²⁰⁴ Sui molteplici aspetti evolutivi interessanti tali specifici settori, v. M. L. TUFANO, *La cooperazione giudiziaria penale e gli sviluppi del "terzo pilastro" del Trattato sull'Unione Europea*, in Riv. Dir. Pubbl. Comparato ed Europeo, 2001, pp. 1029 ss.

²⁰⁵ G. STROZZI., *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2001, p. 17: "Secondo un'immagine figurata, ma efficace, può definirsi l'Unione come una costruzione a tre "pilastri" collegati tra loro da un architrave e dalla base: il primo pilastro è costituito dall'ordinamento comunitario, il secondo dalla PESC, il terzo

Risultando già espressamente richiamata all'art. K 1 del Trattato di Maastricht ed attualmente ribadita all'art. 29 del Trattato di Amsterdam sull'Unione europea, come obiettivo necessario per il perseguimento d'un elevato "livello di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia" per i cittadini, la lotta al terrorismo risulta da inquadrarsi nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione Europea.

Ciononostante, l'ineluttabile coinvolgimento della politica estera e della sicurezza comune nella problematica del contrasto del terrorismo internazionale rende necessario prendere in considerazione tanto gli strumenti normativi forniti dal terzo, quanto le disposizioni contemplate nel secondo pilastro dell'Unione.

I propositi del Trattato di Maastricht nel quadro del terzo pilastro dell'Unione Europea convergevano, come già rilevato, verso l'istituzionalizzazione e lo sviluppo d'una «cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni», da perseguirsi attraverso la regolamentazione di tutta una serie di gruppi di lavoro, di comitati e di altri contatti in passato estromessi da qualsivoglia inquadramento giuridico e controllo democratico da parte delle istituzioni comunitarie²⁰⁶.

Le politiche disciplinate attenevano, in particolare, alla regolamentazione dei visti, del diritto d'asilo, dell'immigrazione e della libera circolazione delle persone²⁰⁷.

Settori, questi ultimi, rispetto ai quali il Consiglio europeo, sistematicamente impegnato a riunire i ministri competenti sotto la denominazione di Consiglio di Giustizia e Affari interni, si proponeva di pervenire all'adozione di tutta una serie di posizioni ed azioni comuni, nonché di altri progetti convenzionali di cui raccomandare l'adozione da parte degli Stati membri(art. K 3)²⁰⁸.

Nella maggior parte dei casi si trattava, peraltro, di strumenti estremamente generici ed indefiniti, non venendo negli stessi specificata la reale effettività giuridica, così da ingenerare negli Stati una generalizzata confusività in merito alle azioni da intraprendere²⁰⁹.

dalla GAI, mentre le altre disposizioni comuni ed alcune norme 'passerella' sono rivolte a dare coerenza al sistema".

²⁰⁶ Cfr., in tema, L. SALAZAR, *Gli sviluppi nel campo della cooperazione giudiziaria nel quadro del terzo pilastro del trattato sull'Unione Europea*, in *Documenti Giustizia*, 1995, pp. 1511 ss.

²⁰⁷ L'obiettivo della agevolazione della libera circolazione delle persone e della contestuale garanzia della sicurezza dei popoli era perseguito attraverso la previsione della cooperazione in nove specifici settori di "interesse comune", tra cui quello relativo alla "...la cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo" (art. K 1).

²⁰⁸ Cfr. Sul punto, G. TESAURO, *op. cit.*, p. 15.

²⁰⁹ M. L. TUFANO, *op. cit.*, p. 1034.

Con riguardo al secondo pilastro, i cinque obiettivi²¹⁰ genericamente delineati dal Trattato di Maastricht, in quanto destinati a convogliare l'intero ambito delle relazioni internazionali, assumevano ad oggetto: a) la difesa dei valori comuni, degli interessi fondamentali e dell'indipendenza dell'Unione; b) il rafforzamento della sicurezza dell'Unione e dei suoi Stati membri; c) il mantenimento della pace e rafforzamento della sicurezza internazionale conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite, nonché ai principi dell'Atto Finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi; d) la promozione della cooperazione internazionale; e) lo sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

La realizzazione d'un simile indirizzo politico veniva perseguita, in particolare, attraverso talune modalità di intervento specificamente individuate agli artt. J 2 e J 3 del Trattato di Maastricht. Innanzitutto, mediante l'attivazione d'una "cooperazione sistematica", implicante l'obbligo per gli Stati membri di concertare, per il tramite dello scambio di reciproche informazioni, le rispettive posizioni in sede consiliare relativamente a «qualsiasi questione» di interesse generale concernente la politica estera e di sicurezza²¹¹.

Altra misura risultava costituita dalle «azioni comuni» aventi ad oggetto specifici settori e questioni di particolare interesse per gli Stati membri in cui si riteneva necessario un intervento operativo dell'Unione, puntualmente esaminate e selezionate, all'unanimità, dal Consiglio dell'Unione dopo aver definito "i principi e gli orientamenti generali della politica estera e di sicurezza comune".

Occorre rilevare, tuttavia, che anche se configurato nel Trattato di Maastricht come una parte fondamentale dell'Unione Europea, il settore della Politica estera e di sicurezza comune risultava comunque ancora relegato al metodo intergovernativo, sia pure integrato, come è emerso, dalla previsione di taluni compiti a carico delle istituzioni comunitarie.

Proponendosi l'obiettivo di "preservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo,

²¹⁰ Con l'avvento del Trattato di Amsterdam, gli «obiettivi» contemplati all'art. J 1, par. 2 del Trattato di Maastricht sono rimasti sostanzialmente immutati.

²¹¹ Ulteriore dovere degli Stati membri era inoltre quello di procedere, a difesa delle «posizioni comuni», al coordinamento delle rispettive posizioni all'interno delle Conferenze e delle Organizzazioni internazionali.

l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima, al fine di", il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il primo maggio del 1999, ha provveduto ad apportare alcune modifiche ai 3 pilastri dell'Unione Europea.

Occorre innanzitutto rilevare che, con il trasferimento della materia dei visti, asilo ed immigrazione nel Trattato della Comunità europea (nuovo titolo IV), il Terzo pilastro finisce per perdere la denominazione GAI per assumere quella di "cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale". In tale settore rientrano diverse questioni qualificate di interesse comune tra cui, in particolare, la politica dell'asilo, dell'immigrazione, la lotta alla tossicodipendenza, al traffico di stupefacenti, alla frode su scala internazionale, la cooperazione giudiziaria in materia civile e penale e quella doganale.

Tra le principali novità spicca, inoltre, oltre alla cooperazione in diversi altri particolari settori, tra cui la tratta degli esseri umani ed i crimini contro i minori, l'esplicita previsione, all'art. 29, della prevenzione e della repressione della criminalità organizzata ed, in particolare, del terrorismo, rispetto al quale vengono fissate le modalità di contrasto, sia esso di carattere prettamente locale (come nel caso del terrorismo basco e nord-irlandese) che internazionale (in altri termini, il terrorismo di matrice islamico-radicale)²¹².

Pur risultando maggiormente potenziato il livello della pura cooperazione, il metodo impiegato per il perseguimento d'una simile finalità risulta analogo a quello operante per la PESC, facendo ugualmente leva sull'adozione da parte del Consiglio di posizioni comuni, implicanti per gli Stati membri l'obbligo di conformarvisi sia sul piano interno che su quello internazionale²¹³.

Tra le norme adottabili a norma dell'art. 34 occorre menzionare le posizioni comuni, che "definiscono l'orientamento dell'Unione in merito ad una questione specifica", le decisioni quadro c.d. di armonizzazione²¹⁴, vincolanti per quel che concerne il risultato, lasciando tuttavia liberi gli Stati con riguardo alla forma ed ai mezzi per raggiungerlo, le decisioni vincolanti, senza efficacia diretta, coerenti con gli obiettivi del Trattato, ma non implicanti, a differenza delle precedenti, un ravvicinamento delle legislazioni ed, infine, le convenzioni internazionali di cui il Consiglio raccomanda l'adozione, le quali, diversamente che in passato, se ratificate a maggioranza assoluta, entrano in vigore nei

²¹² Cfr. F. A. CERRETA, G. IANNI, *op. cit.*, p. 994.

²¹³ Cfr. G. STROZZI, *op. cit.*, pp. 19-20.

²¹⁴ Si tratta di provvedimenti simili alle direttive comunitarie, pur se espressamente dichiarati privi di efficacia diretta, ovvero non efficaci in mancanza delle pertinenti disposizioni nazionali di attuazione

loro rapporti specifici, senza per questo dover attendere la ratifica da parte di tutti gli Stati.

Lo sviluppo della cooperazione nello specifico segmento della polizia (art. 30) viene perseguito, oltre che sul versante della prevenzione dei reati – contraddistinto dalla veicolazione d'una fitta rete di informazioni e di iniziative in settori quali quello della formazione e della ricerca in ambito criminologico –, anche e soprattutto attraverso l'operatività dell'Europol²¹⁵, la cui efficienza strutturale e strumentale risulta ricondotta all'interno delle funzioni di competenza del Consiglio.

La cooperazione nel settore giudiziario in materia penale (art. 31)²⁰¹⁶ trova invece soluzione nella semplificazione delle procedure di estradizione, della collaborazione fra ministeri ed autorità giudiziarie e degli altri interventi tesi all'adeguamento dei sistemi normativi, in vista d'una armonizzazione della nozione di reato e di sanzione, idonea a scongiurare il rischio di conflitti di giurisdizione²¹⁷.

Con riferimento invece al Secondo pilastro, l'articolo 11 (già articolo J. 1) provvede sostanzialmente a confermare, in materia di Politica estera e di sicurezza comune, gli stessi obiettivi precedentemente fissati a Maastricht, fatte salve talune significative variazioni afferenti ad una migliore sistemazione e precisazione delle finalità e dei compiti individuati nell'articolato e con un particolare accenno relativo alla difesa dell'«integrità» dell'Unione conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite. A questo riguardo occorre evidenziare come, differentemente dal Trattato di Maastricht in cui la «difesa comune» era vista come un eventuale sbocco della PESC, nel Trattato di Amsterdam si è proceduto ad assegnare al Consiglio europeo ogni decisione in merito, valorizzando al contempo il ruolo dell'Unione europea occidentale (UEO), inquadrata come parte integrante dello Sviluppo dell'Unione e la sua complementarità

²¹⁵ L'Europol si propone sviluppare la cooperazione di polizia mediante la prevenzione e la lotta al crimine organizzato attraverso la raccolta, la conservazione, l'elaborazione e lo scambio di informazioni tra le varie forze di polizia europee (anche attraverso la creazione di un archivio computerizzato dei dati acquisiti), ivi comprese quelle inerenti alle operazioni finanziarie sospette. La Convenzione di Bruxelles è intervenuta ampliandone le competenze di tipo informativo precedentemente predisposte con il Trattato di Maastricht (riguardanti i traffici di stupefacenti, le sostanze nucleari, l'immigrazione clandestina, ecc.).

²¹⁶ Cfr. F. A. CERRETA, G. IANNI, *op. cit.*, p. 995.

²¹⁷ Nell'intento di assicurare il perseguimento di tali finalità, il Consiglio europeo, riunitosi a Tampere il 15 ed il 16 ottobre 1999, decise di abrogare la procedura di estradizione tra gli Stati membri rispetto a quella categoria di soggetti che, nel caso di condanna definitiva, tentassero di sottrarsi alla giustizia, per sostituirla con il semplice trasferimento degli stessi. I Capi di Stato e di governo dichiararono l'applicabilità del principio del "reciproco riconoscimento" in materia di estradizione al fine precipuo di incrementare la cooperazione giudiziaria tanto in materia civile quanto in materia penale. Con specifico riferimento alla materia della estradizione, l'applicazione di questo principio importa l'automatico riconoscimento, integrato controlli minimi, da parte di ogni autorità giudiziaria nazionale della richiesta di consegna d'una persona, presentata dalla magistratura inquirente di un altro Stato membro.

rispetto al perseguimento di taluni obiettivi della PESC, tra cui l'attuazione di decisioni e di azioni dell'Unione aventi dirette implicazioni sul versante specifico della difesa²¹⁸.

A ciò fa seguito il disposto in virtù del quale si prevede la congiunta operatività degli Stati membri finalizzata al rafforzamento e lo sviluppo della loro reciproca «solidarietà politica».

Spetta al Consiglio dell'Unione, sulla base dei principi ed orientamenti generali forniti dal Consiglio Europeo, prendere le decisioni necessarie per attuare la PESC, garantendo l'unità, la coerenza, l'efficacia dell'azione europea per condurre ad una difesa comune.

Secondo quanto disposto dall'art. 13, “Il consiglio definisce i principi e gli orientamenti generali della politica estera e di sicurezza, ivi comprese le questioni che hanno implicazioni in materia di difesa” e “decide strategie comuni, che l'Unione deve attuare nei settori in cui gli stati membri hanno importanti interessi in comune”.

La difesa comune viene quindi configurata come l'obiettivo finale di una politica di sicurezza da definire “progressivamente”.

In tal senso, non è fissata alcuna scadenza, prevedendosi esclusivamente di rimettere ogni decisione all'organo di vertice, massimo rappresentante delle istanze governative. Nell'ambito delle “questioni relative alla sicurezza dell'Unione” risultano ricomprese anche le attività di mantenimento della pace, le missioni di unità di combattimento nella gestione delle crisi, ivi comprese le missioni umanitarie e di soccorso.

Proseguendo il dibattito sulla politica comune in materia di sicurezza avviato nel 1998 dai Capi di Stato e di governo di Francia ed Inghilterra, il Consiglio europeo, riunitosi a Colonia il 3 e il 4 giugno del 1999, ha provveduto in particolare ad adottare una dichiarazione relativa al rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e difesa (PESD), in tal modo confermando l'intenzione di “far sì che l'Unione europea svolga appieno il suo ruolo sulla scena internazionale [...] e di fornire all'Unione europea i mezzi e le capacità necessari perché possa assumere le proprie responsabilità per quanto riguarda una politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa”.

Per il tramite dell'adozione da parte del Consiglio della relazione elaborata dalla presidenza tedesca sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e difesa, si è così proceduto a sottolineare, tra le altre cose, la necessità di rafforzare la PESC, dotandosi di una politica europea comune in materia di sicurezza e

²¹⁸ Cfr. G. STROZZI, *op. cit.*, p. 28.

difesa (PESD); la creazione d'una capacità di azione autonoma che si basa su capacità militari ed istanze e procedure di decisione e, ancora, l'assunzione di decisioni di intervento nel quadro della PESC. Ciò che consente al Consiglio dell'UE di assumere le decisioni relative a tutti gli strumenti politici, economici e militari per rispondere a situazioni di crisi.

Con il trattato di Nizza, entrato in vigore il 1° febbraio 2003, si avvia invece la “cooperazione rafforzata” per l'attuazione di un'azione o di una posizione comune, se queste riguardano questioni che non hanno implicazioni di ordine militare o di difesa. Se nessuno Stato si oppone o chiede una decisione unanime al Consiglio europeo (il c.d. “freno d'emergenza”), la cooperazione rafforzata viene decisa a livello di Consiglio, a maggioranza qualificata, con una soglia di otto Stati membri. A livello istituzionale, il trattato di Nizza ha poi finito per rafforzare il ruolo del C.O.P.S. (“Comitato politico e di sicurezza”, secondo la nuova designazione del comitato politico introdotta dal trattato), struttura politica e militare permanente impegnata nella politica di difesa autonoma e operativa dell'Unione. Un organismo, quello in oggetto, che, sulla base della previsione contenuta nell'art. 25 del trattato UE, può essere autorizzato dal Consiglio, ai fini di un'operazione di gestione di una crisi e per la durata della stessa, ad assumere in via autonoma adeguati provvedimenti al fine di garantire il controllo politico e la direzione strategica dell'operazione²¹⁹.

La sicurezza e la difesa dell'Unione viene così definita, ma non disponendo di proprie forze armate, tutti gli Stati membri possono partecipare alle azioni che saranno sviluppate dall'UE e possono agire anche con la partecipazione alla NATO quando ritengono che il loro intervento sia compatibile con la politica di sicurezza e difesa comune²²⁰.

Con riguardo allo specifico segmento dei diritti, risulta infine opportuno rilevare come la procedura sul rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, già avviata nel

²¹⁹ Il trattato di Nizza ha provveduto inoltre ad istituire il “Comitato militare dell'Unione europea”, ossia l'organo militare più importante istituito nell'ambito del Consiglio, incaricato di fornire al COPS raccomandazioni e pareri militari su tutte le questioni militari nell'ambito dell'UE e, contestualmente, lo Stato maggiore dell'UE, competente circa l'attuazione delle politiche e delle decisioni del comitato militare, che diviene così la fonte per le consulenze militari dell'Unione stessa.

²²⁰ Lo sviluppo della capacità autonoma dell'Unione di prendere decisioni e, quando la NATO non risulti impegnata, di avviare e portare avanti operazioni militari per rispettare i compiti fissati a Petersberg in risposta a crisi internazionali non implica la creazione di un esercito europeo. La NATO resta tuttavia il perno della difesa collettiva degli Stati membri interessati, laddove la PESD assume il ruolo di contribuire alla vitalità di un legame transatlantico rinnovato, rimanendo saldo il riconoscimento in seno all'UE della responsabilità fondamentale del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in materia di pace e di sicurezza internazionale.

Trattato di Amsterdam attraverso la modifica dell'art. 6 del trattato sull'Unione europea e l'introduzione al successivo art. 7 dell'ipotesi di una violazione di questi principi da parte di uno Stato membro, abbia trovato ulteriore completamento con l'introduzione nel Trattato di Nizza d'un apposito dispositivo di prevenzione²²¹.

Su proposta di un terzo degli Stati membri, del Parlamento o della Commissione, il Consiglio, deliberando alla maggioranza di quattro quinti dei suoi membri e su parere conforme del Parlamento, può constatare che esiste un evidente rischio di grave violazione dei diritti fondamentali da parte di uno Stato membro e inviargli le raccomandazioni appropriate.

Nel quadro di quest'articolo, la Corte di giustizia è competente (articolo 46 del trattato UE) unicamente per le controversie relative alle prescrizioni di procedura e non per giudicare la fondatezza e l'opportunità delle decisioni prese in virtù di questa disposizione.

In un simile rinnovato quadro di solidarietà e di difesa comune è dunque da collocarsi la raccomandazione, adottata nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e del Consiglio di Tampere, del 9 dicembre 1999 sulla "cooperazione nella lotta contro il finanziamento dei gruppi terroristici".

Sempre sul versante della politica estera e di sicurezza comune, in attuazione delle misure indicate nella risoluzione ONU 1267/1999 contro la fazione afgana dei Talebani, assume inoltre rilievo la posizione comune 1999/727/PESC, riguardante "il divieto dei voli effettuati da vettori detenuti, noleggiati od operanti nel territorio sottoposto al regime dei talebani, nonché il congelamento dei fondi e delle altre risorse finanziarie detenute all'estero dal gruppo dei Talebani".

La suddetta posizione è stata in seguito modificata dalla posizione comune 2001/154/PESC, in seguito alla revisione operata dalla risoluzione ONU 1333(2000), che ha introdotto ulteriori limiti nel settore militare nei confronti dei Talebani, oltre a restrizioni specifiche dirette contro Osama Bin Laden.

Ulteriori modifiche alle due posizioni comuni, infine, sono state introdotte con la posizione comune 2001/771/PESC a seguito dei tragici eventi di New York, dell'11 settembre 2001. Nell'ambito degli interventi elaborati in sede U.E., una posizione di particolare rilievo deve riservarsi alla Decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro

²²¹ In virtù dell'articolo 7 del trattato UE, com'è noto, il Consiglio europeo può constatare la sussistenza d'una violazione grave e persistente dei diritti fondamentali da parte di uno Stato membro. Costatazione a seguito della quale lo stesso può procedere alla sospensione di taluni diritti riconducibili allo Stato interessato, quale, ad esempio, il diritto di voto in seno al Consiglio.

il terrorismo” del 13 giugno 2002²²², in cui per la prima volta si cerca di individuare gli elementi costitutivi dei delitti di terrorismo²²³.

Al riguardo, la Convenzione europea per la lotta al terrorismo del 1977 non provvedeva a definire la materia in questione, limitandosi piuttosto ad affermare il carattere non politico dei reati di terrorismo perché così si consentisse l’applicabilità della procedura di estradizione.

Ai sensi dell’art. 34 lett. b) del Trattato sull’Unione Europea, nei settori disciplinati dal titolo IV relativo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, il Consiglio “può adottare decisioni quadro per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri”. Come già evidenziato, le decisioni quadro di “armonizzazione”, pur non avendo diretta efficacia risultano vincolanti per gli Stati membri relativamente al risultato da ottenere, ferma restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma ed ai mezzi ma non hanno efficacia diretta²²⁴.

Il provvedimento in esame va ad aggiungersi agli altri strumenti europei elaborati in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia, tra cui quelli relativi creazione dell’Europol, dell’Eurojust nel 2002 e della Decisione quadro 584/2001 sul mandato di arresto europeo, destinati ad aggiornare integralmente la normativa europea sul versante della lotta alla criminalità internazionale.

²²² Pubblicata in GUCE L 164/3 del 22 giugno 2002. L’adozione di tale provvedimento fu preceduta dalla Dichiarazione ministeriale congiunta UE-USA “sulla lotta contro il terrorismo” e dalle due Conclusioni del Consiglio “sulla lotta contro il terrorismo” del 20 settembre 2001 e “sulle azioni dell’Unione Europea in materia di lotta contro il terrorismo”.

²²³ Cfr. A. PECCIOLI, *op. cit.*, p. 16.

²²⁴ V. I. SATTA, *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e i rapporti con i Paesi Terzi*, in *Le relazioni internazionali dell’Unione Europea dopo i Trattati di Amsterdam e Nizza*, Torino, 2003, pp. 233 ss.

2. Un passo fondamentale in vista dell'attuazione del Piano d'azione UE sulla lotta contro il terrorismo: la Decisione quadro 2002/475/GAI

La Decisione quadro 2002/475/GAI riflette in modo esemplare l'impegno dell'Unione nel contrasto del suddetto fenomeno, identificata come una delle più gravi violazioni dei principi universalmente riconosciuti dall'U.E., rendendosi applicabile a tutti gli atti di terrorismo la cui preparazione, pianificazione e commissione sia avvenuta non soltanto all'interno dell'Unione, con l'obiettivo di diffondere il terrore negli Stati Membri e contro di essi, quanto pure contro gli interessi degli Stati terzi qualora la loro consumazione si sia materializzata all'interno del territorio europeo²²⁵.

Lo strumento si compone di 13 articoli preposti ad impartire i criteri definitivi dei crimini di terrorismo internazionale, imponendo agli Stati membri l'approvazione di misure legislative volte a reprimere tutte quelle fattispecie intenzionali di reato, in esso enunciate, che per loro natura e per il contesto possano danneggiare gravemente uno Stato o un'organizzazione internazionale, quando siano commesse (anche nella forma della minaccia o del mero tentativo) con la finalità di: a) intimidire gravemente la popolazione; b) costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a tenere una determinata condotta; c) destabilizzare seriamente o distruggere le strutture fondamentali costituzionali, politiche o economiche o sociali di uno Stato o di un'organizzazione internazionale" (art. 1 par. 1).

Il segmento della disciplina giuridica di maggiore interesse risulta essere, indubbiamente, quello concernente la definizione dei reati terroristici, di quelli connessi e delle sanzioni previste, intorno al quale ruotano non soltanto le attività di indagine quanto pure le stesse competenze giudiziarie.

A questo riguardo, la decisione (art. 1 par. 1) procede a configurare alla stregua di reati terroristici un esteso catalogo di condotte intenzionali, ed in particolare: a) gli attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) gli attentati gravi

²²⁵ In tal senso, di straordinaria portata risultano le norme procedurali previste dall'art. 9 in tema di giurisdizione. Infatti, al paragrafo 1 è stabilita una serie di criteri concernenti l'attribuzione della giurisdizione in ordine ai reati delineati nella decisione. Lo Stato membro deve adottare le misure necessarie a stabilire la propria giurisdizione, qualora: a) il reato sia commesso, integralmente o in parte, sul suo territorio, prescindere dalla nazionalità dell'autore, in base al principio di territorialità; b) sia compiuto a bordo di una nave battente propria bandiera o d'un aeromobile registrato nel proprio territorio; c) l'autore del reato sia un suo cittadino o ivi residente, in conformità al principio della personalità attiva; d) il reato sia commesso a beneficio di una persona giuridica avente comunque sede nel suo territorio; e) il reato sia commesso contro le sue istituzioni, la sua popolazione o contro un'istituzione comunitaria o da essa derivata ed avente sede sul suo territorio.

all'integrità fisica di una persona; c) il sequestro di persona e la cattura di ostaggi; d) le distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, di sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) il sequestro di aeromobili, di navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) la fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) la diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) la manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) la minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) ad h)”. La decisione quadro finisce per delineare una nozione di terrorismo coincidente con quella di eversione effettuata mediante un atto violento che rientri nelle categorie elencate²²⁶.

Pertanto, nell'evenienza in cui tali atti siano commessi intenzionalmente da individui o da organizzazioni²²⁷ contro uno o più Paesi, le loro istituzioni o popolazioni a scopo intimidatorio ed al fine di destabilizzarne od annientarne le strutture politiche, sociali ed economiche, gli stessi dovranno considerarsi come atti terroristici.

La tecnica redazionale impiegata finisce per mutuare una soluzione giuridica già utilizzata nella Convenzione delle Nazioni Unite sulla soppressione del finanziamento del terrorismo del 1999²²⁸, introducendo preliminarmente l'elemento della finalità politica – tanto controverso durante i lavori preparatori dei diversi strumenti di tenore internazionale e comunitario precedentemente configurati in materia – ed assicurando la piena tutela giuridica agli interessi espressamente enucleati.

Al punto 11 del preambolo è poi inserita una apposita clausola concernente la non applicabilità della disciplina disposta alle “attività delle forze armate in tempo di

²²⁶ Cfr. Sul punto, L. BAUCCIO, *op. cit.*, pp. 506-509.

²²⁷ All'articolo 2 par. 1 l'organizzazione terroristica è identificata con un'associazione strutturata in due o più persone, stabilita nel tempo ed operante in modo concertato allo scopo di porre in essere atti terroristici. Il termine “associazione strutturata” suole designare un'associazione che non risulti costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, ma deve comunque prospettare una certa continuità nella sua composizione ed una struttura articolata. Risultano inoltre incriminate le condotte di direzione, partecipazione e finanziamento in qualunque modo concepite.

²²⁸ L'art. 2 par. 1 della c.d. convenzione financing si pone come un chiaro riferimento giuridico: “[...]ogni atto...la cui finalità per natura o contesto, sia quella di intimidire una popolazione o di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o ad omettere qualche atto [...]”.

conflitto armato, secondo le definizioni date a questi termini dal diritto internazionale umanitario, in quanto regolamentate da questo stesso diritto, così come pure a quelle “svolte dalle forze armate d’uno Stato nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali, disciplinate da altre norme del diritto internazionale”.

L’inserimento della citata disposizione, non presente nella bozza di decisione originaria, è stato frutto d’una successiva valutazione da parte del legislatore comunitario, probabilmente mirata a scongiurare il rischio di discrasie nell’ordinamento, a fronte del sempre più frequente utilizzo di contingenti militari nei contesti di conflitto armato.

Nel definire le regole per prevenire e reprimere i reati terroristici negli stati membri, la decisione quadro afferma solennemente il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e dalla Carta di Nizza²²⁹.

Coerentemente con questa esigenza, il punto 10 del preambolo sancisce che “Nella presente Decisione Quadro nulla può essere interpretato come una misura intesa a limitare o ad ostacolare diritti o libertà fondamentali quali il diritto di sciopero, le libertà di riunione, di associazione o di espressione, compreso il diritto di fondare un sindacato insieme con altre persone ovvero di affiliarsi ad un sindacato per difendere i propri interessi ed il conseguente diritto a manifestare”. La scelta di inserire il punto 10 nasce dall’esigenza di sottolineare l’intangibilità dei diritti fondamentali e delle libertà sancite nelle costituzioni nazionali e nelle dichiarazioni convenzionali, traendo origine da un lungo dibattito sulle forme associative affermatesi in Europa, rispetto alle quali gli Stati membri hanno voluto creare un alone di garanzia, nel timore che le loro attività ed i loro potessero finire avviluppati nelle ampie spire nozionistiche del terrorismo.

Non è diversa la previsione contenuta nel “Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (articolo 4) per la generalità degli Stati membri Nazioni unite”. La deroga alla garanzia dei diritti prevista dalla citata Convenzione non può infatti intaccare ed estendersi oltre il diritto alla vita, il divieto della torture e di trattamenti disumani e degradanti, il divieto di riduzione in schiavitù, il principio di tipicità delle fattispecie penali ed, ancora, il divieto di retroattività in tale materia.

²²⁹ Al titolo I, CEDU contempla la tutela i diritti fondamentali tra cui il diritto alla vita, alla libertà e sicurezza, ad un equo processo, al rispetto della vita privata, ponendo tuttavia una deroga all’art. 15. In caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni parte contraente può infatti procedere all’adozione di misure derogatorie alle obbligazioni previste dalla convenzione, nella misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che queste misure non siano in contrasto con le obbligazioni del diritto internazionale.

Gli attacchi terroristici dell'11 settembre costituiscono, come già più volte accennato, un momento storico dopo il quale la percezione del pericolo del terrorismo è radicalmente cambiata in tutti i Paesi occidentali.

La Comunità internazionale ha preso coscienza di un problema gravissimo che, per il suo modo di manifestarsi in maniera imprevedibile, richiede un'azione congiunta ed uno sforzo comune costante. Con la Risoluzione 1368 (2001) del 12 settembre, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU sollecitava la Comunità internazionale a raddoppiare gli sforzi volti ad impedire e a reprimere gli atti terroristici, fino a che l'Unione europea insieme alle Nazioni Unite, alla NATO e agli Stati Uniti ha cominciato a parlare della necessità di una guerra ad un male comune. Il 21 settembre 2001, il Consiglio europeo si riunì in sessione straordinaria, a Bruxelles, per “analizzare la situazione internazionale in seguito agli attacchi terroristici sferrati negli Stati Uniti ed imprimere l'impulso necessario all'azione dell'Unione europea”.

Risultato di tale iniziativa furono le due “Conclusioni” del Consiglio “sulla lotta contro il terrorismo” e “sulle azioni dell'Unione Europea in materia di lotta contro il terrorismo”, da cui sono scaturite, tra le altre cose, un ampliamento della direttiva sul riciclaggio di denaro ed una decisione quadro sul sequestro dei beni di provenienza terroristica, con la contestuale esortazione rivolta a tutti gli Stati membri di procedere con urgenza alla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sulla repressione del finanziamento del terrorismo del 1999.

Profondamente sconvolto dagli attentati terroristici successivamente perpetrati a Madrid, il Consiglio europeo, riunitosi a Bruxelles il 25 marzo 2004, ha inoltre provveduto ad adottare la nota “Dichiarazione sulla lotta al terrorismo”, ribadendo l'impegno a realizzare tutto quanto in suo potere per contrastare il fenomeno in tutte le sue forme, secondo i principi fondamentali dell'Unione, le disposizioni della Carta delle Nazioni Unite e gli obblighi sanciti nella risoluzione 1373 del 2001 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Da qui, l'aggiornamento d'una ampia serie di “obiettivi strategici” approntati al fine di pervenire ad un piano d'azione dell'UE, riveduto e potenziato in vista della lotta contro il terrorismo.

Tra gli obiettivi definiti ed approvati dal Consiglio assumono rilievo i particolare: 1) l'aumento del consenso internazionale ed il potenziamento degli sforzi internazionali per combattere il terrorismo; 2) la limitazione dell'accesso alle risorse finanziarie e ad altre risorse economiche da parte dei terroristi; 3) la massimizzazione della capacità degli organi dell'UE e degli Stati membri in materia di individuazione, indagine e

perseguimento dei terroristi e di prevenzione degli attentati terroristici; 4) la protezione della sicurezza dei trasporti internazionali e l'assicurazione di efficaci sistemi di controllo alle frontiere; 5) il potenziamento della capacità degli Stati membri di far fronte alle conseguenze di un attentato terroristico; 6) affrontare i fattori che favoriscono il sostegno al terrorismo ed il reclutamento dei seguaci; 7) focalizzare le azioni nel quadro delle relazioni esterne dell'UE sui Paesi terzi prioritari di cui occorre rafforzare la capacità antiterrorismo o l'impegno a combattere il terrorismo²³⁰.

In tale dichiarazione il Consiglio europeo esprime inoltre la convinzione della necessità di procedere con fermezza un'azione di prevenzione avente ad oggetto le fonti di finanziamento delle organizzazioni terroristiche, interrompendo quel flusso di risorse finanziarie verso i gruppi terroristici e le entità ed persone collegate.

Pertanto un'altra categoria di interventi europei comprende tutti gli atti finalizzati alla prevenzione e alla repressione del fenomeno del finanziamento del terrorismo. Per la preparazione delle attività illecite, il fenomeno terroristico importa, com'è noto, l'impiego di rilevanti ed ingenti capitali in ragione della propria dimensione transnazionale e globale. Le associazioni terroristiche infatti, necessitano, di ingenti mezzi finanziari per le attività di preparazione di addestramento e di gestione dei soggetti coinvolti nella realizzazione degli attacchi terroristici. Di qui l'esigenza di individuare la localizzazione dei flussi di denaro e dei capitali impiegati per la realizzazione dei reati e per il mantenimento delle relative associazioni²³¹.

Già nel 1999 venne varata dal Consiglio una importante Raccomandazione recante lo scopo di indicare talune linee guida per il rafforzamento della cooperazione interstatale nel contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale. Attraverso uno scambio di informazioni tra le singole Autorità nazionali in relazione ai gruppi terroristici aventi collegamenti in più Stati, realizzato anche mediante l'impiego delle strutture dell'Europol, fu delineata una procedura che consentisse al Consiglio Europeo di valutare la possibilità di un'azione comune e concertata nei confronti di particolari gruppi terroristici.

Nel periodo compreso tra il 2001 e il 2004, il Consiglio ha imposto nei confronti di determinati Paesi terzi alcune misure restrittive al fine di garantire la realizzazione degli

²³⁰ Cfr. R. BARBERINI, *op. cit.*, pp. 11-16.

²³¹ Le linee guida per la lotta al finanziamento al terrorismo internazionale sono state recentemente (2003) ribadite nelle otto raccomandazioni elaborate dal GAFI (Gruppo di azione finanziaria internazionale).

obiettivi indicati all'art. 11 TUE, tra cui la difesa dei valori comuni, degli interessi fondamentali ed il rafforzamento dell'Unione europea.

Le misure restrittive devono essere rivolte nei confronti di soggetti determinati e per limitate categorie di operazioni finanziarie, spettando alla Commissione il compito di aggiornare periodicamente gli elenchi delle persone fisiche o giuridiche investite dai procedimenti di restrizione fissati da Regolamenti CE.

L'individuazione di questi soggetti deve avvenire in base a criteri certi ed idonei a garantire una loro identificazione, nonché il rispetto dei principi di libertà, democrazia e dei diritti umani. In tal senso, di particolare rilievo è la "posizione comune 931/2001" (ex art. 15 TUE), in cui viene fornita, nel quadro del potenziamento della cooperazione degli Stati, una definizione di gruppo e di reati terroristici, dando vita alla elaborazione di specifici *standards* europei a cui tutte le legislazioni nazionali avrebbero dovuto uniformarsi nell'elaborare le disposizioni incriminative del terrorismo. Tale ultimo provvedimento finiva per anticipare la Decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo del 2002, avente all'epoca della redazione della posizione ancora la natura giuridica di proposta.

Ulteriori misure restrittive nei confronti dei soggetti direttamente o indirettamente in attività di matrice terroristica risultano contenuti anche in taluni regolamenti comunitari. Il Regolamento CE n. 2580 del 2001, ad esempio, si pone come misura complementare alle procedure amministrative e giudiziarie applicate nell'U.E. e nei paesi terzi nei confronti delle organizzazioni terroristiche. Dopo alcune norme dedicate alla definizione di capitali, di interessi finanziari ed economici ed alla previsione di obblighi di cooperazione in capo ai soggetti finanziari, il provvedimento in questione provvede ad elencare le persone e le entità che dovranno subire la sanzione del congelamento e la confisca dei beni²³².

Lo stesso individua il modo per il diminuire le attività di finanziamento del terrorismo in talune misure che vanno dal congelamento dei capitali e al divieto di porre a disposizione di determinati soggetti (siano essi persone fisiche o giuridiche) capitali, attività finanziarie e risorse economiche.

²³² In base al regolamento 2001/2580 CE, con il termine "capitali" deve intendersi ogni attività, materiale o immateriale, mobile o immobile, documenti o strumenti giuridici, in forma anche elettronica o digitale, dalla quale possa dedursi il coinvolgimento in attività di finanziamento, vengono così compresi i crediti bancari, gli assegni bancari, gli ordini di pagamento, gli assegni turistici, le azioni, i titoli, le obbligazioni, le tratte e le lettere di credito.

Il congelamento impone il divieto di trasferire, modificare, spostare, utilizzare e trattare i capitali in modo tale da alterarne il volume, l'importo la proprietà, il possesso, la natura e la destinazione²³³. Altri regolamenti CE, tra cui il n. 2002/881, intervenuto ad abrogazione del Regolamento n. 467 del 2001, pur riprendendone in parte il contenuto²³⁴, prevedono inoltre l'applicazione di misure di restrizione applicabili esclusivamente nei confronti di talune categorie di soggetti appartenenti ad entità associate o, comunque, collegate ad Osama Bin Laden, alla rete Al Qaida ed al regime dei Talebani, il cui elenco risulta costantemente aggiornato.

Così, ad esempio, il Regolamento n. 881 del 2001 prevede il congelamento dei fondi e delle risorse economiche direttamente o indirettamente riconducibili alle persone fisiche o giuridiche considerate, impartendo il divieto di mettere a disposizione di quest'ultimi gli stessi capitali.

A tali previsioni si aggiunge inoltre il divieto di concedere, vendere o fornire, direttamente o indirettamente, consulenze tecniche ed assistenza alle organizzazioni in questione, con particolare riguardo all'espletamento di attività militari ed all'impiego di armi²³⁵.

²³³ Cfr. A. PECCIOLI, *op. cit.*, 24: "È previsto un obbligo di cooperazione con le autorità giudiziarie competenti per l'applicabilità del predetto Regolamento, in capo agli istituti finanziari, bancari e di assicurazione, nel rispetto della riservatezza e del segreto professionale, devono fornire, in maniera tempestiva, dati e le informazioni in loro possesso per agevolare le indagini e l'eventuale esercizio dell'azione penale dello Stato competente".

²³⁴ Pubblicato in GUCE, 9 marzo 2001, L 67.

²³⁵ Occorre inoltre rammentare che l'abrogato Regolamento 2001/467 procedeva, tra le altre cose, ad inibire la vendita, la fornitura, l'esportazione e la spedizione di una sostanza chimica denominata Anidride Acetica, vietando al contempo a qualsiasi aeromobile decollato dall'Afghanistan ovvero atterrato in quel territorio, di sorvolare il territorio della Comunità europea.

3. La Decisione quadro n. 2002/584 sul “Mandato di arresto europeo”

Sul versante degli interventi europei elaborati in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, una posizione di rilievo è occupata dalla Decisione 2002/584 relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna fra gli Stati membri, approvata dal Consiglio dell'Unione Europea il 13 giugno 2002²³⁶.

Quest'ultima si caratterizza per aver segnato un notevole passo in avanti sul piano della effettiva realizzazione d'una collaborazione giudiziaria all'interno dell'Unione, determinando l'avvio di una nuova linea d'azione fra gli Stati membri, basata sulla reciproca fiducia.

La stessa si pone infatti come la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco configurato dal Consiglio europeo di Tampere come il “fondamento della cooperazione giudiziaria”.

La *ratio* sottesa alla normativa in questione deve appunto rinvenirsi nel principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, concretizzandosi nel trasferimento di una persona da uno Stato membro ad un altro stato in modo da sostituire radicalmente la tradizionale procedura della estradizione²³⁷.

Il mandato d'arresto europeo proposto dalla Commissione ha dunque per scopo quello di surrogarsi all'attuale sistema di estradizione, imponendo ad ogni autorità giudiziaria nazionale (c.d. autorità giudiziaria dell'esecuzione) di riconoscere, a seguito dell'espletamento di controlli minimi, l'istanza di arresto o di consegna d'un individuo formulata dall'autorità giudiziaria d'un altro Stato membro (c.d. autorità giudiziaria emittente), “ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una sentenza di condanna ad una pena o una misura di sicurezza, privative della libertà” (articolo 1, par. 1).

²³⁶ Pubblicata in GUCE, L 190 del 18 luglio 2002.

²³⁷ Il provvedimento in esame si propone di sostituire le preesistenti convenzioni elaborate sul punto, in seno al Consiglio d'Europa ed in ambito comunitario, tra cui, in particolare: la Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, e i protocolli addizionali del 1975 e del 1978; la Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 27 gennaio 1977; la Convenzione del 19 giugno 1990 di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985, relativo alla soppressione graduale dei controlli alle frontiere comuni nelle relazioni tra gli Stati membri parte alla Convenzione (Titolo III, cap. 4); l'accordo del 26 maggio 1989 fra gli Stati membri delle CE sulla semplificazione e la modernizzazione delle modalità di trasmissione delle domande di estradizione; la Convenzione UE relativa alla procedura semplificata d'extradizione fra gli Stati membri dell'Unione europea del 10 marzo 1995 e quella relativa all'extradizione fra gli Stati membri dell'Unione europea del 27 settembre 1996 (tali ultime due, elaborate allo scopo di semplificare l'applicazione della Convenzione del 1957, non sono tuttavia ancora entrate in vigore, essendo state ratificate da un numero insufficiente di Stati membri).

In applicazione dell'articolo 34 comma 2 Trattato UE, la decisione quadro risulta vincolante per gli Stati membri relativamente al risultato da raggiungere, ossia in termini di conformazione degli ordinamenti nazionali alla normativa comunitaria²³⁸, lasciando questi ultimi con riguardo alla scelta degli strumenti da adottare per il perseguimento del risultato previsto.

Fermo restando il presupposto fondamentale costituito dal rispetto obbligatorio dei diritti umani e degli altri principi giuridici fondamentali consacrati nell'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea (libertà, democrazia, uguaglianza, stato di diritto e rispetto dei diritti dell'uomo, cui devono aggiungersi quelli di sussidiarietà e di proporzionalità), la prima condizione legittimante l'attivazione della procedura di esecuzione d'un mandato di arresto europeo è data dalla fattispecie di reato, la quale deve riguardare dei crimini per i quali sia prevista l'applicazione d'una sanzione restrittiva della libertà o d'una misura di sicurezza, anch'essa limitativa della libertà personale di durata non inferiore a dodici mesi, ovvero che la condanna o la misura di sicurezza inflitta risultino di durata non inferiore a quattro mesi²³⁹.

Per tali reati, tuttavia, a norma dell'art. 4 cit. decisione, l'esecuzione del mandato di arresto può venire facoltativamente negata relativamente ad ipotesi rispetto alle quali lo Stato dell'esecuzione ha giurisdizione e per le quali sia in corso in tale Stato un'azione penale, o si sia deciso di non esercitare l'azione penale o il reato o la pena siano caduti in prescrizione, ovvero qualora i motivi addotti nella richiesta non costituiscano un reato secondo la legge dello Stato dell'esecuzione (cd. principio della doppia incriminazione)²⁴⁰.

Ancora, nel caso in cui la persona ricercata si trovi sul territorio dello Stato di esecuzione (in qualità di cittadino, residente, o semplicemente vi dimori) e ci sia

²³⁸ Con specifico riferimento al contesto italiano, in tema di recepimento interno della normativa articolata nella Decisione 2002/584, occorre rilevare che lo Stato italiano ha rilasciato una dichiarazione, in cui si afferma che tutte le richieste relative ai reati commessi anteriormente alla data di entrata in vigore del mandato di arresto (7 agosto 2002) verranno trattate secondo la procedura classica dell'extradizione (*tempus commissi delicti*).

²³⁹ Cfr. M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Riv. Dir. int.*, n. 1, 2003, pp. 27 ss.

²⁴⁰ Al riguardo, occorre notare che, riferendosi al principio del *ne bis in idem*, il punto 2 dell'art. 4 prevede un'ipotesi di rifiuto obbligatorio del mandato di arresto, ma soltanto nell'eventualità in cui la persona ricercata sia stata giudicata per i medesimi fatti da parte di uno Stato membro. Laddove, invece, qualora la stessa persona sia già stata giudicata da uno Stato terzo, il rifiuto del mandato di arresto diventa facoltativo, ai sensi dell'art. 4, par. 5. Tra le ipotesi di "diniego obbligatorio", l'art. 3, ai punti 1 e 3, considera anche la circostanza che il reato in oggetto sia coperto da amnistia nello Stato dell'esecuzione e questo risultava competente a perseguire il reato, nonché quella per cui, in base alle leggi dello Stato dell'esecuzione, la persona non possa più considerarsi, in virtù della sua età, penalmente responsabile dei fatti oggetto del mandato di arresto.

l'impegno di tale Stato ad eseguire la pena o misura di sicurezza secondo il proprio diritto interno, ritenendo preferibile per il condannato che la pena venga eseguita – anche ai fini di un futuro reinserimento sociale – nel proprio Stato, piuttosto che all'estero.

La seconda categoria di reati, legittimante l'esecuzione d'un mandato di arresto europeo si riferisce, invece, ad una ampia serie di delitti per i quali, prescindendo dalla regola della doppia incriminazione, lo Stato emittente preveda una pena detentiva (o una misura di sicurezza) pari o superiore nel massimo a tre anni.

In tale previsione rientrano le seguenti fattispecie di reato²⁴¹: 1) partecipazione a un'organizzazione criminale; 2) terrorismo; 3) tratta di esseri umani; 4) sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile; 5) traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope; 6) traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi; 7) corruzione; 8) frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee; 9) riciclaggio di proventi di reato; 10) falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro; 11) criminalità informatica; 12) criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette; 13) favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali; 14) omicidio volontario, lesioni personali gravi; 15) traffico illecito di organi e tessuti umani; 16) rapimento, sequestro e presa di ostaggi; 17) razzismo e xenofobia; 18) furti organizzati o con l'uso di armi; 19) traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte; 20) truffa; 21) racket e estorsioni; 22) contraffazione e pirateria in materia di prodotti; 23) falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi; 24) falsificazione di mezzi di pagamento; 25) traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita; 26) traffico illecito di materie nucleari e radioattive; 27) traffico di veicoli rubati; 28) stupro; 29) incendio volontario; 30) reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale; 31) dirottamento di aerei e navi; 32) sabotaggio.

È proprio, dunque, la tassatività sottesa alla determinazione dei reati delimitanti l'ambito di applicazione ad evidenziare uno dei cardini essenziali su cui poggia l'intero impianto normativo della decisione. In tale categoria figura, tra gli altri, il reato di terrorismo (per il quale gli Stati membri avrebbero dovuto provvedere ad una

²⁴¹ Art. 2, par. 2 cit. decisione.

definizione nell'ambito dei rispettivi ordinamenti), contestualmente ad altri illeciti che ne possono a loro volta costituire un'ulteriore connotazione (si pensi, ad esempio, al traffico di armi, munizioni ed esplosivi).

E' fatto salva, tuttavia, la possibilità riconosciuta al Consiglio di introdurre ulteriori categorie di reato, previa deliberazione unanime e consultazione del Parlamento europeo in base alle condizioni di cui all'art. 39. par. 1 del Trattato.

Sul piano della ottemperanza delle formalità richieste per la sua concreta attuazione da parte della autorità giudiziaria competente a decidere sulla consegna del reo, Il mandato di arresto europeo risulta sottoposto ad un preciso controllo di legittimità sia dal punto di vista sostanziale che sul piano formale²⁴².

Il magistrato dell'esecuzione è tenuto infatti ad effettuare un'analisi valutativa in relazione alla sussistenza di eventuali motivi di non esecuzione del mandato di arresto europeo²⁴³.

²⁴² A questo riguardo, l'art. 9 sancisce al punto 1 la necessaria indicazione all'interno del mandato delle seguenti informazioni: - Identità e cittadinanza del ricercato; - nome, l'indirizzo, il numero di telefono e di fax, l'indirizzo di posta elettronica dell'autorità giudiziaria emittente; - indicazione dell'esistenza di una sentenza esecutiva, di un mandato di arresto o di qualsiasi altra decisione giudiziaria equipollente; - natura e qualificazione giuridica del reato; - descrizione delle circostanze del reato, compresa la data il luogo ed il grado di partecipazione del ricercato; - pena inflitta, se vi è una sentenza definitiva, oppure pena minima e massima stabilita dalla legge per quel reato; residualmente, ogni ulteriore, utile circostanza integrante la fattispecie per la quale si procede.

²⁴³ Cfr. A. MAMBRIANI, *Il mandato di arresto europeo. Adeguamento dell'ordinamento italiano e diritti della persona*, in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, (a cura di M. Pedrazzi), Milano, 2004, pp. 9-10: "Gli organi giudiziari competenti alla esecuzione del mandato di arresto europeo sono la Procura Generale presso la Corte di Appello e la Corte di Appello, in ragione della competenza tradizionalmente attribuita in Italia a tali organi in materia di estradizione. Il presidente della Corte di Appello nel cui distretto è avvenuto l'arresto, cui il verbale di arresto deve essere trasmesso immediatamente e comunque entro 48 ore, quando non deve disporre la liberazione dell'arrestato, lo convalida con ordinanza disponendo una misura coercitiva in relazione soprattutto alla concretezza ed attualità del pericolo di fuga, anche se non è escluso che possano essere resi rilevanti il pericolo di inquinamento delle prove ed il pericolo di reiterazione di delitti della stessa indole. Tale udienza dovrebbe essere preceduta dal deposito degli atti con avviso alla difesa, dovrebbe essere tenuta presso la Corte di Appello competente – che non è necessariamente quella del luogo di arresto – entro un termine congruo da un lato per rendere effettivo il diritto dell'arrestato a preparare la difesa, dall'altro per rispettare i ristretti termini di cui all'art. 17 della decisione.

In sede di fissazione dell'udienza camerale dovrà essere notificato all'arrestato, in una lingua a lui comprensibile, l'avvertimento che può consentire alla consegna e rinunciare espressamente ad avvalersi della regola della specialità di cui all'art. 27 l.q. In tale udienza dovrebbero essere svolti i seguenti incumbenti: acquisizione del consenso dell'arrestato alla consegna ed eventuale rinuncia ad avvalersi della regola della specialità; tale consenso potrebbe essere anche reso dal difensore munito di procura speciale; in mancanza di consenso si dovrebbe procedere all'audizione dell'arrestato che vi consenta. Soprattutto in tale udienza la difesa, in mancanza di consenso, avrebbe la possibilità di contestare la fondatezza e la opportunità della misura cautelare in corso di applicazione e di eccepire tutti i possibili motivi di non esecuzione del mandato di arresto europeo che fossero stati previsti. La Corte di appello potrà chiedere informazioni integrative all'autorità giudiziaria emittente (art. 15 comma 2 d.q.). All'esito dell'udienza la Corte di Appello potrebbe confermare o modificare in melius la misura cautelare applicata; e dovrebbe decidere sulla consegna dell'arrestato. La decisione fondata sul consenso dell'arrestato dovrebbe essere non impugnabile.

A tal proposito, l'art. 3 della decisione quadro attribuisce all'autorità giudiziaria dell'esecuzione l'obbligo di rifiutare l'esecuzione del mandato di arresto nei casi seguenti: "1) se il reato alla base del mandato d'arresto è coperto da amnistia nello Stato membro di esecuzione e se quest'ultimo era competente a perseguire il reato secondo la legge penale; 2) se in base ad informazioni in possesso della autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna; 3) se la persona oggetto del mandato di arresto non può ancora essere considerata a causa dell'età, penalmente responsabile del fatti all'origine del mandato d'arresto europeo in base alla legge dello Stato membro di esecuzione".

L'articolo 5 della citata decisione prevede inoltre un ampio apparato di garanzie in relazioni a particolari casi di esecuzione, così smentendo le preoccupazioni ed i dubbi di liceità dell'arresto e della detenzione sollevati su taluni fronti europei (ivi compresa la politica italiana).

In tal senso il punto 3 della disposizione prevede che nel caso in cui la persona richiesta abbia la cittadinanza o la residenza nello Stato dell'esecuzione, quest'ultimo può subordinare la consegna alla condizione che tale persona, dopo essere stata ascoltata, rientri nello Stato di esecuzione per scontare la pena o la misura di sicurezza.

Ancora, nell'ipotesi in sia stato emesso un mandato di arresto al fine di eseguire una condanna pronunciata in contumacia, le autorità dell'esecuzione possono richiedere allo Stato emittente - come condizione alla consegna - di fornire "assicurazioni sufficienti" a garantire che la persona oggetto del mandato possa chiedere un nuovo processo e di essere presente in giudizio (art. 5, p. 1).

Infine, all'art. 5 punto 2, sono previste ipotesi di mandati di arresto per reati punibili con una pena o misura di sicurezza privative della libertà perpetue.

In tali casi, le autorità dell'esecuzione possono condizionare la consegna al fatto che nell'ordinamento dello Stato emittente sia prevista la revisione della pena (su richiesta

La decisione non ammette impugnazione nel merito ma deve ammettere ricorso per cassazione in attuazione del disposto dell'art. 111 comma 7 cost.

Tale ricorso per cassazione dovrà essere strutturato in modo speciale, con congrua riduzione dei termini ordinari, allo scopo di rispettare quelli previsti dall'art. 17 commi 3 e 4 d.q., anche se si deve notare che sono termini non previsti a pena di caducazione della misura cautelare, a differenza di quelli previsti per la consegna dall'art. 23 d.q.

Quando divenuta definitiva, la decisione positiva sulla consegna deve essere immediatamente notificata all'autorità giudiziaria emittente (art. 22 d.q.)".

del condannato o, al più tardi, dopo 20 anni) oppure l'applicazione di misure di clemenza affinché tali sanzioni non siano interamente eseguite²⁴⁴.

Nel caso in cui un'autorità giudiziaria emittente decida di segnalare la persona ricercata al SIS (Sistema di Informazione Schengen) tale segnalazione assume il valore di un mandato di arresto, purchè ricorrano i requisiti richiesti dall'art. 8 della decisione quadro.

La trasmissione può avvenire anche mediante l' *Interpol* o il sistema di telecomunicazioni protetto della Rete giudiziaria europea. A seguito dell'emissione del mandato di arresto l'autorità dell'esecuzione decide se procedere²⁴⁵.

Premesso che il rifiuto della esecuzione dev'essere sempre motivato, occorre rilevare che nel caso in cui la persona ricercata presti proprio consenso al trasferimento, tale decisione deve essere emessa nel termine di 10 giorni dalla comunicazione di questo, altrimenti la decisione deve giungere entro 60 giorni dall'arresto del ricercato, prorogabili di ulteriori 30 giorni in casi particolari. Viceversa, qualora il consenso non sia stato prestato, il ricercato avrà diritto all'audizione di fronte l'autorità giudiziaria con la partecipazione di un'altra persona designata dallo Stato che ha emesso il mandato.

In caso di arresto, la persona ricercata ha diritto di essere assistito da un difensore legale e da un interprete e può decidere di acconsentire al trasferimento.

L'autorità dell'esecuzione deciderà quindi, se la persona debba o meno rimanere in stato di custodia, tale decisione sulla libertà personale sarà, ovviamente, affidata ad un organo giurisdizionale, visto il riferimento alle norme interne dello Stato della esecuzione.

L'art. 23 dispone che la consegna deve intervenire entro 10 giorni dalla decisione definitiva di eseguire il mandato di arresto, salvo ipotesi particolari. La consegna, tuttavia, può essere differita per gravi motivi umanitari.

Qualora, infine, la consegna non venga effettuata entro i 10 giorni ordinari o entro il termine previsto per il differimento per motivi umanitari e la persona si trovi ancora in stato di custodia, questa deve essere liberata²⁴⁶.

²⁴⁴ Cfr. A. DAMATO, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2, 2005, pp. 203 ss.

²⁴⁵ Cfr. A. MAMBRIANI, *op. cit.*, p. 10: "La fase è immediatamente quella esecutiva: il ricercato viene arrestato in forza del mandato di arresto europeo. Da questo momento prendono corpo le garanzie processuali previste dall'art. 11 della decisione quadro: diritto all'informazione sul titolo detentivo e sul suo contenuto; possibilità di acconsentire alla consegna; diritto all'assistenza legale; diritto ad un interprete".

²⁴⁶ Congiuntamente alla consegna delle persone ricercate il mandato di arresto prevede tra l'altro la possibilità di confiscare e trasferire anche i beni acquisiti dal ricercato a seguito del reato, in quanto fungibili come elementi probatori.

La previsione d'un simile istituto conferma la molteplicità degli strumenti innovativi di cooperazione internazionale e di omogeneizzazione delle norme nazionali contro il terrorismo. E' necessario tuttavia rilevare come i più complessi problemi giuridici in confronto al rispetto dei principi fondamentali vengono a prospettarsi allorché gli strumenti internazionali in questione siano da attuarsi all'interno dei singoli sistemi costituzionali.

Cap. III

La lotta al terrorismo nel quadro delle Nazioni Unite e della Comunità internazionale

1. L'internazionalizzazione del terrorismo sul versante delle Nazioni Unite

L'intento di pervenire alla elaborazione d'un trattato globale sulla repressione del terrorismo fu per la prima volta perseguito dalla Società delle Nazioni, attraverso la predisposizione di due progetti successivamente adottati dalla Conferenza intergovernativa di Ginevra del 1937.

Il primo di questi riguardava la prevenzione e repressione del terrorismo, mentre l'altro faceva riferimento alla istituzione di una Corte penale internazionale competente a giudicare gli atti di terrorismo.

Sul versante internazionale, dunque, la prima disciplina normativa del fenomeno criminoso con finalità terroristica risulta contenuta nella Convenzione di Ginevra per la prevenzione e la repressione del terrorismo del 16 novembre 1937, adottata sull'onda dell'attentato del 9 ottobre 1934, nel quale il Re Alessandro I di Jugoslavia ed il Ministro degli Esteri francese Jean Louis Barthou furono assassinati per mano del terrorista croato Vlada Georgieff²⁴⁷.

La citata Convenzione riconduce nell'alveo del fenomeno terroristico tutti i "fatti criminali diretti contro uno Stato il cui scopo o la cui natura è provocare il terrore presso delle personalità determinate, dei gruppi di persone o nel pubblico in genere" (art 1, n. 2).

La stessa impone agli Stati contraenti, oltre ad un generico vincolo di prevenzione (art. 12), lo specifico obbligo di prevedere alla stregua di reati nei rispettivi ordinamenti interni taluni fatti criminosi²⁴⁸ – sempre che commessi nel proprio territorio e diretti contro un'altra Parte contraente – tra cui: gli attentati posti in essere contro capi di Stato, i loro successori, ereditari o designati, ed i rispettivi congiunti, nonché contro

²⁴⁷ Cfr. A. DE GUTTRY, F. PAGANI, *Sfida all'ordine mondiale. L'11 settembre e la risposta della Comunità internazionale*, Roma, 2002 p. 9.

²⁴⁸ Tra gli obblighi previsti dalla citata Convenzione a carico degli Stati contraenti assume particolare rilievo, inoltre, il dovere di estradare il colpevole (art. 8) o perseguirlo come se il reato fosse stato compiuto sul proprio territorio (artt. 9 e 10).

persone rivestite di cariche o funzioni pubbliche, ove l'attentato sia stato compiuto in ragione di tali cariche o funzioni (art. 2, n. 1); gli attentati aventi ad oggetto beni pubblici o comunque destinati ad uso pubblico (art. 2, n. 2); i fatti intenzionali di natura tale da mettere a repentaglio vite umane attraverso la creazione di un «pericolo comune» (art. 2, n. 3), ed ancora, quelli concernenti il traffico di armi e di sostanze nocive²⁴⁹.

Uno degli aspetti maggiormente interessanti ed innovativi di tale provvedimento concerne la previsione dell'impegno a carico delle Parti contraenti di elevare ad illecito penale anche le condotte che risultino contraddistinte da una dimensione pluripersonale ed aggregativa, quali l'associazione o l'intesa preordinate al compimento di atti di terrorismo, così come pure la partecipazione ed ogni altra forma di supporto intenzionale volta a sostenere o, comunque, ad indurre il compimento di tali atti (art. 3)²⁵⁰.

Nel sancire il dovere e l'impegno della generalità degli Stati contraenti di apprestare tutti gli strumenti ed i provvedimenti idonei ad impedire l'espletamento di attività terroristiche, l'accordo di Ginevra manifestava il duplice proposito di perseguire il contrasto del terrorismo non esclusivamente in chiave repressiva, quanto pure sotto il profilo della prevenzione²⁵¹.

In quest'ottica sono ad esempio da interpretarsi le disposizioni concernenti la regolamentazione in materia di detenzione, porto e circolazione di armi da fuoco, così come quelle aventi ad oggetto la cessione, la vendita o la distribuzione di esplosivi e, soprattutto, la previsione d'un apposito servizio informativo centralizzato competente in materia di terrorismo, operante in contatto con le diverse autorità di Polizia ed gli altri organismi di natura complementare ed equipollente²⁵².

Nello stesso anno fu seriamente discussa anche la creazione d'una giurisdizione penale internazionale, ossia di un organo internazionale dotato d'una specifica giurisdizione

²⁴⁹ Cfr. *La Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo* (Ginevra, 16 novembre 1937), in *Europa e terrorismo internazionale*, a cura di N. RONZITTI, Milano, 1992, p. 147.

²⁵⁰ La prospettiva di repressione sottesa all'Accordo di Ginevra è resa infatti ancor più ampia dalla esplicita inclusione nel quadro delle manifestazioni criminose a finalità terroristiche della fattispecie dell'istigazione ad atti di terrorismo.

²⁵¹ La valenza dicotomica della Convenzione di Ginevra ispirerà e contraddistinguerà la struttura di tutti i successivi provvedimenti elaborati in sede convenzionale. Infatti, a partire dal 1937, l'approccio giuridico al fenomeno del terrorismo – salvo rare eccezioni – finirà per coinvolgere tanto l'aspetto della prevenzione del terrorismo, quanto quello concernente le misure repressive.

²⁵² Sebbene datata, su questo punto la Convenzione risulta di particolare attualità.

sugli individui, la cui istituzione risultava esplicitamente contemplata nella seconda parte della Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo.

