

Tavole di legislazione e giurisprudenza comparata sul fenomeno del terrorismo internazionale

Matteo TONDINI* e Jean Paul PIERINI**

Luglio 2007

While the need for society to protect itself against acts of terrorism today is self evident, it remains of the greatest importance that, in a society which upholds the rule of law, [a detained person] should have access to an independent tribunal or court which can adjudicate upon the question of whether the detention is lawful or not. If it is not lawful, then he has to be released.

Lord Woolf C.J., Potter L.J. e Clarke L.J.^o

Il lavoro accluso, senza pretesa alcuna di esaustività, cerca di offrire un quadro generale aggiornato della legislazione antiterrorismo e della relativa giurisprudenza di settore in quattro paesi (Stati Uniti, Regno Unito, Italia e Germania), fornendo parimenti utili riferimenti bibliografici. Nello specifico, la tavola sulla legislazione e giurisprudenza tedesca è stata preparata da Jean Paul Pierini, mentre quelle di Stati Uniti, Regno Unito e Italia sono state redatte dallo scrivente.

Nel corso della stesura del lavoro, ci si è maggiormente soffermati sull'analisi della legislazione e della giurisprudenza più recente, riportando più brevemente quei provvedimenti di legge ovvero quelle decisioni giurisprudenziali, che, per risonanza mediatica o pregressa trattazione dottrinale, siano già stati precedentemente analizzati in maniera esaustiva dalla letteratura specializzata.

* Dottorando di ricerca in “Sistemi politici e cambiamento istituzionale” presso IMT – Alti Studi Lucca.

** Capitano di Corvetta (Corpo di Commissariato della Marina Militare), attualmente *Budget and Finance Deputy Assistant* presso la *NATO School* di Oberammergau (Germania).

^o UK Court of Appeal (Civil Division), *Secretary of State for the Home Department c. M*, 18 marzo 2004, par. 34 (iii), in *Hum. Rights Law Rev.*, 2004, 607 ss., p. 617.

Comunemente si afferma che, mentre nel caso del Regno Unito e degli Stati Uniti, per fronteggiare la minaccia terrorista, si sarebbe ricorsi ad una vera e propria legislazione d'emergenza (circostanza peraltro smentita ufficialmente dagli Esecutivi di entrambi i paesi), Italia e Germania non avrebbero apportato modifiche significative al proprio ordinamento interno con riguardo al bilanciamento dei poteri costituzionali. Si sostiene inoltre, che, mentre nel caso dei citati paesi di *common law* si sarebbe ricorsi alla stesura di *black lists* delle organizzazioni definite terroristiche dall'Esecutivo, per qualificare come "terroristi" gli individui affiliati, i paesi di *civil law* avrebbero preferito concentrarsi sulla definizione di fattispecie penali generali ed astratte, per individuare le condotte sanzionate.

Ciò appare, *prima facie*, non del tutto corretto, laddove in tutti gli ordinamenti analizzati, l'utilizzo di "liste nere", o di provvedimenti amministrativi *ad hoc*, al fine di circoscrivere giuridicamente il fenomeno terroristico, appare una costante. Altrettanto costante risulta la previsione di norme penali di riferimento, talché può affermarsi una generale commistione di tecniche definitorie. Tale dato di fondo non deve comunque mettere in secondo piano talune fondamentali differenze, relative, soprattutto, al peso istituzionale e al valore giuridico dei provvedimenti presi dall'Esecutivo nei confronti soprattutto del potere giudiziario. All'introduzione di forme di detenzione "extragiudiziali" nel Regno Unito e negli USA, corrisponde, ad esempio, nell'ordinamento italiano, la mera immediata esecutività dei provvedimenti di espulsione su ordine del Ministro dell'Interno. Ancora, nel caso degli Stati Uniti, per i soggetti sospettati di terrorismo si è prevista una giurisdizione speciale con contestuale esplicito abbandono del principio dell'*habeas corpus*. In altri ordinamenti, il medesimo principio ha subito dure restrizioni, fino a giungere ad una sospensione di fatto della garanzia in questione in casi limite (Regno Unito), mentre in Italia non si è registrata alcuna deroga formale.

La Germania differisce in parte dal resto dei paesi esaminati. Dopo aver fronteggiato la RAF (*Rote Armee Fraktion*) e la "Banda Bader – Meinhof" mediante l'utilizzo di una legislazione d'emergenza, comprendente misure decisamente drastiche quali il divieto di colloquio diretto col proprio difensore e la designazione di una "persona di contatto" tra questi e l'imputato, in seguito ai fatti dell'11 settembre 2001 non è stata adottata alcuna previsione analoga. Ciò, peraltro, dipende in massima parte dal riparto di competenze istituzionali tra il *Bund* ed i *Länder*, recentemente modificato con la riforma del 2006. Un approccio "moderato" al problema ha fatto sì che non si siano registrate forti variazioni nel sistema penale federale, ma minuti adattamenti.

Tra i provvedimenti in materia, il *Bund* ha adottato il noto *LuftSiG* sulla difesa aerea, nel contempo prevedendo la possibilità di un impiego delle FF.AA. in compiti di ordine pubblico. Il *Bund* ha anche inizialmente aumentato le competenze dell'Ufficio di polizia criminale federale (*Bundeskriminalamt* – BKA), seppure nei limiti costituzionali che attribuivano la materia della polizia e sicurezza ai *Länder*. Alcuni di essi

hanno adottato una legislazione *ad hoc* sulle intercettazioni telefoniche e ambientali preventive, successivamente parzialmente censurata dalla Corte Costituzionale Federale. Quest'ultima ha avuto parimenti modo di pronunciarsi sulle c.d. *Rasterfahndung*, ovvero trattazioni ed acquisizioni dati per fini di polizia e prevenzione, anche queste, infine, censurate come incostituzionali. In seguito alla riforma del federalismo del 2006, il Bund ha ricevuto la competenza esclusiva a disciplinare con legge l'attività di prevenzione del terrorismo internazionale che trascenda l'ambito di un singolo *Land*, mediante l'ampliamento dei compiti dell'Ufficio di polizia criminale federale. Alla modifica costituzionale ha fatto seguito l'adozione di due significative leggi anti - terrorismo, mentre risulta tuttora *in itinere* una iniziativa del Ministero della Giustizia, intesa a porre rimedio all'erosione delle garanzie processuali, ad opera dei metodi di investigazione cosiddetti "occulti".

* * *

L'indagine ha portato ad individuare due direttrici di sviluppo, ancorché provvisorie. La prima concerne la tendenza da parte degli Stati a rendere permanenti le misure restrittive dei diritti civili, originariamente previste come temporanee, facendo leva sulla presunta sistematicità e durata storica del fenomeno del terrorismo internazionale. La seconda rivela come l'utilizzo del diritto penale, anche transnazionale, per combattere il fenomeno in parola, si fondi su una concezione "soggettivistica" della verità processuale, che finisce per essere acclarata nonostante una diffusa incertezza di fondo sulla resa in termini giuridici delle condotte idonee a configurare il reato di terrorismo internazionale. Verità processuale che si determina nonostante (e forse grazie a) le limitazioni imposte 1) alla rivelazione della provenienza degli elementi di prova a carico presentati in giudizio e 2) alla possibilità di ricorso avverso i provvedimenti di arresto.

Del resto, «se il presupposto della pena è rappresentato, più che da fatti delittuosi determinati, dalla sostanziale personalità terroristica del loro autore, il processo decade inevitabilmente da procedura di verifica empirica delle ipotesi d'accusa in tecnica di inquisizione sulla persona» (L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 8^a ed., 2004, 859 – 60).

Matteo Tondini^{oo}

^{oo} © 2007 Matteo Tondini & Jean Paul Pierini. Si ringrazia la dott.sa Federica Bertolin per la gentile revisione del testo. Note e commenti a m.tondini@imtlucca.it.

STATI UNITI	
Legislazione	
<i>S. J. Resolution 23 – Authorization for Use of Military Force</i> (poi divenuta P.L. 107 – 40), 18 settembre 2001	Conferisce poteri straordinari al Presidente USA quale <i>Commander in chief</i> delle FF.AA. statunitensi. I poteri straordinari giungono a contemplare l'uso «di tutta la forza necessaria ed appropriata contro quelle nazioni, organizzazioni o persone (il Presidente) ritenga abbiano pianificato, organizzato, commesso o favorito gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, ovvero dato rifugio a tali organizzazioni o persone, allo scopo di prevenire futuri atti di terrorismo internazionale contro gli Stati Uniti» (sez. 2a).
<i>Uniting and Strengthening America Act of 2001 (USA Act)</i> , 12 ottobre 2001	L' <i>USA Act</i> estende i poteri già conferiti al Governo statunitense con il <i>Foreign Intelligence Surveillance Act</i> (FISA) del 1978. In particolare, introducendo una nuova definizione del reato di “terrorismo internazionale”, rispetto al FISA, l' <i>USA ACT</i> , include nella categoria terroristica qualunque organizzazione, a prescindere dal fatto che essa sia attivamente sostenuta da Stati stranieri.
<i>Financial Anti – Terrorism Act of 2001</i> , 17 ottobre 2001	Il provvedimento in questione: amplia la giurisdizione delle corti federali in materia di riciclaggio di denaro, effettuato attraverso banche straniere da cittadini americani o anche da parte di cittadini stranieri all'estero; obbliga gli istituti finanziari ad entrare in un programma anti – riciclaggio; fornisce le linee guida per l'acquisizione, da parte delle autorità federali, della documentazione contabile relativa ai conti correnti bancari presso gli istituti finanziari e di credito. Assieme all' <i>USA Act</i> , il <i>Financial Anti – Terrorism Act</i> confluirà poco più tardi nel <i>Patriot Act</i> .
<i>Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001(USA PATRIOT ACT)</i> , H.R. 3162, P.L. 107 – 56, 26 ottobre 2001	Il <i>Patriot Act</i> prevede un aumento delle capacità di sorveglianza e di acquisizione dati per le autorità federali, ampliando nel contempo la definizione del reato di terrorismo e dei reati connessi. Parimenti, esso contempla provvedimenti amministrativi di fermo ed espulsione per individui sospettati di attività lesive della sicurezza nazionale americana, accanto ad ipotesi di detenzioni extragiudiziali nel caso non si possa dare corso all'espulsione o nell'attesa di quest'ultima. Inoltre, la legge in questione introduce e precisa le fattispecie di “terrorismo interno” (sez. 802) e “internazionale” (sez. 2331), parimenti aggiornando la “lista nera” USA delle organizzazioni terroristiche internazionali. La sez. 412 del <i>Patriot Act</i> , che va a modificare l' <i>Immigration and Nationality Act</i> , prevede un procedimento di

	<p>espulsione per i cittadini stranieri sulla base anche della sola commissione di atti che mettono a rischio la sicurezza nazionale degli Stati Uniti, attestati da una mera dichiarazione dell' <i>Attorney General</i>. A seguito di un fermo di polizia che può durare anche fino a 7 giorni, il sospettato di attività terroristiche può essere espulso o incriminato, ovvero, in mancanza, sottoposto a misure di sicurezza custodiali extragiudiziarie, fino a sei mesi. Al termine dei sei mesi di custodia, l' <i>Attorney General</i> valuta, in maniera del tutto discrezionale, la sussistenza degli elementi di pericolosità ed eventualmente reitera la misura di sicurezza. Tale norma, evidentemente, apre le porte alla proroga <i>sine die</i> delle misure limitative della libertà personale nei confronti di sospettati di attività terroristiche.</p> <p>Il <i>Patriot Act</i> era stato adottato come legislazione d'emergenza e destinato quindi ad una validità temporanea. Secondo la sez. 224, infatti, circa 200 articoli della legge in parola sarebbero decaduti entro il 31 dicembre 2005.</p>
<p><i>Military Order: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism</i>, 13 novembre 2001</p>	<p>Con l'emanazione dell'Ordine in parola, il reato di terrorismo internazionale viene definito un crimine di guerra e, di conseguenza, la lotta contro di esso si amplia fino a prevedere l'uso dello strumento militare.</p> <p>L'Ordine riconosce ai soli cittadini americani catturati in costanza di operazioni militari anti – terrorismo un processo davanti ad una Corte federale, sottoponendo i non cittadini alla detenzione in basi militari e alla giurisdizione di apposite commissioni militari.</p> <p>In base alla sez. 2 del <i>Military Order</i>, esso si applica ad «ogni individuo che non sia cittadino statunitense e che appartenga all'organizzazione di <i>Al Qaeda</i> o sia coinvolto in qualsiasi modo in azioni terroristiche». Lo status di “combattente nemico” viene precisato alla sez. 4(a).</p>
<p><i>Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004 (IRTPA)</i>, P.L. 108 – 408, 17 dicembre 2004</p>	<p>La legge riforma l'Intelligence americana, istituendo la figura del <i>Director of National Intelligence</i> (DNI) e il <i>National Counterterrorism Center</i> (NCTC) (titolo I). Amplia i poteri investigativi dell'FBI (titolo II), introduce norme restrittive sui permessi di soggiorno e inasprisce quelle anti – immigrazione (titolo V).</p>
<p><i>Detainee Treatment Act 2005 – DTA (Department of Defense Appropriations Act 2006)</i>, P.L. 109 – 148, 30 dicembre 2005</p>	<p>Nel dicembre 2005 i senatori Mc Cain e Graham – Levin introducono il <i>Detainee Treatment Act 2005 – DTA</i>, come parte (titolo X) del più vasto <i>Department of Defense Appropriations Act 2006</i>. Da una parte, l'atto in questione garantisce l'immunità per i colpevoli delle sevizie inferte nel corso degli interrogatori sui prigionieri (§ 1004), dall'altra, però, impone il rispetto delle norme contenute nei manuali militari al personale del Dipartimento della Difesa (§ 1002) e della Convenzione contro la tortura del 1984 al personale delle altre amministrazioni (§ 1003) nella cosiddetta “Guerra al terrore”.</p> <p>Il DTA (§ 1005) impedisce inoltre ai giudici federali di esercitare la propria giurisdizione sulle istanze di <i>habeas corpus</i> avanzate dai prigionieri di Guantanamo. Il medesimo paragrafo indica, come unica corte federale con</p>

