

I diritti umani e le nuove sfide della sicurezza *

di Carla Bassu **
(27 marzo 2017)

1. Tutela della pubblica sicurezza e garanzia dei diritti umani: un equilibrio delicato.

Ragionare di diritti umani in relazione alle istanze della sicurezza pubblica oggi significa occuparsi di terrorismo. È evidente che, almeno da quindici anni, le sfide della sicurezza per gli ordinamenti costituzionali corrispondono alle minacce del terrorismo internazionale che destabilizzano il sistema democratico e costringono le istituzioni a compiere scelte che talora incidono anche profondamente sulla sfera di diritti individuali.

Per definizione “terrorismo” e “democrazia” rappresentano parametri antitetici, che si oppongono nella loro natura di contraddizione in termini, correndo su due rette parallele destinate a non incontrarsi. Osservando la scansione delle tappe del costituzionalismo moderno si assiste a un progressivo consolidamento dei principi e dei valori costituzionali, finalizzato al mantenimento dell'ordine costituito e interrotto talvolta da elementi di disturbo, che impediscono la piena realizzazione degli obiettivi democratici. Il terrorismo costituisce un momento di rottura nell'andamento armonico della vita democratica, provocando una pericolosa breccia nella colonna portante di un ordinamento costituzionale. Per comune sentire, il terrorismo costituisce una grave minaccia per la democrazia. Tuttavia, perché tale opinione assuma a pieno titolo il valore di asserzione inconfutabile con cui vi si riferisce, è necessario delineare una cornice teorica che fornisca gli elementi essenziali per una piena comprensione dei termini della questione. In primo luogo, è necessario soffermarsi sugli aspetti definitori e capire in che cosa consista esattamente l'attacco alla democrazia sferrato dal terrorismo. In che senso, cioè, il terrorismo rappresenta una minaccia per l'ordine costituzionale?

La risposta, pur generica e approssimativa, vede il terrorismo interagire come strumento di coercizione nei confronti dell'organizzazione costituzionale, che si trova costretta a utilizzare mezzi di repressione eccezionali, allo scopo di scongiurare un pericolo straordinario.

L'essenza del fenomeno terroristico è contenuta nella definizione, che ne esprime la forza motrice: il terrorismo semina il panico e diffonde un sentimento di insicurezza generalizzata. Tutto ciò è parte di un progetto che mira a rompere l'ordine necessario per governare; un piano di fronte al quale lo Stato è tenuto a intervenire per ristabilire una situazione di quiete e scongiurare un pericolo che mette a repentaglio l'esistenza stessa dell'organizzazione nazionale. Appurata la gravità della minaccia che il terrorismo costituisce per un ordinamento bisogna capire in quale modo le democrazie possano difendersi da un attacco di tale natura e portata.

La maniera più efficace per proteggere la democrazia da un pericolo esterno prevede la realizzazione, solo astrattamente semplice, di un bilanciamento di interessi. Lo Stato è chiamato a porre su un piatto della bilancia la necessità di proteggere la democrazia dalla minaccia rappresentata dal terrorismo e sull'altro l'esigenza di garantire la tutela dei diritti fondamentali dell'essere umano dalla limitazione eccessiva dovuta all'applicazione delle misure di emergenza. Quelli appena descritti sono i meccanismi decisionali che operano in una situazione di emergenza in cui l'insieme di diritti e garanzie, del quale ognuno di noi dispone in condizioni ordinarie, subisce deroghe giustificate dalla necessità di perseguire un fine superiore.

* Relazione tenuta al convegno annuale interdisciplinare del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano – Bicocca dedicato a *Sicurezza e libertà in tempo di terrorismo globale*, svoltosi nella sede del Dipartimento il 12 e 13 dicembre 2016

In uno stato di eccezione, quale quello determinato dal terrorismo, i diritti individuali si trovano a essere limitati allo scopo, giudicato primario, di garantire la sicurezza nazionale. Non bisogna però dimenticare che l'essenza stessa dello Stato democratico è costituita dal riconoscimento e dalla protezione dei diritti individuali fondamentali, come ci ricorda già il dettato della *Declaratiòn de les droits de l'homme e du citoyens* del 1789¹. Per proteggere sé stesso e la propria sopravvivenza l'ordinamento è paradossalmente costretto a forzare i principi costituzionali cui l'intero sistema di governo si ispira e ciò per garantire la conservazione dell'ordine democratico². Va da sé che una deroga di tale portata può essere ammissibile soltanto in presenza di circostanze gravemente eccezionali, che determinino uno stato di necessità tale da non lasciare spazio ad alcuna soluzione alternativa, pena la stessa sopravvivenza dell'ordine costituito.

L'elemento che contraddistingue l'assetto politico e sociale democratico a partire dalla fatidica data dell'11 settembre 2001 è il generalizzato senso di incertezza e timore. Ciò comporta conseguenze che si riflettono sulla vita pubblica e privata di ognuno, influenzando le scelte delle istituzioni.

L'insicurezza rappresenta l'elemento più pervasivo e caratterizzante la situazione geopolitica successiva all'11 settembre e il sentimento di pericolo e instabilità serve come base legittimante le reazioni predisposte per la lotta al terrorismo. A questo proposito è importante mettere in evidenza come di fronte al pericolo la coscienza comune si orienti verso un'istanza di protezione e prevenzione che all'unisono viene rivolta ai poteri istituzionali. La conseguenza diretta di questo atteggiamento si riscontra osservando l'impatto che l'emergenza terrorismo esercita sulla scala gerarchica delle priorità e dei valori condivisi in uno Stato di diritto: la pubblica sicurezza assurge a valore primario, diventa diritto fondamentale e prioritario e si pone come base originante la tendenza alla compressione delle garanzie dei diritti individuali.

Il dato più preoccupante, a distanza di anni dall'evento scatenante, è rappresentato dall'atteggiamento di assuefazione assunto dai cittadini delle principali democrazie occidentali che non sempre sembrano trovare la lucidità necessaria a valutare l'adeguatezza delle misure intraprese dai rispettivi governi per reagire al rischio. A una prima fase, comprensibilmente caratterizzata da un totale affidamento della cittadinanza nelle mani dell'esecutivo, chiamato ad agire con energia e prontezza per scongiurare l'ipotesi di nuovi attentati, pare non sia subentrato un momento di maggiore calma e lucidità, nell'ambito del quale ponderare equi criteri di bilanciamento costituzionale. Troppo spesso l'introduzione di misure che intervengono in senso restrittivo sull'apparato di garanzie individuali, o l'irrigidimento della normativa in determinati settori (quali per

1 Secondo il celebre art. 16 della *Declaratiòn de les droits de l'homme e du citoyens* «Toute société dans la quelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution», dunque un ordinamento che non garantisce la tutela dei diritti e non prevede la separazione dei poteri determinata non ha costituzione, V. T.E. Frosini (a cura di), *Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino (1789)*, Liberilibri, Macerata, 2008.

2 In questo senso particolarmente suggestiva e significativa l'affermazione di Volpi, che osserva: «se si adotta una concezione solo formale della democrazia, si arriva al paradosso per cui, di fronte al diritto della maggioranza del popolo di rinunciare con il voto al sistema democratico, affidando il potere ad un dittatore o privando la minoranza dei suoi diritti, o lo si nega, ma in tal modo si disconosce una delle sue regole procedurali fondamentali, o lo si ammette, ma in questo caso si accetta la sua trasformazione in sistema autocratico. Si cerca di uscire da tale paradosso affermando che la rinuncia "democratica" alla democrazia può avvenire a livello empirico, ma non è ammissibile dal punto di vista teorico, in quanto essa non corrisponderebbe alla logica delle procedure democratiche e quindi costituirebbe un uso legale ma illegittimo del potere» v. M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 15-16.

esempio quello dell'immigrazione), viene giustificata perché ritenuta strumento indispensabile nella lotta al terrorismo.

La minaccia terrorista è lo spauracchio di fronte al quale le polemiche sfumano e i contestatori si quietano: la "guerra al terrore" è la formula magica che apre le porte all'eccezione costituzionale, ammessa perché giudicata un pedaggio da pagare per ricevere come corrispettivo la sicurezza del singolo e della Nazione.