La Convenzione per la creazione di una Corte penale internazionale si pone in una posizione di sussidiarietà rispetto a quella appena esaminata, dal momento che si proponeva l'obiettivo di costituire una Corte internazionale competente a giudicare gli individui accusati di uno dei reati enumerati nel precedente Accordo di Ginevra, nell'evenienza in cui gli Stati contraenti non fossero d'accordo a mettere in pratica il principio di cooperazione dell'*aut dedere aut iudicare*²⁵³.

Il progetto si proponeva, in altri termini, di garantire agli Stati un'alternativa all'estradizione ed al processo nazionale, riconoscendo la facoltà di deferire colui che si fosse macchiato d'un delitto di natura terroristica al giudizio dell'istituenda Corte, così da evitare allo Stato di rifugio il complesso procedimento di estradizione verso lo Stato richiedente. Pur ponendosi come il primordiale esempio di accordi multilaterali contenenti una, sia pur limitata e tautologica, definizione del delitto di terrorismo, nessuna delle due convenzioni riuscì tuttavia ottenere le ratifiche necessarie a garantirne l'entrata in vigore²⁵⁴.

L'opportunità di cristallizzare il terrorismo in una definizione generale, condivisa dall'intera Comunità internazionale, avrebbe recato con sé il pregio, per nulla trascurabile, di fornire agli Stati una comune piattaforma operativa.

Pregio tanto più rilevante dal momento che allo stato attuale, come è noto, non esiste una nozione universalmente condivisa del reato di terrorismo, risultando ogni Stato libero di darne un'interpretazione più o meno ampia²⁵⁵.

²⁵³ Art. 2 della Convenzione per la creazione di una Corte penale internazionale (Ginevra, 16 novembre 1937), in N. RONZITTI, *op. cit.*, p. 156.

²⁵⁴ Il fallimento conseguito in sede di ratifica è da addebitarsi, principalmente, al volgersi degli eventi verso il secondo conflitto mondiale e, parallelamente, al diretto coinvolgimento di molti degli stati partecipanti all'Accordo nelle azioni da dover assumersi come "terroristiche".

²⁵⁵ A tal proposito, in un suo recente articolo intitolato "*Terrorism as an international crime*" Antonio Cassese ha sostenuto che i numerosi strumenti pattizi internazionali dedicati al contrasto dei diversi atti di matrice terroristica, nonché la presenza di documenti politici adottati *per consensus* (quale, ad esempio, la Risoluzione 49/60 del 1994 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite) sarebbero comunque da interpretare nel senso di decretare la convergenza della Comunità internazionale su una nozione di terrorismo subordinata alle seguenti specifiche condizioni: 1) gli atti posti in essere devono essere atti penalmente rilevanti per la maggior parte dei sistemi giuridici nazionali (omicidio, sequestro di persona, tortura ecc.); 2) essi devono avere la finalità di imporre ad un governo o ente internazionale di compiere o astenersi dal compiere un determinato atto, spargendo il terrore nella popolazione; 3) tali atti devono essere commessi sulla base di motivazioni politiche, religiose ovvero ideologiche, non devono pertanto essere motivati dal perseguimento di fini di lucro o interessi privati. Secondo tale impostazione, dunque, pur non essendo "tipicizzato" secondo il diritto internazionale, il fenomeno del terrorismo risulterebbe comunque permeato da talune peculiari connotazioni in grado di contraddistinguerlo e delinearlo alla stregua d'una categoria autonoma. Cfr. *Terrorism as an international crime*, in *Enforcing international law norms against terrorism*, a cura di A. BIANCHI, Oxford, 2004, pp. 213-225.

Ciò che emerge all'interno dello stretto ambito del diritto internazionale penale risulta essere innanzitutto il consolidamento del concetto di "crimine internazionale dell'individuo", per tale intendendosi quella condotta individuale che, in quanto suscettibile di determinare una violazione della pace e della sicurezza internazionali ovvero di valori umanitari, sia in grado di pregiudicare direttamente la comunità internazionale o l'intera umanità.

Un simile quadro nozionistico emerge nitidamente dal progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, così come pure dagli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* e della Corte penale internazionale.

Il sistema si basa essenzialmente sulla distinzione fra *core crimes* e crimini sui quali non si è ancora cristallizzato il consenso diffuso della comunità internazionale.

I primi, diffusamente denominati *delicta juris gentium*, traggono origine dalla codificazione attuata con gli Statuti dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo in cui si tiene conto della distinzione fra le *figurae criminis* accolte dal diritto internazionale generale: i crimini contro la pace, i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità²⁵⁶.

I secondi risultano invece previsti da trattati settoriali, riguardanti, ad esempio, il traffico di sostanze psicotrope, l'*apartheid* e, com'è noto, il terrorismo.

Secondo le clausole dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale, il crimine di genocidio presuppone una specifica serie di atti commessi con l'intento di distruggere, interamente o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso.

A mero titolo esemplificativo, possono qui richiamarsi le accuse penali costituite dal genocidio per omicidio (art. 6, lett. a, cit. Statuto), per aver causato gravi danni fisici o mentali (art. 6, lett. b) o per aver deliberatamente imposto condizioni di vita tali da comportare distruzione fisica (art. 6, lett. c). Secondo quanto specificato all'articolo 7 dello Statuto di Roma, i crimini contro l'umanità implicano invece la consumazione d'un qualsiasi atto configurabile come parte di un attacco di vaste proporzioni o sistematico, diretto contro qualsiasi popolazione civile, con consapevolezza dell'attacco. Rientrano ad esempio in tale ambito l'omicidio (art. 7, lett. a), lo sterminio (art. 7, lett. b), la riduzione in schiavitù (art. 7, lett. c), la deportazione o il trasferimento forzato della popolazione (art. 7, lett. d) e l'imprigionamento o le altre gravi forme di privazione della libertà personale (art. 7 lett. e). Con riguardo infine ai crimini di guerra,

²⁵⁶ Sulla distinzione fra crimini di guerra, crimini contro la pace e contro l'umanità v. , fra i tanti, F. FRANCONI, *Crimini internazionali*, in *Digesto-Disc. pubbl.*, IV,1989, pp. 230 ss; N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, in *Enc. giur.*, X, 1988.

questi sono equiparati dall'art. 8 dello Statuto di Roma ad una grave violazione delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 (Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra, Convenzione di Ginevra per la protezione dei civili in tempo di guerra), includendosi fra gli altri: l'omicidio volontario, la tortura e i trattamenti inumani, l'esecuzione di esperimenti biologici, la cattura di ostaggi, gli attacchi contro popolazioni civili, le mutilazioni fisiche e la violazione della dignità della persona.

La punizione dei c.d. crimini internazionali quali i delitti di guerra, quelli contro l'umanità, il genocidio, la tortura, l'aggressione ed, appunto, gli atti di terrorismo internazionale risulta da sempre condizionata e subordinata all'applicazione di talune limitazioni imposte alla potestà punitiva degli Stati, tradizionalmente incarnate dai principi della nazionalità attiva o passiva (se l'autore o la vittima risultano propri cittadini) e della territorialità (crimine commesso sul proprio territorio)²⁵⁷.

Le difficoltà legate alla incriminazione di tale tipologia di delitti sono da addebitarsi alla sussistenza d'una diversa serie di ostacoli.

A tal proposito, occorre innanzitutto rilevare che molto spesso, anche se non sempre, i suddetti crimini sono posti in essere da organi statali (organi di governo, capi di stato, militari, uomini politici ecc.) o, almeno, con il *placet*, la tacita accettazione o addirittura l'istigazione da parte dell'apparato statale, con il conseguente impedimento per i tribunali territoriali di perseguirne il compimento. Tali crimini, inoltre, non si pongono come una manifestazione di ciò che si definisce una "delinquenza individuale" (nel cui ambito rientrano quei reati commessi per scopi di lucro o per impulsi personali, quali l'omicidio, il furto, la rapina ecc.), quanto piuttosto d'una criminalità per così dire "sistematica", immedesimata in organizzazioni a delinquere operanti su larga scala o, come nel caso degli odierni gruppi terroristici, in cellule organizzate operanti con l'avallo tacito o espresso delle autorità statali, da ciò derivando la concreta difficoltà per

²⁵⁷ In virtù di tale principio, la giurisdizione penale può esercitarsi esclusivamente per quei reati che presentano un collegamento con lo Stato del giudice territoriale: risulta cioè competente a giudicare il giudice del territorio sul quale tali reati sono stati commessi. La suddetta regola assume un fondamento ideologico, basato sul concetto di sovranità: già nel lontano 1764, nella sua opera su "Dei delitti e delle pene", Cesare Beccaria affermava: "alcuni credono che [...] un'azione crudele fatta, per esempio, a Costantinopoli possa essere punita a Parigi, per la astratta ragione, che chi offende l'umanità, merita di avere tutta l'umanità inimica, e l'esecrazione universale; quasi che i giudici fossero vindici della sensibilità degli uomini, e non piuttosto dei patti che li legano fra di loro. Il luogo della pena è il luogo del delitto, perché ivi solamente, e non altrove, gli uomini sono sforzati di offendere un privato per prevenire l'offesa pubblica". Il principio di territorialità risulta tuttavia permeato anche e soprattutto da un fondamento di ordine pratico. E', infatti, sul territorio in cui è stato consumato il crimine che normalmente (anche se non in via esclusiva, come può ben evincersi dal nuovo e particolare *modus operandi* riconducibile alla odierna criminalità transnazionale) possono trovarsi le prove, i testimoni, il corpo del reato e l'imputato: in altri termini, il tribunale territoriale ha da sempre costituito il "*forum conveniens*".

i giudici territoriali di intervenire in tale specifico settore, anche in considerazione delle estese ramificazioni di tale forma di malvivenza e delle enormi laboriosità legate al reperimento delle prove.

Un ostacolo ulteriore è poi dato dalla circostanza che, venendo spesso perpetrati nel corso di conflitti armati interni od internazionali, in molti casi viene a trattarsi di delitti legati alla violenza bellica, conseguendone una dimensione spesso interstatale dei crimini in grado di rendere il loro perseguimento ancor più arduo e complesso rispetto a quello proprio dei reati comuni.

La sempre crescente diffusione dei crimini internazionali nelle diverse aree del mondo ha indotto gli Stati a ricorrere a tre soluzioni alternative: la creazione di tribunali internazionali a carattere penale, l'esercizio della giurisdizione universale nel campo civile ad opera di giudici statali²⁵⁸ e, anche sull'esempio delle norme penali contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra²⁵⁹, l'esercizio da parte di tribunali nazionali della giurisdizione penale extraterritoriale, in ordine a crimini internazionali quali la tortura, il genocidio ed il terrorismo.

Tale ultimo espediente ha attribuito ai giudici nazionali la possibilità di pronunciarsi su crimini commessi all'estero da cittadini stranieri contro altri stranieri, qualora per la loro gravità debbano ritenersi lesivi di interessi e valori comuni a tutta la comunità internazionale e semprechè, o per incapacità o per mancanza di volontà a tale scopo, lo

²⁵⁸ La soluzione alternativa alla giurisdizione penale universale del ricorso all'esercizio extraterritoriale civile in ordine a crimini commessi all'estero da stranieri in danno di stranieri (nonché di altre gravi violazioni dei diritti umani), impiegata negli Stati Uniti a partire dal 1980 (quando, su sollecitazione del Dipartimento di Stato, un tribunale civile di New York decise di applicare, reinterpreandola integralmente, una legge del 1789 destinata a colpire la pirateria e gli atti commessi contro il personale diplomatico, l'*Alien Tort Claims Act*), ha preso origine dalla constatazione che l'imposizione dell'obbligo di risarcimento dei danni arrecati attraverso gravi crimini potesse rivelarsi, anche in termini dissuasivi, ancor più efficace della condanna penale. Nonostante il lodevole proposito di scongiurare l'impunità degli autori di gravi crimini, la suddetta procedura incontra un limite nel fatto di costituire appannaggio d'un unico Stato, appunto gli Stati Uniti, carente tra le altre cose d'una competenza universale a carattere penale (com'è noto, infatti, i tribunali penali americani possono procedere esclusivamente in ordine a crimini commessi all'estero, quando la vittima o il suo autore siano cittadini statunitensi).

²⁵⁹ Occorre evidenziare che le clausole penali contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, contemplanti la giurisdizione penale universale in ordine alle "infrazioni gravi" delle stesse, non hanno mai trovato applicazione ad opera dei giudici nazionali degli Stati contraenti fino al 1994, anno in cui cominciò a funzionare il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, la cui azione indusse di fatto i giudici di diversi stati a rilevare il valore delle suddette clausole penali. La prima parte di ognuna delle quattro Convenzioni contiene regole generali importanti e praticamente identiche. A tal proposito è opportuno rilevare che le Convenzioni risultano applicabili non solo dopo lo scoppio delle ostilità, quanto pure immediatamente dopo (art. 2). Le stesse trovano applicazione anche se l'occupazione di un territorio avviene in modo pacifico (art. 2). Inoltre, nell'eventualità in cui uno degli Stati coinvolti nel conflitto non avesse ratificato le Convenzioni gli altri Stati ne saranno egualmente vincolati (art. 2), sotto la sorveglianza e la supervisione di Stati neutrali che salvaguardano gli interessi dei belligeranti in ogni territorio.

stato territoriale competente o quello di cui il presunto reo possenga la nazionalità si astengano dal perseguire il crimine.

L'esercizio della giurisdizione penale può aver luogo secondo due diverse modalità.

Infatti, mentre in alcuni Paesi come il Belgio (nella legislazione del 1993 e 1999 attualmente abrogata) si è accolto il concetto di giurisdizione universale assoluta e, dunque, la possibilità di procedere anche in assenza del presunto reo, in altri casi, come per esempio in virtù delle citate quattro Convenzioni di Ginevra, della Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 contro la tortura, delle diverse convenzioni previste in materia di terrorismo, o, ancora, secondo la legislazione di taluni Stati (come la Spagna, la Germania, la Svizzera, l'Italia ecc.) si è deciso di procedere soltanto a condizione che il presunto reo si trovi sul territorio dello Stato (c.d. "universalità condizionata"). Ipotesi, quest'ultima, implicante la difficoltà di stabilire se sia necessaria la presenza sul territorio dello Stato del presunto colpevole al tempo dell'inizio dell'azione penale ovvero, invece, al momento del rinvio a giudizio e prima che abbia luogo il dibattimento²⁶⁰.

Come avvenuto in Spagna nella vicenda dell'ex ufficiale della giunta militare di Buenos Aires, Scilingo²⁶¹, (condannato il 19 aprile 2005 per crimini contro l'umanità, in quanto ritenuto colpevole d'essere stato a bordo di un aereo della Prefettura Navale da cui furono gettati nell'Oceano Atlantico 30 dissidenti politici, nudi e sedati con farmaci, durante la Dittatura della Giunta Militare del 1976-1983) ed in quella relativa ai quattro ruandesi processati in Belgio per genocidio, la giurisdizione penale universale è stata finora esercitata soltanto dai giudici belgi e spagnoli, come anche da parte di tribunali danesi, tedeschi e svizzeri, sia pure in relazione a crimini perpetrati nella ex Jugoslavia. La graduale affermazione del principio dell'universalità della giurisdizione penale ha di fatto consentito agli ordinamenti statali di esplicitare la propria competenza nei confronti degli individui colpevoli di crimini internazionali e di processarli dinanzi ai rispettivi tribunali in vista della tutela di un interesse di tutta la comunità internazionale, senza tener conto del luogo di commissione del crimine e della nazionalità del presunto reo o della vittima.

²⁶⁰ A favore di tale ultima ipotesi potrebbe addursi la constatazione che, potendo l'azione penale avere inizio anche in assenza del presunto reo, è possibile raccogliere le prove ed eventualmente emettere una richiesta di estradizione, così da rendere ancor più efficace il perseguimento dei crimini particolarmente gravi.

²⁶¹ La Corte costituzionale spagnola in una sua importante decisione assunta il 26 settembre 2006 (petizione di Rigoberta Menchù Tum e altri) ha decretato che i giudici spagnoli possono esercitare la giurisdizione penale universale per crimini internazionali quali il genocidio ed il terrorismo anche in assenza del presunto reo al momento dell'inizio delle indagini.

Ciononostante, i tribunali interni non risultano abitualmente propensi ad affermare la propria competenza in assenza di collegamenti territoriali o nazionali con il crimine commesso ed in mancanza di una legislazione interna che preveda espressamente la universalità della giurisdizione penale, nel timore che l'esercizio di tale potestà possa in qualche modo venire percepita come una intrusione negli affari interni di altri Stati (c.d. competenza domestica).

Anche per tale ragione si è andata progressivamente sviluppando nella comunità internazionale la tendenza sempre più evidente volta ad affermare la competenza di organi giurisdizionali internazionali *ad hoc* o permanenti istituiti per l'accertamento e la repressione delle più gravi violazioni dei diritti umani compiute da individui. In tal modo la giurisdizione internazionale si va estendendo ai profili penalistici, così da sviluppare la cognizione giudiziale dall'illecito commesso dagli Stati a quello posto in essere dagli individui.

In virtù di tale prospettiva, ad assumere rilievo sotto il profilo della giurisdizione internazionale non è tanto l'appartenenza di un individuo ad uno Stato, bensì, sia pure nell'ipotesi in cui si trattasse d'un Capo di Stato o di Governo (qual'è il caso di Pinochet o di Sharon) la sua qualità di essere umano, colpevole o vittima di crimini internazionali²⁶².

Una inversione di rotta, quella appena considerata, da imputarsi sostanzialmente ad esigenze di reciproca pacifica convivenza: gli organi d'uno Stato potrebbero infatti astenersi dall'esercitare a pieno le proprie funzioni ufficiali all'estero per timore d'un utilizzo della giurisdizione penale universale da parte di Stati stranieri.

Nonostante i numerosi pregi²⁶³, il sistema della giustizia penale internazionale sconta il fio di alcune incongruenze.

²⁶² Nella originaria disciplina del diritto internazionale, infatti, gli individui non erano destinatari diretti di norme internazionali, sottostando unicamente alla sovranità dello Stato di appartenenza (ad eccezione di quando le norme internazionali fossero recepite all'interno dell'ordinamento giuridico dello Stato) che ne rispondeva sul piano internazionale. Tuttavia, già in seguito alla prima guerra mondiale le potenze vincitrici paventarono l'intenzione di punire tutti i responsabili dei crimini di guerra. Tentativo, quest'ultimo, messo concretamente in atto nella metà degli anni '40, al termine del secondo conflitto mondiale, allorchè i paesi vincitori, facendo propria l'esigenza di provveder alla creazione d'un organo giurisdizionale sovranazionale che si occupasse della repressione individuale dei crimini internazionali (c.d. *crimina juris gentium*), introdussero il meccanismo dei tribunali internazionali, di Norimberga e di Tokyo, per processare i criminali di guerra autori del genocidio, divenuto materia indipendente solo a partire dal 1948. La rottura del vincolo tra l'individuo e lo stato ha fatto sì che il responsabile d'un crimine contro il diritto umanitario possa oggi venire condannato anche nell'ipotesi in cui il suo comportamento sia qualificato come lecito nel proprio ordinamento penale.

²⁶³ Primo fra tutti quello dell'indipendenza dagli stati sul cui territorio è stato posto in essere il crimine e, di conseguenza, la garanzia della imparzialità di giudizio, favorita tra le altre cose dal ricorso a criteri di

Invero, unitamente alla lentezza dei processi (determinata dalla formulazione in via alternativa e sussidiaria di numerosi capi d'accusa da parte dei procuratori nazionali al precipuo scopo di scongiurare il rischio che, respinto un capo di imputazione, l'accusato possa venire prosciolto, dall'acquisizione documentale e dallo svolgimento dibattimentale in più lingue, nonché dalla non sempre agevole ubicazione dei testimoni in molti casi implicante la sospensione delle relative udienze) i tribunali internazionali continuano a necessitare della cooperazione degli stati.

Di fatti, sebbene definiti come "internazionali", i tribunali in questione risultano ancora per larga parte composti da una serie di giudici nominati dalle potenze occupanti, fungendo in definitiva da veri e propri organi di questi Stati.

Tale tendenza risulta confermata dalla circostanza che i tribunali penali internazionali non dispongono d'un autonomo corpo di polizia giudiziaria, capace di procedere automaticamente alla raccolta di testimonianze, all'esecuzione di perquisizioni, al sequestro di oggetti, alla convocazione anche coattiva di eventuali importanti testimoni o all'arresto di soggetti indiziati di reato, risultando di fatto e preliminarmente richiesta l'assistenza e la cooperazione, non sempre concessa, degli Stati sovrani sul cui territorio si trovano i testimoni, il corpo del reato, i documenti probatori rilevanti e gli indiziati di reato²⁶⁴.

Altro limite non assolutamente trascurabile risulta poi rinvenibile nella reale incompetenza degli odierni tribunali penali internazionali a pronunciarsi su quelli che,

scelta e di elezione dei giudici in grado di assicurarne la necessaria competenza tecnica (approfondita esperienza del diritto internazionale umanitario e del diritto penale).

²⁶⁴ Il menzionato sistema di monopolio statale in materia di repressione penale di crimini internazionali fu messo per la prima volta in discussione con l'istituzione dei tribunali di Norimberga e Tokyo, ma la svolta decisiva si prospettò soltanto negli anni '90, in seguito alla creazione dei tribunali penali internazionali ad hoc. In particolar modo nel 1993 (con la risoluzione n. 827, in cui si affermava che il Tribunale veniva costituito "con il solo fine di perseguire i responsabili delle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario compiute nella ex Jugoslavia tra il 1 gennaio 1991 e la data che il Consiglio di Sicurezza determinerà quando si sia ristabilita la pace") il Consiglio di Sicurezza ha provveduto ad istituire il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia e nell'anno successivo (risoluzione n. 955) quello per il Ruanda. In entrambi i casi di conflitto armato il Consiglio di Sicurezza ha individuato una violazione o una minaccia per la sicurezza internazionale tale da istituire un tribunale speciale. I suddetti tribunali adottano il principio della giurisdizione concorrente, per il quale sia gli stati che i tribunali ad hoc possono far partire i processi. Inoltre godono della cosiddetta primazia rispetto ai giudici interni degli Stati, nel senso che possono chiedere di svolgere i processi in sostituzione dei tribunali nazionali, pure se i procedimenti siano già partiti. Le competenze attribuite al Tribunale per la ex Jugoslavia sono quelle che in seguito diverranno le competenze classiche dei tribunali penali internazionali: esso giudica cioè gli individui accusati di violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra del 1949, del crimine di genocidio, di crimini contro l'umanità, nonché di violazioni di leggi o usi di guerra come la distruzione senza motivo di città e villaggi non giustificata da esigenze militari.

alla luce dell'attuale scenario internazionale, si pongono come tra i più gravi crimini di tenore internazionali, ossia l'aggressione²⁶⁵ ed il terrorismo.

Con riguardo a quest'ultimo, infatti, gli estensori dello Statuto della Corte Penale Internazionale hanno ritenuto opportuno non affidare a tale organo la competenza a pronunciarsi sui reati di terrorismo, così relegando ai singoli stati o a gruppi alleati degli stessi la potestà di procedere autonomamente al perseguimento dei diversi atti terroristici.

L'avvenire della giurisdizione penale universale è reso dunque ancora incerto dal persistente bisogno di avvalersi della prestazione e della assistenza degli stati, in assenza della quale il lavoro dei tribunali internazionali finisce per rivelarsi operativamente inefficace.

I maggiori ostacoli frapposti alla individuazione d'una previsione di ordine generale nello specifico segmento del terrorismo risultano da sempre legati alle diverse posizioni sussistenti in merito alle prospettive metodologiche da adottare, ai valori ed agli interessi giuridici da salvaguardare con priorità e, più in generale, alle differenti architetture normative caratterizzanti ciascuno stato (inclusi quelli appartenenti ai medesimi contesti regionali).

Anche per tali ragioni, la risposta delle Nazioni Unite alle nuove istanze di sicurezza scaturite dalla dirompente *escalation* del "terrore" si è sviluppata, a partire dal secondo dopo guerra, in direzione di un approccio settoriale alla repressione del terrorismo internazionale, finendo per concentrare l'attenzione su singoli e circoscritti aspetti del fenomeno, per il tramite dell'adozione d'una consistente serie di trattati e di altri strumenti pattizi internazionali dedicati alla disciplina ed all'analisi di nuove e specifiche fattispecie criminose.

Dall'esame della produzione normativa diffusasi in quegli anni, può facilmente desumersi, infatti, come il ricorso a criteri di analisi di tipo specialistico, anziché a

²⁶⁵ In tal senso, pur enumerandola tra gli altri crimini internazionali (il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e quelli di aggressione, artt. 5-8) lo Statuto rinuncia a fornire dell'aggressione una specifica definizione, rinviandola alla modifica del medesimo. Il consueto coinvolgimento delle grandi potenze in guerre di aggressione e la speculare necessità di salvaguardare i propri apparati politico-militari da incursioni esterne ha probabilmente infatti indotto le stesse a spingere per la sottrazione ai tribunali internazionali di qualsivoglia competenza in materia. A ciò si aggiunga, inoltre, la concreta difficoltà di definire la condotta di aggressione non come illecito statale ma come crimine internazionale, specie alla luce delle nuove modalità tipiche della guerra moderna (si pensi agli attacchi missilistici o via satellite), del tutto diverse (sull'asserito presupposto che si tratti di legittima difesa preventiva) dalle tradizionali forme di invasione territoriale di paesi limitrofi o comunque vicini.

principi di contenuto meramente generale ed astratto²⁶⁶, costituissero agli occhi della Comunità internazionale il solo modo di pervenire ad un più ampio consenso possibile sulla definizione dei singoli crimini, aggirando le conflittualità legate alle diverse impostazioni ideologiche degli Stati rispetto al fenomeno del terrorismo.

Dopo un non breve periodo di accantonamento e disinteresse imposto dalle problematiche suscitate dalla ricostruzione post-bellica, la tematica del contrasto del terrorismo si ripropose in tutta la sua drammaticità sull'onda delle particolari modalità di aggressione sviluppate in seno alle organizzazioni criminali di nuova generazione.

La questione della definizione del termine terrorismo nell'ambito delle Nazioni Unite assunse il suo massimo livello di priorità nel periodo compreso tra il 1968 e il 1972, in concomitanza con i primi dirottamenti ed attentati alle linee aeree, culminati il 6 settembre 1972 nei tragici eventi di Monaco di Baviera che, nel corso delle Olimpiadi del, videro l'assassinio a sangue freddo dell'intera squadra atletica israeliana (c.d. "Settembre Nero").

L'occupazione della Cisgiordania e della striscia di Gaza da parte Israele nel 1967 fornì infatti al terrorismo palestinese la possibilità di internazionalizzare la strategia del terrore, attraverso l'esecuzione dei primi dirottamenti aerei in danno di velivoli della compagnia di bandiera israeliana *El Al*, come pure di compagnie di nazionalità diversa (americana, greca, svizzera, belga), la maggior parte dei quali con esiti infausti per i civili coinvolti.

L'intensificarsi degli atti di pirateria aerea ebbe così modo di offrire alla Organizzazione per l'aviazione civile internazionale (ICAO) l'opportunità di procedere alla ratifica di importanti convenzioni quali, ad esempio, la Convenzione di Tokyo del 14 settembre 1963 relativa alle infrazioni e a determinati altri atti compiuti a bordo di aeromobili²⁶⁷, la Convenzione dell'Aja del 16 dicembre 1970 per la repressione della cattura illecita di aeromobili²⁶⁸ e la Convenzione per la repressione degli atti illeciti diretti contro la sicurezza dell'aviazione civile, firmata a Montréal il 23 settembre 1971²⁶⁹.

²⁶⁶ In questo senso, F. A. PANZERA, voce *Terrorismo*. Diritto internazionale, in Enc. dir., vol. XLIV, Milano, 1992, p. 370.

²⁶⁷ *United Nations Treaty Series*, vol. 704, pp. 219 ss.. La Convenzione è entrata in vigore, anche per l'Italia, il 4 dicembre 1969 e al 24 ottobre 2003 contava 176 parti. L'Italia vi ha dato esecuzione con l. 11 giugno 1967 n. 468 (G.U. 1° luglio 1967 n. 163).

²⁶⁸ L'Accordo dell'Aja si caratterizza per aver segnato un passo in avanti nella determinazione dell'atto di illecito dirottamento aereo. Quest'ultimo, infatti, se da un lato ha provveduto a fissare una piattaforma di valutazione penale comune alla totalità degli Stati contraenti, dall'altro, ha avuto il merito di garantire l'effettivo espletamento della giurisdizione nei confronti degli autori dell'illecito, consentendo di sopravvivere alle difficoltà precedentemente emerse con la Convenzione di Tokio. Pur non prevedendo

Negli stessi anni, la progressiva diffusione della tecnica criminosa del sequestro di ostaggi diplomatici e di altri soggetti investiti di pubbliche funzioni, sempre più spesso adoperata dai gruppi terroristici allo scopo di estorcere la resa di specifiche concessioni (quali, ad esempio, la liberazione di detenuti politici o la corresponsione di ingenti somme di denaro), indusse la comunità degli Stati ad incentivare la cooperazione internazionale in materia. La suddetta collaborazione sfociò nella elaborazione in seno alle Nazioni Unite di due importanti Accordi: la Convenzione per la prevenzione e la repressione dei crimini commessi contro le persone internazionalmente protette, inclusi gli agenti diplomatici, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1973 e la Convenzione internazionale contro la presa di ostaggi, adottata dalla stessa Assemblea Generale il 17 dicembre 1979²⁷⁰.

Altra manifestazione tipica del terrorismo, al centro di apposite convenzioni, risultò costituita dal dirottamento navale, la cui impellenza normativa balenò agli occhi della Comunità internazionale in concomitanza con il sequestro, nell'ottobre del 1985, da parte d'un gruppo di terroristi palestinesi della nave da crociera italiana Achille Lauro, durante la tratta tra Alessandria e Porto Said.

A seguito di tale vicenda, l'Organizzazione marittima mondiale (IMO), promosse a Roma, il 10 marzo 1988, l'adozione di una Convenzione per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima²⁷¹.

l'estradizione obbligatoria, né escludendo la rilevanza del movente politico nella valutazione del reato, la citata convenzione, nel sancire la rilevanza penale dell'illecito (art. 1), nonché un generico obbligo di repressione nei confronti degli stati contraenti (art. 2), impone a carico dello stato nel cui territorio si trova l'autore l'obbligo di assumere tutte le misure necessarie ad assicurarlo alla giustizia, mediante l'attivazione, nei confronti dello stesso, della procedura di estradizione o di un procedimento penale (artt. 4 e 7).

²⁶⁹ La predisposizione d'un provvedimento di tal fatta scaturiva dall'esigenza di porre rimedio ai diversi e ripetuti atti di pirateria aerea perpetrati sulla terraferma consistenti, ad esempio, nell'occultamento a bordo di aerei al suolo di congegni esplosivi innescabili nell'immediatezza del decollo, ovvero contro installazioni portuali. A differenza della precedente Convenzione dell'Aja, contemplante fra i presupposti di applicabilità la necessaria sussistenza d'un atto di *capture illicite d'aeronef* in volo, appunto idoneo a provocare il dirottamento dell'aeromobile, l'Accordo di Montréal si prefiggeva di reprimere anche le azioni, diverse dalla cattura illecita di aeromobili, suscettibili di tradursi in un'illecita interferenza da terra con l'aviazione civile (ad esempio, gli atti di violenza preordinati al danneggiamento o alla distruzione di un aereo in servizio al fine di renderlo inidoneo al volo, ovvero ad interrompere o manomettere installazioni o servizi destinati alla navigazione aerea).

²⁷⁰ Obiettivo di tale convenzione era quello di estendere la tutela, precedentemente accordata ai soggetti internazionalmente protetti, anche alle persone che non usufruivano d'uno speciale livello di protezione. Tutto ciò, in risposta al sempre più diffuso ricorso da parte dei gruppi di matrice terroristica al sequestro di persone che, pur non ufficialmente investite di pubbliche funzioni, potessero comunque disporre d'una certa rinomanza, sul piano sociale, politico o economico.

²⁷¹ La Convenzione di Roma del 10 ottobre del 1988, varata per reprimere gli atti diretti a destabilizzare la sicurezza della navigazione marittima, fu accompagnata dalla emanazione di un protocollo per la

La codificazione d'una simile disciplina scaturiva dalla concreta difficoltà di ricondurre nell'alveo della tradizionale nozione di pirateria quelle azioni terroristiche che, per la natura e le modalità di esecuzione, risultassero assimilabili alla tipologia di illeciti compiuti a bordo del transatlantico italiano Achille Lauro²⁷².

Risulta opportuno rilevare come nella maggior parte delle meno recenti convenzioni in materia difetti d'un esplicito riferimento al terrorismo internazionale e, parallelamente, come anche quei trattati in cui il termine sia adoperato nel preambolo si astengano dal riprodurre nel dispositivo qualsivoglia tipo di elemento idoneo a chiarire la ragione per la quale le fattispecie criminose contemplate siano da considerarsi alla stregua di atti di terrorismo.

In tal senso, un'eccezione risulta costituita dalla già menzionata Convenzione del 1979 sulla presa di ostaggi, per la quale, all'art. 1, il reato si verifica quando "chiunque si impadronisce di una persona, o la detiene e minaccia di ucciderla, di ferirla (o di continuare a detenerla) al fine di costringere uno Stato, una organizzazione intergovernativa, una persona fisica o giuridica o un gruppo di persone a compiere o ad astenersi dal compiere, un qualsiasi atto".

Altra eccezione è data dalla Convenzione del 1988 sulla repressione degli attentati terroristici mediante esplosivi, in base al cui art. 2 è richiesto che l'utilizzazione di esplosivi sia impiegata "allo scopo di procurare la morte o una grave lesione all'integrità fisica di qualcuno, ovvero al fine di provocare massicce distruzioni di beni pubblici".

repressione degli atti illeciti posti in essere contro la sicurezza delle installazioni fisse collocate sulla piattaforma continentale.

²⁷² Infatti, diversamente dalla pirateria, implicante la detenzione, la depredazione o, comunque, la consumazione di atti di violenza motivati da mire personali in danno di beni, passeggeri o equipaggi ubicati su un'altra nave, l'atto di terrorismo – oltre a prescindere la necessaria provenienza dell'autore del crimine da una imbarcazione diversa da quella in cui l'illecito è commesso (nel senso che il terrorista potrebbe anche trovarsi a bordo della stessa nave sulla quale esso è compiuto) – sottende il perseguimento, non di meri scopi privati di depredazione, bensì di finalità di carattere precipuamente politico.

2. L'analisi delle cause sottese al fenomeno terroristico. La Risoluzione 3034 del 1972

Ad esasperare definitivamente i toni del dibattito politico sul contrasto del terrorismo internazionale contribuì in modo dirimpente la strage compiuta dai terroristi palestinesi durante i giochi olimpici Monaco del 1972.

Fu infatti tale vicenda ad alimentare in diversi Paesi occidentali, capitanati dagli Stati Uniti, il proposito di pervenire ad un approccio globale in materia di repressione del terrorismo, che potesse condurre, a sua volta, ad una convenzione multilaterale capace di affrontare, in chiave internazionale, i profili penalistici delle diverse manifestazioni di violenza legate al suddetto fenomeno.

E' proprio sulla base di tali presupposti che, nel corso della XXVII sessione dell'Assemblea Generale, si assistette alla presentazione da parte degli Stati Uniti di due progetti, predisposti ad fine di pervenire alla immediata elaborazione d'una Risoluzione sul terrorismo e di una Convenzione per la prevenzione e la repressione di certi atti del terrorismo internazionale²⁷³, la cui mancata approvazione è da addebitarsi principalmente alla strenua opposizione condotta da alcuni Stati in via di sviluppo, in special modo Arabi, Afro-asiatici e del versante europeo orientale.

Agli occhi di tali Paesi, infatti, l'esigua distanza temporale intercorsa fra gli attentati di Monaco e la proposta di ratifica avanzata dagli Stati Uniti rivelava in tutta evidenza, accanto ad una generalizzata ostilità verso la causa palestinese, la pretestuosa avversione degli "occidentali" rispetto ai movimenti di liberazione nazionale, sviluppati all'interno dei territori coloniali ed occupati.

Il susseguirsi di tali vicende culminò, il 18 dicembre 1972, nell'adozione della Risoluzione 3034/XXVIII, denominata "Misure per prevenire il terrorismo internazionale che mette a repentaglio ovvero colpisce vite innocenti o mette in pericolo le libertà fondamentali, e per studiare le cause sottostanti a queste forme di terrorismo e di atti di violenza che allignano nella miseria, frustrazione, lamentele e disperazione e

²⁷³ La prima di tali proposte denunciava il terrorismo come costante minaccia per il sistema di comunicazione internazionale, con particolare riguardo ai settori dell'aviazione civile e delle relazioni diplomatiche, invitando i governi ad ottemperare agli obblighi derivanti dalle Convenzioni di Tokio, dell'Aja e di Montreal, al fine di garantire la sicurezza e l'ordine in entrambi i settori. Il secondo progetto mirava, invece, ad integrare le Convenzioni di diritto umanitario di Ginevra del 12 agosto 1949, prendendo in considerazione quelle forme di terrorismo non ancora contemplate da alcun accordo convenzionale internazionale ed, al contempo, di riproporre le misure di cooperazione previste dalle Convenzioni di Montreal e dell'Aja. Cfr. A. F. PANZERA, *op. cit.*, pp. 56 ss.

che inducono alcune persone a sacrificare vite umane, inclusa la propria, nel tentativo di provocare cambiamenti radicali”, con la quale l’Assemblea Generale provvedeva contestualmente ad istituire uno speciale Comitato per il terrorismo, competente ad esaminare le proposte e le osservazioni di volta in volta avanzate in materia dai diversi Stati operanti al suo interno, allo scopo di elaborare possibili soluzioni al contrasto del fenomeno in questione.

L’elaborazione d’un simile provvedimento scaturì dall’iniziativa di alcuni Paesi di nuova indipendenza (Stati africani, sudamericani ed asiatici, molti dei quali usciti di recente dall’esperienza di regimi coloniali, di *apartheid* o di dominazione straniera), portatori di interessi del tutto nuovi rispetto a quelli già rappresentati e fortemente determinati a deviare la linea di indagine dalla invocata previsione d’un compiuto ed articolato apparato di misure preventive e repressive (come prefigurato dai Paesi Occidentali) all’analisi delle reali cause del fenomeno terroristico, puntualmente individuate nelle violazioni e negli abusi perpetrati dai regimi razzisti, xenofobi ed oltranzisti. Principale intento della risoluzione e del dibattito preliminare era dunque quello di dar voce ai popoli ancora soggetti a regimi ispirati da propositi coloniali e dispotici, attribuendo al terrorismo di Stato – sia pur senza farne esplicita denuncia – la diretta responsabilità nell’ascesa internazionale del terrorismo²⁷⁴.

Sul versante opposto, gli Stati occidentali ravvisavano nella inconsueta impostazione, di stampo per così dire “sociologico”, prospettata dalle Nazioni Unite il tentativo di avallare la causa dei gruppi di liberazione nazionale, legittimando, di riflesso, il ricorso alle condotte di terrorismo individuale dagli stessi addotte a garanzia dell’autodeterminazione e l’indipendenza dei popoli, in quanto partorite in risposta a politiche statali di oppressione.

Il superamento da parte delle Nazioni Unite della tradizionale prospettiva, incentrata sulla perentoria scissione delle problematiche relative alla decolonizzazione, alla garanzia delle minoranze ed alla tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali dalla tematica costituita dalla lotta al terrorismo, recava con sé l’indubbio merito di

²⁷⁴ Sul punto, I. PALUMBO, *L'impegno delle Nazioni Unite e della Comunità internazionale nella lotta al terrorismo. Attualità e prospettive*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, n. 3, 2005, pp. 1-2, consultabile in rete al sito www.studi.perlapace.it: “La risoluzione vuole quasi delimitare e definire il campo d'azione del fenomeno terrorismo e proporre una sua definizione al Comitato ad hoc (di cui ha fatto parte anche l'Italia, unitamente ad altri 34 membri), ribadendo che il c.d. «international terrorism» è quello individuato dalla caratteristica del “porre in pericolo le libertà fondamentali”. Nel corpo della risoluzione, l'Assemblea Generale ricorda che i lavori del Comitato ad hoc non potranno pregiudicare il diritto inalienabile all'autodeterminazione e all'indipendenza di tutti i popoli sotto regime coloniale e razzista, così come i movimenti di liberazione nazionale”.

porre – mai così apertamente che in passato – l’accento sulle effettive radici del fenomeno e sulla responsabilità dell’azione politica degli Stati rispetto alla crescita esponenziale del suddetto fenomeno.

Ciononostante, il riferimento a principi ed a nozioni già delineate dalle Nazioni Unite e fortemente radicate nel diritto internazionale, quali l’autodeterminazione e l’indipendenza dei popoli²⁷⁵, avrebbe costituito, a detta di alcuni autori²⁷⁶, una notevole regressione nel processo di definizione del fenomeno terroristico.

²⁷⁵ L’assimilazione del principio dell’autodeterminazione a regola di diritto internazionale positivo risultava già confermata dagli artt. 1 par. 2 e 55 della Carta istitutiva dell’Onu del 1945, sia pure in netta contrapposizione con l’ancora vigente riconoscimento dei sistemi coloniali, giuridicamente disciplinati attraverso i precisi istituti della tutela e dell’amministrazione dei territori non autonomi (Capp. XI e XII della Carta dell’Onu). Ancora, dalla Risoluzione 1514/XV sulla concessione dell’indipendenza ai Paesi e ai popoli coloniali, adottata dall’Assemblea Generale nel 1960, in cui si provvedeva ad individuare l’autodeterminazione nel “diritto dei popoli non autonomi e sottoposti a tutela di pervenire all’indipendenza, di determinare liberamente il proprio assetto politico e di perseguire liberamente il proprio sviluppo economico, sociale e culturale”. Il principio di autodeterminazione come diritto fondamentale dell’uomo ha inoltre trovato spazio nella Risoluzione 2625 /XXV del 1970 sulle relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati, in cui la problematica relativa agli atti terroristici ha trovato esplicitazione sia sotto il profilo del ricorso alla forza o alla minaccia della stessa, sia con riguardo al principio del non intervento (Cfr. A. DE GUTTRY, F. PAGANI, *Le Nazioni Unite. Sviluppo e riforma del sistema di sicurezza collettiva*. Bologna, 2005, pp. 37-41). In tale provvedimento, infatti, non soltanto si ribadisce il dovere di tutti gli Stati di astenersi dall’organizzare o incoraggiare, anche sul proprio territorio, attività sovversive o terroristiche, destinate a rovesciare con la forza o con la violenza il regime d’un altro Stato, così come dall’intervenire nelle lotte interne di un altro Stato, ma al contempo si indicano gli strumenti attraverso cui i popoli possono pervenire all’indipendenza: i mezzi pacifici, come il referendum e le altre forme di consultazione popolare ed il ricorso alla forza armata in applicazione del principio di legittima difesa. Si è molto discusso circa il valore giuridico delle risoluzioni dell’Assemblea generale contenenti in annesso dichiarazioni di principi, le quali, proprio per il largo consenso che ne contraddistingue l’adozione, costituiscono spesso una sorta di «programma» per la Comunità internazionale in un dato settore, fornendo un eccezionale impulso alla formazione di nuove regole internazionali. Al riguardo, deve osservarsi come molto spesso le suddette dichiarazioni sono il riflesso d’un mero dibattito di politica legislativa internazionale, collocandosi le soluzioni in esse contenute esclusivamente in una prospettiva *de lege ferenda*, ossia di modifica del diritto internazionale vigente, consuetudinario o patrizio. In altri casi, pur non avendo *per se* valore giuridico obbligatorio nei confronti degli Stati membri dell’Onu, possono tradursi nel contenuto di norme convenzionali o assumere valore dichiarativo rispetto a norme convenzionali preesistenti, o, ancora, porsi come autorevoli manifestazioni della prassi degli Stati ai fini della formazione di norme del diritto internazionale non scritto, ragione per cui si parla correntemente di attività *quasi-normativa* dell’Assemblea generale (si pensi, in proposito, alla citata Dichiarazione sulla concessione dell’indipendenza ai popoli coloniali del 1960 ed alla sua portata nell’affermazione del diritto di autodeterminazione dei popoli come norma internazionale di carattere imperativo). Altre dichiarazioni hanno valore senz’altro più limitato nella prospettiva *de lege ferenda*: così, ad esempio, la Dichiarazione sulla definizione di aggressione del 14-12-1974, quella sulla non ingerenza negli affari interni degli Stati del 09-12-1981 e quella sui diritti delle minoranze etniche, religiose e linguistiche del 18-12-1992. Come ha sottolineato la stessa Corte di giustizia nel parere sulla Liceità dell’uso delle armi nucleari dell’8 luglio 1996, dunque, le risoluzioni dell’Assemblea generale, pur non avendo forza obbligatoria, possono talvolta avere valore normativo e fornire, in date circostanze, elementi di prova fondamentali per stabilire l’esistenza d’una norma o l’emergere dell’*opinio iuris*. La sussistenza dell’autodeterminazione come principio consuetudinario è stata inoltre ravvisata anche dalla Corte Internazionale di Giustizia, sia in due pareri formulati su richiesta dell’Assemblea Generale (si tratta del parere 21.6.1971 sulla Namibia e di quello del 16.10.1975 sul Sahara occidentale), sia in una più recente sentenza (nell’affare *relativo a Timor orientale*, *ibid.*, 1995, par. 29), dove lo stesso viene addirittura qualificato dalla Corte come “uno dei principi essenziali del diritto internazionale contemporaneo”. Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2002, p. 23. Occorre osservare che i «pareri consultivi» del tipo di quelli appena considerati

L'eccessiva dilatazione dell'oggetto di indagine, sottesa al tono di tale risoluzione, avrebbe infatti sortito l'effetto di snaturare definitivamente la fisionomia di tale forma criminosa, sganciandola da qualsivoglia prospettiva implicante e legittimante l'impiego della forza o l'applicazione del principio di intervento.

Le divergenze ideologiche scaturite dal dibattito preliminare sul terrorismo finirono inevitabilmente per ripercuotersi anche sull'attività del Comitato ad hoc, suddiviso al suo interno fra quanti denunciavano l'esigenza di tracciare una limpida linea di demarcazione tra le lotte di liberazione nazionale ed il terrorismo (nella specie, gli Stati in via di sviluppo, appoggiati dai regimi socialisti), avanzando la pretesa di ravvisarne la causa scatenante nel colonialismo, nell'apartheid, nel razzismo e nell'occupazione straniera (in altri termini, nel terrorismo di matrice statale)²⁷⁷ e coloro che (in primis, gli Stati Uniti), per contro, insistevano sulla opportunità di elaborare una Convenzione globale sulla repressione del terrorismo, sottolineando la necessità di considerarlo "condannabile ed ingiustificabile in qualsiasi circostanza".

L'ardua realizzazione degli obiettivi contemplati nella citata risoluzione emerse in tutta la sua nitidezza nove anni dopo la sua adozione, ovverosia quando nel rapporto²⁷⁸ trasmesso nel 1979 all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite lo speciale Comitato sul Terrorismo evitò di perseguire qualsivoglia tentativo di avanzamento in ordine alla definizione del fenomeno.

Gli spunti trattati inducono a ricondurre la già più volte rilevata difficoltà di pervenire ad una definizione giuridica di terrorismo di tenore globale, la quale possa, tra l'altro,

richiesti dall'Assemblea alla Corte internazionale di giustizia non hanno natura vincolante. Tuttavia, in virtù dell'autorevolezza della Corte dell'Aja, producono un impatto diretto sulla definizione e l'interpretazione delle regole disciplinanti la convivenza interstatale. Non è un caso, infatti, che la stessa Assemblea ha provveduto a sottoporre per ben quattordici volte alla Corte una richiesta di parere (tra i precedenti più recenti rilevano la risoluzione A/49/75 [K] del 15 dicembre 1994 in tema di legittimità della minaccia e dell'uso delle armi nucleari, nonché quella dell'8 dicembre 2003 ES-10/14, con cui la stessa ha richiesto alla Corte un parere consultivo sulle conseguenze giuridiche legate alla edificazione da parte di Israele d'un muro nei territori occupati.

²⁷⁶ Cfr. W. DE PAUW, *O.N.U., La résolution sur le terrorisme international*, in *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme, Actes du colloque A.B.J.D*, Bruxelles, 1974, pp. 183-185.

²⁷⁷ La locuzione "terrorismo di Stato" risulta tradizionalmente impiegata al fine di designare, da un lato, il metodo di governo fondato sulla violenza, organizzato dagli Stati all'interno dei propri confini o in territori comunque assoggettati al proprio potere, dall'altro il supporto dagli stessi fornito a terroristi od organizzazioni terroristiche che dirigono la propria attività contro obiettivi situati all'estero, quando non, addirittura, la diretta imputabilità ad uno Stato di atti di terrorismo perpetrati all'estero. La *querelle* sul terrorismo statale, sollevata all'interno dell'apposito comitato, risultava fundamentalmente imperniata sulle tesi di coloro che, da un punto di vista strettamente giuridico, consideravano la specifica qualificazione di "terrorista" riferibile esclusivamente a categorie di individui, cui si contrapponevano quelle volte a ricavare una nozione giuridica di terrorismo statale, facendo leva anche sulle condotte di finanziamento, addestramento o di incoraggiamento del terrorismo promosse da alcuni Stati in determinati contesti coloniali e razzisti.

²⁷⁸ Atti ufficiali della Assemblea Generale (Sessione XXXIV), supplemento n. 37.

differenziare compiutamente gli atti terroristici dalla lotta dei popoli nell'esercizio del loro diritto all'autodeterminazione e di opposizione all'occupazione straniera, proprio al rischio di interferenza con la sfera politica e con la sovranità dei singoli Stati²⁷⁹.

²⁷⁹ Cfr. S. TARASSENKO, *L'evoluzione del quadro normativo internazionale nella lotta al terrorismo*, in AA.VV., *Simposio. La convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale: condizioni per un efficace applicazione*, Torino, 2002, p. 31.

3. Il processo di depoliticizzazione del terrorismo: dalla “Clausola belga” alla Convenzione di Strasburgo del 1977

Pur non conducendo ad una definizione generale del fenomeno, atteso il carattere settoriale della normazione, le citate convenzioni rivelano una comune piattaforma normativa.

Congiuntamente alla previsione d’una serie di vincoli di natura preventiva e repressiva ed alla pretesa dimensione internazionalistica del fenomeno, necessaria ai fini della inclusione delle condotte incriminate nella relativa sfera di applicazione, gli accordi considerati risultano accomunati dal fatto di essere imperniati sul modello della normativa del 1937, divenuto ormai tipico dei trattati di diritto internazionale penale. La maggior parte delle convenzioni settoriali sul terrorismo, infatti, è stata costruita sulla base del principio fondamentale costituito dalla clausola generale dell’*aut dedere aut iudicare*, implicante l’obbligo a carico della parte nel cui territorio si trovi il presunto autore del crimine di sottoporlo a processo penale o, in alternativa, di estradarlo alla parte che ne faccia richiesta (estradatare o giudicare).

Per facilitare l’extradizione del presunto responsabile, le convenzioni esaminate includono talune disposizioni per cui i crimini a finalità terroristica ivi contemplati debbono essere considerati dagli Stati contraenti, alla stregua dei trattati già esistenti, come specifiche ipotesi di estradizione, da stipulare *inter partes*. Gli Stati che subordinano l’extradizione all’esistenza di un trattato – ove sollecitati da uno Stato con il quale non esiste apposito trattato di estradare un individuo – hanno la facoltà di considerare le singole convenzioni per la repressione di attività terroristiche quale fondamento giuridico per la concessione dell’extradizione²⁸⁰.

Tuttavia, poiché tali norme subordinano l’extradizione alle condizioni abitualmente previste dall’ordinamento dello Stato richiesto (tra cui quella relativa alla natura comune del reato), sembra da escludersi l’esistenza di un obbligo pattizio di estradare gli autori di crimini che, seppure caratterizzati da finalità terroristica, rivestono natura politica. In altri termini, la mancanza, all’interno degli accordi in questione, d’una precisa presa di posizione al riguardo, indurrebbe a ritenere che la motivazione politica del reato configuri una motivazione sufficiente per non estradare il soggetto interessato.

²⁸⁰ Si vedano, in proposito, gli artt. 8 delle Convenzioni dell’Aja, di Montreal e sul sequestro di agenti diplomatici; l’art. 10 della Convenzione sulla Cattura di ostaggi; l’art. 11 della Convenzione di Roma.

Quanto considerato, peraltro, non rende nulla la funzione repressiva degli strumenti convenzionali considerati, dacché, in virtù del principio *aut dedere aut iudicare*²⁸¹, allo Stato che detenga il reo viene offerta l'alternativa – rispetto all'estradizione – di instaurare un procedimento penale a carico dello stesso.

Ogni stato ha l'obbligo di immettere nel proprio ordinamento interno, ove già non esistano, norme processuali per prevedere la competenza giurisdizionale degli organi giudiziari in ordine ai fatti considerati (art. 4 della Convenzione dell'Aja, art. 5 della Convenzione di Montreal, art. 3 della Convenzione sul sequestro di agenti diplomatici, art. 5 della Convenzione sulla cattura di ostaggi, art. 6 della Convenzione di Roma).

Naturalmente, l'obbligo di “iudicare”, quivi considerato, non si traduce nella immediata irrogazione d'una sanzione penale nei confronti del presunto terrorista, bensì esclusivamente nella sottoposizione del caso specifico alle autorità competenti ai fini dell'esercizio dell'azione penale, ragione per la quale l'impiego della formula *aut dedere aut iudicare* risulta preferita a quella, più diffusa, dell' *aut dedere aut punire*²⁸².

In tal senso, se da un lato la soluzione prospettata non importa la certa e sicura garanzia d'una giusta pena, ben potendo lo stato in questione procedere alla instaurazione del procedimento senza per questo provvedere contestualmente a comminare alcuna sanzione, assume rilievo, dall'altro, il principio della buona fede nell'esecuzione dei trattati e, dunque, il rischio incombente sullo stesso stato che si sia attivato al fine di

²⁸¹ La questione concernente l'alternativa tra il perseguire o l'estradare sottende la necessità di stabilire se tra le due opzioni vi sia completa eguaglianza, o se una di esse risulti prevalente rispetto all'altra. Se a livello universale, tali elementi si presentano come specificamente alternativi, per un altro verso potrebbe anche constatarsi l'inclinazione dell'ordinamento ad attribuire maggiore rilevanza al principio del *prosequi*, posto che in mancanza dell'obbligo di estradare, interviene in ogni caso il sussidiario obbligo di perseguire. Infatti, nell'eventualità in cui l'estradizione non venisse dichiarata, l'instaurazione del giudizio dovrebbe aver luogo in via immediata o, quanto meno, in tempi comunque ragionevoli (viceversa, la persecuzione non dovrà avere inizio, nell'opposto caso della immediata dichiarazione di estradizione). Secondo altra interpretazione, invece, sarebbe da attribuirsi rilevanza alla estradizione (*aut dedere*), pur risultando coerente con lo scopo soltanto quella dichiarata nel corso del processo. Così, ad esempio, la Convenzione di Strasburgo per la soppressione del terrorismo del 1977 si pone come un trattato che regola e statuisce l'estradizione, in quando la privilegia rispetto al perseguimento (“*primo dedere secondo prosequi*”). In tal senso, l'obbligo di perseguire risulta limitato ai soli casi in cui, dopo essere stata richiesta, l'estradizione non sia stata accordata. Il suddetto regime procedurale risulta inoltre particolarmente complicato dal ruolo della doppia giurisdizione, per cui la richiesta di estradizione dev'essere emanata dagli Stati-parte sulla base del principio della personalità passiva: dev'esservi dunque uguaglianza fra la giurisdizione dello Stato richiedente (c.d. estradizione attiva) e quella propria dello Stato verso cui è stata richiesta l'estradizione (c.d. estradizione passiva).

²⁸² Anche ex art. 26 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, una corretta esecuzione dell'obbligo pattizio dell'*aut dedere aut iudicare* presuppone l'adozione di tutte le misure necessarie, a stregua di dell'ordinamento interno, per una effettiva applicazione delle norme penali, sostanziali e procedurali dello stato in questione, in conformità della abituale prassi giudiziaria e amministrativa ivi vigente.

salvaguardare oltre ogni limite la condizione del reo di incorrere in un illecito internazionale.

Oltre che dai divieti espressamente previsti dalle disposizioni interne di taluni Stati, alcune delle quali di portata costituzionale²⁸³, le principali deroghe all'extradizione, com'è noto, risultano addebitabili alla natura politica del reato.

L'analisi degli strumenti repressivi elaborati in vista della lotta al terrorismo risulta strettamente correlata alla problematica della "depoliticizzazione" del medesimo fenomeno, ovvero al modo in cui la prassi internazionale ha provveduto a superare gli ostacoli originariamente legati all'applicazione del principio della territorialità della legge penale²⁸⁴ e, contestualmente, a quello concernente il divieto di estradizione per reati politici²⁸⁵ (categoria, quella in oggetto, alla quale sono tradizionalmente assimilati i terroristi, i quali trovando rifugio in un Paese diverso da quello in cui è stato commesso il crimine ben potrebbero agevolmente eludere qualsivoglia tipo di sanzione penale)²⁸⁶.

²⁸³ V. artt. 10 e 26 Cost. italiana.

²⁸⁴ In virtù del quale, salvo rare eccezioni, uno Stato può perseguire soltanto i reati commessi all'interno dei relativi confini, e non anche quelli perpetrati all'estero contro un altro Stato, ivi compresa l'ipotesi in cui l'autore venisse a trovarsi sul suo territorio.

²⁸⁵ V. G. FRAYSSE-DRUESNE, *La Convention européenne pour la repression du terrorisme*, in *Rèv. Gen. Dr. Int. Publ.*, Paris, 1978, pp. 978 ss.

²⁸⁶ Com'è noto, il termine "terrorismo" è stato a lungo compreso nella categoria dei c.d. "reati politici", altrimenti conosciuti come "reati contro lo Stato", ossia di quei crimini che attentano alla sicurezza dello Stato nel suo complesso (tra cui, ricordiamo, il "tradimento", la "mancata denuncia di tradimento", la "sedizione" ed i crimini concernenti i "segreti di Stato". In senso ampio, la natura politica di tali reati risulta ancora considerata con riferimento all'uso della violenza per scopi politici, ivi compreso quello volto a destare panico nella popolazione. L'elemento della finalità politica risulta, dunque, di indubbia essenzialità, in quanto consente di distinguere l'atto di terrorismo da analoghi reati comuni (ad esempio dagli omicidi di un *serial killer*). Sorvolando sulle posizioni diametralmente opposte assunte, dal dopoguerra sino ad oggi, dai diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in merito alla formulazione d'un criterio in grado di distinguere il concetto di reato politico da quello di terrorismo, deve osservarsi come sulla base dell'opinione a lungo sostenuta dalla nostra giurisprudenza, l'esatta individuazione del confine dei reati politici e la conseguente portata dei precetti costituzionali di cui agli artt. 10 e 26 cost. non può prescindere dalla definizione fornita dall'ultimo comma dell'art. 8 c.p.. La suddetta disposizione statuisce che: "Agli effetti della legge penale è delitto politico ogni delitto che offende un interesse politico dello stato ovvero un delitto politico del cittadino (...)", prevedendo ulteriormente che "(...) E' altresì considerato politico il delitto comune determinato in tutto o in parte da motivi politici". Secondo l'impostazione fornita dal nostro codice penale possono quindi individuarsi due diverse categorie di reati politici: una di ordine oggettivo, ricavabile sulla base delle intrinseche connotazioni del bene o dell'interesse leso (nella specie, rappresentato dalla personalità dello Stato) ed un'altra di natura soggettiva, in quanto ravvisabile in quegli atti di criminalità comune in tutto o in parte determinati da un movente politico. Da un punto di vista esegetico, dunque, deve osservarsi come la *ratio* della norma sia da ricondurre alla esplicita volontà del legislatore di ampliare il più possibile, in chiave chiaramente repressiva, il novero dei fatti riconducibili alla fattispecie del reato politico. La nozione di reato politico è così sopravvissuta all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, posto che la norma, mai formalmente abrogata, è stata a lungo pianamente adottata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

²⁸⁷ R. COCHARD, *Le terrorisme et l'extradition en droit belge*, in *Reflexion sur la définition et la répression du terrorisme*, (Actes du Colloque, Université libre de Bruxelles, 19 et 20 Mars 1973), pp. 207 ss.

Risulta interessante rilevare come un primo risultato in vista della soluzione di tali problematiche fu conseguito già nel lontano 1856, allorché, nella originaria costituzione belga, fu per la prima volta sancita l'esclusione dalla concessione dei privilegi generalmente accordati agli autori di reati politici e, coerentemente, l'estradiabilità di coloro che risultassero responsabili di attentati nei confronti di Capi di stato o di governo esteri, nonché ai danni dei i membri delle rispettive famiglie²⁸⁷.

Pur non facendo esplicito riferimento alla finalità terroristica, la c.d. clausola belga recava con sé l'indubbio merito di segnare un significativo punto di partenza nella prospettiva d'una più efficace repressione fenomeno terroristico.

Non è un caso che la stessa fu successivamente riprodotta in una diffusa serie di trattati e di convenzioni, tra cui, in anni relativamente recenti, la Convenzione europea di estradizione, adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa il 13 dicembre 1957.

Il divieto di estradizione per reati politici affonda le sue radici nell'affermazione dello stato liberale in diretta polemica con l'antico regime, esplicitamente determinato a riservare al *crimen laesae maiestatis* un trattamento fortemente repressivo, se non propriamente persecutorio²⁸⁸.

Alla consolidata prassi della consegna del reo allo Stato del *locus delicti* ebbe progressivamente modo di sostituirsi la tendenza ad un trattamento di tutela in favore dei delinquenti politici, radicata sull'esigenza di scongiurare il rischio d'una degenerazione della reazione al crimine da parte dello Stato offeso in un giudizio parziale.

L'esigenza di rimuovere la situazione di *favor* riconnessa ai reati politici fu avvertita con particolare intensità in ambito comunitario. Pertiene, infatti, ad un preciso ambito regionale, più precisamente quello europeo, il proposito di provvedere alla repressione di quel particolare aspetto del fenomeno costituito dal terrorismo politico diretto contro gli Stati.

Un simile intento parve potersi più facilmente perseguire nell'ambito del Consiglio d'Europa, ossia per il tramite d'un organismo che, meglio di altri, si riteneva avrebbe potuto incarnare la sede ideale per l'elaborazione concettuale e la successiva adozione di soluzioni tecniche capaci di coordinare ed incanalare le azioni e le iniziative nello

²⁸⁸ Cfr. M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, 1974, p. 11 ss.

specifico segmento del terrorismo, quantomeno tra gli Stati del versante europeo occidentale.