	<p>competenza sui casi riguardanti i suddetti prigionieri, la Corte distrettuale del <i>District of Columbia</i>. Tuttavia, l'articolo restringe la giurisdizione della Corte, precisando come la medesima possa, al più, agire quale mero giudice d'appello rispetto alle decisioni prese dai <i>Combatant Status Review Tribunals</i> (CSRTs) sullo status dei prigionieri, o con riguardo alle sentenze delle <i>Military Commissions</i>.</p> <p>Il paragrafo in questione introduce inoltre forti limitazioni all'esercizio del diritto d'appello, concesso discrezionalmente dalla corte nel caso di condanne a meno di dieci anni di reclusione, e prevede un mero controllo di legittimità, non di merito, sulle pronunce dei tribunali e delle commissioni medesime. La stessa disposizione prevede infine il divieto di estendere i diritti previsti dalla Costituzione ai "combattenti nemici", qualora si trovino fuori dal territorio americano (Guantanamo inclusa). Nel caso <i>Hamdan c. Rumsfeld</i>, la Corte Suprema ha precisato (indirettamente) che questo c.d. "habeas stripping" si applica solamente ai casi sorti successivamente all'entrata in vigore del DTA (31 dicembre 2005) e non ai casi pendenti (all'epoca, circa 200).</p>
<p><i>Usa Patriot Improvement and Reauthorization Act of 2005 (PATRIOT ACT II)</i>, P.L. 109 – 177, 9 marzo 2006</p>	<p>Dopo due proroghe, l'ultima delle quali destinata a scadere il 10 marzo 2006, il Congresso degli Stati Uniti approvava a vasta maggioranza (89 a 11 al Senato e 280 a 138 alla Camera) il rinnovo del <i>Patriot Act</i>, con cui vengono rese permanenti tutte le disposizioni originariamente incluse, eccetto due (che comunque verranno meno solo nel 2009), relative all'intercettazione di comunicazioni su ogni apparecchio telefonico utilizzato da un sospettato (c.d. <i>roving wiretap</i>) e alla possibilità di sequestro dei registri contabili ai sensi del <i>Foreign Intelligence Surveillance Act</i> (FISA) (risp. sez. 206 e 215).</p> <p>Al momento dell'apposizione della propria firma alla legge in questione, il Presidente Bush aveva firmato un <i>signing statement</i>, indicante i propri convincimenti sull'interpretazione delle disposizioni incluse nell'Atto, suscitando critiche per l'intenzione di non comunicare al Congresso le modalità di utilizzo degli ivi contemplati, più estesi, poteri di polizia da parte dell'FBI.</p>
<p><i>Military Commissions Act of 2006</i>, P.L. 109 – 366, 17 ottobre 2006</p>	<p>La legge in parola viene adottata a seguito della sentenza della Corte Suprema sul caso <i>Hamdan</i>. L'MCA autorizza espressamente il Presidente ad istituire commissioni militari speciali per giudicare i combattenti illegittimi (<i>unlawful enemy combatants</i>) disciplinandone diritto sostanziale e procedura, oltre ad affidare allo stesso Presidente l'autorità di determinare in cosa consista una violazione (non grave) delle Convenzioni di Ginevra (sec. 6(a)).</p> <p>L'MCA definisce in maniera poco chiara il "combattente illegittimo" come 1) colui che compie atti ostili nei confronti delle forze armate statunitensi o alleate; 2) colui che, senza essere "combattente nemico", a qualunque titolo li favorisce; ovvero 3) ogni individuo così qualificato sulla base di una pronuncia di un <i>Combatant Status Review Tribunal</i> o di altro organo giurisdizionale istituito dal Presidente o dal Segretario alla Difesa.</p>

La legge consente espressamente per le *Military Commissions* numerose deroghe alle regole procedurali proprie dei tribunali militari. Da una parte, gli imputati innanzi le Commissioni anzidette non beneficeranno di riti alternativi, dall'altra non potranno invocare le Convenzioni di Ginevra quali fonti dirette di diritti azionabili nei procedimenti che li vedono protagonisti, né il verdetto delle *Commissions* costituirà un precedente giudiziario vincolante. Ulteriori restrizioni procedurali riguardano la facoltà, per l'accusa, di non specificare la provenienza degli elementi a carico e di non mostrare all'imputato le prove raccolte, per ragioni di sicurezza.

L'MCA proibisce alle Commissioni militari di valutare prove testimoniali ottenute mediante tecniche di interrogatorio che ammontano a trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Tale divieto è però ristretto ai casi successivi all'entrata in vigore del *Detainee Treatment Act*, ovvero il 30 dicembre 2005 (US Code, § 948r (d)). Rimangono pertanto leciti i mezzi di prova implicanti un uso della coercizione minore, ovvero estorti con qualsiasi mezzo prima di tale data. Inoltre, l'MCA impedisce espressamente alle Corti statunitensi di considerare il diritto straniero o internazionale quale fonte cognitiva per la definizione dei crimini di guerra e delle violazioni delle Convenzioni di Ginevra.

L'MCA applica retroattivamente (sez. 7), anche ai casi pendenti prima dell'entrata in vigore del *Detainee Treatment Act 2005*, ed estende ai prigionieri detenuti in tutti i centri di detenzione del Governo USA (non solo, quindi, a Guantanamo), il divieto per le corti federali (esteso in maniera retorica a ogni «court, justice, or judge») di pronunciarsi sui ricorsi di *habeas corpus* presentati da cittadini stranieri già ritenuti «combattenti nemici» o che attendono una decisione riguardante il proprio status. Tali disposizioni aprono evidentemente la strada alla detenzione a tempo indefinito dei «combattenti illegittimi» stranieri, sebbene le stesse verranno messe in seria discussione dalla successiva giurisprudenza di merito. L'MCA continua a fare salva la competenza della Corte distrettuale del *District of Columbia* in materia di ricorsi avverso le decisioni dei CSRTs e delle *Military Commissions* (come previsto dal § 1005 del DTA).

La sez. 950V dello US Code, come emendata dal MCA, codifica e definisce 28 reati perseguibili dalle Commissioni militari. Tali reati, secondo la sez. 950P, non costituirebbero nuove fattispecie penali, né sarebbero sconosciuti al sistema penale statunitense, essendo sempre stati perseguiti nel passato dalle Commissioni militari.

Secure Fence Act of 2006, P.L. 109 – 367, 26 ottobre 2006

La legge in questione va ad emendare l'*Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act* del 1996. Essa dispone la costruzione di centinaia di chilometri di recinzione protettiva in corrispondenza della frontiera meridionale del paese. Il *Secure Fence Act* accorda inoltre al Ministro della sicurezza interna (*Secretary of Homeland Security*) il «controllo operativo» delle frontiere terrestri e marittime degli Stati Uniti, incluse la sorveglianza elettronica e la costruzione di infrastrutture per prevenire l'ingresso illecito di stranieri sul suolo

	americano.
<p><i>Manual for Military Commissions</i>, 18 gennaio 2007;</p> <p><i>Executive Order 13425: Trial of Alien Unlawful Enemy Combatants by Military Commission</i>, 14 febbraio 2007</p>	<p>In attuazione delle disposizioni dell’MCA e dei rilievi sollevati dalla Corte Suprema nel caso Hamdan (giugno 2006), sono stati emanati, rispettivamente, dal Segretario alla Difesa e dal Presidente degli Stati Uniti, il nuovo Manuale di procedura per le Commissioni militari, e l’<i>Executive Order</i> che le istituisce.</p> <p>Il nuovo manuale di procedura prevede la creazione di Commissioni militari di prima e seconda istanza (<i>Court of Military Commission Review</i>), sebbene queste ultime, composte da almeno tre giudici militari, possano solo effettuare un mero controllo di legittimità, e non di merito, sulle pronunce emesse in primo grado (<i>Rule 1201</i>). Il manuale prevede inoltre che sia la Corte distrettuale d’Appello (e non quella di primo grado) del <i>District of Columbia</i> a potersi eventualmente pronunciare sui ricorsi avverso le decisioni di questi collegi militari d’appello e che le sentenze della corte federale in parola possano, a loro volta, essere riassunte dalla Corte suprema mediante un <i>writ of certiorari</i> (<i>Rule 1205</i>).</p> <p>Il nuovo <i>Executive Order</i> va a sostituire alcune parti del precedente Ordine presidenziale del 13 novembre 2001 (in particolare la sez. 2 e la sez. 4), dando formalmente il via alla ricostituzione del sistema penale speciale basato sulle Commissioni militari, dopo le censure di incostituzionalità sollevate dalla Corte Suprema e l’adozione dell’MCA.</p>
<p><i>United States Executive Order: Interpretation of the Geneva Conventions Common Article 3 as Applied to a Program of Detention and Interrogation Operated by the Central Intelligence Agency</i>, 20 luglio 2007</p>	<p>Mediante l’ordine esecutivo in questione, il Presidente USA stabilisce in cosa consista una violazione dell’art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, in relazione ai programmi di detenzione e interrogatorio della CIA. L’Ordine non rivela quali tecniche siano proibite, ma si limita a ribadire che le medesime debbono considerarsi lecite se non comprendono la tortura, come definita nell’ordinamento statunitense (18 US Code § 2340, 2441(d)), l’omicidio, la mutilazione o l’amputazione, gravi lesioni, stupri, abusi o molestie sessuali, la presa di ostaggi, la conduzione di esperimenti biologici, ovvero atti diretti a denigrare la religione, le pratiche o gli oggetti di culto individuali. L’Ordine, infine, rinviando al MCA e al DTA, proibisce ogni altro atto crudele, inumano o degradante ivi previsto (sec. 3(b)(i)(D)).</p> <p>Nel maggio 2007, le tecniche di interrogatorio sui prigionieri della “Guerra al terrorismo” erano state stigmatizzate e parificate ad atti di tortura da Martin Scheinin, relatore per i rapporti tra diritti umani e operazioni anti – terrorismo del neo – istituito Consiglio ONU sui diritti umani.</p>
Giurisprudenza	
<p>U.S. Court of Appeals (6th Circuit), <i>Detroit Free Press c. John Ashcroft</i>,</p>	<p>La sentenza, confermando la decisione di primo grado della Corte distrettuale, ha giudicato illegittime le udienze a porte chiuse sull’espulsione degli stranieri. Il potere del Governo USA di tutelare la riservatezza delle</p>

26 agosto 2002	informazioni ottenute nel corso delle indagini contro il terrorismo deve essere esercitato nel rispetto della Costituzione. In tale quadro, le speciali circostanze di sicurezza che giustificano le particolari procedure <i>de quo</i> debbono essere valutate caso per caso.
U.S. Court of Appeals (9 th Circuit), <i>Coalition of Clergy, Lawyers and Professors c. Bush</i> , 18 novembre 2002	L'istanza di <i>habeas corpus</i> nei confronti di alcuni prigionieri detenuti nella base USA di Guantanamo (Cuba), presentata da un gruppo di ecclesiastici, professori e avvocati americani, viene rigettata per mancanza di rappresentanza, in quanto i beneficiari dell'istanza risultavano sconosciuti ai ricorrenti. Un successivo ricorso alla Corte Suprema da parte dei medesimi attori viene parimenti rigettato qualche mese dopo (U.S. Supreme Court, <i>Coalition of Clergy, Lawyers and Professors c. Bush</i> , caso n. 02 – 1155, 19 maggio 2003).
U.S. Supreme Court, <i>Center for National Security Studies c. United States Department of Justice</i> , caso n. 03 – 472, 12 gennaio 2004	La Corte nega un <i>writ of certiorari</i> al ricorrente, senza ulteriori motivazioni. L'istanza era stata avanzata avverso la sentenza del giudice di secondo grado con la quale si confermava la possibilità per l'amministrazione americana di mantenere segreti i nomi dei prigionieri della guerra al terrore in forza di un'eccezione prevista nel <i>Freedom of Information Act</i> .
U.S. District Court, Central District of California, <i>Humanitarian Law Project et al. c. John Ashcroft et al.</i> , 22 gennaio 2004	Dichiara incostituzionale la sez. 805(a)2B del <i>Patriot Act</i> , riguardante il divieto di sostegno finanziario o di consulenza a vantaggio di organizzazioni terroristiche, poiché contraria al primo emendamento della Costituzione, che garantisce la libertà di espressione.
U.S. Supreme Court, <i>Rasul c. Bush</i> e <i>Habib c. Bush</i> , caso n. 03 – 334, 28 giugno 2004; <i>Al Odah c. United States</i> , caso n. 03 – 343, 28 giugno 2004;	Casi riguardanti cittadini stranieri (britannici, australiani e kuwaitiani) catturati nel corso di operazioni militari e di sicurezza in Pakistan e Afghanistan e detenuti nella base USA di Guantanamo (Cuba). La sentenza afferma che tutti i detenuti, a prescindere dalla cittadinanza, hanno il diritto di ricorrere contro il proprio arresto o reclusione presso una corte federale americana. La tesi dell'extraterritorialità di Guantanamo e dell'impossibilità per le Corti federali di ricevere istanze di <i>habeas corpus</i> da parte di stranieri detenuti al di fuori del territorio sovrano degli Stati Uniti, viene così rigettata. A seguito della sentenza in parola, l'Esecutivo USA istituisce i <i>Combatant Status Review Tribunals</i> , collegi incaricati di valutare lo status dei prigionieri catturati.
U.S. Supreme Court, <i>Hamdi c. Rumsfeld</i> , caso n. 03 – 6696, 28 giugno 2004	Caso riguardante un cittadino americano detenuto sul suolo statunitense in un centro di detenzione amministrato dal Dipartimento della Difesa, sulla base del proprio status di "combattente nemico". La reclusione di Hamdi viene ritenuta illegittima in quanto non accertata da alcun tribunale. La Corte sostiene che la concessione dei poteri di guerra al Presidente da parte del Congresso, che in linea di massima