In queste condizioni, il rischio è quello di una strumentalizzazione; per scongiurare il verificarsi di tale prospettiva, l'unica soluzione pare essere quella dell'individuazione di un punto di equilibrio che consenta il raggiungimento di un compromesso accettabile, e comunque a breve termine, tra esigenze di tutela della pubblica sicurezza e garanzia dei diritti individuali. Di fronte alle sfide della sicurezza occorre impegnarsi per identificare gli strumenti necessari per capire quale sia il limite oltre il quale l'intervento di un potere dello Stato non può comunque ritenersi legittimo.

2. Panoramica sulle limitazioni dei diritti fondamentali negli stati di crisi.

Uno dei momenti di incontro tra la sfera astratta della teoria costituzionalistica e la dimensione materiale della Costituzione avviene nel momento in cui, di fronte a una situazione di pericolo per l'essenza democratica dell'ordinamento, il sistema reagisce limitando i diritti ordinariamente garantiti. Questa misura drastica deve costituire l'*extrema ratio* per i titolari del potere che, nell'impossibilità di comportarsi diversamente per realizzare il fine primario della salvaguardia dell'ordine democratico, si trovano costretti a intervenire sulla sfera dei diritti fondamentali, operando limitazioni ammissibili solo in casi di assoluta eccezionalità. Va da sé che perché tali operazioni possano essere considerate lecite è indispensabile la sussistenza di alcuni requisiti inderogabili, rappresentati dalla presenza di una minaccia reale, imminente e di portata effettivamente eccezionale per l'esistenza dell'apparato statale e dalla previsione dei limiti di tempo entro cui limitare l'attuazione delle restrizioni. La limitazione dei diritti dovrebbe essere infatti tassativamente contenuta nell'ambito di parametri individuati nell'arco di tempo necessario per ristabilire le condizioni di ordine istituzionale regolate dalla Costituzione. Nonostante il carattere residuale che dovrebbe contraddistinguere il ricorso alle limitazioni sopra descritte, la storia delle democrazie occidentali ci dimostra come l'ingerenza sui diritti individuali sia meno rara di quanto richiesto dalle caratteristiche di eccezionalità proprie della disciplina degli stati di emergenza³. Già ai tempi della Repubblica di Roma, nei casi di emergenza, il Senato proponeva ai consoli la nomina di un *dittatore* che avrebbe agito con pieni poteri per un periodo di sei mesi, con il compito precipuo di porre fine alle circostanze determinanti lo stato di eccezione e ristabilire l'ordine previgente⁴. In epoche meno remote, altri casi di utilizzo di poteri di emergenza sono rappresentati dalla sospensione dell'*habeas corpus* disposta dal Presidente Abraham Lincoln durante la Guerra civile americana e il ricorso all'art. 48 della Costituzione tedesca di Weimar, invocato da Adolf Hitler che se ne serve per salire al potere⁵. Con l'ondata terroristica che ha investito nel

³ Per un'analisi dei caratteri tipici che devono caratterizzare le norme eccezionali si v. G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 162 ss.

⁴ V. C. Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, Transaction Publishers, New Brunswick (NJ), 2002, p. 5. V. F.M. Watkins, *The Failure of Constitutional Emergency Powers Under the German Republic*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1939; V. Frosini, *La democrazia pericolante (note sull'art. 48 della Costituzione di Weimar)*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1984.

⁵ V. F.M. Watkins, *The Failure of Constitutional Emergency Powers Under the German Republic*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1939; V. Frosini, *La democrazia pericolante (note sull'art. 48 della Costituzione di Weimar)*, cit.

corso degli anni Sessanta e Settanta molti Paesi nel mondo, ordinamenti come Gran Bretagna, Spagna, Canada e la stessa Italia, hanno fatto ricorso a misure emergenziali per rispondere alla minaccia. I poteri eccezionali introdotti nel Regno Unito con il *Northern Ireland Act* del 1973 e con il *Prevention of Terrorism Act* del 1974, rappresentano un modello eloquente della portata sostanziale e dei limiti tipici delle misure di emergenza. Tali provvedimenti hanno permesso tra l'altro alle forze di polizia di operare arresti di persone sospettate senza garanzie e senza l'intervento dell'autorità giudiziaria, consentito la detenzione preventiva prolungata, attribuito ampi poteri di perquisizione personale e ambientale, il sequestro dei beni e negato ai reclusi di essere processati regolarmente⁶. Tali poteri speciali erano tuttavia soggetti a limiti temporali poiché ogni anno dovevano essere sottoposti all'esame parlamentare e riapprovati dall'Assemblea per poter essere di nuovo applicati.

L'efficacia dell'applicazione di regimi di emergenza può essere misurata in termini di diminuzione degli episodi di violenza collegati al terrorismo, riconducibile all'implementazione delle misure eccezionali. Il successo dell'applicazione di strumenti di azione eccezionale può essere quantificato in base all'osservazione del numero degli attacchi subiti nell'arco di tempo in cui le misure di emergenza sono state in vigore, del numero delle vittime e dei danni subiti dalle persone e dalle cose. I provvedimenti straordinari possono essere giudicati efficaci se si registra un sostanziale decremento di questi dati. Perché tale valutazione positiva possa aver luogo, tuttavia, è necessario individuare la sussistenza di un nesso di causalità che colleghi il miglioramento della situazione all'attuazione dei poteri emergenziali⁷.

Per quanto riguarda la problematica del fenomeno terroristico, si configura la possibilità di due approcci da parte degli ordinamenti: è possibile dichiarare espressamente la crisi e così formalizzare lo stato di emergenza da cui derivano una serie di conseguenze derogatorie sul regime costituzionale ordinario o, in alternativa, si può agire per mezzo di strumenti ordinari.

La scelta operata a livello diffuso a fronte delle minacce alla sicurezza nazionale si è orientata verso questa ultima ipotesi, traducendosi nell'adozione di leggi e atti dell'esecutivo che prevedono interventi talvolta seriamente restrittivi sulla sfera dei diritti individuali, volti a rendere più agevole e pregnante la lotta al terrorismo. È a mio parere importante sottolineare il fatto che non necessariamente la dichiarazione espressa della necessità di derogare ad alcuni principi costituzionali, in virtù di un'esigenza primaria per la stessa sopravvivenza della Nazione, per un periodo di tempo precisamente delimitato, sia più radicale e grave rispetto alla scelta della via ordinaria. Certamente, l'impatto di una esplicita ammissione di pericolo e transitoria fragilità dell'ordine costituito è maggiore rispetto a provvedimenti che frammentariamente vengono inseriti nell'ordinamento. Tuttavia, il grado di ingerenza sui diritti individuali e le conseguenze che il carattere stabile di tali misure comporta sulla configurazione generale dell'apparato di garanzie costituzionali non sono proporzionali alla forza di una dichiarazione esplicita di emergenza costituzionale. Piuttosto è vero il contrario⁸. Questa affermazione viene avvalorata dagli esempi concreti degli effetti esercitati dalla legislazione antiterrorismo adottata dai diversi

6 V. C.C. Combs, *Terrorism in the Twenty-First Century*, Prentice Hall, Upper Saddle River (NJ), 1997, p. 188.

7 Cfr. M. Freeman, *Freedom or Security. The Consequences for Democracies Using Emergency Powers to Fight Terror*, Praeger Publishers, Westport (CT), 2003, p. 7, a questo proposito si cita l'esempio della legislazione emergenziale adottata nel 1975 dal Governo italiano per contrastare il fenomeno del terrorismo, che prevedeva tra l'altro la compressione temporanea di alcune libertà fondamentali. A parere di Freeman l'effettiva riduzione delle manifestazioni violente registrata in seguito all'introduzione della nuova normativa non è conseguenza diretta delle misure eccezionali adottate; dunque il caso italiano non può essere ricompreso tra le ipotesi di applicazione efficace di poteri di emergenza.

ordinamenti per gestire l'“emergenza terrorismo”, in assenza di un formale pronunciamento dello stato di crisi.