In tal senso, le difficoltà legate alla eccessiva ampiezza dell'organizzazione delle Nazioni Unite, unite alla carenza di omogeneità ideologica in materia di lotta al terrorismo internazionale tra gli Stati che ne facevano parte, furono in parte superate attraverso l'elaborazione della Convenzione europea per la repressione del terrorismo, adottata a Strasburgo il 27 gennaio del 1977²⁸⁹.

Le basi della Convenzione di Strasburgo furono fornite dall'adozione d'una serie di provvedimenti e di iniziative volte ad incrementare la collaborazione tra gli Stati europei ed a coordinarne l'azione in vista del contrasto del fenomeno terroristico. A questo riguardo, si rende opportuno menzionare la raccomandazione 703 del 16 maggio 1973, caratterizzata dall'invito, rivolto agli Stati membri, di impedire, attraverso l'elaborazione d'una comune definizione di delitto politico, che una simile connotazione – impedendo di fatto l'estradizione – potesse configurare un valido espediente per la non applicazione di alcuna sanzione penale nei confronti del reo, specie in presenza di atti concretamente idonei a porre in pericolo la vita di persone innocenti.

Ancora, la Risoluzione (74) 3, adottata dal Comitato dei ministri il 24 gennaio 1974 al fine di esortare gli Stati membri, al cospetto d'un atto di terrorismo, a considerare preliminarmente la gravità e l'efferatezza del reato, senza lasciarsi condizionare o strumentalizzare dalla politicità del fatto, così da agevolare la procedura di estradizione anche per quei reati tradizionalmente considerati di natura politica.

Al fine di appurare il livello di tale gravità, venivano indicati come criteri valutativi una serie di elementi, quali il pericolo per la vita, l'integrità fisica, la libertà personale, ovvero il fatto di avere per obiettivi persone innocenti estranee ai motivi ispiratori del crimine, o, ancora, l'aver fatto ricorso per la sua esecuzione a mezzi particolarmente crudeli o malvagi.

Tra le numerose iniziative, inoltre, particolare rilievo è da attribuirsi alla riunione dei Ministri della Giustizia degli Stati membri del Consiglio d'Europa, svoltasi nel maggio del 1975 ad Obernai (Francia), da cui scaturì l'esplicito e concorde proposito di negare il diritto d'asilo ai terroristi politici, istituendo contestualmente un Comitato di esperti

²⁸⁹ *United Nations Treaty Series*: La citata Convenzione è entrata in vigore il 4 agosto 1978 (per l'Italia il 1° giugno 1986) e, al 24 ottobre 2003, contava 41 parti (tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa ad eccezione di Andorra, Armenia, Azerbaijan e Macedonia). L'Italia vi ha dato esecuzione con l. 26 novembre 1985, n. 719 (G.U. 12 dicembre 1985, n. 292 suppl.).

governativi aventi l'incarico di studiare i problemi posti dalle nuove forme di violenza terroristica.

Snodandosi intorno alla fondamentale distinzione del diritto penale tra reati politici e reati comuni, l'Accordo di Strasburgo si prefigge di contrarre la nozione di reato politico, ossia di inibire l'invocazione della suddetta connotazione, nel tentativo di paralizzarne la relativa procedura di estradizione.

Nel perseguimento d'un simile intento, la citata Convenzione provvede ad attrarre il maggior numero possibile di atti di terrorismo, inducendo gli Stati a considerare di diritto comune tutta una serie di fattispecie criminose tradizionalmente qualificate di natura politica²⁹⁰.

Analogamente a quelli precedentemente adottati, dunque, anche l'Accordo del 1977 si sviluppa attorno al principio dell'aut dedere aut iudicare, differenziandosene, tuttavia, per il fatto di attribuire più intenso risalto alla prima alternativa, rispetto a quella dello "iudicare".

Favorire l'extradizione dei terroristi, impedendo di fatto la qualificazione dei reati terroristici alla stregua di reati politici, assurge, infatti, nell'impostazione metodologica prospettata, ad unico rimedio esperibile per scongiurare il rischio della impunità degli autori di atti terroristici²⁹¹.

Il meccanismo adoperato a tal fine risulta incentrato sulla sottrazione, obbligatoria o facoltativa, di qualsivoglia qualificazione politica per determinate fattispecie criminose considerate di matrice terroristica, suddivisibili in due gruppi: quelle richiamate dalle convenzioni settoriali anteriormente adottate e quelle elaborate in chiave autonoma.

In tal senso, mentre all'art. 1 della citata convenzione viene sancito a carico degli Stati contraenti l'obbligo di reprimere una serie tassativa di crimini a finalità terroristica²⁹²,

²⁹⁰ Occorre puntualizzare che la Convenzione non contiene l'obbligo di "criminalizzare" gli illeciti contemplati e non limita gli altri motivi per rifiutare l'extradizione previsti dalla Convenzione europea sull'extradizione del 1957 (ad es., la mancanza della "doppia incriminazione"). Tuttavia, l'art. 6 obbliga lo Stato a sottoporre a processo il supposto terrorista, anche se si trovi sul suo territorio, qualora si rifiuti di estradarlo verso un altro Stato che ne abbia fatto richiesta e la cui giurisdizione si fondi su di una norma esistente anche nella sua propria legislazione.

²⁹¹ F. MOSCONI, *La Convenzione europea per la repressione del terrorismo*, in Riv. Dir. Int., 1979, pp. 303 ss.

²⁹² Art. 1: "Ai fini dell'extradizione tra gli Stati contraenti, nessuno dei seguenti reati verrà considerato come reato politico o reato connesso a un reato politico, o reato ispirato da ragioni politiche: a) un reato cui si applicano le disposizioni della Convenzione per la repressione dell'illecita cattura di un aeromobile, firmata all'Aja il 16 dicembre 1970; b) un reato cui si applicano le disposizioni della Convenzione per la repressione di atti illeciti compiuti contro la sicurezza dell'aviazione civile, firmata a Montreal il 23 settembre 1971; c) un reato grave che comporta un attentato alla vita, alla integrità fisica o alla libertà di persone che godono di protezione internazionale, ivi inclusi gli agenti diplomatici; d) un reato che comporta un rapimento, la cattura di un ostaggio o un sequestro arbitrario; e) un reato che comporta il

l'art. 2, nel riaffermarne il potere – riconducibile all'insindacabile esercizio della sovranità – di valutare come politico o meno un determinato fatto criminoso, attribuisce a ciascuno Stato non già l'obbligo, bensì la mera facoltà di non tener conto, ai fini dell'estradizione, dell'eventuale natura politica di una serie imprecisata di atti di violenza diretti contro la vita, l'integrità personale o la libertà delle persone, come pure gli atti gravi contro i beni suscettibili di creare un pericolo per la pubblica incolumità²⁹³. L'impronta meccanicistica contrassegnante tali norme risulta in qualche modo attenuata da alcune successive disposizioni, tra cui spicca la c.d. clausola di non discriminazione. A tal riguardo, l'art. 5 attribuisce allo Stato richiesto la possibilità di rifiutare l'estradizione, qualora vi sia fondato motivo di ritenere che la relativa istanza sia stata formulata al fine di perseguire o punire il presunto colpevole sulla base di motivazioni di natura etnica, religiosa, per le sue opinioni politiche, ovvero che la condizione dello stesso possa risultare aggravata dall'intervento d'uno di questi fattori²⁹⁴. Di tale disposizione, parte della dottrina ha rilevato la natura fittizia ed ingannevole, sulla base dell'assunto che tutti i reati previsti nella convenzione implicherebbero ineluttabilmente valutazioni di ordine razziale, religioso o politico²⁹⁵.

Secondo altra dottrina, inoltre, la difficoltà di applicazione della norma in esame sarebbe derivata proprio dalla circostanza che il rifiuto di estradizione in essa previsto, avrebbe comportato una sorta di interferenza nella politica dello Stato richiedente, in grado dunque di pregiudicare le relazioni tra i due stati.

Nonostante gli apprezzabili risultati perseguiti, la Convenzione di Strasburgo omette di fornire una definizione generale di terrorismo, limitandosi piuttosto ad elencare i casi in

ricorso a bombe, granate, razzi, armi automatiche, o plichi o pacchi contenenti esplosivi ove il loro uso rappresenti un pericolo per le persone; f) un tentativo di commettere uno qualsiasi dei reati che precedono o la partecipazione in veste di coautore o complice di una persona che commette o tenta di commettere un tale reato”.

²⁹³ Art. 2: “Ai fini dell'estradizione tra Stati contraenti, uno Stato contraente può decidere di non considerare come reato politico o reato connesso a un reato politico o reato ispirato da ragioni politiche un reato grave che comporti un atto di violenza, diverso da quelli contemplati all'articolo 1, contro la vita, integrità fisica o libertà di una persona. Ugualmente per quanto concerne un reato grave che comporti un atto contro la proprietà, diverso da quelli contemplati all'articolo 1, qualora tale atto abbia costituito un pericolo collettivo per le persone. Ugualmente per quanto concerne un tentativo di commettere uno qualsiasi dei reati di cui sopra o la partecipazione in veste di coautore o complice di una persona che commette o tenta di commettere un tale reato”.

²⁹⁴ Art. 5: “Nulla nella presente Convenzione dovrà interpretarsi in modo da imporre un obbligo di estradizione, ove lo Stato richiesto abbia fondati motivi per ritenere che la richiesta di estradizione per un reato di cui agli articoli 1 o 2 sia stata fatta allo scopo di processare o punire una persona a causa della sua razza, religione, nazionalità o credo politico, o che la posizione di tale persona possa subire pregiudizio per una qualsiasi di dette ragioni”.

²⁹⁵ Cfr. J. SALMON, *La Convention européenne pour la répression du terrorisme*, in *Journal des Tribunaux*, 24 Septembre 1977, p. 511; C. VALLEE, *La Convention européenne pour la répression du terrorisme*, in *Annuaire français de droit international*, 1976, p. 775.

cui un reato non dovrà essere considerato politico ai fini dell'extradizione. Inoltre, diversamente da altri strumenti pattizi che si occupano della materia (tra cui, come già rilevato, la stessa Convenzione di Ginevra del 1937), in essa non è disciplinato in alcun modo l'aspetto preventivo, bensì soltanto quello concernente la repressione del terrorismo. A ciò deve aggiungersi la sua non perfetta aderenza rispetto a talune scelte metodologiche e di valore emerse durante il lavoro preparatorio della stessa, tra cui l'approfondita analisi delle reali cause generatrici del terrorismo, ritenuta fondamentale ai fini della radicale rimozione del fenomeno.

Non può, tuttavia, sottacersi la centralità del ruolo assunto dalla Convenzione in esame nell'aver configurato il primo vero approccio globale alla problematica del terrorismo e, soprattutto, nell'aver posto l'accento sull'elemento costituito dalla efferatezza del reato, giudicato prevalente rispetto alla politicità del fatto. Se da un lato, infatti, i crimini terroristici presentano indubbie caratteristiche di politicità, dall'altro, per le connotazioni di estrema violenza di cui sono normalmente permeati, si è ritenuto che non fossero suscettibili del particolare trattamento di favore tradizionalmente accordato per gli altri reati politici, risultando la loro esecuzione di per sé contraria ad ogni principio di convivenza umana. Ciò che, peraltro, non vanifica la reviviscenza del principio della non discriminazione di cui all'art 5 della stessa convenzione, con la conseguente preclusione di compiere processi politici, ossia persecutori, nei confronti dei responsabili di crimini anche particolarmente efferati quali quelli di terrorismo²⁹⁶.

Pur non combaciando perfettamente con la finalità terroristica contenuta nell'Accordo di Ginevra del 1937, quella di provocare il terrore in determinate persone, gruppi di individui o nel pubblico in genere, di intimidire una popolazione o di costringere uno Stato o un'organizzazione internazionale a fare o non fare qualcosa, può ritenersi ormai consolidata nella prassi internazionale alla stregua d'una tipica finalità terroristica.

Quanto emerso si evince soprattutto dal contenuto dei trattati più recenti, tra cui spiccano, per importanza, la Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall'Assemblea generale

²⁹⁶ In tal senso, Cass. Pen. Sez. I, n. 767/1992: "La nozione di reato politico ai fini estradizionali trova la sua definizione nel bilanciamento tra il valore insito nel principio costituzionale del rifiuto di consentire alla persecuzione dei cittadini e dello straniero per motivi politici e quello dei valori umani primari consacrati nella Costituzione, quando l'aggressione degli stessi presenti quei caratteri di gravità individuabili alla stregua dei criteri ora ricordati (pericolo collettivo per la vita, l'integrità fisica e la libertà delle persone, ovvero quando sia stata realizzata con mezzi crudeli e malvagi)".

delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997²⁹⁷ e la Convenzione delle Nazioni Unite del 1999 per la soppressione delle attività di finanziamento del terrorismo, catalogabili tra i pochi strumenti in grado di includere la descrizione di condotte il cui accadimento possa ritenersi con certezza espressione di un fine terroristico.

La convenzione c.d. “financing”, in particolare, rimarcando l’assunto solennemente proclamato dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite nella Risoluzione 49/60 del 9 dicembre 1994 (“Gli atti criminali finalizzati o volti a provocare uno Stato di terrore tra la popolazione, all’interno di un gruppo di persone o tra determinate persone per fini politici sono, in ogni circostanza, ingiustificabili, quali che siano le considerazioni di natura politica, filosofica, ideologica, razziale, etnica, religiosa o di qualsiasi altra natura che possano essere addotte per giustificarli.”), nonché nella contemporanea Dichiarazione sulle misure volte ad eliminare il terrorismo internazionale²⁹⁸, ribadisce inequivocabilmente la condanna di tutti gli atti, i metodi e le pratiche di terrorismo come “azioni criminali ed ingiustificabili, ovunque e da chiunque siano commessi”. Diversamente dai diversi strumenti convenzionali di tenore internazionale elaborati per la repressione di specifici aspetti del terrorismo, la Convenzione conclusa a New York nel 1999 si contraddistingue per il proposito di reprimere il finanziamento del terrorismo nella sua generalità, ponendosi in tal modo come il primo vero trattato di diritto internazionale penale, contenente una, sia pure indiretta²⁹⁹, definizione di terrorismo nella sua globalità³⁰⁰.

A tal proposito, dopo aver vietato il finanziamento delle condotte contemplate nelle precedenti convenzioni settoriali specificamente elencate nell’annesso, così da qualificarle *per relationem* come reati di terrorismo, l’art. 2 (par. 1, lett. b) provvede a censurare il finanziamento di “ogni altro atto diretto a cagionare la morte o lesioni personali gravi ad un civile, così come pure ad ogni altra persona che non prende

²⁹⁷ La c.d. Convenzione “bombing”, all’art. 2 obbliga gli Stati ad incriminare come reati di terrorismo gli attacchi compiuti a mezzo di bombe o altri ordigni esplosivi contro sistemi di trasporto pubblico o pubbliche infrastrutture, con l’intento di causare massicce distruzioni, ovvero la morte o il ferimento di persone.

²⁹⁸ Nella quale è sancita la categorica condanna da parte Stati membri dell’Organizzazione delle Nazioni Unite “di tutti gli atti, i metodi e le prassi terroristiche, ovunque avvengano ed a prescindere da chi ne siano gli autori, con riguardo particolare a quelli che mettono a repentaglio le relazioni amichevoli fra gli Stati ed i popoli, minacciandone l’integrità territoriale e la sicurezza degli stessi”.

²⁹⁹ Indiretta, in quanto adottata nell’intento di definire il reato “accessorio”, costituito appunto dal finanziamento del terrorismo.

³⁰⁰ Tuttavia, come quelli che l’hanno preceduto, anche il presente Accordo risulta imperniato sulla tradizionale regola dell’aut dedere aut iudicare (art. 9, par.2, art. 11), su quella della esclusione di qualsivoglia connotazione politica per tali atti (art. 14) e, parimenti, sul divieto di perseguire un soggetto per le opinioni politiche, la razza, la nazionalità o la religione (art. 15).

attivamente parte alle ostilità in una situazione di conflitto armato, quando lo scopo di tale atto, per sua natura o per il contesto nel quale viene commesso, sia quello di intimidire una popolazione ovvero di costringere un governo od un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto”.

Pur non avendo direttamente riguardo alla finalità terroristica (dal momento che, come già rilevato, la condotta incriminata risulta individuabile in quella specifica del finanziamento), è indubbio che l'accordo in esame, come peraltro si evince dal raffronto con la definizione attualmente fornita dal legislatore italiano all'art. 270-sexies c.p., abbia segnato un passo fondamentale in vista della formalizzazione di una nozione generale di terrorismo.

Prefiggendosi, infatti, di perseguire ogni manifestazione di violenza integrante i segni distintivi d'un mezzo di intimidazione del governo o della popolazione civile e perpetrata al fine di attentare gravemente all'integrità fisica tanto di “civili”, quanto di “ogni altra persona” non direttamente coinvolta in un contesto belligerante, la stessa finisce per fornire un quadro definitorio del fenomeno dai tratti particolarmente dilatati ed onnicomprensivi. E' proprio, tuttavia, l'assimilazione dell'azione terroristica con “ogni atto la cui finalità sia quella di intimidire una popolazione o di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o ad omettere dal compiere un qualsiasi atto” a destare le maggiori perplessità.

Il suddetto impianto metodologico rischierebbe, infatti, di esporre diversi Stati – in particolar modo, quelli alimentati da propositi di “diffusione della democrazia” – a veder qualificate le proprie azioni di politica estera, associata con l'impiego della forza, alla stregua di vere e proprie azioni terroristiche³⁰¹.

Proprio l'accomunabilità di tali azioni a condotte di matrice terroristica, secondo la definizione oggi prospettata dalla Convenzione di New York, spiegherebbe, dunque, quella che è la tendenziale riluttanza delle potenze mondiali contemporanee a sottostare ad organi sovranazionali con potestà giurisdizionale sui reati di terrori

³⁰¹ Rischio, quest'ultimo, concretamente materializzatosi in un noto precedente giurisprudenziale, sancito dalla Corte Internazionale di Giustizia dell'Aja nel 1986, allorché gli Stati Uniti furono accusati dal Nicaragua di aver provocato, mediante il ricorso illegittimo della forza armata in suo danno, ingenti perdite strutturali ed economiche (danneggiamenti di acque territoriali, basi navali, strutture portuali, piattaforme petrolifere, ecc.) e di aver fornito assistenza logistica ai ribelli anti-sandinisti (c.d. *contras*). Nel censurare in sentenza le manovre militari condotte dagli Usa, ritenute illecite in quanto integranti una violazione del divieto l'uso della forza nelle relazioni internazionali (art. 2, Carta delle N.U.), la Corte finì per affermare il carattere di *jus cogens* di tale principio, assimilandone la violazione ad un illecito internazionale della specie più grave.

4. Aspetti evolutivi e problematici concernenti il meccanismo dell'uso della forza nelle relazioni internazionali

Gli attentati di New York e Washington dell'11 settembre 2001 hanno rappresentato un vero e proprio discrimine temporale per l'intera Comunità internazionale, traducendosi nell'immediato ricorso ad opera della maggioranza degli ordinamenti democratici occidentali a misure normative di notevole impatto preventivo e repressivo. Conseguenza diretta d'un simile atteggiamento di esasperazione dell'emergenza e della tensione è una nuova definizione del concetto di sicurezza, la quale risalendo la corrente della gerarchia delle priorità e dei valori condivisi in uno Stato di diritto, finisce per assurgere a valore essenziale ed irrinunciabile di ogni sistema liberal-democratico, fino a rendere plausibile l'attivazione di taluni meccanismi di compressione delle garanzie dei diritti individuali.

Di qui l'avvio di quel processo meglio definito come «normalizzazione dell'emergenza»³⁰², legittimante il ricorso a misure legislative speciali che, sia pure emanate al fine di porre rimedio ad un contesto di extra-ordinarietà (quale dovrebbe essere, appunto, quello determinato dalla minaccia terroristica), difettano di quel requisito richiesto a fronte della regolamentazione d'uno stato di eccezione, ossia quello della temporaneità, così da integrarsi stabilmente negli ordinamenti delle odierne democrazie con gravi ripercussioni rispetto al sistema delle garanzie fondamentali³⁰³.

L'accertata riconducibilità delle stragi del 2001 al terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e la loro diretta imputabilità al movimento paramilitare di Al Qaida, guidato dallo sceicco saudita Osama bin Laden, fornì all'Amministrazione americana l'opportunità di avviare, all'interno ed al di fuori dei propri confini, la campagna nota come «Enduring Freedom», tradottasi in una fitta rete di operazioni di ordine diplomatico, militare, umanitario, finanziario ed investigativo, avente ad oggetto la predisposizione d'un apparato di misure finalizzate al contrasto del rinnovato fenomeno terroristico.

³⁰² Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, in *Rassegna parlamentare*, 2004, p. 439.

³⁰³ T. E. FROSINI, C. BASSU, *op. cit.*, p. 3: "Si viene così a configurare una sorta di 'normalizzazione dell'emergenza' affidata alla legislazione ordinaria che si modella e si modula all'interno della costituzione materiale, in modo tale da 'bypassare' gli eventuali effetti derogatori alla costituzione formale".

La natura particolarmente violenta ed efferata ricollegabile alla tipologia delle manifestazioni criminose perpetrate sul territorio americano, ne rende imprescindibile la relativa collocazione all'interno della vasta categoria degli atti di terrorismo, prospettando al contempo – proprio in ragione del carattere programmatico ad esse riconducibile – la questione della loro potenziale inclusione nell'alveo dei crimini contro l'umanità.

Ora, come già in precedenza rilevato, gli atti di terrorismo non risultano inclusi nella sfera di competenza giurisdizionale degli odierni tribunali penali internazionali. Infatti, se il 1 luglio 2002 lo Statuto di Roma sulla Corte criminale internazionale (ICC) ha acquistato forza di legge, non ha per un altro verso ottenuto la giurisdizione di giudicare le persone sospettate di crimini terroristici.

Il 14 luglio dello stesso anno, quegli stessi Stati che avevano in precedenza manifestato l'intento³⁰⁴ di aggiungere alla lista dei fatti punibili anche la suddetta tipologia criminale, onde dar vita ad una giurisdizione universale per la repressione del terrorismo, avanzarono il proposito di regolamentare la suddetta materia con lo stesso approccio seguito per i crimini di aggressione.

L'iniziativa in questione, com'è noto, non mai fu concretamente intrapresa, pervenendosi esclusivamente alla formulazione dell'art. 5 dello Statuto. Nonostante tali premesse, non può tuttavia sottacersi il profondo legame intercorrente tra il suddetto fenomeno ed il tema dei diritti umani³⁰⁵. Com'è noto, l'individuo che commette un crimine internazionale si pone come un organo del proprio Stato, posto che soltanto gli Stati sono capaci di produrre attacchi estesi e sistematici contro una popolazione civile.

La commissione d'un crimine contro l'umanità genera quindi una duplice responsabilità internazionale, ossia quella dello Stato e quella dell'individuo-organo. Non può tuttavia escludersi che i crimini contro l'umanità, e quindi atti che provochino sofferenze gravi e facciano parte di un attacco "esterno e sistematico", possano essere commessi da gruppi di privati, non agenti quali organi di uno Stato determinato. E' questo il caso degli atti di terrorismo commessi soprattutto negli ultimi anni a partire dal considerato atto di New York e a Washington che ha scatenato una grave crisi internazionale³⁰⁶.

³⁰⁴ Cfr. M.C. BASSIOUNI, *The Statute of the International Criminal Court. A Documentary History*, New York, Transnational, 1998, pp. 234-235.

³⁰⁵ Nella circostanza degli attacchi alle Twin Towers è stato su più fronti sostenuto che l'attentato dell'11 Settembre ha costituito il più grande crimine contro l'umanità. N. SCHRIJVER, "Responding to International Terrorism: Moving the frontiers of International Law for Enduring Freedom" (2001).

³⁰⁶ L'atto terroristico potrebbe assumere le connotazioni d'un crimine contro l'umanità, laddove possa inquadrarsi nel contesto di una politica, statale o non statale, preposta ad una sistematica e generalizzata

Il concetto di terrorismo designa una complessa realtà fenomenologia in cui il terrore è certamente il fondamento non solo etimologico, ma anche sostanziale, del fenomeno.

La finalità principale dei gruppi terroristici è, infatti, quella di porre in essere azioni violente tali da generare uno stato di panico, di timore collettivo, creando al tempo stesso una notevole sfiducia nelle capacità degli organi istituzionali di garantire l'incolumità pubblica.

Il fenomeno del terrorismo differisce tuttavia dal meccanismo della semplice violenza, in quanto non presuppone la sussistenza di due parti soltanto – per l'appunto, un aggressore ed una vittima – quanto piuttosto la partecipazione d'una terza entità, ossia quella che si intende intimidire mostrandole quello che accade alla vittima.

Una simile connotazione avrebbe come effetto primario quello di vincolare la totalità degli Stati agli obblighi di collaborazione enucleati in vista della prevenzione e della repressione di tale specifica categoria di reati, con la conseguente applicazione del principio per il quale lo Stato sotto il cui controllo si trova il presunto dirottatore o i suoi affiliati, è tenuto a sottoporlo a giudizio o, alternativamente, ad estradarlo verso lo Stato che ne faccia richiesta.

L'operatività d'una regola di tal fatta varrebbe, naturalmente, per gli Stati parte delle diverse convenzioni, laddove più difficile sarebbe stabilire precisi obblighi di cooperazione per quei paesi che non lo sono. Una simile connotazione avrebbe come effetto primario quello di vincolare la totalità degli Stati agli obblighi di collaborazione enucleati in vista della prevenzione e della repressione di tale specifica categoria di reati, con la conseguente applicazione del principio per il quale lo Stato sotto il cui controllo si trova il presunto dirottatore o i suoi affiliati, è tenuto a sottoporlo a giudizio o, alternativamente, ad estradarlo verso lo Stato che ne faccia richiesta.

Nel caso specifico risulta significativo evidenziare come, all'epoca dei fatti, l'Afghanistan, individuata dalle autorità americane come la sede di elaborazione logistica ed operativa degli attacchi alle Twin Towers ed al Pentagono, risultasse già parte di taluni dei diversi strumenti pattizi internazionali elaborati nello specifico segmento del terrorismo, quale, ad esempio, quella relativa alla soppressione del sequestro illecito di aeromobili, conclusa all'Aja nel 1970.

consumazione di atti inumani. Anzi, si può ben sostenere che una tale politica di violazione diffusa e sistematica dei fondamentali diritti umani ha sempre lo scopo di diffondere il terrore.

Circostanza, quest'ultima, da cui sarebbe automaticamente scaturito il dovere per il regime talebano, indicato anche dalle Nazioni Unite come la sede ospitante di vari gruppi terroristici, tra cui la rete di Al Qaida, di fornire la dovuta collaborazione con gli altri stati, dando seguito al principio dell'*aut dedere aut iudicare*.

Le tragiche vicende del 2001 vennero inoltre assimilate dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, e dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo, Mary Robinson, anche ad un attacco contro l'umanità³⁰⁷, peculiarità dalla quale sarebbe dovuta derivare l'applicazione di alcune specifiche condizioni, tra cui l'imprescrittibilità del crimine, l'eccezione al principio dell'immunità della funzione (per cui la carica dell'individuo responsabile del crimine, fosse anche quella di Capo di Stato, non esclude la relativa responsabilità penale personale), l'irrelevanza, ai fini della imputabilità dell'atto in questione, della realizzazione dello stesso nell'esecuzione degli ordini di un superiore ed, ancora, l'obbligo (già menzionato con riguardo alle Convenzioni contro il terrorismo) per lo Stato sotto la cui giurisdizione si trova l'individuo dell'*aut dedere aut iudicare*.

Nel caso di specie, quindi, dovrebbero trovare attuazione le regole di giurisdizione internazionale, con la conseguenza che la clausola "estradare o giudicare" potrebbe risultare obbligatoria per tutti gli Stati della Comunità internazionale³⁰⁸.

Il dibattito sulla portata del principio dell'*aut dedere aut iudicare* risulta incentrato sulle posizioni di quanti lo considerano espressione d'una Giurisdizione universale convenzionale e di coloro che, sul versante opposto, negano che da una Convenzione possa essere scaturita una giurisdizione universale. Le principali differenze sussistenti fra i classici principi di giurisdizione universale e quello dell'*aut dedere* possono rinvenirsi nel fatto che tale ultimo principio non si pone come universalmente valido, risultando limitato unicamente a quelle parti che hanno proceduto a sottoscrivere la relativa Convenzione in materia.

Inoltre, mentre la giurisdizione universale costituisce un diritto configurante un modo di perseguire, l'*aut dedere* si pone invece alla stregua d'un dovere implicante un'alternativa tra il perseguire o l'estradare. A ciò deve aggiungersi, inoltre, che la

³⁰⁷ La qualificazione di tale tipologia di azioni terroristiche alla stregua di "attacchi contro l'umanità" può evincersi dal contenuto di alcuni testi rilevanti. Così, ad esempio, lo Statuto del Tribunale di Norimberga, è stato il primo a codificare la nozione di crimine contro l'umanità. L'art. 7 dello Statuto della Corte Penale internazionale ha ripreso la nozione di crimine contro l'umanità, indicando che l'omicidio quando commesso come parte di un attacco internazionale e sistematico contro la popolazione civile, si deve considerare un crimine contro l'umanità.

³⁰⁸ In questo senso, come richiesto dall'Amministrazione americana tra la fine di settembre e gli inizi di ottobre 2001, il governo afgano sarebbe stato tenuto a consegnare i presunti responsabili.

giurisdizione universale può trovare applicazione soltanto relativamente ad una serie limitata di crimini internazionali, valutati in considerazione della particolare gravità che li contraddistingue, laddove l'aut dedere risulta contemplato in diversi strumenti convenzionali, risultando contestualmente applicabile a diverse categorie di crimini.

Gli elementi distintivi appena considerati giustificano l'inserimento del principio dell'aut dedere all'interno d'una speciale e separata categoria di Giurisdizione universale convenzionale, la quale per le sue caratteristiche può essere definita come coattiva, sussidiaria ed appunto relativa, in quanto avendo matrice convenzionale può sortire un duplice effetto: considerarsi *ratione personae*, se si riferisce alle parti sottoscrittrici della Convenzione ovvero, facendosi riferimento all'oggetto ed allo scopo, *ratione materiae*³⁰⁹.

In questi termini, il principio dell'*aut dedere aut prosequi* dovrebbe dunque coordinarsi, all'interno delle Convenzioni, con i principi nelle stesse contemplati (quali quelli della personalità e della territorialità), in quanto – come sostenuto da un'autorevole parte della dottrina³¹⁰ – non risultando autonomamente normativo, si pone come un rinvio a quest'area specifica e non crea, quindi, una separata giurisdizione universale.

La questione concernente la natura della clausola *aut dedere aut iudicare* prospetta diversi aspetti problematici.

Di fatti, se storicamente alcun dubbio sussisteva circa la considerazione che tale principio potesse trovare fondamento esclusivamente in norme convenzionali, verso la fine degli anni ottanta, con molta probabilità in coincidenza con l'intensificarsi della lotta senza quartiere al terrorismo, cominciarono ad emergere le prime forti discordanze sul punto.

Tra queste, particolare menzione merita la posizione espressa dall'ex presidente della Corte Internazionale di Giustizia, Jiménez de Aréchaga, per il quale i principi etici ed umanitari che stavano alla base dell'edificio giuridico costruito per la prevenzione e la repressione degli atti di terrorismo internazionale avessero dato vita alla formazione di vere e proprie norme a carattere generale³¹¹.

³⁰⁹ A. CASSESE, *The International Community's Legal Response to Terrorism*, in Riv. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, Oxford, 1989, p. 593.

³¹⁰ Cfr. Sul tema, R. HIGGINS, *General Course on Public International Law: International Perspective and Contemporary Practice*, 2001, p. 98; D. OEHLER, *International Strafrecht*, in *American Journal on Int. Law*, 1974, p. 539.

³¹¹ Cfr. A. FERNANDEZ, *Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporaneo*, Madrid, 2000, p. 137.

Una ulteriore rigida contrapposizione in materia ebbe inoltre luogo in seno alla stessa Corte Internazionale di Giustizia, nell'ambito della "questione della interpretazione ed applicazione della Convenzione di Montreal del 1971 scaturita in seguito all'incidente aereo di Lockerbie" del 1971 (Libia v. Stati Uniti; Libia v. Gran Bretagna).

In un contesto simile, alla posizione dei giudici più favorevoli ad accogliere le tesi di Stati Uniti e Gran Bretagna, fondate sulla inesistenza nel diritto internazionale generale d'un obbligo di estradare o giudicare, si contrapponeva quella propugnata dai giudici dissenzienti, facenti per contro leva sulla sussistenza d'una simile obbligazione³¹².

In favore della teoria propugnante la natura consuetudinaria del principio *aut dedere aut iudicare* potrebbe addursi il ruolo decisivo al giorno d'oggi assunto dalla prassi dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che con la risoluzione 42/159 del 7 dicembre 1987, così come in quelle successive concernenti il terrorismo, provvederà a richiamare tutti gli Stati ad adempiere agli obblighi loro imposti dal diritto internazionale e, in particolare, a quello consistente nell'extradare o perseguire penalmente gli autori di atti terroristici³¹³.

A ciò può ulteriormente assimilarsi la posizione del Consiglio di Sicurezza, che con la risoluzione 1267 del 15 ottobre 1999 richiederà l'extradizione del terrorista Bin Laden alla fazione al potere in Afghanistan dei Talebani, senza peraltro fare riferimento ad alcun particolare trattato di estradizione e minacciando, contestualmente, sanzioni in caso di inottemperanza, poi concretamente comminate.

In seguito a tali considerazioni, assume centralità la dibattuta e controversa questione attinente alla valutabilità dell'azione perpetrata sul suolo degli Stati Uniti alla stregua d'un attacco armato.

Un giudizio che, in caso di risposta affermativa, implicherebbe la consequenziale liceità e legittimità di una risposta militare nei confronti degli autori di tali stragi.

Il meccanismo concernente l'attivazione della forza nelle relazioni internazionali risulta quindi regolamentata da talune norme fondamentali della Carta delle Nazioni Unite, le quali ne proibiscono l'uso (art. 2, par. 4), se non per legittima difesa in seguito ad un attacco armato (art. 51), ovvero quando, ritenuto necessario per ripristinare o mantenere la pace e la sicurezza internazionale, lo stesso sia autorizzato sulla base d'una decisione

³¹² Si veda, in proposito, *Questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident of Lockerbie*, in *ICJ Reports*, 1992, par. 2-3, p. 136. Opinioni dissenzienti dei giudici Bedjaoui, p. 148, Weeramantry, p. 168, 179, Ranjeva, p. 72, El Koscheri, p. 214.

³¹³ A tal proposito, nella citata risoluzione 42/159 si afferma che: "Urges all State to fulfil their obligations under international law [...] and to that end: (b) To ensure the apprehension and prosecution or extradition of perpetrators of terrorist acts;".

del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite a norma del cap. VII della Carta (art. 42)³¹⁴.

Le eccezioni appena considerate trovano giustificazione proprio in virtù della logica sottesa al sistema stabilito con la Carta. Infatti, la rinuncia all'uso unilaterale della forza risulta compensata dall'attribuzione della responsabilità e delle decisioni concernenti il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale ad un organo delle stesse Nazioni Unite, il Consiglio di sicurezza (fermo restando il diritto di autodifesa, dello Stato oggetto di un attacco armato)³¹⁵.

Tali disposizioni, aventi per molti natura consuetudinaria, sono considerate le pietre miliari dell'attuale sistema delle relazioni internazionali. Si tratta di un divieto di portata particolarmente ampia, in quanto destinato a proibire non soltanto la guerra, nella sua più stretta accezione, quanto pure qualsiasi altro tipo di intervento a carattere militare, al fine di garantire un contesto internazionale di non belligeranza.

La perentorietà del divieto contenuto in tali disposizioni risulta tuttavia temperata alcune eccezioni, la principale delle quali, così come codificato dall' art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, è data dal ricorso alle armi nella sussistenza di situazioni di legittima difesa individuale o collettiva. Nel decretare all'art 2, par. 4, l'obbligo per Stati membri di astenersi³¹⁶ nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualsiasi altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite, la Carta dell'ONU, operando una radicale innovazione rispetto al diritto internazionale comune, non ha provveduto soltanto a vietare l'uso della forza armata e quindi lo *ius ad bellum* contemplato dal diritto internazionale tradizionale.

Così facendo, essa ha infatti sancito in via assoluta ed onnicomprensiva anche il ricorso alla semplice minaccia, con le sole eccezioni costituite da quelle circostanze speciali contemplate nel cap. VII della Carta, concernenti le azioni collettive militari intraprese

³¹⁴ In virtù di tale disposizione, il Consiglio, appurato che le sanzioni politiche ed economiche si sono o si sarebbero rivelate inadeguate, "può intraprendere, con forze aeree, navali o terrestri, ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale".

³¹⁵ Cfr. T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale. Caratteri generali ed evoluzione della Comunità internazionale*, Milano, 2000, p. 115.

³¹⁶ L'obbligo di astensione consacrato nella seconda parte della norma in questione dispone d'una portata specifica. Esso si riferisce infatti alle azioni, preventive e coercitive, intraprese dal Consiglio di sicurezza sulla base del cap. VII della Carta ed, in particolare, delle disposizioni di cui agli artt. 40 sulle misure provvisorie, 41 sulle sanzioni economiche e 42 sulle misure implicanti l'uso della forza. Si tratta, in altri termini, d'un comportamento consistente nell'astensione da qualsivoglia forma di assistenza nei confronti di uno Stato colpito dalle misure deliberate dal Consiglio di sicurezza, fatte salve le eccezioni dallo stesso autorizzate nel quadro delle sanzioni adottate nei confronti di quello stato.

dal Consiglio di Sicurezza a norma dell'art. 42, dall'esercizio delle legittima difesa individuale e collettiva in risposta ad un attacco armato di cui all'art. 51, e dalle azioni coercitive realizzate da organizzazioni internazionali regionali secondo l'art. 53 del cap. VIII³¹⁷.

Ad essere messa al bando non è quindi soltanto la violenza bellica, nelle forme, ad esempio, dell'invasione, del bombardamento e dell'occupazione, quanto pure ogni altra operazione militare condotta sul territorio di un altro Stato o, comunque, qualsivoglia tipo di violazione armata della sovranità, così da risultare comprese in tale sfera di proibizione anche le azioni c.d. "di bassa intensità", tra cui i raid di commando, le rappresaglie militari limitate e l'invio di gruppi paramilitari³¹⁸.

La portata obbligatoria della norma che inibisce l'uso e la minaccia della forza discende dalla formazione d'una *opinio iuris* generalizzata, rimarcata dall'atteggiamento degli Stati rispetto a talune dichiarazioni di principi pronunciate in seno all'Assemblea generale, che fanno di tale obbligo una norma essenziale del diritto internazionale, riconducibile alla categoria dello *ius cogens*. Si tratta, in particolare, della risoluzione 2625 (XXV) del 1970 sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati³¹⁹, della Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla definizione di aggressione contenuta nella risoluzione 3314 (XXIX) del 1974 ed, ancora, di quella sul rafforzamento dell'efficacia del principio del non ricorso alla minaccia o all'uso della forza nelle relazioni internazionali, annessa alla risoluzione 42/22 del 1987³²⁰.

A ciò può ulteriormente ricollegarsi quanto recitato nell'art. 52 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, in base al quale è da considerarsi nullo qualsiasi trattato la cui conclusione sia stata conseguita mediante il ricorso alla forza o alla minaccia, in violazione dei principi di diritto internazionale incorporati nella Carta delle Nazioni Unite³²¹.

³¹⁷ Cfr. S. MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000, p. 61.

³¹⁸ Cfr. A. DE GUTTRY, F. PAGANI, *op. Cit.*, p. 101.

³¹⁹ La suddetta Dichiarazione proibisce innanzitutto la guerra di aggressione, assimilandola – come considerato sia nel sistema delle Nazioni Unite che nel diritto internazionale generale – ad un illecito di particolare gravità, riconducibile alla categoria dei crimini internazionali, ossia quella dei crimini contro la pace "implicante la responsabilità in base al diritto internazionale". Formulazione, quest'ultima, implicante non soltanto la responsabilità internazionale dello Stato che l'ha pianificata, preparata o scatenata, quanto pure quella personale degli organi-individui che l'abbiano decisa o provveduto ad attuarla.

³²⁰ Cfr. T. TREVES, *La Déclaration des Nations Unies sur le renforcement de l'efficacité du principe du non recours à la force*, in *Annuaire français de droit international*, Paris, 1987, pp. 379-389.

³²¹ Cfr. CAPOTORTI, *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, Padova, 1984, pp. 9 ss.

Inoltre, nella sentenza del 27 giugno 1986 sul caso Nicaragua e Stati Uniti sulle “Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua”, la Corte Internazionale di Giustizia circa il carattere consuetudinario e fondamentale del divieto dell’uso della forza, si espresse in questi termini: “*A further confirmation of the validity as customary international law of the principle of the prohibition of the use of force expressed in Article 2, paragraph 4, of Charter of the United Nations may be found in the fact that it is frequently referred to in statements by State representatives as being not only a principle of customary international law, but also a fundamental or cardinal principle of such law*”³²².

A tal riguardo, è opportuno rilevare che le Dichiarazioni del 1970 e del 1974 non vietano soltanto l’uso della forza come attacco armato e gli atti di aggressione militare diretta, quanto pure altre modalità di coercizione, quale quella costituita dall’aggressione indiretta, in particolare nella forma della sovversione, dell’organizzazione o dell’incoraggiamento di forze irregolari o di bande armate in vista di incursioni sul territorio d’un altro Stato, dell’aiuto o della partecipazione ad atti di guerra civile contro altri Stati e di atti di terrorismo sul territorio o in danno di altri Stati³²³.

La norma in esame eleva, pertanto, a presupposto del diritto naturale di autotutela individuale o collettiva la perpetrazione di “un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale”.

Alla luce di tali considerazioni, alcun dubbio dovrebbe sussistere sul fatto che il ricorso massiccio alla forza da parte di uno Stato costituisce un attacco armato, specie in considerazione delle modalità di aggressione inferte agli Stati Uniti.

³²² I.C.J., *Reports*, 1986, par. 190 della sentenza citata.

³²³ Nella prassi del consiglio di sicurezza ricorrono di fatto diverse decisioni nel cui disposto condotte quali quella dell’organizzazione di atti di terrorismo contro uno Stato vengono ricondotte nell’alveo della minaccia e dell’uso della forza di cui all’art. 2, par. 4 della Carta delle Nazioni Unite. E’, ad esempio, il caso della risoluzione 784 relativa all’adozione di misure coercitive a carico della Libia del 1992, con cui il Consiglio ha provveduto a sussumere nel paradigma di cui all’art. 2.4 anche l’obbligo degli Stati di astenersi dall’organizzare, incoraggiare, sostenere o partecipare ad atti di terrorismo sul territorio di un altro Stato, così come pure dal tollerare sul proprio territorio attività organizzate, finalizzate al loro compimento, quando tali atti implicano il ricorso alla forza od alla sua minaccia. Ancora, nella nota sentenza relativa alle “Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua”, la Corte Internazionale di Giustizia, integrandone la portata nozionistica, ha decretato che oltre ad includere l’azione di forze armate regolari d’uno Stato attraverso una frontiera internazionale, l’aggressione diretta include anche l’invio di bande armate sul territorio d’un altro Stato, quando, per i suoi effetti e le sue dimensioni, risulterebbe assimilabile ad una aggressione armata perpetrata da forze armate regolari.

Occorre tuttavia sottolineare che, nonostante l'impiego di tali termini negli articoli 1(1), 39, 51 e 53, nella Carta delle Nazioni Unite non è riscontrabile alcuna definizione dell'espressione "attacco armato" né, tanto meno, di "aggressione"³²⁴.

Tale *vulnus* ha trovato una parziale soluzione con l'adozione da parte dell'Assemblea Generale della citata risoluzione 3314 (XXIX) sulla definizione dell'aggressione del 14 dicembre 1974, nella quale l'aggressione è stata identificata con l'impiego da parte di uno Stato della forza armata contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica d'un altro Stato, o di ogni altra condotta risultante incompatibile con la Carta delle Nazioni Unite.

A norma dell'art. 3 della suddetta dichiarazione, in tale tipologia di atti risultano inclusi³²⁵, tra gli altri, l'invasione o l'attacco del territorio di uno Stato per mano delle forze armate d'un altro Stato, l'occupazione militare, seppure temporanea, l'annessione territoriale d'uno Stato, anche parziale, realizzata con la forza, il bombardamento o l'impiego di qualsiasi arma sul territorio dello stesso, il blocco dei porti o delle coste, l'attacco contro le forze armate di un altro Stato, ed ancora, la pianificazione o l'invio diretto da parte d'uno Stato di bande o gruppi armati, forze irregolari o mercenari da impiegare contro un altro Stato³²⁶.

La medesima disposizione, alla lettera g, si pronuncia, pertanto, nel senso di ravvisare la condotta di aggressione armata non soltanto nell'attacco sferrato per mano di forze regolari, bensì pure nella ipotesi in cui lo Stato si sia proposto di agire ricorrendo a bande irregolari o di mercenari da esso assoldati³²⁷.

³²⁴ L'incertezza definitoria riscontrabile in relazione alle condotte da accludere nella categoria dell'aggressione quale crimine internazionale risulta ulteriormente rimarcata dalla formula tautologica impiegata all'art 16 del progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, adottato nel 1996 dalla Commissione del Diritto Internazionale, per il quale: "An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging or aggression committed by a State, shall be responsible for a crime of aggression". Cfr. SUNGA, *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, Den Haag-London-Boston, 1997, pp. 435-441. Cfr. anche DAUDET, *Travaux de la Commission du droit international*, in *Annuaire français de droit international*, 1996, pp. 589-595.

³²⁵ La stessa Dichiarazione si propone tuttavia di evidenziare all'art. 4, la portata non limitativa dell'elencazione dalla stessa prevista, ritenendola suscettibile di integrazione conformemente alle ulteriori fattispecie qualificate dal Consiglio di sicurezza alla stregua di veri e propri atti di aggressione, purchè nel rispetto disposizioni della Carta delle Nazioni Unite.

³²⁶ S. MARCHISIO, *op. cit.*, p. 62.

³²⁷ Costituisce un'eccezione, in tal senso, la fattispecie della assistenza fornita – sottoforma di munizione di armi, di supporto logistico e simili – alle forze ribelli operanti sul territorio di uno Stato, parificata in una sentenza della Corte Internazionale di Giustizia ad una mera violazione del divieto di ingerenza negli affari altrui e, di conseguenza, ad un'ipotesi di violazione *minoris generis* del divieto della minaccia o dell'uso della forza, come tale non implicante il ricorso ad una reazione armata (cfr., CIJ, *Recueil*, 1986, p. 103 s., n. 195 e p. 107 s., n. 205).

La legittimità del ricorso ad una risposta di tipo armato risulta generalmente subordinata alla coesistenza ed alla funzionalità di due tipologie di fattori, uno di natura oggettiva, costituito, come già rilevato, dall'utilizzo consistente della forza armata, ed uno di valenza soggettiva, ravvisabile invece nella imputabilità del suo ricorso all'iniziativa d'uno Stato determinato.

In tal senso, se per una parte della dottrina alcun dubbio dovrebbe sussistere circa l'operatività dell'elemento oggettivo, attesa l'assimilabilità delle stragi di New York e Washington ad un bombardamento su larga scala, maggiori difficoltà implicherebbe invece l'individuazione dell'elemento soggettivo, dovendosi in tale ultima ipotesi appurarsi con fermezza lo stretto legame intercorrente tra un dato Stato e gli autori materiali dell'azione criminosa³²⁸.

In altri termini, il sostanziale coinvolgimento dell'Afghanistan negli attentati del 2001, concretante quella ipotesi di aggressione indiretta, identificata dalla citata Dichiarazione sulla "*Definition of Aggression*" con l'invio da parte o per conto di uno Stato di bande armate, gruppi, irregolari o mercenari, che pongano in essere atti di violenza contro un altro stato di una gravità paragonabile all'invasione o al bombardamento del territorio.

A rendere ancor più complessa la tematica in oggetto interviene, peraltro, la non classificabilità delle risoluzioni emanate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, ivi comprese le Dichiarazioni di principi del tipo appena esaminato, nella categoria delle fonti autonome di normazione internazionale generale.

La natura non vincolante di tali atti discende proprio dalla mancata previsione d'una potestà legislativa di tenore mondiale in capo alla stessa Assemblea Generale, i cui provvedimenti tipici risultano, com'è noto, dati dalle c.d. raccomandazioni, ossia da atti aventi valenza di mera esortazione.

Una connotazione, quest'ultima, da sempre rimarcata con forza da una frangia consistente dei suoi stessi membri, in primis i Paesi occidentali, ben consapevoli, attesa la prevalenza numerica dei Paesi in via di sviluppo in seno all'Assemblea, dei rischi sottesi al riconoscimento di poteri legislativi in capo ad essa³²⁹.

A tal punto, assume particolare centralità il rapporto intercorrente tra i presupposti dei quali si è detto e la norma della Carta relativa alla legittima difesa³³⁰ (art. 51), atteso che

³²⁸ In proposito, N. RONZITTI, in *Europa e terrorismo internazionale. Analisi giuridica del fenomeno e convenzioni internazionali*, Roma 2002 Roma 2002, pp. 22-23.

³²⁹ Cfr. B. CONFORTI, *op. cit.*, p. 58.

³³⁰ Nel già citato progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, adottato dalla Commissione del Diritto Internazionale delle Nazioni Unite nel 1996, la legittima difesa, così come intesa dallo Statuto,

il comportamento dello Stato che faccia ricorso alla forza in una condizione di difesa legittima non integra alcuna delle fattispecie menzionate dall'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite. Diverse perplessità suscita, al riguardo, la tendenza riconducibile ad alcuni Stati ad estendere la nozione di legittima difesa ben oltre i limiti che paiono esserle propri tanto ai sensi del citato articolo 51³³¹, quanto in virtù del diritto internazionale generale³³².

Facendo leva sul riconoscimento del diritto alla legittima difesa contenuto nel preambolo delle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza all'indomani degli attentati del 2001, in dottrina³³³ si è ad esempio sostenuta l'invocabilità di tale diritto in un'ampia serie di situazioni, tra cui quelle afferenti a gruppi organizzati attivi in "failed States" e ad entità operanti sul territorio di Stati acquiescenti ovvero esplicitanti un controllo territoriale congiunto a quello sovrano.

In simili ipotesi emergerebbe infatti il rilievo per cui la reazione "autodifensiva" non potrebbe in alcun modo venire indirizzata nei confronti dell'apparato statale "fallito", acquiescente o in difetto d'un potere di controllo, risultando in simili ipotesi ad esso non direttamente imputabile una specifica condotta di aggressione³³⁴.

risulta elencata tra le circostanze che escludono il carattere illecito d'un determinato comportamento: "The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the act constitutes a lawful measure of self-defence taken in conformity with the Charter of the United Nations".

³³¹ Al riguardo, l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, qualificando la legittima difesa come un diritto «inerente» o «naturale» (*droit naturel*, nel testo francese della Carta) spettante ad ogni Stato, recita che: "Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security".

³³² Nella sentenza relativa al caso delle Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua del 27 giugno 1986, fu la stessa I.C.J. a confermare la duplice regolamentazione della legittima difesa, oltre che nell'art. 51 della Carta ONU, anche nel diritto internazionale generale: "The Court therefore finds that the Article 51 of the Charter is only meaningful on the basis that there is a «natural» or «inherent» right of self-defence, and it is hard to see how this can be other than of a customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter. Moreover the Charter, having itself recognized the existence of this right, does not go on to regulate directly all aspects of this content. For example, it does not contain any specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law". Cfr. I.C.J., *Reports*, 1986, par. 176 cit. sentenza.

³³³ Tra gli orientamenti tendenti a ricondurre nell'alveo dell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite anche le ipotesi di legittima difesa rivolta contro organizzazioni ed attori non statali v., Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, 2005, pp. 204-208; E. WILMSHURST, *The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence*, in *Int. and Comparative Law Quarterly*, 2006, pp. 963 ss.

³³⁴ Cfr., sul punto, anche E. CANNIZZARO, *La legittima difesa nei confronti di entità non statali nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Congo c. Uganda*, in *Rivista*, 2006, pp. 120 ss.

La sua situabilità in un'area di confine frapposta tra le ipotesi di utilizzo legittimo della forza in tempo di pace e quelle di lecito ricorso alla guerra ha indotto in passato taluni autori a ritenere formata una norma generale in grado di inquadrare la legittima difesa alla stregua di una causa autonoma di esclusione dell'illecito³³⁵.

Tuttavia, mentre per alcuni la suddetta esimente avrebbe potuto estendersi tanto alle reazioni perpetrate in risposta a condotte direttamente imputabili agli Stati, quanto a quelle contrapposte ad azioni di privati non impedito dallo Stato nel cui territorio gli stessi si trovassero ad operare³³⁶, secondo l'opinione di altra dottrina il meccanismo di autotutela incardinato nella legittima difesa avrebbe potuto attivarsi unicamente nei quei casi in cui le violazioni commesse risultassero specificamente attribuibili ad uno Stato.

Di qui la confusa e spesso sconnessa invocazione di una forma di autotutela inquadrabile al limite tra i meccanismi di "autodifesa", da un lato, ed "autoconservazione", dall'altro.

L'immissione nella Carta delle Nazioni Unite della sola nozione di legittima difesa potrebbe condurre ad un differente punto di approdo, a seconda della chiave di lettura impiegata.

Se per un verso, infatti, l'assenza d'un esplicito riferimento nell'articolo 51 agli Stati come autori degli attacchi armati indurrebbe a ritenere fondata l'inclusione nella Carta d'una nozione di legittima difesa nella pienezza del suo contenuto preesistente e, pertanto comprensiva della protezione extraterritoriale contro milizie non statali, la codificazione d'una siffatta variante di autotutela sarebbe per contro da ritenersi esclusa seguendo l'impostazione basata sull'originaria distinzione sussistente tra i meccanismi di legittima difesa ed autoprotezione.

La chiave di lettura da ultimo enunciata risulterebbe peraltro convalidata nell'opinione costante della stessa Corte internazionale di giustizia. Risulta emblematico, in tal senso, il parere sulle Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati, in cui si provvede testualmente ad osservare che: "*L'articolo 51 della Carta riconosce in tal modo l'esistenza di un diritto naturale di legittima difesa in caso di attacco armato da parte di uno Stato contro un altro Stato*"³³⁷.

³³⁵ V., tra gli altri, P. LAMBERTI ZANARDI, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milano, 1972, pp. 13 ss.

³³⁶ Si veda, ad esempio, G. VENTURINI, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, 1988, p. 26.

³³⁷ V. Par. 139 del parere cit., riprodotto in *Rivista*, 2004, p. 1121.

A ciò deve ulteriormente assommarsi che, sebbene l'art. 51 non escluda espressamente la variante della legittima difesa attivata nei confronti di soggetti privati, da una interpretazione sistematica di tale norma discenderebbe la coerente violazione dell'art. 2, par. 4 della Carta stessa, secondo cui: *“I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite”*. Una disposizione, quella in oggetto, che ben potrebbe condurre a detta di alcuni autori a ritenere “implicito” il riferimento agli apparati statali come autori degli attacchi armati³³⁸.

La circostanza che il meccanismo della legittima difesa presupponga la perpetrazione d'un attacco armato contro uno Stato, sottrarrebbe quindi fondamento a quelle tesi – prospettate in particolar modo nella prassi degli Stati Uniti e di Israele – mirate a far valere il diritto alla legittima difesa preventiva, o ad includere nella sfera nozionistica della legittima difesa anche gli interventi posti a protezione dei propri cittadini, la cui incolumità sia in pericolo nel territorio di un altro Stato³³⁹. Come risulta dal diritto internazionale generale e dai principi generali del diritto, l'azione-reazione posta in essere a titolo di legittima difesa, sebbene non sia espressamente specificato nell'art. 51, dovrebbe infatti necessariamente conformarsi ai criteri della necessità, dell'immediatezza e della proporzionalità rispetto all'attacco armato perpetrato e sofferto.

La valutazione del carattere dell'immediatezza delle legittima difesa dovrebbe quindi attuarsi comparativamente alla natura continuativa della situazione prodotta dall'attacco sferrato³⁴⁰.

La legittima difesa può inoltre definirsi individuale o collettiva, a seconda che ricorra l'autodifesa dello Stato oggetto d'una attacco armato, ovvero che la difesa dello Stato attaccato sia stata invece assunta da uno Stato terzo. Non essendo tuttavia consentito

³³⁸ In tal senso, G. GAJA, *In what Sense was There an “Armed Attack”*, consultabile in rete al sito www.ejil.org/forum_WTC/ny-gaja.html.

³³⁹ Cfr. M. FUMAGALLI MERAUVIGLIA, *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2001, p. 45.

³⁴⁰ A questo riguardo, può risultare particolarmente indicativa (prescindendo dagli aspetti concernenti la titolarità della sovranità dei territori coinvolti) la vicenda relativa alla invocazione da parte del Regno Unito, nel 1982, della legittima difesa a proposito della spedizione navale salpata da Southampton per la riconquista delle isole Falkland (o Malvinas), militarmente occupate dall'Argentina. In tale circostanza infatti, benché, l'occupazione fosse già stata ultimata, senza che fossero più in corso altre operazioni militari sulle isole contese, l'impiego della forza per mano del Regno Unito presentava comunque il carattere dell'immediatezza, risultando immediatamente diretto a far fronte alla situazione continua di occupazione militare determinata da quello che il Regno Unito considerava, all'epoca dei fatti, come un attacco armato perpetrato contro il proprio territorio.

l'uso della forza sulla base di apprezzamenti contestuali di tenore meramente unilateralistico, tale ultima circostanza presuppone necessariamente l'esplicita richiesta di intervento da parte Stato aggredito³⁴¹.

A rendere ancor più delicata la tematica della legittima difesa contribuisce la questione della eventuale giustificabilità d'una risposta, a titolo di legittima difesa, ad un attacco armato non ancora in atto, ma soltanto minacciato (c.d. legittima difesa preventiva).

La suddetta questione ha da sempre assunto un risalto particolare, specie in relazione a quei casi in cui uno Stato tema di essere oggetto di attacchi a mezzo di armi nucleari. Un esempio particolarmente noto, in tal senso, è dato dalla vicenda che ebbe a coinvolgere le autorità di Israele ed irachene nel 1981.

Il 7 giugno dell'anno in questione, infatti, alcuni aerei militari israeliani procedevano all'abbattimento d'un impianto ufficialmente destinato alla produzione di energia per scopi pacifici, Osiraq, sito nel territorio dell'Iraq. Convocato dinanzi al Consiglio di sicurezza, il rappresentante israeliano eccepiva l'asserita illegittimità dell'azione militare adducendo il sospetto utilizzo dell'installazione per la preparazione di armi nucleari, e dunque, invocando la legittima difesa preventiva³⁴².

In tale circostanza, il Consiglio di sicurezza concluse per il non accoglimento della tesi difensiva propugnata da Israele, decretando l'unanime e ferma condanna dell'attacco israeliano, come "chiara violazione della Carta delle Nazioni Unite e delle regole di condotta internazionale"³⁴³. Ciononostante, dato per certo il presupposto che l'impianto di Osiraq fosse destinato produzione di energia nucleare a scopo pacifico, il Consiglio omise di assumere una precisa posizione con riguardo alla ammissibilità della legittima difesa preventiva per l'ipotesi in cui uno Stato abbia fondati motivi di ritenersi bersaglio

³⁴¹ Così, ad esempio, nella più volte considerata sentenza relativa alle Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua, la Corte Internazionale di Giustizia escluse che l'asserito esercizio da parte degli Stati Uniti del diritto di legittima difesa collettiva a protezione di Costa Rica, El Salvador e Honduras potesse venire addotto ad esimente delle attività militari perpetrate dagli Stati Uniti contro il Nicaragua, non avendo questi ultimi, in difesa propria, mai formulato nei confronti della nazione americana alcuna richiesta di intervento contro il Nicaragua. Non solo, ma nella medesima decisione la Corte ebbe cura di chiarire che le condotte perpetrate in quel contesto dagli Stati Uniti non risultavano comunque conformi alle esigenze di proporzionalità, necessità ed immediatezza all'uopo richieste. Cfr. I.C.J., *Reports*, 1986, par. 195, cit. sentenza.

³⁴² Quello di Osiraq non costituisce l'unico caso in cui Israele ha invocato il diritto di legittima difesa preventiva. Ciò è infatti avvenuto in numerose altre occasioni, come ad esempio, nel 1967, per giustificare l'azione militare perpetrata contro l'Egitto; nel 1975, contro i campi palestinesi in Libano. Allo stesso modo, nel 1980, in seno al Consiglio di Sicurezza, l'Iraq ebbe cura di giustificare l'azione armata nei confronti dell'Iran invocando il proprio diritto di colpire in via preventiva gli Stati che si accingevano ad intraprendere una guerra.

³⁴³ Così la risoluzione n. 487 (1981) del 19 giugno 1981.

d'un attacco nucleare³⁴⁴, ciò a conferma delle complesse implicazioni politiche che ruotano intorno alla suddetta tematica.

L'argomentazione metagiuridica sui cui i sostenitori di tale dottrina fondano la *ratio* della legittima difesa preventiva (in primis gli Stati Uniti, fortemente decisi, specie in seguito all'attacco all'Iraq, a sostenere la necessità e la legittimità dell'uso "preventivo" della forza armata), è da far coincidere con idea per cui nell'attuale momento storico, contraddistinto da modalità offensive e di aggressione particolarmente distanti rispetto a quelle proprie della guerra di tipo "convenzionale" (qual è il caso della produzione e del potenziale ricorso alle armi nucleari), nonché da sistemi di spionaggio e di controllo elettronico altamente sofisticati, risulterebbe del tutto irrazionale e pericoloso, prima di poter compiutamente attivarsi agire, dover attendere la perpetrazione d'un attacco da parte d'un dato Paese, specie quando sia certo che tale offensiva sarà sferrata e, probabilmente, con l'impiego di armi ad elevato potenziale distruttivo³⁴⁵.

All'argomento in questione si è cercato di attribuire un fondamento giuridico con la sostanziale affermazione che l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite (configurante, come più volte ripetuto, il diritto di legittima difesa soltanto in presenza d'un attacco armato già sferrato) non avrebbe abrogato la norma consuetudinaria preesistente sulla legittima difesa preventiva, rimanendo quest'ultima ancora in vigore³⁴⁶.

La discussione dottrinarina di cui si tratta risulta pertanto indissolubilmente legata alla questione relativa i rapporti tra diritto consuetudinario e la portata dell'art. 51 della Carta ONU.