	<p>autorizzerebbero la reclusione di combattenti nemici come prigionieri di guerra o civili internati, va bilanciata con il danno derivante dalla limitazione della libertà personale. La detenzione di civili internati, come il ricorrente, è possibile solo se necessaria per la salvaguardia della nazione. In ogni caso la loro detenzione indefinita a scopo di interrogatorio è illegittima costituzionalmente.</p> <p>Celebre la dichiarazione del giudice O'Connor: «Lo stato di guerra non rappresenta un assegno in bianco per il Presidente».</p>
<p>U.S. Supreme Court, <i>Rumsfeld c. Padilla</i>, caso n. 03 – 1027, 28 giugno 2004</p>	<p>Caso riguardante un cittadino americano arrestato a New York e trasferito, nelle more di un ricorso di <i>habeas corpus</i> presentato alla locale corte distrettuale, in <i>South Carolina</i>, in un centro di detenzione amministrato dal Dipartimento della Difesa, dopo essere stato accusato dall'amministrazione USA di essere un "combattente nemico".</p> <p>La pronuncia della Corte Suprema riguarda questioni procedurali, concernenti, in particolare, l'individuazione del <i>defendant</i> e del giudice competente a ricevere l'istanza di <i>habeas corpus</i>. La Corte, a maggioranza (5 a 4), ribadisce l'esclusiva competenza della corte del distretto federale ove l'imputato è recluso sulle istanze di <i>habeas corpus</i> da questi presentate. Nell'interessante <i>dissenting opinion</i> di minoranza, i giudici si chiedono se non sia legittimo, in talune situazioni, derogare a norme procedurali, come quelle sull'individuazione del giudice competente, per prevenire il fenomeno del "forum shopping", ovvero lo spostamento dell'imputato in centri di detenzione siti in distretti federali favorevoli ad una delle parti processuali (nel caso di specie, la Carolina del Sud è nota per essere un distretto federale conservatore e quindi vicino alle tesi del Governo americano).</p> <p>Precedentemente, la Corte d'Appello, nella sentenza di secondo grado, poi cassata dalla Suprema Corte per difetto di competenza, aveva sostenuto le tesi del ricorrente, secondo cui il Governo USA non poteva detenere a tempo indefinito un cittadino americano senza presentare a suo carico accuse formali, nel contempo rigettando quanto sostenuto dall'amministrazione americana, secondo cui la determinazione dello status di prigioniero era di esclusivo appannaggio del Presidente.</p>
<p>U.S. Supreme Court, <i>Salim Ahmed Hamdan c. Donald H. Rumsfel et al.</i>, caso n. 05 – 184, 29 giugno 2006</p>	<p>Stabilisce l'applicabilità dell'art. 3 comune alle Conv. Ginevra del 1949 agli individui catturati nelle operazioni militari antiterrorismo (l'art. 3 prevede, in particolare, anche per i conflitti armati non internazionali, l'obbligo di trattamento umano per i prigionieri e l'irrogazione di sanzioni penali solo a seguito del giudizio di un tribunale regolarmente costituito – cioè, nel caso degli USA, istituito dal Congresso e non dal Presidente).</p> <p>Afferma inoltre che la risoluzione parlamentare congiunta del 2001 che conferiva al Presidente USA i poteri di guerra non autorizza lo stesso Presidente ad istituire nuovi tribunali speciali senza un preciso mandato del Congresso.</p>

	<p>La Corte precisa altresì che il delitto di <i>conspiracy</i>, ossia l'accordo diretto al compimento di un reato (nel caso di specie, il terrorismo), non può essere considerato come un crimine di guerra, ai sensi dell'<i>Uniform Code of Military Justice</i>. Di conseguenza, facendo riferimento unicamente al codice di procedura penale militare in vigore, la Corte Suprema finisce per evitare di pronunciarsi sul tema della prevalenza del diritto internazionale su quello interno. Inoltre, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle Commissioni militari, così come istituite dall'Esecutivo USA, la Corte impone al Governo americano di scegliere se processare gli imputati con rito ordinario, ovvero militare.</p> <p>La Corte, inoltre, dichiara l'assenza di indicazioni sulla non retroattività del divieto di presentare istanze di <i>habeas corpus</i>, introdotto dal DTA (§ 1005, lett. h, n. 2), facendo in tal modo salve le istanze pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge, le quali, di lì a poco, sarebbero state discusse innanzi la <i>District Court</i> del <i>District of Columbia</i> (citate sotto).</p> <p>A seguito della sentenza della Corte Suprema sul caso <i>Hamdan</i>, il 7 luglio 2006 il Sottosegretario alla difesa Gordon England ha firmato ed esteso ai Comandi militari subordinati un <i>memorandum</i> con il quale si proibiscono «gli oltraggi alla dignità umana, compresi i trattamenti umilianti e degradanti» sui prigionieri della guerra al terrore.</p>
<p>U.S. Court of Appeals (District of Columbia Circuit), <i>Al – Odah c. United States</i>, Guantanamo Bay Detainees' Supplemental Brief Addressing the Military Commissions Act of 2006; <i>Boumediene v. Bush</i>, Supplemental Brief of Petitioners Boumediene, et al. Regarding the Military Commissions Act of 2006; 1 novembre 2006</p>	<p>I ricorrenti nei casi in questione affermano che la mancata giurisdizione delle corti federali sulle istanze di <i>habeas corpus</i>, disposta con l'emanazione del <i>Military Commission Act 2006</i>, non si applica alle istanze già pendenti, come precisato dalla Corte Suprema nel caso <i>Hamdan</i> qualche mese prima, a proposito del DTA.</p> <p>Inoltre, i ricorrenti affermano che l'MCA farebbe distinzione piuttosto tra istanze di <i>habeas corpus</i> e ricorsi aventi ad oggetto trasferimenti dei detenuti, condizioni di reclusione e trattamento dei prigionieri, ovvero questioni inerenti il processo. Solo in questo secondo caso, secondi i ricorrenti, l'MCA precluderebbe la cognizione delle corti federali. Ogni altra interpretazione dell'MCA sarebbe incostituzionale. La legge in questione, inoltre, non consentirebbe la reclusione a tempo indefinito dei c.d. "combattenti nemici".</p>
<p>U.S. Court of Appeals (4th Circuit), <i>Al – Maari c. Wright</i>, Brief Amicus Curiae of Former Senior Justice Department Officials in Support of Petitioners – Appellants and</p>	<p>Istanza di ex alti dirigenti del Dipartimento della giustizia (capeggiati dall'ex <i>Attorney General</i> Janet Reno), in qualità di <i>amici curiae</i>, in favore del ricorrente, cittadino americano detenuto dal 2003 come nemico combattente presso la base militare di Charleston, nella Carolina del Sud.</p> <p>Gli <i>amici</i> contestano tale reclusione a tempo indeterminato sulla base della cittadinanza dell'imputato, il quale,</p>

Supporting Reversal, 20 novembre 2006	quindi, dovrebbe essere giudicato esclusivamente da una corte federale. Gli <i>amici</i> riportano inoltre una serie di reati già previsti dalla legislazione penale “ordinaria” statunitense per cui l’imputato avrebbe potuto essere processato e che lo sottrarrebbero al giudizio speciale innanzi le commissioni militari.
U.S. District Court (Central District of California), <i>Humanitarian Law Project c. U.S. Treasury</i> , 29 novembre 2006	La norma del <i>Military Order</i> che conferisce al Presidente USA il potere di accertare lo status di terrorista di un individuo viene ritenuta incostituzionale in quanto giudicata <i>prima facie</i> indeterminata («vague on its face» – ovvero, secondo la Corte, la disposizione in questione è suscettibile di essere male applicata in una possibile serie di casi eventuali).
U.S. District Court (District of Columbia), <i>Razak c. Bush</i> , Memorandum Order, 1 dicembre 2006	Caso simile a quello della <i>coalition of clergy, professors and lawyers</i> . La questione fondamentale attiene alla possibilità per l’avvocato dell’imputato di presentare istanza di <i>habeas corpus</i> , senza avere contatti con quest’ultimo. Il giudice, respingendo le richieste del Governo USA, afferma che viste le durissime condizioni di detenzione dell’imputato, non vi è dubbio che egli non possa presentare validamente da solo l’istanza in questione. Assieme, la Corte riconosce l’esistenza di un nesso di interesse tra avvocato e imputato che consente al primo la rappresentanza del secondo in giudizio.
U.S. District Court (District of Columbia), <i>Hamdan c. Rumsfeld</i> , 13 dicembre 2006	<p>A seguito della sentenza della Corte Suprema del giugno 2006, l’imputato presenta istanza di <i>habeas corpus</i>, lamentando l’incostituzionalità dell’MCA, in quanto: 1. non prevedrebbe un adeguato meccanismo di <i>habeas corpus</i> alternativo per gli imputati; 2. violerebbe il principio di separazione tra i poteri dello stato, imponendo ai tribunali di ignorare il giudizio della Corte Suprema sull’invocabilità della Convenzione di Ginevra in giudizio; 3. costituirebbe una lista di proscrizione, in quanto tale incostituzionale e 4. violerebbe il principio di uguaglianza stabilito dal 14° emendamento.</p> <p>Il giudice Robertson, che in precedenza, nel 2004, aveva accordato all’imputato l’<i>habeas</i>, poiché riteneva incostituzionali le <i>Military Commissions</i>, in quanto non istituite dal Legislatore, ma dall’Esecutivo, nel giudizio in parola respinge invece le richieste di Hamdan. La Corte afferma che quanto disposto dall’MCA in tema di privazione del controllo giurisdizionale di garanzia (c.d. <i>habeas – stripping</i>) può interpretarsi in maniera idonea a garantirne la costituzionalità. Secondo la Corte, cioè, la norma in questione non andrebbe a sospendere l’<i>habeas corpus</i>: difatti esso, a pena di incostituzionalità, potrebbe essere sospeso dal Congresso solo in caso di ribellione interna o invasione.</p> <p>Il giudice Robertson, ritiene che, alla luce dell’MCA, i legittimati a chiedere un <i>writ of habeas</i> all’estero siano solo i cittadini statunitensi, nonostante Hamdan si trovi a Guantanamo sotto la giurisdizione e il controllo del Governo americano, e nonostante tali circostanze siano state sufficienti nel caso Rasul ad estendere il diritto di <i>habeas corpus</i> ai detenuti dello stesso centro di detenzione. Secondo il giudice, difatti, ai tempi del caso Rasul</p>

	<p>(2004), il ricorrente era protetto da un diritto garantitogli da un <i>federal statute</i>. Tale diritto sarebbe venuto meno con l'MCA. Troverebbe applicazione quindi, in via residuale, la tutela offerta dalla Costituzione americana nel momento in cui fu adottata (1789). Essa però protegge, all'estero, i soli cittadini USA. Di contro, Guantanamo, nell'opinione della Corte, sarebbe fuori dalla sovranità americana, poiché ceduta in leasing da Cuba, e, pertanto, i prigionieri, trovandosi al di fuori del territorio americano, non potrebbero esperire istanze innanzi le corti federali.</p> <p>Contro la sentenza, l'imputato ha immediatamente presentato un <i>writ of certiorari</i> alla Corte Suprema, con aggiunta istanza di immediata considerazione del ricorso. La <i>motion to expedite</i> è stata tuttavia rifiutata dalla Corte nel marzo 2007, sebbene due dei nove giudici si fossero espressi favorevolmente.</p> <p>Da ultimo, il 4 giugno 2007, a quasi un anno dalla sentenza della Corte Suprema sul medesimo caso, il procedimento contro l'imputato Hamdan viene archiviato dalla Commissione militare competente (<i>United States of America c. Salim Ahmed Hamdan</i>, Motion to Dismiss for Lack of Jurisdiction, 4 giugno 2007). Essenziale è risultato lo status di mero "combattente nemico" del prigioniero, accertato da un CSRT, poiché l'MCA, come visto poc'anzi, consente la perseguibilità dei soli combattenti nemici "illegittimi". Di conseguenza, le accuse contro l'imputato vengono respinte e il caso archiviato. Stessa sorte per il ventenne Omar Ahmed Khadr, catturato in Afghanistan nel 2002 all'età di 15 anni (<i>United States of America c. Omar Ahmed Khadr</i>, Order on Jurisdiction, 4 giugno 2007). Le decisioni in parola verranno probabilmente appellate dal Dipartimento della Difesa.</p>
<p>U.S. Court of Appeals (District of Columbia Circuit), <i>Omar & Omar c. Secretary of the United States Army et al.</i>, 9 febbraio 2007</p>	<p>La sentenza riguarda il caso di un cittadino naturalizzato americano, Shawqi Omar, catturato nel 2004 in Iraq quale sospetto terrorista e tenuto in custodia dalle Forze armate USA in loco. In precedenza, nel febbraio 2006, il giudice di primo grado, su istanza degli avvocati di Omar, aveva emesso un'ingiunzione con cui ordinava alle Forze armate statunitensi di non trasferire l'indiziato alle autorità irachene per essere processato. La Corte d'Appello, confermando la decisione del giudice distrettuale, sostiene che ad Omar viene garantito il diritto di <i>habeas corpus</i> presso un giudice federale in quanto <i>cittadino americano</i>, sottoposto a custodia militare. Vengono così rigettate le tesi del Governo, appellante, secondo cui, essendo Omar detenuto formalmente sotto la giurisdizione della Forza multinazionale e non degli Stati Uniti, le corti USA non avrebbero avuto la necessaria competenza sul caso. Appare utile sottolineare che la <i>judicial review</i> viene concessa al prigioniero in quanto cittadino americano e che la medesima, come si è visto nella precedente sentenza sul caso Hamdan, non sarebbe stata concessa se si fosse trattato di un cittadino straniero detenuto all'estero.</p>
<p>U.S. Court of Appeals (District of Columbia Circuit), <i>Boumediene c.</i></p>	<p>La sentenza, riguardante i procedimenti contro centinaia di detenuti della base USA di Guantanamo, riuniti dal giudice, dichiara che le disposizioni incluse nell'MCA, che privano della giurisdizione le corti federali sui ricorsi</p>

<p><i>Bush e Al Odah c. United States</i>, 20 febbraio 2007</p>	<p>per <i>habeas corpus</i> dei prigionieri in parola, non violano la “clausola di sospensione”, prevista per tale diritto dalla Costituzione americana nei soli casi di invasione o ribellione interna.</p> <p>La Corte d’Appello afferma che il Congresso USA è stato chiaro nel voler revocare la giurisdizione delle corti federali per i casi di <i>habeas corpus</i> sollevati da <i>enemy combatants</i> ed estendere tale revoca ai procedimenti pendenti. Come nel caso Hamdan, la Corte ritiene che, eliminata la norma di legge federale che estendeva il diritto di <i>habeas</i> anche ai non cittadini che, all’estero, a qualunque titolo, fossero soggetti alla giurisdizione USA, rimane la protezione derivante dal <i>common law</i>, che garantisce, all’estero, solo i cittadini americani. Pertanto, la Corte rigetta i ricorsi presentati dai prigionieri e dichiara l’inammissibilità per difetto di giurisdizione, ordinando alle corti inferiori di fare altrettanto.</p> <p>In contrasto con l’opinione di maggioranza, nella sua <i>dissenting opinion</i>, il giudice Rogers dichiara incostituzionale l’MCA, in quanto avrebbe abrogato il diritto all’<i>habeas corpus</i> al di fuori dei casi di ribellione o invasione, previsti in via tassativa dalla Costituzione.</p>
<p>U.S. District Court, Eastern District of Virginia (Alexandria Division), <i>El – Masri c. Tenet</i>, 12 maggio 2006;</p> <p>U.S. Court of Appeals (4th Circuit), <i>El – Masri c. United States</i>, 2 marzo 2007</p>	<p>Caso di <i>extraordinary rendition</i> a carico di un cittadino tedesco. La Corte rileva che le esigenze di segretezza eccipite dal Governo USA sulla vicenda prevalgono su quelle del ricorrente all’accertamento dell’eventuale responsabilità penale. La Corte rigetta quindi il ricorso di El – Masri e dichiara il non doversi procedere per sussistenza del segreto di Stato.</p> <p>La Corte, confermando la sentenza di primo grado, dichiara che, qualora si celebrasse il processo, vi sarebbe un «ragionevole pericolo» di compromettere la sicurezza nazionale, rivelando segreti militari nel corso delle udienze. La Corte ritiene di essere vincolata a rigettare l’istanza del ricorrente ogni volta che le circostanze del caso dimostrano che l’utilizzo delle informazioni contenute in atti ritenuti importanti per la sicurezza nazionale risulti cruciale per il giudizio. Inoltre, la Corte afferma che, nel caso di specie, i convenuti non avrebbero avuto modo di difendersi senza ricorrere alle informazioni coperte da segreto.</p>
<p><i>United States of America c. Omar Ahmed Khadr</i>, Order on Jurisdiction, 4 giugno 2007; <i>United States of America c. Salim Ahmed Hamdan</i>, Decision and Order – Motion to Dismiss for Lack of Jurisdiction, 4 giugno 2007.</p>	<p>Entrambe le pronunce, emesse da una Commissione militare, ruotano attorno allo status degli imputati, alla luce delle disposizioni del <i>Military Commissions Act</i>. Dichiarando il difetto di giurisdizione, il giudice militare riconosce Khadr e Hamdan quali meri «combattenti nemici», senza attribuire loro l’ulteriore qualifica di “illegittimi”. Secondo l’autorità giudiziaria militare, difatti, a seguito dell’introduzione del MCA, le Commissioni militari avrebbero competenza solo per i casi concernenti tale ultima categoria di prigionieri.</p>
<p>U.S. Court of Appeals (4th Circuit),</p>	<p>Caso riguardante un cittadino del Qatar arrestato negli USA nel dicembre 2001 e detenuto in una base militare</p>