Bisogna segnalare una importante distinzione rispetto all'approccio alle situazioni di crisi fra Stati che prevedono in Costituzione l'ipotesi di derogare o finanche sospendere la Costituzione in presenza di determinate condizioni e nel rispetto di criteri precisi, e Stati che non contemplano tale possibilità. Ebbene, la tendenza di ricorrere a strumenti ordinari accomuna gli ordinamenti nell'opzione di non disporre formalmente l'introduzione di stati emergenziali e ciò sia in presenza di documenti costituzionali che prevedono detta opportunità, che in assenza di un preciso riferimento della Costituzione in tal senso. Come diretta conseguenza di questo atteggiamento, si registra un «tendenziale superamento della distinzione fra diritto normale e diritto eccezionale»⁹, espressione di un processo in atto che vede una progressiva assimilazione dell'eccezionale nell'ambito della regola costituzionale. In questo modo la categoria delle circostanze eccezionali viene privata di contenuto e si assiste all'affermazione incontrastata del fenomeno della «normalizzazione dell'emergenza»¹⁰. Di fronte alla minaccia rappresentata dal fenomeno terrorista, la reazione diffusa degli ordinamenti colpiti è stata quella di rilevare una situazione di pericolo eccezionale che, pur essendo diffusamente definita come “emergenza”, non ha portato alla esplicita dichiarazione di un vero e proprio stato di eccezione, con le conseguenze che ne sarebbero derivate in termini di sospensione del regime costituzionale ordinario. Ciò non significa che non si sia provveduto alla pronta introduzione di misure straordinarie, che hanno determinato una deroga all'apparato di garanzie individuali. La situazione di emergenza è infatti servita come fattore legittimante l'emanazione di leggi che sono sì speciali, poiché destinate alla regolamentazione di situazioni straordinarie, ma che risultano però prive del requisito della temporaneità, indispensabile per conferire un senso concreto alla definizione formale di specialità. Perché una situazione di emergenza possa essere definita tale, infatti, è necessario individuare precisi parametri temporali, trascorsi i quali l'azione straordinaria dello Stato non può essere più considerata legittima.

Una panoramica in prospettiva comparata ci permette di osservare che gran parte della legislazione anti-terrorismo adottata dopo gli attentati dell'11 settembre 2001 non si affianca al sistema normativo ordinario, ponendosi come strumentale al superamento di uno stato di eccezione, ma si ripercuote sul diritto interno integrandosi nell'ordinamento in modo permanente e minando di fatto l'apparato di garanzie fondamentali, che costituisce la base delle democrazie moderne e che perciò dovrebbe essere indiscusso.

Come già evidenziato, uno stato di eccezione comporta il potenziamento dei poteri dell'organo esecutivo o, comunque, una temporanea redistribuzione delle competenze che segna una posizione di prevalenza del ramo governativo accompagnata a una transitoria restrizione delle garanzie e dei diritti individuali previsti in Costituzione¹¹. L'esperienza ci dimostra come non sia improbabile che l'esercizio dei poteri di emergenza degeneri fino a sfociare nell'abuso. Tale deriva può manifestarsi in due forme principali, traducendosi in una violazione dei limiti di tempo prefissati per l'applicazione di misure straordinarie o in un eccesso quantitativo della portata dei poteri che si dimostri funzionale alla realizzazione di

8 In questo senso, v. G. de Vergottini, *Guerra e Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 204, «I regimi giuridici derogatori previsti in anticipo dalle costituzioni, a prescindere da una eventuale futura instaurazione, (...) sono sempre rispondenti ad una forma “normalizzata” di emergenza attenuabile nelle sue conseguenze negative proprio in virtù della previsione costituzionale».

9 G. de Vergottini, *Guerra e Costituzione*, cit., p. 201.

10 G. de Vergottini, *Guerra e Costituzione*, cit., p. 201; G. de Vergottini, *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, in *Rassegna parlamentare*, 2004, p. 439.

obiettivi diversi da quelli in ragione dei quali era stato adottato il regime emergenziale. Nel caso specifico della lotta al terrorismo, può infatti accadere che i poteri di emergenza siano usati per perseguire fini diversi da quelli dichiarati, operando una restrizione dei diritti individuali che comporta un costo sostanziale in termini di democrazia per l'ordinamento che la effettua. D'altra parte, si può invece verificare l'eventualità che il Governo estenda fino a fare diventare permanenti misure che, per definizione, dovrebbero essere soggette a rigidi limiti di tempo. Approcci di questo genere possono causare danni alla struttura democratica¹². Queste ipotesi ben rappresentano il lato oscuro della disciplina dei poteri di emergenza. Certamente, l'introduzione di un regime di eccezione, che preveda il conferimento di funzioni straordinarie a un organo dello Stato non è innocua per l'ordinamento interessato.

La realtà dei fatti ci insegna come sia difficile registrare casi di misure eccezionali che si siano rivelate efficaci e nello stesso tempo garantiste¹³. La storia ci dimostra che il risultato principale ottenuto con l'introduzione di poteri speciali è una compressione dei diritti individuali, violati nel nome di una finalità che nella maggior parte dei casi non viene raggiunta grazie all'implementazione di strumenti straordinariamente repressivi. Al contrario, a distanza di tempo, una volta rilevati con distacco gli effetti del regime adottato, spesso si registra un passo indietro da parte delle istituzioni, che mostrano biasimo verso il comportamento dei predecessori, attivandosi per risarcire i danni subiti¹⁴.

3. Brevi spunti di comparazione sull'impatto delle misure antiterrorismo sui diritti umani in alcuni ordinamenti.

11 Cfr. B. Loveman, *The Constitution of Tyranny: Regime of exception in Spanish America*, Pittsburgh University Press, Pittsburgh, 1993, pp. 12-13, «A regime of exception enhances or reassigns normal government authority while curtailing temporarily certain civil liberties and rights (...) in accordance with the constitution, all or part of existing constitutional procedures and individual, guarantees are suspended»; particolarmente esauriente è la spiegazione relativa alla necessità di configurare un regime di emergenza fornita da Clinton Rossiter, il quale osserva che «The complex system of government of the democratic, constitutional state is essentially designed to function under normal, peaceful conditions, and it is often unequal to the exigencies of a great national crisis (...) Therefore, in times of crisis a democratic, constitutional government must be temporarily altered to whatever degree is necessary to overcome the peril and restore normal conditions. This alteration invariably involves government of a stronger character; that is, the government will have more power and the people fewer rights», cfr. C. Rossiter, *Constitutional Dictatorship*, cit., p. 5.

12 V. M. Freeman, *Freedom or Security*, cit.; sulle diverse ipotesi di abuso dei poteri di emergenza si v. G.D. Smith, *Combating Terrorism*, Routledge, London, 1990; N.C. Livingstone, *The War Against Terrorism*, Lexington Books, Lexington (MA), 1982; C. Hewitt, *The Effectiveness of Anti-Terrorist Policies in Open Societies*, University Press of America, Lanham (MD), 1984; B. Netanyahu, *Fighting Terrorism: How Democracies Can Defeat Domestic and International Terrorists*, Noonday Press, New York, 1995.

13 V. M. Freeman, *Freedom or Security*, cit., p. 8, «(...) I question the assumption of many States and policymakers that expects emergency powers to be safe and effective. I challenge these assumptions by looking at four cases with different combinations of the development variables. One case will be where emergency powers were effective but abused (Uruguay), (...) The other three cases will be States where emergency powers were used effectively and not abused (Canada), ineffectively and abused (Peru) and ineffective but not abused (Britain)». Freeman compie un'analisi dettagliata dei singoli casi nel tentativo di avvalorare con dati di fatto queste osservazioni di principio.

14 Tra le numerose pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti che segnalano l'illegittimità di atti perpetrati dal Governo in virtù di una dichiarata situazione di emergenza rileva quanto affermato nella opinione di maggioranza del caso *United States vs. United States District Court*: «History abundantly documents the tendency of Government – however benevolent and benign its motives – to view with suspicion those who most fervently dispute its policies» v. *United States vs. United States District Court*, 407 U.S. 297, 314, 1972; altrettanto eloquente è quanto si legge nella sentenza del caso *United States v. Robel*: «(...) Our constitutional commitment to political and religious freedom has not protected us from recurring official abuses. With confounding regularity our government has, in the name of protecting national security, subverted the very rights and liberties which make the defence of the Nation worthwhile», v. *United States vs. Robel*, 389 U.S. 258, 264, 1967.