La suddetta spaccatura dottrinarina prende quindi le mosse dall'esordio dell'art. 51 nel qualificare il diritto di legittima difesa alla stregua d'un "*inherent right*". Contravvenendo alla tesi di Kelsen (per il quale "*the right [of self-defence] has no other*

³⁴⁴ A fondamento della condanna, infatti, il Consiglio di sicurezza si limitò ad addurre "il diritto sovrano ed inalienabile dell'Iraq e di tutti gli altri Stati, specialmente i Paesi in via di sviluppo, di stabilire programmi di sviluppo tecnologico e nucleare, al fine di sviluppare la rispettiva industria ed economia a scopi pacifici, in armonia con le loro necessità presenti e future e compatibilmente con gli obiettivi internazionalmente accettati di prevenire la proliferazione delle armi nucleari".

³⁴⁵ In tal senso, McDougal, uno dei più convinti assertori di questa tesi ha osservato che la circostanza di imporre agli Stati di dover attendere la consumazione d'un attacco armato nei propri confronti equivarrebbe sostanzialmente a "trasformare in farsa, sia sotto il profilo della sua accettabilità per gli Stati, sia sotto quello della sua possibile applicazione, lo scopo principale della Carta, ossia quello di ridurre al minimo le azioni coercitive non autorizzate ed il ricorso alla violenza nelle relazioni interstatali". Cfr. *AJIL*, vol. 57, 1963, p. 601.

³⁴⁶ Tale interpretazione suggeriva che l'art. 51 richiamasse il diritto alla legittima difesa preesistente, ossia quello sostanzialmente corrispondente alla nota "*formula Webster*" del 1841, dal nome del Segretario di Stato americano che nel famoso caso "*Caroline*", affermò che il governo britannico avrebbe dovuto dimostrare una tale necessità, per giustificare l'attacco, nel 1837, alla nave *Caroline* in legittima difesa.

content than the one determined by art. 51”), alcuni autorevoli giuristi americani e britannici hanno impiegato il suddetto elemento testuale per avallare la tesi secondo cui tale diritto esisterebbe a prescindere da quanto statuito dalla Carta delle Nazioni Unite e, quindi, soprattutto a prescindere dall’essere stati vittima o meno di un attacco armato³⁴⁷. La qualificabilità dell’aggettivo “*inherent*” a sinonimo di “*pre-existent*” avrebbe così consentito di avvalorare la teoria per cui il diritto degli Stati di reagire in legittima difesa non necessitasse d’essere contenuto in una norma pattizia, in quanto già regolato dal diritto consuetudinario.

Dal punto di vista della dottrina dominante, invece, il significato da attribuire al termine “*inerente*” non può leggersi nell’accezione sopra menzionata, dovendo invece interpretarsi nel senso di sottolineare l’inerenza dell’istituto della legittima difesa alla nozione di Stato sovrano.

In contrapposizione alla tesi avvalorante la legittima difesa preventiva, le obiezioni avanzate dalla maggior parte degli studiosi muovono sostanzialmente da due sostanziali deduzioni.

In primis, dalla constatazione che il diritto consuetudinario preesistente non autorizzava il ricorso alla legittima difesa, riconoscendo semmai il mero diritto di autodifesa ed autoconservazione ed, in secondo luogo, dall’osservazione per cui, avendo l’art. 51 della Carta ONU e la norma consuetudinaria di contenuto corrispondente, abrogato tutto il diritto preesistente, viene conseguentemente meno la possibilità di prospettare il ricorso a forme di legittima difesa in ipotesi diverse da quelle specificamente previste dallo stesso art. 51.

Come sostenuto da diversi autori, tra cui Cassese³⁴⁸, la soluzione della problematica concernente l’applicabilità dell’art. 51 alle ipotesi di legittima difesa preventiva non può prescindere dall’analisi dell’oggetto e degli obiettivi cui la stessa norma fa riferimento, così come pure, in termini più generali, dal contenuto delle diverse disposizioni contemplate nel cap. VII della Carta delle Nazioni Unite. La medesima previsione d’un articolato meccanismo pubblico e collettivo indirizzato a prevenire o ad inibire il ricorso alla violenza armata, rende precipuamente identificabile nel mantenimento e nella difesa della pace collettiva il fine supremo di tali disposizioni.

³⁴⁷ V., tra gli altri, D. W., BOWETT, *Self-Defense in International Law*, Manchester, 1958, pp. 184 ss.

³⁴⁸ Così A. CASSESE, *Diritto internazionale. Problemi della comunità internazionale*, Bologna, 2006, p. 59 e 61.

L'innovata strategia di sicurezza partorita a ridosso degli attacchi alle Twin towers di New York risulta, com'è noto, sempre più connotata dalla previsione d'una serie di condotte militari preventive preposte alla rimozione di situazioni di potenziale minaccia la cui pericolosità può esprimersi tanto sotto forma d'una politica di sostegno di organizzazioni terroristiche ad opera degli Stati, quanto, come presumibilmente emerge nel caso attuale dell'Iran, nell'attuazione d'un programma finalizzato all'acquisizione di strumenti di distruzione di massa da impiegare in azioni di matrice terroristica³⁴⁹.

Il supposto adeguamento d'una simile prassi strategica all'istituto della legittima difesa suscita tuttavia non poche riserve di incompatibilità, specie in considerazione del fatto che l'azione preventiva programmata tende sempre più ad esorbitare interamente dalla sfera di imminenza ed attualità dell'attacco minacciato, riallacciandosi piuttosto a contingenze di livello prognostico (qual è il caso d'una politica statale di sviluppo degli armamenti o di contatto con fazioni di presunta matrice terroristica)³⁵⁰.

L'illimitatezza funzionale e la sostanziale unilateralità dei parametri di azione assunti in vista del contrasto della minaccia terroristica sembrano dunque accentuare fortemente la divaricazione della condotta militare preventiva rispetto all'istituto della legittima difesa.

Prendendo infatti le distanze dai caratteri di "provvisorietà" ed "eccezionalità" sottesi alle iniziative di difesa assunte unilateralmente, sia pure per far fronte ad una situazione di minaccia per la sicurezza nazionale, la nuova dottrina preventiva finisce per delinearsi come uno strumento alternativo rispetto ai tradizionali rimedi di rango istituzionale³⁵¹.

Allineandosi a quegli orientamenti prefiguranti sul piano della disciplina internazionale dell'uso della forza, accanto ai meccanismi istituzionali di garanzia contemplati nello Statuto ONU, il livello normativo di matrice consuetudinaria implicante l'utilizzo da

³⁴⁹ Uno dei principali cardini di questa nuova tendenza programmatica può rinvenirsi nel rapporto annuale sulla strategia di sicurezza nazionale (*The National Security Strategy of the United States of America*) reso nel 2002 dall'Esecutivo al Congresso statunitense. Nel delineare il nuovo assetto politico-militare degli Stati Uniti rispetto alla rinnovata minaccia terroristica, il documento in questione provvede infatti a decretare che: "Preso atto degli obiettivi perseguiti dagli Stati canaglia e dai terroristi, gli Stati Uniti, come avvenuto in passato, non possono più limitarsi a mantenersi su una posizione di mera reattività. L'incapacità di persuadere i potenziali aggressori, l'immediatezza delle attuali minacce e la potenzialità distruttrice delle armi nelle mani dei nostri avversari, non rendono possibile una simile opzione. Occorre impedire ai nostri nemici di colpire per primi". Il testo del rapporto risulta consultabile in rete al sito www.whitehouse.gov.

³⁵⁰ Sui profili di proporzionalità delle reazioni perpetrate in legittima difesa, v. N. RONZITTI, *Diritto Internazionale dei conflitti armati*, Milano, 1998, pp. 138 ss.

³⁵¹ Cfr. E. CANNIZZARO, *La dottrina della guerra preventiva e la disciplina internazionale sull'uso della forza*, in *Riv. Dir. int.*, n. 1, 2003, pp. 171-172.

parte degli Stati di strumenti coercitivi unilaterali finalizzati a di rimediare, in vista del soddisfacimento d'un adeguato *standard* di sicurezza, al mancato funzionamento dei primi, la nuova strategia di intervento pare quindi riconnettersi alla disciplina internazionale formatasi anteriormente alla stessa istituzione delle Nazioni Unite³⁵².

Da una costruzione di tal fatta non potrebbero peraltro che derivare inevitabili profili di illegittimità giuridica e, coerentemente, la proibizione del ricorso ad una simile tipologia di attacchi di ordine preventivo, i quali, fondandosi su apprezzamenti di tenore meramente soggettivo ed arbitrario, agevolmente potrebbero vanificare i meccanismi di controllo dell'uso della forza derivanti dal sistema delle Nazioni Unite così da trasfigurare in vere e proprie condotte di abuso.

Quanto considerato, peraltro, non può precludere il concretarsi di contingenze particolari in cui il ricorso ad azioni in legittima difesa preventiva, sebbene illecito, possa configurarsi come moralmente o politicamente giustificabile e, conseguentemente, venire scagionato o, quantomeno, attenuato nella condanna impartita dalla Comunità internazionale.

Nel corso della storia contemporanea si sono verificati diversi casi in cui gli Stati (principalmente Stati Uniti ed Israele), invocando il diritto di legittima difesa e la necessità di scongiurare ulteriori attacchi, hanno reagito con la forza nei confronti di altre nazioni, accusate di prestare ospitalità o sostegno attivo alla preparazione di attentati terroristici provenienti dai rispettivi territori.

La violazione dell'obbligo internazionale di prevenzione del terrorismo, com'è noto, non determina la meccanica ed immediata attribuzione della responsabilità per le attività terroristiche poste in essere a carico dello Stato inadempiente, risultando all'uopo richiesta, unitamente alla accertata violazione delle obbligazioni sullo stesso incumbenti, anche la reale imputabilità della condotta terroristica sulla base delle norme di diritto internazionale, necessaria ai fini d'una eventuale risposta armata in legittima difesa dello Stato leso. Ai fini dell'imputazione d'una attività terroristica ad un dato ordinamento statale si suole fare generalmente riferimento ai principi di diritto internazionale codificati nel Progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, adottato dalla Commissione di Diritto Internazionale nell'agosto del 2001³⁵³.

³⁵² *Ibidem*, p. 173.

³⁵³ A questo riguardo, l'art. 4 del testo in questione ("*Conduct of organs of a State*") recita che: "The conduct of any State organ shall be considered an act of a State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it hold in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central government or of a

Uno degli aspetti maggiormente illuminanti in tale ambito risulta dato dal secondo paragrafo dell'articolo 8, che affronta la tematica del coinvolgimento dei c.d. organi *de facto* (identificabili in persone o entità facenti parte dell'organizzazione dello Stato), dettando alcuni criteri direttivi fondamentali ai fini dell'imputazione delle attività terroristiche, quale quello costituito dalla "direzione e controllo" dello Stato.

La disposizione in esame, intitolata "*Conduct directed or controlled by a State*", sancisce che: "*The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct*".

In tal senso, nonostante l'assenza nel citato disposto di qualsivoglia elemento conoscitivo di approfondimento, non può escludersi la possibilità che dell'apparato organizzativo d'uno Stato possa far parte anche un gruppo terroristico.

La questione della imputazione ad entità statali delle attività condotte da gruppi militari o paramilitari e, per analogia, dalle organizzazioni terroristiche risulta dunque strettamente connessa alla portata del "controllo effettivo".

Nella sentenza sul caso *Nicaragua* del 1986, la Corte Internazionale di Giustizia ha proceduto ad una interpretazione restrittiva di tale requisito.

Infatti, chiamata a giudicare sulla attribuibilità della condotta dei paramilitari antisandinisti dei *contras* agli Stati Uniti e sulla conseguente responsabilità di questi ultimi per le violazioni del diritto umanitario commesse dai suddetti gruppi ribelli, la Corte si pronunciò per la non imputazione degli USA.

A fondamento d'una simile conclusione la CIG addusse la circostanza che l'assistenza fornita ai ribelli, sottoforma di fornitura di armi e di supporto logistico, dallo Stato americano non fosse sufficiente per l'imputazione agli stessi Stati Uniti della condotta da essi perpetrata, risultando insussistente l'apparato probatorio teso a dimostrare l'effettivo controllo esercitato sulla condotta del gruppo antisandinista³⁵⁴.

Negli stessi termini, e probabilmente in modo ancor più incisivo, ebbe a pronunciarsi il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia, nella nota sentenza relativa al caso *Tadić* del 1999, per il quale il controllo richiesto all'autorità nazionale, ai fini

territorial unit of the State. An organ includes any person or entità which has that status in accordance with the internal law of the State". La bozza integrale del testo risulta reperibile in rete al sito www.untreaty.un.org.

³⁵⁴ Una tale condotta di natura assistenziale avrebbe, semmai, potuto incarnare una violazione dell'obbligo internazionale di non interferenza negli affari interni d'un altro Stato. Cfr. *Military and paramilitary activities in Nicaragua*, in *ICJ Reports*, 1986, par. 194-195.

dell'imputabilità ad uno Stato dell'attività paramilitare di gruppi di persone, avrebbe dovuto prospettarsi come totale (“*overall control*”), ossia – ben al di là del mero finanziamento o del semplice equipaggiamento – tradursi in una effettiva partecipazione, pianificazione e supervisione militare delle operazioni³⁵⁵.

L'analisi dei requisiti di imputazione delle attività terroristiche s'intreccia inevitabilmente con l'individuazione dei diversi gradi di implicazione occorrenti per poter decretare l'addebito di dette attività allo Stato stesso.

Al riguardo, come prospettato dalla gran parte degli studiosi in materia, possono individuarsi almeno sei diverse tipologie di sostegno all'attività dei gruppi terroristici³⁵⁶.

- 1) Una prima fattispecie concerne l'ipotesi in cui il gruppo terroristico abbia perpetrato degli attentati all'estero, avvalendosi della partecipazione diretta di organi dello Stato³⁵⁷.
- 2) Altro caso riguarda l'eventualità in cui uno Stato decide di prendere parte ad attentati terroristici, anziché attraverso l'opera di propri organi *de jure*, mediante l'impiego organi *de facto*, ossia assoldando mercenari ed agenti non ufficiali o formando, assistendo, equipaggiando e controllando delle bande armate.
- 3) Una terza ipotesi è quella in cui l'organizzazione terroristica agisca in via totalmente autonoma ed indipendente rispetto alla direzione ed al controllo dello Stato, ricevendo comunque da quest'ultimo un certo grado di assistenza, sottoforma di sostegno finanziario o di armi.
- 4) In quarto luogo, potrebbe ricorrere l'eventualità in cui lo Stato provveda a sostenere il gruppo terroristico da un punto di vista meramente logistico: ad esempio, mediante l'addestramento dei suoi membri, l'espletamento di attività di *intelligence* o la procura di false documentazioni.
- 5) Ancora, pur senza sostenere in alcun modo attivo l'associazione terroristica, lo Stato potrebbe comunque dimostrare la propria acquiescenza garantendo ai suoi membri un rifugio sul proprio territorio (sia prima che dopo l'esecuzione degli attentati) o, più in generale, omettendo di intraprendere alcuna iniziativa mirante a prevenire o

³⁵⁵ Si veda, in proposito, *Tadić appeal decision*, par. 137, reperibile in rete al sito www.un.org.

³⁵⁶ Cfr. A. CASSESE, *The International Community's Legal Response to Terrorism*, in Riv. *The International and Comparative Law Quarterly*, Oxford, 1989, p. 589 ss; R. ERICKSON, *Legitimate use of force against State sponsored terrorism*, Honolulu, 1989, pp. 32-34.

³⁵⁷ Uno dei rari esempi in tal senso è dato dalla vicenda dell'esplosione dell'aereo della Pan Am su Lockerbie, in relazione alla quale lo *Chargé d'affaires* libico affermò, il 15 agosto 2003, l'assunzione di responsabilità del proprio Stato per gli atti posti in essere dai propri organi, provvedendo al contempo al risarcimento in ordine al medesimo attentato (*UN Doc. S/2003/818*, p. 1).

sanzionare la condotta criminosa (e, quindi, mostrando di tollerarne ed accettarne la presenza sul proprio territorio).

- 6) Infine, può darsi l'ipotesi in cui il coinvolgimento dello Stato in tali azioni risulti quasi nulla, non essendo quest'ultimo in grado, vuoi per carenza di adeguati strumenti tecnologici vuoi per l'insufficienza dei propri apparati militari e di polizia, di controllarne l'operato³⁵⁸.

Ora, mentre per le prime due fattispecie, implicanti il coinvolgimento attivo di organi *de jure* o *de facto* dello Stato nel programma criminoso, può ritenersi con ogni certezza sussistente il diritto dello Stato colpito di reagire in legittima difesa individuale e collettiva nei confronti dello Stato cui quegli organi appartengono, maggiori difficoltà sorgono, invece, con riguardo alla interpretazione delle condotte assistenziali poste in essere – a diversi livelli – da un Stato in favore di gruppi terroristici, di cui ai punti sub 3), 4) e 5)³⁵⁹.

Dopo aver ribadito la posizione assunta dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza relativa al “caso Nicaragua”, per la quale non possono ritenersi normalmente sufficienti a giustificare il coinvolgimento della responsabilità d'uno Stato le condotte di fornitura di armi, di finanziamento e di supporto logistico ad elementi sovversivi, può risultare interessante richiamare l'impostazione adottata in materia dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Secondo l'orientamento da quest'ultimo seguito, la responsabilità per violazione del divieto dell'uso della forza e della minaccia a carico d'uno Stato dovrebbe sussistere per qualunque tipo di attività di sostegno o di assistenza al compimento di atti terroristici, ivi compresa la condotta di mera acquiescenza rispetto alla programmazione di tali azioni sul proprio territorio.

Una simile impostazione ha trovato ulteriore conferma nella risoluzione 748 del 31 marzo 1992 relativa al caso *Lockerbie*, con cui il Consiglio, nel comminare l'embargo di tutti i voli in partenza da e per la Libia (con la sola eccezione di quelli dovuti a urgenti motivi umanitari) ha ribadito che: “Alla luce di quanto stabilito dall'art. 2, par.

³⁵⁸ Per tali ipotesi, l'impostazione oggi prevalente considera che l'obbligo di prevenire gli atti di terrorismo persisterebbe anche a carico di quegli Stati tecnicamente impossibilitati a porvi rimedio, in virtù del principio di *due diligence*, implicante la necessità di adoperarsi in tutti i modi possibili nell'adempimento di tale obbligazione, ivi compresa la richiesta di assistenza ad altri Stati (un esempio di tal fatta si ebbe a Mogadiscio nel 1977, quando il governo somalo, incapace di risolvere il problema d'un dirottamento aereo, finì per richiedere l'intervento delle forze di sicurezza della Germania). Cfr., in tal senso, R. ERICKSON, *op. ult. cit.*, p. 33; A.F. PANZERA, *Attività terroristiche e diritto internazionale*, Napoli, 1978, pp. 104-109.

³⁵⁹ A. CASSESE, *op. cit.*, p. 180.

4, della Carta delle NU, ogni Stato ha il dovere di astenersi dall'organizzare, istigare, assistere o partecipare ad atti terroristici compiuti contro un altro Stato, oppure prestare acquiescenza in ordine ad attività organizzate all'interno del proprio territorio e predeterminate al compimento di tali atti, quando questi ultimi implicano la minaccia o l'uso della forza³⁶⁰.

A destare le maggiori perplessità sull'orientamento espresso dal Consiglio di sicurezza è proprio l'eccessiva dilatazione della sfera di responsabilità facente capo a ciascuno Stato.

Nonostante l'incertezza della disciplina applicabile in materia, non può infatti sottacersi quello che costituisce il principale criterio utilizzabile nella valutazione della diversa intensità del coinvolgimento d'uno Stato nell'assistenza ai terroristi, individuabile nella necessaria differenziazione fra le condotte di assistenza o l'acquiescenza di natura sporadica o isolata e quelle contraddistinte, invece, da profili di reale consistenza e di regolarità.

Alla luce di quanto considerato, infatti, soltanto la sussistenza di tali ultime condizioni può far ritenere uno Stato direttamente responsabile degli attacchi eventualmente posti in essere dal gruppo terroristico³⁶¹.

La disputa sulla legalità dell'intervento anglo-americano in Afghanistan risulta strettamente legata all'ambiguità delle risoluzioni adottate immediatamente a ridosso degli attentati del 2001 dal Consiglio di Sicurezza (organo deputato a gestire il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite): le risoluzioni 1368 del 12 settembre e 1373 del 28 settembre 2001.

Le principali incongruenze di tali decisioni derivano dal fatto che, pur riconoscendosi nel Preambolo il diritto di legittima difesa individuale e collettiva degli Stati Uniti³⁶², le stesse evitano di assimilare – come richiesto dall'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite – gli attentati dell'11 Settembre ad un "*armed attack*", ricorrendo invece ad una nozione non direttamente collegata alla norma suddetta, ossia quella di "*terrorist attacks*"³⁶³.

³⁶⁰ Il testo della S/RES/748 è consultabile in rete al sito www.treas.gov/offices/enforcement/ofac/legal/unscrs/748.pdf.

³⁶¹ A. CASSESE, *op. ult. cit.*, p. 181.

³⁶² Una significativa novità introdotta dalle risoluzioni in esame risulta costituita, al riguardo, dal richiamo all' "*inherent right of individual and collective self-defence as recognized by the Charter of the United Nations*".

³⁶³ A dispetto del preambolo, in cui si riconosce il diritto di legittima difesa degli USA, infatti, il par. 1 della risoluzione 1368/2001 procede a qualificare nel dispositivo gli attentati in questione, anziché alla stregua d'un «attacco armato», come una «minaccia per la pace», ossia d'una situazione non implicante, ai sensi dell'art. 51 della Carta ONU, un presupposto di esercizio del diritto di legittima difesa.

La difficile sostenibilità della tesi secondo cui, con tali risoluzioni, il Consiglio abbia inteso approvare l'esistenza dei requisiti della legittima difesa³⁶⁴, così autorizzando implicitamente l'uso della forza³⁶⁵, risulta inoltre rafforzata dal confronto della terminologia impiegata in tali risoluzioni rispetto a quella invece utilizzata nella risoluzione 660 (1990), mediante la quale il Consiglio procedeva ad affermare “*The inherent right of individual or collective self-defence, in response to the armed attack by Iraq against Kuwait, in accordance with Article 51 of the Charter*”. Diversamente da quest'ultima, infatti, nelle risoluzioni in esame il CdS ha ommesso di fornire alcuna indicazione riguardante tanto lo Stato titolare del diritto di legittima difesa quanto quello che si è reso autore dell'offensiva. All'impostazione in questione può ulteriormente obiettarsi che in tutti i casi in cui il CdS ha inteso autorizzare l'uso della forza, lo ha fatto esplicitamente³⁶⁶.

Le considerazioni appena espresse non fanno che avvalorare la tesi per cui gli avvenimenti catastrofici del 2001 hanno gradualmente condotto ad una progressiva erosione su più lati del divieto dell'uso della forza³⁶⁷.

Il fatto stesso che, nell'immediatezza degli eventi, il Consiglio dell'Alleanza atlantica abbia adottato all'unanimità una Dichiarazione facente riferimento all'art. 5 del Trattato NATO – disciplinante, com'è noto, il diritto di legittima difesa collettiva in caso di attacco contro uno dei 19 membri dell'Alleanza – conferma in qualche modo ciò che

³⁶⁴ In quest'ottica, G. FOX, *Addendum to Asil insight on terrorist attacks*, consultabile in rete al sito www.asil.org/insights/insigh77.htm.

³⁶⁵ Si veda anche, J. PAUST, *Security Council authorization to combat terrorism in Afghanistan*, consultabile in rete al sito www.asil.org/insights/insigh77.htm.

³⁶⁶ A titolo di esempio possono citarsi le risoluzioni 678/1990: “*Authorizes member States [...] to use all necessary means [to liberate Kuwait]*”; ris. 794/1992: “*Authorizes member States to use all necessary means to establish as soon as possibile a secure environment for humanitarian relief operations in Somalia*”; ris. 929/1994: “*Authorizes France to use all necessary means [to protect civilians in Rwanda]*”; ris. 940/1994: “*Authorizes member States to use all necessary means to facilitate the departure from Haiti of the military leadership*”.

³⁶⁷ Il primo caso emblematico d'un simile processo di revisione è stato dato dalla guerra del Kosovo, in cui le forze NATO sono intervenute a protezione della popolazione di etnia albanese perseguitata dal regime di Belgrado. Al riguardo, deve osservarsi come la campagna militare della primavera del 1999 non ottenne la l'autorizzazione del CdS delle Nazioni Unite, venendo meno qualsivoglia progetto di risoluzione in tal senso, nel timore di impattare contro il veto del governo russo, poco propenso ad autorizzare un intervento armato contro Belgrado. L'assenza d'una previa autorizzazione da parte dell'ONU suscitava, pertanto – al di fuori di qualsiasi ipotesi di legittima difesa – forti perplessità circa la compatibilità dell'intervento armato con l'art. 2.4 della Carta. Fu invece, com'è noto, l'invocazione da parte degli Stati Uniti e degli altri Paesi dell'Alleanza Atlantica (inclusa l'Italia) del diritto all'ingerenza umanitaria a consentire una reazione della Comunità internazionale in vista della cessazione delle gravi e sistematiche violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo perpetrate su quel territorio. In virtù del numero dei Paesi coinvolti, del coinvolgimento della principale organizzazione di sicurezza regionale e, soprattutto, della particolare determinazione con cui il diritto di intervento umanitario è stato diffusamente asserito all'interno della stessa comunità internazionale, la guerra del Kosovo ha dunque rappresentato il primo vero salto di qualità nel processo di affermazione d'una nuova eccezione al divieto dell'uso della forza.

aleggiava negli intenti di numerosi Stati, ossia quello di non considerare necessario, ai fini dell'uso legittimo della forza, l'agire su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. A ciò deve aggiungersi che all'epoca precisa dei fatti non era ancora certo quale fosse l'organizzazione terroristica implicata nelle stragi, né tantomeno il coinvolgimento ed il numero effettivo degli Stati in esse coinvolti.

La deroga alla disciplina giuridica dell'uso della forza può essere ricondotta sostanzialmente alla operatività di tre diversi fattori. Innanzitutto dall'assimilazione dell'azione perpetrata dai gruppi terroristici contro gli USA ad un attacco armato, implicante l'automatica facoltà per lo Stato aggredito di ricorrere al diritto di legittima difesa individuale e collettiva. In secondo luogo, deve osservarsi che molti degli Stati interessati prospettavano l'ammissibilità d'una reazione armata di tipo "non immediato", laddove è tradizionalmente noto che quello della immediatezza della reazione costituisce uno dei principali requisiti richiesti per l'esercizio del diritto di legittima difesa. Un altro fattore dev'essere infine rinvenuto nella possibilità riconosciuta in capo agli Stati Uniti di procedere "unilateralmente" all'accertamento dello Stato colpevole di aver sostenuto o supportato il gruppo terroristico, così contravvenendo alla regola della inammissibilità della individuazione differita dello Stato da colpire in risposta all'aggressione armata sofferta, vigente nella disciplina tradizionale. Gli elementi di novità introdotti nel sistema di sicurezza previsto dalla Carta delle Nazioni Unite, almeno con riferimento alle possibili reazioni al terrorismo, hanno indotto diversi autori a considerare la posizione assunta dal Consiglio delle Nazioni Unite, rispetto all'azione militare condotta in Afghanistan, formativa, nella *communis opinio*, d'una «consuetudine istantanea», configurante una reinterpretazione autorevole della Carta delle Nazioni Unite³⁶⁸. Secondo la dottrina prevalente, tuttavia, l'assimilazione da parte della Comunità internazionale d'una nozione di legittima difesa dai tratti particolarmente dilatati non può ritenersi fautrice della avvenuta modifica del diritto consuetudinario vigente e della Carta delle Nazioni Unite, dovendo a tal fine riscontrarsi nella prassi e nella *opinio juris* elementi rigorosamente precisi, espliciti ed inequivocabili³⁶⁹.

La portata devastante degli attentati dell'11 Settembre riecheggiò non soltanto entro i confini degli Stati Uniti d'America, consapevoli di aver smarrito il privilegio assoluto

³⁶⁸ Cfr. in tal senso, C. GRAY, *The use of force and the international legal order*, in *International Law* (a cura di M. Evans), Oxford, 2003, p. 604.

³⁶⁹ A. CASSESE, *op. cit.*, p.185.

della propria sicurezza territoriale ed esterna, quanto piuttosto in tutta la Comunità internazionale, come può ben evincersi dall'immediatezza della reazione assunta sul versante NATO, a distanza di non più di 24 ore dalla consumazione degli stessi. La risposta in questione ha avuto per conseguenza l'attivazione ad opera del Consiglio Atlantico della clausola di difesa collettiva costituita dall'art. 5 del Trattato istitutivo di Washington del 1949, in virtù del quale: "Le Parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse in Europa o nell'America settentrionale, costituirà un attacco verso tutte, e di conseguenza convengono che se tale attacco dovesse verificarsi, ognuna di esse, nell'esercizio della legittima difesa individuale o collettiva riconosciuto dall'art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, assisterà la parte o le parti così attaccate intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le parti, l'azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l'impiego della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell'Atlantico settentrionale (*omissis*)".

Attraverso l'equiparazione degli attacchi terroristici inferti agli Stati Uniti ad un'aggressione armata perpetrata in danno d'uno Stato membro e, coerentemente, ad un attacco rivolto contro l'intera Alleanza³⁷⁰, il Consiglio atlantico – il 12 settembre del 2001 – ha provveduto a convogliare gli atti in questione nella sfera di applicazione dell'art. 5 del trattato di Washington, relegando agli Stati Uniti l'ultima parola in ordine al suo azionamento.

Se alcun dubbio sussiste circa la rilevanza epocale dell'attivazione d'un simile meccanismo di tutela, posto che mai durante tutto il corso della storia della NATO la suddetta clausola era stata così apertamente ed esplicitamente invocata, non può tuttavia sottacersi la particolare influenza esercitata in un simile disegno di collaborazione dall'innovativo concetto strategico di tenore "globale" recentemente delineatosi in seno al Consiglio del Nord Atlantico.

In tal senso, tra i diversi punti sviluppati dai Capi di Stato e di governo dei diversi Paesi alleati, riunitisi a Washington D.C. il 23 e 24 aprile del 1999, spicca il punto 24, per il quale: "un qualsiasi attacco armato sul territorio degli Alleati, da qualunque parte provenga, sarebbe coperto dagli Articoli 5 e 6 del Trattato di Washington".

Tuttavia, la sicurezza dell'Alleanza deve anche prendere in considerazione il contesto globale. Gli interessi di sicurezza dell'Alleanza possono andare soggetti ad altri rischi di

³⁷⁰ In tal senso, l'art. 6 del Patto Atlantico, così come modificato dall'art. 2 del Protocollo di adesione di Grecia e Turchia al Trattato Nord Atlantico, chiarisce che: "Agli effetti dell'art. 5, per attacco armato contro una o più delle parti si intende un attacco armato contro il territorio di una di esse in Europa o nell'America settentrionale (*omissis*)"

natura più ampia, inclusi atti di terrorismo, di sabotaggio e di crimine organizzato, o anche alla interruzione di risorse vitali. I movimenti incontrollati di un gran numero di persone, possono anche porre problemi per la sicurezza e la stabilità, che colpiscono l'Alleanza. Esistono accordi all'interno dell'Alleanza per consultazioni tra gli Alleati, regolate dall'Articolo 4 del Trattato di Washington, e, dove risulti appropriato, accordi per coordinare le loro azioni, incluse quelle di risposta a rischi di questo genere³⁷¹.

³⁷¹ Cfr. N. CANESTRINI, *Terrorismo, diritto internazionale e ordine mondiale: riflessioni a caldo sull'11 settembre 2001*, consultabile in rete al sito www.studiperlapace.it, p. 5.

5. La ridefinizione della sicurezza nella prospettiva americana

Sul versante della legislazione statunitense, l'aggressione terroristica del 2001 ha spianato la strada alla emanazione del discusso USA Patriot Act (acronimo di "*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*"), provvedimento approvato in soli due giorni di dibattito parlamentare e quasi all'unanimità dal Congresso il 26 ottobre 2001.

Lo strumento normativo in questione si caratterizza, com'è noto, per la consistente ampiezza del testo (160 articoli, per un totale di 184 pagine) e per la particolare eterogeneità dei contenuti in esso sviluppati (dal settore penale a quello del sistema bancario, dall'apparato dei servizi segreti alla disciplina sulla immigrazione, ecc.), i quali, sia pur non sempre collegati a fattispecie ben delineate, risultano accomunati da una generica funzione preventiva di potenziali attentati, sostanzialmente tradottasi in una rilevante "verticalizzazione" del sistema istituzionale statunitense.

Il testo risulta articolato in dieci Titoli, a loro volta suddivisi in più sezioni, i primi due dei quali attengono a situazioni concernenti la necessaria adozione di incisive misure di investigazione in materia di comunicazioni via cavo e via etere. Sullo stesso piano si collocano le modifiche contenute nel terzo capitolo ("*International money laundering abatement and anti-terrorist financing act of 2001*"), concernenti la normativa di indagine bancaria in funzione di prevenzione antiriciclaggio.

Le successive disposizioni attengono alla disciplina dell'immigrazione (Titolo IV) e degli strumenti di polizia e di incentivazione alla partecipazione collettiva alla lotta al terrorismo (quale, ad esempio, quella concernente il pagamento di "taglie"), mentre i capitoli V ("*Removing obstacles to investigating terrorism*"), VII ("*Increased information sharing for critical infrastructure protection*") e VI ("*Providing for victims of terrorism, public safety officers, and their families*") disciplinano il coordinamento tra gli organismi di polizia e dei servizi segreti, l'accesso alle informazioni riservate, gli strumenti di incentivazione economica per le forze dell'ordine e di indennità per le vittime del terrorismo, le rispettive famiglie ed i loro soccorritori.

Il nono capitolo ("*Improved Intelligence*") risulta invece dedicato al rafforzamento dell'azione di intelligence delle agenzie federali, tra le quali rileva la C.I.A. (Central intelligence Agency). Particolare interesse, ai fini penalistici, suscita inoltre l'ottava

parte (“Strengthening the criminal laws against terrorism”), in cui si procede ad una revisione della definizione del reato federale di terrorismo³⁷².

Nell’intento di contrastare il fenomeno terroristico, il testo normativo del Patriot Act prevede un ampio apparato di misure di portata eccezionale, tra cui rileva il riconoscimento in capo all’Esecutivo dell’opportunità di sottoporre i terroristi fermati (o sospetti tali) al giudizio di appositi tribunali militari, anche al di fuori della operatività delle garanzie ordinariamente sancite in relazione all’espletamento dei procedimenti giurisdizionali.

In tal senso, assume particolare rilievo l’inedito potere conferito al Procuratore Generale, c.d. Attorney General, di trattenere in stato di reclusione qualunque individuo straniero dallo stesso identificato come un sospetto terrorista. Nei confronti degli stranieri «suspected terrorists» può essere prevista la detenzione a tempo indeterminato sulla sola base della ritenuta sussistenza da parte dell’Attorney General d’un fondato sospetto³⁷³ sulla loro implicazione in attività di terroristica³⁷⁴.

Infatti, la Sezione 412 dello USA Patriot Act (“Mandatory detention of suspected terrorists; Habeas corpus; Judicial review”), intervenuta ad emendamento dell’«Immigration and Nationality Act», subordina l’applicazione di tale restrizione all’esistenza di ragionevoli dubbi circa il loro coinvolgimento in attività che mettono in pericolo la sicurezza nazionale degli Stati Uniti o che risultino “*inadmissible or deportable on grounds of terrorism, espionage, sabotage or sedition*”³⁷⁵.

L’articolo 411 amplia la categoria di immigrati che possono essere espulsi dal territorio americano per motivi di terrorismo.

Ad ampliare ulteriormente la portata fenomenica della nozione di attività terroristica, già genericamente individuata nella violenza premeditata e politicamente motivata,

³⁷² U.S.A. Patriot Act, 2001, Section 808: “*Definition of Federal crime of terrorism*”.

³⁷³ A tal riguardo, è stato sostenuto che quello del «*reasonable grounds to believe*», criterio in virtù del quale l’Attorney General dispone la detenzione di stranieri, sia da far coincidere sostanzialmente con il parametro del «*reasonable suspicion*», richiesto ai sensi del IV emendamento alla Costituzione federale statunitense, secondo cui: “«Il diritto dei cittadini a godere della sicurezza per quanto riguarda la loro persona, la loro casa, le loro carte e le loro cose, contro perquisizioni e sequestri ingiustificati, non potrà essere violato, e nessun mandato giudiziario potrà essere emesso, se non in base a fondate supposizioni, appoggiate da un giuramento o da una dichiarazione sull’onore e con descrizione specifica del luogo da perquisire, e delle persone da arrestare o delle cose da sequestrare”.

³⁷⁴ A ciò deve aggiungersi, inoltre, che lo stesso Patriot Act attribuisce alla polizia di frontiera ed alle autorità dell’Immigrazione (*Immigration and Naturalization Service - INS*) la facoltà di arrestare e trattenere immigranti per un “*reasonable period of time*”, senza peraltro precisare cosa debba intendersi per «ragionevole periodo di tempo», né tantomeno rendere conto della decisione di detenzione o di ogni altra particolare procedura (quale quella relativa alla comunicazione i dati personali e la provenienza degli stranieri trattenuti).

³⁷⁵ Cfr. C. BASSU, *Libertà personale e lotta al terrorismo: i casi di Canada e Stati Uniti*, in *Democrazia e terrorismo*, a cura di T. GROPPi, Napoli, 2005, p. 429.

diretta contro la popolazione civile, contribuisce l'inclusione, a norma dell'art. 411 ("Definitions relating to terrorism"), di ogni altro reato che preveda l'uso di "un'arma o di un dispositivo pericoloso". Previsione, quest'ultima, dalla cui applicazione potrebbe scaturire anche l'espulsione, in qualità di "terrorista", d'un immigrato colto in possesso d'un coltello o di un'arma improvvisa, ad esempio durante una rissa o una lite.

La formula "engage in terrorist activity" ("prendere parte ad attività terroristiche"), contenuta nella norma, è stata dunque dilatata fino al punto di poter valutare alla stregua di un concreto supporto materiale ad un'organizzazione di matrice terroristica anche la mera attività di raccolta di fondi destinati a sollecitare l'adesione di soci, avviata per legittimi scopi sociali, umanitari e politici.

La stessa, inoltre, irrigidendo ulteriormente le condizioni di accesso e di circolazione degli immigrati sul territorio nazionale, introduce un modulo d'ingresso di ordine ideologico, che prende in considerazione i discorsi di natura politica, in genere protetti dal Primo Emendamento (relativo alla libertà di pensiero e di associazione politica).

A questo riguardo, l'articolo 411, par. 6 proibisce l'accesso negli Usa ad ogni straniero che, all'interno d'un qualsiasi Paese, abbia approfittato della propria condizione di preminenza al fine di "avallare pubblicamente, caldeggiare ovvero indurre il supporto d'una data organizzazione o attività terroristica"³⁷⁶, nell'evenienza in cui la stessa pronuncia sia giudicata dal Segretario di Stato idonea ad attutire gli sforzi della pubblica autorità in vista della contrasto o della soppressione delle attività terroristiche.

Al drastico ampliamento delle ipotesi di espulsione previste dall'art. 411 con riguardo alla categoria degli immigrati sospettati di terrorismo fa da contraltare l'accresciuta facoltà del ministro della Giustizia nel comminarne la relativa detenzione. Infatti, la sezione 412 riconduce in capo a quest'ultimo il potere del tutto discrezionale di optare per la detenzione dello straniero, qualora vi siano "basi ragionevoli per ritenere" che lo stesso sia implicato in attività terroristiche o in altre attività che mettono a repentaglio la sicurezza nazionale.

L'addebito della violazione della normativa migratoria comporta la detenzione obbligatoria dello straniero, la cui scarcerazione potrà avvenire soltanto in seguito ad espulsione, o fino a che il ministro della Giustizia non abbia deciso sul suo *status* di

³⁷⁶ Par. VI: "[...] has used the alien's position of prominence within any country to endorse or espouse terrorist activity, or to persuade others to support terrorist activity or a terrorist organization, in a way that the Secretary of State has determined undermines United States efforts to reduce or eliminate terrorist activities (*omissis*)".

terrorista pronunciandosi per il suo rilascio, anche qualora venisse appurata l'applicabilità dell'asilo o di altri istituti equipollenti.

Per tutta la durata procedimento legale relativo alla normativa migratoria, in capo ministro della Giustizia incombe l'onere di sottoporre il giudizio emesso al vaglio del Comitato per l'ordinamento giudiziario della Camera dei Rappresentanti e del Senato nell'intervallo di sei mesi, senza peraltro essere tenuto informare lo straniero delle prove poste a fondamento della decisione, né di consentirne la contestazione in un procedimento amministrativo.

A ciò deve assommarsi l'ulteriore previsione contenuta nella Section 412³⁷⁷, per la quale nell'ipotesi in cui l'accertata espulsione dello straniero risultasse “unlikely in the reasonably foreseeable future”, cioè improbabile in un futuro ragionevolmente prevedibile, la detenzione potrebbe venire prolungata per un periodo aggiuntivo di sei mesi, qualora la sua scarcerazione dovesse minacciare la sicurezza nazionale degli Stati Uniti, ovvero quella della collettività o di singoli individui.

Alla luce di tali considerazioni, non può sottacersi il fatto che, nell'autorizzare l'applicazione nei confronti della categoria degli immigrati d'una detenzione particolarmente estesa ed, in taluni casi, indefinita, lo USA Patriot Act finisce in qualche modo per contravvenire al principio consacrato nel V³⁷⁸ e nel XIV Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti del 1787, in virtù del quale ogni persona negli Stati Uniti dispone del diritto ad un “giusto processo”, ivi compresi gli stranieri, indipendentemente dalla natura legale, illegale, temporanea o permanente della loro presenza.

Le incongruenze considerate rivelano in tutta evidenza il perfetto allineamento della *ratio* sottesa al Patriot Act del 2001 con la tendenza, ormai radicata negli ordinamenti democratici occidentali, alla normalizzazione dell'emergenza in vista della salvaguardia del bene supremo della sicurezza.

³⁷⁷ U.S.A. Patriot Act, 2001, Section 412, par. 6: “*Limitation on indefinite detention*”.

³⁷⁸ In tal senso, il V Emendamento recita che: “Nessuno sarà tenuto a rispondere d'un reato che comporti la pena capitale o comunque grave, se non per denuncia o accusa fatta da una Grande Giuria, a meno che il reato non sia compiuto da individui appartenenti alle forze di terra o di mare, o alla milizia, quando questa si trovi in servizio attivo, in tempo di guerra o di pericolo pubblico; né alcuno potrà essere sottoposto due volte, per un medesimo reato, a un procedimento che metta in pericolo la sua vita o la sua integrità fisica; né potrà essere obbligato, in qualsiasi causa penale, a deporre contro sé medesimo, né potrà essere privato della vita, della libertà o dei beni, se non in seguito a procedura legale nella forma dovuta (*due process of law*); e nessuna proprietà potrà essere destinata a un uso pubblico, senza un giusto indennizzo”.

Altra misura amministrativa fonte di aspre contestazioni in ambito internazionale è l'Executive Order on the "Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism", ossia l'ordinanza militare penale tacciata di aver revocato i principi dello Stato di diritto, stravolgendo il complesso sistema di garanzie processuali riconosciute dai sistemi di Common law³⁷⁹.

Dalla sottoscrizione del Presidential Military Order, avvenuta il 13 novembre 2001 per mano del Presidente degli Stati Uniti George W. Bush – in qualità di Comandante in Capo delle forze armate – è scaturita l'introduzione d'un nuovo diritto penale di guerra al terrorismo. Attraverso l'istituzione d'una tipologia di giudice militare del tutto nuova, ossia le c.d. «military commissions», deputate all'applicazione d'un diritto penale sostanziale creato ad hoc, il suddetto provvedimento ha infatti segnato un punto di svolta nell'applicazione delle misure antiterroristiche, specie con riguardo al particolare trattamento riservato nei confronti degli stranieri classificati dallo stesso Esecutivo come «*enemy aliens*»³⁸⁰. Categoria, quest'ultima, individuata caso per caso dal Presidente degli Stati Uniti relativamente agli individui sospetti trovati sprovvisti di passaporto USA, sulla base di taluni parametri di valutazione, tra cui: 1) la circostanza di risultare o l'essere stati membri dell'organizzazione di «Al-Qaida»; 2) l'aver aiutato, sostenuto o anche semplicemente progettato di commettere atti di terrorismo internazionale idonei a colpire cittadini americani, ovvero gli interessi economici e politici del Paese, o, ancora, la sua sicurezza nazionale o la sua politica estera; 3) l'aver consapevolmente offerto rifugio o l'essersi resi complici di uno o più dei suddetti individui. Ponendosi dunque a mezzo fra la categoria dei prigionieri di guerra, soggetti, com'è noto, all'applicazione della normativa internazionale ed, in particolare, alla Convenzione di Ginevra, e quella dei prigionieri comuni, la qualificazione di "nemici stranieri" o "nemici combattenti" finisce per delineare un terza specie di imputazione, relegata alla esclusiva discrezionalità del Comandante in Capo delle FF. AA.³⁸¹.

³⁷⁹ Peraltro, una simile connotazione può ben evincersi dal dettato della stessa ordinanza, laddove stessa si afferma con chiarezza l'inapplicabilità dei "principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts".

³⁸⁰ Il conio di questa particolare categoria di imputazione è da far risalire all'anno 1942, quando i giudici della Corte Suprema, chiamati ad appurare la legittimità di un processo a carico di alcuni sabotatori tedeschi istituito innanzi a «Commissioni militari», conclusero per la propria incompetenza a giudicare sui prigionieri di guerra, coniano tuttavia per gli imputati, non ritenuti prigionieri di guerra a tutti gli effetti, l'inedita definizione di «combattenti nemici» e pronunciandosi nel merito emettendo una sentenza di condanna.

³⁸¹ Cfr. C. BASSU, *op. cit.*, p. 433.

L'attribuzione in capo al Presidente degli Stati Uniti della facoltà di individuare personalmente i soggetti da inquadrare come destinatari di misure restrittive di portata straordinaria manifesta con chiarezza il proposito di risolvere il concorso delle corti distrettuali e delle commissioni militari nella repressione giudiziaria del terrorismo internazionale secondo parametri del tutto "politici". L'inapplicabilità degli strumenti di tutela giurisdizionale generalmente garantiti ai cittadini statunitensi riguarda, come già rilevato, esclusivamente gli stranieri ritenuti "nemici combattenti", non potendo la discrezionalità presidenziale estendersi anche nei confronti dei cittadini americani, aprioristicamente esclusi dalla giurisdizione delle commissioni militari.

Il rischio prospettato da una simile impostazione di giudizio, di stampo prettamente discrezionale ed unilateralistico, risiede quindi proprio nella possibilità di fondare la valutazione circa la reale pericolosità ed incriminabilità delle persone sospettate su evidenze di ordine più "presuntivo" che concretamente oggettivo³⁸².

L'11 Settembre ha anche fornito l'impulso per l'avvio di numerose iniziative legislative di tenore internazionale, inducendo il coinvolgimento dell'ONU e di altre organizzazioni internazionali, tra cui la stessa Unione Europea, nel contrasto del terrorismo internazionale.

In un simile contesto si colloca la risoluzione 1373 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite del 28 settembre 2001, nella quale si dichiara che "gli atti, i metodi e le pratiche di terrorismo sono contrari ai fini ed ai principi delle Nazioni Unite e che il

³⁸² Sul punto, H. SCHWARTZ, *Il trattamento giuridico dei terroristi internazionali da parte degli Stati Uniti*, consultabile in rete al sito internet www.associazionedeicostituzionalisti.it : "Il decreto presidenziale istitutivo dei tribunali militari prevede che ai processi in questione non si applicano le garanzie del giusto processo stabilite dalla Costituzione o dalle norme vigenti di diritto internazionale. Il vizio fondamentale dei tribunali militari istituiti dal decreto è che le funzioni di polizia, della pubblica accusa, del giudice e della giuria sono tutte imputate o effettuate sotto il controllo di un solo uomo, il Presidente degli Stati Uniti. Il decreto prevede che qualsiasi non-cittadino può essere detenuto se il Presidente "ha ragione di ritenere" che costui è un "terrorista internazionale", il quale potrebbe compiere o preparare atti volti a "causare danno o effetti avversi" nei confronti di qualsiasi bene virtualmente concernente gli Stati Uniti o il popolo degli Stati Uniti. Questa persona può essere tradotta davanti a tre membri dell'esercito, che sono subordinati al Presidente, loro Comandante in Capo; può essere costretta ad accettare come proprio difensore un altro membro dell'esercito; può essere processata sulla base delle regole probatorie stabilite dal Ministro della Difesa; può essere detenuto e condannato a morte se due giudici su tre lo decidano; può appellarsi soltanto al Presidente. Il decreto impedisce ogni riesame giurisdizionale della decisione. Dal momento che la Costituzione americana prevede la sottoposizione della giurisdizione dei tribunali militari a controllo giurisdizionale, rimane ammissibile l'ipotesi che una corte accerti la titolarità del potere di tali tribunali. Tuttavia, simile accertamento non si estende agli aspetti sostanziali e procedurali del giudizio quali la colpevolezza o l'innocenza, le regole probatorie o processuali, e la sentenza. E' stato affermato che la disciplina citata consentirebbe all'accusato di avvalersi di un altro difensore oltre a quello militare, e ammetterebbe implicitamente la presunzione di innocenza, il requisito dell'accertamento probatorio oltre ogni ragionevole dubbio, l'appello e l'unanimità dei giudici in caso di sentenza di condanna alla pena di morte. Ma senza la previsione espressa di un controllo giurisdizionale da parte di un giudice indipendente, queste ipotesi rimangono fittizie, poiché ogni significativo aspetto sostanziale e procedurale del giudizio è sotto il pieno controllo dell'esercito".

finanziamento, la pianificazione e l'incitamento alla commissione di atti terroristici sono egualmente contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite³⁸³.

Nel sancire il dovere degli Stati membri di provvedere al più presto all'adozione di tutte "le misure necessarie per prevenire la commissione di atti di terrorismo"³⁸⁴, anche attraverso l'adeguamento dei rispettivi apparati legislativi ed esecutivi, il Consiglio ha provveduto ad attivare il meccanismo di sicurezza collettiva disciplinato dal Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, potendo così procedere all'adozione di decisioni giuridicamente obbligatorie e vincolanti per tutti gli Stati membri.

Il dovere, espressamente riconosciuto dal diritto internazionale, di proteggere ogni individuo dagli atti di terrorismo³⁸⁵ ha dunque permesso al Consiglio delle Nazioni Unite di deliberare che "tutti gli Stati, devono compiere i passi necessari per prevenire la commissione di atti terroristici, anche attraverso uno scambio di informazioni tra gli stessi. Analogamente, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nel documento "Direttive sui diritti umani e la lotta contro il terrorismo", ha riaffermato «il dovere imperativo degli Stati di proteggere la loro popolazione contro i possibili atti terroristici»³⁸⁶.

Nell'intento di controllare lo stato di applicazione del suddetto provvedimento ed il regolare espletamento delle misure legislative, amministrative ed esecutive in essa contemplate, il Consiglio ha inoltre provveduto ad istituire contestualmente un apposito comitato, il c.d. *Counter-Terrorism Committee*, avente il compito di esaminare i

³⁸³ La risoluzione 1373 segue il percorso già tracciato nel 1994 dalla Dichiarazione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sulle misure per eliminare il terrorismo, in cui gli atti, i metodi e le pratiche del terrorismo venivano qualificati quali gravi violazioni degli scopi e dei principi delle Nazioni Unite, come una minaccia per la pace, la sicurezza e le relazioni di amicizia tra gli Stati ed, ancora, come un ostacolo alla cooperazione internazionale in grado di condurre alla soppressione dei diritti umani, delle libertà fondamentali e delle basi democratiche della società.

³⁸⁴ Tali misure si riferiscono, in particolare, alla prevenzione e alla criminalizzazione del finanziamento al terrorismo e degli altri atti di terrorismo tipizzati negli strumenti universali; all'obbligo di negare rifugio sicuro ai terroristi, alla in criminalizzazione degli atti preparatori e di pianificazione, al controllo delle frontiere. La stessa risoluzione richiede, inoltre, che gli Stati membri cooperino in un'ampia gamma di settori: dalla soppressione del finanziamento del terrorismo all'allerta preventiva, dalla cooperazione investigativa e giudiziaria allo scambio di informazioni su possibili attentati terroristici.

³⁸⁵ Le convenzioni internazionali sui diritti umani impongono un duplice obbligo agli Stati. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, ad esempio, impone agli Stati membri sia di rispettare che di assicurare i diritti degli individui nel loro territorio e soggetti alla loro giurisdizione. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo fa riferimento al dovere di assicurare i diritti riconosciuti in essa. Perciò gli Stati hanno l'obbligo, non solo di evitare gli atti che danneggino i diritti dell'individuo, ma anche di intraprendere azioni positive idonee a proteggere i diritti delle persone soggette alla loro giurisdizione contro atti di terrorismo che minacciano il diritto alla vita ed alla sicurezza personale.

³⁸⁶ Cfr. CASSESE A., *op. cit.*, pp. 174-178.

rapporti sulla esecuzione della risoluzione periodicamente inviati dagli Stati membri dell'ONU.

Il proposito di colpire individui ben determinati e gruppi di individui accusati di compiere azioni terroristiche (qual è il caso dei talebani, di bin Laden e dei membri di Al Qaida), anziché, come era fino ad allora avvenuto un singolo Stato o un'entità statale, ha trovato espressione in altre risoluzioni emanate dal Consiglio delle Nazioni Unite, quali quelle del n. 1267/1999, n. 1333/2000, n. 1390 /2002 e n. 1445 /2003³⁸⁷.

Più di recente, nel corso del 2004, il Consiglio di Sicurezza ha provveduto ad adottare un'altra serie di risoluzioni, tra cui spicca, per la sua ambivalenza, la risoluzione 1566 adottata l'8 ottobre 2004 relativa alla cooperazione internazionale nella lotta per combattere il terrorismo, con cui è stata ribadita, unitamente alla natura obbligatoria e vincolante di tale tipologia di decisioni, l'impegno degli Stati membri di adottare tutte le misure di contrasto rese necessarie dal diritto internazionale, e di conformarsi a tutti i trattati, convenzioni e protocolli universali sul terrorismo, in piena cooperazione con l'apposito Comitato.

A tali precise sollecitazioni fa riscontro l'altrettanto chiara presa di posizione assunta dall'ONU con riguardo al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali. Oltre a condannare severamente ed indistintamente ogni atto di terrorismo, infatti, la risoluzione si propone di richiamare l'attenzione degli Stati sulla contestuale necessità che le misure anti-terrorismo, adottate a livello nazionale o internazionali, risultino compatibili e rispettose dei principi vigenti in materia di stato di diritto e di diritti umani.

Nel dichiarare che *“gli Stati devono accertarsi che qualsiasi misura presa nel quadro della lotta al terrorismo sia conforme a tutti i loro obblighi secondo il diritto internazionale, in particolare del diritto internazionale dei diritti dell'uomo, il diritto internazionale per i rifugiati ed il diritto internazionale umanitario”*, il Consiglio di Sicurezza ha nuovamente posto l'accento sull'imprescindibilità della lotta al terrorismo dalla piena osservanza della Carta delle Nazioni Unite e nel pieno rispetto della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

³⁸⁷ Con altre risoluzioni, fra cui la n. 1377 (2001), 1455 (2003), 1456 (2003) e 1535 (2004), il Consiglio ha affidato all'apposito Comitato *ad hoc* ulteriori funzioni e ha stabilito un programma di azione per gli Stati nella loro lotta al terrorismo.

Cap. IV

Il sacrificio dei diritti fondamentali in nome della sicurezza

1. I profili della libertà personale tra ordinamento italiano e contesto giuridico statunitense

Diversamente da quelle tipiche dello stato borghese ottocentesco in cui la persona umana era sostanzialmente concepita come “*Homo Economicus*”, con la conseguente proiezione della proprietà sull’individuo, la Costituzione italiana del 1948 si caratterizza per una precipua e quasi esclusiva focalizzazione dell’interesse giuridico in favore la persona.

Per tali ragioni alcuni autori (tra cui Barile e Baldassarre) riconducono alla nostra Carta costituzionale la consacrazione d’una fondamentale impostazione personalistica, destinata a “funzionalizzare” l’apparato statale alla massima tutela dei singoli nei diversi settori in cui gli stessi provvedono ad esplicitare la rispettiva personalità³⁷³.

Recitando che “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale*”, l’art. 2 della Costituzione finisce dunque per ribaltare la concezione dello stato di derivazione ottocentesca, successivamente introiettata e consolidata dal regime fascista, per sostituire al paradigma libertà-proprietà quella di libertà-personalità³⁷⁴.

L’individuo viene così a configurarsi come il più alto valore giuridico-positivo, determinando per un verso il depotenziamento delle libertà economiche e, per un altro, il consolidamento di quelle personali, configuranti il nucleo condizionante di tutte le

³⁷³ Sulla chiara impostazione personalistica radicata nell’art. 2 Cost., v. G. AMATO, *Individuo ed autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, pp. 304-305.

³⁷⁴ Occorre quivi rammentare come, all’art 2, la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789 enumeri tra i diritti naturali e imprescrittibili dell’uomo “la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all’oppressione”.

³⁷⁵ F. MODUGNO, *Nuovi Diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, 1995, p. 98.

altre libertà e, come si esprimeva già la sentenza costituzionale n. 11 del 1956 “il patrimonio irretrattabile della persona umana”³⁷⁵.

Le libertà individuali garantite dalla Costituzione repubblicana sono enumerate e descritte negli artt. 13 - 16 e si caratterizzano per un dato costante, ossia per la identificazione degli interessi ai quali ciascuna libertà può essere subordinata dalla legge, ovverosia dei modi nei quali il limite può essere apposto.

La diretta predeterminazione costituzionale degli interessi assoggettabili dal legislatore ordinario alla regolamentazione ed alla disciplina di ciascuna libertà rende queste ultime rigidamente vincolate a riserve di legge c.d. rinforzate, con cui la Costituzione non soltanto esige che unicamente la legge o l'atto avente forza di legge disciplini una certa materia, ma procede essa stessa a fissare essa i principi, i contenuti ed i limiti inderogabili cui la legge è tenuta ad ispirarsi³⁷⁶.

Le riserve rinforzate risultano così tese a garantire le predette libertà sottraendole al libero ed arbitrario potere legislativo e, parallelamente, innalzandole ad un rango superiore implicante la loro conseguente insospensibilità³⁷⁷.

La Corte Costituzionale ha più volte incluso i diritti inviolabili dell'uomo fra i contenuti costituzionali immutabili, assolutamente rigidi, così prevedendone la susseguente non assoggettabilità a procedure di revisione costituzionale³⁷⁸. Il primo di questi, garantito a fronte di ogni singolo individuo, risulta dato dalla cosiddetta libertà personale prevista dall'art. 13 della costituzione, ove si recita che: *“La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione, o di perquisizione personale né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro*

³⁷⁶ Un esempio classico di “riserva rinforzata” risulta dato dall'art. 32, c. 2, Cost., secondo cui: “Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in ogni caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”. La riserva risulta in tal caso rinforzata dal momento che, non soltanto la materia dei trattamenti sanitari è rimessa alla legge (circostanza per cui sulla stessa non possono intervenire in prima battuta i regolamenti), ma la stessa legge non potrebbe violare i limiti del rispetto per la persona umana essendo la Costituzione stessa a vietarlo.

³⁷⁷ L'apparato di garanzia approntato dalla Costituzione a tutela della libertà personale nell'intento di limitare il più possibile il potere discrezionale della Autorità pubblica non trova unicamente espressione nella previsione dei meccanismi della riserva di giurisdizione e della riserva assoluta di legge. In tal senso, l'art. 111 Cost. prevede infatti che “Contro i provvedimenti che incidono sulla libertà personale sia sempre ammesso ricorso davanti alla Corte di Cassazione, per violazione di legge”.

³⁷⁸ C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, Roma, 1956, p. 401.

quarantotto ore all' autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva”.

La norma in commento procede dunque a sancire l'inviolabilità della libertà personale, consistente nella libertà fisica della persona da ogni restrizione che possa impedirne o limitarne il movimento e le azioni, finendo così per inglobare anche il concetto di libertà morale, ossia il diritto dell'individuo alla libera determinazione ed alla integrità della propria coscienza, che non può essere coartata direttamente o indirettamente, con minacce o intimidazioni, al fine di annientarne la volontà e renderla accondiscendente al potere dei più forti.

La prescrizione appena descritta risulta a sua volta cristallizzata nel IV comma della medesima disposizione, destinato a sanzionare “ogni violenza fisica o morale sulle persone sottoposte a restrizione”.

A garanzia della libertà in esame, i diritti dell'uomo vengono com'è noto qualificati alla stregua di “inviolabili”, cioè immodificabili anche ad opera del potere revisionale, almeno con riguardo al loro nucleo essenziale. Nel bilanciamento tra tali diritti e gli altri valori costituzionali, gli stessi tendono ad assumere una posizione privilegiata, nel senso di assurgere al rango di “*valori che messi a confronto con altri valori, posseggono una posizione primaria, cosicché nel bilanciamento, il loro contenuto essenziale deve essere comunque salvaguardato, salvo i limiti che sono previsti dalla stessa Costituzione*”³⁷⁹.

Con la sentenza n. 168/1971, la Corte Costituzionale ha tuttavia inteso necessario chiarificare sul punto che “*la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo diventerebbe illusoria per tutti, se ciascuno potesse esercitarli fuori dell'ambito delle leggi, della civile regolamentazione, del ragionevole costume. Anche i diritti primari e fondamentali debbono venir temperati con le esigenze di una tollerabile convivenza*”³⁸⁰.

Nel consacrare la libertà personale, intesa nella sua più certa accezione come libertà dagli arresti (*writ of habeas corpus*), l'articolo 13 cost. trova a sua volta conferma nelle molteplici voci dell'assemblea costituente e nella relazione preliminare sui diritti

³⁷⁹ Cfr. P. BARILE, *Le libertà nella costituzione. Appendici di aggiornamento*, in *Lezioni*, Padova, 1972, p. 99.

³⁸⁰ Il testo della pronuncia risulta consultabile in rete al sito www.cortecostituzionale.it.

affrontata in dibattito in assemblea, ove si ribadisce che la libertà personale si esplica come libertà fisica senza coercizioni sul corpo³⁸¹.

La norma statuisce, innanzitutto, che “*non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge*”.

Quanto enucleato sottintende preliminarmente che il limite della libertà personale non risulta limitato unicamente alla non detenzione, introiettando simultaneamente anche l’immunità da qualunque forma di violazione della libertà corporale e anche morale, quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all’altrui potere³⁸².