<p><i>Al – Marri c. Wright</i>, 11 giugno 2007.</p>	<p>americana quale “combattente nemico”. Secondo il giudice d’appello, all’imputato non può essere negato il diritto all’<i>habeas corpus</i>, ai sensi del MCA, poiché egli si trova prigioniero sul territorio statunitense. La Corte ordina altresì al giudice di prima istanza di emettere un <i>writ of habeas</i> nei confronti del Pentagono, affinché l’imputato sia scarcerato «entro un ragionevole periodo di tempo». Questi, secondo la Corte, potrà essere imputato innanzi il giudice ordinario, espulso dagli USA, trattenuto quale <i>material witness</i>, ovvero rilasciato.</p>
<p>Dottrina</p>	
<p>Ackerman B., <i>La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo</i>, Roma, Meltemi, 2005; Bassu C., <i>La legislazione antiterrorismo e la limitazione della libertà personale in Canada e negli Stati Uniti</i>, http://www.associazionedeicostituzionalisti.it; Benazzo A., <i>Il caso Hamdan: un’altra lezione della Corte Suprema statunitense sul principio dei checks and balances</i>, in <i>Diritto pubblico comparato ed europeo</i>, 2006, 1566 ss.; Benazzo A., <i>L’emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza</i>, Torino, Giappichelli, 2004; Beard J. M., <i>The Geneva Boomerang: The Military Commissions Act of 2006 and U.S. Counterterror Operations</i>, in <i>American Journal of International Law</i>, 2007, 56 ss.; Bonini C., <i>Guantanamo. USA, viaggio nella prigione del terrore</i>, Torino, Einaudi, 2004; Bradley C. A., Goldsmith J. L., <i>Congressional Authorization and the War on Terrorism</i>, in <i>Harvard Law Review</i>, 2005, 2047 ss.; Buonomo G., <i>L’ordinamento giuridico internazionale dopo Guantanamo</i>, in <i>Questione giustizia</i>, 2/2005, 311 ss.; Buonomo G., <i>Il diritto straniero e la Corte suprema statunitense</i>, in <i>Quaderni costituzionali</i>, 2006, 281 ss.; Cerqua F., <i>Profili processuali della legislazione antiterrorismo U.S.A.: brevi cenni</i>, in <i>Cassazione penale</i>, 2006, 1948 ss.; De Franciscis M. E., <i>In margine alle sentenze sul caso dei detenuti di Guantánamo: la ragion di Stato e le garanzie processuali negli U.S.A.</i>, in <i>Rassegna Parlamentare</i>, 2005, 427 ss.; Fabiano L., <i>Garante dei diritti e giudice dei poteri: il doppio volto della Corte Suprema nelle sentenze “Guantanamo”</i>, in <i>Diritto pubblico comparato ed europeo</i>, 2005, 104 ss.; Fanchiotti V., <i>Il dopo 11 settembre e l’Usa Patriot Act: lotta al terrorismo e “effetti collaterali”</i>, in <i>Questione giustizia</i>, 2 – 3/2004, 283 ss.; Frosini T. E., <i>Lo stato di diritto si è fermato a Guantanamo</i>, in <i>Diritto pubblico comparato ed europeo</i>, 2005, 1645 ss.; Fitzpatrick J., <i>Jurisdiction of military commissions and the ambiguous war on terrorism</i>, in <i>American journal of international law</i>, 2002, 345 ss.; Frosini T. E. e Bassu C., <i>La libertà personale nell’emergenza costituzionale</i>, in A. Di Giovine (cur.), <i>Democrazie protette e protezione della democrazia</i>, Torino, Giappichelli, 2005, 75 ss.; Golose D., <i>United States: The Bush administration’s “war on terrorism” in the Supreme Court</i>, in <i>Internazionale Journal of Constitutional Law</i>, 2005, 128 ss.; Gross E., <i>Trying Terrorists: Justification for Differing Trial Rules: The Balance Between Security Considerations and Human Rights</i>, in <i>Indiana International & Comparative Law Review</i>, 2002, 1 ss.; Jinks D. e Sloss D., <i>Is the President Bound by the Geneva Conventions?</i>, in <i>Cornell Law Review</i>, 2004, 97 ss.; Magliaro L., <i>La libertà delle persone dopo l’11 settembre</i>, in <i>Questione giustizia</i>, 2 – 3/2004, 314 ss.; Matheson M. J., <i>The Amendment of the War Crimes Act</i>, in <i>American Journal of International Law</i>, 2007, 48 ss.; Miraglia M., <i>Paura e libertà (Legislazione antiterrorismo e diritti di difesa negli Stati Uniti)</i>, in <i>Questione giustizia</i>, 2 – 3/2004, 298 ss.; Murphy R., <i>Prisoner of War Status and the Question of the Guantanamo Bay Detainees</i>, in <i>Human Rights Law Review</i>, 2003, 257 ss.; Murphy S. D., <i>Ability of the Detainees in Cuba to Obtain Federal Habeas Corpus Review</i>, in <i>American Journal of International Law</i>, 2004, 188 ss.; Napoletano M., <i>La posizione giuridica dell’enemy combatant dinanzi alle corti, ai tribunali e alle altre istanze giurisdizionali degli Stati Uniti</i>, in <i>Comunità internazionale</i>, 2007, 131 ss.; Ratner M., <i>Moving Away from the Rule of Law: Military Tribunals, Executive Detentions and Torture</i>, in <i>Cardozo Law Review</i>, 2003, 1513 ss.; Sassoli M., <i>The status of persons held in Guantanamo under International Humanitarian law</i>, in <i>Journal of</i></p>	

International Criminal Justice, 2004, 96 ss.; Sciso E., *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2003, 111 ss.; Shelton D., *The Legal Status of the Detainees at Guantanamo Bay: Innovative Elements in the Decision of the Interamerican Commission on Human Rights of 12 March 2002*, in *Human Rights Law Journal*, 2002, 312 ss.; Spiro P. J., *Hamdan v. Rumsfeld: U. S. Supreme Court Decision on Legality of Military Commissions Established by President Bush*, in *American Journal of International Law*, 2006, 888 ss.; Stoelting D., *Military Commissions and Terrorism*, in *Denver Journal of International Law & Policy*, 2003, 427 ss.; Tamburrini V., *Un giudice federale dichiara incostituzionale una parte del Patriot Act*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 835 ss.; Tondini M., *Hamdan v. Rumsfeld. Se il diritto si svuota di contenuti*, in *Diritto di critica*, 2006, 38 ss.; Vagts D. F., *Military Commissions: A Concise History*, in *American Journal of International Law*, 2007, 35 ss.; Vázquez C. M., *The Military Commissions Act, the Geneva Conventions, and the Courts: A Critical Guide*, in *American Journal of International Law*, 2007, 73 ss.

Forum di Quaderni Costituzionali

REGNO UNITO	
Legislazione	
<i>Terrorism Act 2000</i>	<p>La legge in parola, sottoposta a clausola di decadenza, riporta (art. 1) una definizione del reato di terrorismo internazionale basata sulla previsione di una lista dei beni giuridici tutelati e di condotte penalmente rilevanti (comprendente del c.d. terrorismo informatico), fornendo inoltre un elenco di organizzazioni aprioristicamente considerate terroristiche (in origine, 25 organizzazioni internazionali e 14 nazionali, queste ultime tutte nord – irlandesi). L'appartenenza o il supporto fornito a tali organizzazioni costituisce una base giuridica sufficiente per giustificare l'utilizzo di misure di sicurezza, anche custodiali, nei confronti di un individuo. Nello specifico, vengono censurati comportamenti anche latamente suscettibili di sfociare in vere e proprie fattispecie criminose, quali l'incitamento al terrorismo, l'addestramento all'uso delle armi da fuoco (ivi compresa la fabbricazione di ordigni convenzionali e non) e l'insegnamento o l'apprendimento di tecniche terroristiche, all'estero o in patria. I poteri di polizia vengono parimenti ampliati, potendo le Autorità di P.S. disporre il fermo di persone sospette fino a 48 ore (contro le normali 24), come anche mutare il fermo medesimo in misura di sicurezza custodiale, su provvedimento dell'Autorità giudiziaria, fino ad un massimo di 7 gg., senza diritto ad essere assistiti da un difensore.</p>
<i>Anti – terrorism, Crime and Security Act 2001 (ATCSA)</i>	<p>Nata in risposta agli attacchi dell'11 settembre, la legge in questione proroga gran parte dei poteri inclusi nella precedente legislazione antiterrorismo, modificando, nel contempo, le disposizioni vigenti in materia di immigrazione e di asilo e punendo la violenza e il fanatismo a sfondo religioso.</p> <p>I poteri di polizia vengono inoltre estesi sino al punto di incidere pesantemente sull'istituto dell'<i>habeas corpus</i>. Nello specifico, l'ATCSA autorizza la detenzione a tempo indeterminato di cittadini stranieri sospettati di attività terroristiche, senza alcun controllo di legittimità da parte dell'Autorità giudiziaria ordinaria (artt. 23 ss.). Secondo le disposizioni dell'Atto, i soggetti colpiti da misura di espulsione, poiché sospettati di attività terroristiche, possono abbandonare il paese rifugiandosi presso uno Stato estero che acconsenta a riceverli, ovvero, qualora il rimpatrio non sia possibile, possono essere detenuti a tempo indeterminato.</p> <p>La procedura inizia con l'ordine impartito dal <i>Secretary of State for the Home Department</i> che identifica i soggetti ritenuti pericolosi per la sicurezza nazionale anche e soprattutto sulla base di rapporti di intelligence, non sottoposti ad alcun controllo circa la provenienza e la veridicità. I provvedimenti amministrativi all'origine di tali misure di detenzione extra giudiziaria vengono comunque sottoposti a revisione da parte di una commissione speciale (in origine costituita per i casi di immigrazione clandestina), chiamata <i>Special Immigration Appeals</i></p>

Commission (SIAC), già prevista dallo *Special Immigration Appeals Commission Act 1997*, e composta da un Presidente, un giudice dell'*High Court*, e un *Circuit Judge* con una lunga esperienza in casi di immigrazione e rispetto dei diritti umani. Alla decisione della SIAC segue un eventuale giudizio d'appello innanzi la *Court of Appeal* su iniziativa di entrambe le parti (condannato e Segretario dell'Interno) per un mero controllo di legittimità. Nel corso del giudizio innanzi la SIAC, gli indiziati non sono messi a conoscenza degli elementi sulla base dei quali viene motivato il loro arresto. Tali informazioni sono comunicate soltanto ad un avvocato di fiducia del Governo cui è affidata la rappresentanza di ogni soggetto, mentre la maggior parte delle udienze si tiene a porte chiuse.

E' imputabile del reato terrorismo colui che viene coinvolto a qualunque titolo nella preparazione, esecuzione o istigazione di atti di terrorismo internazionale, ovvero che ha legami con o appartiene ad un gruppo terroristico internazionale. Viene qualificato come terroristico qualsiasi gruppo che il *Secretary for the Home Department* segnali come coinvolto nella preparazione, nell'esecuzione o nell'istigazione di atti di terrorismo internazionale.

Ulteriori misure riguardano controlli più stringenti sui conti correnti bancari e sulla corrispondenza elettronica, l'aggiunta dell'aggravante dell'odio religioso a quello razziale per alcuni reati, controlli più severi in materia di asilo, compresa la custodia per 10 anni delle impronte digitali dei richiedenti.

Poiché, secondo il Regno Unito, l'ATCSA deroga al diritto alla libertà individuale, ex art. 5, Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU), il Governo britannico ha provveduto ad inviare una dichiarazione di deroga, ex art. 15 CEDU, al Segretario generale del Consiglio d'Europa. L'ATCSA ha, in ultimo, carattere di legislazione straordinaria, prevedendo la durata provvisoria delle procedure descritte, che sarebbero dovute cessare entro il 10 novembre 2006.