L'analisi in prospettiva comparata delle misure introdotte dagli ordinamenti colpiti da attacchi o anche solo dalla minaccia del terrorismo consente di mettere in luce interessanti profili di analogie e differenze. Dopo l'11 settembre 2001, nei principali ordinamenti costituzionali colpiti direttamente o comunque minacciati dal terrorismo sono stati adottati interventi straordinari che hanno inasprito le misure di sicurezza determinando una compressione dei fondamentali diritti di libertà. Ripercussioni delle norme antiterrorismo si registrano con riferimento a diverse fattispecie di diritti. In primo luogo, rilevano le restrizioni alla libertà personale, con arresti e fermi preventivi a tempo indeterminato sulla base di meri sospetti, come avvenuto a livello diffuso negli Stati Uniti e in parte nel Regno Unito. Con riferimento alla libertà di movimento si registrano restrizioni alla libertà di circolazione e potenziamento delle differenze tra cittadini e stranieri, si pensi all'obbligo di dimora – assignation à residence – previsto in Francia per i soggetti ritenuti pericolosi per l'ordine pubblico¹⁵. Interventi sulla libertà di domicilio si traducono nelle perquisizioni domiciliari in assenza di autorizzazione dell'autorità giudiziaria (come accaduto in Francia dopo gli attentati del novembre 2015, in attuazione delle misure attuative dello stato di urgenza¹⁶), mentre la libertà di manifestazione del pensiero risulta compressa da azioni quali il blocco amministrativo dei siti internet inneggianti al terrorismo (v. legislazione francese del 2014¹⁷). Deroghe significative al regime ordinario in tema di libertà di corrispondenza e riservatezza furono già previste nel *Patriot Act* statunitense nel 2001 ma le innovazioni tecnologiche degli ultimi anni hanno determinato il potenziamento di nuovi strumenti e sorveglianza occulta e prevenzione. Le misure di intercettazione sono state perfezionate e rafforzate attraverso l'installazione di sistemi di videosorveglianza estremamente sofisticati¹⁸; la elaborazione di enormi banche dati con obiettivi di sicurezza e la possibilità di raccogliere ed esaminare massicce quantità di dati attraverso le nuove tecnologie¹⁹.

Una restrizione delle prerogative appena indicate si riscontra in tutti gli ordinamenti che hanno introdotto misure di sicurezza straordinarie in risposta al pericolo terrorista. Confrontando, in generale, le strategie adottate dai diversi Paesi, in primo luogo rileva l'assonanza delle strategie di Stati Uniti e Regno Unito. All'osservatore attento non sfugge infatti che, pur distinguendosi nella forma e non corrispondendo totalmente nemmeno nella sostanza, le misure antiterrorismo introdotte dall'Amministrazione Bush e dal Governo Blair dopo l'11 settembre 2001 esprimono uno spirito comune. In particolare, si

15 L'obbligo di dimora è stato dichiarato compatibile con la Costituzione dal Conseil Constitutionnel perché la misura è stata ritenuta proporzionata rispetto ai benefici che ne conseguono in termini di tutela della pubblica sicurezza, v. *Decision n. 2015/527 QPC* del 22 dicembre 2015

16 V. L. 20 novembre 2015, n. 1501 che tra l'altro determinava la proroga dello stato di urgenza che – dopo gli attentati di Parigi – aveva proclamato lo stato di urgenza per un periodo di 12 giorni. Il *Conseil Constitutionnel* ha gli interventi straordinari costituzionalmente legittimi, tranne la misura che prevedeva il sequestro di dati informatici, ritenuto lesivo delle garanzie necessarie per assicurare il bilanciamento tra il valore costituzionale di tutela dell'ordine pubblico e il diritto al rispetto alla vita privata, anche tenendo conto che alcuni dati potrebbero appartenere a soggetti terzi che sarebbero coinvolti nella operazione, così *Decision n. 2016-536 QPC* del 19 febbraio 2016. Per un'analisi approfondita dell'impatto delle misure di sicurezza sulla tutela della privacy si v. M. Rubechi, *Sicurezza, tutela dei diritti e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in *Federalismi.it*, n. 23, 2016

17 V. art. 9 della l. n. 2014/1353, commentata da Gazzetta, *Sicurezza, terrorismo e cittadinanza: la nuova legislazione francese antiterrorismo e l'impegno internazionale contro i foreign fighters*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 3/2015

18 V. Califano, V. Fiorillo, *Videosorveglianza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche* (aggiornamento), UTET, Torino 2015; sul punto cfr. anche M. Manetti, R. Borrello (a cura di), *Videosorveglianza e privacy*, Angelo Pontecorvoli editore, Firenze 2010

19 Sul punto L. Scaffardi, *Nuove tecnologie, prevenzione del crimine e privacy: alla ricerca di un difficile bilanciamento*, in A. Torre (a cura di) *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli editore, Rimini 2013

verifica l'intervento in senso restrittivo sulla disciplina dell'immigrazione e sul trattamento degli stranieri che, in entrambi gli ordinamenti, ha sollevato considerevoli questioni di rilievo costituzionale. A dimostrazione del tragitto parallelo percorso dalle normative antiterrorismo delle due forze alleate si ergono, vicine sia in senso temporale che concettuale, le sentenze dei rispettivi organi giurisdizionali supremi che cassarono entrambi, pur in termini e con conseguenze differenti, le misure di carattere discriminatorio introdotte per combattere il terrorismo²⁰. La pronuncia della massima espressione del potere giudiziario nei due Paesi interviene a chiudere il cerchio del dialogo istituzionale ma nonostante (o forse proprio per questo) nel contesto britannico la Camera dei Lords non abbia l'ultima parola²¹, le pronunce dei *Law Lords* sulla normativa antiterrorismo assumono toni eccezionalmente accesi e determinati nel rifiuto di misure ritenute eccessive e illegittime. Tanto è vero che, al tempo dell'approvazione della legislazione antiterrorismo britannica nel 2001, il confronto/contrasto con il Governo è stato di un'intensità inedita e ha condotto a risultati concreti visto che il provvedimento è stato rivisto alla luce delle considerazioni dei *Law Lords* che lamentavano una eccessiva compressione dei diritti fondamentali. Importante è poi la posizione compatta dei *Lords* che fanno fronte comune identificando un filo conduttore, riaffermato nelle diverse *opinions* con argomentazioni differenti ma assimilabili nel significato. Lo stesso non può dirsi per la Corte Suprema statunitense, che nella stesura delle sentenze rivela a pieno la propria natura di organo complesso. Le principali decisioni in tema di terrorismo sono infatti frutto di dibattiti vivacissimi e presentano *dissenting opinions* rilevanti, e per numero e per contenuto²². La Corte Suprema, ciclicamente, sembra ritrarsi di fronte a forti prese di posizione dell'Esecutivo per poi intervenire, *ex post*, per affermare la illegittimità delle azioni compiute e "rimediare" i danni²³. Questo tipo di approccio è riscontrabile anche nella posizione assunta rispetto alle vicende della lotta al terrorismo: è vero che la Corte sceglie consapevolmente di intervenire in materia, fissando paletti volti ad arginare l'esuberanza governativa, ma è pur vero che le pronunce emesse assumono spesso quasi carattere dilatorio. Diverso è in questo senso, il ruolo esercitato dai *Law Lords* che intentano con l'Esecutivo un vero e proprio braccio di ferro tanto aspro e inusuale da attirare l'attenzione sia in ambito interno che a livello internazionale, spingendo alla riflessione sulla reale portata della normativa emanata in Gran Bretagna contro il terrorismo. Alla fine la legge venne approvata ma la *premiership* dovette accettare compromessi di rilievo significativo, creando un precedente importante.