Il concetto di detenzione finisce così per inglobare qualsivoglia modalità di costrizione sulle persone fisiche, ossia sul corpo umano, non vietata dalla Costituzione in modo assoluto, tale in ogni caso da impedirne i movimenti e le azioni: si va, quindi, dalla costrizione nel senso più letterale del termine (l’incatenamento, l’apposizione di manette e simili) a quelle forme di detenzione considerate universalmente equivalenti alle prime, quale la detenzione forzata applicata all’interno d’un locale chiuso, come nel caso della detenzione carceraria.

Con riguardo alla nominata “*ispezione o perquisizione personale*”, con il primo termine suole farsi riferimento, per universale convinzione, ad un’indagine compiuta direttamente sul corpo di una persona, intendendosi invece con il secondo, un’indagine eseguita su indumenti, o qualsiasi altra cosa la persona abbia indosso.

Dopo aver menzionato la detenzione, l’ispezione e la perquisizione, la Costituzione seguita con la locuzione: “*né qualsiasi altra restrizione della libertà personale*”; una clausola, quella in oggetto, in cui si riflette l’essenza di quell’ampio ed indeterminato aspetto di garanzia costituzionale già precedentemente menzionato. La necessità di pervenire alla estromissione od alla inclusione della distinta congerie dei casi di limitazione della libertà personale, originata a fronte della suddetta locuzione “*aperta*”, è stata affrontata dalla Corte costituzionale ricorrendo ad una chiave interpretativa di contenuto ambivalente.

³⁸¹ Cfr. G. AMATO, *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (artt. 13-20)*, Bologna, 1977, p 4 ss.

³⁸² Cfr. P. BARILE, *op. ult. cit.*, p. 117.

Accanto al parametro “quantitativo” impiegato dai giudici costituzionali al precipuo scopo di eludere la meccanica riconducibilità nel veto di cui all’art. 13 Cost. di qualsivoglia tipologia di condotta che si ponga come inibente e restrittiva della libertà dell’individuo³⁸³, trova infatti spazio anche un metro di stampo “qualitativo”, teso a dilatare la sfera della coercizione fisica sino al punto ricomprendervi ogni ipotesi di coazione risultante oltraggiosa ed aggressiva della dignità della persona (c.d. divieto di violenza morale)³⁸⁴.

Nell’elencare con nettezza i tre casi tipici di limitazione della libertà personale (detenzione, ispezione e perquisizione), il testo costituzionale lascia tuttavia chiaramente intendere che la libertà personale non può venir ridotta unicamente a dette singole fattispecie, prospettando dei margini di interpretazione maggiormente estesi³⁸⁵.

In merito a codesto più ampio limite, secondo una prima pacifica interpretazione, è da ritenersi che qualsiasi attività umana in qualche modo limitativa della libera disponibilità del corpo d’un individuo, oltre nei casi espressamente previsti nell’art. 13 ed al di fuori dei casi previsti in altre garanzie di libertà, possa includersi nella previsione di tale norma, risultando per questo assoggettata ai limiti ed alle garanzie ivi previste.

Dunque, concludendo, qualsiasi attività che in qualche modo possa limitare la libera disponibilità del corpo di una persona, che non rientri nella previsione di altre garanzie costituzionali (come, ad esempio, la garanzia della libertà di circolazione e di soggiorno), può ricadere sotto la sfera applicativa dell’articolo 13, il quale conferma la sua natura di norma generale sulla libertà fisica, inviolabile ogni qual volta non possa invocarsi una norma più specifica³⁸⁶.

³⁸³ Esorbitano infatti dall’alveo della fattispecie censurata tutte quelle forme di limitazione che non risultino di per sé idonee a determinare un assoggettamento dell’individuo all’altrui potere e, quindi, a procurare una effettiva lesione della libertà personale.

³⁸⁴ In tale ambito sono da ricomprendere tutte quelle condotte che, pur non integrando una specifica manifestazione di coercizione fisica, siano comunque tali da produrre una “degradazione giuridica” dell’individuo. Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2004, pp. 482-483.

³⁸⁵ La polivalenza nozionistica ricollegabile al concetto di libertà personale è da ricondursi al suo inquadramento, anziché all’interno della specifica e definita categoria delle c.d. “libertà-facoltà”, in quella delle meglio definite “libertà-situazione”, differenziate dalla circostanza che il livello di garanzia ad esse apprestato finisce per estendersi a qualsivoglia tipologia di facoltà il cui esercizio possa invocarsi in una condizione di libertà. Cfr. sul punto, G. AMATO, *op. ult. cit.*, p. 2.

³⁸⁶ U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1997, pag. 634 -635. Alla libertà fisica individuale deve riconnettersi anche una libertà considerata nella propria dimensione spazio-temporale, risultando possibile estendere l’art. 13 fino a ricomprendervi anche la libertà morale di una persona, ossia la libertà da vincoli che pur non essendo fisici, se esistenti siano tali da ridurre la propria sfera di determinazione rispetto alle altre. Nel nucleo delle libertà personale deve essere inoltre addotta anche la libertà psicofisica, intesa come libertà della mente e del corpo, nella loro indissolubile unità, che in quanto al

Inoltre, come espressamente sancito nel testo costituzionale, soltanto l'autorità giudiziaria può disporre del potere di porre limitazioni a tale sfera di libertà, sempre nei modi e nei casi previsti dalla legge e mediante atto motivato (c.d. riserva della giurisdizione).

In tal senso, l'art. 13 comma 3 dispone infatti che *“in casi eccezionali di necessità e d'urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di P.S. può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e se questa non li convalida nelle successive quaranta ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto”*.

La norma citata rende dunque ammissibile l'intervento immediato della polizia in casi eccezionali di necessità e di urgenza, imponendo che tale iniziativa possa prodursi esclusivamente in ipotesi tassativamente contemplate dalla legge e che il provvedimento della autorità di pubblica sicurezza sia comunque immediatamente sottoposto al giudizio del magistrato, pena l'emersione della responsabilità civile, penale e disciplinare in capo a coloro che abbiano abusato d'un simile potere.

Dunque, non soltanto deve trattarsi di casi debbono contemplati dalla legge, bensì pure in termini di tassatività, ciò a voler dire in modo così netto, analitico e circoscritto, tale da non rendere possibile alla stessa autorità di pubblica sicurezza una applicazione orientata su motivazioni ed aspetti di matrice meramente discrezionale e, al contempo, afferire ad ipotesi di necessità e di urgenza, ossia fatti per i quali è necessario intervenire in via tempestiva (è il caso dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziati di delitto).

In virtù di tale unica deroga³⁸⁷ al predetto regime ordinario di garanzia, l'autorità di pubblica sicurezza può dunque sostituirsi ai giudici soltanto provvisoriamente, in attesa che questi, entro termini tassativi e rigorosi, provvedano a pronunciarsi definitivamente sulla questione, riconnettendosi alla mancata tempestiva comunicazione del provvedimento restrittivo da essa adottato (entro 48 ore), ovvero al difetto di pronuncia di alcuna decisione da parte dell'autorità giudiziaria competente (entro le successive 48 ore), o, ancora, alla intervenuta negazione della convalida della misura applicata, l'inefficacia e la caducazione automatica ed immediata dello stesso provvedimento.

vertice delle condizioni comportamentali, risulta dotata d'una comprensività potenzialmente illimitata, poiché non dipende che dal suo autonomo svolgimento.

³⁸⁷ Si tratta comunque d'una deroga parziale, risultando l'intervento della autorità di pubblica sicurezza da un lato vincolato al giudizio dell'autorità giudiziaria competente cui è riservata l'ultima parola, dall'altro, limitato nel tempo, in ragione delle restrizioni di ordine temporale previsti imposte dalla medesima disposizione costituzionale.

A completamento dell'apparato di garanzia delineato nella norma in commento interviene, inoltre, l'affermazione di due ulteriori principi. Innanzitutto, quello che vincola il legislatore al doveroso sanzionamento di qualunque tipologia di condotta implicante l'esercizio di violenza fisica o morale ai danni di individui già sottoposti a misure restrittive della libertà personale (art. 13, c. 4). In tal senso, l'art. 608 c.p. prevede espressamente la condanna detentiva del pubblico ufficiale che assoggetti il detenuto o l'arrestato a forme di coercizione, sia pure transitorie, non autorizzate dalla legge (ad es., ingiurie, percosse ed altre manifestazioni violente)³⁸⁸.

Per un altro verso, il principio susseguente (art. 13, c. 5) da cui scaturisce l'obbligo di predeterminazione dei limiti massimi della carcerazione preventiva, al precipuo scopo di impedire che, nell'attesa del definitivo accertamento d'una qualche responsabilità penale, nessuno possa venire sottoposto a forme di pena anticipate³⁸⁹.

La disposizione di cui all'art. 13 comma 3, insieme a tutto quanto considerato, prospetta inoltre una problematica interessante in merito a quello che da taluni autori³⁹⁰ viene definito come "limite alla situazione soggettiva di vantaggio".

Infatti, in dottrina si ritiene che sussistano dei limiti che possano essere operanti se richiamati o meno dalla Costituzione.

Tra questi rientrano l'ordine pubblico, la sicurezza, la sanità, l'incolumità pubblica e l'igiene, il buon costume e l'interesse generale dello Stato nel settore patrimoniale.

Il limite di sicurezza pubblica finisce così per incidere sul concetto di libertà personale laddove l'attività di sicurezza, di cui si parla in relazione all'omonima polizia, si traduce nell'attività di prevenzione dei reati ed è questo elemento che distingue la polizia di sicurezza da quella giudiziaria, la quale ha invece il compito di reprimere i reati.

Nel concetto di prevenzione rientra un'attività di vigilanza, avente per scopo, come è stato detto, l'accertamento della condotta dei cittadini in ordine all'osservanza dei limiti imposti dalla legge alle loro libertà. I limiti delle situazioni soggettive di vantaggio previste nella Costituzione per motivi di sicurezza pubblica, sono dunque quei limiti che

³⁸⁸ La citata disposizione ("Abuso di autorità contro arrestati o detenuti") così testualmente recita: "Il pubblico ufficiale, che sottopone a misure di rigore non consentite dalla legge una persona arrestata o detenuta di cui egli abbia la custodia, anche temporanea o che sia a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell'Autorità competente, è punito con la reclusione fino a trenta mesi. La stessa pena si applica se il fatto è commesso da un altro pubblico ufficiale, rivestito, per ragione del suo ufficio, di una qualsiasi autorità sulla persona custodita".

³⁸⁹ Ciò configgerebbe infatti con la presunzione di non colpevolezza sancita dalla stessa Costituzione. Ex art. 27 Cost., infatti: "La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato [cfr. art. 13 c. 4]. Non è ammessa la pena di morte".

³⁹⁰ P. BARILE, *op. ult. cit.*, p. 36.

trovano la loro causa nel necessario controllo statale preventivo sull'attività dei soggetti privati.

Tale limite sussiste laddove si attribuisce alla polizia la competenza, in casi eccezionali di necessità e d'urgenza, di intervenire per adottare provvedimenti provvisori in tema di libertà personale e domiciliare, indicati tassativamente dalla legge, per poi sottoporre tali misure al controllo dell'*habeas corpus* da parte del magistrato.

Da ciò risulta evidente che la *ratio* della norma si esplica nella necessità di controllo e prevenzione, insita nel concetto stesso di sicurezza pubblica.

La progressiva individuazione di circostanze fattuali di emergenza globale in cui, per la eterogeneità e difficile connotabilità delle stesse, risulti sempre più impercettibile il passaggio da una condizione di pace ad uno stato di guerra, ha com'è noto determinato il tendenziale superamento del rapporto distintivo tipico del diritto costituzionale dello stato liberale fra diritto ordinario e diritto eccezionale. Una tendenza resa ancor più accentuata dalla sempre più capillare fenomenologia sovranazionale di eventi di violenza, qual è quello rappresentato dal terrorismo islamico-radical, in grado di sortire effetti devastanti direttamente all'interno d'un ordinamento statale.

Proprio per tali ragioni, talune recenti riflessioni giuridico-dottrinarie sul tema del terrorismo sembrano ammettere la possibilità di ricorrere a misure limitative, anche al di là della mancanza d'una preventiva abilitazione del costituente³⁹¹.

Se in molti casi infatti gli impianti costituzionali possono prevedere anticipatamente le situazioni di extra-ordinarietà configgenti con la continuità ed il funzionamento del proprio apparato, acciò predisponendo talune apposite modalità di intervento, potrebbe anche prospettarsi, per contro, l'inadeguatezza o addirittura l'assenza in essi di alcun regime giuridico disciplinante contesti eccezionali di deroga alla normalità.

Sul fronte nazionale si è ritenuto che la norma da porsi a fondamento di un simile potere di portata eccezionale, possa rinvenirsi nell'art. 78 della Costituzione, ove si stabilisce che le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari autorizzando l'adozione di provvedimenti sospensivi delle garanzie costituzionali. Sempre sul versante interno, il coinvolgimento in contesti emergenziali di livello internazionale, quale quello incarnato dall'odierno fenomeno del terrorismo, è stato affrontato senza ricorrere all'attivazione della clausola costituzionale di cui all'art. 78 Cost., privilegiandosi invece l'iniziativa governativa seguita dall'adozione di atti

³⁹¹ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2002, pag. 32.

parlamentari di indirizzo e delle altre fonti normative costituzionalmente previste. Come emerge dall'esperienza italiana, peraltro, la mancata predisposizione di norme costituzionali disciplinanti gli stati di emergenza interna spiana la strada ad incerti tentativi di interpretazione estensiva.

La circostanza per cui la disposizione di cui all'art. 78 non consenta di attribuire una chiara e netta copertura costituzionale a quelle che sono le effettive priorità e criticità emergenti sul fronte ordinamentale interno in materia di conflitti internazionali è resa ancor più problematica dalla peculiare ambivalenza della minaccia terroristica, capace come detto di offuscare la differenziazione fra profili internazionalistici ed interni concernenti l'aggressione e la contestuale reazione difensiva.

Il *vulnus* costituzionale inerente alla gestione delle emergenze interne induce quindi ad inquadrare la questione della reazione alle nuove manifestazioni di aggressione terroristica aventi ripercussioni sul fronte ordinamentale interno su un piano di livello subcostituzionale, ossia confinato nel solco degli strumenti normativi tassativamente indicati nelle previsioni costituzionali: atti di indirizzo e di controllo parlamentare, legge formale e decreti legge. Sulla base d'una simile impostazione ha preso sempre più piede nel nostro paese la tendenza ad affrontare gli episodi di pericolo indotte dal terrorismo internazionale attraverso il ricorso sempre più frequente alla decretazione d'urgenza³⁹².

Secondo quest'ottica sono quindi da interpretarsi le già considerate innovazioni normative apportate dal d.l. 18 ottobre 2001 n. 374 convertito in legge 15 dicembre 2001 n. 438, che, oltre a prevedere la nuova figura di reato di "associazione con finalità di terrorismo internazionale" (art. 270 bis c.p.) legittima ampiamente attività di intercettazione preventiva ed attività sotto copertura della polizia giudiziaria, così come sulla stessa lunghezza d'onda l'art. 10 del più recente d.l. n. 144 del 2005, che autorizza nei confronti degli imputati i prelievi di saliva e di capelli, senza rinunciare per questo alle garanzie previste nel processo penale.

La prassi del ricorso a misure normative generalmente non collegate alla regolamentazione di contesti emergenziali non risulta tuttavia tale da vanificare l'impiego di disposizioni comunque limitative dei diritti, conferendo continuità a misure di per sé carenti della connotazione propria della gestione di situazioni di sospensione della efficacia di norme costituzionali, ossia quella della temporaneità.

³⁹² Sulla portata dei decreti legge v. C. ESPOSITO, voce *Decreto legge*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 853.

E' opportuno ricordare in tal senso anche l'art. 15 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (intitolato "*Deroga in caso di stato d'urgenza*"), il quale prevede che "in caso di guerra o altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può prendere misure in deroga agli obblighi previsti nella presente convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non risultino in contrasto con altri obblighi derivanti dal diritto internazionale"³⁹³.

Salvo che in un caso specifico³⁹⁴, non risulta comunque ammissibile alcuna deroga agli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (proibizione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti), 4, par. 1 (proibizione della schiavitù) e 7 (principi di legalità e di irretroattività in materia penale), prevedendosi contestualmente in capo allo Stato che proceda all'applicazione d'un simile meccanismo deroga l'onere di informativa Segretario Generale del Consiglio d'Europa delle misure prese e dei motivi ad esse sottese, nonché della durata della loro vigenza³⁹⁵.

Secondo parte della dottrina internazionalista, una simile previsione risponderebbe alla precipua esigenza di decostruire la presunta operatività dello stato di necessità quale limite generale agli obblighi internazionali, nonché di assicurare la piena adesione degli Stati membri ai vincoli della Convenzione al sopravvenire di una situazione di guerra o di altro pericolo pubblico in grado di minacciare la vita della nazione³⁹⁶. L'art. 15 CEDU non potrebbe tuttavia configurarsi alla stregua d'una autorizzazione agli Stati a prevedere deroghe a norme nazionali di rango costituzionale al di fuori e oltre dei casi in esse consentiti³⁹⁷.

³⁹³ Un.norma equipollente è prevista nell.art. 4 Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 che dovrebbe vincolare la generalità degli stati membri dell.ONU.

³⁹⁴ Si tratta precisamente dell'ipotesi di decesso derivante da legittimi atti di guerra.

³⁹⁵ E' opportuno rilevare come a seguito degli attentati dell'11 Settembre soltanto il Regno Unito, in applicazione dell'Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, abbia ritenuto opportuno attivare il diritto di deroga ai sensi dell'art. 15, con riferimento alla estensione dei termini e delle condizioni di arresto dei detenuti stranieri sospettati di terrorismo.

³⁹⁶ Cfr. G. CATALDI, *Art. 15- Deroga in caso di stato d'urgenza*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 426-427.

³⁹⁷ Ciò dovrebbe valere tanto per quegli ordinamenti nazionali nei quali la Convenzione sia stata inglobata sul piano delle fonti costituzionali (come Austria, Paesi Bassi, Svizzera) o super-legislativo (Francia, Belgio, Spagna, Portogallo e Paesi estereuropei)¹⁴¹, quanto per qui sistemi costituzionali che vietino comunque deroghe alle norme costituzionali o ancora in quegli ordinamenti in cui manchino norme costituzionali o legislative in materia. Cfr. P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e principi fondamentali*, in S. STAIANO, *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Torino, 2006, pp.31 ss.

Come già accennato, gli odierni impianti costituzionali liberaldemocratici non prevedono norme specifiche sulla cui base possano disciplinarsi contesti emergenziali prodotti dal terrorismo, circostanza implicante il ricorso a situazioni di deroga o di sospensione di alcune garanzie costituzionali.

Contrariamente a quanto detto, soltanto la Spagna, vittima recente degli attentati terroristici dell'11 marzo 2004, prevede nella propria Costituzione una norma, l'art. 55, che autorizza la sospensioni di "alcuni diritti per persone determinate, in relazione alle indagini rispetto alla partecipazione a bande armate o a formazioni terroristiche".

Il suddetto ordinamento, da sempre condizionato dal fenomeno del terrorismo basco, ha così provveduto a regolamentare l'istituto della sospensione dei diritti e delle libertà, rinviando poi a una legge organica il compito di definire in modo dettagliato la forma e i casi specifici.

La garanzia della sicurezza, a presidio della quale erano già state imperniate gran parte delle carte costituzionali settecentesche³⁹⁸, ha assunto nel corso degli anni una valenza sempre più prioritaria, così da modificare progressivamente il tradizionale assetto normativo posto a fondamento del sistema delle Nazioni Unite.

Se in quest'ultimo, infatti, la legittima attivazione del meccanismo costituito dall'uso della forza armata veniva in passato limitato unicamente ad ipotesi ed a finalità di protezione da aggressioni in atto, la sempre più acuita percezione della imprevedibilità e pericolosità insite nella minaccia del terrorismo sul piano della esistenza stessa delle comunità ha reso possibile una progressiva dilatazione delle ipotesi di intervento armato a scopo difensivo (quali quelle individuate nella dottrina della guerra preventiva, carenti della condizione necessaria costituita da un attacco in corso).

La distorsione delle tradizionali regole di protezione individuate a livello internazionale è resa ancor più accentuata dal fatto che, differentemente dal meccanismo della legittima difesa, la cui operatività risulta limitata unicamente alla nazione aggredita, così rilevando nei rapporti internazionali, l'interesse alla sicurezza tende invece a delinearsi sia come diritto d'uno stato nei suoi rapporti interni ed internazionale che come diritto del cittadino³⁹⁹.

³⁹⁸ Tra cui la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 che all'articolo 2 collocava com'è noto tale interesse nella categoria dei diritti naturali ed inalienabili del cittadino.

³⁹⁹ In tal senso risulta emblematica la definizione fornita dalla legge francese relativa alla sicurezza quotidiana del 15 novembre 2001, art. 1, che, dopo averla delineata alla stregua d'un dovere di intervento in termini di garanzia dei cittadini, prevede che: "La sicurezza è un diritto fondamentale. Essa è una condizione per l'esercizio delle libertà e per la riduzione delle disuguaglianze".

La progressiva prevalenza del diritto alla sicurezza su quello della legittima difesa⁴⁰⁰ configura dunque una sorta di esimente rispetto a quella suole essere la tendenza attuale, ossia quella di consentire l'applicazione di misure giuridiche derogatorie di diritti in cui non si manifesti con chiara evidenza l'effettiva separazione dal regime ordinarietà.

Quanto detto ha, come estesamente descritto, reso possibile la diffusa adozione d'uno stringente apparato normativo che, nell'introdurre nuove fattispecie di reato e nell'ampliare notevolmente i tradizionali poteri investigativi, prospetta la previsione di possibili limitazioni dei diritti del cittadino e dello straniero.

Il contrasto del terrorismo internazionale ha così consentito l'applicazione nella generalità degli ordinamenti di disposizioni tese ad estendere la portata delle indagini di polizia anche ad individui non direttamente coinvolti in attività terroristiche e non sempre sulla base d'un definito apparato probatorio. A ciò deve aggiungersi la diffusa prassi dell'ampliamento dei termini di detenzione cautelare, la contestuale riduzione dell'assistenza legale e delle garanzie processuali, nonché l'accresciuto potere di controllo sulle finalità dei vincoli associativi e sui dati personali dei soggetti indagati.

Il rischio concreto d'un definitivo inasprimento degli indirizzi normativi di restrizione dei diritti sembra aver trovato la sua più compiuta espressione proprio nella legislazione statunitense adottata a ridosso degli attentati di New York e Washington del 2001.

In essa, più che in altre, trova infatti rappresentazione quella tendenza a qualificare equivocamente le misure a termine come prorogabili in seguito alla non sempre trasparente verifica della loro permanente necessità.

Dall'approvazione dello USA Patriot Act del 2001 è scaturita una estesa limitazione dei diritti sostanziali e delle garanzie processuali difensive nei confronti di chiunque risultasse sospettabile di attività terroristica⁴⁰¹, così come pure uno smodato accrescimento dei poteri dell'autorità amministrativa in tema di investigazioni ed accesso ai dati personali, con ciò prospettandosi una effettiva deroga al diritto alla riservatezza presidiato nel IV emendamento.

Ad un tale apparato restrittivo non può non affiancarsi uno dei provvedimenti maggiormente contestati al livello mondiale, il *Presidential Military Order* del 13

⁴⁰⁰ La suddetta preminenza emerge peraltro chiaramente anche dal nuovo "concetto strategico dell'Alleanza atlantica" teorizzato ed approvato a Washington tra il 23 e il 24 aprile 1999 dai capi di Stato e di governo, implicante l'esplicito accostamento, al fianco della tradizionale strategia di legittima difesa collettiva, della missione di sicurezza attuata attraverso una opportuna attività di prevenzione.

⁴⁰¹ Alla sezione 412, lo *USA PATRIOT Act*. prevede inoltre a carico gli individui stranieri sospettati di terrorismo il fermo fino a sette giorni senza l'obbligo di preventiva formulazione di capi di imputazione, né tantomeno di convalida del provvedimento in sede giudiziaria, nonché, in taluni casi specifici, l'applicazione della detenzione a tempo indeterminato.

novembre 2001, che oltre a conferire poteri straordinari all'esecutivo a scapito del potere giudiziario é fortemente discriminatorio nei confronti dei cittadini di nazionalità diversa da quella statunitense.

Come già più volte rilevato, in virtù di tale speciale normativa, tutti quanti risultino sospettati di costituire una minaccia per lo Stato e di partecipare a movimenti terroristici finiscono per poter essere internati a tempo indeterminato, senza la formulazione d'una accusa ordinaria, nè alcuna garanzia processuale, così come pure essere privati anche del diritto di consultare un avvocato o di incontrare i familiari.

Una simile normativa sembra aver trovato attuazione quando l'11 gennaio 2002 ebbe inizio il trasferimento nella base navale di Guantanamo, sull'isola di Cuba, di centinaia di persone, catturate in gran parte in Afghanistan e definite dal governo americano "nemici combattenti".

A tali individui é stato in più casi negato l'accesso alla giustizia ordinaria e, non essendo riconosciuti come prigionieri di guerra, gli stessi non hanno potuto usufruire delle garanzie della Convenzioni di Ginevra e dei trattati internazionali.

Tale situazione è stata denunciata anche da *Amnesty International* ritenendo "il provvedimento americano discriminatorio e contrario a tutti gli standard internazionali in materia di Diritti Umani".

Anche il Terrorism Act 2000 subì critiche da parte di *Amnesty International* in quanto la legislazione conteneva norme in contrasto con i trattati internazionali sui diritti umani, come ad esempio l'art. 1. dove il terrorismo veniva definito in modo generico includendo così tanto l'azione quanto la minaccia dell'azione stessa determinando una soggettiva interpretazione del fenomeno terroristico; la possibilità di procedere all'arresto senza la necessità di autorizzazioni, il rifiuto per il detenuto di aver accesso all'assistenza legale dopo l'arresto; il massimo periodo di detenzione senza formulazione di accusa per di sette giorni con una estensione di ulteriori 5 giorni.

Alla luce di quanto esposto è evidente sottolineare come la situazione del Guantanamo possa incidere sulle libertà fondamentali dei prigionieri definiti dagli americani come "illegittimi" e come le normative dagli stessi adoperate possono considerarsi lesive della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo adottata nel 1948 e della Convenzione di Ginevra adottata l'8 giugno 1977 ed è necessario avvertire come da questa situazione possa scaturire un elevato e pericoloso rischio di provocare forme di discriminazione e di razzismo.

A conclusione di tale digressione non può non dimenticarsi come le legislazioni dei diversi paesi dovrebbero assicurare il rispetto e la tutela di quei valori e principi giuridici tipici degli stati liberali e democratici. In questo senso, lo Stato su cui incombe l'onere di garantire la certezza del diritto, si trova ad avere poteri più ampi di quello preventivo, ragion per cui nel concetto di sicurezza dovrebbe parimenti inglobarsi tanto il concetto di libertà garantita all'individuo, quanto quello della estensione e dei limiti d'un potere statale suscettibile di prospettarsi in via di principio addirittura illimitato, in vista della protezione di ogni cittadino dagli eventuali rischi e pericoli sociali causati dal crimine.

2. Il trattamento giuridico delle persone sospettate di terrorismo nella prospettiva della Corte Suprema U.S.

Gli avvenimenti dell'11 settembre 2001 hanno segnato la fine della presunta impenetrabilità dei confini della Superpotenza mondiale degli Usa, e coerentemente, di tutti i paesi democratici del mondo. La risposta degli Usa si è concretizzata in una legislazione speciale, volta a fronteggiare una situazione di assoluta emergenza, laddove la sicurezza e l'ordine pubblico erano state in pochi istanti annientate.

In sostanza, i provvedimenti adottati dagli Stati Uniti hanno puntato a conferire pieni poteri al presidente, producendo una notevole verticalizzazione del sistema istituzionale statunitense. Si è così consentito di interferire in modo generalizzato ed incontrollato nella sfera privata dei cittadini, anche mediante l'ausilio del web, le intercettazioni della corrispondenza, delle conversazioni telefoniche e delle comunicazioni telematiche, fino a raggiungere un'estensione più generale dei poteri dei servizi segreti.

L'approccio adottato dagli USA a seguito degli attentati subiti si è dunque fondamentalmente tradotto nell'introduzione d'uno stato di guerra interno ed esterno contro i terroristi, da cui è inevitabilmente sfociata una notevole debilitazione delle garanzie legali e costituzionali esistenti sia a livello interno che internazionale. Pochi giorni dopo l'11 settembre 2001 venne emanato il già citato *Patriot Act*, cui fece seguito, il 13 novembre, la firma presidenziale dell'ordinanza militare introduttiva della disciplina più aspra del nuovo diritto penale di guerra al terrorismo: l'*executive order on the "Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism"*⁴⁰².

In tale ultimo provvedimento proclamato da G. W. Bush, in qualità di Presidente e di comandante delle forze armate degli Stati Uniti, si stabilisce l'esistenza d'uno *state of armed conflict* contro il terrorismo internazionale e l'organizzazione di *Al Qaida* (art. 1)⁴⁰³.

⁴⁰² *Presidential Military Order: Detention, Treatment and Trial of Certain Non-citizens in the War Against Terrorism* (da qui in avanti *Presidential Military Order*), 66 Fed. Reg. 57, 833, 13 novembre 2001.

⁴⁰³ Per la traduzione in italiano del cit. documento v., in appendice, C. BONINI, *Guantanamo. USA, viaggio nella prigionia del terrore*, Torino, 2004, 145-150.

La stessa coniugazione dei termini “guerra” e “terrorismo”⁴⁰⁴, prevista nello titolo del decreto, risulta evidentemente preposta ad un adattamento selettivo delle dottrine sulla guerra tale da autorizzare, tanto sul piano interno che nell’ambito del diritto internazionale, delle gravi ripercussioni sul versante delle libertà fondamentali, così da confondere la linea di demarcazione sussistente tra un contesto di belligeranza fra Stati sovrani ed un peculiare fenomeno criminoso.

Di fronte alla opportunità di affidare, come avvenuto in passato, la repressione giudiziaria del terrorismo internazionale alle ordinarie corti distrettuali, ovvero di spalancare le porte ad una giurisdizione di diversa natura, l’Amministrazione statunitense ha preferito optare in favore di tale ultima soluzione. Se, infatti, con l’adozione dello USA Patriot del 26 ottobre 2001, il Congresso americano ha provveduto a riformare la preesistente disciplina di diritto comune applicata alle ordinarie corti distrettuali (lasciando intatta la possibilità del processo davanti all’ordinario giudice federale), per un altro verso l’emanazione del *Presidential Military Order* ha comportato l’istituzione d’una nuova specie di giudice militare, le c.d. *military commissions* (diverse dai tribunali militari o dalle corti marziali previste dal diritto di guerra), deputate all’applicazione d’un nuovo diritto penale sostanziale creato *ad hoc*.

Alle speciali commissioni militari di nuova creazione è stata conferita l’autorità di giudicare, anche a porte chiuse ed al di fuori del territorio statunitense, qualsiasi presunto terrorista che non sia cittadino americano per aver violato le leggi di guerra o, ancor più genericamente, “altre normative”⁴⁰⁵, senza che possano al riguardo applicarsi i principi di legge e le procedure probatorie ordinariamente riconosciute nel sistema penale statunitense. A ciò deve aggiungersi la non previsione della possibilità di appellarsi ad altre corti nazionali ed internazionali, essendo riservata al solo Presidente la formulazione delle accuse e delle conseguenti sanzioni.

La circostanza per cui, con tale ultimo provvedimento governativo, al Presidente degli Stati Uniti sia stato destinato il potere di valutare, caso per caso, la sottoposizione del

⁴⁰⁴ Nonostante alcuni autori ritengano pertinente ed opportuno intravedere nel terrorismo contemporaneo una nuova forma di guerra (Cfr. A. DI GIOVINE, *Guerra e democrazia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, I, XVIII), altra parte della dottrina coglie l’occasione per denunciare nella commistione fra il diritto di guerra ed il sistema penale, in vista della repressione del terrorismo, una impropria contaminazione (si veda, ad esempio, E. MENDES, *Between Crime and War: Terrorism, Democracy and the Constitution*, in *14 National Journal of Constitutional Law*, 2002, p. 71).

⁴⁰⁵ In tale senso è opportuno rilevare che, sebbene la competenza delle suddette Commissioni militari avrebbe dovuto limitarsi esclusivamente al giudizio sulla violazione delle norme del diritto di guerra, nel definire la loro sfera di azione il *Military Order* ha provveduto ad estenderne la competenza di giudizio anche sulle *other applicable laws*, senza peraltro fornire ulteriori dettagli sulla natura di tali atti.

sospetto terrorista al giudizio dell'autorità civile ovvero a quella militare di nuova introduzione, testimonia il proposito di voler regolamentare il concorso delle commissioni militari e delle corti distrettuali nella repressione giudiziaria del fenomeno terroristico internazionale secondo parametri di ordine squisitamente "politico"⁴⁰⁶.

Ciò ha comportato, dunque, un problema di connessione tra la legislazione interna e quella provvisoriamente speciale.

Di fatto, nel sistema costituzionale americano il Presidente detiene la guida del Paese, si pone come il rappresentante del potere esecutivo ed il responsabile della sicurezza nazionale, laddove il potere di controllare la tutela diritti della sfera individuale, anche in relazione alle disposizioni sulla sicurezza assunte dall'Esecutivo, rientra nelle competenze del potere giudiziario, organo specificamente deputato ad intervenire in tema di tutela dei diritti⁴⁰⁷.

L'eseribilità d'una simile discrezionalità è stata condizionata al funzionamento di un'unica limitazione – peraltro, come si vedrà in seguito, sostanzialmente vanificata dalla stessa Amministrazione statunitense – ossia quella della "cittadinanza americana".

I cittadini americani risultano infatti aprioristicamente esclusi dalla giurisdizione delle commissioni militari, prospettandosi invece per quanti non rientrino in tale categoria (c.d. *non-citizens*) dei canoni di individuazione – oltre che di giudizio – quantomeno ambigui⁴⁰⁸.

Unitamente a ciò deve rilevarsi che il nuovo processo militare speciale non risulta assoggettato all'applicazione del diritto penale militare ordinario disciplinante la cognizione giudiziaria delle corti marziali, contenuto nell'*Uniform Code of Military Justice*, trovando invece la sua fonte nell'ordine esecutivo presidenziale, per quanto

⁴⁰⁶ Più precisamente, la determinazione unilaterale dello *status* di terrorista poggia sul presupposto per cui "vi siano "ragioni per ritenere" che l'individuo interessato sia stato o risulti essere: a) membro dell'organizzazione di *Al Qaida*; b) abbia preso parte, aiutato, sostenuto o progettato di commettere atti o azioni di terrorismo internazionale che hanno provocato, o rischiano di provocare, danni o effetti nocivi agli Stati Uniti ai loro cittadini, alla sicurezza nazionale, alla politica estera o all'economia; c) abbia consapevolmente offerto rifugio o si sia reso complice d'uno o più individui di cui alle lettere a) e b).

⁴⁰⁷ Nonostante parte della dottrina (cfr. T. MACDONNEL, *Military Commissions and court-martial: a brief discussion of the constitutional and jurisdictional distinctions between the two courts*, in *The Army Lawyer*, marzo 2002, p. 20) e della giurisprudenza (v. *Supreme Court, Application of Yamashita*, 327 U.S. 1, 1946) considerino la potestà di istituire commissioni militari collocabile all'interno della categoria dei c.d. "poteri di guerra" (*war powers*) riconducibili alla titolarità del Presidente degli Stati Uniti, in qualità di comandante in capo delle forze armate, non può sottrarsi il netto contrasto dell'ordinanza militare del 13 novembre 2001 con l'art. 1 della Costituzione federale, laddove si impone che l'istituzione di tribunali inferiori alla Corte Suprema compete, non già al Presidente, bensì all'organo legislativo generale, ossia al Congresso.

⁴⁰⁸ Sull'incertezza dei criteri che presiedono alla identificazione degli individui da assoggettare all'applicazione della disciplina speciale, si veda, S. D. MURPHY, *U.S. detention of aliens in aftermath of September 11 attacks*, in *American Journal of International Law*, vol. 96, n. 2, 2002, p. 472.

riguarda i principi applicabili, ed in un *military order* del Segretario alla Difesa del 21 marzo 2002, relativamente alla disciplina di dettaglio⁴⁰⁹.

L'eccessiva genericità della portata normativa concernente il reato di terrorismo internazionale consente di procedere alla punizione, non soltanto del mero collegamento ad associazioni terroristiche (c.d. *guilty by association*)⁴¹⁰, quanto pure di qualunque fatto giudicato, sulla base dell'insindacabile apprezzamento presidenziale, contrario o lesivo degli interessi della Nazione degli Stati Uniti, prospettando il rischio dell'instaurazione innanzi a commissioni militari di processi a carico di individui (sprovvisti di cittadinanza americana) semplicemente sospettati di aver programmato o commesso atti terroristici⁴¹¹.

Parallelamente, la disciplina speciale ha previsto la rimessione della determinazione delle sanzioni irrogabili (inclusa la condanna a morte) al mero potere discrezionale dell'autorità giudiziaria, senza alcun criterio di valutazione prefissato.

Rispetto a quelli tipici dei processi aventi luogo innanzi alle corti distrettuali, nonché a quelli caratteristici del giudizio militare ordinario davanti alle corti marziali, gli *standards* garantistici prospettati dal nuovo modello processuale militare risultano particolarmente ridotti⁴¹².

Così, ad esempio, al soggetto condannato da una commissione militare è precluso il diritto di impugnazione della sentenza, risultando quest'ultima unicamente oggetto d'una procedura di controllo amministrativo eseguito d'ufficio, culminante in una decisione presidenziale finale⁴¹³. Attraverso il *Military Order* si sono inoltre stabilite

⁴⁰⁹ Una delle principali novità attinenti alla disciplina speciale riguarda, infatti, l'attribuzione al Segretario alla Difesa del potere di disciplinare, attraverso propri regolamenti, il processo che si svolge dinanzi alle commissioni militari.

⁴¹⁰ Il reato federale di "*guilt by association*" era stato già reintrodotta con l'*Antiterrorism Act*, 1996, emanato dall'Amministrazione Clinton dopo gli episodi di matrice terrorista del World Trade Center, nel 1993, e di Oklaoma City, nel 1995. In ragione di tale reato le persone non sono punite per le azioni commesse bensì per il fatto di avere in qualche modo dato appoggio a gruppi malvisti dal Governo. Se questa norma fosse stata in vigore negli anni ottanta, chiunque avesse finanziato, anche in misura minima, l'*African National Congress* di Nelson Mandela avrebbe commesso un crimine perché l'ANC era compreso nell'elenco di «*terrorists groups*» stilato dal Dipartimento di Stato. Si veda, in proposito, D. COLE, J. X. DEMPSEY, *Terrorism and the Constitution*, New York, 2002, p.118

⁴¹¹ Cfr. D. COLE, *Enemy Aliens*, in *Stanford Law Review*, 2002, p. 953.

⁴¹² Nel processo penale militare non risulta ad esempio prevista l'applicazione dell'art. 2 della *Federal Constitution*, tendente ad assicurare il controllo sulla legittimità di ogni forma di detenzione da parte del giudice ordinario, così come del Quarto e del Sesto emendamento, rispettivamente accordanti la protezione dell'individuo da perquisizioni e confische irragionevoli (*searches and seizures*) ,ed il diritto dell'imputato ad essere informato dell'accusa, oltre che ad un giudizio celere e pubblico.

⁴¹³ Il suddetto meccanismo differisce profondamente dal c.d. "*appellate review*" contemplato dall'ordinamento militare avverso le sentenze di primo grado delle corti marziali. Infatti, i ricorsi giurisdizionali esperibili contro una sentenza della corte marziale possono articolarsi su tre diversi gradi di giudizio, contemplanti l'esame della Corte degli Appelli Criminali (di cui possono far parte giudici non

particolari regole in ordine alla detenzione dei sospetti terroristi i quali, definiti *enemy combatants*, o *enemy aliens* se stranieri, in ogni caso combattenti irregolari (*unlawful combatants*), possono venire assoggettati ad una carcerazione preventiva potenzialmente a tempo indefinito.

Tali previsioni hanno costituito una evidente forzatura, oltre che del diritto internazionale⁴¹⁴, anche di quanto disposto, il 18 settembre 2001, dal Congresso con l'*Authorization for Use of Military Force* contro i responsabili degli attentati terroristici. Infatti, pur autorizzando genericamente il Presidente ad impiegare “tutta la forza necessaria ed appropriata” in vista del perseguimento dei responsabili delle stragi dell'11 Settembre e la prevenzione di futuri attentati, la *Joint Resolution (Pub. Law 107-40, 115 Stat. 224)*, espressamente richiamata nel successivo decreto militare presidenziale, non prevedeva alcun riferimento all'istituzione di commissioni particolari destinate a giudicare i terroristi, così pure alla esercitabilità d'una detenzione straordinaria nei confronti dei medesimi.

L'incongruenza di tali previsioni ha finito dunque per prospettare il rischio concreto d'una ingiustificata incrinatura delle regole istituzionali disciplinanti la separazione dei poteri ed il sistema dei *checks and balances*⁴¹⁵, arrivando riflettersi sulle stesse dinamiche dei rapporti intercorrenti fra le autorità federali e quelle statali, specie in relazione alle detenzioni arbitrarie disposte dall'esecutivo nei confronti dei c.d. *unlawful combatants*. Al centro del discorso si pone, a questo punto, la vicenda relativa alla base militare di Guantanamo, nell'estremo sud dell'isola di Cuba, ed alle reazioni suscitate dal particolare trattamento riservato dall'Amministrazione americana nei confronti dei “nemici combattenti” terroristi (o presunti tali) in essa detenuti e trasferiti nel corso del conflitto armato in Afghanistan⁴¹⁶.

soltanto militari, bensì pure ordinari), quello della Corte d'Appello per le Forze Armate (costituita esclusivamente da magistrati non militari) ed, per ultimo, quello della Corte Suprema.

⁴¹⁴ La definizione unilaterale dei soggetti detenuti alla stregua di “combattenti irregolari”, infatti, contravviene a quanto prescritto dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e dalla III Convenzione di Ginevra, entrambe contemplanti la previsione di delegare tale verifica ad un tribunale competente in materia.

⁴¹⁵ Al tal riguardo, infatti, l'ordinanza militare del 2001 racchiude in sé tanto le attività riservate al potere legislativo – prevedendosi l'istituzione di organi giudiziari, l'introduzione di nuove fattispecie penali e la modifica di preesistenti norme processuali – quanto al potere esecutivo – relativamente alla disciplina ed alla nomina dei nuovi organi giudiziari – , quanto ancora al potere giudiziario – visto e considerato che viene a essere riservata la funzione di organo di ultima istanza nel procedimento giudiziario a carico dei prigionieri.

⁴¹⁶ Per un dettagliato excursus sulla condizione dei carcerati di Guantanamo, si veda, C. BONINI, *Guantanamo. USA, viaggio nella prigionia del terrore*, Torino, 2004, p. 71 ss.

La prima effettiva e concreta reazione alla politica persecutoria messa in atto dall'amministrazione statunitense si registrò il 10 novembre 2003, allorché la Corte Suprema, nell'annunciare di voler stabilire "se le Corti degli Stati Uniti risultino o meno compatibili a sindacare circa la legalità della detenzione di detenuti stranieri, catturati all'estero, nell'ambito di ostilità ed incarcerati nella base navale di Guantanamo, Cuba"⁴¹⁷, decise di ammettere il ricorso per *habeas corpus* presentato per conto di dodici cittadini stranieri detenuti nel suddetto presidio militare. A tale iniziativa conseguì, nel giugno 2004, la pronuncia ad opera della medesima Corte di tre sentenze di notevole importanza, emesse in relazione, rispettivamente, ai casi *Rasul v. Bush* e di *Al Odah v. United States*, *Hamdi v. Rumsfeld* ed alla vicenda *Rumsfeld v. Padilla*⁴¹⁸.

Sebbene soltanto una di esse afferisse specificamente alla condizione dei prigionieri detenuti nella base di Guantanamo (la sentenza *Rasul v. Bush*), le citate decisioni muovevano dalla comune prospettiva di sottoporre a sanzione l'impianto normativo strutturato nel decreto penale militare del 13 novembre 2001, che attraverso l'attribuzione a speciali commissioni militari della competenza a giudicare sugli individui sospettati di terrorismi, ne concretizzava di fatto la relativa sottrazione al sistema giudiziario tanto americano quanto internazionale⁴¹⁹.

Più precisamente, i nodi centrali sottoposti al vaglio della Corte riguardavano una serie fondamentale di questioni di legittimità, tra cui quella concernente l'accesso al sistema giudiziario statunitense da parte dei detenuti, ovvero, coerentemente, l'osservanza del controllo giudiziario sulle restrizioni della libertà personale imposte dall'Esecutivo (incarnato dall'istituto dell'*habeas corpus*), ed il rispetto dei criteri procedurali ispirati ed informati dal principio del "giusto processo" (*due process clause*)⁴²⁰, implicanti la

⁴¹⁷ La conseguente decisione della Corte di ammettere anche le petizioni relative ai casi *Rasul et al v. Bush*, *Hamdi v. Rumsfeld* e *Rumsfeld v. Padilla*, fece seguito al dichiarato intento di voler sottoporre ad esame il caso *Al Odah*, avente ad oggetto l'*habeas petition* in favore di dodici cittadini kuwaitiani catturati in Pakistan ed Afghanistan. Cfr. M. RATNER, E. RAY, *Prigionieri di Guantanamo. Quello che il mondo deve sapere*, tr. it., San Lazzaro di Savena, 2005, p. 102 ss.

⁴¹⁸ La contemporanea pronuncia di tali decisioni è andata delineandosi attraverso un percorso caratterizzato da notevoli contraddizioni, emerse non soltanto nel confronto fra le opinioni dissenzienti e quelle di maggioranza, quanto pure rispetto ai pareri espressi all'interno della stessa Corte, configuranti approcci risolutivi dei singoli casi di contenuto fortemente difforme ed eterogeneo.

⁴¹⁹ A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Torino, 2005, p.172.

⁴²⁰ La clausola del *Due Process of Law* garantisce i cittadini dall'arbitraria privazione della libertà, della vita, della proprietà, disponendo per tutti il diritto ad un "giusto processo"; il principio è contenuto nel V emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti del 1787, "(...) *Nor shall (any person) be deprived of life, liberty or property, without due process of law...*" e nel il XIV emendamento "(...) *nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*".

garanzia dell'assistenza legale ed il diritto ad essere giudicati in tempi ragionevoli da un giudice imparziale⁴²¹.

Nella vicenda *Rasul*, oggetto della tematica sottoposta al vaglio dei giudici della Corte era l'ammissibilità di taluni ricorsi per *habeas corpus* presentati congiuntamente in nome di quattordici individui di cittadinanza straniera. Si trattava, in particolare, di dodici cittadini kuwaitiani e di due australiani fermati nel corso della campagna militare in Afghanistan, nel 2002, e trasferiti nella base militare di Guantanamo, i quali rivendicavano l'assoluta estraneità ai fatti contestati dall'Esecutivo statunitense, eccependo di aver operato su quel territorio unicamente per scopi di assistenza e sostegno umanitario.

Nell'affrontare la questione attinente alla validità e la conseguente applicabilità dell'istituto dell'*habeas corpus* nell'ambito d'un contesto territoriale come quello Guantanamo, opportunamente individuato dal Governo statunitense nella presunzione che l'extraterritorialità di tale luogo (nel quale, come testualmente indicato nel Trattato del 1903 fra Cuba e Usa, gli Stati Uniti esercitano completa giurisdizione e controllo, ma non la piena sovranità) consentisse di inibire l'esercizio della giurisdizione delle corti statunitensi, la Corte ha posto in chiara evidenza la rilevanza del ruolo storicamente esercitato dal suddetto antico principio di *common law*⁴²².

La soluzione della problematica muoveva dalla preliminare constatazione di irrilevanza del precedente giudiziario costituito dal caso *Johnson v. Eisentrager*⁴²³, appellato dall'Esecutivo in difesa delle proprie posizioni⁴²⁴.

Come infatti specificato dai giudici della Corte, diversamente dal caso *Rasul*, ciò che rilevava nella pronuncia del 1950 – attesa la mancanza di ulteriori indicazioni legislative al riguardo – era esclusivamente l'insussistenza in favore dei prigionieri di

⁴²¹ T. E. FROSINI, *Lo stato di diritto si è fermato a Guantanamo*, in *Democrazia e terrorismo* (a cura di T. Groppi), Napoli, 2006, p. 225.

⁴²² In questa sede, la Corte, nella persona del giudice Stevens, estensore della sentenza, ha provveduto a ribadire ciò che costituisce il fine precipuo dell'*habeas corpus* – recepito sin dal *Judiciary Act* del 1789 ed attualmente disciplinato dall'*Habeas Statute* (28 U.S.C., § 2241) – ossia rendere possibile il controllo della legittimità degli arresti operati, in contesti sia di pace che di guerra dall'Esecutivo, risultando azionabile da parte di chiunque, sia che si tratti di cittadini americani sia per mano degli *enemy aliens* che vengano a trovarsi sul territorio nazionale o nei possedimenti insulari.

⁴²³ 339 U.S. 763 (1950).

⁴²⁴ In tale vicenda la Corte Suprema decise di escludere taluni cittadini tedeschi, trasferiti in Germania dopo essere stati catturati in Cina dall'esercito americano, dalla pretesa di far valere un diritto costituzionale ad adire i tribunali ordinari statunitensi in propria difesa.

constitutional entitlements a fronte delle richieste di revisione giudiziaria circa la loro condizione di detenzione⁴²⁵.

Un ulteriore fattore distintivo sollevato dalla Corte riguardava lo *status* soggettivo dei ricorrenti. Infatti, mentre nella vicenda *Eisentrager* ci si trovava di fronte a nemici effettivi, arrestati come prigionieri di guerra e, come tali, processati da una commissione militare sita al di fuori dei confini del territorio americano, nel caso *Rasul* si trattava invece di cittadini di Stati non in conflitto con la nazione americana⁴²⁶.

Con riguardo infine all'applicazione extraterritoriale della legge sull'*habeas corpus*, occorre rilevare che l'approccio alla suddetta tematica è stato intrapreso dalla Corte facendo leva su un precedente giudiziario dalla stessa determinato nel 1973.

Si trattava, in particolare, della vicenda *Braden*⁴²⁷, in relazione alla quale era stato stabilito che, ai termini del riconoscimento e della operatività del diritto soggettivo all'*habeas corpus*, non potesse assurgersi a "requisito irrinunciabile" la presenza fisica d'un prigioniero nel territorio dove si esercita la giurisdizione di una corte federale. Con tale decisione era stata dunque decretata anche la validità di quei ricorsi formulati in nome e per conto di individui che, sebbene non fisicamente presenti sul suolo americano, si trovassero in un'area comunque in un'area soggetta alla "piena giurisdizione e controllo degli Stati Uniti"⁴²⁸.

L'equipollenza della vicenda *Rasul* a tale situazione ebbe così modo di garantire ai ricorrenti il pieno diritto di avanzare la richiesta d'una verifica della conformità legale della propria detenzione, atteso l'assoggettamento alle leggi federali statunitensi di coloro che ne detengono la custodia in detenzione e la relativa sottoposizione della condotta al giudizio d'un organo giurisdizionale di tale nazionalità.

Nel disporre per tutti i detenuti, siano essi cittadini americani o stranieri, il diritto di ricorrere con un *writ for habeas corpus* presso una Corte federale degli Stati Uniti, la Corte Suprema si è pronunciata in favore della paritaria opportunità di accesso al sistema giudiziario americano, così respingendo la linea difensiva propugnata dal Governo e ribaltando la precedente decisione emessa sul punto dalla *D.C. Court of Appeals*⁴²⁹.

⁴²⁵ Diffusamente, sul punto, v. T. E. FROSINI, *op. ult. cit.* pp. 226-227.

⁴²⁶ Cfr. A. BENAZZO, *op. cit.*, p. 177.

⁴²⁷ *Braden v. 30th Judicial Circuit Court of Kentucky*, 410 U.S. 484, 1973.

⁴²⁸ Come sancito nel *Lease Agreement* 1903.

⁴²⁹ Si tratta del caso *Al Odah v. United States, District of Columbia Circuit Court of Appeals* 2003 in cui, allineandosi all'orientamento dettato nella citata sentenza *Eisentrager*, la Corte per il Distretto di Columbia Circuit adita dai ricorrenti concludeva per il rigetto delle petizioni di *habeas corpus* intraprese

Tra le pronunce in esame, quella da ritenersi maggiormente articolata e significativa è certamente la sentenza *Hamdi*⁴³⁰.

Il caso in questione ruota intorno alla pretesa rivendicata da un detenuto arrestato in Afghanistan nel 2001 di vedere accolto il diritto di vedere il proprio avvocato e di poter confutare dinanzi ad un giudice imparziale i motivi della sua detenzione.

Protagonista della vicenda era Yaser Esam Hamdi, cittadino americano vissuto prevalentemente in Arabia Saudita, trasferito nel 2002, dopo la cattura in territorio afgano, dalla base di Guantanamo in un carcere militare del South Carolina. Il trasferimento di ordine governativo, disposto sotto la potestà regolamentare del Dipartimento di Difesa, ebbe luogo dopo la presa di cognizione della cittadinanza americana del detenuto, dall'Esecutivo immediatamente valutato alla stregua di *enemy combatant* e, come tale, assoggettabile ad una detenzione a tempo indefinito, senza consulenza legale né l'indicazione di specifiche incriminazioni.

Le restrizioni contestate erano già state oggetto d'un ricorso per *habeas corpus* formulato dal padre del detenuto dinanzi ad una Corte distrettuale della Virginia, la cui decisione di intimare alle autorità la concessione della dovuta assistenza legale fu successivamente ribaltata dalla Corte d'Appello del quarto Circuito, dapprincipio criticando la circostanza di non essersi tenuto conto, in prima istanza, degli interessi della sicurezza nazionale e, in un secondo tempo, fondando gli "scopi vitali" della detenzione senza precise imputazioni d'un nemico combattente sui "poteri di guerra definiti negli articoli I e II della Costituzione"⁴³¹.

Nell'affrontare il caso *Hamdi*, i giudici della Corte furono chiamati a pronunciarsi sostanzialmente su due questioni⁴³². *In primis*, sulla potestà del Governo statunitense di trattenere in prigionia un proprio cittadino giudicato, in difetto di puntuali incriminazioni, come *enemy combatant* ed, eventualmente, sulla durata di detta

per conto d'un gruppo di detenuti stranieri, eccedendo il difetto, in seno a qualsivoglia Corte statunitense, dell'autorità giurisdizionale di giudicare i casi relativi ai detenuti reclusi nella base militare di Guantanamo, attesa la collocazione di quest'ultima al di fuori dei confini statunitensi. Sulla vicenda in questione, cfr. M. RATNER, *op. cit.*, p. 102 ss.

⁴³⁰ Ciò in quanto, unitamente a quella concernente le garanzie processuali fondamentali dei cittadini, dalle motivazioni della sentenza emergono ulteriori tematiche intrecciate tra loro, tra cui la salvaguardia del principio di separazione dei poteri costituzionali nelle situazioni di crisi, la natura non convenzionale del conflitto e l'inadeguatezza delle norme internazionali, così come pure di taluni precedenti giudiziari, in vista della soluzione del caso in questione. Per una esaustiva analisi della sentenza *Hamdi v. F. LANCHESTER, La Corte Suprema e l'emergenza*, consultabile in rete al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁴³¹ *Hamdi v. Rumsfeld*, 316 F.3d 450, 4h Cir. 2003.

⁴³² Cfr. T. E. FROSINI, *op. ult. cit.*, p.228.

detenzione. In secondo luogo, relativamente alla eventuale esperibilità da parte del detenuto del diritto di *habeas corpus*.

Con riguardo al primo aspetto è opportuno rilevare che, sebbene la prescrizione legislativa per cui “nessun cittadino potrà essere imprigionato o detenuto dagli Stati Uniti se non sulla base d’una legge del Congresso” (*Non Detention Act* 1971, 18 U.S.C., § 4001 (a)) potesse ritenersi ottemperata dall’*Authorization for Use of Military Force Act* approvato dal Congresso a ridosso delle stragi del 2001⁴³³, in tale autorizzazione non era contenuta alcuna menzione in ordine alla detenzione di combattenti nemici, facendosi esclusivo riferimento all’impiego di “tutti i mezzi necessari ed appropriati per contrastare e prevenire gli atti di terrorismo internazionale”.

La circostanza della non conformità del citato AUMF ai requisiti prescritti nel *Non Detention Act* avrebbe giustificato, secondo la linea interpretativa di alcuni giudici della Corte, l’immediato rilascio del detenuto Hamdi.

A ciò si aggiungeva l’ulteriore constatazione per cui l’avvenuta conclusione del conflitto afgano si sarebbe tradotta in una ipotetica violazione delle norme internazionali sul diritto di guerra, posto che in base al principio generale del diritto bellico, recepito nell’art. 118 della III Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, la custodia militare preventiva non potrebbe prolungarsi oltre il periodo delle ostilità⁴³⁴.

Relativamente ai profili concernenti l’azionabilità del meccanismo dell’*habeas corpus* rispetto alle accuse sostenute dal Governo, si è provveduto invece a riaffermare il ruolo decisivo assolto dal controllo giudiziario a fronte delle restrizioni della libertà personale disposte dall’Esecutivo, ribadendo la permanente esercitabilità di tale istituto da parte di ogni individuo presente sul territorio statunitense (fatta salva l’ipotesi d’una esplicita sospensione disposta dal Congresso). Considerazioni, queste ultime, comprovanti la legittimità costituzionale della richiesta avanzata dal detenuto Hamdi, anche alla luce della pertinenza dei riferimenti alle procedure legislative disciplinanti il contraddittorio sui fatti allo stesso addebitati (*Habeas Statute*, art. 2241 e seguenti del codice)⁴³⁵.

⁴³³ La *Joint Resolution 23 (Authorization for the Use of Military Force, S.J. Resolution 23*, 107th Congress, Statue 224, 2001), approvata dal Congresso il 14 settembre 2001, si basa sulla *section 5(b)* della *War Power Resolution* del 5 novembre 1973, per mezzo della quale si conferiscono pieni poteri al Capo dell’Esecutivo. Nello stesso giorno, il Presidente Bush provvedeva anche a dichiarare lo stato d’emergenza con la *Declaration of National Emergency by Reason of certain terrorist Attacks* (Proc. 7463, 14 settembre 2001).

⁴³⁴ Cfr. A. BENAZZO, *op. cit.*, pp. 181-182.

⁴³⁵ *Ibidem* p. 183.

Nonostante le diverse posizioni espresse dai giudici in merito alle motivazioni, ritenute dalla stessa egualmente legittime, dal punto di vista della Corte la detenzione indefinitamente inflitta al cittadino di nazionalità americana avrebbe quindi prospettato un duplice profilo di illegalità. Se da un lato, infatti, soltanto un accertamento probatorio sullo *status* di “nemico combattente” promanante da un organo giudiziario qualificato avrebbe potuto legittimare un tale tipo di reclusione, per un altro verso l’esclusione del detenuto dal diritto di difendersi di fronte ad un giudice avrebbe inevitabilmente comportato una violazione della garanzia del *due process of law* consacrata nel V emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti⁴³⁶.

Altra vicenda incentrata su un trattamento che, in deroga ai principi disciplinanti i rapporti tra diritto penale comune e disciplina speciale, dovrebbe essere destinato e riservato agli individui stranieri è quella avente per protagonista il cittadino americano Jose Padilla.

Più precisamente, si tratta del caso d’un *american citizen* detenuto sul territorio degli Stati Uniti, secondo il diritto penale comune, dopo essere stato arrestato a Chicago nel maggio 2002, con l’accusa di essere stato coinvolto della pianificazione degli attentati del 2001 come seguace di Al Qaida, e successivamente trasferito per più di due anni in isolamento in un carcere militare del South Carolina per effetto della designazione governativa di *enemy combatant* e senza la possibilità di comunicare con il suo legale⁴³⁷.

Le contrapposizioni emerse in ordine alla vicenda *Padilla* hanno di fatto configurato la risposta meno esauriente fornita sul punto dalla Corte Suprema. La decisione – ottenuta con il raggiungimento di cinque voti favorevoli e l’opposizione compatta dei restanti quattro giudici – di rimandare la causa ad una Corte inferiore, sostenendo il difetto della Corte d’Appello precedentemente pronunciata sul caso in questione, è infatti maturata

⁴³⁶ In tal senso, sulla base delle motivazioni argomentate in quella sede dal giudice relatore della decisione, Sandra Day O’Connor, la sottoposizione del detenuto Hamdi a ripetuti e continui interrogatori coercitivi, in assenza d’una previa informazione sugli elementi fondanti l’attribuzione della qualifica di *enemy combatant* e della relativa possibilità di replicare alle accuse rivoltegli dal Governo avrebbe, di fatto, pregiudicato il conseguimento dei requisiti minimi previsti nella sentenza a garanzia del principio del “giusto processo”. A fondamento dell’argomentazione facente leva sulla non-autorizzazione della detenzione indeterminata a scopo di interrogatorio, lo stesso giudice richiamava la procedura soggetta alle Commissioni militari delle FF. AA. nella valutazione dello *status* di prigioniero di guerra o di “internato civile” per aver commesso atti ostili contro gli Stati Uniti. Pur potendo infatti venire processati e condannati da Corti marziali, i c.d. *civilian internees* devono poter beneficiare dell’assistenza di avvocati di fiducia senza essere in alcun modo sottoposti a forme di coercizione psico-fisica, ivi compresa la limitazione del diritto di comunicazione con l’esterno, prevista esclusivamente in via eccezionale e temporanea. *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. (2004), (Day O’Connor, *controlling*).

⁴³⁷ Cfr. C. BONINI, *op. cit.*, p. 113.

attraverso la contrapposizione d'una di opinioni separate, anche in seno alla stessa maggioranza⁴³⁸.

Ripercorrendo alcune delle argomentazioni procedurali che hanno contraddistinto il giudizio della Corte Suprema, occorre sottolineare che all'opinione maggioritaria per cui la delimitazione territoriale delle diverse giurisdizioni implicate non avrebbe potuto consentire l'esame nel merito della questione ad opera della stessa Corte, bensì unicamente il rinvio degli atti al giudice del foro territoriale ove il caso ha avuto origine (in altri termini al giudice del distretto di New York, ripristinando dappprincipio il percorso giudiziario)⁴³⁹, faceva da contraltare quella tesa a far emergere l'atteggiamento dilatorio assunto in favore del Governo. Secondo alcuni giudici, infatti, l'eccezionalità della questione sottoposta al vaglio della Corte non avrebbe potuto in alcun modo giustificare il ricorso ad un approccio analitico di stampo omissivo e reticente, proprio in virtù dell'enorme rilevanza nazionale da essa esercitata.

In tal senso, la richiesta di revisione giudiziaria promossa innanzi alla Corte di New York ben avrebbe potuto interpretarsi come l'equivalente funzionale d'una istanza in tutto e per tutto conforme alle ordinarie disposizioni procedurali⁴⁴⁰.