Prevention of Terrorism Act 2005
(PTA)

Il PTA viene emanato sulla base dei rilievi espressi dalla *House of Lords* nella decisione del 16 dicembre 2004 (riportata tra la giurisprudenza sotto citata), andando a sostituire l'intera parte IV dell'ATCSA. Esso prevede una nuova categoria di provvedimenti amministrativi di sicurezza: i *control orders*. Tali ordinanze costituiscono una sorta di ampio *genus* contenente le più diverse *species* di misure di sicurezza, la cui determinazione viene rimessa all'apprezzamento delle Autorità competenti. I *control orders* vengono direttamente emessi dal *Secretary of the Home Department* allorquando non impongano misure detentive o a queste assimilabili sulla base dell'art. 5 della CEDU (*non derogating control orders*). In caso contrario, vengono emessi dal giudice competente (l'*High Court*), su richiesta dello stesso Segretario dell'Interno (*derogating control orders*). La Corte adita può emettere un'ordinanza se *a)* vi è materiale probatorio che, se non confutato, può far ritenere alla medesima Corte che un individuo è o è stato coinvolto in attività connesse al terrorismo e se *b)* vi sono ragioni di credere che l'imposizione delle misure in questione siano necessarie per proteggere il pubblico dal pericolo del terrorismo. Alla richiesta del *Secretary of the Home Department* segue un'udienza preliminare (alla quale l'indiziato può non

	<p>essere presente), al termine della quale la Corte decide se imporre la misura restrittiva. Qualora questa venga disposta, seguirà un'ulteriore udienza nella quale verrà sentito il sospettato. La misura di sicurezza custodiale può durare al più sei mesi, ma può essere rinnovata per un massimo di 12. Per avvalorare le motivazioni che hanno condotto ad adire la corte, il Segretario dell'Interno può far uso di <i>closed evidence</i>, ovvero di materiale probatorio segreto, da visionarsi solo da parte della stessa Corte e di un avvocato dell'indiziato – non di sua fiducia però, ma nominato dall'<i>Attorney General</i>. La violazione di un ordine da parte dell'interessato costituisce reato, punibile con pene fino ad un massimo di cinque anni.</p>
<p><i>Terrorism Bill</i> (n. 55), 12 ottobre 2005 (non approvato).</p>	<p>Il progetto di legge in questione viene sottoposto all'esame della Camera dei comuni il 12 ottobre 2005 in risposta agli attentati di Londra del luglio precedente. Esso prevede l'introduzione del reato di incoraggiamento del terrorismo e diffusione di materiale propagandistico (artt. 1 – 2), assieme alla perseguibilità degli atti preparatori e dell'addestramento finalizzato all'acquisizione di tecniche terroristiche (artt. 5 – 6), ovvero della sola semplice frequentazione dei luoghi ove il medesimo addestramento si svolge (art. 8).</p> <p>Il disegno di legge innalza da 14 a 90 giorni il periodo di fermo di polizia per i sospettati di attività terroristiche (art. 23, co. 5). Inoltre, il <i>Terrorism Bill</i> amplia i poteri del Segretario dell'Interno per ciò che concerne l'inclusione di un'organizzazione nella <i>black list</i> delle organizzazioni terroristiche (art. 22).</p> <p>Sebbene il disegno in questione sia stato respinto dal Parlamento britannico il 9 novembre 2005 (322 voti contrari e 291 a favore), successivamente, il medesimo Legislatore ha invece approvato una soluzione di compromesso, estendendo il fermo di polizia a 28 giorni (cioè, in pratica, raddoppiandone la durata).</p>
<p><i>Racial and Religious Hatred Act 2006</i></p>	<p>La legge in parola introduce il reato di istigazione all'odio per motivi religiosi. Precedentemente vi erano stati due tentativi di introdurre una simile fattispecie criminosa: una prima volta, nel 2001, con l'<i>Anti – Terrorism, Crime and Security Bill</i>, e una seconda nel 2005 con il <i>Serious Organised Crime and Police Bill</i>.</p> <p>Grazie ad un emendamento introdotto nel passaggio del disegno di legge alla Camera dei Lords, il reato viene a configurarsi solo in presenza del requisito dell'intenzionalità (art. 29B) e della sussistenza di vere e proprie minacce, non anche di sole espressioni insultanti o offensive.</p>
<p><i>Terrorism Act 2006</i></p>	<p>Il <i>Terrorism Act 2006</i> entra in vigore il 30 marzo 2006, emendando la legislazione antiterrorismo vigente, ivi compreso l'<i>Intelligence Services Act 1994</i>, disciplinante i poteri di indagine dei servizi segreti britannici all'estero e in patria. Esso adotta quasi tutte le proposte incluse nel testo di legge presentato alla Camera dei comuni il 12 ottobre 2005.</p> <p>La legge in questione introduce il reato di “incoraggiamento del terrorismo” (art. 1), estende la durata degli</p>

	<p><i>interception warrants</i> (art. 32), punisce il compimento di atti preparatori (art. 5) o l'addestramento (art. 6), come anche prevede nuove fattispecie a carico di librerie e altri luoghi che si rendano responsabili della diffusione di materiale relativo al terrorismo. Sulla base del <i>Terrorism Act 2006</i>, il Segretario dell'Interno dispone del potere di emendare la <i>black list</i> delle organizzazioni terroristiche sino ad includervi organizzazioni che semplicemente cambiano nome.</p> <p>Gli artt. 23 e 24 riguardano l'estensione del fermo di polizia per sospettati di attività terroristiche, che può essere autorizzato anche da un ufficiale di polizia giudiziaria con il grado di sovrintendente.</p>
<i>Immigration, Asylum and Nationality Act 2006</i>	<p>La legge in questione viene approvata il 30 marzo 2006. Essa innova profondamente le disposizioni di legge in materia di immigrazione, disciplinando la concessione di visti lavorativi, la richiesta d'asilo, le procedure di espulsione, il trattamento dei dati personali e gli eventuali ricorsi avverso provvedimenti amministrativi, ivi comprese modifiche della disciplina dell'interesse a ricorrere.</p>
<i>Police and Justice Act 2006</i>	<p>La legge in parola viene approvata l'8 novembre 2006. Gli artt. 10 – 11 e l'allegato 6, in particolare, vanno a modificare il <i>Police and Criminal Evidence Act 1984</i>, nella parte riguardante il rilascio dei sospetti su cauzione, mentre l'art. 12 conferisce alle forze di polizia maggiori poteri nella perquisizione di aeromobili. L'art. 14 estende i casi in cui è possibile per le autorità di P.S. raccogliere informazioni relative ai viaggiatori su voli nazionali, andando a modificare il precedente <i>Immigration, Asylum and Nationality Act 2006</i>, che, peraltro, già aveva previsto questa possibilità.</p> <p>In merito alla disciplina del rilascio su cauzione, l'Atto prevede, da un lato, nuove ipotesi che consentono di sottoporre a fermo di polizia un indiziato, anche prima della formalizzazione di un'accusa a suo carico; dall'altro, che l'autorità di polizia possa imporre obblighi di condotta al soggetto rilasciato e sottoporlo a fermo nel caso in cui sospetti che li stia violando. In aggiunta, gli artt. 42 e 43 vanno a modificare quelle disposizioni dell'<i>Extradition Act 2003</i> che avevano consentito al Governo britannico di inserire gli Stati Uniti (con cui era stato firmato nel 2003 un trattato sull'estradizione, su cui però il Parlamento di Sua Maestà non si era mai pronunciato) tra i paesi verso cui il Regno Unito si impegna a non richiedere le garanzie e gli adempimenti ordinari, necessari normalmente per l'avvio delle procedure di estradizione con paesi extraeuropei.</p>
<i>Identity Cards Act 2006</i>	<p>In vigore dal 30 marzo 2006, la legge in questione introduce per la prima volta nel Regno Unito il documento personale di identità. Essa prevede il rilascio dei citati documenti individuali secondo un procedimento diviso in due fasi. Fino al 2010, infatti, il rilascio del documento di identità avverrà su base volontaria, ma i cittadini britannici saranno comunque obbligati a versare come imposta il costo dovuto per il rilascio e il rinnovo (previsto ogni dieci anni) del documento, nonché a fornire i dati necessari al rilascio, in vista dell'inserimento nel <i>National</i></p>

	<p><i>Identity Register</i>. Quest'ultimo consiste in un <i>database</i> centralizzato che raccoglie i dati personali e informazioni utili per l'identificazione, assieme a qualsiasi informazione inerente la permanenza nel Regno Unito dei non cittadini e i numeri identificativi di passaporto, previdenza sociale, permessi di soggiorno, carta di identità rilasciata da un Paese estero e patente di guida.</p> <p>Del pari, vengono introdotte nell'ordinamento penale inglese una serie di nuove fattispecie criminose per la violazione delle nuove regole introdotte con la legge in questione.</p>
Giurisprudenza	
<p>House of Lords, <i>Secretary of State for the Home Department c. Rehman</i>, 11 ottobre 2001</p>	<p>Caso relativo alla convalida di un provvedimento di espulsione di un individuo senza che questi fosse sospettato di aver commesso atti di violenza. Rehman, cittadino pakistano, viene espulso nonostante il giudizio di primo grado della SIAC avesse escluso la sua pericolosità.</p> <p>I <i>Law Lords</i>, annullando il giudizio d'appello, sostengono che sussiste una minaccia per la sicurezza dello stato anche allorquando gli atti commessi dall'indiziato sono rivolti contro paesi terzi e non direttamente contro il Regno Unito.</p> <p>La sentenza afferma inoltre che il Segretario dell'Interno può legittimamente decidere, in maniera discrezionale e senza standard probatori minimi, se l'espulsione dell'interessato sia rivolta alla preservazione del bene pubblico. A tal fine, la decisione del Segretario dell'Interno può essere basata su materiale indiziario che, in via ragionevole e proporzionata, lasci intendere che l'indiziato commetterà le attività ritenute pericolose per la sicurezza nazionale. Non occorre comunque che il Segretario sia convinto che il materiale raccolto costituisca una prova contro l'indiziato medesimo, né è necessario un certo grado di probabilità minimo per comminare la misura dell'espulsione.</p>
<p>SIAC, <i>A & Others c. Secretary of State for the Home Department</i>, caso n. SC/1-7/2002, 30 luglio 2002;</p> <p>High Court, <i>A, X, Y & Others c. Secretary of State for the Home Department</i>, caso n. C/2002/1710, 25 ottobre 2002</p>	<p>Nella prima sentenza, la <i>Special Immigration Appeals Commission</i> (SIAC) ha affermato che, pur sussistendo una minaccia per la vita della nazione, la misura della detenzione amministrativa a tempo indefinito è contraria alla CEDU e non conforme al principio di proporzionalità. Inoltre, prevedendo la detenzione per i soli cittadini stranieri essa è discriminatoria. Il giudizio d'appello, dinnanzi l'<i>High Court</i>, ha rovesciato la sentenza di primo grado, ritenendo legittime le misure prese dall'esecutivo in ragione delle circostanze emergenziali.</p> <p>Il caso verrà assunto dall'<i>House of Lords</i> e sfocerà nell'importantissima sentenza dei <i>Law Lords</i> del 16 dicembre 2004.</p>

<p>UK Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division), <i>Abbasi & Anor v. Secretary of State</i>, caso n. C/2002/617A, 6 novembre 2002</p>	<p>La Corte viene adita dalla madre del cittadino britannico Feroz Ali Abbasi, catturato in Afghanistan e detenuto a Guantanamo. L'appello, proposto contro una precedente sentenza della <i>High Court of Justice (Queen's Bench Division)</i> era volto ad obbligare il Regno Unito a richiedere azioni in difesa del ricorrente nei confronti degli Stati Uniti, anche poiché Abbasi lamentava un trattamento in palese violazione delle norme internazionali sui diritti umani e del diritto umanitario. Al Governo britannico, il ricorrente chiedeva, in particolare, di attivarsi per esercitare le prerogative in proprio favore previste dai trattati sulle relazioni consolari e diplomatiche. La Corte, nella sentenza, afferma di non poter obbligare il Governo ad attivarsi, essendo l'esercizio delle prerogative in parola riservato ai rapporti diplomatici e perciò di esclusivo appannaggio della Corona.</p> <p>La Corte ritiene comunque «riprovevole che [Abbasi] sia soggetto a detenzione a tempo indeterminato in un territorio su cui gli USA esercitano il proprio controllo esclusivo, senza alcuna possibilità di contestare la legittimità della sua detenzione». Sebbene quindi la Corte ritenga che Abbasi si trovi in un <i>legal black hole</i>, essa però riconosce che, in caso di guerra o pubblica emergenza, gli USA siano legittimati ad internare individui per ragioni di sicurezza.</p>
<p>UK Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division), <i>Secretary of State for the Home Department c. M.</i>, caso n. C2/2004/0516, 18 marzo 2004</p>	<p>Giudizio d'appello presentato dal Segretario dell'Interno avverso una pronuncia della SIAC dell'8 marzo 2004, con la quale la Commissione ordinava la scarcerazione di "M", detenuto a tempo indefinito ai sensi della parte IV dell'ATCSA. La Corte, nel confermare la sentenza di primo grado, riconosce per la prima volta il potere della SIAC di rovesciare (seppure indirettamente) le decisioni prese dall'Esecutivo britannico con riguardo alla presunta pericolosità dei sospetti terroristi. La Corte afferma difatti che la SIAC non ha annullato una decisione dell'Esecutivo, ma è legittimamente giunta a proprie determinazioni sul fatto che il materiale indiziario raccolto sia stato valutato dal Segretario dell'Interno in maniera impropria.</p> <p>La Corte ha specificato che, per far ricorso alle misure derogatorie del diritto alla libertà individuale, di cui alla parte IV dell'ATCSA, il Governo britannico deve affermare che i sospettati abbiano contatti diretti con Al – Qaeda, come previsto dallo <i>Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order</i>. Ad esempio, quindi, l'Esecutivo non potrebbe detenere a tempo indeterminato sospetti militanti dell'IRA ai sensi delle norme anzi viste.</p>
<p>House of Lords, <i>Judgment A (FC) and others (FC) c. Secretary of State for the Home Department</i>, 16 dicembre 2004</p>	<p>Le censure sollevate innanzi la <i>House of Lords</i> riguardavano, nello specifico, la violazione degli artt. 5 e 14 della CEDU e gli artt. 9 e 26 del Patto sui diritti civili e politici del 1966, in ragione della mancata previsione, da parte dell'ATCSA, di un controllo di legittimità sulle misure detentive extragiudiziarie da parte dell'Autorità giudiziaria ordinaria, applicate, in presunta violazione del principio di non discriminazione, solamente nei confronti di cittadini stranieri (misure previste, come visto poc'anzi, dalla sez. IV dell'ATCSA).</p> <p>Il giudizio in parola ha affrontato tre temi principali, riguardanti a) l'esistenza di uno stato d'emergenza, b) il</p>

rispetto del criterio di proporzionalità tra le misure adottate e il contrasto al fenomeno criminale, c) la presunta violazione del principio di non discriminazione.

Per ciò che concerne il punto sub a), si è rilevato come la stessa CEDU contenga una disposizione derogatoria ai principi di riserva di legge e tassatività, contenuta nell'art. 15, che consente compressioni straordinarie del diritto alla libertà individuale in presenza di uno "stato d'urgenza", laddove la deroga stessa non si ponga in contrasto con altri obblighi internazionali del Paese membro. I *Law Lords*, accertata l'incompatibilità delle misure detentive extragiudiziarie con le disposizioni della CEDU, hanno ritenuto la questione della sussistenza di un'emergenza un tema più politico che giuridico, di pertinenza dell'Esecutivo.

Inoltre, sub b), la Suprema Corte ha affermato che, riservare a misure di sicurezza pensate per il contrasto all'immigrazione clandestina la tutela della sicurezza interna del Paese, ha prodotto l'impossibilità di applicare le medesime misure contro i cittadini britannici (i quali poi si renderanno, nel 2005, protagonisti di atti di terrorismo), nel contempo favorendo l'espulsione di individui sospetti verso paesi terzi. Tali misure sarebbero state inoltre applicate anche in mancanza di intenti ostili nei confronti del Regno Unito. In ultimo, l'unica Autorità riconosciuta in grado di poter decidere sulla compressione del diritto alla libertà individuale veniva individuata dai *Law Lords* nel potere giudiziario, il quale però, ai sensi dell'ATCSA, rimaneva escluso dal procedimento di espulsione o arresto, senza ragioni sufficienti a motivarne l'esclusione.