Per quanto riguarda il caso canadese, le vicende che più colpiscono sono quelle relative a casi di *rendition*²⁴ che purtroppo non sono rari nella realtà quotidiana di un mondo che denuncia l'esistenza di una minaccia costante per la pubblica sicurezza. Il Governo degli Stati Uniti sorvola sulle accuse di chi denuncia il ricorso sistematico da parte

20 V. D.G. Savage, *The Supreme Court and Individual Rights*, C.Q. Press, Washington D.C., IV ed., 2004; P.L. Petrillo, C. Bassu, *Gran Bretagna tra sicurezza e limitazioni alla libertà*, in *Queste Istituzioni*, n. 135, 2005.

21 si ricorda che nel 2001 non esisteva ancora la Corte Suprema, istituita con il *Constitution Reform Act* nel 2005 e ed entrata in azione nel 2009. Tuttavia, anche la creazione della Corte Suprema non mette in discussione i principi del rule of law e sovereignty of Parliament che escludono la natura della Corte Suprema come organo di giustizia costituzionale, non esistendo in capo alla Corte una funzione di *judicial review of legislation*, sulla creazione Corte Suprema britannica, v. A. Torre, *La Corte Suprema del Regno Unito: la nuova forma di una vecchia idea*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 11, 2006

22 V. T.E. Frosini, C. Bassu, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in A. Di Giovine (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Giappichelli, Torino 2005

23 V. J.A. Segal, H.J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge University Press, New York, 2002; H. Gillman, C. Clayton (a cura di), *The Supreme Court in American Politics. New Institutionalists Interpretations*, University Press of Kansas, Lawrence (KS), 1999.

dell'Amministrazione alla "cessione" di sospetti terroristi²⁵ dagli Stati Uniti ad altri Paesi quali l'Uzbekistan, il Pakistan, l'Egitto, la Giordania, l'Arabia Saudita e il Marocco, dove i diritti umani non sono rispettati e dove effettivamente i deportati sono stati sottoposti a tortura e maltrattamenti²⁶. Non si intende accomunare le scelte canadesi e statunitensi: le differenze sono tante, a partire dagli interventi legislativi, in linea generale più garantisti in Canada, fino al grado di intensità del dibattito e della partecipazione delle istituzioni, dei media e dell'opinione pubblica. Per citare solo un dato si menziona il procedimento di approvazione delle misure antiterrorismo all'indomani dell'11 settembre: mentre il *Patriot Act* è approvato in pochissimi giorni, l'adozione dell'*Antiterrorism Act, 2001* è fatta oggetto di un dibattito accesissimo, all'interno delle Camere ma soprattutto fuori del Parlamento, che si protrae per più di due mesi.

Le differenze si riscontrano a partire dal dettato costituzionale che vede il Canada dotato di clausole di flessibilizzazione²⁷, in base alle quali si stabilisce che i diritti fondamentali possono essere sottoposti a limitazioni in via legislativa purché tali limiti siano ragionevoli e «la loro giustificazione possa essere dimostrata nel quadro di una società libera e democratica²⁸». Quello che conta, però, è la situazione reale che registra nel contesto canadese un maggiore coinvolgimento dell'autorità giudiziaria rispetto agli Stati Uniti dove, come abbiamo visto, si è tentato di escludere l'intervento delle Corti, eludendo la giustizia ordinaria per mezzo della determinazione di percorsi giurisdizionali speciali.

Per ottenere una visione completa e un quadro veritiero delle misure antiterrorismo nelle democrazie occidentali è necessario collocare le scelte intraprese nel contesto di vita delle Nazioni. Sarebbe dunque opportuno ampliare lo spettro di esame, non fermarsi all'analisi degli ambiti prettamente giuridici ma andare oltre, per considerare gli elementi contingenti che, affiancandosi al nucleo sostanziale e ufficiale che ispira le decisioni istituzionali, ne determinano in maniera più o meno significativa la natura, lo scopo reale e le conseguenze. L'influenza delle vicende storiche, le ragioni politiche, la rivendicazione del

24 Si segnala, in particolare, la vicenda tragica del cittadino canadese di origine siriana Maher Arar, per la ricostruzione della quale si consenta rinviare a C. Bassu, *Terrorismo e Costituzionalismo*, op. cit., p. 120 ss.

25 Si tratta di "extraordinary rendition", una procedura della CIA che consiste nella «practice to turning over low-level suspected terrorists to foreign intelligence services, some of which are known to torture prisoners presumably to gain information from the suspects» v. D.L. Brown, D. Priest, *Reported Terror Suspect Details Torture in Syria*, in *Washington Post*, 5 novembre 2003. In Italia si segnala il celebre caso che ha coinvolto il cittadino egiziano Abu Omar, v. da ultimo P. Bonetti, *Il caso Abu Omar a Strasburgo: l'obbligo di punire le extraordinary renditions*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2016, pp. 390 ss.

26 Questi Paesi, tra i quali la Siria dove è stato infine imprigionato Arar, sono Paesi nei quali la pratica della tortura è stata criticata dagli stessi Stati Uniti.

27 V. T. Groppi, *La garantie des droits et des libertés au niveau fédéral et provincial au Canada*, in C. Casonato (a cura di), *The Protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2005, p. 75.

28 V. art. 1, Constitution Act, 1982; ancora più pregnante l'art. 33 del Constitution Act, 1982 che contiene la cosiddetta *notwithstanding clause*, in base alla quale il legislatore federale o provinciale può disporre, per mezzo di una espressa dichiarazione, di tenere in vita per un periodo di cinque anni prorogabile, una normativa contraria alla maggior parte dei diritti di libertà contemplati dalla Carta quali la libertà di espressione, di coscienza, il diritto alla vita, alla libertà e sicurezza della persona, alla protezione del domicilio, il giusto processo, l'umanità delle pene, l'uguaglianza. Si v. T. Groppi *Il Canada dopo l'11 Settembre 2001: la ricerca di una «via canadese» per conciliare sicurezza e diritti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/, 2005, p. 416 «È quindi consentito al legislatore di sottrarre le proprie leggi al controllo di costituzionalità e finanche superare, tramite l'approvazione d una nuova legge, munita della clausola, decisioni di incostituzionalità di una precedente normativa: in altri termini, è attribuito al legislatore (al legislatore tout court, al di fuori di qualsiasi ricorso alla revisione costituzionale o a procedimenti in qualche modo aggravati) il c.d. "diritto all'ultima parola"».

portato di identità differenziate, lo sviluppo sociale ed economico determina una riflessione profonda e spinge a interrogarsi sul confine tra *alleanza* e *sudditanza*.

4. Lotta al terrorismo e tutela dei diritti nelle prospettive internazionale e sovranazionale.

La configurazione transnazionale assunta dal fenomeno del terrorismo organizzato contemporaneo presuppone una strategia di reazione strutturata su cardini di natura collaborativa, che coinvolgano tutti gli ordinamenti interessati a livello mondiale²⁹. Le attività di cooperazione internazionale in materia di terrorismo, avviate in principio negli anni Settanta, si sono fino a ora sviluppate secondo una linea di condotta di tipo settoriale³⁰. In questo senso si segnalano le convenzioni che si sono susseguite nel corso degli anni, aventi per oggetto profili specifici relativi delle diverse manifestazioni del terrorismo. La disciplina internazionale si è infatti rivolta alla repressione della cattura illecita di aeromobili, alla sicurezza dell'aviazione civile e della navigazione marittima³¹; alla protezione degli operatori della diplomazia³² e delle persone prese in ostaggio³³; alla protezione delle fonti di energia nucleare³⁴; alla detenzione e utilizzo di materiali esplosivi per scopi terroristici³⁵. Tra i temi più sentiti dalle istituzioni internazionali, rileva il blocco del sostegno economico alle organizzazioni terroristiche, disciplinato in prima istanza dalla

29 Sui profili di cooperazione internazionale, sovranazionale e regionale nella lotta al terrorismo si v. J. Glennon (ed.), *Terrorisme et droit international*, Academie de droit international de la Haye, Nijhoff, Leidel-Boston, 2008; G. Nesi (ed.), *International Cooperation in Counter-terrorism: the United Nations and Regional Organizations in the Fight against Terrorism*, Ashgate, Burlington, 2006; M.L. Picchio Forlati (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nato, Nazioni Unite ed Unione europea*, Cedam, Padova, 2007; C. De Maglie, S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Cedam, Padova, 2007; M.E. O'Connell, *International Law and the global war on terror*, Pedone, Paris, 2007; V. Pisano, C.M. Polidori (a cura di), *Minaccia terroristica e contromisure dell'Unione europea*, Agenzia Industrie Difesa, Gaeta, 2007; S. Reitano, *La lotta al terrorismo internazionale nel quadro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in T. Rafaraci (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza, giustizia: alla ricerca di un equilibrio tra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Atti del convegno, Catania, Villa Cerami, 9-11 giugno 2005, Giuffrè, Milano 2007; T. Becker, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility*, Hart, Oxford, 2006; J.C. Martin, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruylant, Bruxelles, 2006; M.C. Bassiouni (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Giuffrè, Milano, 2005; F. Casini, *La comunità internazionale e il terrorismo globale*, Centro Stampa Universitaria, Siena, 2005.