Ciò che rileva in particolare nei casi *Hamdi* e *Padilla* è la singolare condizione prevista per tali soggetti in relazione alla qualificazione giuridica del loro *status* operata dall'Amministrazione statunitense, quella di "combattenti nemici".

⁴³⁸ Per chiarezza di cronaca, occorre tener presente che all'ordine governativo di trasferimento del detenuto in un carcere del South Caroline, in veste di combattente nemico, fece seguito la proposizione per mano del legale dello stesso Padilla, in qualità di *close friend*, d'una petizione per *habeas corpus* alla Corte Federale di New York, individuandone il convenuto nella persona del Segretario di Stato Rumsfeld. La relativa decisione della Corte distrettuale di rigettare l'istanza promossa contro il Segretario della Difesa, sul presupposto che il Presidente ed i suoi più stretti collaboratori non fossero in alcun modo tenuti a giustificare la qualificazione d'un prigioniero come *enemy combatant* dinanzi ad un tribunale, incontrò l'opposizione della Corte d'Appello del secondo Circuito. Quest'ultima ha infatti provveduto a ribaltare la precedente pronuncia, sostenendo la preclusione in capo all'Esecutivo del diritto di trattenere in detenzione il cittadino Padilla in assenza della formulazione di formali imputazioni nei suoi confronti e della necessaria ed esplicita autorizzazione parlamentare, in tal modo ordinandone la restituzione alla giurisdizione civile. Da tale decisione prese piede l'iniziativa del Governo di appellarsi alla Corte Suprema, infine pronunciata per l'annullamento della sentenza emessa dalla *Second Circuit Court of Appeals*. Per maggiori dettagli circa gli aspetti procedurali della vicenda, si veda T. E. FROSINI, *op. cit.*, pp. 232-235.

⁴³⁹ A tal riguardo, la stessa circostanza per cui la *petition for habeas corpus* fosse stata presentata alla Corte federale di New York anziché presso una Corte del distretto federale in cui il detenuto era recluso (nel caso di specie, nel South Caroline), come previsto dalla legge federale disciplinante le ipotesi di limitazione della libertà personale, avrebbe inevitabilmente inficiato sulla validità del ricorso. A tale difetto di procedura avrebbe inoltre inevitabilmente contribuito la chiamata in giudizio, in veste di *defendant*, del Segretario della Difesa, Donald Rumsfeld, in luogo del direttore del carcere in cui era recluso il detenuto, così violando la prescrizione del Federal Habeas Corpus Statute secondo cui i detenuti sono tenuti ad identificare la controparte nell'autorità avente in custodia il ricorrente.

⁴⁴⁰ Cfr. A. BENAZZO, *op. cit.*, p. 189.

Gli elementi adottati dal Governo a sostegno delle proprie posizioni poggiavano essenzialmente sulla acclarata competenza presidenziale rispetto alla determinazione della detenzione militare preventiva d'una simile categoria di "nemici" della Nazione.

In quest'ottica, la prerogativa presidenziale implicante il potere di detenere coloro che, militando nelle fila avversarie ed anche se muniti della cittadinanza statunitense, finivano per essere catturati dagli Stati Uniti, veniva sostanzialmente ancorata sulla clausola costituzionale (di cui all'art. 2 della Costituzione federale) che attribuisce al Presidente il ruolo di comandante in capo delle forze militari, e sulla *joint resolution* di autorizzazione all'uso della forza ("*all necessary and appropriate force*") diretta a contrastare e prevenire il terrorismo internazionale, del 18 settembre 2001.

La peculiarità delle pronunce esaminate risiede proprio nelle forti contraddizioni emerse, oltre che dal confronto con le opinioni dissenzienti, dai diversi approcci interpretativi partoriti in seno alla stessa maggioranza della Corte, delineando il tono del risultato complessivo come una sorta di prudente compromesso⁴⁴¹.

La stessa circostanza che sussistano argomenti giuridici posti a sostegno dell'assoggettibilità alla speciale disciplina antiterrorismo anche dei cittadini statunitensi non fa altro che alimentare forti sospetti sulla pretestuosità del limite, più apparente che reale, costituito dall'esclusione degli *american citizens* dall'ambito di applicazione della disciplina emergenziale, solennemente concepita nell'*executive order* del 13 novembre 2001, ripercuotendosi sul funzionamento dei tradizionali *checks and balances* permeanti l'architettura costituzionale statunitense: primo fra tutti il controllo del Congresso sul controllo dell'Esecutivo⁴⁴².

Le reazioni di protesta e di sdegno suscitate dall'atteggiamento illiberale ed aggressivo perpetrato dal Governo americano nei confronti dei detenuti di Guantanamo si sono sviluppate su diversi fronti, ivi compreso quello europeo.

Già a ridosso degli attentati dell'11 Settembre, infatti, il Parlamento europeo, ribattendo alle richieste di collaborazione avanzate dagli Stati Uniti all'Unione sul fronte anti-terrorismo, ebbe cura di precisare che l'attività di cooperazione UE-USA nello specifico

⁴⁴¹ Se, infatti, nella vicenda *Rasul* si è provveduto a riconoscere il diritto alle garanzie d'un giusto processo da parte dei ricorrenti, anche se privi della nazionalità statunitense, rinviando alle corti inferiori un riesame nel merito, nel caso *Padilla* i giudici hanno sostanzialmente finito per esimersi dal risolvere la questione concernente la competenza delle corti federali a sindacare il potere presidenziale di detenzione degli *enemy combatants*, arrivando addirittura ad avallare in qualche modo – sia pure con una serie di distinguo – gli argomenti dell'Amministrazione statunitense, nel caso *Hamdi*.

⁴⁴² Cfr., sul punto, M. MIRAGLIA, *Lotta al terrorismo e diritti dei prigionieri: la Corte Suprema USA richiama al rispetto dei principi costituzionali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, pp. 1422 ss.

segmento della lotta al terrorismo non avrebbe mai potuto instaurarsi su presupposti implicanti la revoca dei principi dello Stato di diritto⁴⁴³.

Tra i numerosi interventi posti in essere in ambito europeo vi è poi da segnalare quello assunto in una decisione del 2002, definita eccezionale, da una Corte di Appello britannica intervenuta al fine di valutare l'effettiva tutela apprestata dall'Esecutivo inglese a favore d'un cittadino britannico detenuto nella base militare di Guantanamo⁴⁴⁴. Più precisamente, si fa riferimento alla sentenza relativa al caso *Abbasi*⁴⁴⁵, emessa dalla Corte britannica su appello proposto dalla madre del detenuto catturato in Afghanistan, Feroz Ali Abbasi, la cui rilevanza non è da rinvenirsi tanto nel responso ultimo proferito dalla Corte – prevedibilmente tradottosi nella impossibilità di obbligare il Governo in materia riservata ai rapporti diplomatici – quanto piuttosto nella circostanza che, nel considerare la detenzione indefinita contraria al diritto internazionale ed ai principi dell'*habeas corpus*⁴⁴⁶, finisce per configurare un precedente utilizzabile in termini negativi rispetto al nuovo diritto statunitense.

Oltre che rispetto al nucleo fondante costituito dai cardini essenziali dello Stato di diritto, come già accennato, la condizione degli internati di Guantanamo suscita non poche riserve di legittimità sul fronte delle obbligazioni internazionalmente vincolanti gli Stati Uniti in vista del riconoscimento e della difesa dei diritti fondamentali dell'uomo.

Le rigide metodiche di trattamento e di trasferimento riservate ai prigionieri, unite al difetto di accertamento dei presupposti necessari ai fini dell'applicazione delle misure detentive lamentate, sollevano infatti evidenti profili di incompatibilità rispetto al regime di tutela consacrato in taluni accordi di caratura internazionale tra cui il Patto

⁴⁴³ Ci si riferisce, in particolare, alla Risoluzione del Parlamento UE del 13 dicembre 2001 (B5-0813/2001) con cui, replicando ad un documento inviato il 16 ottobre 2001 dal Presidente Bush ai Presidenti della Commissione (R. Prodi) e del Consiglio europeo (G. Verhofstadt), contenente 40 richieste di revisione normativa, avanzate al fine precipuo di agevolare gli scambi USA-UE in materia di deportazione, estradizione, espulsione e segnalazione di individui associati ad organizzazioni terroristiche, il Parlamento provvedeva a ribadire l'impegno di collaborazione con gli Stati Uniti nella lotta al terrorismo conformemente con le garanzie di tutti gli Stati membri dell'Unione, ad esclusione delle norme straordinarie emanate dal Presidente degli USA, ritenute incompatibili con il sistema dei principi europei.

⁴⁴⁴ Cfr. L. VIERUCCI, *Il caso Abbasi: la detenzione arbitraria a Guantanamo davanti al giudice inglese*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2003, p. 911ss.

⁴⁴⁵ *Abbasi v. Secretary of State*, Court of Appeal (civil division), case n. C/2002/617A, 6 novembre 2002, consultabile in rete al sito del National Institute of Military Justice statunitense, www.nimj.com.

⁴⁴⁶ Per un accurato approfondimento del suddetto istituto, tipico del *Common law*, v. diffusamente P. BISCARETTI DI RUFFIA, voce *Habeas corpus*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Milano 1970, p. 941.

internazionale sui diritti civili e politici, ratificato dagli Stati Uniti nel 1992, e, sul versante del diritto umanitario consuetudinario, le Convenzioni di Ginevra del 1949⁴⁴⁷.

Impegnando gli Stati contraenti a promuovere, conformemente alle disposizioni contenute nello Statuto delle Nazioni Unite, l'attuazione del diritto di autodeterminazione dei popoli, l'accordo sui diritti civili e politici procede alla individuazione d'una estesa progressione di garanzie afferenti tanto alla sfera sostanziale quanto a quella più spiccatamente processuale dell'individuo.

Rientrano in tale congerie il diritto alla vita (art. 6 cit. Patto), il divieto di riduzione in schiavitù (art. 8), di sottoposizione ad atti di tortura ed a trattamenti disumani o degradanti (art. 7, ivi compresi quelli riconducibili a sperimentazioni medico-scientifiche), il diritto alla sicurezza ed alla libertà della persona (art. 9) in tutte le sue molteplici articolazioni (libertà dagli arresti, di coscienza, di religione, di espressione, di riunione etc.), nonché sotto il profilo prettamente penalistico, il diritto del detenuto ad essere tradotto al più presto dinanzi ad un'autorità competente per legge, di ricorrere ad un tribunale imparziale specializzato a determinare in un termine ragionevole la legalità dell'accusa, d'essere giudicato sui fatti contestati in posizione di piena eguaglianza rispetto all'accusa, di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente ed, ancora, di ricorrere ad un tribunale di seconda istanza al fine di vedere definitivamente accertata la sua colpevolezza in sede giudiziaria (art. 14). Nel vincolare le Parti stipulanti al riconoscimento ed alla conseguente affermazione dei diritti in esso consacrati alla totalità degli individui stanziati, sia pure temporaneamente, nelle aree sottoposte alla rispettiva sovranità⁴⁴⁸, il Patto in commento sembra conferire al concetto di giurisdizione dello Stato una chiara ed evidente impronta "territorialistica".

Ciononostante, come puntualmente osservato sul fronte dottrinario⁴⁴⁹, così come pure su quello giurisprudenziale⁴⁵⁰, la formulazione della disposizione di cui all'art. 2, par. 1,

⁴⁴⁷ Cfr., in tema, L. FABIANO, *Garante dei diritti e giudice dei poteri: il doppio volto della Corte suprema nelle sentenze "Guantanamo"*, in *Riv. Dir. int.*, 2005-I, pp. 106-107.

⁴⁴⁸ In tal senso, l'art. 2, par. 1, del Patto in oggetto così recita: "Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione".

⁴⁴⁹ Cfr., tra gli altri, L. CONDORELLI, *Il luogo di commissione dell'illecito e la responsabilità internazionale degli Stati per violazione dei diritti dell'uomo*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di P. Barile*, Padova, 1990, pp. 559 ss.

⁴⁵⁰ Si pensi alla autorevole pronuncia resa dalla Corte internazionale di giustizia nel parere emesso il 9 luglio 2004 sulle Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati, in

consentirebbe di approdare ad una interpretazione per così dire “estensiva” della nozione stessa di giurisdizione, come tale capace di involgere anche lo *status* giuridico dei soggetti detenuti nella regione cubana di Guantanamo⁴⁵¹.

La portata non rigidamente territorialistica della norma citata risulterebbe peraltro confermata dallo stesso *Lease Agreement* stipulato il 16 febbraio del 1903 (incorporato nel 1934 in un altro trattato bilaterale tra Stati Uniti e Cuba), nella misura in cui si provvedeva a sancire che, durante tutta la fase di occupazione delle aree in esso indicate, la Repubblica cubana avrebbe acconsentito a che gli Stati Uniti esplicassero “[...] *la piena giurisdizione ed il controllo al di fuori ed entro i confini di detti territori*”⁴⁵², da ciò evincendosi l’assoggettamento della regione più orientale di Cuba al controllo esclusivo degli Stati Uniti e, conseguentemente, la sua qualificazione alla stregua di parte integrante del territorio americano.

L’unica eccezione di ottemperanza al sistema complessivo dei diritti strutturato nel Patto internazionale è data, com’è noto, dalla ricorrenza d’una situazione di concreta minaccia per la collettività d’una delle nazioni partecipanti all’accordo.

L’art. 4, par. 1, dell’accordo in questione, infatti, prevede espressamente che: “*In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l’esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli*

virtù del quale: “[...] is applicable in respect of acts done by a State in exercise of its jurisdiction outside its own territory” (paragrafi 107-111 cit. parere), così come pure alla giurisprudenza ampiamente profusa, ai sensi del I Protocollo facoltativo del Patto, dal Comitato dei diritti dell’uomo in materia di ricorsi individuali.

⁴⁵¹ Cfr. E. SCISO, *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali*, in *Riv. Dir. int.*, n.1, 2003, p. 113-114.

⁴⁵² L’art. III del Trattato bilaterale del 1903 recita testualmente che: “while on the one hand the United States recognizes the continuance of ultimate sovereignty of the Republic of Cuba over the above described areas of land and water, on the other hand the Republic of Cuba consents that during the period of occupation by the United States of said areas under the terms of this agreement the United States shall exercise complete jurisdiction and control of said areas”. *Treaty between the United States of America and Cuba Defining Their Relations*, May 2, 1934, consultabile in rete al sito www.nsgtmo.navy.mil. Quanto disposto, peraltro, non risulterebbe in alcun modo vanificato dall’attribuzione della c.d. «*ultimate supremacy*» alla Repubblica cubana. Come infatti emerge dall’interpretazione autentica ricondotta dal Governo statunitense al concetto di «supremazia finale»: “It is interpreted that Cuban sovereignty is interrupted during the period of our occupancy, since we exercise complete jurisdiction and control, but in case occupation were terminated, the area would revert to the ultimate sovereignty of Cuba”. Secondo il Trattato, in altri termini, soltanto nel momento in cui gli Stati Uniti ripiegheranno da Guantanamo, la sovranità sulla regione potrà nuovamente confluire nella titolarità di Cuba. In proposito, si veda il Comunicato rilasciato dal Governo statunitense con il quale si precisano i termini dell’Accordo bilaterale con Cuba, *Public Affairs Staff, U.S. Naval Station, Guantanamo Bay The History of Guantanamo Bay*, cap. III, vol. 1, consultabile in rete al sito [www.nsgtmo.navy.mil/gazette/History 98-64/hischnp3.htm](http://www.nsgtmo.navy.mil/gazette/History%2098-64/hischnp3.htm).

altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale”.

In tali ipotesi, sempre che l'attivazione d'un simile meccanismo derogatorio non abbia a contrastare con gli altri vincoli internazionali su di esso incombenti, il Paese minacciato, dopo aver avuto cura di proclamare con atto ufficiale lo stato di emergenza, è tenuto a trasmettere senza ritardo, per il tramite del Segretario generale delle Nazioni Unite, agli altri Stati contraenti l'informativa contenente la specifica indicazione degli obblighi a cui si intende revocare e del presumibile decorso temporale delle deroghe prospettate (art. 4, par. 3)⁴⁵³.

L'impianto derogatorio appena descritto incontra tuttavia un invalicabile limite di operatività rispetto all'affermazione di talune garanzie fondamentali la cui tutela non potrebbe in alcun modo né in alcun tempo venire scalfita da alcuna restrizione, per quanto la stessa possa ritenersi minima o temporanea⁴⁵⁴.

Si tratta, in particolar modo, di quella sequenza di diritti consacrati come inviolabili dal Patto delle Nazioni Unite nelle disposizioni di cui agli articoli 6,7,8 (paragrafi 1 e 2), 11, 15, 16 e 18, quali il diritto alla vita, a non essere soggetto a tortura, a trattamenti crudeli e degradanti ed a schiavitù, quello relativo al divieto di carcerazione conseguente al mero inadempimento contrattuale, di condanna per azioni od omissioni non integranti reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale al tempo in cui furono poste in essere (così come pure di inflizione d'una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il delitto sia stato consumato) e, ancora, il diritto per ciascun individuo al riconoscimento della personalità giuridica, ovunque esso si trovi⁴⁵⁵. L'inderogabilità del divieto relativo alla privazione arbitraria della vita umana, solennemente proclamato nel Patto internazionale, non è tuttavia da interpretarsi in termini assolutistici.

⁴⁵³ Nel caso di specie, si rende opportuno rilevare come, in violazione delle incombenze procedurali appena descritte, gli Stati Uniti non abbiano avuto in alcun modo cura, attraverso la puntuale ed opportuna comunicazione al Segretario generale delle Nazioni Unite, di notificare al resto degli Stati partecipanti all'Accordo la tipologia delle misure derogatorie introdotte, né tanto meno della prevedibile durata della rispettiva applicazione.

⁴⁵⁴ Cfr., sul punto in questione, E. SCISO, *Guerra al terrorismo globale e garanzie non comprimibili dei diritti umani fondamentali: l'opinione della Corte suprema degli Stati Uniti*, in *Riv. Dir. int.*, n. 3, 2004, p. 754.

⁴⁵⁵ E. SCISO, *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali*, cit., p. 115.

“*Nei paesi in cui la pena di morte non è stata abolita – si chiarisce infatti all’art. 6, par. 2, dell’Accordo in oggetto – una sentenza capitale può essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi, in conformità alle leggi vigenti al momento in cui il delitto fu commesso e purché ciò non sia in contrasto ne con le disposizioni del presente Patto né con la Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. Tale pena può essere eseguita soltanto in virtù di una sentenza definitiva, resa da un tribunale competente*”.

Le maggiori perplessità circa la legittimità delle misure statunitensi traggono origine proprio dall’impianto procedurale delineato, in esecuzione del *Presidential Military Order*, nel decreto del Segretario alla Difesa statunitense⁴⁵⁶.

Rimettendo infatti al Presidente degli Stati Uniti la decisione ultima ed insindacabile sull’accertamento dell’incriminazione e la determinazione della pena preliminarmente eseguito dalla *Military Commissions* a ciò deputate, la speciale normativa dettata dall’Esecutivo finisce per sottrarre all’accusato il diritto ad un controllo giudiziale in ordine alla legalità dell’arresto, senza prevedersi peraltro alcun meccanismo di appello avverso la pronuncia di condanna né, tanto meno, alcuna possibilità di ricorso di fronte alle istanze giurisdizionali internazionali invocabili a tutela dei diritti umani fondamentali⁴⁵⁷.

Nonostante l’assenza nel citato articolo 6 del Patto d’una puntuale e dettagliata specificazione in tal senso, la nozione di «tribunale competente» potrebbe comunque estrapolarsi dal combinato disposto di talune altre disposizioni in esso contenute. Dalla lettura dell’art. 14 dell’Accordo in esame emergerebbero infatti quelli che possono qualificarsi come alcuni degli elementi distintivi qualificanti l’organo giudicante cui si fa riferimento tra cui, ad esempio, l’imparzialità, l’indipendenza e la sua precostituzione per legge⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Sull’argomento, cfr. anche V. FANCHIOTTI, *Il dopo 11 settembre e l’USA Patriot Act: lotta al terrorismo e “effetti collaterali”*, in *Questioni giustizia*, 2004, 2-3, p. 283.

⁴⁵⁷ Così recita testualmente, alla Sezione 7, b), 2), il *Presidential Military Order*: “the individuals shall not be privileged to seek any remedy or maintain any proceeding, directly or indirectly, or to have any such remedy or proceeding sought on the individual’s behalf, in (i) any court of the US or any State thereof, (ii) any court of any foreign nations, or (iii) any international tribunal”.

⁴⁵⁸ L’art. 14, par. 1, del Patto, in tema di garanzie processuali, prevede che: “Tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un’equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza di un’accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile. Il processo può svolgersi totalmente o parzialmente a porte chiuse, sia per motivi di moralità, di ordine pubblico o di sicurezza nazionale in una società democratica, sia quando lo esiga l’interesse della vita privata delle parti in causa, sia, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale, quando per circostanze particolari la pubblicità nuocerebbe agli interessi della giustizia;

Pur confluendo all'interno della categoria di quei diritti suscettibili d'una sospensione transitoria in vista della rimozione di un "pericolo pubblico eccezionale" capace di pregiudicare la vita stessa delle Nazioni, come opportunamente rilevato in dottrina⁴⁵⁹, una eventuale deroga delle garanzie processuali enucleate nelle disposizioni di cui agli artt. 6 e 14 del Patto non potrebbe in ogni caso prescindere dall'applicazione d'un apparato restrittivo, oltre che temporaneamente adeguato, proporzionalmente commisurato al contesto emergenziale sviluppatosi.

Le considerazioni fin qui espletate paiono dunque proiettare non poche ombre sulla compatibilità della condizione giuridica riservata ai detenuti di Guantanamo e della speciale normativa statunitense rispetto al diritto internazionale generale e pattizio, tanto alla luce dell'interpretazione resa dall'Amministrazione Bush sulla c.d. "clausola di applicazione territoriale" ex art. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, quanto sotto il profilo della contrarietà sostanziale delle misure derogatorie adottate agli obblighi processuali assunti con la ratifica dello stesso Patto.

Conclusioni analoghe a quelle appena prospettate investono anche la disciplina accordata alla condizione dei prigionieri dalle Convenzioni di Ginevra. Con specifico riguardo alla vicenda "Guantanamo" non può infatti non evidenziarsi quanto espressamente enunciato all'art. 5 della III Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949: *"In caso di dubbio circa l'appartenenza delle persone, che abbiano commesso un atto di belligeranza e siano cadute in potere del nemico, ad una delle categorie enumerate nell'articolo 4, dette persone fruiranno della protezione della presente Convenzione, nell'attesa che il loro statuto sia determinato da un tribunale competente"*.

Sia pur ammettendo l'inapplicabilità della citata III Convenzione, il regime di tutela estensibile agli internati di Guantanamo potrebbe nondimeno trovare un solido ancoraggio in un'altra valida serie di atti di diritto internazionale, tra cui il Titolo II della IV Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra, il Protocollo aggiuntivo delle Convenzioni di Ginevra dell'8

tuttavia, qualsiasi sentenza pronunciata in un giudizio penale o civile dovrà essere resa pubblica, salvo che l'interesse di minori esiga il contrario, ovvero che il processo verta su controversie matrimoniali o sulla tutela dei figli". Caratteri equipollenti di garanzia emergono inoltre dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, per la quale, indipendentemente dalla specialità della sua natura, qualsiasi organo giudicante dev'essere costituito in maniera tale da poter condurre all'affermazione della diritto ad un «equo processo» consacrata al Titolo I (art. 6) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Sui profili attinenti alla garanzia dell'equo processo v., tra gli altri, S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 154 ss.

⁴⁵⁹ E. SCISO, *op. ult. cit.*, p. 117.

giugno 1977 sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali e, ancora, le Norme sullo *standard* minimo per il trattamento di prigionieri, adottate nel 1955 dalla Prima Conferenza delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine ed il trattamento dei colpevoli, accordanti – in particolar modo per il tramite dell’art. 95, introdotto nel 1977 – ad ogni individuo arrestato ed imprigionato senza la contestazione di alcuna accusa a suo carico il diritto a poter beneficiare della maggior parte delle garanzie previste dallo Standard minimo per il Trattamento dei Prigionieri⁴⁶⁰.

Una funzione di garanzia, quella appena considerata, alla cui esplicazione potrebbero ulteriormente concorrere la stessa Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, conclusa a New York il 10 dicembre 1984, così come peraltro le raccomandazioni adottate dalla Commissione interamericana dei diritti dell’uomo, deputata, in virtù del suo Statuto e dell’art. 150 della Carta dell’Organizzazione degli Stati americani come modificata nel 1967, a vegliare sull’osservanza dei diritti umani fondamentali annoverati tra i principi e le finalità basilari dell’intero sistema degli Stati americani.

La politica fortemente restrittiva dei diritti sostanziali e delle garanzie processuali difensive degli individui sospettati di terrorismo internati a Guantanamo, inauguratasi con l’approvazione dello USA Patriot Act del 2001, sembra aver trovato una definitiva battuta di arresto all’indomani dell’insediamento della nuova Amministrazione facente capo al neo eletto Barack Obama.

Al suo secondo giorno di mandato, il presidente americano, esprimendo la necessità d’un ritorno degli Stati Uniti agli standard costituzionali anche in tempo di guerra, ha infatti proceduto alla sottoscrizione d’un apposito Ordine esecutivo con cui si è decretata la chiusura, entro il gennaio 2010, del carcere militare situato nella punta sud-est dell’isola di Cuba⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Per una accurata disamina delle disposizioni normative degli atti internazionali presumibilmente disattese dall’Amministrazione statunitense nel caso “Guantanamo”, si veda A. DE PETRIS, *Guantanamo: un buco nero nella “terra della libertà”*, consultabile in rete al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁴⁶¹ Alla *Section 3 (Closure of Detention Facilities at Guantánamo)* dell’Executive Order 13492 del 22 gennaio 2009 (*Review and disposition of individuals detained at the Guantánamo Bay naval base and closure of detention facilities*) è stabilito espressamente che: “I Centri di detenzione a Guantanamo per gli individui di cui alla presente ordinanza devono essere chiusi al più presto possibile, e comunque non oltre 1 anno dalla data della presente ordinanza. Per ciascuno degli individui di cui alla presente ordinanza rimasto in detenzione a Guantanamo, al momento della chiusura di tali centri di detenzione, deve essere prevista la restituzione al proprio paese di origine, il rilascio o il trasferimento in un paese terzo, ovvero lo spostamento in un altro centro di detenzione degli Stati Uniti in un misura conforme al diritto, al la sicurezza nazionale ed agli interessi di politica estera degli Stati Uniti”. Il riferimento legislativo risulta consultabile in rete al sito www.whitehouse.gov.

Contemporaneamente, la nuova Amministrazione ha provveduto a sospendere per 120 giorni i lavori delle speciali commissioni militari (ed i relativi processi in corso) al fine precipuo di consentire l'applicazione delle nuove procedure, ordinando una revisione dei dossier sui 235 detenuti internati nella base militare (allo scopo di stabilirne le sorti a seguito della sua chiusura definitiva)⁴⁶².

Oltre a quello in oggetto, tra i diversi provvedimenti firmati dal presidente degli Stati Uniti all'indomani del suo insediamento ha suscitato particolare interesse anche il decreto in cui si ribadisce l'operatività del divieto di tortura nei confronti dei detenuti delle carceri statunitensi, nel rispetto della Convenzione di Ginevra⁴⁶³.

Ci si riferisce in particolare all'*Executive Order*, intitolato "*Ensuring Lawful Interrogations*", attraverso cui si è provvede, tra le altre cose, a dettare taluni principi e criteri direttivi volti ad assicurare l'osservanza da parte della CIA del manuale dell'esercito americano vigente in materia di interrogatori (c.d. *Army Field Manual*)⁴⁶⁴,

⁴⁶² Come sancito ai punti 1 e 3 della *Section 4*, lett. *b*), del provvedimento in oggetto (*Immediate Review of all Guantánamo Detentions*): "Il procuratore generale è, per quanto ragionevolmente possibile, ed in coordinamento con gli altri partecipanti alla revisione, raccogliere tutte le informazioni in possesso del governo federale di appartenenza di ciascun singolo individuo attualmente detenuto a Guantanamo e che siano rilevanti al fine di determinare la corretta disposizione di ognuno di essi. Tutti i reparti esecutivo e gli organismi sono prontamente soddisfare qualsiasi richiesta del procuratore generale di fornire le informazioni in loro possesso o di controllo relative ad ogni singolo tipo. Il Procuratore Generale può richiedere ulteriori informazioni rilevanti per la revisione da qualsiasi fonte. [...] Il procuratore generale è, per quanto ragionevolmente possibile, ed in coordinamento con gli altri partecipanti alla revisione, raccogliere tutte le informazioni in possesso del governo federale di appartenenza di ciascun singolo individuo attualmente detenuto a Guantanamo e che siano rilevanti al fine di determinare la corretta disposizione di ognuno di essi. Tutti i reparti esecutivo e gli organismi sono prontamente soddisfare qualsiasi richiesta del procuratore generale di fornire le informazioni in loro possesso o di controllo relative ad ogni singolo tipo. Il Procuratore Generale può richiedere ulteriori informazioni rilevanti per la revisione da qualsiasi fonte".

⁴⁶³ Riferendosi al trattamento da riservare a coloro che, per qualsiasi ragione, si trovino in condizioni di internamento nel territorio sovrano degli Stati Uniti, alla Sezione 3, lett. *a*) (*Standards and Practices for Interrogation of Individuals in the Custody or Control of the United States in Armed Conflicts*), dell'*Executive Order*, 22 gennaio 2009, n. 13491, si precisa che: "[...] tali individui devono in ogni caso essere trattati umanamente e non devono essere sottoposti ad alcuna pratica di violenza sulla vita e sulla persona (ivi compreso l'omicidio, le mutilazioni, i trattamenti crudeli e la tortura), così come pure all'oltraggio della propria dignità individuale (inclusi i trattamenti umilianti e degradanti), in tutti i casi in cui i medesimi individui si trovino sotto la custodia o il controllo effettivo d'un funzionario, dipendente od altro agente del Governo degli Stati Uniti, ovvero siano reclusi all'interno d'un impianto di proprietà, gestite o controllate da un dipartimento o agenzia degli Stati Uniti". Consultabile in lingua inglese al sito www.archives.gov.

⁴⁶⁴ Così recita testualmente la lett. *b*), Sec. 3 (*Interrogation Techniques and Interrogation-Related Treatment*), del decreto in commento: "Con effetto immediato, un individuo in custodia o sotto il controllo effettivo di un funzionario, dipendente ed altro agente del Governo degli Stati Uniti, o detenuto in un impianto di proprietà gestite o controllate da un dipartimento o agenzia degli Stati Uniti, in qualsiasi conflitto armato, non può essere sottoposto a qualsiasi tecnica di interrogatorio o di approccio, o qualsivoglia altro trattamento che non risulti autorizzato ed elencato nella *Army Field Manual* (2 22,3). I metodi di interrogatorio, gli approcci ed i trattamenti descritti nel manuale devono attuarsi rigorosamente in accordo con i principi, i processi, le condizioni e le limitazioni prescritte nello stesso manuale. [...] Nulla in questa sezione osta al Federal Bureau of Investigation, o ad altri organismi preposti all'applicazione della legge federale, di continuare ad utilizzare, previa autorizzazione, le tecniche non

nonché ad ordinare la chiusura dei centri di detenzione clandestini riconducibili allo stesso *Center of Intelligence Agency*⁴⁶⁵.

Aldilà dei diversi problemi di natura tecnico-giuridica in grado di determinare un reale slittamento del termine di scadenza fissato per le previste operazioni di smantellamento e di trasferimento (non ultimo quello afferente alla individuazione dei tribunali competenti al giudizio dei detenuti, in particolare di coloro che, sia pure sotto tortura, abbiano ammesso la sussistenza di gravi responsabilità personali⁴⁶⁶), è indubbio che, come avvenuto per quelle di *Abu Ghraib*, la chiusura delle carceri assicuri un passaggio di fondamentale importanza nella strategia di apertura al mondo islamico.

Da qui la necessità, da più parti invocata, di attivare il più dinamico coinvolgimento di tutti i Paesi impegnati al contrasto del terrorismo transnazionale e, in particolare, degli Stati membri dell'Unione europea di farsi carico dell'accoglienza degli ex detenuti, concedendo asilo a quegli individui nei cui confronti non sussistano prove di colpevolezza e che, in base al più elementare principio del diritto internazionale, siano pertanto da considerarsi innocenti⁴⁶⁷.

coercitive di interrogatorio progettate per ottenere le dichiarazioni volontarie che non comportino l'uso della forza, minacce o promesse”.

⁴⁶⁵ *Section 4*, lett. *a*), cit. Decreto.

⁴⁶⁶ Proprio l'inutilizzabilità di tali elementi di prova da parte dei tribunali appositamente individuati indurrebbe parte degli esperti a pretendere verso il giudizio di un tribunale “terzo”, ossia il Tribunale penale internazionale, com'è noto, non riconosciuto dagli Stati Uniti che non hanno ratificato il Trattato di Roma.

⁴⁶⁷ Con riguardo ai Paesi europei, lasciati liberi di agire dall'Unione, occorre evidenziare come proprio il Governo italiano sia stato (insieme a Svizzera e Portogallo) il primo a rompere gli indugi, accettando il 16 giugno 2009 di accogliere tre dei prigionieri internati nella base di Guantanamo.

3. Lotta al terrorismo internazionale e diritti fondamentali nell'ottica della Corte di Lussemburgo

Il dibattito concernente la riconducibilità del terrorismo ad un crimine internazionale e ad una violazione degli obblighi di *jus cogens* richiama l'attenzione sui rapporti esistenti tra il diritto internazionale e quello comunitario nello specifico segmento dell'azione di contrasto del fenomeno terroristico.

Per una puntuale ricostruzione della tematica non può prescindersi dal contributo fornito in materia dalla prassi giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo, meritevole di aver recentemente affrontato la questione in termini molto più approfonditi di quanto la giurisprudenza comunitaria avesse mai fatto in passato.

I menzionati rapporti tra la normativa dell'Unione ed il diritto internazionale⁴⁶⁸ hanno fondato le argomentazioni oggetto delle pronunce relative ai noti casi *Yusuf e Kadi*⁴⁶⁹, con cui il Tribunale di primo grado delle Comunità europee, il 21 settembre 2005, oltre a ribadire l'obbligo delle istituzioni comunitarie di conformarsi al diritto internazionale e, più specificamente, alle decisioni del Consiglio di Sicurezza, si è preoccupato di sindacare in via incidentale la legittimità degli atti in questione alla luce dello *jus cogens* internazionale.

Com'è noto, in seguito agli attentati del 2001, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha provveduto ad emanare una serie di risoluzioni con cui si ingiungeva a tutti gli Stati membri dell'ONU di procedere al congelamento dei fondi e delle altre risorse finanziarie delle persone e degli enti associati ai Talebani, ad Osama Bin Laden ed alla rete di Al Qaida, incaricando a tal fine un apposito Comitato, istituito con risoluzione 1267/1999, avente il compito di identificare le persone e gli enti coinvolti in tali operazioni criminose e di mantenerne una lista aggiornata, sulla base delle informazioni comunicate dagli Stati⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Per inciso, si vuol far riferimento alla normativa europea adottata nell'ambito della PESC allo scopo di impedire i finanziamenti al terrorismo internazionale ed al sistema creato dalla Carta delle Nazioni Unite.

⁴⁶⁹ Sentenza del Tribunale di primo grado, 21 settembre 2005, nelle cause riunite *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee* (causa T-306/01) e *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione* (causa T-315/01). Il testo integrale della sentenza può essere consultato in rete al sito www.lex.unict.it/didattica/materiali06/dirueavanzato/letture/causaT-306-01.pdf.

⁴⁷⁰ Diversamente da quelli in passato istituiti dal Consiglio di sicurezza al fine di far fronte a contesti di pericolo per la pace e la sicurezza internazionale, espletanti unicamente funzioni di monitoraggio, il suddetto organismo si contraddistingue proprio per la specificità del ruolo, ossia quello di indicare nominativamente i soggetti e le entità da sottoporre a misure di congelamento di capitali e delle altre risorse finanziarie di sospetta provenienza terroristica.

A venire in rilievo dinanzi al Tribunale di primo grado sono stati proprio taluni provvedimenti emessi dal Comitato per le sanzioni contro i Talebani dell'Afghanistan, contemplanti tra le misure adottabili anche il menzionato congelamento dei beni e dei capitali riconducibili a persone (fisiche e giuridiche) od entità collegate alle attività terroristiche del gruppo talebano e di Al Qaida⁴⁷¹.

In attuazione delle risoluzioni con le quali il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha disposto il congelamento dei capitali e delle risorse finanziarie⁴⁷² dei soggetti individuati nell'apposito elenco redatto ed aggiornato dal Comitato per le sanzioni, in sede PESC sono state adottate numerose posizioni comuni (nn. 1999/727/PESC, 2001/154/PESC, 2001/771/PESC, 2002/402/PESC, 2003/140/PESC), in diversi casi attuate da opportuni regolamenti comunitari emanati tanto dal Consiglio (nn. 337/2000; 467/2001; 881/2002; 561/2003)⁴⁷³ quanto dalla Commissione (nn. 2199/2001 e 866/2003).

I regolamenti (CE) n. 467 e n. 881 del 2002, in particolare, conformemente a quanto sancito nelle risoluzioni del 1333 (2000) e 1390 (2002), procedevano di fatto ad individuare quali destinatari delle sanzioni applicabili i singoli individui, le entità e gli organismi preventivamente determinati dall'apposito Comitato, prevedendo contestualmente in seno alla Commissione la facoltà di integrare o modificare gli

⁴⁷¹ Per tali misure è stata prevista la tempestiva ed immediata esecuzione, precludendosi agli interessati la possibilità di opporvisi, almeno inizialmente. A ciò deve aggiungersi che l'esperibilità della procedura di riesame attualmente prevista in capo al Comitato per le sanzioni risulta comunque subordinata, anziché a quella diretta del privato interessato, ad un'iniziativa dello Stato di cittadinanza o di residenza dello stesso.

⁴⁷² Si tratta precisamente della risoluzione del Consiglio di sicurezza 1333/2000, concernente l'inasprimento dei meccanismi sanzionatori già adottati con analoga risoluzione 1267 (1999) nei confronti dei talebani tra cui, ai sensi del par. 8, lett. c), l'obbligo per tutti gli Stati di imporre il congelamento dei "...capitali e le altre risorse finanziarie di Osama Bin Laden e delle persone ed entità a lui associati, quali definite dal Comitato per le sanzioni, ivi compresa l'organizzazione di Al Qaida, ed i capitali derivanti dai beni appartenenti ad Osama Bin Laden e alle persone ed entità a lui associate...(*omissis*)"; la risoluzione 1452 (2002) e 1390 (2002) contemplanti misure specifiche nei confronti di Osama Bin Laden e la sua organizzazione, con cui si è proceduto all'adeguamento dell'ambito di applicazione delle sanzioni concernenti il congelamento di fondi, il divieto di visto e l'embargo sulla fornitura, la vendita e l'esportazione di armi nonché sulla consulenza tecnica, assistenza o formazione pertinenti le attività militari imposte dalle UNSCR 1267 (1999) e 1333 (2000). Per una esauriente disamina delle misure comunitarie ed internazionali di contrasto dei canali di finanziamento del terrorismo, cfr. F.A. CERRETA, G. IANNI, *Misure di contrasto al terrorismo internazionale*, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 3, 2002, p 1008 ss.

⁴⁷³ Il Trattato CE (artt. 301 e 60) consente al Consiglio di imporre sanzioni economiche e finanziarie a Paesi terzi, allorché lo preveda una posizione comune adottata dall'Unione europea in ossequio alla "politica estera e di sicurezza comune". Parallelamente, il Tribunale di prima istanza ha inteso chiarire nella sua decisione che, dal combinato disposto degli artt. 301 e 60 con l'art. 308 CE, anche al Consiglio deve riconoscersi la competenza ad imporre a privati sanzioni economiche e finanziarie, quali il congelamento dei capitali, nell'ambito della lotta contro il terrorismo internazionale.

elenchi dei soggetti sottoposti a sanzione sulla base delle decisioni del Consiglio di sicurezza e dello stesso Comitato per le sanzioni contro i Talebani⁴⁷⁴.

Nel caso di specie, i ricorrenti Yusuf, Al Barakaat International Foundation e Kadi, figuranti nell'elenco del Comitato per le sanzioni recepito nell'allegato al regolamento comunitario 467 (2001)⁴⁷⁵, richiedevano al Tribunale di prima istanza l'annullamento del provvedimento in parola adducendo la violazione dei propri diritti fondamentali alla proprietà, alla difesa e ad un ricorso giurisdizionale effettivo e, successivamente, impugnavano il regolamento 881 (2002) del 27 maggio 2002⁴⁷⁶, invocando tra i vizi di legittimità – di concerto con la violazione dei diritti fondamentali ad essi spettanti – l'incompetenza del Consiglio dell'Unione ad adottare l'atto, che imponeva sanzioni nei confronti di privati anziché di Stati e la contemporanea violazione dell'art. 249 del Trattato istitutivo della CE, in quanto si sarebbe trattato d'un atto in realtà privo di portata generale.

La presunta trasgressione dei diritti fondamentali ad opera degli atti comunitari, denunciata dai ricorrenti nell'istanza di annullamento al Tribunale di primo grado, alligna le sue radici proprio sulle metodiche di "incriminazione" applicate dal Comitato per le sanzioni nel pervenire alla redazione dell'elenco dei soggetti da sottoporre a restrizione.

Dal punto di vista procedimentale, infatti, i ricorrenti ancoravano la violazione del diritto alla difesa e, più in generale, alla tutela giurisdizionale dei propri diritti⁴⁷⁷, oltre

⁴⁷⁴ Si vedano, in proposito, gli artt. 10 del cit. regolamento n. 467 del 6 marzo 2001 e 7 del cit. regolamento n. 881 del 27 maggio 2002.

⁴⁷⁵ Il regolamento (CE) 467/2001 della Commissione europea, emanato in data 6 marzo 2001 e successivamente trasfuso nel regolamento 881/2002, sanciva il divieto di esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprendo l'embargo dei voli ed estendendo il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei talebani dell'Afghanistan (in *GUCE* L 67, 15 marzo 2000). Insieme con il regolamento in questione venivano anche impugnati i regolamenti della Commissione CE, n. 2199/2001 del 12 novembre 2001 (ricorso *Yusuf*, in *GUCE* L 295, 13 novembre 2001) e n. 2062/2001 del 19 ottobre 2001 (ricorso *Kadi*, in *GUCE* L 277, 28 ottobre 2001), i quali modificano l'elenco – allegato al regolamento n. 467 – delle persone sanzionate, integrandolo con i nomi dei due rispettivi ricorrenti.

⁴⁷⁶ Il regolamento (CE) 881 (2002) CE del Consiglio del 27 maggio 2002, intervenuto in abrogazione del cit. reg. 467/2001, ha imposto specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama Bin Laden, alla rete di Al Qaida ed ai Talebani, tra cui, appunto, quella del congelamento dei fondi per i soggetti individuati nell'apposito elenco del Comitato per le sanzioni (in *GUCE* L 139, 29 maggio 2002). Il testo del regolamento in questione risulta, come quelli precedenti, consultabile in rete al sito www.europa.eu.int/eurllex/lex/it/tools/sitemap.htm.

⁴⁷⁷ Il diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti incontra, com'è noto, un solido presidio di garanzia nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (sul «Diritto ad un equo processo»), in base al quale, come espressamente stabilito al comma 1: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti".

che sull'apparato di segretezza permeante le modalità di comunicazione delle fonti di prova trasmesse dagli Stati al Comitato – implicanti di fatto la mancata cognizione dei motivi di accusa giustificanti l'immissione nell'apposito elenco – anche sulla connotazione squisitamente “politica” caratterizzante la procedura attivabile ai fini della cancellazione dei propri nominativi.

A tale scopo si presta necessario l'avvio d'un iter intergovernativo azionabile mediante la formulazione da parte dei destinatari dei provvedimenti restrittivi d'una apposita istanza al Governo dello Stato di appartenenza, senza peraltro prevedersi alcun meccanismo di filtro attivabile innanzi ed in seno al Comitato.

Una volta vagliati gli elementi di prova addotti ed i dati circostanziali afferenti al caso sottoposto a disamina, il Governo del luogo di residenza o di cittadinanza si darà cura di interpellare le istituzioni governative fautrici della originaria proposta di inclusione nelle liste del Comitato, al fine di ottenere, tacitamente o mediante richiesta espressa, l'eventuale consenso alla cancellazione degli iscritti dall'apposito elenco⁴⁷⁸.

Le maggiori diffidenze dottrinali paventate in ordine all'attività del Comitato per le sanzioni ineriscono proprio alla connaturata inidoneità d'un organo siffatto a pronunciarsi su questioni concernenti i diritti civili di singoli individui.

Ferma restando, infatti, l'indiscutibile utilità connessa alla sua funzione di monitoraggio, indispensabile ai fini della trasmissione agli Stati di tutti gli elementi necessari per l'individuazione delle condotte illecite, è comunque su questi ultimi che dovrebbe incombere la responsabilità di verificare la sussistenza o meno delle condizioni previste per l'applicazione delle misure sanzionatorie decise. Un'incongruenza, quella appena considerata, a cui il Tribunale avrebbe potuto ovviare unicamente proiettando sugli Stati una pressione analoga a quella con cui i giudici degli Stati membri ebbero in passato modo di sollecitare l'intervento della Corte di giustizia a garanzia dell'inclusione d'una più puntuale e diffusa tutela dei diritti fondamentali all'interno del diritto comunitario⁴⁷⁹.

L'approccio alla problematica riguardante la competenza della Comunità ad adottare provvedimenti di contenuto sanzionatorio nei confronti di individui (impone la

⁴⁷⁸ Per una ulteriore accurata disamina sull'attività del Comitato per le sanzioni e sull'iter intergovernativa preordinato alla cancellazione dall'elenco delle persone e degli enti colpiti dalle sanzioni, cfr. M. ARCARI, *Tutela dei diritti umani e misure del Consiglio di sicurezza*, in *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, pp. 44 ss.

⁴⁷⁹ Cfr. B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Riv. Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2/2006, p. 345.

preventiva valutazione) non può prescindere dall'analisi della portata di talune specifiche disposizioni implicanti il ricorso ad un apposito apparato restrittivo di natura economica, da attivarsi nei confronti di Stati terzi..

Si vuol fare riferimento, in particolar modo, agli articoli 301 e 60 del Trattato CE, dalla cui applicazione discenderebbe l'assoggettamento dell'azione comunitaria ad alcune limitazioni, *ratione materiae* e *ratione personae*.

Sotto tale ultimo aspetto, ossia quello afferente l'ambito di applicazione *ratione personae*, risulta opportuno osservare come entrambe le norme provvedono a vincolare l'adozione in sede CE delle misure restrittive, delineate nello specifico segmento della politica estera e di sicurezza comune (PESC), alla precipua finalità di “*interrompere o ridurre parzialmente o totalmente le relazioni economiche con uno o più Paesi terzi*”⁴⁸⁰, così da poter indurre la cessazione, e conseguente assunzione di responsabilità, delle condotte illecite perpetrate dagli altri Stati.

Come emerge dalle vicende oggetto dell'indagine, le maggiori perplessità in merito all'adeguatezza degli artt. 301 e 60 TCE rispetto all'attuazione delle decisioni assunte in ambito PESC investono proprio quelle tipologie restrittive che, anziché risultare dirette alla mera coercizione economica d'uno Stato terzo, si propongano di coinvolgere *tout court* soggetti ed entità non statali, esorbitando così dall'esclusivo ambito delle relazioni economiche di natura internazionale.

In tal senso, come rilevato da autorevole dottrina⁴⁸¹, l'assorbimento nel Trattato d'una accezione dai tratti particolarmente estesi ed indefiniti del concetto di Stato, indotto dall'impiego della locuzione «Paese terzo» in luogo di quella di «Stato terzo», potrebbe implicare un'estensione dell'attività sanzionatoria anche ad entità e singoli gruppi di individui, purchè sottoposti alla giurisdizione d'uno Stato terzo.

Parallelamente, dovrebbe esularsi dalla sfera di applicazione delle disposizioni in oggetto in tutti i casi in cui, mancando l'intenzione di sospendere, sia pur parzialmente,

⁴⁸⁰ Secondo il disposto di cui all'art. 301 TCE: “Quando una posizione comune o un'azione comune adottata in virtù delle disposizioni del Trattato sull'Unione europea relative alla politica estera e di sicurezza comune prevedano un'azione della Comunità per interrompere o ridurre parzialmente o totalmente le relazioni economiche con uno o più paesi terzi, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, prende le misure urgenti necessarie”. Un identico ambito d'applicazione *ratione personae* risulta riscontrabile nell'art. 60 del Trattato, nella misura in cui, legittimando l'adozione da parte del Consiglio delle opportune misure urgenti in materia di movimenti di capitali e di pagamenti ai soli casi previsti ed in base alla procedura dettata dall'art. 301, finisce per vincolare l'impiego di dette restrizioni allo specifico obiettivo della interruzione o riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche con uno o più paesi terzi, oltre che ad una previa decisione assunta in ambito PESC.

⁴⁸¹ Cfr., sul punto, M. E. BARTOLONI, *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in Riv. Il Diritto dell'Unione Europea, n. 2/2006, p. 318.

i rapporti con lo Stato-soggetto di diritto internazionale, le misure restrittive fossero indirizzate unicamente a produrre una pressione economica nei confronti di organizzazioni di persone.

Un meccanismo di coazione, quest'ultimo, che nella consolidata prassi comunitaria potrebbe giustificarsi in tutte quelle circostanze, cosiddette di *collapsed o failed States*, in cui un ordinamento statale versi in una condizione di collasso strutturale, ovvero in presenza d'un governo istituzionale impossibilitato ad esplicare un efficace potere di controllo sul proprio territorio⁴⁸².

Da simili argomentazioni dovrebbe, pertanto, coerentemente dedursi che le disposizioni di cui agli artt. 301 e 60 possano addursi a fondamento giuridico dei provvedimenti restrittivi considerati soltanto nella misura in cui gli stessi risultino effettivamente preposti ad esercitare, anche se per il tramite dei suoi cittadini, una pressione economica su uno Stato terzo⁴⁸³, versandosi invece in un differente ambito di applicazione, qualora la compressione dei diritti patrimoniali involgesse la categoria dei cittadini stranieri in quanto tali⁴⁸⁴.

E' proprio facendo leva su un simile ragionamento che, nel pronunciarsi sulla validità dell'abrogato regolamento 467/2001, il Tribunale di primo grado è pervenuto a decretare l'estensione dell'efficacia *ratione personae* degli artt. 301 e 60 CE a quella prassi sanzionatoria destinata ad inibire non soltanto la condotta illecita di quelle persone fisiche ed entità esplicanti il controllo, totale o parziale, d'un dato apparato statale, quanto pure di quei gruppi di soggetti privati il cui collegamento con il territorio d'un paese terzo si immedesima in un'attività associativa di sostegno e supporto economico delle medesime organizzazioni.

⁴⁸² Soltanto in simili ipotesi, infatti, la concreta incapacità di esercitare una coercizione nei confronti d'una data entità statale potrebbe assurgere ad esimente rispetto all'adozione di provvedimenti restrittivi che, fondati sugli artt. 301 e 60 TCE, siano diretti ad colpire la condotta illecita internazionalmente rilevante di entità ed organizzazioni non statali. A titolo esemplificativo possono addursi le misure restrittive adottate in attuazione delle specifiche risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza delle NU nei confronti dei movimenti ribelli in Sierra Leone (cfr., ad es., la Posizione comune 02/992/PESC ed il Regolamento (CE) n. 2290/2002 del Consiglio, del 19 dicembre 2002, relativi all'importazione di diamanti grezzi della Sierra Leone all'interno della Comunità, in *GUCE* L. 348, 21 novembre 2002, p. 56), nonché delle fazioni combattenti in Congo (cfr., ad es., la Posizione comune 2003/680/PESC del Consiglio, del 29 settembre 2003, intervenuta a modifica della posizione comune 2002/829/PESC relativa alla fornitura di attrezzature alla Repubblica democratica del Congo, in *GUCE* L. 249, 17 dicembre 2002, p. 64, e il Regolamento (CE) n. 1727/2003 del Consiglio, del 29 settembre 2003, relativo all'adozione di misure restrittive nei confronti della Repubblica democratica del Congo, in *GUCE* L. 249, del 1° ottobre 2003, p. 5).

⁴⁸³ Cfr. punto 112 della sentenza *Yusuf*).

⁴⁸⁴ Cfr. M. E. BARTOLONI, *op. ult. cit.*, p. 319.

Tale ultima soluzione interpretativa parrebbe peraltro fortificata dalla stessa *ratio* sottesa all'applicazione delle anzidette disposizioni, ossia quella di garantire, attraverso il perseguimento di quei soggetti privati che presentino "sufficienti legami" con il regime destinatario delle restrizioni economiche e finanziarie, la pressione degli stessi gruppi dirigenti destinati di fatto a controllare ed influenzare la politica ed il territorio d'una data entità statale (punto 115)⁴⁸⁵.

Se quindi alcun dubbio dovrebbe sussistere in merito all'adeguatezza del sistema sanzionatorio delineato negli articoli 301 e 60 rispetto all'attuazione delle decisioni assunte in sede PESC che, in via autonoma o in esecuzione d'una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, si proponcano di neutralizzare le condotte internazionalmente rilevanti di individui ed entità collegate con il regime di un paese terzo, non poche perplessità desta invece la deduzione di ricondurre a tali misure la precipua finalità di produrre una coercizione economica nei confronti del regime talebano.

Una simile incertezza, indirettamente rilevata dallo stesso Tribunale di prima istanza⁴⁸⁶, trae origine proprio dalla duplicità dell'obiettivo perseguito nella risoluzione del Consiglio di sicurezza 1333/2000, dalla cui formulazione emerge espressamente non soltanto la finalità di inasprire i meccanismi sanzionatori (già adottati con analoga risoluzione 1267/1999) nei confronti dei talebani, quanto pure, contestualmente, l'obbligo per tutti gli Stati di imporre il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie appartenenti ad Osama Bin Laden e alle persone ed entità ad esso associate⁴⁸⁷.

Previsione, quella appena considerata, dalla quale scaturirebbe la concreta difficoltà di qualificare le restrizioni confutate dai ricorrenti, più che effettivamente rivolte ad interrompere le relazioni economiche con un paese terzo, attraverso il sanzionamento

⁴⁸⁵ La suddetta pratica sanzionatoria, come già rilevato particolarmente diffusa nell'ambito dei rapporti internazionali e mai oggetto di censura ad opera della Corte di Giustizia, riscontrerebbe pertanto la sua precipua funzionalità proprio sui riflessi negativi proiettati sul versante delle imprese e degli operatori economici e finanziari, in conseguenza dei meccanismi di pressione attivati (qual è il caso dell'embargo o del blocco delle comunicazioni e degli scambi economico-commerciali con l'estero). Cfr., sull'argomento in questione, A. DAVÌ, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Bari, 1993, pp. 10 ss.

⁴⁸⁶ Cfr., al riguardo i paragrafi 126 sent. *Yusuf* e 88 sent. *Kadi*, nella parte in cui si procede a considerare la risoluzione "Adottata nell'ambito delle azioni finalizzate alla repressione del terrorismo internazionale, ritenuta essenziale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale" e, al contempo, riguardante "[...] il regime dei talibani che, all'epoca, controllava la maggior parte del territorio afgano e dava rifugio ed assistenza a Osama Bin Laden".

⁴⁸⁷ Cfr., in tal senso, il par. 8, lett. c), cit. risoluzione.

del regime dei Talebani, ispirate piuttosto dall'intento di contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale, in particolar modo per il tramite della rete di Al Qaida⁴⁸⁸. Come richiamato al punto 228 della sentenza in commento, ai fini della valutazione della portata e del fondamento giuridico della propria competenza il Tribunale ha inteso necessario evidenziare, in via preliminare, i rapporti intercorrenti tra il sistema giuridico internazionale creato dalla Carta delle Nazioni Unite e l'ordinamento giuridico nazionale o comunitario, in particolare sul versante del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Ciò che si imponeva di valutare era, in altri termini, la sussistenza o meno di discrezionalità in capo alla Comunità europea nell'esecuzione delle pertinenti risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e, coerentemente, se il sindacato giurisdizionale del Tribunale incontrasse delle limitazioni di ordine procedurale rispetto al regolamento impugnato per violazione dei diritti fondamentali dei ricorrenti, atteso che la rilevazione d'un eventuale meccanismo di competenza vincolata in capo alla CE, avrebbe sostanzialmente equiparato l'annullamento dello stesso regolamento comunitario ad una dichiarazione incidentale di contrarietà delle risoluzioni attuate ai diritti umani fondamentali reclamati.

Ad assumere centralità, in tal senso, era la questione concernente l'individuazione delle istituzioni deputate e vincolate all'esecuzione delle decisioni adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite, in particolare modo nell'ambito del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Se infatti da un lato, conformemente a quanto disposto nell'art. 25 della Carta⁴⁸⁹, si provvedeva a rilevare e a ribadire l'obbligo dei Membri delle NU di dare esecuzione alle risoluzioni del Consiglio in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁴⁹⁰, per un altro verso doveva prendersi in considerazione la non qualificabilità dell'UE, così come della CE, come membri dell'ONU.

⁴⁸⁸ Cfr., ancora, M. E. BARTOLONI, *op. cit.* p. 324.

⁴⁸⁹ Al riguardo, l'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite sancisce che: "I Membri delle Nazioni Unite convengono di accettare e di eseguire le decisioni del Consiglio di sicurezza in conformità alle disposizioni del presente Statuto".

⁴⁹⁰ E' utile sottolineare come sul punto in questione il Tribunale di prima istanza avesse già precedentemente avuto occasione di rilevare che: "solo gli [Stati] membri dell'Organizzazione sono tenuti ad accettare e ad applicare le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite". Cfr. sentenza del 28 aprile 1998, causa T-184/95, *Dorsch Consult v. Consiglio e Commissione* in *Raccolta*, 1998, punto 74, p. II-667.

Richiamando l'impostazione giurisprudenziale maturata in ordine alla vicenda *Dorsch Consult*⁴⁹¹, il Tribunale, al punto 242 della sentenza, ha avuto cura di precisare che la Comunità europea in sé considerata, differentemente dagli Stati ad essa aderenti, non può ritenersi obbligata ai sensi dell'art. 25 della Carta all'approvazione e conseguente applicazione delle risoluzioni emanate dal Consiglio di Sicurezza, né tanto meno succedere, in forza del diritto internazionale pubblico generale, nei diritti e negli obblighi riconducibili all'ambito dei suoi Stati membri, non risultando essa stessa direttamente vincolata allo Statuto delle Nazioni Unite.

Contestualmente, si è provveduto a rilevare che, ai sensi dell'art. 103 della Carta⁴⁹², gli obblighi da quest'ultima comminati, ivi compresi quelli derivanti dalle decisioni del Consiglio di Sicurezza, sono da considerarsi prevalenti rispetto a quelli originati da altri impegni pattizi degli Stati membri, quali gli obblighi che scaturiscono dal diritto comunitario.

Secondo il punto di vista del Tribunale, gli obblighi degli Stati membri delle Nazioni Unite derivanti dalle disposizioni della Carta ONU finiscono per prevalere su qualsiasi altro obbligo, ivi inclusi quelli derivanti dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e dal Trattato istitutivo CE. Come recitato al punto 243 della sentenza in oggetto, benché non sia membro dell'ONU, "la Comunità deve essere considerata vincolata agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite, alla stessa stregua dei suoi Stati membri, in base allo stesso Trattato che la istituisce".

L'innegabile supremazia rispetto ad ogni tipo di norma interna trarrebbe pertanto fondamento proprio nel diritto internazionale consuetudinario. Ad esempio, nel principio della ininvocabilità delle disposizioni del diritto interno ai fini della elusione degli obblighi previsti da un trattato, consacrato nell'art. 27 Convenzione Vienna sul diritto dei Trattati.

Ancora, nel Trattato di Roma del 1957 e, più precisamente, nella disposizione di cui all'art. 307 (sul rispetto degli obblighi pattizi assunti dagli Stati membri prima del loro ingresso nella Comunità), risultando la Carta delle Nazioni Unite accordo anteriore al Trattato comunitario⁴⁹³, e, sia pure implicitamente, in quella dell'art. 297 sulla

⁴⁹¹ Trib., I grado 28 aprile 1998, causa T-184/95, *Dorch Consult c. Consiglio e Commissione*, in *Raccolta*, 1998, punto 74, p. II-667.

⁴⁹² Così recita l'art. 103 della Carta ONU: "In caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con il presente Statuto e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dal presente Statuto".

⁴⁹³ Il primo comma dell'art. 307 TCE stabilisce a questo riguardo che: "Le disposizioni del presente trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1°

consultazione tra gli Stati membri per l'esecuzione degli impegni assunti nel campo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁴⁹⁴.

Secondo il Tribunale, proprio in tali norme risulterebbe cristallizzato l'impegno degli Stati membri di "rispettare gli impegni derivanti dalla Carta dell'ONU" (punto 246) da cui scaturisce "l'obbligo delle istituzioni della Comunità di non ostacolare l'adempimento degli impegni degli Stati membri derivanti dalla detta Carta" (punto 247), nonché quello degli Stati a che la Comunità eserciti le competenze ad essa trasferite al fine di attuare gli "impegni degli Stati membri derivanti dalla Carta" (punto 248)⁴⁹⁵.

Richiamando quanto sancito nell'art. 48 dello Statuto delle Nazioni Unite⁴⁹⁶, ossia la possibilità per i Membri dell'ONU di procedere all'attuazione delle decisioni assunte dal Consiglio di Sicurezza, sia individualmente che a mezzo degli organismi internazionali di cui siano Parti, il Tribunale di prima istanza ha quindi concluso che, in tutti i casi in cui la Comunità abbia assunto "poteri già spettanti agli Stati membri nell'ambito di applicazione della Carta delle Nazioni Unite, le disposizioni di questa risultano vincolanti per la Comunità" (punto 253).

Una simile conclusione trae appunto origine dalla constatazione secondo cui, nell'attribuzione di tali competenze, gli Stati membri abbiano inteso vincolare la Comunità alle obbligazioni derivanti dalla Carta dell'ONU⁴⁹⁷. E' proprio dunque al Trattato istitutivo della Comunità europea che dovrebbe farsi risalire la matrice della clausola di ottemperanza dei principi e delle norme sanciti nello Statuto delle Nazioni unite da parte della Comunità.

gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra".