Per ciò che concerne il punto sub c), i giudici britannici non hanno dubbi che l'ATCSA finisca per discriminare i soggetti sulla base della propria cittadinanza e non guardi in modo paritetico alla sola condotta criminale posta in essere. Difatti lo *Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001*, che prevedeva le deroghe dell'ATCSA alla CEDU, riguardava solo l'art. 5 (diritto alla libertà ed alla sicurezza) e non l'art. 14 (divieto di discriminazione), che quindi rimaneva in vigore, vincolando il Legislatore britannico. Quindi, non essendo state previste deroghe all'applicazione dell'art. 14 sul territorio del Regno, l'ATCSA finisce per essere censurato per contrarietà allo *Human Rights Act 1998*.

Lord Nichols of Birkenhead nella sua *concurring opinion*, afferma che «La detenzione indefinita senza un rinvio a giudizio o un processo è un anatema per un paese che si attiene allo stato di diritto».

House of Lords, *A and Others c. Secretary of State for the Home Department*, 8 dicembre 2005

La *House of Lords* cassa il giudizio di secondo grado della Corte d'appello e determina una volta per tutte l'illegittimità dell'utilizzabilità in giudizio di prove estorte con la tortura, anche nel caso in cui le autorità britanniche non abbiano avuto alcun ruolo nella raccolta delle stesse o la tortura sia stata praticata all'estero o in luoghi non sotto il controllo delle autorità britanniche. La polizia giudiziaria viene parimenti interdotta dall'utilizzo o dalla raccolta del materiale probatorio estorto con la tortura.

Ad ogni buon conto, l'opinione di maggioranza dei *Law Lords* (4 a 3) sostiene, che da parte del giudice, sia

	<p>comunque possibile acquisire le prove a meno che, sulla base di un calcolo probabilistico, rimesso all'apprezzamento del giudice medesimo, le stesse non appaiano estorte con la tortura.</p> <p>L'utilizzo di materiale indiziario estorto con la tortura rimane possibile, nell'opinione dei Lords, da parte dell'Esecutivo, poiché esso non è vincolato nelle proprie determinazioni dalle garanzie processuali sulla formazione della prova in giudizio.</p>
<p>High Court, <i>Secretary of State for the Home Department c. MB</i>, 12 aprile 2006;</p> <p>High Court, <i>The Secretary of State for the Home Department c. JJ, KK, GG, HH, NN, LL</i>, 28 giugno 2006;</p> <p>-----</p> <p>Court of Appeal, <i>The Secretary of State for the Home Department c. JJ, KK, GG, HH, NN, LL</i>, 26 luglio 2006;</p> <p>Court of Appeal, <i>Secretary of State for the Home Department and MB</i>, 1 agosto 2006.</p>	<p>Casi riguardanti l'incompatibilità dei <i>control orders</i> previsti dal PTA con la Convenzione europea sui diritti dell'uomo.</p> <p>Nel primo caso, la Corte britannica ha ritenuto che la misura di sicurezza comminata al ricorrente fosse illecita per violazione dell'art. 6 CEDU (diritto ad un processo equo), in quanto la legge non prevede un controllo dell'autorità giudiziaria sulle misure amministrative imposte. Il giudice Sullivan, nella sentenza, descrive il meccanismo di controllo previsto dal PTA come l'equivalente di un «executive decision – making, untrammelled by any prospective of effective judicial supervision».</p> <p>Nel secondo caso, sei <i>control orders</i> emessi dal Segretario dell'Interno nei confronti di alcune persone sospettate di attività terroristiche sono stati dichiarati illegittimi dalla <i>High Court</i> perché incompatibili con l'art. 5 CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza). L'apposizione di congegni elettronici per segnalare la posizione degli indiziati, ovvero l'imposizione degli arresti domiciliari in assenza di indizi che ne giustifichino l'incriminazione, comportano una privazione della libertà incompatibile con la CEDU.</p> <p>Nelle sentenze d'appello, la <i>Court of Appeal</i> afferma che mentre i <i>control orders</i> adottati nei casi di specie devono ritenersi illeciti, in quanto violano il diritto alla libertà ex art. 5 CEDU, non possono invece considerarsi in violazione del diritto ad un giusto processo ex art. 6. La Corte d'appello, da un lato, ha rilevato come l'imposizione di orari di rientro alla propria dimora e l'ordine di risiedere presso una determinata abitazione si traducano in una forma di detenzione, che necessita perciò del controllo dell'A.G.; dall'altro, ha stabilito che, poiché l'A.G. ha pieno potere di controllo sugli ordini del Segretario dell'Interno, potendo invalidarli, non si rinviene una lesione del diritto d'accesso alla giustizia. Tale diritto, nelle parole della Corte, rimarrebbe garantito anche in presenza di materiale probatorio non comunicabile direttamente all'indiziato (<i>closed material</i>) presentato alla Corte e ad un avvocato «speciale» (non scelto dall'interessato) dal Segretario dell'Interno, a sostegno delle misure di sicurezza prese.</p> <p>Il sistema dei <i>control orders</i> è stato da ultimo oggetto di due separate inchieste. La prima (febbraio 2007), a cura di <i>Lord Carlile of Berriew QC</i> (il revisore del Governo britannico in tema di leggi sul terrorismo), ha definito il sistema degli "ordini" come «una valvola di sicurezza legittima e proporzionale», da usarsi però con cautela; la seconda, svolta dalla Commissione congiunta del Parlamento britannico sui diritti umani (marzo 2007) ha invece</p>

	<p>denunciato il sistema degli ordini come contrario alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, in quanto imporrebbe limitazioni alla libertà personale incompatibili con le norme ivi previste. Entrambe le inchieste, però, rilevano la necessità di una <i>exit strategy</i> dal sistema in atto.</p>
<p>Court of Appeal, <i>Secretary of State for the Home Department c. E & Anor</i>, 17 maggio 2007</p>	<p>La Corte ha riformato nel merito la sentenza di primo grado con cui era stato disposto l'annullamento del <i>non – derogating control order</i> precedentemente emanato nei confronti dell'interessato. Questi era uno dei ricorrenti, sottoposti alla misura degli arresti extragiudiziali di cui alla parte IV dell'ATCSA, nel caso deciso dalla House of Lords nel dicembre 2004. A seguito della pronuncia favorevole dei <i>Law Lords</i>, e della successiva emanazione del PTA, l'indiziato era stato subito sottoposto alle misure di sicurezza previste dalla nuova normativa introdotta. La Corte ha ritenuto che le misure prese in concreto nei confronti del sospettato (la permanenza in casa per le 12 ore notturne) non ammontassero ad una violazione dell'art. 5 CEDU, e quindi non necessitassero della pronuncia dell'A.G.</p> <p>Nel giudizio di primo grado, l'ordine era stato annullato in quanto il giudice aveva ritenuto che il Segretario dell'Interno non avesse considerato due sentenze (primo grado e appello), emesse da un giudice belga, nelle quali per l'allora ricorrente (divenuto convenuto nel giudizio d'appello) emergevano profili di responsabilità penale, sebbene i destinatari delle sentenze in questione fossero altri imputati. Di conseguenza, per il giudice di primo grado, si sarebbe dovuto procedere a processare l'imputato e non sottoporlo a <i>control order</i>. La tesi in questione, sostenuta anche dall'indiziato – probabilmente conscio della tenuità del materiale probatorio raccolto dagli investigatori a suo carico, è stata tuttavia rigettata dalla Corte d'Appello, che ha ritenuto inesatta la considerazione, fatta dal giudice di primo grado, degli elementi a carico dell'indiziato acquisiti in Belgio, quali “prove” <i>tout court</i>, sufficienti per un rinvio a giudizio (par. 105). Secondo la Corte, le medesime, all'opposto, rafforzano i sospetti sull'indiziato, e, al massimo, ammontano a meri indizi che necessitano di ulteriori riscontri testimoniali (par. 103). Da ultimo, appare utile ricordare come il Segretario dell'Interno avesse in origine giustificato l'imposizione di un <i>control order</i> e non l'apertura di un procedimento penale a carico dell'indiziato, in quanto «the case against him is based upon material which might not be admissible in criminal proceedings. Even if the material were admissible, its disclosure would be very likely to cause harm to the public interest» (par. 80).</p>
<p>Dottrina</p>	

Baldaccini A., *Public Emergency in the United Kingdom after 11 September: a New Challenge to the Asylum and Treatment of Aliens*, in A. de Guttry (cur.), *Oltre la reazione: Complessità e limiti nella guerra al terrorismo internazionale dopo l'11 settembre*, Pisa, ETS, 2003, 23 ss.; Barnum D. G., *Indirect Incitement and Freedom of Speech in Anglo – American Law*, in *European Human Rights Law Review*, 3/2006, 258 ss.; Bassu C., *I Law Lords ritengono illegittime le misure antiterrorismo del Governo Blair*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, 121 ss.; Bassu C., *Il ruolo delle Corti nella lotta al terrorismo: una comparazione angloamericana*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 467 ss.; Bonner D., *Checking the executive? Detention without trial, control orders, due process and human rights*, in *European Public Law*, 2006, 45 ss.; Bonner D., *Responding to Crisis: Legislating Against Terrorism*, in *Law Quarterly Review*, 2006, 602 ss.; Clayton R., *The Human Rights Act Six Years On: Where Are We Now*, in *European Human Rights Law Review*, 2007, 11 ss.; Cohn M., *Judicial Activism in the House of Lords: A Composite Constitutionalist Approach*, in *Public Law*, 2007, 95 ss.; Colarossi D., *La difficile convivenza tra regimi emergenziali e diritto di espressione: le ultime misure predisposte dal Governo di Tony Blair contro le minacce del terrorismo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, 1214 ss.; Crestani R., *Stati di eccezione, misure anti – terrorismo e tutela dei diritti umani. Il caso degli Stati Uniti e della Gran Bretagna dopo l'11 settembre 2001*, in *Pace diritti umani*, 3/2005, 69 ss.; De Sanctis F., *La deroga del Regno Unito alla Convenzione europea nell'ottica della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 641 ss.; Elliott M., *Detention without trial and the "war on terror"*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2006, 553 ss.; Evans M. D., *'All the Perfumes of Arabia': The House of Lords and 'Foreign Torture Evidence'*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, 1125 ss.; Feldman D., *Human rights, terrorism and risk: the roles of politicians and judges*, in *Public Law*, 2006, 364 ss.; Happold M., *The Detention of Al Qaeda Suspects at Guantanamo Bay: United Kingdom Perspectives*, in *Human Rights Law Review*, 2004, 57 ss.; Hardiman – McCartney A., *Controlling control orders: Article 5 ECHR and the Prevention of Terrorism Act 2005*, in *Cambridge Law Journal*, 2007, 6 ss.; Henning V. H., *Anti – Terrorism, Crime and Security Act 2001: Has the United Kingdom Made a Valid Derogation From the European Convention on Human Rights?*, in *American University International Law Review*, 2002, 1263 ss.; Hunt A., *Criminal prohibitions on direct and indirect encouragement of terrorism*, in *Criminal Law Review*, 2007, 441 ss.; Pennicino S., *Approvato l'Identity Cards Act 2006*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, 1113 ss.; Shah S., *The UK's Anti – Terror Legislation and the House of Lords: The Battle Continues*, in *Human Rights Law Review*, 2006, 416 ss.; Shah S., *The UK's Anti-Terror Legislation and the House of Lords: The First Skirmish*, in *Human Rights Law Review*, 2005, 403 ss.; Thienel T., *The Admissibility of Evidence Obtained by Torture Under International Law*, in *European Journal of International Law*, 2006, 349 ss.; Tondini M., *Misure di sicurezza antiterrorismo. Leggi speciali e prevenzione del terrore nel Regno Unito*, Trento, Centro italiano studi per la pace, 2005, <http://files.studiperlapace.it/docs/20060305133921.pdf>; Vierucci L., *Il caso Abbasi: la detenzione arbitraria a Guantanamo davanti al giudice inglese*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2003, 911 ss.; Warbrick C., *Introductory note to United Kingdom (U.K.) Supreme Court of Judicature – Court of Appeal (Civil Division): Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, in *International Legal Materials*, 2003, 355 ss.; Walker C., *Clamping Down on Terrorism in the United Kingdom*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, 1137; Walker C., *The legal definition of "terrorism" in United Kingdom law and beyond*, in *Public Law*, 2007, 331 ss.; Walker C., *The treatment of foreign terror suspects*, in *Modern Law Review*, 2007, 427 ss.

ITALIA	
Legislazione	
L. 14 dicembre 2001, n. 431 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 12 ottobre 2001, n. 369, recante misure urgenti per reprimere e contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale)	<p>La legge istituisce un'autorità di vertice (Comitato per la sicurezza finanziaria – CSF), presso il Ministero dell'economia e delle finanze (art. 1, co. 1), per il coordinamento dell'azione amministrativa in materia di sanzioni irrogate in conseguenza di provvedimenti adottati dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite o dal Consiglio dell'Unione europea. Il Comitato è inoltre preposto all'individuazione dei soggetti da inserire nelle liste europee delle organizzazioni terroristiche.</p> <p>La legge in questione prevede inoltre la nullità degli atti compiuti in violazione dei citati provvedimenti del Consiglio di sicurezza e dell'Unione Europea, le cui disposizioni vengono successivamente attuate in provvedimenti amministrativi o di legge (art. 2, co. 1).</p>
L. 15 dicembre 2001, n. 438 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 18 ottobre 2001, n. 374, recante disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale)	<p>La L. 438/2001 prevede (art. 1) modifiche all'art. 270 bis c.p. e introduce ex novo l'art. 270 ter c.p. L'art. 270 bis c.p. era stato originariamente introdotto dall'art. 3, D.L. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito dalla L. 6 febbraio 1980, n. 15.</p> <p>La L. 438/2001, pur mantenendo invariati gli elementi oggettivi della fattispecie (ovvero la sussistenza di un apparato organizzativo e il compimento di atti di violenza), ha innovato l'elemento soggettivo del reato, creando una separazione tra la finalità di terrorismo e quella eversiva, che si presenta come alternativa alla prima. La finalità di terrorismo viene ampliata fino a ricomprendere il c.d. "terrorismo internazionale", prevedendo la legge che «la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale».</p> <p>Secondo la novella in parola, è punito chi promuove, organizza, finanzia o partecipa ad una associazione: <i>a)</i> che si propone il compimento di atti di violenza con finalità di eversione dell'ordine democratico; <i>b)</i> che si propone il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo; <i>c)</i> che si propone il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo anche contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale.</p> <p>Così come strutturata, la norma consente l'applicabilità dell'art. 270 bis c.p. anche a quelle associazioni che, avendo una base logistica sul territorio italiano, perseguono il compimento di atti di violenza a danno di uno Stato straniero, ovvero di un'organizzazione o di un'istituzione internazionale.</p> <p>L'art. 270 ter c.p. (introdotto dall'art. 1, co. 1 bis, L. 438/2001) estende la punibilità anche a coloro che, fuori dai</p>

casi di favoreggiamento o concorso, prestano “assistenza” agli associati, qualora non prossimi congiunti. L’ipotesi di reato di cui all’articolo 270 ter c.p. si differenzia dal favoreggiamento personale. Quest’ultimo, infatti, si sostanzia nell’aiutare qualcuno ad eludere le investigazioni dell’A.G. o a sottrarsi alle ricerche di questa dopo che è stato commesso un reato, ossia postula necessariamente la commissione di un precedente reato in un momento anteriore alla condotta favoreggiatrice, laddove l’ipotesi di cui all’art. 270 ter presuppone che l’aiuto sia prestato quando l’attività criminosa non sia ancora cessata (e quindi esista ancora l’associazione terroristica). Inoltre, il delitto di favoreggiamento personale può manifestarsi in qualsiasi modo, positivo o negativo, purché idoneo ad agevolare l’autore di un reato a eludere le investigazioni, turbando la funzione giudiziaria, mentre la condotta integrante il delitto di cui all’art. 270 ter c.p. non ha un contenuto indeterminato, ma è limitata alle sole condotte previste tassativamente dalla norma (fattispecie a condotta vincolata).