30 Così A. Panzera, voce *Terrorismo (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLIV, Milano, p. 372.

31 In questo frangente si vedano, *1963 Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*, firmata a Tokio il 14 settembre 1963; *1970 Hague Convention for the Unlawful Seizure of Aircraft*, firmata all'Aja il 16 dicembre 1970; *1971 Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, firmata a Montreal il 23 settembre 1971; *1988 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at the Airports Serving International Civil Aviation*, (supplementary to the 1971 Montreal Convention), firmata a Montreal il 24 febbraio 1988; *1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety Maritime Navigation*, firmata a Roma il 10 marzo 1988; *1988 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf* (supplemento alla sopra citata Convenzione di Roma del 1988), firmata a Roma il 10 marzo 1988.

32 V. *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*, n. 15410, firmata a New York il 14 dicembre 1973.

33 *International Convention against the Taking of Hostages*, n. 21931, firmata a New York il 17 dicembre 1979.

34 V. *1980 Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*, firmata a New York e Vienna il 3 marzo 1980.

35 *1991 Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection*, firmata a Montreal il 1 marzo 1991; *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, firmata a New York il 15 dicembre 1997, (v. Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 52/164 del 9 gennaio 1998).

Convenzione internazionale per la soppressione dei finanziamenti al terrorismo del 1999³⁶. Altro argomento scottante è quello relativo al pericolo di attentati compiuti attraverso l'utilizzo di armi nucleari e a questo proposito si registra l'adozione della Convenzione internazionale contro gli atti di terrorismo nucleare³⁷. Naturalmente, un ruolo di assoluto primo piano è esercitato dalle istituzioni delle Nazioni Unite, che sono più volte chiamate in causa con riferimento a questioni riguardanti l'emergenza in atto. Significative, anche se spesso prive di un immediato riscontro pratico, sono le risoluzioni dell'Assemblea generale e del Consiglio di Sicurezza che si avvicendano prima e dopo gli eventi dell'11 settembre³⁸. Sul piano europeo, oltre alle risoluzioni e convenzioni adottate in ambito comunitario³⁹, rivestono un particolare interesse le linee guida dettate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa con riferimento alla salvaguardia dei diritti dell'uomo nella lotta al terrorismo⁴⁰. Tali parametri mirano a orientare la condotta dei Paesi membri dell'UE in materia di terrorismo e hanno carattere puramente dichiarativo, indicando i limiti che gli Stati sono chiamati a rispettare sempre e comunque, anche nella difficile battaglia contro i terroristi.

In primo piano si pone l'obbligo degli Stati di adottare le norme necessarie per proteggere i diritti fondamentali di tutti gli individui, nel rispetto del principio di legalità e di uguaglianza. Si afferma con forza il divieto del ricorso alla tortura o a qualsiasi trattamento inumano o degradante e si chiarisce che la raccolta e il trattamento delle informazioni di carattere personale da parte di qualsiasi autorità, per fini attinenti alla lotta al terrorismo, non deve risultare lesivo della sfera privata dell'individuo.

Si ribadiscono il diritto alla difesa e le prerogative processuali dei sospettati di attività terroristiche, che vengano sottoposti a fermo o arresto e si sostiene l'inviolabilità dei principi del giusto processo. Per quanto riguarda gli aspetti sanzionatori, ci si concentra sul principio di irretroattività, sancendo il rispetto della dignità dei detenuti e il rifiuto della pena capitale. Alcune disposizioni riguardano la disciplina del diritto di asilo, prevedendo che ogni domanda in tal senso debba essere oggetto di un esame individuale, mentre si proibiscono le espulsioni collettive di stranieri.

L'extradizione viene considerato uno strumento importante nell'ambito di una cooperazione efficace nella lotta al terrorismo, ma non deve essere in alcun caso concessa verso Paesi che applicano la pena di morte.

Un dato importante è costituito dall'interessamento attivo di alcune istanze regionali e trans-regionali nella determinazione di un piano antiterrorismo condiviso. Già nel 1971,

36 V. *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, (v. Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 25 febbraio 2000, n. 54/109), firmata a New York il 9 dicembre 1999.

37 V. *International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism*, New York, aperta alle firme il 14 settembre 2005.

38 Si v. *United Nation General Assembly, Resolution 52/164, International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, 9 gennaio 1998; *United Nation General Assembly, Resolution 54/109, International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, 25 febbraio 2000; *United Nations Security Council, Resolution 1373* (2001), 28 settembre 2001; *United Nations, Global Counter-Terrorism Strategy*, risoluzione adottata dagli Stati membri l'8 settembre 2006.

39 V. *Council of Europe, European Convention on the Suppression of Terrorism*, stipulata a Strasburgo il 27 gennaio 1977 (Deposited with the Secretary-General of the Council of Europe); *Council of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to Member States Concerning Identity and Travel Documents and the Fight against Terrorism*, Rec(2005)730, marzo 2005.

40 V. «Linee guida» del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sui diritti dell'Uomo e la lotta al terrorismo, adottate l'11 luglio 2002, nella 804ª riunione, in Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Diritti dell'Uomo e lotta al terrorismo*, Council of Europe Publishing, Roma 2003.

l'organizzazione degli Stati americani aveva adottato una Convenzione relativa alla prevenzione e al contrasto del terrorismo organizzato⁴¹, ma ancora più rilevanti risultano gli accordi stipulati da organismi coinvolgenti realtà istituzionali non occidentali.

Tra questi casi si annoverano la convenzione regionale adottata in seno alla *South Asia Association for Regional Cooperation (SAARC)*⁴² e, soprattutto, la Convenzione della Conferenza Islamica per il contrasto del terrorismo⁴³. Questi ultimi provvedimenti assumono valore pregnante perché dimostrano l'impegno rivolto da importanti soggetti istituzionali delle aree arabo-musulmane nel progetto comune e testimoniano come il terrorismo costituisca una piaga da combattere strenuamente non solo per le realtà costituzionali dell'Occidente.

4.1. Il ruolo delle Corti sovranazionali.

Un ruolo fondamentale nella determinazione del punto di equilibrio tra garanzia della pubblica sicurezza e salvaguardia dei diritti fondamentali è esercitato dalla giurisprudenza delle Corti europee, in particolare la Corte di Giustizia dell'Ue e la CEDU che, nell'ambito dei rispettivi circuiti, hanno stabilito – seppure con percorsi talora lunghi, controversi e non sempre lineari – criteri di riferimento e limiti alla carica invasiva delle misure antiterrorismo nella sfera dei diritti individuali.

Basti pensare, in questo senso, al celebre caso Kadi, discusso e deciso dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, in cui l'orientamento è stato mutato, cambiando da una visione più restrittiva e tendente al perseguimento di obiettivi di sicurezza, anche a scapito di prerogative fondamentali quali il diritto di difesa, per un approccio più garantista che si è affermato da ultimo⁴⁴. Si ricorda, brevemente, che nell'ottobre 2001, il Comitato per le sanzioni (organo ausiliario del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite) inserì lo sceicco saudita Yassin Abdullah Kadi nella lista internazionale delle persone sospettate di collegamenti con la rete terroristica Al-Qaeda. In particolare, Kadi venne indicato come uno dei finanziatori storici del terrorismo internazionale e, in conseguenza di ciò, si dispose il congelamento dei suoi beni e il sequestro dei conti correnti da cui risultavano erogati i fondi finalizzati al finanziamento delle azioni terroristiche. L'Unione europea – ottemperando ai regolamenti che dispongono il recepimento dei provvedimenti adottati dal Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite nel quadro delle misure antiterrorismo⁴⁵, introdusse a sua volta, il nominativo nella black list⁴⁶, determinando da parte degli Stati la pronta attuazione del sequestro dei beni e, dunque, il congelamento dei capitali europei dello sceicco. Con la sentenza nota come “Kadi I” del 21 settembre 2005, il Tribunale

41 Organization of American States (OAS), *Convention to Prevent and Punish Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes against Persons and Related Extortion that are of International Significance*, firmata a Washington D.C. il 2 February 1971.