⁴⁹⁴ L'art. 297 TCE dispone che: "Gli Stati membri si consultano al fine di prendere di comune accordo le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato comune abbia a risentire delle misure che uno Stato membro può essere indotto a prendere nell'eventualità di gravi agitazioni interne che turbino l'ordine pubblico, in caso di guerra o di grave tensione internazionale che costituisca una minaccia di guerra ovvero per far fronte agli impegni da esso assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale". Agli occhi del Tribunale, la suddetta norma incarnerebbe il deciso proposito della Comunità di non precludere agli Stati l'esecuzione degli obblighi connessi al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, prevedendo al fine di preservare il funzionamento del mercato comune la necessaria consultazione tra i rispettivi Membri circa le misure adottate da uno Stato nel perseguimento di tale obiettivo.

⁴⁹⁵ Cfr. A. GIANELLI, *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Riv. Dir. int.*, fasc. 1, 2006, p. 133.

⁴⁹⁶ Il par. 2 della norma in questione prevede espressamente che le decisioni assunte dal Consiglio di Sicurezza nell'ambito del capitolo VII della Carta possano venire "eseguite dai Membri delle Nazioni Unite direttamente o mediante la loro azione nelle organizzazioni internazionali competenti di cui siano membri".

⁴⁹⁷ Si veda, per analogia, sentenza *International Fruit* del 12 dicembre 1972, cause riunite 21-24/72, punto 15, in *Raccolta*, 1972, p. 1219 ss.

Il fatto stesso che all'epoca della fase comunitaria costitutiva sugli Stati membri già incombesse l'obbligo di osservanza della Carta avrebbe di fatto precluso agli stessi la possibilità di trasfondere agli organi comunitari di nuova istituzione la potestà di divincolarsi rispetto agli impegni assunti nell'ambito dell'Organizzazione.

A ciò non può peraltro non riconnettersi, come già rilevato, il dovere degli organi comunitari, derivante dal combinato disposto di cui agli artt. 307 e 297 TCE, di non ostacolare in alcun modo la realizzazione da parte degli Stati membri degli obiettivi perseguiti sul versante delle Nazioni Unite, così come pure di quello più generale, consacrato nella giurisprudenza comunitaria⁴⁹⁸, volto a condizionare l'espletamento delle competenze comunitarie al rispetto del diritto internazionale⁴⁹⁹.

La regola della prevalenza sopra enunciata finirebbe per esplicitare la sua efficacia anche rispetto alla portata del sindacato di legittimità esercitato nella fattispecie dal Tribunale, nel senso di sottrarre le decisioni emesse dal Consiglio di Sicurezza al controllo giurisdizionale di tale organo.

A questo riguardo, il Tribunale ha inteso infatti rilevare che, limitandosi il regolamento impugnato dai ricorrenti a dare attuazione a tali decisioni in ambito comunitario, qualsiasi sindacato sulla legittimità interna d'un simile provvedimento implicherebbe inevitabilmente una valutazione, sia pure indiretta, sulla legittimità delle decisioni in questione rispetto al diritto comunitario o ai diritti fondamentali riconosciuti nell'ordinamento giuridico comunitario.

Al contrario, sul Tribunale europeo incomberebbe esclusivamente il dovere di interpretare ed applicare tale diritto al fine di garantirne, per quanto possibile, la relativa conformità agli obblighi degli Stati membri derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite.

La pretesa riconducibilità in capo al Tribunale della competenza a pronunciarsi, sia pure implicitamente, la contrarietà della controversa norma di diritto internazionale rispetto ai diritti fondamentali della persona tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario (punto 267) avrebbe a confliggere non soltanto con le disposizioni del Trattato istitutivo

⁴⁹⁸ Cfr., a titolo di esempio, le sentenze della Corte di giustizia *Poulsen e Diva Navigation*, 24 novembre 1992, causa C-286/90, in *Raccolta*, 1992, p. I-6019; *Racke*, 16 giugno 1998, causa C-162/96, in *Rivista*, 1999, pp. 191 ss. Si rende tuttavia opportuno evidenziare come, in questa sede, l'obbligatorietà di conformarsi alle norme del diritto internazionale venga richiamata non con riguardo al diritto internazionale generale o di trattati di cui la Comunità è parte, bensì in riferimento ad un accordo ad essa avulso, ossia la Carta delle Nazioni Unite.

⁴⁹⁹ Un ulteriore vincolo dovrebbe nondimeno rinvenirsi nella già citata disposizione relativa all'esecuzione delle posizioni comuni in materia di politica estera, di cui all'art. 301 del Trattato CE, la cui introduzione è stata giustificata proprio dall'intento di attribuire fondamento alle restrizioni economiche applicate dalla Comunità nell'ambito della propria esclusiva sfera di competenza in materia di politica commerciale comune.

della CE (artt. 5, 10, 297 e 307 c. 1 CE) quanto pure con quelle previste nel Trattato UE (in particolare, con l'art. 5 UE)⁵⁰⁰.

Peraltro, secondo il punto di vista dello stesso Tribunale, la potestà di sindacare la legittimità del regolamento impugnato, rivendicata e sostenuta dai ricorrenti in difesa delle garanzie fondamentali ad essi spettanti in base al diritto comunitario (tra cui il diritto a disporre dei propri beni e quelli relativi alla difesa ed al controllo giurisdizionale), contrasterebbe a sua volta con il già richiamato principio che impone il rispetto del diritto internazionale nell'esercizio delle competenze riconducibili alla Comunità (punto 210) e, conseguentemente, al medesimo Tribunale (punto 274)⁵⁰¹.

Nel rigettare la ricostruzione del rapporto tra i due ordinamenti, sostenuta in termini di separazione dai ricorrenti⁵⁰², il Tribunale di prima istanza ha dunque provveduto a decretare l'assoluta preminenza del diritto internazionale sull'intero diritto comunitario.

Altro aspetto di particolare interesse venuto in rilievo nelle cause innanzi al Tribunale di primo grado è quello concernente la supposta riconducibilità delle limitazioni dei diritti di proprietà, di difesa e ad un ricorso giurisdizionale effettivo, lamentate dai ricorrenti, ad una violazione di norme cogenti. Secondo l'ottica del Tribunale europeo, l'insussistenza d'una presunta lesione del diritto di proprietà, individuata dai ricorrenti nella misura del congelamento dei capitali di cui al regolamento impugnato, è da addebitarsi proprio alla temporaneità e revisionabilità periodica d'una simile restrizione. Nello stesso regolamento impugnato è infatti contemplata la possibilità del ricorso a misure derogatorie, azionabili dalle autorità nazionali competenti su richiesta dei soggetti interessati (ad eccezione del caso in cui ricorra l'opposizione del Comitato per le sanzioni contro i Talebani), al fine precipuo di rendere accessibili i capitali necessari a spese di base⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Cfr. A. GIANELLI, *op. ult. cit.*, p. 134.

⁵⁰¹ Una simile impostazione risulta ancor più rafforzata dall'ulteriore osservazione espressa dal Tribunale al punto 275 della cit. sentenza: "alla luce in particolare dell'art. 307 CE e dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, il fatto che siano menomati i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento comunitario, o i principi di tale ordinamento, non può sminuire la validità di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza né la sua efficacia nel territorio della Comunità".

⁵⁰² Le argomentazioni addotte nell'impostazione ricostruttiva dei ricorrenti poggiavano, da un lato, sull'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario rispetto a quello creato dalle Nazioni Unite e, dall'altro – in conformità con le disposizioni costituzionali ed i principi generali del diritto – sulla necessaria attuazione delle risoluzioni del CdS nel diritto interno degli Stati membri (v. punto 258).

⁵⁰³ Così, ad esempio, lo Stato di cittadinanza o di residenza dell'interessato ben potrebbe disporre l'esclusione dal congelamento di quelle risorse finalizzate alla copertura delle spese di prima necessità, quali sono quelle destinate alla prestazione di cure mediche, all'acquisto di medicinali ed alla concessione di affitti od ipoteche.

A ciò deve ulteriormente aggiungersi che, configurandosi alla stregua d'una misura cautelare destinata a colpire non già la sostanza stessa del diritto di proprietà degli interessati sulle rispettive disponibilità finanziarie (come nel caso della confisca) quanto, invece, unicamente il relativo utilizzo, la restrizione costituita dal congelamento dei capitali di cui al regolamento impugnato è da ritenersi commisurata e proporzionata rispetto all'interesse costituito dalla tutela della sicurezza pubblica (punto 292)⁵⁰⁴.

Le esenzioni e gli elementi derogatori appena considerati escluderebbero pertanto l'assoggettamento dei ricorrenti ad un trattamento disumano o degradante e la conseguente violazione del diritto alla proprietà e degli altri diritti fondamentali, quali sono tutelati dal diritto cogente.

Con riguardo alle contestazioni dei ricorrenti concernenti la presunta violazione del diritto di difesa, il Tribunale ha fatto ricorso a due distinte chiavi di lettura.

L'infondatezza del diritto dei ricorrenti ad essere ascoltati dalle istituzioni comunitarie anteriormente all'adozione del regolamento è stata ancorata all'insussistenza in capo alle istituzioni comunitarie di alcun margine di apprezzamento relativamente all'esecuzione delle sanzioni comminate dal Consiglio di Sicurezza e, conseguentemente, di alcun obbligo in ordine all'audizione dei soggetti interessati⁵⁰⁵.

Per quanto invece concerne il supposto diritto dei ricorrenti ad essere ascoltati dal Comitato per le sanzioni contro i Talebani prima della relativa inclusione nell'apposito elenco, come osservato dallo stesso Tribunale, in nessuna delle norme imperative dell'ordinamento internazionale (ossia delle norme di *jus cogens*) verrebbe ad essere contemplata la previsione d'una audizione personale degli interessati da parte del Comitato⁵⁰⁶.

Ad analoghe conclusioni il Tribunale di prima istanza è pervenuto nel confutare la contrarietà allo *jus cogens* dell'esclusione dei ricorrenti (sancita dal Consiglio di

⁵⁰⁴ La non arbitrarietà d'una simile restrizione deve pertanto ritenersi rispondente a quanto sancito all'art. 17, n. 2, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, secondo cui: "nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà".

⁵⁰⁵ In tal senso, come affermato al punto 328 delle sentenze: "Il principio di diritto comunitario relativo al contraddittorio non si può applicare in circostanze del genere in cui un'audizione dell'interessato non potrebbe in nessun caso condurre l'istituzione a rivedere la propria posizione".

⁵⁰⁶ Una simile previsione configgerebbe infatti con stessa finalità sottesa alla natura "cautelare" della restrizione costituita dal congelamento dei beni, ossia quella di impedire la compromissione dell'interesse generale riconducibile alla sicurezza della comunità internazionale. Come ribadito dal Tribunale di prima istanza, il Consiglio di Sicurezza ha peraltro provveduto ad assicurare il diritto di difesa degli interessati, attraverso la previsione d'una procedura di riesame (o ricorso) individuale finalizzata alla cancellazione dall'elenco appositamente redatto dallo stesso Comitato (v. punto 311), sia pure azionabile esclusivamente da parte dello Stato di provenienza, su espressa richiesta dell'interessato.

Sicurezza) dall'esercizio d'un ricorso giurisdizionale diretto, a fronte della rispettiva inclusione all'interno dell'elenco redatto dal Comitato per le sanzioni.

La derogabilità del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, sancito tanto nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 (art. 8) quanto nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 14), troverebbe infatti il suo fondamento proprio nell'art. 4, n. 1 del documento ratificato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1966, ossia in presenza d'un pericolo pubblico in grado di minacciare, per la sua eccezionalità, l'esistenza d'una intera Nazione, così come pure nelle ipotesi di immunità dalla giurisdizione degli Stati e delle organizzazioni internazionali generalmente ammesse dalla comunità delle nazioni⁵⁰⁷.

Rispetto all'istanza formulata dai ricorrenti, il Tribunale europeo ha rilevato la propria assoluta competenza a sindacare la legittimità del regolamento impugnato, in particolare modo sotto il profilo dell'osservanza delle regole formali, di competenza e di legittimità che si impongono all'azione delle istituzioni comunitarie, nonché della sua coerenza interna, proporzionalità ed adeguatezza, sia formale che sostanziale, rispetto alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

Lo stesso Tribunale ha inoltre riconosciuto la propria competenza a controllare, sia pure indirettamente, anche la legittimità delle risoluzioni del Consiglio che presentino natura controversa, alla luce delle norme superiori del diritto internazionale appartenenti allo *jus cogens*⁵⁰⁸.

Esorbita tuttavia da una simile sfera di competenza l'opportunità per tale organo giurisdizionale di procedere ad un controllo indiretto sulla conformità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza rispetto ai diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario, così come pure la possibilità accertare l'assenza di errori di valutazione circa i fatti e gli elementi probatori da quest'ultimo adottati a sostegno delle misure adottate⁵⁰⁹.

Attesa pertanto l'incompetenza dell'organo nella valutazione della legittimità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, occorre chiedersi quale motivo abbia indotto il

⁵⁰⁷ V., in proposito, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentt. *McElhinney v. Irlanda*, in *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI (21/11/01), punti 34-37, *Waite e Kennedy v. Germania*, in *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I (18/02/99), in particolare i punti 63 e 68-73.

⁵⁰⁸ Segnatamente, le norme imperative sulla tutela universale dei diritti della persona umana (punto 337, cit. sent.).

⁵⁰⁹ Le osservazioni enunciate in ordine ai poteri di verifica spettanti al Tribunale di prima istanza implicano di poter considerare, per ogni altra valutazione di merito esorbitante l'osservanza dei requisiti di forma e lo *jus cogens*, la sostituzione della discrezionalità di tale organo a quella del Consiglio di Sicurezza, nell'ambito del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Tribunale di prima istanza a verificarne ugualmente la conformità rispetto al diritto cogente, categoria alla quale risulta improbabile appartengano i diritti di cui i ricorrenti lamentavano la lesione. In tal senso, potrebbe ritenersi plausibile l'intenzione da parte dello stesso Tribunale, sia pure non corretta sotto il profilo procedurale, di rimarcare la centralità del rispetto dei diritti umani fondamentali in seno all'Unione europea ed, al contempo, dimostrare l'avvenuta limitazione dei diritti dei ricorrenti conformemente al diritto internazionale.

Nella ricostruzione analitica dell'impianto argomentativo approntato nella pronuncia in oggetto, particolari perplessità infonde l'aver inquadrato la problematica afferente alla tutela dei diritti fondamentali sul versante dello *jus cogens* internazionale. Come puntualmente lumeggiato in dottrina, infatti, lo slittamento della prospettiva d'indagine dalla cornice del diritto comunitario a quella del diritto internazionale risponderebbe alla precipua esigenza di pervenire più agevolmente ad un verdetto sfavorevole rispetto al nodo cruciale dei diritti fondamentali assunti per violati dagli stessi ricorrenti⁵¹⁰.

Ciò che quindi, su fronti diversi, si eccepisce in riferimento all'attività espletata dal Tribunale riguarda sostanzialmente la sua renitenza nel non aver inteso affrontare la questione, ormai profondamente condivisa e radicata al livello europeo, della tutela dei diritti fondamentali e, in via sistematica, del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti di attuazione delle decisioni vincolanti assunte dal Consiglio di sicurezza, muovendosi nell'ambito esclusivo del proprio ordinamento, ossia quello comunitario.

Se invero nulla potrebbe obiettarsi circa l'indiscussa funzionalità dell'adattamento del diritto interno a quello internazionale, rispetto alla incentivazione della cooperazione interstatale, si esorbiterebbe per contro dall'alveo di legittimità in tutti casi in cui un simile processo di adeguamento possa veicolare l'intrusione di misure ed atti internazionali contrari ai principi ed valori indisponibili d'un dato ordinamento interno.

La sussistenza d'un *vulnus* di garanzia nelle pieghe d'un ordinamento superiore non potrebbe infatti precludere un intervento riparatore teso a garantire la sostanziale e corretta applicazione delle norme vincolanti dallo stesso originate, sia pure nell'eventualità in cui ad intraprendere una simile iniziativa provvedesse un ordinamento inferiore⁵¹¹.

⁵¹⁰ Cfr., sulla questione evocata, B. CONFORTI, *op. cit.*, pp. 339-341.

⁵¹¹ Sul punto cfr., B. CONFORTI, *Diritto Comunitario e diritto degli Stati membri*, in *Riv. Dir. int. priv. proc.*, 1966, pp. 5 ss. In ordine ai profili dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale, v. anche dello stesso autore, *Diritto internazionale*, cit., cap. III.

Da un siffatto ragionamento discenderebbe, pertanto, l'ardua assimilazione dell'argomento dei c.d. "limiti strutturali" inerenti al controllo sugli atti di esecuzione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, ricollegati dal Tribunale comunitario proprio alla «competenza vincolata» degli organi comunitari ed implicante di fatto la preclusione di qualsivoglia potere di natura discrezionale in capo alle medesime istituzioni⁵¹².

I principi sanciti nelle pronunce relative ai casi *Yusuf* e *Kadi* del 2005 hanno trovato ulteriore conferma e completamento in altre due decisioni rese, il 12 luglio 2006, dal Tribunale europeo di primo grado nel procedimento relativo alle cause T-253/02 e T-49/04. Ci si riferisce in particolare ai casi *Ayadi* e *Hassan*⁵¹³, con cui l'organo di prima istanza è tornato ad occuparsi dell'esecuzione in ambito comunitario delle azioni di congelamento delle risorse finanziarie di presunti fiancheggiatori del terrorismo di matrice islamica, indicati nelle liste periodicamente rivisitate dalla Commissione, sulla base degli aggiornamenti eseguiti dal Comitato per le sanzioni⁵¹⁴.

I motivi di impugnazione adottati dai ricorrenti in tale procedimento prospettano un ampio grado di congruenza con quelli già esaminati e reiitti nelle precedenti sentenze del 21 settembre 2005⁵¹⁵. Anche in questo caso, infatti, a venire in rilievo dinanzi al Tribunale di primo grado è stata la richiesta di annullamento del provvedimento in forza del quale i ricorrenti sono stati iscritti sull'apposita lista comunitaria redatta ed aggiornata dal Comitato per le sanzioni⁵¹⁶.

Come avvenuto in precedenza, anche in tali sentenze si è fatto ricorso, sia pure in via incidentale, alla nozione di *jus cogens*⁵¹⁷ come parametro di commisurazione di legittimità delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza rispetto ai diritti fondamentali.

⁵¹² Ancora cfr. B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, cit., pp. 337- 338 e 342.

⁵¹³ Sentenze del Tribunale di primo grado nelle cause T-253/02 e T-49/04, *Chafiq Ayadi v. Consiglio dell'Unione europea* e *Faraj Hassan v. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee* (12/07/06). Il testo integrale delle sentenze risulta consultabile in rete, mediante il numero di causa, al sito www.curia.eu.int/it/actu/communiques/cp06/aff/cp060057it.pdf.

⁵¹⁴ Si veda, tra gli ultimi, il regolamento (CE) della Commissione, 28 aprile 2006, n. 674, recante sessantacinquesima modifica del regolamento n. 881/2002 (GU L 116, p. 58).

⁵¹⁵ Proprio l'obiettiva coincidenza contenutistica sussistente tra le argomentazioni di tali pronunce ha giustificato il largo ricorso del Tribunale ad una motivazione *per relationem*.

⁵¹⁶ Ad essere confluiti nell'elenco in questione, in attesa d'un procedimento di estradizione avviato su istanza delle autorità italiane, erano precisamente, Chafiq Ayadi, cittadino tunisino residente in Irlanda (Dublino), e Faraj Hassan, cittadino libico, detenuto nella prigione di Brixton, nel Regno Unito.

⁵¹⁷ Nella precipua accezione di "ordinamento pubblico internazionale che si impone nei confronti di tutti i soggetti del diritto internazionale, compresi gli organi dell'ONU, e al quale non è possibile derogare", così come precisato al punto 116 della sentenza *Ayadi*, con argomentazione trascritta dai punti corrispondenti delle decisioni "*Yusuf*" e "*Kadi*".

In tal senso, nel ribadire la competenza della Comunità europea a disporre il congelamento dei fondi dei singoli in vista del contrasto del terrorismo internazionale, il Tribunale europeo ha provveduto a confermare la non accomunabilità della suddetta misura restrittiva ad una violazione dei diritti fondamentali dell'uomo riconosciuti sul piano universale.

Come sostenuto dallo stesso Tribunale, le conseguenze negative legate ad una simile restrizione, sia pur dotate di particolare drasticità, non possono ritenersi in alcun modo influenti sulla sfera individuale dei soggetti in essa coinvolti, potendo questi ultimi seguitare a condurre “una vita personale, familiare e sociale soddisfacente”, senza peraltro precludere ai ricorrenti l'espletamento d'una attività professionale comunque regolamentata sotto il profilo reddituale⁵¹⁸.

L'attività di verifica espletata dal Tribunale europeo ha investito anche la procedura di cancellazione dall'elenco dei soggetti coinvolti nell'apparato sanzionatorio, rispetto alla quale è stata constatata la previsione, in seno all'ordinamento giuridico comunitario, del diritto di sottoporre al Comitato per le sanzioni l'istanza di riesame di un caso individuale su intermediazione dello Stato di cittadinanza o residenza dell'interessato. A questo riguardo, si è provveduto a rimarcare il dovere di ciascuno Stato membro di attivarsi il più possibile affinché “gli interessati abbiano la possibilità di far valere utilmente il loro punto di vista dinanzi alle autorità nazionali competenti”, senza peraltro poter addebitare la mancata instaurazione del relativo procedimento alla indeterminatezza ed approssimatività delle indicazioni fornite dall'interessato che, a causa del loro carattere confidenziale, non abbia potuto prendere perfetta cognizione dei motivi del suo inserimento nella lista del Comitato (punto 147 e 148 cit. sentenza).

Nell'escludere la necessità di rimettere in discussione le valutazioni dallo stesso precedentemente espresse nelle sentenze Yusuf e Kadi, il Tribunale ha dunque concluso per il non accoglimento delle richieste formulate, rilevando tuttavia il diritto degli interessati di ricorrere avverso l'asserita mancanza di leale cooperazione delle competenti autorità nazionale (nel caso di specie, delle autorità britanniche ed irlandesi)⁵¹⁹.

⁵¹⁸ V. punto 126 e 127, sentenza *Ayadi*.

⁵¹⁹ Allineandosi all'impostazione precedentemente adottata dal Regno Unito nei casi *Yusuf* e *Kadi*, il Tribunale ha infatti affermato che: “gli interessati hanno la possibilità di proporre un ricorso giurisdizionale fondato sul diritto interno dello Stato del governo interpellato, e persino direttamente sul regolamento impugnato e sulle risoluzioni pertinenti del Consiglio di sicurezza da questo attuate, contro un eventuale rifiuto abusivo dell'autorità nazionale competente di sottoporre il loro caso al Comitato per

Pertiene invece ad un inedito contesto giuridico, anche se ugualmente proiettato sul versante della lotta contro il terrorismo, la sentenza *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consiglio* del 12 dicembre 2006⁵²⁰.

Con tale decisione il Tribunale di primo grado ha nuovamente affrontato la tematica concernente le misure di congelamento previste nell'ambito del contrasto del fenomeno terroristico, pervenendo tuttavia ad una soluzione parzialmente differente rispetto a quelle rese nei casi precedenti.

La fattispecie pervenuta al vaglio del Tribunale europeo differisce dalle precedenti vicende riguardanti il congelamento dei fondi di soggetti ed entità collegate ai Talebani, ad Osama Bin Laden e ad Al Qaida. Mentre, infatti, in tali ipotesi si è assistito ad una mera trasmigrazione a livello comunitario delle risoluzioni e dei provvedimenti assunti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e dal suo Comitato sanzionatorio, senza prevedersi in capo alle istituzioni comunitarie alcun margine di discrezionalità circa l'opportunità e la fondatezza delle medesime decisioni, nel caso di specie agli Stati membri delle Nazioni Unite è stato riservato dal Consiglio di Sicurezza il potere di disporre in merito alla identificazione delle persone fisiche o giuridiche da assoggettare alle apposite misure di congelamento (punto 100).

In questo senso, differentemente da quelle coinvolte nelle cause relative alle sentenze *Yusuf – Kadi* del 21 settembre 2005 e *Ayadi – Hassan* del 12 luglio 2006, la risoluzione con cui, il 28 settembre 2001, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha imposto a tutti gli Stati membri dell'ONU di contrastare con ogni mezzo la minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale proveniente dagli atti di terrorismo e dal suo finanziamento⁵²¹, riconduce direttamente alla discrezionalità dei propri membri l'individuazione dei soggetti e delle entità di cui devono essere congelati i fondi (punto 102). Il menzionato potere di identificazione finisce dunque per coinvolgere l'esercizio

le sanzioni al fine di un riesame e più in generale contro ogni violazione, da parte di detta autorità nazionale, del diritto degli interessati di richiedere il riesame del loro caso". (v. punto 150 cit. sent.).

⁵²⁰ Sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-228/02, *Organizzazione dei Mojahedin del Popolo dell'Iran c. Consiglio dell'Unione europea* (12/12/06). Il testo della sentenza risulta consultabile in rete al sito www.europeanrights.eu/getFile/sentenze/SentModjahedinesit.doc.

⁵²¹ Ci si riferisce, in particolare, alla risoluzione del Consiglio n. 1373/01 (28/09/01), che al par. 1, lett. c), obbliga tutti gli Stati membri a "Congelare tempestivamente fondi ed altri beni finanziari ovvero risorse economiche di individui che compiono, o tentano di compiere azioni terroristiche o vi partecipano ovvero ne agevolano il compimento; o di enti appartenenti o direttamente o indirettamente controllati da tali individui; e di individui ed enti che agiscono per conto di o su direttiva di tali individui ed enti, ivi compresi fondi derivanti o generati da proprietà appartenenti o direttamente o indirettamente controllate da tali individui o da individui o enti collegati". Il testo della sentenza risulta consultabile al sito www.un.org/Docs/scres/2001/res1373e.pdf.

dei poteri di competenza comunitaria, così da rendere possibile una valutazione discrezionale della Comunità (punto 107).

Sul versante comunitario, la risoluzione oggetto di analisi ha trovato attuazione mediante il ricorso ad un regolamento del Consiglio e a due posizioni comuni con cui è stato disposto il blocco dei fondi, delle risorse economiche e degli altri proventi finanziari riconducibili alle persone fisiche e giuridiche segnalate in un apposito elenco redatto e regolarmente aggiornato dal Consiglio medesimo⁵²².

A partire dal 2002⁵²³, in tale lista si è provveduto ad includere anche l'Organizzazione dei Mojahedin del Popolo dell'Iran (OMPI), la cui iscrizione è stata ulteriormente confermata in tutte le successive posizioni comuni e decisioni assunte dal Consiglio ad aggiornamento dell'elenco di cui si tratta⁵²⁴.

Nel determinare la portata delle garanzie, dei diritti fondamentali e delle restrizioni applicabili in sede di adozione d'una decisione comunitaria di congelamento dei fondi, come previsto a norma di regolamento, il Tribunale ha avuto cura di precisare che il rispetto dei diritti di difesa non implica necessariamente la preliminare audizione dei soggetti coinvolti in una simile decisione iniziale da parte del Consiglio⁵²⁵.

Per contro, il principio generale del rispetto del diritto ad una giusta udienza avrebbe dovuto imporre, secondo il punto di vista del tribunale, la contemporanea o, quantomeno, contigua comunicazione all'interessato degli specifici elementi informativi o dei materiali d'archivio posti a fondamento della restrizione applicata (ad esempio, i dati precisi o gli elementi del fascicolo probanti le modalità, formali e sostanziali, di attuazione d'una simile decisione da parte dell'autorità competente d'uno Stato membro, al fine).

⁵²² Si tratta, precisamente, delle posizioni comuni 2001/930/PESC (GU L 344, p. 90), relativa alla lotta al terrorismo e 2001/931/PESC (GU L, p. 93) sull'applicazione di misure specifiche per combattere il terrorismo, nonché del regolamento del Consiglio (CE) 2580/01, concernente specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità destinate al contrasto del terrorismo (GU L 344, p. 70).

⁵²³ In special modo, attraverso l'adozione della posizione comune 2002/340/PESC (GU L 344, p. 75) e della decisione 2002/334/CE, attuativa dell'art. 2, par. 3, del cit. reg. 2580/01 (GU L 116, p. 33), con cui il Consiglio ha provveduto ad aggiornare l'elenco degli iscritti in questione.

⁵²⁴ Obiettivo originario dell'OMPI, fondata nel 1965, era quello di sostituire il regime dello Scià, ossia dei Mullah, con una democrazia. Dopo aver disposto d'un braccio armato all'interno dell'Iran, la stessa organizzazione, nel giugno del 2001, ha dichiarato di aver espressamente rinunciato ad ogni attività di tipo militare.

⁵²⁵ Deve evidenziarsi, al riguardo, come a sostegno della propria tesi la ricorrente abbia invocato la violazione dei diritti della difesa e la presunzione d'innocenza, così come garantiti dall'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, dall'art. 6 CEDU e, contestualmente, dalla giurisprudenza della Corte europea (sentenza della Corte europea D.U. 10 febbraio 1995, *Alenet de Ribemont*). Si vedano, in proposito i punti 64, 65 e 66 cit. sentenza.

Soltanto l'osservanza d'una simile prescrizione potrebbe infatti porre i soggetti coinvolti, prima d'ogni altra successiva decisione di conferma del congelamento, nelle condizioni di pervenire ad un'utile ed efficace proposizione delle proprie osservazioni in merito alla sanzione comminata (punto 117).

Nel caso di specie, il Tribunale ha dunque rilevato come alla ricorrente non sia stata consentito di presentare efficacemente le proprie osservazioni alla cognizione Consiglio (così come pure di procedere ad una revisione giuridica delle sue posizioni)⁵²⁶, né tanto meno di avvalersi dei propri diritti ad agire per vie legali.

L'applicazione delle suddette deduzioni, unita alla non previsione da parte della normativa pertinente⁵²⁷ di alcuna procedura di comunicazione delle prove a carico e di audizione degli interessati⁵²⁸, ha così indotto il Tribunale a concludere per l'annullamento della decisione impugnata, nella parte riguardante l'OMPI.

La difformità d'una simile decisione deve quindi ricondursi, in conclusione, alla circostanza che, contrariamente ai precedenti giuridici del Tribunale di prima istanza (sentt. *Yusuf, Kadi, Hassan, Ayadi*), nel caso di specie la Comunità risultava dotata di poteri discrezionali in ordine alla redazione dell'elenco dei nominativi.

Indipendentemente dagli spunti e dalle diverse sfumature poste in risalto nelle sentenze appena esaminate, non può sottacersi quella che risulta essere l'attuale tendenza dei Tribunali interni – a cui potrebbe qui parificarsi il Tribunale europeo di primo grado – di risolvere ed impostare, nonostante i differenti approcci iniziali, i rapporti tra le norme internazionali sulla base della prevalenza delle norme imperative.

Una impostazione, quest'ultima, che se per un verso potrebbe senz'altro favorire il consolidamento, sia in astratto che sul piano positivo, delle norme cogenti, per un altro indurrebbe qualche perplessità circa le modalità di accertamento di tali norme ed il percorso logico tracciato nel valutarle risolutive nei conflitti⁵²⁹.

L'intricata e dibattuta *querelle* sul rapporto intercorrente tra le decisioni vincolanti del Consiglio di sicurezza ed i regolamenti adottati in ambito comunitario, originata dalla sempre più intensa partecipazione, a fianco dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, dell'Unione europea nell'azione di contrasto del fenomeno del terrorismo transnazionale, si è nuovamente riproposta in un'altra recente pronuncia resa il 31

⁵²⁶ A questo riguardo, il Tribunale ha constatato come in nessun momento anteriore alla proposizione del ricorso l'OMP abbia ricevuto qualsivoglia comunicazione in ordine agli elementi posti all'origine del congelamento dei propri fondi (si veda, in tal senso il punto 161 della sentenza in esame).

⁵²⁷ Nel caso di specie, il regolamento (CE) 2580/2001 e la posizione comune 2001/931/PESC.

⁵²⁸ V. punto 160 cit. sentenza.

⁵²⁹ Cfr. A. GIANELLI, *op. cit.*, p. 139.

gennaio del 2007 dal Tribunale di prima istanza sulla vicenda che ha avuto per protagonisti la Commissione delle Comunità europee ed il cittadino israeliano *Leonid Minin*⁵³⁰.

Come già diffusamente registrato nei casi precedenti, la vicenda controversa investe la tematica dell'applicazione di misure di congelamento di fondi e di risorse economiche disposta da regolamenti comunitari⁵³¹ in esecuzione di risoluzioni adottate, in base al Cap. VII (art. 41) della Carta delle Nazioni unite, dal Consiglio di sicurezza⁵³².

Diversamente che in passato, tuttavia, ad assumere le vesti di destinatari dei provvedimenti sanzionatori oggetto di contestazione non risultano essere soggetti ed entità operanti in associazione al regime talebano, ai membri di Al Qaida e ad Osama Bin Laden, quanto piuttosto individui affiliati, in forza di vincoli politici o parentali, all'ex Presidente liberiano Charles Ghankay Taylor, reo di aver aveva instaurato tra il 1997 e il 2003 un sistema di governo dittatoriale fondato su pratiche feroci e disumane

⁵³⁰ Sentenza del Tribunale di primo grado, 31 gennaio 2007, nella causa T-362/04, *Leonid Manin c. Commissione delle Comunità europee*, consultabile in rete al sito www.eur-lex.europa.eu. Noto trafficante di armi, Leonid Minin era stato arrestato in Italia nell'agosto del 2000 e processato nel giugno 2001 per traffico di armi verso Liberia, in favore dei ribelli appartenenti al Fronte Rivoluzionario Unito in Sierra Leone, nonché per possesso illegale di diamanti. L'imputato fu comunque successivamente rilasciato con la motivazione che, nonostante avesse operato sul nostro territorio, la giurisdizione italiana non avrebbe potuto giudicarlo sulle attività illecite, in quanto le armi non erano passate dal territorio italiano. Oltre all'accusa, sostenuta dalle Nazioni unite, di risultare a capo della mafia ucraina in Europa, il ricorrente Minin aveva tra le altre cose anche ricoperto il ruolo di presidente dell'*ETTE (Exotic tropical timber enterprises)*, società liberiana specializzata nel taglio di legname ai tempi dell'ex dittatore Charles Taylor ed implicata nella vendita di armi alla Sierra Leone.

⁵³¹ Si tratta, precisamente, del regolamento (CE) del Consiglio, 29 aprile 2004, n. 872, relativo ad ulteriori misure restrittive nei confronti della Liberia (in *G.U.U.E.*, L 162, 30/04/2004, p. 32), nonché dei regolamenti (CE) della Commissione, n. 1149, 22 giugno 2004 (in *G.U.U.E.*, L 222, 23/06/04, p. 17) e n. 874, 9 giugno 2005 (*G.U.U.E.*, L 146, 10/06/05, p. 5), che, intervenendo a modifica di detto primo regolamento, danno attuazione nella Comunità alle misure restrittive nei confronti dell'ex Presidente liberiano Charles Taylor e dei suoi associati, quali previste dalla posizione comune 2004/487/PESC.

⁵³² Nel caso di specie, la risoluzione n. 1532/2004 del Consiglio di sicurezza, destinata in particolare a congelare i fondi di Charles Taylor e di alcuni membri della sua famiglia, nonché dei suoi alleati ed associati. Ai sensi del paragrafo 1 di tale risoluzione, il Consiglio di Sicurezza “[d]ecide che, al fine di impedire che l'ex Presidente della Liberia, Charles Taylor, i suoi stretti familiari, in particolare Jewell Howard Taylor e Charles Taylor Jr., alti funzionari del passato regime di Taylor, o membri della sua cerchia, alleati o associati, identificati dal comitato per le sanzioni, utilizzino i fondi e i beni distratti per ostacolare il riaffermarsi della pace e della stabilità in Liberia e nella regione, tutti gli Stati debbono immediatamente congelare i fondi e le altre risorse finanziarie ed economiche ubicati nel loro territorio alla data di adozione della presente risoluzione o successivamente, che siano in possesso o sotto controllo diretto o indiretto delle persone suddette o di altre persone identificate dal comitato per le sanzioni, ivi compresi i fondi e le altre risorse finanziarie ed economiche detenute da entità appartenenti a o controllate direttamente o indirettamente da una di tali entità o da qualunque persona operante per loro conto o dietro loro ordine identificata dal comitato per le sanzioni, e vigilare per impedire ai propri cittadini o a qualsiasi altro soggetto nel loro territorio di mettere direttamente o indirettamente a disposizione dei detti soggetti i beni sopra indicati, come pure i fondi e le risorse finanziarie o economiche di qualsiasi altro tipo, o di permetterne l'utilizzazione a vantaggio di costoro”. V. in *Riv. Dir. int.*, n. 2, 2004, pp. 571-596.

(quale l'addestramento militare di bambini), ancor più duro e inflessibile di quello dei suoi predecessori⁵³³.

Le motivazioni addotte dal ricorrente a fondamento della propria domanda giudiziale riproducono sostanzialmente lo stereotipato schema argomentativo già delineato nelle controversie precedentemente esaminate. In riferimento alla oppugnata adottabilità dei regolamenti impugnati, il ricorrente ha inteso corroborare la pertinente incompetenza della Comunità, per un verso facendo leva sulla contraddizione normativa ravvisabile nella valenza attribuita dai regolamenti comunitari alle misure sanzionatorie, valutata dal ricorrente come ingiustificatamente "aggiuntiva" rispetto a quella ad esse riconosciuta dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza (punto 58 cit. sentenza)⁵³⁴, per un altro, invece, assumendo ad esimente lo stesso schema giuridico delineato negli articoli 60 e 301 CE da cui sarebbe discesa l'esclusiva destinatarietà ed indirizzabilità agli Stati terzi dei provvedimenti ivi previsti (punto 59)⁵³⁵.

Il presunto "valore aggiunto", a detta del ricorrente indebitamente trasmesso dai regolamenti impugnati alle risoluzioni delle Nazioni unite, è stato confutato dal Tribunale attraverso il rilievo della insussistenza d'uno specifico sistema di limitazioni

⁵³³ Asceso al potere nel 1997, il dittatore liberiano – attualmente sottoposto a giudizio innanzi a Tribunali Speciali dell'Onu e della Sierra Leone, per crimini di guerra e delitti contro l'umanità – attraverso lo *Strategic Commodity Act* promulgato nei due anni successivi, riuscì ad assicurarsi l'autorità di gestire «personalmente e direttamente» tutte le risorse dello Stato. Cosa che fece fino al 2003 quando, sotto la minaccia di un ordine di arresto spiccato dal Tribunale Speciale della Sierra Leone (per la sua attività di trafficante d'armi a favore dell'opposizione armata di quel Paese), si rifugiò in Nigeria, ottenendo asilo politico.

⁵³⁴ A questo riguardo, come testualmente emerso dalle argomentazioni dello stesso ricorrente: "[...] le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza riguardano esclusivamente gli Stati ai quali esse sono indirizzate e non mirano a produrre effetti direttamente nei confronti dei singoli, a differenza dei regolamenti comunitari, i quali producono effetti diretti erga omnes negli Stati membri. I regolamenti impugnati avrebbero in tal modo conferito un «valore aggiunto» alle sanzioni previste dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, delle quali essi avrebbero adottato le disposizioni, valore aggiunto che consisterebbe nell'effetto diretto nel territorio dell'Unione, ciò che non sarebbe giustificato dal punto di vista normativo. Infatti, la Comunità disporrebbe unicamente di competenze di attribuzione. In particolare, risulterebbe dall'art. 295 CE che la Comunità non dispone di competenze proprie in materia di regime della proprietà. Essa non sarebbe dunque competente ad adottare atti che privino i singoli della loro proprietà. Tale ruolo spetterebbe agli Stati membri, unici competenti, ad avviso del ricorrente, ad attribuire un effetto diretto e vincolante alle sanzioni economiche individuali adottate dal Consiglio di Sicurezza".

⁵³⁵ La deduzione fatta valere nella seconda parte del motivo inerisce alla individuazione dei Paesi terzi come destinatari delle misure previste dagli artt. 60 CE e 301 CE, circostanza dalla quale dovrebbe corentemente trarsi il corollario che: "[...] tali articoli non costituirebbero una base giuridica adeguata per l'adozione di misure sanzionatorie o preventive rivolte contro i singoli e produttive di effetti diretti nei loro confronti. Misure siffatte non rientrerebbero nella competenza della Comunità, a differenza, in primo luogo, delle misure restrittive di natura commerciale adottate nei confronti della Liberia con il regolamento n. 234/2004 e, in secondo luogo, delle misure di embargo commerciale contro l'Irak esaminate dal Tribunale nella sentenza 28 aprile 1998, causa T-184/95, Dorsch Consult/Consiglio e Commissione".

predisposto dagli artt. 301 e 60 (TCE) in ordine alla tipologia degli atti utilizzabili in vista della loro esecuzione⁵³⁶.

Analoghe conclusioni investono la censura d'una supposta infrazione del diritto di proprietà individuale, ancorato dal ricorrente sulla considerazione che soltanto gli Stati membri, e non anche i singoli individui, dovessero ritenersi effettivi destinatari delle restrizioni indicate negli artt. 301 e 60. Secondo il Tribunale, infatti, la lamentata violazione del regime di tutela delineato dall'art. 295 del Trattato⁵³⁷ risulterebbe esclusa tanto dalla natura cautelare sottesa alle misure di congelamento dei fondi – incidenti pertanto non sulla sostanza quanto piuttosto unicamente sull'esercizio temporaneo del regime di proprietà – quanto, per un altro verso, dalla vigenza all'interno del medesimo Trattato di ulteriori disposizioni implicanti il ricorso a meccanismi comunque influenti sul diritto di proprietà dei singoli⁵³⁸.

Alla decostruzione del ragionamento articolato nelle motivazioni del ricorrente il Tribunale ha provveduto ripercorrendo lo stesso itinerario argomentativo anteriormente tracciato nelle pronunce relative alle vicende *Yusuf, Kadi* e *Ayadi*.

Senza peraltro limitarsi ad un mero rimando alle sentenze anzidette, l'organo comunitario ha avuto cura di esplorarne, sia pure sinteticamente, il contenuto, convenendo con esse l'impostazione tesa ad affermare «la competenza vincolata» cui le istituzioni comunitarie risulterebbero soggette in virtù della incontestabile prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni unite (punti 67 e 68 cit. sent.)⁵³⁹.

⁵³⁶ Un *vulnus* di previsione, quello appena considerato, ravvisabile anche nella stessa risoluzione 1532/2004, dalla cui lettura non emergerebbe alcun tipo di restrizione di contenuto formale da applicarsi alle misure di attuazione adottate, direttamente o per il tramite di altri organismi internazionali, dagli Stati membri delle Nazioni unite.

⁵³⁷ Lasciando impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri, l'art. 295 TCE impone che, nell'applicazione delle regole di concorrenza, bisogna evitare ingiustificate discriminazioni tra imprese pubbliche e private e, comunque, deve rimanere del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente nei diversi Paesi.

⁵³⁸ Nella specie, gli artt. 83 e 113 TCE disciplinanti una serie regole e di divieti applicabili in materia di imprese.

⁵³⁹ Richiamando quanto sancito suindicate sentenze, lo stesso Tribunale ha inteso nuovamente ribadire come, “[...] in tutti i casi in cui, in forza del Trattato CE, la Comunità ha assunto competenze precedentemente esercitate dagli Stati membri nell'ambito di applicazione della Carta delle Nazioni Unite, le disposizioni di questa hanno come effetto di vincolare la Comunità, e che quest'ultima è tenuta, a norma del suo stesso Trattato istitutivo, ad adottare, nell'esercizio delle proprie competenze, tutte le disposizioni necessarie per consentire ai propri Stati membri di conformarsi agli obblighi loro incombenti in forza della carta suddetta”, nonché, ad ulteriore specificazione, che: “la Comunità è competente ad adottare misure restrittive che colpiscano direttamente i singoli, sulla base degli artt. 60 CE e 301 CE, qualora una posizione comune o un'azione comune adottate a norma delle disposizioni del Trattato UE relative alla PESC lo prevedano, e ciò a condizione che tali misure mirino effettivamente a interrompere o a ridurre totalmente o parzialmente le relazioni economiche con uno o più paesi terzi”.

Da qui la susseguente e reiterata affermazione dell'insindacabilità delle decisioni vincolanti del Consiglio di sicurezza, fondata dallo stesso Tribunale sulla considerazione che “secondo la costante valutazione del Consiglio di sicurezza, che non spetta al Tribunale rimettere in discussione, la situazione in Liberia continua a minacciare la pace e la sicurezza internazionali nella regione, e le misure restrittive adottate nei confronti di Charles Taylor e dei suoi associati restano necessarie per impedire che costoro utilizzino i fondi e i beni distratti per ostacolare il riaffermarsi della pace e della stabilità in tale paese e nella regione” (punto 72)⁵⁴⁰.

L'impostazione cosiddetta “monista”⁵⁴¹ enucleata dal Tribunale al fine di ricondurre, in totale contrapposizione con i maggioritari orientamenti dottrinali⁵⁴², al primato del diritto internazionale delle Nazioni unite sull'ordinamento giuridico comunitario l'insindacabilità dei regolamenti emessi in attuazione delle risoluzioni ONU, finisce così per assurgere ad esimente rispetto alla tanto inutilmente invocata valutazione di conformità agli *standards* di tutela dei diritti fondamentali in esso riconosciuti.

Il fatto stesso che il Tribunale abbia ommesso di sottoporre ad indagine tutte le problematiche sottese al rapporto intercorrente tra regolamenti attuativi e gli atti vincolanti del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite, procedendo in diversi casi a richiamare *per relationem* le argomentazioni addotte nelle precedenti decisioni, sembra conferire alla pronuncia in oggetto una funzione di mero “assestamento” rispetto alle posizioni sino ad oggi consolidate nel solco giurisprudenza comunitaria⁵⁴³.

L'allentamento generalizzato dei presidi di difesa posti a tutela delle libertà fondamentali, ingenerato dall'incontrollata espansione planetaria del terrorismo, ha dunque reso possibile al giudice comunitario di rinunciare, quantomeno temporaneamente, alla propria funzione di garanzia dei diritti in nome della sempre crescente istanza di sicurezza collettiva, ricalcando in parte quella che nell'Italia degli anni settanta fu la posizione incarnata dalla Corte costituzionale rispetto alla normativa emergenziale partorita in contrasto alla strategia criminale dell'epoca⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ L'operatività del legame intercorrente tra la Liberia e le sanzioni è stata convalidata dal Tribunale di prima istanza, sebbene la destituzione di Charles Taylor dalla funzione presidenziale fosse già intervenuta a partire dall'agosto del 2003.

⁵⁴¹ Un'impostazione, quella in oggetto, implicante l'adesione ad una prospettiva per così dire “integrata” e non “separata” dei rapporti tra i diversi apparati ordinamentali, assoggettati unicamente al criterio gerarchico. Su tale specifica connotazione, cfr. ancora A. GIANELLI, *op. cit.*, pp. 134-136.

⁵⁴² Cfr., tra gli altri, B. PIATTOLI, *Se la lotta ad Al Qaeda comprime i diritti*, in *Dir. giust.*, 2006, pp. 90 ss.; B. CONFORTI, *op. ult. cit.*, pp. 333 ss.

⁵⁴³ Cfr. M. D., POLI, *Un'altra pronuncia in tema di congelamento dei fondi: il Tribunale persiste nell'abbassare “la guardia” sui diritti*, in *Riv. Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2007-II, p. 679.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 684.

Ad un simile risultato ha di certo non marginalmente contribuito la progressiva identificazione della Comunità europea come la piattaforma maggiormente confacente in vista d'una corretta e rigida attuazione delle misure sanzionatorie individuate dalle Nazioni unite⁵⁴⁵.

Una connotazione, quest'ultima, resa peraltro ancor più evidente dalla qualificazione di quelli assunti in sede di «Politica estera e di sicurezza comune», alla stregua di veri e propri “atti di autorizzazione” all'esercizio in ambito comunitario di poteri preposti all'attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza⁵⁴⁶.

La visione sui rapporti tra l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite e quello comunitario è stata tuttavia recentemente oggetto d'una diversa, e per alcuni versi sorprendente, impostazione ricostruttiva. Ci si riferisce, in particolare, alla pronuncia con cui il 3 settembre 2008 la Corte di giustizia, ribaltando il canone interpretativo adottato dal Tribunale di prima istanza in ordine ai procedimenti riuniti *C-402/05* e *C-415/05*⁵⁴⁷, ha provveduto a riaffermare i diritti ed i principi basilari, del costituzionalismo europeo messi appunto in pericolo dai già considerati regolamenti comunitari impugnati.

La rilevanza di tale pronuncia è da ravvisarsi proprio nel rovesciamento della teoria cd. “monista” con cui, asserendo l'assoluta ed incondizionata prevalenza dell'ordinamento giuridico internazionale su quello interno della Comunità, i giudici di Lussemburgo escludevano la possibilità di sottoporre le risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite a qualsiasi accertamento di legittimità ad opera dei giudici europei, quanto pure sotto il profilo di una eventuale violazione dei diritti e principi fondamentali dell'ordinamento comunitario⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ Alla graduale affermazione d'una simile collocazione ha peraltro contribuito non poco l'attribuzione in capo alla Corte di giustizia della cognizione sulla violazione del diritto comunitario, così come pure la diretta applicabilità riconducibile agli stessi atti comunitari. Cfr., in tema, A. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione Europea*, Milano, 2002, pp. 38 ss.

⁵⁴⁶ Cfr. A. LANG, *op. ult. cit.*, p. 55.

⁵⁴⁷ Avente ad oggetto le due impugnazioni proposte, ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di Giustizia, dal saudita *Yassin Abdullah Kadi* e dalla *Al Barakaat International Foundation*. Oggetto dell'impugnativa era proprio l'annullamento delle sentenze (nelle cause riunite *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, causa T-306/01 e *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, causa T-315/01) con cui, come già si è avuto modo di approfondire, il Tribunale di primo grado, 21 settembre 2005 respingeva i ricorsi d'annullamento proposti rispettivamente avverso il regolamento (CE) del Consiglio n. 881/2002, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama Bin Laden, alla rete di Al Qaida ed ai Talebani ed il regolamento (CE), n. 467/2001, che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli ed estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talebani dell'Afghanistan.

⁵⁴⁸ Così facendo, la Corte finisce per far propria l'impostazione “pluralistica” suggerita, nel quadro dei rapporti interordinamentali, dall'Avvocato Generale Miguel Poiares Maduro, secondo il quale è da

Dichiarandosi competente in merito alle violazioni dei diritti di difesa lamentate dai ricorrenti (in particolare del diritto al contraddittorio, nonché del principio di tutela giurisdizionale effettiva, oltre che diritto di proprietà) ad opera della normativa comunitaria, la Corte ha infatti inteso affermare l'intangibilità dei principi costituzionali del Trattato CE e l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario e rispetto ad ogni ingerenza da parte degli accordi internazionali, configurando il controllo da parte della Corte della validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali come "l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE, quale sistema giuridico autonomo, che non può essere compromessa da un accordo internazionale"⁵⁴⁹.

ritenersi errato il corollario per cui i giudici comunitari disporrebbero soltanto d'una competenza limitata a esaminare i regolamenti in questione. Secondo il punto di vista dell'Avvocato Generale, infatti: "il Trattato ha creato un ordinamento giuridico interno di dimensioni transnazionali del quale esso costituisce la «carta costituzionale di base». Ciò non significa, comunque, che l'ordinamento giuridico interno della Comunità e l'ordinamento giuridico internazionale si passino accanto ignorandosi come navi nella notte. Al contrario, la Comunità ha tradizionalmente detenuto un ruolo attivo e costruttivo sulla scena internazionale. L'applicazione e l'interpretazione del diritto comunitario sono conseguentemente fondate sulla presunzione che la Comunità intenda onorare i suoi impegni internazionali. I giudici comunitari esaminano pertanto scrupolosamente gli obblighi che vincolano la Comunità sul piano internazionale e ne tengono conto nel loro apprezzamento". Pertanto, "spetta al giudice comunitario determinare gli effetti degli obblighi internazionali all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario in base alle condizioni stabilite dal diritto comunitario", dal momento che "la relazione tra il diritto internazionale e l'ordinamento giuridico comunitario è disciplinata dall'ordinamento giuridico comunitario stesso e il diritto internazionale può avere efficacia soltanto alle condizioni stabilite dai principi costituzionali della Comunità. Il più importante di questi principi è quello secondo il quale la Comunità si basa sul rispetto dei diritti fondamentali e dello Stato di diritto". Cfr. *Conclusioni A.G.* nella causa C-402/05, punti 21 e 22.

⁵⁴⁹ Corte di Giustizia (Grande Sezione), 3 settembre 2008, nelle cause riunite C-402/05 e C-415/05, punto 316. A parere della Corte, infatti: "Un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai trattati e, di conseguenza, l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario di cui la Corte assicura il rispetto in forza della competenza esclusiva di cui essa è investita a norma dell'art. 220 CE, competenza che fa parte dei fondamenti stessi della Comunità. A tale riguardo, gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE, tra i quali vi è il principio secondo cui tutti gli atti comunitari devono rispettare i diritti fondamentali, atteso che tale rispetto costituisce un presupposto della loro legittimità, che spetta alla Corte controllare nell'ambito del sistema completo di mezzi di ricorso istituito dal Trattato stesso".

4. La globalizzazione dei “media”: una nuova arma nelle mani del terrorismo

L'imponente sviluppo tecnologico registratosi in questi ultimi anni nel campo della comunicazione e dell'informazione ha reso possibile una evoluzione nel *modus operandi* caratteristico e peculiare della strategia terroristica.

Nel panorama delle modalità di affermazione tipiche della pratica del terrore, tradizionalmente incarnata ed immedesimata nella esecuzione di attentati, agguati, sabotaggi, dirottamenti, sequestri di persona e prese di ostaggi, ovverosia in una fitta serie di azioni operative connotate da una specifica consistenza fattuale e violenta⁵⁵⁰, si staglia oggi una nuova forma di criminalità tesa a sfruttare le potenzialità connesse alla componente della c.d. “comunicazione mediatica”.

L'aspetto comunicativo ha da sempre rivestito un ruolo tutt'altro che marginale nella presa e nel successo di ogni iniziativa terroristica, ciò a causa della valenza fortemente simbolica e dimostrativa, ancor prima che pragmatica e funzionale, originariamente connaturata all'azione dei gruppi radicali ed estremisti.

L'impiego della forza o la minaccia dell'uso della violenza ad opera delle compagini eversivo-terroristiche ed, in special modo, di quelle riconducibili al fondamentalismo islamista, in ragione della forte connotazione fanatico-religiosa di cui risultano permeate, muove essenzialmente dall'intento di innescare la diffusione d'un messaggio intriso d'un significato peculiare, nonché indirizzato a destinatari ben determinati.

A questo riguardo, può esemplificativamente rilevarsi come ai violenti attacchi di New York e Washington dell'11 settembre 2001 fosse sottesa una vera e propria declaratoria di vulnerabilità ed, in termini più concreti, di reiterabile offensività della nazione americana nelle sue strutture sociali, economiche e militari; le stragi ferroviarie di Madrid dell'11 marzo 2004, oltre a vendicare la collaborazione del governo spagnolo ed il suo coinvolgimento nel conflitto iracheno al fianco degli Stati Uniti, muovevano dalla finalità precipuamente politica di indurre la cittadinanza iberica ad un drastico cambio di rotta nella scelta del nuovo esecutivo (inversione, quest'ultima, concretamente materializzatasi tre giorni dopo l'accaduto); gli atti terroristici perpetrati a Londra il 7 luglio 2005, recavano in sé il senso d'uno “schiaffo” alla conduzione della politica estera britannica cui veniva direttamente imputata, di concerto con le forze armate statunitensi, la responsabilità dell'invasione militare dell'Iraq, nonché un ammonimento

⁵⁵⁰ Cfr., in tema, R. DE LUCA, *Il Terrore in casa nostra – Nuovi scenari del terrorismo globale del XXI secolo*, Milano 2002, pp. 72-76.

a tutte le altre nazioni occidentali coinvolte ed impegnate nell'occupazione e nella vessazione dei paesi islamici; ancora, i sanguinosi attentati di Sharm el Sheihk del 23 luglio 2005 celavano un vero e proprio monito di ripercussione rivolto al regime egiziano tacciato di "infedeltà" e, più in generale, indirizzato a tutti i paesi islamico-moderati rei di intrecciare rapporti di collaborazione diplomatica, commerciale e logistico-militare con "occidentali e sionisti".

Il numero sempre crescente degli episodi di aggressione alla vita e di assoggettamento della dignità umana, drasticamente implementatosi in seguito alle cruente vicende dell'11 settembre 2001 (dato, quest'ultimo, che risulta confermato dalla ormai consuetudinaria diffusione ad opera delle diverse redazioni dei mezzi di informazione di spregevoli rappresentazioni raffiguranti la condizione di umiliazione fisica e morale cui vengono sottoposti, in veste di prigionieri o di ostaggi di gruppi armati eversivi ed estremisti, militari e civili catturati in contesti bellici o di guerriglia), costituisce un esempio lampante di quanto la sussistenza d'un rapporto con i mezzi di comunicazione ed informazione si ponga, oggi più che mai, come essenziale nell'*escalation* di violenza e nell'affermazione della strategia del terrore, rivelando, al contempo, come la propagazione dell'ideologia criminale, movente di tali azioni, risulti direttamente proporzionale ai parametri propagandistici adottati ed al livello di attenzione mediatica riservato a questa tipologia di eventi.

L'ampia visibilità offerta dai diversi canali divulgativi ed informativi esistenti alle azioni dei gruppi terroristici, infatti, non soltanto garantisce a questi ultimi quel ritorno d'immagine indispensabile ai fini della veicolazione e, quindi, della diffusione del messaggio sotteso all'iniziativa violenta intrapresa, bensì soprattutto la certezza del suo recepimento, ottenuto attraverso l'elaborazione delle argomentazioni che stanno alla base del sodalizio criminale.

Si può altrimenti sostenere – e svariate ricerche condotte sul versante delle scienze delle comunicazioni, così come della sociologia e della criminologia, paiono confermarlo – che l'evento terroristico esplica in pieno la sua efficacia nel momento in cui assurge ad elemento di approfondimento e di discussione, trasmutando da mero gesto materiale ad un atto "simbolico" potenzialmente in grado di favorire l'instaurazione d'un clima di tensione e di terrore all'interno del tessuto sociale ed istituzionale.

Da tali premesse discende che, più elevato è il livello di enfasi e di apprensione mediatica, vale a dire il grado di pubblicizzazione rivolto al *network* del terrore,

maggiormente concrete risulteranno le opportunità connesse alla propagazione del terrorismo⁵⁵¹.

Come già rilevato, l'espansione della minaccia prospettata dal c.d. terrorismo mediatico risulta strettamente correlata allo sviluppo "globalizzato" che ha investito il settore della comunicazione e dell'informazione.

L'avvento dirompente di Internet, l'applicazione dell'informatica alle reti di telecomunicazione (c.d. "telematica"), l'elaborazione di sistemi e di tecniche di trasmissione del tutto innovative rispetto al passato (quali, il satellite a diffusione diretta e la tecnica numerico-digitale, progressivamente destinata a rimpiazzare gli attuali sistemi di trasmissione in modalità analogica), non soltanto hanno consentito di accrescere notevolmente la velocità di trasferimento dei segnali, ma hanno reso soprattutto possibile la contemporanea diffusione di modelli informativi di diversa natura, così da determinare una capillare dilatazione dei canali di comunicazione ed informazione⁵⁵².

Il dato maggiormente rilevante risulta però rinvenibile nella possibilità, offerta dagli attuali servizi interattivi ed informatici, di canalizzare e veicolare una innumerevole serie di documenti, notizie ed informazioni che, attraverso la diretta interazione dell'utente e la combinazione d'una molteplicità di mezzi di comunicazione (es., computer e radiotelevisione), possono a loro volta venire celatamente captati, registrati, alterati e riposti in circolazione nella disponibilità d'una massa, indefinita nella sua consistenza quantitativa, di utenti diversi.

I processi tecnologici in atto, rendendo dunque possibile l'intervento e la partecipazione d'una molteplicità di attori nella fruizione e nella elaborazione degli elementi presenti nei flussi informatici e telematici hanno segnato il passaggio da un rapporto "dualista" ad un rapporto "pluralista" con i mezzi di informazione che vede appunto l'intervento d'una serie indeterminata di utenti difficilmente identificabili. Sul versante della comunicazione impiegata a fini terroristici, la suddetta dinamicità e "plurivalenza" relazionale si traduce nel contatto e nella interazione d'una ampia gamma di elementi e

⁵⁵¹ L'interconnessione funzionale sussistente fra gli strumenti di informazione e la diffusione della minaccia terroristica sarebbe dunque da addebitarsi proprio alle capacità di condizionamento insite nella comunicazione mediatica. Al riguardo, A. P. SCHMID affermava che "i mezzi di comunicazione di massa possono fornire al potenziale terrorista tutti gli elementi necessari ad impegnarsi in questo tipo di violenza. Essi possono ridurre le inibizioni contro l'uso della violenza, offrire modelli di comportamento, nonché fornire strumenti di conoscenza e tutta una serie di motivazioni ai potenziali terroristi". Cfr., *Political Terrorism*, Transaction Books, U.S., 1983.

⁵⁵² Cfr. P. CARETTI, *I Diritti Fondamentali – Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2005, p. 333.

di soggetti distinti: il messaggio generato, la struttura preposta alla sua emissione (c.d. *provider*), il terrorista, la sua vittima ed suo il ricettore (ossia, il nemico e/o il pubblico)⁵⁵³.

La moltiplicazione dei canali di comunicazione e, più in generale, dei centri di veicolazione del pensiero, concretizzata da un lato dalla convergenza tecnologica degli strumenti di trasmissione e, dall'altro, dalla dimensione "multimediale" e globalizzata dell'informazione, pur favorendo le condizioni del pluralismo, prospetta una serie di problematiche di particolare complessità.

Il superamento della tradizionale struttura delle telecomunicazioni e l'espansione del pensiero diffuso attraverso i mezzi di comunicazione di massa, infatti, consentendo a chiunque di usufruire delle opportunità offerte dagli attuali modelli di circolazione del pensiero e delle informazioni, hanno sortito l'effetto di riscattare la generalità dei privati da quei vincoli e da quelle restrizioni che, in termini pratici, relegavano e destinavano l'esplicazione della libera manifestazione del pensiero al privilegio di determinati soggetti⁵⁵⁴.

Gli innumerevoli contatti sviluppati dalle odierne tecnologie, Internet sopra tutti, favoriscono, com'è noto, l'instaurazione di processi partecipativi e di socializzazione precedentemente improponibili, rendendo possibile l'esercizio "combinato" d'un ampio ventaglio di libertà: quella di manifestazione del pensiero, in tutte le sue articolazioni (diritto di informare, di informarsi e di essere informati), di corrispondenza, così come quelle di riunione e di associazione⁵⁵⁵.