Dal punto di vista dell’attività investigativa si registrano modifiche alla disciplina delle intercettazioni e delle perquisizioni in relazione al reato specifico di terrorismo internazionale (art. 3). Il decreto in argomento introduce anche la particolare scriminante delle attività sotto copertura, modellata in maniera analoga a quelle già regolate nell’ordinamento penale (art. 4).

Vengono inoltre modificate le disposizioni relative alle intercettazioni preventive con la sostituzione dell’art. 226 disp. att. c.p.p. (art. 5). Da ultimo, vengono introdotte alcune varianti alle norme sulle prove e in tema di notificazioni (artt. 8 – 9), prevedendo la partecipazione a distanza degli imputati al dibattimento.

Nello specifico, per ciò che concerne la disciplina delle intercettazioni preventive, la legge in parola estende la previgente disciplina di cui all’art. 226 disp. att. c.p.p., prevista per i reati di mafia, al terrorismo internazionale, modificando talune competenze. Ai fini di prevenzione del reato di terrorismo, le forze di polizia (rappresentate almeno da un Questore o da un Comandante provinciale dei Carabinieri e della Guardia di finanza) possono richiedere al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto di Corte d’Appello in cui si trova il soggetto da sottoporre a controllo (ovvero, nel caso questo non sia determinabile, del distretto in cui sono emerse le esigenze di prevenzione), l’autorizzazione all’intercettazione di comunicazioni o conversazioni, anche per via telematica.

Il Procuratore della Repubblica, qualora vi siano elementi investigativi che giustificano l’attività di prevenzione e lo ritenga necessario, può autorizzare l’intercettazione per la durata massima di 40 giorni, prorogabile per periodi successivi di 20 giorni. Una volta depositati presso il Procuratore i verbali e i supporti materiali delle intercettazioni, essi vengono distrutti, previa verifica, da parte del Procuratore medesimo, della conformità delle attività compiute all’autorizzazione rilasciata. Gli elementi acquisiti attraverso le attività preventive non possono essere utilizzati nel procedimento penale, fatti salvi i fini investigativi. Inoltre, le attività di intercettazione preventiva e le notizie acquisite a seguito delle attività medesime, non possono essere menzionate in atti di

	indagine né costituire oggetto di deposizione né essere altrimenti divulgate.
L. 14 gennaio 2003, n. 7 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, adottata a New York il 9 dicembre 1999, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno)	L'art. 3 modifica la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società o associazioni prive di responsabilità (art. 25 quater, D.L. 8 giugno 2001, n. 231), introducendo gravose sanzioni pecuniarie o interdittive a carico di tali enti in caso di reati aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.
L. 14 febbraio 2003, n. 34 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno)	All'art. 3, introduce l'art. 280 bis c.p. (Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi), in attuazione della c.d. <i>1997 Terrorist Bombing Convention</i> , adottata nell'ambito delle Nazioni Unite.
L. 1 agosto 2005, n. 155 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale)	La legge cerca di definire le condotte che determinano la finalità di terrorismo, a tal fine trasfondendo quasi letteralmente nel codice penale la Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 13 giugno 2002 (2002/475/GAI). L'art. 15, L. n. 155/2005 crea ex novo gli artt. 270 quater – sexies c.p. L'art. 2 prevede il rilascio di un permesso di soggiorno a fini investigativi, come misura premiale per promuovere il fenomeno del “pentitismo” all'interno delle organizzazioni terroristiche. L'art. 3 introduce nuove regole in materia di espulsione amministrativa degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo. I decreti di espulsione, firmati dal Ministro dell'Interno, nei confronti di soggetti la cui permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare attività terroristiche internazionali, sono immediatamente esecutivi anche senza il preventivo nulla – osta dell'autorità giudiziaria, qualora ovviamente non si tratti di imputati detenuti. Contro i decreti di espulsione è ammesso ricorso al Tribunale amministrativo competente per territorio, anche se in nessun caso l'impugnazione può sospendere l'esecuzione del provvedimento. La legge estende ai servizi segreti la facoltà di richiedere intercettazioni telefoniche preventive previste dalla precedente L. 438/2001 (art. 4) e costituisce speciali unità antiterrorismo interforze, composte da esperti ufficiali e agenti di polizia

giudiziaria, per le esigenze connesse alle indagini di polizia giudiziaria conseguenti ai delitti di terrorismo di rilevante gravità (art. 5).

La legge sospende per 2 anni la distruzione dei tabulati telefonici e dei dati sul traffico informatico (art. 7) e introduce il prelievo coattivo di saliva o capelli a fini di identificazione, previa autorizzazione del PM (art. 10 co. 1). L'accompagnamento negli uffici di PS a scopo identificativo viene parimenti portato dalle previgenti 12 a 24 ore, dietro semplice avviso, dato oralmente al PM (art. 10 co. 2). Le false dichiarazioni sulla propria identità rilasciate da parte dell'indagato alla PG sono punite con l'arresto che va da un minimo edittale di un anno ad un massimo di quattro (co. 3), mentre aumentano le pene per la falsificazione di documenti falsi (co. 4 ss.). Ulteriori norme estendono l'arresto obbligatorio in flagranza e il fermo di polizia per i reati di terrorismo (il pericolo di fuga viene presunto nel caso di possesso di documenti falsi) (art. 13).

La legge prevede anche (art. 14, co. 6) che il CSF, ove sussista il rischio (nelle more della materiale inclusione di una o più organizzazioni nelle liste UE delle organizzazioni sospette) della dispersione dei beni o delle risorse da "congelare", debba segnalare la circostanza al Procuratore della Repubblica competente ai fini dell'eventuale proposizione di misure di prevenzione, anch'esse parimenti estese.

La legge (art. 15 co. 1) aggiunge all'articolato preesistente gli artt. 270 quater e quinquies c.p., mediante i quali si introducono due nuove figure di reato: l'addestramento e il reclutamento a fini terroristici. Inoltre, in tema di istigazione a delinquere o dell'apologia di reato, il co. 1 bis del medesimo art. 15, va a modificare l'art. 414 c.p., prevedendo pene aumentate della metà se l'istigazione o l'apologia di reato riguardano il delitto di terrorismo ovvero i crimini contro l'umanità.

Il medesimo comma introduce nel c.p. l'art. 270 sexies. Esso stabilisce che sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che: *a*) per la loro natura o il contesto possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale; e (fine ulteriore) *b*) sono compiute allo scopo di: *1*) intimidire la popolazione; *2*) costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto; *3*) destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale. Sono parimenti considerate terroristiche *c*) le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da Convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.

Nuove disposizioni restrittive sono previste in materia di rilascio di brevetti di volo (art. 9) e sull'impiego di esplosivi da parte di soggetti privati in attività economiche (art. 8). Infine, la legge prevede l'impiego delle FF.AA. in attività di identificazione di individui sospetti, che può estendersi, in casi di necessità e urgenza, alla perquisizione sul posto, al solo fine, tuttavia, di accertare l'eventuale possesso di armi, esplosivi e strumenti di

	effrazione (art. 18 bis).
Giurisprudenza	
C. Cass., VI, 17 aprile 1996, n. 973 (<i>Ferdjani Mouland ed altri</i> , in <i>Cassazione Penale</i> , 1997, 51 ss.); C. Cass., VI, 30 gennaio 1996, n. 561 (<i>Bendebka</i> , in <i>Giustizia Penale</i> 1997, II, 158 ss.); C. Cass., VI, 1 giugno 1999 (<i>Abdaoui Youssef ed altri</i> , in <i>Diritto Penale e Processo</i> , 2000, 485 ss.)	<p>Nelle sentenze citate, la Corte di Cassazione ha avuto modo di sottolineare che, per integrare il reato di cui all'art. 270 bis, la condotta degli imputati deve pregiudicare in modo <i>diretto ed immediato</i> l'ordine democratico italiano. Viene infatti ritenuto illecito introdurre forme mediate ed indirette di lesioni all'ordinamento italiano che si caratterizzano sul piano degli effetti politici riflessi, determinati nel nostro ordinamento da azioni lesive di altri ordinamenti.</p> <p>Secondo la Cassazione, l'eventuale lesione dell'ordine pubblico italiano (bene giuridico protetto dall'art. 416 c.p.) va sanzionata contestando agli imputati il reato di associazione per delinquere e gli eventuali reati a questo strumentali, quali, ad esempio, quelli di falsificazione dei documenti di identità. Un tanto a motivo della qualificazione come reato di pericolo della fattispecie di cui all'art. 416 c.p. Nelle parole della Cassazione (1 giugno 1999) infatti, il reato avrebbe dovuto essere considerato come consumato in Italia per il solo fatto che nel territorio nazionale si fosse costituito l'apparato organizzativo, indipendentemente dalla realizzazione dei singoli reati a scopo di terrorismo.</p>
Trib. di Bologna, GUP, 21 novembre 2000, n. 726	<p>La sentenza ha ad oggetto un procedimento contro cittadini extracomunitari accusati di preparare attentati ai danni di paesi stranieri (nel caso in questione, l'Algeria). Assieme, viene contestata agli imputati la falsificazione di documenti di identità. Il PM ha richiesto il rinvio a giudizio degli imputati ai sensi dell'art. 270 bis c.p., sulla base del fatto che l'azione eversiva o terroristica, tesa contro un paese straniero, sarebbe produttiva di una lesione del bene giuridico dell'"ordine democratico" italiano.</p> <p>Il GUP proscioglie gli imputati (sentenza di non luogo a procedere), riprendendo il dettato della Corte di Cassazione nelle sentenze anzi viste.</p>
C. Cass., I, 21 novembre 2001 (in <i>Cassazione Penale</i> , 2004, 368 ss.)	<p>La Corte afferma che, qualificandosi la fattispecie di cui all'art. 270 bis c.p. come un reato di pericolo astratto, per potersi verificare essa abbisogna della presenza di elementi di comportamento idonei ad offendere in concreto il bene tutelato, ovvero l'ordinamento costituzionale dello Stato.</p> <p>Pertanto, «la sola intenzione, proclamata dai membri di una organizzazione, di essersi associati per violentemente sovvertire l'ordinamento dello Stato non è idonea a far sussistere il reato in questione, anche nella ipotesi che gli aderenti commettano illeciti penali di natura violenta ma di per sé stessi, inidonei a porre in pericolo il bene tutelato da detta norma». La stessa condotta, secondo la Corte, rientra nella fattispecie astratta del reato di</p>

	associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.
C. Cass., VI, 1 luglio 2003, n. 36776 (Nerozzi, in <i>Cassazione Penale</i> , 2004, 852 ss.)	<p>La sentenza in questione viene emessa in relazione ad un caso riguardante un gruppo di cittadini italiani accusati del reato di cui all'art. 270 bis c.p. per aver programmato e finanziato un'azione di rovesciamento del Governo islamico delle Isole Comore.</p> <p>La Cassazione nell'annullare l'ordinanza di applicazione della misura cautelare emessa dal GIP di Verona, ha sottolineato che, con l'introduzione della L. 438/2001, il Legislatore aveva inteso estendere la punibilità solo in relazione alla finalità di terrorismo ma non in relazione alla finalità eversiva ai danni di uno Stato estero.</p>
C. Cost. 15 luglio 2004, n. 222	Sentenza sull'obbligatorietà del giudizio di convalida dell'autorità giudiziaria penale (e non del TAR) in ordine ai provvedimenti amministrativi di espulsione dello straniero.
C. Cass., II, 21 dicembre 2004, n. 669	<p>Con riguardo alla natura associativa del reato di cui all'art. 270 bis c.p., la Cassazione afferma che essa è desumibile dalla continuità e sistematicità dei collegamenti di natura organizzativa fra gli affiliati, sia pure nella rilevata "peculiarità" del fenomeno definibile come terrorismo religioso a matrice islamica di natura internazionale.</p> <p>La Corte afferma che 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, perchè, 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.</p> <p>La definizione, precisata dal giudice di primo grado, del concetto di terrorismo internazionale, viene ribadita dalla Corte: «Concetto quest'ultimo che, dopo un approfondito richiamo alle convenzioni internazionali, è definito correttamente dal Tribunale come "violenza" che mira ad intaccare i principi, ai quali la nostra Costituzione si ispira, instaurando il "sistema del terrore" contro persone, Stati o organizzazioni internazionali».</p>
Ord./sent. Trib. di Milano, GUP, 24 gennaio 2005, GIP Forleo (in <i>Giurisprudenza italiana</i> , 2005, 1513 ss.; <i>Giustizia penale</i> , II, 2005, 238 ss.; <i>Questione giustizia</i> , 2/2005, 414 ss.)	<p>La sentenza/ordinanza concerne, in particolare, due questioni:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Inutilizzabilità processuale delle cosiddette "fonti di intelligence"</i>. I mezzi di prova provenienti da «acquisizioni informative» o «investigative» non meglio qualificate, ovvero da segnalazioni da parte di organi o servizi segreti stranieri, vengono ritenuti dal giudice «privi di qualsivoglia supporto genetico degno di rilievo processuale», poichè «non puntualmente riscontrati da atti processualmente rilevanti». Analoga assoluta inutilizzabilità processuale colpisce le c.d. "fonti aperte". 2. <i>L'eventuale qualificazione dell'organizzazione incriminata come associazione avente finalità di terrorismo</i>