42 South Asia Association for Regional Cooperation (SAARC), *Regional Convention on Suppression of Terrorism*, stipulate a Kathmandu il 4 November 1987.

43 Islamic Conference, *Convention of the Organization of the Islamic Conference on Combating International Terrorism*, stipulate a Ouagadougou il 1 July 1999. (Deposited with the Secretary-General of the Organization of the Islamic Conference).

44 Per una ricostruzione delle diverse tappe della vicenda Kadi si v. V. Sciarabba, *La Corte di Giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la “Carta di Nizza”: l'epilogo della vicenda Kadi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 7 febbraio 2014; M. Savino, *Kadi II, ultimo atto: un modello globale per la prevenzione amministrativa? Commento alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, Grande sezione, 18 luglio 2013, cause riunite C/584/10 P, c-593/10 P, in *Giornale di Diritto amministrativo*, n. 11/2013, pp. 1052 ss.

45 V. le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, 15 ottobre 1999, n. 1267; 19 dicembre 2000, n. 1333; 16 gennaio 2002, n. 1390; 20 dicembre 2002, n. 1452; 17 gennaio 2003, n. 1455

dell'Unione respinse il ricorso del cittadino saudita, affermando che la misura europea impugnata costituiva una mera attuazione di una decisione del Comitato per le sanzioni e dunque, in ragione del primato del diritto internazionale e, in particolare, della Carta delle Nazioni Unite, il solo parametro di legittimità applicabile era lo *ius cogens* internazionale, che non prevede tra i suoi principi il rispetto del *giusto processo* amministrativo. Secondo il ragionamento dei giudici europei di primo grado la misura del sequestro, senza possibilità di contestazione, doveva ritenersi legittima⁴⁷. La Corte di Giustizia Ue, nel settembre 2008, ribalta la decisione di primo grado rilevando che il provvedimento europeo che attua l'elaborazione delle liste nere dell'ONU non è vincolato ma, al contrario, discrezionale, almeno per quanto riguarda i metodi di esecuzione. Il parametro di giudizio non è dunque lo *ius cogens*, come ritenuto dal Tribunale di primo grado, bensì il complesso dei principi costituzionali dell'Ue, compresi i diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza, tra i quali sono compresi i diritti di difesa ritenuti violati nei confronti di Kadi. Il regolamento viene dunque impugnato ma gli effetti della sentenza sono posticipati di tre mesi per consentire all'Unione di rimediare alla violazione. In questo periodo, la Commissione riconsidera la formulazione della lista nera antiterrorismo, instaurando un contraddittorio con Kadi. In particolare, gli viene comunicata la sintesi dei motivi che hanno spinto Comitato per le sanzioni dell'ONU a inserirlo nella *black list* in modo che questi possa inoltrare osservazioni difensive e presentare istanza per la produzione di prove che però viene respinta dalla Commissione che - con il regolamento n. 1190 del 28 novembre 2008 - conferma l'iscrizione di Kadi nella lista nera europea. Il saudita presenta un nuovo ricorso riferito al provvedimento appena citato e, nel settembre 2010, il Tribunale si pronuncia, seguendo questa volta l'orientamento della Corte di Giustizia e affermando che l'atto impugnato non può godere di immunità giurisdizionale ma deve essere sottoposto a controllo di legittimità⁴⁸. Il regolamento n. 1190/2008 viene quindi annullato poiché «al ricorrente non è stata data la possibilità di contestare utilmente nessuna delle allegazioni formulate a suo carico, sulla base della sola sintesi dei motivi che gli è stata comunicata»⁴⁹. Così, nell'ottobre 2012, il Comitato per le sanzioni cancella definitivamente Kadi dall'elenco dell'ONU dei sospetti affiliati al terrorismo e pochi giorni dopo il nome viene eliminato anche dalle liste nere europee⁵⁰, con la conseguenza dello sblocco di beni che erano rimasti congelati per undici anni, senza che i sospetti dei rapporti con la rete terroristica di Osama Bin Laden fossero provati in giudizio⁵¹. In sostanza, la sentenza Kadi II stabilisce che la sintesi dei motivi fornita dal Comitato per le sanzioni dell'Onu non può essere considerata sufficiente a legittimare il sequestro dei beni di Kadi perché in un

46 Con l'approvazione del regolamento n. 2062/2001 della Commissione del 19 ottobre 2001, che ha modificato l'elenco contenuto nel regolamento n. 467/2001 del Consiglio, del 6 marzo 2001 Kadi è stato anche inserito nell'elenco di cui all'allegato I del regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio, del 27 maggio 2002

47 V. Tribunale dell'Unione europea, 21 settembre 2005, causa T- 315/01, Kadi c. Consiglio e Commissione (Kadi I).

48 Tribunale dell'Unione europea, 30 settembre 2010, causa T- 85/09, Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea (Kadi II), punti 126-127. Il Tribunale ha ritenuto insufficienti le nuove garanzie introdotte, nella procedura internazionale di elaborazione delle liste e di riesame, in risposta alle pronunce delle giurisdizioni domestiche e, in particolare, comunitarie. Queste modifiche hanno portato, tra l'altro, a istituire presso il Consiglio di Sicurezza un centro incaricato di ricevere le domande individuali di riesame (risoluzione n. 1730 del 2006); prevedere la elaborazione e la pubblicazione di una sintesi dei motivi dell'iscrizione (risoluzione n. 1822 del 2008); creare un Ufficio del mediatore con il compito di predisporre una relazione obiettiva a beneficio del Comitato per le sanzioni con riferimento alle richieste di eliminazione dei nominativi delle liste, v. risoluzione 1904 del 2009.

49 V. Tribunale Ue, Kadi II, punto 177

50 V. Regolamento di esecuzione (Ue) n. 933/2012 della Commissione, dell'11 ottobre 2012, di modifica dell'allegato I del regolamento n. 881/2002.

sistema fondato sulla garanzia dei diritti processuali, l'applicazione di un provvedimento amministrativo o giudiziario non può fondarsi su argomentazioni generiche, formulate unilateralmente dall'accusa e non sostenute da un apparato probatorio. Questo nemmeno nel caso in cui si tratti di misure preventive giustificate da un consenso internazionale sul valore prioritario che la lotta al terrorismo assume in un contesto di bilanciamento di interessi.

Anche la CEDU ha esercitato una funzione di primo piano nella definizione dei profili di legittimità delle misure nazionali antiterrorismo incisive sui diritti individuali, chiarendo i parametri di derogabilità al disposto della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e stabilendo limiti invalicabili con riferimento alla tutela della dignità personale, all'*habeas corpus* e al *due process*. Si pensi, per citare un caso tra i più rappresentativi, all'intervento della Corte Edu che decreta l'incompatibilità di alcuni aspetti della normativa britannica antiterrorismo con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁵². In sintesi, la Corte Europea dei Diritti riafferma il prevalere del dettato della Convenzione sulla discrezionalità degli Stati a svincolarsi della stessa ove il rispetto delle prerogative in essa sancite contrasti con gli interessi interni. In particolare, la constatazione della portata discriminatoria delle misure introdotte e l'asserzione della assoluta inammissibilità di differenze di trattamento, in violazione del principio di uguaglianza, si traduce in un segnale chiaro e non equivocabile rivolto al Governo britannico che, nel contempo, deve fungere da monito per tutti gli Stati contraenti. Pur riscontrando la ritualità formale delle procedure seguite dal Regno Unito per la deroga alla Convenzione – e facendo salvo il corpus minimo di diritti processuali garantito dalla revisione del regime detentivo che può essere richiesta ogni sei mesi alla *Special Immigration Appeal Commission* (SIAC) – la CEDU non transige sull'integrità della sfera individuale. È questo d'altronde il valore profondo che trasuda dal dettato e dalla *ratio* della Convenzione europea, l'obiettivo che i contraenti hanno affermato di condividere ratificando il testo.