Parallelamente, la natura "interattiva" connaturata ai moderni processi tecnologici consente l'accesso indiscriminato ad una serie indefinita di "oggetti" ed elementi dalla molteplicità ed eterogeneità dei contenuti, in molti casi illeciti (qual è, ad esempio, il caso della pedofilia e della pedopornografia), che risultano fruibili da chiunque, anche per finalità illegittime; in ciò è dunque insito il rischio correlato alla convergenza ed alla concentrazione degli odierni strumenti di diffusione, ovverosia nella possibile alterazione della realtà, ottenuta attraverso la selezione, l'elaborazione, la manipolazione e l'immissione di dati e notizie di dominio pubblico e privato, nonché di tutta una serie indefinita di informazioni manovrate e "pilotate", con gravi ripercussioni – oltre che sul diritto di ciascuno ad un'informazione corretta ed autentica – sulla

⁵⁵³ Cfr. A. P. SCHMID, J. DE GRAFF, *Violence as Communication: Insurgent Terrorism and the Western News Media*, Sage, London, 1982.

⁵⁵⁴ Cfr. P. STANCATI, *Manifestazione del pensiero e informazione tra libertà e funzione*, 2002, p. 3.

⁵⁵⁵ Cfr. P. CARETTI, *op. cit.*, p. 349.

autonomia privata dei cittadini ed, in termini più estesi, sulla stessa stabilità degli ordinamenti democratici, in ragione del fatto che “l’esposizione della sfera privata al potere informatico apre le porte a ogni sorta di discriminazioni e condizionamenti”⁵⁵⁶.

A rendere ancor più ingovernabile e problematico il fenomeno legato alla dimensione “globalizzata” dell’informazione ha inevitabilmente contribuito l’improvvisa e dirimpente evoluzione che ha contraddistinto l’intero tessuto infrastrutturale e normativo facente capo al settore delle telecomunicazioni, precedentemente fondato sull’esistenza di “reti distinte per servizi distinti”⁵⁵⁷.

La crisi della originaria corrispondenza intercorrente fra “mezzi e servizi”, tradizionalmente imperniata sulla dipendenza della natura messaggio trasmesso dallo specifico supporto tecnico di trasmissione implica, infatti, non poche problematiche in relazione alla possibilità di configurare un qualsiasi tipo di responsabilità riconducibile al servizio prestato ed al suo contenuto; ciò in ragione, non soltanto degli effettivi impedimenti connessi alla difficoltà precipuamente tecnica di risalire agli effettivi autori del messaggio (difficoltà, quest’ultima, che risulta ancor più accentuata nella comunicazione via Internet, capace, in quanto connotata dall’assenza d’una trasparente ed effettiva titolarità con la quale potersi confrontare, di determinare violazioni difficilmente prevenibili e perseguibili da parte della pubblica autorità), bensì anche della ormai consolidata propensione ad esimere i *networks* che si limitino ad offrire la piattaforma di trasmissione del messaggio da qualunque tipo di responsabilità in ordine al suo contenuto.

La diffusione e la circolazione di quelle manifestazioni del pensiero che, in quanto connotate da elementi di dissoluzione e di “materiale” offensività, si pongano in termini oppositivi e di contrasto rispetto alla stabilità ed alla stessa sopravvivenza degli ordinamenti liberal-democratici, impone l’esigenza di valutarne la tollerabilità anche e soprattutto alla luce dei rischi prodotti dall’uso sregolato degli odierni mezzi di diffusione e di comunicazione; in altri termini, di contemperarne l’ammissibilità e la susseguente operatività con ulteriori valori ed interessi derivanti da un contesto sociale in continua evoluzione e trasformazione: qual’è, appunto, quello rappresentato dall’ordine e la sicurezza sociale.

⁵⁵⁶ Cfr. G. STROZZI, *Libertà di informazione e società dell’informazione*, in *Diritti, nuove tecnologie e trasformazioni sociali*, in *Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, cit., 745-747.

⁵⁵⁷ Cfr. P. CARETTI, *op. ult. cit.*, p. 334.

Il nodo della questione risulta dunque rinvenibile nella eventualità di poter legittimamente considerare la nuova minaccia mediatica, proprio in ragione della sua specifica attitudine ad incidere in via concreta e diretta sulla sicurezza degli ordinamenti statuali e sulla stabilità dei rapporti fra i consociati, in grado di giustificare l'apprestamento d'un impianto limitatorio maggiormente "allargato" rispetto alle misure costituzionalmente previste in confronto alla libertà di manifestazione del pensiero.

A tal proposito, occorre rilevare che il presidio costituzionale di garanzia di cui all'Art. 21 Cost. autorizza a qualificare come concretamente deleterie e "dannose" – per tale ragione, suscettibili di limitazione – esclusivamente quelle manifestazioni del pensiero che siano in grado di incidere "attivamente" e "materialmente", anziché in via squisitamente ideale, propugnativa ed evocativa, sull'interesse costituito dall'ordine e dalla sicurezza pubblica⁵⁵⁸.

In tale fenomenologia potrebbero dunque confluire tutte quelle forme del pensiero diffuso e manifestato per finalità terroristiche che, per necessità logica ed immediatezza causale, si traducano, non già in una mera esternazione di affinità ideologiche di contenuto genericamente apologetico, ovvero di intendimenti puramente propagandistici di sostegno e di adesione alla causa delle organizzazioni collegate al terrorismo internazionale, quanto piuttosto in vere e proprie modalità di coartazione psicologica capaci di esprimersi in termini prodromici e "formativi" rispetto all'arma terroristica, pena la sussunzione nel paradigma dell'illecito della libera manifestazione del pensiero⁵⁵⁹.

Più specificamente, si vuol far riferimento a quei messaggi comunicativi ed a tutte quelle modalità espressive veicolate attraverso i *media* e, in special modo, mediante lo strumento di Internet, che risultino precipuamente indirizzate all'ingaggio ed alla formazione spirituale, dottrinarie ed operative di elementi da immedesimare nella matrice ideologica di stampo terroristico.

Gli enormi progressi indotti dall'espansione dell'informatica, della telematica ed, in particolar modo, dall'avvento di internet sulla logica organizzativa e strutturale inerente alle aziende ed alla Pubblica Amministrazione sembrano aver suscitato riflessi

⁵⁵⁸ Cfr. P. STANCATI, *op. ult. cit.*, p. 378.

⁵⁵⁹ Non a caso, una delle direttrici seguite dalla Corte costituzionale nel valutare la legittimità di talune fattispecie di reati di opinione ereditate dal legislatore fascista (si vedano, in proposito le sentt. nn. 84/1969, in tema di propaganda sovversiva, 65/1970, in tema di apologia di reato, 16/1973, in tema di istigazione a delinquere) muoveva dalla distinzione tra ciò che costituisce "pura" manifestazione del pensiero e ciò che si pone invece già come "principio di azione", ritenendo punibile l'espressione del pensiero che risulti di per sé idonea a determinare direttamente l'azione pericolosa per la sicurezza pubblica (ossia, l'ordine pubblico in senso materiale).

significativi anche sul versante delle dinamiche programmatiche ed associative riconducibili alle odierne compagini terroristiche.

La portata “globale” dei flussi informativi posti in circolazione nei canali di internet ha infatti offerto alle organizzazioni criminali ed, in special modo, a quelle di impronta terroristica, la possibilità di concepire ed elaborare forme di proselitismo e di aggregazione del tutto innovative rispetto al passato.

L'enorme pervasività di internet – specificamente riconducibile alla connotazione reticolare della sua struttura – rendendo infatti possibile l'aggiramento degli ostacoli e degli impedimenti fisiologicamente frapposti dalle eccessive distanze geografiche, così come dalle barriere di natura sociale, culturale e geopolitica, oltre ad innescare l'instaurazione di interessanti fenomeni di socializzazione e di interazione intellettuale, ideale ed ideologica fra soggetti diversi, può, parallelamente, agevolare il contatto e la “contaminazione” da parte di frange estremistiche votate alla pratica dell'odio, dell'intolleranza e della violenza, quali sono appunto quelle finalizzate alla eversione terroristica di estrazione islamica.

La c.d. *Rete* finisce dunque per rappresentarsi come un contesto “interattivo” ideale per favorire, attraverso la ben congegnata proposizione di modelli comportamentali alternativi, l'innescamento di processi comunicativi di “identificazione differenziale” con tipologie devianti capaci di sfociare in forme di immedesimazione ideale o, peggio ancora, di materiale adesione allo statuto ideologico-criminale dell'associazione vietata⁵⁶⁰.

La duplice connotazione di strumento di comunicazione interpersonale e di canale di veicolazione del pensiero fa di Internet non soltanto un valido ed efficace mezzo di propaganda globale, bensì anche una piattaforma “virtuale” in grado di agevolare l'arruolamento di reclute da conformare, con il supporto di strategie comunicazionali di elevato condizionamento psicologico, ai metodi ed alle finalità dell'ideologia del terrore.

L'espletamento di simili funzionalità risulta ancor più semplificata dalla facile accessibilità, dalla economicità e dalle garanzie di copertura e di anonimato offerte dalla Rete di Internet, la cui apparente “atitolarità” consente, tra le altre cose, di inviare messaggi di contenuto apologetico, minatorio ed intimidatorio direttamente alle

⁵⁶⁰ Cfr. M. STRANO, *Aggregazione, reclutamento e comunicazione del cyberterrorismo*, in *Telematic Journal of Clinical Criminology*, Milano, 2005, consultabile in rete al sito www.criminologia.org.

emittenti radiotelevisive, così da poter accrescere ulteriormente il livello dell'allarme sociale e del fanatismo militante, eludendo qualsiasi tipo di intervento censorio della pubblica autorità⁵⁶¹.

L'iniziazione, per il tramite delle reti informatiche e telematiche, alla ideologia criminale islamico-radicale – peculiare del terrorismo contemporaneo – si sviluppa fondamentalmente su due fronti: uno rigorosamente dogmatico e spirituale, l'altro di natura propriamente tecnico-operativa.

Per i consessi di matrice integralista, quali sono appunto quelli riconducibili all'estremismo islamico, la propaganda fanatico-religiosa si configura come il principale criterio per il reclutamento di elementi da destinare alla pratica del terrore; nella odierna strategia terroristica, infatti, l'indottrinamento pedissequo ed ossessivo sui precetti islamici e sui testi sacri risponde alla precipua esigenza di ridurre la soglia degli scrupoli morali dei giovani seguaci e di rinsaldare le motivazioni interiori dei propri attivisti nella guerra contro gli "apostati" e gli "infedeli".

L'intento di inculcare nei credenti, così come anche nei semplici curiosi, una coscienza "impersonale", acritica, disinibita e rigidamente antitetica rispetto ai valori propugnati dall'Occidente viene perseguito attraverso la diffusione in Rete e la riproduzione grafica ed audiovisiva di tutta una serie di scritti, poesie, frammenti di testi sacri, proclami e moniti di esponenti religiosi e di sceicchi arabi¹⁶ inneggianti al disinteresse verso la vita terrena ed al martirio suicida quale gesto di fede e di testimonianza contro gli "oppressori", al *Jihad* strumentalmente inteso come "sforzo armato" finalizzato all'espansione o alla difesa dell'Islam (anziché, come citato nel Corano stesso con la locuzione «*Jihad an-nafs*»), nell'accezione di "sforzo verso se stessi", nel senso di lotta ed impegno morale individuale, per il bene, verso il compiacimento di Dio) ed alla intransigente ed incondizionata soggezione al volere divino.

Uno dei principali metodi adottati dal fondamentalismo islamico per alimentare l'inclinazione al fanatismo ideologico-religioso e giustificare le azioni più violente è dato dall'utilizzo distorto degli insegnamenti religiosi e delle disposizioni contenute nel

⁵⁶¹ Una delle fonti didattiche più frequentemente impiegate dai teologi del martirio suicida nell'addestramento dei kamikaze è, ad esempio, il sermone pronunciato nella grande moschea della Mecca dal saudita Saleh Ben Mohamed Hamid, intitolato 'L'aggressione degli ebrei in Palestina': "Quanto fioriva è diventato secco e la speranza si è trasformata in disperazione. Gli ebrei uccidono e torturano con i metodi dei faraoni. Noi uccideremo i loro figli, godremo delle loro mogli, li conquisteremo".

Corano ed in altre fonti della tradizione islamica; infatti, nonostante l'esplicito riferimento, individuato all'interno dello stesso testo coranico, ad una necessaria interpretazione dei fatti e dei detti che sono oggetto della rivelazione di *Allah*, gli integralisti sono soliti procedere ad una forzatura interpretativa e concettuale del significato di talune disposizioni in esso contenute, al precipuo scopo di accrescere a dismisura il sentimento d'odio, di intolleranza e di violenza che costituisce la linfa vitale del terrorismo islamista⁵⁶².

Come già osservato, il coinvolgimento di nuovi seguaci e di giovani potenziali reclute da avviluppare nelle spire del *pactum sceleris* di matrice terroristica viene perseguito anche attraverso la diffusione in rete di testi e di poesie rese particolarmente suggestive dalla epicità dei toni e dal ricorso ad un lessico visionario ed allucinato, così come pure mediante l'impiego di ulteriori elementi ed "oggetti" tipici della radiodiffusione⁵⁶³.

L'addestramento alla pratica del terrore non avviene però soltanto sul piano intellettuale ed ideologico, bensì anche sul versante strategico e militare. Il terrorismo contemporaneo, infatti, può avvalersi d'una fitta rete di siti internet costantemente aggiornati ed opportunamente impiegati per la distribuzione di materiale audio-visivo e cartaceo raffigurante i principali metodi di azione tattico-operativa.

⁵⁶² Tra i precetti islamici maggiormente adottati nell'indottrinamento dei seguaci del pensiero islamico-radicalo possono, a titolo esemplificativo, segnalarsi i seguenti versetti del Corano: "*Uccidete dunque chi vi combatte, dovunque li troviate, e scacciateli lì dove hanno scacciato voi, perché lo scandalo è peggio dell'uccidere, ma non combatteteli presso il Sacro tempio, a meno che non siano essi ad attaccarvi. In tal caso, uccideteli. Tale è la ricompensa dei Negatori.*" (sura II,191); "*Ti chiederanno se è lecito far guerra nel mese sacro. Rispondi: <<Far guerra in quel mese è peccato grave. Ma più grave è agli occhi di Dio stornare dalla via di Dio, bestemmiare Lui e il Sacro Tempio e scacciarne la Sua gente, poiché lo scandalo è peggiore dell'uccidere, e costoro non cesseranno di combattervi fino a quando loro riuscisse di farvi apostatar dalla fede; quanto a quelli di voi che avranno abbandonato la fede e saran morti negando, vane saranno tutte le opere loro in questo e nell'altro mondo, e saran dannati al fuoco, dove rimarranno in eterno>>.*" (sura II,217); "*E a coloro che, rimasti comodi in casa, dissero ai loro fratelli <<Non sarebbero stati uccisi, se ci avessero ascoltato>>, tu rispondi <<Respingete dunque da voi la morte, se siete sinceri>>.*" (sura III,168); "*Combatti dunque sulla via di Dio, ché solo della tua anima ti sarà chiesto conto. E incoraggia i credenti, ché forse Dio respingerà il coraggio degli infedeli, perché Dio è di più violento coraggio, più violento a esemplari castighi.*" (sura IV,84); "*Combattetevi contro coloro che non credono in Allah, e nell'ultimo giorno, e che non vietano quello che Allah e il suo messaggero hanno vietato, e quelli, tra la gente della Scrittura, che non scelgono la religione della verità, finché non versino umilmente il tributo e siano soggiogati.*" (sura IX,29); "*Se non vi lancerete in battaglia, Dio vi castigherà di castigo crudele, vi sostituirà con un altro popolo, e voi non gli farete alcun danno, perché Dio è su tutte le cose potente.*" (sura IX,39).

⁵⁶³ Un esempio emblematico di tecnica persuasiva all'intraprendimento di azioni terroristiche e, nel caso specifico, alla promozione di attacchi suicidi mediante esplosivi si è prospettato con la proiezione, nell'ottobre '05, su un canale televisivo iraniano destinato all'ascolto d'un pubblico giovane, di un cartone animato, successivamente diffuso on-line dal *Middle East Media Research Institute TV Project*, raffigurante – sullo sfondo del conflitto arabo-israeliano – le "eroiche" gesta d'un esiguo drappello armato di adolescenti palestinesi uniti contro il "tiranno" israeliano. Alcune di tali rappresentazioni animate risultano visionabili in rete al sito www.memri.org.

I canali occulti e clandestini messi a disposizione dalla rete di Internet (quali, le *chat rooms* e le applicazioni adoperate per la “masterizzazione” di *files* audio-video) consentono di convogliare tutta una serie di documenti propagandistici e di manuali destinati ad impartire specifiche nozioni sulla costruzione di bombe, sull’esecuzione di sabotaggi, dirottamenti, agguati, prese di ostaggi ed altre condotte di natura operativa.

Attraverso l’inserimento di *password* riservate continuamente aggiornate o tramite l’utilizzo di specifici programmi di criptaggio e di codificazione di messaggi, i fiancheggiatori ed i militanti dei gruppi terroristici possono accedere ed assistere alla riproduzione di scene di guerriglia, simulazioni di attentati, esercitazioni militari e paramilitari ed, al contempo, favorire i contatti e le comunicazioni fra le diverse cellule dislocate in ogni parte del globo attraverso lo scambio di piani strategici ed il coordinamento delle operazioni pianificate.

La circostanza per cui le odierne associazioni con finalità di terrorismo si presentino spesso immedesimate all’interno di realtà associative di natura politico-religiosa ben più ampie ha reso dunque possibile la programmazione d’una nuova strategia di lotta facente leva sulle fatali conseguenze indotte dal radicalismo culturale ed ideologico.

Ferma, infatti, l’esigenza di contestualizzare la lettura di quei precetti religiosi molto spesso estrapolati da un ambito assai più esteso e complesso, non può tuttavia sottacersi la “materiale” pericolosità di talune manifestazioni del pensiero che, in quanto strumentalizzate e “filtrate” attraverso una interpretazione miratamente soggettiva, possano sfociare, e non solo, in forme estreme e violente di proselitismo.

L’idoneità lesiva insita in tali forme espressive si rivela in termini ancor più concreti e tangibili se si tiene conto del sostrato socio-culturale cui i messaggi in esse celati risultano realmente indirizzati: una massa di individui disposti a farsi esplodere, in quanto plagiati sino al punto di individuare nella “diversità” il male assoluto e nella sua distruzione la sola chiave di accesso alla vita eterna.

I tragici eventi dell’11 settembre 2001 hanno sortito l’effetto di incrementare notevolmente gli sforzi internazionali in direzione della elaborazione d’una normativa di tenore tendenzialmente mondiale finalizzata alla repressione penale del fenomeno terroristico nella sua globalità e complessità.

La persistente mancanza d’una definizione convenzionale generale ed unitaria, condivisa a livello internazionale, in materia di terrorismo ha indotto la Comunità degli Stati a regolamentare singolarmente alcune specifiche articolazioni e manifestazioni strettamente connesse al suddetto fenomeno, mediante il ricorso ad una fitta serie di

accordi multilaterali di contenuto “operativo” volti a disciplinare di volta in volta la soppressione di specifiche attività criminose ad esso collegate.

Come già abbondantemente rilevato, le convenzioni ed i protocolli internazionali adottati e dedicati, a partire dal 1963⁵⁶⁴, dalle Nazioni Unite e da altre organizzazioni specializzate alla lotta contro il terrorismo investono infatti numerosi e differenti aspetti ad esso pertinenti⁵⁶⁵: dalla sicurezza dell’aviazione civile alla difesa della navigazione marittima, dalla presa di ostaggi alla protezione di entità diplomatiche ed, ancora, dall’uso illecito di materiale esplosivo e nucleare ai sistemi di finanziamento del terrorismo.

L’intento di inquadrare il fenomeno terroristico secondo una prospettiva maggiormente dilatata ed unitaria sembra aver dato i suoi maggiori frutti a livello regionale, nel cui ambito è possibile individuare una serie di provvedimenti normativi adottati dalle diverse organizzazioni regionali (tra cui l’Organizzazione degli Stati Americani, il Consiglio d’Europa, la Lega Araba e l’Organizzazione della Conferenza Islamica) al fine di pervenire ad una comune definizione di reato terroristico.

In questa direzione, un passo fondamentale è stato compiuto con l’adozione, in ambito comunitario, della Decisione quadro sulla lotta contro il terrorismo del 13 giugno 2002, con la quale il Consiglio europeo ha provveduto a dettare agli Stati membri alcuni criteri selettivi e definitivi di natura vincolante per l’adozione in sede nazionale di normative di settore che consentano di individuare con certezza le fattispecie di reato rapportabili, per la loro intrinseca connotazione, ad ipotesi criminali di natura terroristica.

In particolare, la Decisione 2002/475/GAI provvede a fornire una elencazione enumerativa di condotte integranti la fattispecie di terrorismo internazionale (tra cui gli attentati alla vita ed all’integrità delle persone, i sequestri di persona e la cattura di

⁵⁶⁴ Anno in cui fu firmata a Tokio la Convenzione sui reati e le altre azioni illecite commesse a bordo di aeromobili, entrata in vigore per l’Italia il 18 ottobre 1965.

⁵⁶⁵ Fa eccezione soltanto la Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1999, che, a differenza degli strumenti giuridici precedentemente elaborati in sede Onu ed in altri ambiti specializzati di tenore mondiale, sembra pervenire ad un approccio globale nella repressione del terrorismo. La convenzione c.d. *financing*, infatti, proponendosi di reprimere il finanziamento del terrorismo internazionale nella sua complessità, finisce per fornire, sia pure indirettamente, una delle più ampie ed organiche definizioni del fenomeno mai elaborate in seno ad un’organizzazione universale. In tal senso, l’art. 2, par. 1, lett. a) e b), impone di perseguire non soltanto il finanziamento delle attività – qualificate *per relationem* come reati di terrorismo – specificamente individuate nelle precedenti convenzioni settoriali, quanto pure il finanziamento di «ogni altro atto diretto a cagionare la morte o a ferire gravemente un civile o, comunque, ogni altra persona che non prenda direttamente parte ad un conflitto armato, quando tale atto, per sua natura o contesto, sia finalizzato ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o un’organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto».

ostaggi, la fabbricazione, la detenzione e la diffusione di materiale letale e di sostanze pericolose, le distruzioni di vasta portata ed i sequestri di mezzi di trasporto pubblico, ecc.)⁵⁶⁶ e di reati che, in quanto commessi al fine di realizzare uno dei comportamenti criminosi qualificati all'art. 1 come terroristici, possano ritenersi connessi ad attività di matrice terroristica, (furto aggravato, estorsione e formazione di documenti amministrativi falsi)⁵⁶⁷, individuandone l'elemento soggettivo nella finalità di "intimidire seriamente la popolazione, o di costringere in maniera indebita i pubblici poteri o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto, ovvero di destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un Paese o di una organizzazione internazionale"⁵⁶⁸.

Il documento in esame, inoltre, richiamandosi al contenuto dell'Azione Comune del 1998 in materia di criminalità organizzata⁵⁶⁹, procede ad una più incisiva tipizzazione degli elementi costitutivi della struttura associativa di matrice terroristica (così da distinguerla dal mero concorso di persone nella commissione d'un reato terroristico), prevedendo, contestualmente, anche la punibilità di quelle condotte individuali che si traducano in qualsiasi forma intenzionale di partecipazione al sodalizio criminale, purchè in grado di contribuire "in concreto" alla realizzazione delle attività dell'organizzazione terroristica (si veda, in proposito, l'art. 2, par. 1 e 2, cit. Decisione quadro).

Uno degli aspetti maggiormente interessanti della presente Decisione risulta però dato dalla anticipazione della soglia di punibilità a quelle condotte implicanti anche soltanto l'istigazione⁵⁷⁰, così come pure la minaccia di porre in essere una delle fattispecie di natura "operativa" dalla stessa qualificate come terroristiche, indipendentemente dalla concreta materializzazione delle conseguenze ad esse immediatamente riconducibili.

Tale ultima circostanza sancirebbe anche la perseguibilità di quelle modalità del pensiero istigatorio, minaccioso ed intimidatorio che, in quanto già permeate al loro interno da specifici e concreti elementi programmatici dell'associazione terroristica, risultino da sole sufficienti ad appalesare tanto l'elemento soggettivo, quanto l'obiettivo

⁵⁶⁶ Art. 1, par. 1, lett. da a) ad h).

⁵⁶⁷ Art. 3, lett. a), b) e c).

⁵⁶⁸ Art. 1, par. 1, cit. Decisione quadro.

⁵⁶⁹ Azione Comune 98/733/GAI del Consiglio del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione ad un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'UE.

⁵⁷⁰ L'Art. 4, par. 1, della Decisione quadro impone infatti agli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie a rendere punibile l'istigazione a commettere uno degli atti intenzionali dalla stessa qualificati come terroristici, connessi ad attività terroristiche, ovvero riconducibili ad un'organizzazione terroristica.

direzione del comportamento verso la realizzazione delle azioni terroristiche tassativamente elencate nel provvedimento.

La causa che ha sino ad oggi impedito di pervenire alla elaborazione d'una concorde e condivisa normativa internazionale di fonte convenzionale destinata alla soppressione del terrorismo nella sua essenza è da addebitarsi principalmente alla tendenziale difformità concettuale e definitoria, immediatamente riconducibile alla diversa natura dei sistemi giuridici vigenti a livello delle legislazioni mondiali, oltre che alle congiunture storico-politiche in atto, sussistente nell'approccio alla fenomenologia terroristica.

Di natura precipuamente politica è stata, ad esempio, la ragione che ha portato nel novembre del 2004 alla sospensione dei negoziati concernenti la Convenzione globale ONU in materia di terrorismo internazionale, la cui progettazione, avviata nel 1999 ed affidata ad un apposito comitato costituito presso le Nazioni unite, scaturiva dalla concreta esigenza di porre rimedio alla eccessiva frammentarietà e settorialità delle convenzioni internazionali elaborate in tema di contrasto al terrorismo⁵⁷¹.

La Convenzione globale, pur permanendo ad uno stadio pre-normativo e, per tale ragione, non adoperabile come fonte di diritto, manifesta con particolare enfasi l'attuale tendenza del diritto internazionale e delle legislazioni nazionali ad assimilare la finalità terroristica al metodo della intimidazione e della diffusione del panico nella collettività per scopi eversivi o ricattatori⁵⁷².

Tale progetto, infatti, costituisce uno dei pochi strumenti di tenore mondiale capace di definire la fenomenologia terroristica secondo un'ottica particolarmente dilatata ed inclusiva contemplante, accanto ad una specifica serie di azioni violente implicanti l'immediata esternazione d'una forza propriamente fisica (omicidi, gravi lesioni personali, distruzioni o gravi danni, anche economici, a strutture dello Stato, del Governo o a sistemi e servizi di trasporto pubblico, ecc.), anche una categoria di condotte criminose fondate su modalità aggressive non propriamente materiali, ma

⁵⁷¹ Le divergenze sulla nozione di terrorismo registratesi nel corso della fase negoziale traevano origine dalla diffidenza di alcuni Stati rispetto a fenomeni definiti unilateralmente come terroristici in altri ordinamenti ed, in particolare, dalla diversa qualificazione da attribuire agli atti commessi, anche in danno di civili, dalle forze ufficiali e dai gruppi armati, ancorché irregolari, in contesti bellici (si veda, al riguardo, l'Art. 18, par. 2, cit. bozza di "Convenzione globale").

⁵⁷² In base all'Art. 2, par. 1, lett. b), del progetto in questione, assumono la connotazione di reati di terrorismo quegli atti che, per loro natura o per il contesto in cui si realizzano, siano compiuti intenzionalmente allo scopo "di intimidire una popolazione o di costringere un Governo o una struttura internazionale a fare o astenersi dal compiere un qualsiasi atto".

ritenute comunque in grado di incidere coattivamente sulla libera determinazione degli individui.

A tal proposito, l'Art. 2, par. 3, lett. a), cit. Convenzione Globale, decretando l'antigiuridicità e la conseguente perseguibilità penale dell'istigazione al compimento di determinati atti di violenza, finisce per riconnettere la finalità terroristica anche a quelle attività criminose di stampo individualistico perseguite attraverso l'impiego di strumenti e di modalità che risultino direttamente idonee a determinare una concreta induzione morale e psicologica all'esecuzione d'una delle fattispecie dallo stesso qualificate come reati di terrorismo internazionale.

A dilatare ulteriormente la categoria delle manifestazioni criminose riconducibili alla fenomenologia terroristica interviene, inoltre, la previsione d'una tipologia di attività capaci di sfociare in forme concrete di sostegno e di supporto programmatico alla pratica del terrore.

Si veda, in proposito, l'art. 2, par. 3, che, accanto a quelle di direzione, organizzazione ed istigazione, provvede ad immedesimare nella matrice terroristica tanto le condotte di favoreggiamento e di consulenza, quanto ogni altra forma di contributo intenzionalmente e consapevolmente indirizzato all'esecuzione degli obiettivi terroristici specificati nelle disposizioni della citata Convenzione Globale. Sul versante delle legislazioni straniere, una delle normative che più di altre si presta a cogliere nel ricorso alla minaccia ed alla intimidazione della collettività e delle istituzioni una componente criminologica distintiva ed essenziale del terrorismo contemporaneo è senza dubbio la disciplina antiterrorismo del Regno Unito, contenuta nel Terrorism Act del 2000.

La normativa britannica sulla repressione del terrorismo (integrata nel 2001 dall'Anti-terrorism, Crime and Security Act), ravvisando infatti un'esplicita connotazione violenta anche in quelle manifestazioni di condotta che non costituiscano soltanto diretta espressione d'una energia fisica distruttiva, foriera e produttrice d'un danno materiale, provvede ad innalzare la minaccia della violenza a cifra programmatica dell'azione terroristica⁵⁷³.

La normativa in questione, precorrendo dunque il flusso delle istanze repressive registratesi immediatamente a ridosso delle tragiche vicende dell'11 settembre 2001,

⁵⁷³ Alla Sezione I, par. 1, del cit. Antiterrorism Act 2000, l'atto di terrorismo viene definito come "il ricorso o la minaccia di ricorrere ad azioni in grado di determinare una grave violenza alle persone o un serio danno alla proprietà privata, ovvero capaci di rappresentare un concreto pericolo per l'incolumità e la sicurezza della popolazione o di parte di essa".

accede ad una definizione di terrorismo particolarmente espansiva, ossia tale da assorbire nell'alveo della suddetta fenomenologia criminale terroristica anche quei comportamenti non integranti esclusivamente un programma di violenza in senso materiale (attentati, sequestri, omicidi, prese di ostaggi, ecc.).

Il dato maggiormente innovativo espresso dalla legislazione britannica risiede nel fatto che essa si pone come uno dei pochi strumenti giuridici preposti al contrasto del terrorismo in grado di valorizzare il ruolo primario esercitato nella affermazione della strategia del terrore dagli impulsi di matrice ideologica e dalle motivazioni religiose di natura eversiva, individuando la connotazione terroristica anche in quelle condotte di mera adesione e condivisione ideologica che risultino programmaticamente orientate verso forme di integralismo estreme e violente.

A tal proposito, il Terrorism Act 2000 provvede ad enucleare fra le condotte integranti il reato di terrorismo anche le "azioni, o la loro minaccia, poste in essere al fine di supportare una causa politica, religiosa o ideologica".

Per quanto concerne disciplina italiana in materia di terrorismo, occorre rilevare che allo sforzo di allinearsi ai parametri definitivi forniti dalla già citata Decisione Quadro del Consiglio dell'UE del 2002 (ispiratasi, a sua volta, alla Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999), in direzione della elaborazione d'una definizione normativa della finalità di terrorismo internazionale⁵⁷⁴, non è corrisposta un'altrettanto puntuale descrizione di atti mediante i quali tipizzare la realizzazione dello scopo illecito perseguito.

In termini più concreti, il legislatore italiano sembra aver rinunciato a far coincidere una definizione astratta di reato ad una enumerazione casistica di fattispecie incriminatici ricollegabili al fenomeno del terrorismo internazionale, limitandosi a sancire l'antigiuridicità d'una serie decontestualizzata e sommaria di attività riconducibili all'associazionismo di matrice terroristica.

In tal senso, l'art. 270-bis c.p. ("Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico"), novellato dal decreto legge 18 ottobre 2001, n. 374, recante "misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale" e successivamente convertito nella legge 15 dicembre 2001, n. 438, si limita a sancire la perseguibilità d'una sequenza di condotte di tipo propriamente

⁵⁷⁴ In tale ottica è da interpretarsi l'importante varo della legge 31 luglio 2005, n. 155, con cui è stato introdotto nel nostro ordinamento l'Art. 270-sexies c.p., disciplinante le "condotte con finalità di terrorismo".

“materiale” (quali, per l'appunto, quelle di promozione, costituzione, organizzazione, direzione, finanziamento e partecipazione ad associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo), la cui eccessiva genericità difficilmente potrebbe orientare l'organo giudicante tra la vasta gamma di azioni violente in cui può esprimersi il fenomeno del terrorismo contemporaneo.

Inoltre, contrariamente a quanto avvenuto in numerosi ordinamenti stranieri⁵⁷⁵ (anche se, in diverse circostanze, facendo ricorso a formule talmente vaghe, indeterminate ed onnicomprensive da porsi in contrasto con alcuni principi fondamentali, quali quelli di libertà e di pieno sviluppo della personalità umana), la fattispecie italiana rinuncia ad assimilare il fenomeno terroristico al metodo della coazione della volontà dell'individuo.

In essa, infatti, manca qualunque riferimento a forme di violenza per così dire “impropria”, quali appunto la minaccia ed altre modalità di coercizione psicologica e morale riconducibili al pensiero istigatorio ed incitatorio.

Tale ultima impostazione, se da un lato trova la sua giustificazione nella esigenza di preservare i presidi costituzionali posti a garanzia di talune libertà fondamentali della persona (qual'è, appunto, quella di manifestazione del pensiero) dalle infauste conseguenze legate ad un'eccessiva dilatazione della nozione di terrorismo, per un altro verso sconta il rischio di non cogliere quelle che sono le linee più avanzate ed evolute dell'odierna minaccia terroristica e le sue ripercussioni sull'ordine pubblico mondiale.

Al centro dell'attenzione si ripropone quindi, ancora una volta, l'annosa questione del bilanciamento della sicurezza con i diritti di libertà ed, in particolare, dell'attenuazione delle garanzie dei diritti individuali in nome delle prioritarie esigenze di sicurezza degli odierni sistemi democratici.

Problematica, ampiamente considerato, tornata prepotentemente alla ribalta, in seguito all'adozione dello *USA Patriot Act*, approvato dal Congresso americano all'indomani degli attentati dell'11 Settembre, ossia d'un provvedimento che, più degli altri – per la forte incisività ed invasività delle misure in esso contenute rispetto alla sfera della libertà personale – manifesta quelli che sono i rischi legati a quel processo di tendenziale “normalizzazione dell'emergenza” più volte considerato.

⁵⁷⁵ Si vedano, in proposito, la già citata legislazione britannica (Terrorism Act 2000), nonché le normative antiterrorismo adottate in Russia (Art. 205 c.p.), in Turchia (Legge antiterrorismo n. 3713, 1991), in Belgio (Art. 137 c.p.), in Germania (Art. 129b c.p.) ed in Israele (Ordinanza sulla prevenzione del terrorismo 33,5540/1948 e Penal Law 1977, in materia di terrorismo internazionale).

Conclusioni

Le tecniche di programmazione e di esecuzione degli attentati dell'11 Settembre dimostrano come quello del terrorismo transnazionale si ponga, oggi più che mai, alla stregua d'un fenomeno criminale radicalmente innovato, non tanto nelle sue motivazioni, quanto piuttosto nelle sue potenzialità di proiezione esterna, rendendone particolarmente arduo il contrasto agganciato a schemi di contro-insorgenza già consolidati.

Sia pure con le profonde modifiche normative intervenute ed approfondite, lo strumento penale si trova dunque a dover fare i conti con una manifestazione delittuosa che, in quanto scarsamente strutturata e non facilmente definibile, differisce sostanzialmente dalle tipiche organizzazioni criminose quale, ad esempio, quelle di stampo mafioso.

Pur prospettando un comune denominatore, quello costituito dalla dimensione sovranazionale e dalla reciproca interazione, entrambi i fenomeni imprimono dei tratti distintivi particolarmente accentuati. Se infatti, come ormai diffusamente appurato, la criminalità organizzata si caratterizza per una più radicata strutturazione territoriale, il terrorismo moderno, anziché risultare imperniato in un'unica organizzazione gerarchica, si contraddistingue fundamentalmente per l'autonomia del proprio raggio di azione, soltanto eventualmente filtrato dall'apporto finanziario e logistico di altre "strutture di servizio".

A ciò deve ulteriormente assommarsi la mera logica del profitto e dell'illecito inserimento nella economia legale, individuati alla base dei tradizionali gruppi di tipo mafioso, cui si contrappone la dimensione politico-ideologica posta invece a fondamento del *pactum sceleris* delle organizzazioni islamico-fondamentaliste.

Il vincolo religioso, del fanatismo e dell'intolleranza, indispensabile al fine di incidere sugli equilibri geopolitici dello scacchiere mediorientale e, più in generale, della comunità dei Paesi arabi, finisce così per assurgere a collante culturale e motivazionale del nuovo terrorismo di matrice islamico-radicale.

Accrescendo drasticamente le singole capacità di azione e le opportunità di accesso a circuiti in passato impenetrabili per la maggior parte degli individui, lo sviluppo "globalizzato" dei mercati e delle conoscenze, ha finito per determinare il definitivo salto di qualità delle formazioni terroristiche, innescandone l'evoluzione da attività

criminale con finalità meramente eversive a fenomeno compiutamente “internazionalizzato”.

In ciò deve ravvisarsi uno tra i molteplici effetti della globalizzazione, capace da un lato di fornire nuovi stimoli ed opportunità alla criminalità transnazionale (quali l’immigrazione clandestina o i diversi contesti di guerriglia sempre più alimentati da sacche di miseria, di emarginazione e di intolleranza), dall’altro, ingenti risorse finanziarie e tecnologiche in grado di favorire una capillare propagazione dell’ideologia estremista (basti pensare alla semplice trasmissione di materiale propagandistico, di e-mail criptate o di messaggi in codice celati da immagini digitali od altri tipi di files).

Da un siffatto contesto di esasperata mobilità e di incontrollato frazionamento delle ipotesi delittuose, non possono che scaturire delle gravi conseguenze anche sul fronte del sistema delle priorità posto a fondamento degli ordinamenti liberaldemocratici occidentali e, in particolare, il rapporto tra libertà e sicurezza.

Come largamente emerso dal complesso delle tematiche trattate nel presente contributo, infatti, l’azione di contrasto del fenomeno terroristico finisce per ripercuotersi inevitabilmente sul funzionamento dei tradizionali *checks and balances* permeanti non soltanto l’architettura costituzionale degli Stati Uniti bensì pure, in ragione della “presunta” o “imposta” universalità del diritto statunitense, quella dell’intera comunità internazionale.

Diversamente che in passato, valori come l’ordine pubblico e la sicurezza non sono più percepiti nella odierna società multietnica e globalizzata come un dominio delle libertà negate (tipico dei regimi autoritari e totalitari), quanto piuttosto alla stregua di veri e propri presidi di libertà e democrazia, elevati dalle stesse cittadinanze a compiute articolazioni d’un nuovo diritto: quello della “libertà dal terrore”.

Una chiave di lettura, quella appena considerata, che, a fronte d’una sempre più irruente *escalation* di minacce estremamente sfuggenti e complesse, consentirebbe di rendere meno insostenibile il ricorso ad una disciplina emergenziale capace di sacrificare una sempre più ampia sfera di diritti individuali.

Sintomatica d’una simile tendenza generalizzata è, ad esempio, la pratica introdotta all’indomani degli attentati di New York e Washington conosciuta sotto il nome di *listing*, consistente nella predisposizione da parte delle Nazioni unite e dell’Unione europea di elenchi di soggetti ed entità sospettate di terrorismo destinati, sulla base delle informazioni trasmesse dai governi nazionali, a vedere sottratti dalla propria diretta

disponibilità beni, capitali ed altre risorse finanziarie da assoggettare a misure di congelamento.

Le maggiori perplessità suscitate da un siffatto meccanismo sanzionatorio afferiscono proprio alla pretesa di innalzare l'immissione nelle liste ad elemento indiziante o, addirittura probante dell'appartenenza ad associazioni di matrice terroristica, con ciò determinandosi un effettivo spostamento di competenze e di poteri a scapito degli organismi realmente preposti al controllo di legalità.

Quanto considerato non può condurre a ritenere la lotta al terrorismo esaurita alla fase unicamente repressiva, risultando all'uopo opportuno attivare una seria attività di prevenzione contestualmente diretta a rimuovere i reali fattori politici, ambientali, economici e sociali all'origine dell'aggressività introiettata nelle odierne organizzazioni criminali.

L'inadeguatezza del meccanismo giudiziario, tra le cui spire si concretizza il momento della repressione penale, nel pervenire in tempi ragionevoli alla definizione dei giudizi, reca infatti con sé il rischio concreto di garantire ai colpevoli un'insperata oasi di impunità, accrescendo attraverso l'alterazione della ricerca probatoria la capacità offensiva degli stessi poteri criminali.

Una soluzione in tal senso potrebbe rinvenirsi, sul versante interno, nell'istituzione da più parti condivisa di una procura nazionale antiterrorismo capace di coordinare l'attività delle diverse giurisdizioni territoriali operative in tale specifico segmento investigativo, al quale affiancare in vesti di interlocutore istituzionale un giudice parimenti specializzato, nel tentativo di pervenire ad un quadro omogeneo di verdetti assolutori e di condanna.

BIBLIOGRAFIA

- ADAMI V., *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in *Cass. Pen.*, 1997.
- AMATO G., *Individuo ed autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.
- AMATO G., *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (artt. 13-20)*, Bologna, 1977.
- ARCARI M., *Tutela dei diritti umani e misure del Consiglio di sicurezza*, a cura di PINESCHI L., *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006.
- BARBERINI R., *La definizione di terrorismo internazionale e gli strumenti giuridici per contrastarlo*, in *Rivista di intelligence e di cultura professionale, Per Aspera ad Veritatem*, n. 28, 2004.
- BARILE P., *Le libertà nella Costituzione. Appendici di aggiornamento*, in *Lezioni*, Padova, 1972.
- BARLETTA A., *La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: il dibattito, l'impatto e le prospettive dell'adeguamento*, consultabile in rete al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.
- BARTOLONI M.E., *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in *Riv. Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2/2006.
- BASCHERINI G., voce *Immigrazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2000.

- BASSIOUNI M.C., *The Statute of the International Criminal Court. A Documentary History*, New York, Transnational, 1998.
- BASSU C., *Libertà personale e lotta al terrorismo: i casi di Canada e Stati Uniti*, in *Democrazia e terrorismo*, a cura di GROPPI T., Napoli, 2005.
- BAUCCIO L., *Il reato di terrorismo internazionale come introdotto dal D.L. 18 ottobre 2001: alla ricerca di una nozione possibile*, in *Diritto & Diritti*, Riv. Giur. on-line, 2001.
- BAUCCIO L., *L'accertamento del fatto di reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano, 2005.
- BENAZZO A., *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Torino, 2005.
- BIANCHI A., *Enforcing international law norms against terrorism*, Oxford, 2004.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, 2004.
- BISCARETTI-DI RUFFIA P., voce *Habeas corpus*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Milano 1970.
- BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e principi fondamentali*, in STAIANO S., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Torino, 2006.
- BONINI C., "Guantanamo anticostituzionale": un giudice federale sfida Bush, in "la Repubblica", 1 febbraio 2005.
- BONINI C., *Guantanamo. USA, viaggio nella prigionia del terrore*, Torino, 2004.
- BOWETT D.W., *Self-Defense in International Law*, Manchester, 1958.
- CAIANIELLO V., VASSALLI G. *Parere sulla proposta di decisione quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 2002, pp. 462 - 467.
- CANESTRINI N., *Terrorismo, diritto internazionale e ordine mondiale: riflessioni a caldo sull'11 settembre 2001*, consultabile in rete al sito www.studiperlapace.it.

- CANNIZZARO E., *La dottrina della guerra preventiva e la disciplina internazionale sull'uso della forza*, in *Riv. Dir. int.*, n. 1, 2003.
- CANNIZZARO E., *La legittima difesa nei confronti di entità non statali nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Congo c. Uganda*, in *Rivista*, 2006.
- CAPOTORTI E., *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, Padova, 1984.
- CARETTI P., *La disciplina della libertà personale nei più recenti sviluppi legislativi*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, Torino, 1994.
- CARETTI P., *I Diritti Fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2005.
- CARINGELLA F., GAROFOLI R., *Studi di Diritto Penale*, Milano 2005.
- CARRATTIERI M., DATI L., *Le nuove norme contro il terrorismo internazionale*, Rep. San Marino, 2005.
- CASELLI G.C., PERDUCA A., *Terrorismo e reati associativi: problemi e soluzioni giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, Torino, 1982, IV.
- CASSESE A., *Diritto internazionale. Problemi della comunità internazionale*, Bologna, 2006.
- CASSESE A., *The International Community's Legal Response to Terrorism*, in *Riv. The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, Oxford, 1989.
- CATALDI G., *Art. 15 Deroga in caso di stato d'urgenza*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.
- CERABONA A., *Terrorismo, conta il pericolo presunto. Quella soglia di "punibilità" anticipata*, in *Dir. e Giust.*, 2 luglio 2005, n. 26.
- CERQUA L.D., *Sulla nozione di terrorismo internazionale [Nota a sentenza]*, Sez. I, 21/06/2005 (dep. 30/09/05), n. 35427, *Drissi*, in *Cassazione penale*, 2007.

- CERRETA F.A., IANNI G., *Misure di contrasto al terrorismo internazionale*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 3, 2002.
- COCHARD R., *Le terrorisme et l'extradition en droit belge*, in *Reflexion sur la définition et la répression du terrorisme*, Actes du Colloque, Université libre de Bruxelles, 19 et 20 Mars 1973.
- COLE D., DEMPSEY J.X., *Terrorism and Constitution. Sacrificing Civil Liberties in the Name of National Security*, "The New Press", New York, 2002.
- COLE D., *Enemy Aliens*, in *Stanford Law Review*, 2002.
- CONDORELLI L., *Il luogo di commissione dell'illecito e la responsabilità internazionale degli Stati per violazione dei diritti dell'uomo*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990.
- CONFORTI B., *Diritto Comunitario e diritto degli Stati membri*, in *Riv. Diritto internazionale privato e processuale*, 1966.
- CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, VI ed., Napoli, 2002.
- CONFORTI B., *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2/2006.
- CORTELLESSA L., *La nuova normativa in tema di terrorismo internazionale*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2/2002.
- CUPELLI C., *Il nuovo art. 270-bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?*, in *Cassazione Penale*, 2002.
- DALIA A., voce *Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990.
- DAMATO A., *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2, 2005.
- DAMBRUOSO S., *Il coordinamento internazionale delle indagini in materia di terrorismo transnazionale*, in *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, 2004.

- DAUDET Y., *Travaux de la Commission du droit international*, in *Annuaire français de droit international*, Paris, 1996.
- DAVÌ A., *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Bari, 1993.
- DE FRANCESCO G.A., *Commento all'art. 1 della l. 15/1980*, in *Legisl. Pen.*, I, 1981.
- DE FRANCESCO G.A., *Commento all'art. 3 legge 6 febbraio 1980, n. 15*, in *Legisl. Pen.*, I, 1981.
- DE GIOIA V., *Il delitto politico: Il terrorismo e lo sviluppo della collaborazione internazionale*, in *Diritto e Formazione*, a cura di CARINGELLA F., GAROFOLI R., Studi di Diritto Penale, Milano, 2005.
- DE GUTTRY A., PAGANI F., *Sfida all'ordine mondiale. L'11 settembre e la risposta della comunità internazionale*, Roma, 2002.
- DE GUTTRY A., PAGANI F., *Le Nazioni Unite. Sviluppo e riforma del sistema di sicurezza collettiva*. Bologna, 2005.
- DE LEO F., *Controllo delle comunicazioni*, *Cass. Pen.*, 6, n. 2208, 2002.
- DE LUCA R., *Il Terrore in casa nostra. Nuovi scenari del terrorismo globale del XXI secolo*, Milano, 2002.
- DE NIGRIS M., SINISCALCHI V.M., *Mass-media e terrorismo: problemi giuridici*, *Riv. Pol.*, 1979.
- DE PAUW W., *O.N.U. La résolution sur le terrorisme international*, in *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme, Actes du colloque A.B.J.D*, Bruxelles 1974.
- DE PETRIS A., *Guantanamo: un buco nero nella "terra della libertà"*, consultabile in rete al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it
- DE VERGOTTINI G., *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, in *Rassegna parlamentare*, 2004.
- DE VERGOTTINI G., *Guerra e Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2002.

- DE VERGOTTINI G., *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, consultabile in rete al sito [associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)
- DECAUX E., PELLET A., HERVE A., *Droit international penal*, Paris, 2000.
- DI GIOVINE A., *Guerra e democrazia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, I, XVIII.
- DI GIOVINE A., *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005.
- DINSTEIN Y., *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, 2005.
- DIZIONARIO ENCICLOPEDICO, *La Piccola Treccani*, vol. XII, Roma, 1997.
- ERICKSON R., *Legitimate use of force against State sponsored terrorism*, Honolulu, 1989.
- ESPOSITO C., voce *Decreto legge*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962.
- FABIANO L., *Garante dei diritti e giudice dei poteri: il doppio volto della Corte suprema nelle sentenze "Guantanamo"*, in *Riv. Dir. int.*, 2005-I.
- FANCHIOTTI V., *Il dopo 11 settembre e l'USA Patriot Act: lotta al terrorismo e "effetti collaterali"*, in *Questioni giustizia*, 2-3, 2004.
- FAVILLI C., *Le nuove modifiche alla disciplina dell'espulsione degli stranieri extracomunitari*, in *Riv. Dir. int.*, fasc., 2002.
- FERNANDEZ A., *Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporaneo*, Madrid, 2000.
- FERRACUTI F., *Forme di organizzazioni criminali e terrorismo*, in *Trattato di criminologica, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. IX, Milano, 1988.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale*, Parte generale, Bologna, 2006.
- FIANDACA G., TESAURO A., *Le disposizioni sostanziali: linee*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di DI CHIARA G., Torino, 2003.

- FLICK G.M., *Le sfide della sicurezza e della solidarietà e il ruolo dell'Europa*, consultabile in rete al sito www.studiperlapace.it.
- FOX G., *Addendum to Asil insighton terrorist attacks*, consultabile in rete al sito www.asil.org/insights/insigh77.htm.
- FRAYSSE-DRUESNE G., *La Convention européenne pour la repression du terrorisme*, in *Rèv. Gen. Dr. Int. Publ.*, Paris, 1978.
- FRANCONI F., *Crimini internazionali*, in *Digesto-Disc. pubbl.*, IV,1989.
- FROSINI T.E., BASSU C., *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in *Riv. Diritto pubblico comparato ed europeo*, a cura di A. Di Giovine, Torino, 2005.
- FROSINI T.E., *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, consultabile in rete al sito forumcostituzionale.it
- FROSINI T.E., *Lo stato di diritto si è fermato a Guantanamo*, in *Democrazia e terrorismo* (a cura di T. Groppi), Napoli, 2006.
- FUMAGALLI-MERAVIGLIA M., *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Parte speciale, Milano, 2001.
- GAJA G., *In what Sense was There an "Armed Attack"*, consultabile in rete al sito www.ejil.org/forum_WTC/ny-gaja.html
- GAMBERINI A., *Gli strumenti penali di contrasto al terrorismo internazionale: alcuni interrogativi sulla tecnica e sull'oggetto di tutela della nuova fattispecie di cui all'art. 270 bis c.p.*, in *Critica del diritto*, 1/2004.
- GAROFALO M.G., Mc BRITTON M., *Immigrazione e lavoro: note al T.U. 286/1998*, in *Riv. Giur. Lav*, 2000.
- GAROFOLI R., *I principali reati con finalità di terrorismo, anche internazionale*, in GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, Tomo I, Milano, 2000.

- GIANELLI A., *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Riv. Dir. int.*, fasc. 1, 2006.
- GIOIA A., *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in *Riv. di Diritto Internazionale*, Fascicolo I, 2004.
- GJERGJI I., *Prime note sul Decreto Legge 27 luglio 2005 n. 144, recante: Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, consultabile in rete al sito www.costituzionalismo.it.
- GRAY C., *The use of force and the international legal order*, in *International Law*, a cura di EVANS M., Oxford, 2003.
- GROPPI T., *Democrazia e terrorismo. Diritti fondamentali e sicurezza dopo l'11 settembre 2001*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.
- GROPPI T., *Il Canada dopo l'11 Settembre 2001: la ricerca di una «via canadese» per conciliare sicurezza e diritti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2005.
- HUGUES G., *La notion de terrorisme en droit international: en quete d'une definition juridique*, in *Journal du droit international*, 2002.
- INSOLERA G., *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. Pen. e proc.*, n. 11, 2004.
- IUZZOLINO G., PIOLETTI G., *Nota a Cass. sez. VI, 13 ottobre 2004, Trib. Brescia, 31 gennaio 2005, Trib. Milano, 24 gennaio 2005*, in *Foro it.*, 2005.
- LAMBERTI-ZANARDI P., *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milano, 1972.
- LANCHESTER F., *La Corte Suprema e l'emergenza*, consultabile in rete al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- LANCHESTER F., *Gli stati uniti e l'11 settembre 2001*, consultabile in rete al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

- LANG A., *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione Europea*, Milano, 2002.
- LATTANZI F., *La protezione internazionale della democrazia*, in *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005.
- LAUDI M., *Lotta al terrorismo: un vademecum per la creazione di una Procura nazionale*, in *Guida al Diritto*, n. 12/2003.
- LAUDI M., *Reato associativo e terrorismo: un ruolo importante per il nuovo art. 270 bis c.p.*, Torino, 2005.
- LAVAGNA C., *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Riv. Trim. di Diritto pubblico*, Roma, 1956.
- LOMBARDI M., FONIO M., *Terrorismo e comunicazione. Piste di ricerca e primi risultati*, consultabile in rete al sito www.itstime.it.
- LUGATO M., *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Riv. Dir. int.*, n. 1, 2003.
- MACDONNEL T., *Military Commissions and courta-martial: a brief discussion of the constitutional and jurisdictional distinctions between the two courts*, in *The Army Lawyer*, marzo 2002.
- MANETTI M., *La libertà di manifestazione del pensiero*, in *I Diritti Costituzionali*, a cura NANIA R., RIDOLA P., Vol. I, Torino, 2001.
- MAMBRIANI A., *Il mandato di arresto europeo. Adeguamento dell'ordinamento italiano e diritti della persona*, in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di PEDRAZZI M., Milano, 2004.
- MARCELLI F., *Lotta al terrorismo e difesa delle libertà civili*, consultabile in rete al sito www.studiperlapace.it.
- MARCHETTI M.R., *Istituzioni europee e lotta al terrorismo*, Padova, 1986.
- MARCHISIO F., *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000.

- MENDES E., *Between Crime and War: Terrorism, Democracy and the Constitution*, in 14 *National Journal of Constitutional Law*, 2002.
- MELILLO G., SPATARO A., VIGNA P.L., *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, 2004.
- MENGOZZI M., *Le recenti vicende del test unico sull'immigrazione tra Corte Costituzionale e legislazione d'urgenza*, consultabile in rete al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- MIRAGLIA M., *Lotta al terrorismo e diritti dei prigionieri: la Corte Suprema USA richiama al rispetto dei principi costituzionali*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2004.
- MODUGNO F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, 1995.
- MONETTI V., *La legislazione antiterrorismo dopo l'11 settembre: il contesto internazionale e l'Italia*, in *Questione giustizia*, 1/2002.
- MONTEDORO G., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, consultabile in rete al sito www.aspenistitute.it
- MOROSINI F., *La giustizia non può essere "emozionale"*, in *Diritto e giustizia*, 26 febbraio 2005.
- MOSCONI F., *La Convenzione europea per la repressione del terrorismo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1979.
- MURPHY S.D., *U.S. detention of aliens in aftermath of September 11 attacks*, in *American Journal of International Law*, vol. 96, n. 2, 2002.
- NEPPI-MODONA G., *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza contro il terrorismo, la mafia e la criminalità organizzata*, in *Democrazia e Terrorismo* (a cura di Groppi T.), Napoli, 2005.
- OLIVERI-DEL CASTILLO R., *Terroristi imputati, il nodo delle garanzie. Si rischia il mandato di cattura «globale»*, in *Dir. e giustizia*, 2005.

- PALUMBO I., *L'impegno delle Nazioni Unite e della Comunità internazionale nella lotta al terrorismo. Attualità e prospettive*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, n. 3, 2005.
- PANZERA A.F., *Attività terroristiche e diritto internazionale*, Napoli, 1978.
- PANZERA A.F., voce *Terrorismo*. Diritto internazionale, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992.
- PAUST J., *Security Council authorization to combat terrorism in Afghanistan*, consultabile in rete al sito www.asil.org/insights/insigh77.htm.
- PECCIOLI A., *Unione Europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2005.
- PIATTOLI B., *Se la lotta ad Al Qaeda comprime i diritti*, in *Diritto e giustizia*, 2006.
- PISAPIA G., *Terrorismo: delitto politico o delitto comune?*, in *Giust. Pen.*, 1975.
- POLI M.D., *Un'altra pronuncia in tema di congelamento dei fondi: il Tribunale persiste nell'abbassare "la guardia" sui diritti*, in *Riv. di Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007-II.
- PONTARA G., *Violenza e terrorismo. Il problema della definizione e della giustificazione*, in *Dimensioni del terrorismo politico*, Milano, 1979.
- RATNER M., RAY E., *Prigionieri di Guantanamo. Quello che il mondo deve sapere*, tr. it., San Lazzaro di Savena, 2005.
- RAUTI A., *La libertà personale degli stranieri fra (ragionevole limitazione) e (illegittima) violazione*, consultabile in rete al sito www.forumcostituzionale.it.
- REBUFFA G., *Con i Patriot Acts verso un nuovo modello di sicurezza* in *Riv. italiana di intelligence Gnosis*, n. 1, 2005.
- RENOLDI C., SAVIO G., *Legge 125/2008: ricadute delle misure a tutela della sicurezza pubblica sulla condizione giuridica dei migranti*, in *Riv. Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. 3-4, 2008.

- RESCIGNO U., *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1997.
- RONCO M., voce *Terrorismo*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1987.
- RONZITTI N., *Un nuovo accordo contro il terrorismo internazionale: la Convenzione di Roma del 10 marzo 1988 sulla repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988.
- RONZITTI N., *Crimini internazionali*, in *Enc. giur.*, X, 1988.
- RONZITTI N., *Diritto Internazionale dei conflitti armati*, Milano, 1998.
- RONZITTI N., *Europa e Terrorismo internazionale. Analisi giuridica del fenomeno e convenzioni internazionali*, Roma 2002.
- SALAZAR L., *Gli sviluppi nel campo della cooperazione giudiziaria nel quadro del terzo pilastro del trattato sull'Unione Europea*, in *Documenti Giustizia*, 1995.
- SALMON J., *La Convention européenne pour la répression du terrorisme*, in *Journal des Tribunaux*, Paris, 1977.
- SATTA I., *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e i rapporti con i Paesi Terzi*, in *Le relazioni internazionali dell'Unione Europea dopo i Trattati di Amsterdam e Nizza*, a cura di BONVICINI G., TOSATO G., Torino, 2003.
- SBRICCOLI M., *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, 1974.
- SCHMID A.P., DE GRAFF J., *Violence as Communication: Insurgent Terrorism and the Western News Media*, Sage, London, 1982.
- SCHWARTZ H., *Il trattamento giurico dei terroristi internazionali da parte degli Stati Uniti*, consultabile in rete al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- SCISO E., *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali*, in *Riv. Dir. int.*, 1/2003.

- SCISO E., *Guerra al terrorismo globale e garanzie non comprimibili dei diritti umani fondamentali: l'opinione della Corte suprema degli Stati Uniti*, in *Riv. Dir. int.*, 3/2004.
- SCOVAZZI T., *Corso di diritto internazionale. Caratteri generali ed evoluzione della Comunità internazionale*, Milano, 2000.
- STANCATI P., *Manifestazione del pensiero e informazione tra libertà e funzione*, 2002.
- STANCATI P., *Lineamenti evolutivi della libertà di manifestazione del pensiero e della informazione: Rivoluzione mediatica, "buona" e "cattiva" televisione, multiculturalismo, fenomenologia terroristica*, in *Riv. Diritto e Società*, n. 3, 2005.
- STRANO M., *Aggregazione, reclutamento e comunicazione del cyberterrorismo*, in *Telematic Journal of Clinical Criminology*, Milano, 2005, consultabile in rete al sito www.criminologia.org.
- STROZZI G., *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2001.
- STROZZI G., *Libertà di informazione e società dell'informazione*, in *Diritti, nuove tecnologie e trasformazioni sociali*, Padova, 2003.
- SUNGA L.S., *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, Den Haag-London-Boston, 1997.
- TARASSENKO S., *L'evoluzione del quadro normativo internazionale nella lotta al terrorismo*, in AA.VV., *Simposio. La convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale: condizioni per un efficace applicazione*, Torino, 2002.
- TESAURO G., *Diritto Comunitario*, Padova, 2001.
- TREVES T., *La Déclaration des Nations Unies sur le renforcement de l'efficacité du principe du non recours à la force*, in *Annuaire français de droit international*, Paris, 1987.

- TUFANO M.L., *La cooperazione giudiziaria penale e gli sviluppi del “terzo pilastro” del Trattato sull’Unione Europea*, in *Riv. Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001.
- VALLEE C., *La Convention européenne pour la répression du terrorisme*, in *Annuaire français de droit international*, 1976.
- VALSECCHI A., *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004.
- VASSALLI G., *Mandato d’arresto e principio di uguaglianza*, in *Il Giusto Processo*, 2002, 129.
- VENTURINI G., *Necessità e proporzionalità nell’uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, 1988.
- VIERUCCI L., *Il caso Abbasi: la detenzione arbitraria a Guantanamo davanti al giudice inglese*, in *Riv. Dir. intern. priv. proc.*, 2003.
- VIGNA P.L., *La finalità di terrorismo ed eversione*, Milano, 1981.
- VILLONI O., *La Corte di cassazione si divide su struttura ed elementi del reato*, in *Guida al Diritto*, del Sole 24 Ore, n. 44/2006.
- WILMSHURST E., *The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence*, in *Int. and Comparative Law Quarterly*, 2006.
- ZEULI S., *Terrorismo internazionale*, Napoli, 2002.