La salvaguardia della sfera più intima delle libertà personali, a parere dei giudici di Strasburgo, prevale in linea di massima sulle necessità di ordine politico e istituzionale che un ordinamento è chiamato ad affrontare per mantenere l'ordine pubblico e la sicurezza collettiva. Ciò non toglie che le esigenze scaturenti da una minaccia grave e straordinaria, come quella rappresentata dal terrorismo internazionale, debbano essere considerate e sottoposte a opportuno bilanciamento perché l'interesse generale sottostante riguarda direttamente non solo il bene della comunità ma finanche la stessa sopravvivenza delle istituzioni democratiche. A questo proposito, infatti, anche nell'evenienza in cui durante il periodo di vigenza della deroga le minacce di violenza non si concretizzino, la Corte non reputa censurabile il timore mostrato dalle istituzioni per il manifestarsi del rischio. Non si può infatti pretendere che uno Stato resti inerme in attesa che avvenga il peggio, per poi agire solo quando il danno è compiuto. Oltretutto, l'effettiva sussistenza del pericolo, nel caso del Regno Unito si è rivelata drammaticamente con gli attentati sferrati a Londra l'11 luglio del 2005. La Corte giustifica l'atteggiamento del Regno Unito anche rispetto alla facoltà di tenere segreti gli elementi probatori a carico degli imputati nei processi di fronte alla SIAC, ma soltanto a meno che ciò ostacoli o renda inefficace il diritto di difesa dell'accusato. Nel caso specifico, non si sono riscontrati impedimenti tali da legittimare la pubblicazione di informazioni sensibili e preziose per le attività di *intelligence*. Questa

51 Cfr. Tribunale Ue, Kadi II, punto 158, ove si ricorda che il signor Kadi, a dispetto delle indagini penali promosse a suo carico in Svizzera, Turchia e Albania, non è mai stato rinviato a giudizio, in quanto «de risultanze investigative avrebbero dimostrato che non vi era alcuna ragione di avviare procedimenti penali a suo carico».

52 V. CEDU, sent. 12 febbraio 2009, *A. and others c. The United Kingdom*, application 3455/2005 reperibile al sito <http://www.unhcr.org>, per una ricostruzione dettagliata della vicenda processuale si consenta di rinviare a C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, cit., pp. 156 ss.

pronuncia costituisce un mattone che si aggiunge al muro della giurisprudenza volta a consolidare la supremazia della CEDU in un quadro costituzionale sempre più articolato e si pone come segnale del protagonismo della Corte Europea dei Diritti Umani in un assetto costituzionale multilivello.

5. Da New York 2001 a Bruxelles 2016. Un bilancio sulla percezione e la tutela dei diritti umani di fronte alle sfide della sicurezza.

Il 13 novembre 2015 è destinata a passare alla storia come una data cruciale per la comunità internazionale che si stringe intorno alla Francia ferita nel profondo, così come il 22 marzo 2016 la solidarietà mondiale raggiunge Bruxelles colpita al cuore dai terroristi. Dopo gli attentati al Bataclan siamo stati tutti parigini, pochi mesi dopo siamo stati tutti belgi, come nel 2001 siamo stati tutti newyorkesi e poi madrileni, l'11 marzo 2004, londinesi, nel luglio 2005 ma anche norvegesi e danesi dopo gli eventi del 2011 e gli altri più recenti. Si è parlato dell'11 settembre come di un *discrimine temporale*, un momento di passaggio che ha segnato la perdita di innocenza di un popolo (quello americano che, fatta eccezione per Pearl Harbor, prima di allora non aveva mai subito un attacco esterno sul proprio territorio) e uno shock per milioni di persone nel mondo che si riconoscono nella cultura fondata sui crismi della democrazia e dunque della garanzia dei diritti umani e di una gestione equilibrata del potere pubblico.

Ed è qui che l'orrore terrorista segna il principale punto a suo favore, riuscendo nell'intento di scardinare l'apparato di principi e valori che faticosamente si è affermato a partire dalle rivoluzioni liberali di fine Settecento, consolidandosi nei gangli degli ordinamenti costituzionali fino a integrarsi nelle radici delle nostre società, incorporandosi nelle coscienze individuali.

L'ondata emotiva causata dalla violenza cieca dei terroristi è una scossa portentosa per chi, cresciuto in un contesto di pace, libertà e relativo benessere si identifica nelle vittime e sente visceralmente l'ingiustizia intollerabile della brutalità terrorista. La reazione, comprensibile perché semplicemente umana, è violenta e si traduce in un impeto di punizione e rivalsa contro l'oltraggio subito. Leggi speciali, chiusura delle frontiere, bombardamenti sui territori infestati dalle cellule del terrore sono gli strumenti di reazione annunciati e applicati all'indomani di ogni attentato, ormai da quindici anni a questa parte, e l'estensione temporale di misure definite straordinarie fa amaramente constatare un fenomeno di normalizzazione di una emergenza che - per definizione- dovrebbe essere circoscritta e limitata nel tempo. Purtroppo, altrettanto tristemente, siamo costretti a prendere atto dell'inadeguatezza di questi strumenti che solo in parte hanno mostrato una qualche utilità nella prevenzione di attentati, rivelandosi sostanzialmente inefficaci rispetto all'obiettivo di debellare la rete del terrorismo fondamentalista.

In compenso, queste misure eccezionali intervengono su diritti quali la libertà personale, di movimento e riservatezza cui volentieri si è disposti a rinunciare di fronte alla priorità della sicurezza. Ciò che fa riflettere è una tendenziale carenza di attenzione nella verifica del nesso di causalità tra applicazione delle misure restrittive dei diritti e diminuzione del pericolo terrorista. La dinamica dei più gravi attacchi sferrati in occidente dimostra che spesso il nemico proviene dall'interno ed è cresciuto sviluppando il delirio della violenza nell'ambito della stessa società contro cui si ribella. Per intenderci, le serpi terroriste crescono in seno alle democrazie in barba alla chiusura delle frontiere e alla nazionalità di appartenenza. Addirittura, sempre più sovente, queste cellule impazzite vengono esportate dall'occidente, come dimostrano i casi eclatanti del boia dell'Isis Jihadi John ma anche gli italiani Maria Giulia Sergio e Giuliano Delnevo – questo ultimo morto in Siria dove combatteva tra le fila di Assad - che hanno aderito alla dottrina del terrore, facendo proseliti dal fronte.

La normativa straordinaria che deroga ai diritti di libertà non sempre si presta a una mirata strategia di individuazione e annientamento del pericolo, non adattandosi a una guerra atipica, combattuta a livello diffuso negli angoli remoti del nostro territorio e alimentata dalla imponente cassa di risonanza della globalizzazione elettronica e dai social media. Con questo non si vuole gettare un'ombra disfattista sugli strumenti di contrasto al terrorismo tipicamente adottati dagli Stati, bensì osservare che la progressiva assuefazione alla limitazione dei diritti di libertà per ragioni di sicurezza rappresenta già una vittoria per i professionisti del terrore, che aspirano a minare i presupposti della civiltà democratica, imponendo le regole dell'oppressione violenta.

Combattere il terrorismo con tutti i mezzi è senz'altro la priorità assoluta per gli ordinamenti costituzionali che, in questa missione, devono essere sostenuti dalla coesione popolare. Ma non arrendersi ai tentativi di sopraffazione non significa perdere di vista gli elementi caratterizzanti il nostro modello socio culturale, che deve essere rivendicato e non negato. L'impianto di diritti e garanzie individuali e collettive rappresenta l'orgoglio della nostra civiltà giuridica ed eroderlo significherebbe tradire la democrazia. Un successo che non possiamo concedere ai terroristi.

** Professore associato di Diritto pubblico comparato nell'Università di Sassari