	<p><i>internazionale</i>. Il GIP sostiene come la nozione di terrorismo diverga da quella di eversione. Entrambe non vengono definite dal Legislatore, per cui occorre ricavarle in via ermeneutica, sia sulla base delle convenzioni internazionali, sia riflettendo sulla <i>ratio</i> e sulla genesi della norma penale interna.</p> <p>Il giudice riconosce che «le cellule in questione avevano come precipuo scopo il finanziamento, e più in generale il sostegno, di strutture di addestramento paramilitare site in zone mediorientali, presumibilmente stanziati nel nord dell'Iraq». Tale attività viene tuttavia posta dal giudice in corrispondenza cronologica con l'intervento militare anglo – americano in Iraq. Dalle risultanze probatorie ammesse in giudizio, risulta inoltre che le attività del gruppo <i>Ansar Al Islam</i> si caratterizzavano come belliche e rientranti nella categoria della guerriglia. Per tale motivo, e in ragione dell'esegesi operata sulla base del contenuto della bozza di Convenzione globale ONU contro il terrorismo, il giudice ritiene impossibile far rientrare nella fattispecie di cui all'art. 270 bis anche gli «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».</p>
<p>Ord. Trib. di Brescia, 31 gennaio 2005, GIP Spanò (in <i>Giurisprudenza italiana</i>, 2005, 1513 ss.; <i>Giustizia penale</i>, II, 2005, 238 ss.)</p>	<p>L'ordinanza del GIP di Brescia, emessa pochi giorni dopo la sentenza/ordinanza del GIP Forleo, si pone in netto contrasto (e in polemica) con quest'ultima, facendo leva su un concetto sociologico – storico di terrorismo internazionale.</p> <p>Il giudice afferma che le leggi vanno interpretate non secondo la propria opinione personale, bensì in conformità alle scelte politiche di fondo che hanno indotto il legislatore del passato ad emanarle e il legislatore del presente a mantenerle in vigore. Le leggi in questo senso sono espressione del comune modo di sentire di una collettività radicata in un determinato contesto storico e geografico. Alla luce del comune modo di sentire della comunità politica (o delle comunità politiche) che ha prodotto l'art. 270 bis c.p. (o altre norme equivalenti) deve ritenersi che le azioni violente condotte anche con il ricorso a “kamikaze” da portatori di ideologie estremistiche islamiche nei confronti di unità militari attualmente impegnate in Asia (tra cui un contingente italiano) non possono qualificarsi come atti di legittima e giustificata “guerriglia”, ma vanno senz'altro definiti ad ogni effetto come atti di “terrorismo”.</p>
<p>C. Cass., II, 9 febbraio 2005, n. 10450.</p>	<p>La sentenza si riferisce alla vicenda dei presunti affiliati alla cellula terroristica di Salerno. In materia di misure cautelari applicate con riferimento al reato associativo con finalità di terrorismo internazionale, previsto dall'art. 270 bis c.p., la Corte ha ritenuto riduttivo che nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza fossero stati considerati soltanto gli elementi riguardanti l'attività che gli imputati, aderenti al “Gruppo salafita per la predicazione e il combattimento”, avevano svolto nel territorio italiano, senza prendere in esame il complesso quadro dell'azione riferibile all'intera organizzazione a livello internazionale.</p>

Corte d'assise di Milano, 9 maggio 2005, n. 7 (in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 820 ss.)

La Corte assolve per insufficienza di prove gli imputati e li condanna per associazione per delinquere (art. 416 c.p.). Ricorrendo ad una attività ermeneutica per definire la fattispecie del terrorismo internazionale, essa si rifa alla Convenzione ONU del 1999 sulla repressione del finanziamento al terrorismo.

La Corte afferma che «le nozioni sociologiche di terrorismo, inteso come qualsiasi atto violento contro soggetto 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. Importanti spunti interpretativi si possono ricavare dalle Convenzioni di diritto internazionale umanitario: Il riferimento è alle Quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, ratificate e rese esecutive in Italia con la legge 1739/51. 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 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».

Ord. Trib. di Milano, 17 maggio 2005, GIP Salvini (*Aouadi e al.* in *Foro Italiano*, 2006, 364 ss.)

Il GIP sostiene che, ai fini della definizione del concetto di “finalità di terrorismo”, la decisione quadro dell'UE n. 2002/475/GAI, del 13 giugno 2002 sulla lotta al terrorismo costituisce criterio interpretativo oggettivo, che esime da giudizi di valore sui propositi ultimi degli associati e che è idoneo a qualificare come organizzazione terroristica un'entità preordinata al compimento degli atti elencati all'art. 1 della stessa decisione quadro.

Ai fini dell'applicazione di una misura cautelare per il reato di associazione per delinquere, è ravvisabile l'aggravante della finalità di terrorismo di cui all'art. 1, L. 6 febbraio 1980, n. 15., nella condotta di un gruppo di persone che, in epoca anteriore alla nuova formulazione dell'art. 270 bis c.p. si sia dedicato alla commissione e alla progettazione di reati, tra i quali attentati a obiettivi istituzionali e militari, per far prevalere la propria visione politica religiosa del mondo e distruggere le fondamenta della comunità degli Stati.

La distinzione tra terrorismo, guerriglia e movimenti rivoluzionari non è ancora stabilizzata nel diritto internazionale e non può essere pertanto utilizzata nel diritto interno al fine di escludere la finalità di terrorismo di un gruppo che, per il perseguimento delle proprie finalità politico – religiose, utilizzi metodi violenti che colpiscono in modo indiscriminato la popolazione civile.

<p>C. Cass., I, 21 giugno 2005, n. 35427 (<i>Drissi in Foro Italiano</i>, 2006, 345 ss.)</p>	<p>La Corte afferma che, ai fini dell'adozione di una misura cautelare per il delitto di cui all'art. 270 bis c.p., gli elenchi di persone e di organizzazioni terroristiche stilati dalle Nazioni Unite e dall'Unione Europea per il congelamento dei fondi di tali soggetti, sono utilizzabili come mera fonte di indizio degli scopi di terrorismo internazionale di un'associazione.</p> <p>Le definizioni di "finalità di terrorismo" e di "reati terroristici" contenute nella decisione quadro dell'UE n. 2002/475/GAI del 13 giugno 2002 sulla lotta al terrorismo possono essere utilizzate per configurare il delitto di cui all'art. 270 bis.</p>
<p>Corte d'assise d'appello di Milano, 28 novembre 2005, Pres. Belfiore (<i>Mohamed Daki, Ali Toumi Ben Sassi e Bouyahia Maher</i>, in <i>Foro Italiano</i>, 2006, 351 ss.)</p>	<p>La sentenza conferma l'insussistenza del reato di terrorismo internazionale nel caso degli imputati nel primo giudizio (abbreviato) innanzi il GUP Forleo (Trib. di Milano, GUP, 24 gennaio 2005). Daki viene assolto (verrà successivamente espulso dall'Italia con provvedimento firmato dal Ministro dell'Interno), mentre i coimputati vengono condannati a tre anni di reclusione per associazione per delinquere semplice finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.</p> <p>La Corte sostiene che la definizione di "condotte con finalità di terrorismo", contenuta nell'art. 270 sexies c.p. può essere utilizzata per l'interpretazione del concetto di terrorismo, anche in riferimento a fatti avvenuti anteriormente alla sua introduzione nel c.p. a mezzo della L. 155/2005.</p> <p>Nell'ipotesi di conflitto armato o di occupazione militare del territorio di uno Stato ad opera di uno o più eserciti stranieri, devono essere considerati terroristici solo gli atti diretti in via esclusiva contro la popolazione civile e non invece gli attentati, anche suicidi, diretti contro obiettivi militari, che pure potrebbero mettere in pericolo la popolazione civile.</p> <p>L'attività di reclutamento di volontari mussulmani e il loro successivo instradamento in Iraq, svolte in Italia in epoca anteriore all'inizio dell'intervento degli Stati Uniti e nei primi giorni del conflitto armato, non possono essere considerate terroristiche, se preordinate a combattere l'esercito americano e in mancanza della prova del compimento di atti terroristici in territorio iracheno nel periodo considerato.</p>
<p>Ord. TAR Lazio, 17 maggio 2006 (<i>Bouriqi c. Ministero dell'Interno</i>, in <i>Quaderni costituzionali</i>, 2006, 930)</p>	<p>Il TAR del Lazio è chiamato a decidere sulla richiesta di annullamento di un provvedimento di espulsione motivato da ragioni di prevenzione del terrorismo internazionale, ex art. 3, L. 155/2005.</p> <p>Secondo la citata legge, il provvedimento di espulsione può essere impugnato innanzi al TAR ma non può essere da questo sospeso (art. 3, co. 4 e 4 bis). Inoltre, alla richiesta di atti necessari per l'istruttoria può essere opposto il segreto di stato da parte del Ministero dell'Interno (co. 5). Espulsione immediata e opposizione del segreto decadranno entro il 31 dicembre 2007 (<i>sunset clause</i>).</p>

	<p>Il TAR, afferma che «il sistema così delineato, sebbene avente efficacia limitata nel tempo fino al 31 dicembre 2007, allo stato comporta un notevole squilibrio tra le parti del processo, ostacolando la tutela delle posizioni giuridiche lese dall'amministrazione in base a presupposti di fatto non dimostrati e non dimostrabili (...) e comprimendo sostanzialmente i diritti garantiti dagli artt. 3 e 24 Cost., per un periodo di tempo ritenuto non ragionevole». Sulla base di tali motivazioni, il TAR del Lazio solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 3, co. 4, 4 bis, 5 della L. 155/2005.</p>
<p>C. Cass., II, 25 maggio 2006, n. 24994 (B.Y.)</p>	<p>La Corte viene investita della questione della punibilità degli atti prodromici di un attentato terroristico, dovendosi pronunciare sulla convalida dell'ordine di custodia cautelare di tre cittadini algerini accusati dalla Procura della Repubblica di Salerno di associazione con finalità di terrorismo internazionale (infine confermata).</p> <p>Per la Cassazione, anche la semplice ideazione di un attentato e l'adesione all'ideologia della <i>Jihad</i> costituisce reato di associazione con finalità terroristiche. Sebbene sia spesso arduo stabilire quando un soggetto sia realmente intenzionato a compiere un attentato, per la Corte, l'ideazione o la partecipazione ad un progetto terroristico, integrano in sé gli estremi del delitto di terrorismo: 1) anche se il progetto terroristico è formulato nei suoi dettagli ma in modo ancora generico o di ampia realizzazione; 2) se il citato progetto è dimostrato dalla dichiarata piena disponibilità alla sua futura esecuzione e 3) se lo stesso progetto è fondato su una organizzazione di persone, le quali ne condividono le finalità ed apprestano gli strumenti preliminari indispensabili per compiere le azioni violente o eversive,</p>
<p>Ord. Trib. di Bologna, 27 giugno 2006, Pres. Gobbi</p>	<p>Con l'ordinanza in parola, il Tribunale della libertà di Bologna ha rigettato la richiesta del Pubblico ministero di custodia in carcere nei confronti di 18 sospetti terroristi islamici.</p> <p>Il Tribunale ha affermato che «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 (crimini di guerra o contro l'umanità). [...] 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».</p> <p>Per ciò che concerne l'uso di attacchi suicidi, il giudice bolognese afferma che il martirio evocato nelle conversazioni tra gli imputati intercettate dagli inquirenti potrebbe essere la conseguenza di un'azione militare o paramilitare, e non terroristica. Come tale, quindi, essa non risulterebbe illecita.</p>

<p>C. Cass., I, 19 settembre 2006, n. 30824 (T., in <i>Guida al diritto</i>, n. 44/2006, 60 ss.; <i>Diritto e giustizia</i>, 2006, 82 ss.)</p>	<p>La Corte, sulla scia delle proprie precedenti pronunce, afferma che, ai fini della sussistenza della fattispecie di cui all'art. 270 bis c.p., pur costruita come reato di pericolo, 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.</p> <p>La Cassazione ritiene altresì che l'inserimento del “Gruppo salafita per la predicazione e il combattimento” (di cui la cellula incriminata faceva parte) nella <i>black list</i> UE delle organizzazioni terroristiche, la detenzione di materiale ideologico eversivo e strumenti di propaganda della <i>Jihad</i>, l'assistenza legale ed economica ai correligionari arrestati, la promozione di raccolte di denaro in favore di combattenti in Cecenia, Afghanistan e Iraq, il supporto organizzativo fornito a coloro che volessero raggiungere l'Afghanistan, la volontà espressa di combattere con mezzi violenti e fino alla morte e al martirio, i rapporti con soggetti «implicati o indagati in specifici fatti di attentato o di eversione o con guerriglieri islamici» e la programmazione di attentati con esplosivi sul territorio italiano e fuori dello stesso, sono elementi dotati di indubbio valore indiziante nei confronti degli imputati.</p> <p>La Corte, tuttavia afferma che: «è esatto il rilievo secondo cui il giudizio sulle caratteristiche e finalità di una organizzazione non può essere affidato a elenchi di formazioni ritenute terroristiche ed elaborati, per l'applicazione di misure di prevenzione, da governi di singoli stati o da organismi internazionali, posto che ciò introdurrebbe nel sistema una sorta di anomala “prova legale” e trasformerebbe l'art. 270 bis c.p. in una norma penale in bianco, con evidente violazione dei principi di legalità e di separazione dei poteri».</p>
<p>C. Cass., I, 17 gennaio 2007, n. 1072 (<i>Daki e al.</i>).</p>	<p>Pronuncia della Corte di Cassazione sul caso della cellula milanese di “Ansar al Islam”. La Corte cassa la sentenza della Corte d'Assise d'appello di Milano nella parte in cui prevede che siano da qualificarsi come terroristici «<i>solo</i> gli atti <i>esclusivamente</i> diretti contro la popolazione civile».</p> <p>Secondo la Cassazione, la Convenzione ONU del 1999, recepita dall'ordinamento italiano con legge d'attuazione, fornisce univoci argomenti ermeneutici per considerare «atto terroristico 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 avrebbe potuto esaurirsi nell'accertamento della natura militare dell'obiettivo delle condotte violente, ma avrebbe dovuto essere estesa alla verifica della contemporanea causazione in pregiudizio di civili, di gravi danni alla vita e all'incolumità verificatesi in situazioni tali da farli risultare certi e immancabili per la natura delle stesse condotte, per i mezzi impiegati e per le specifiche condizioni concrete. Un ulteriore vizio logico e giuridico della motivazione della sentenza impugnata è riscontrabile nel punto in cui la Corte territoriale ha ritenuto che l'esclusione della responsabilità degli imputati fosse giustificata dal fatto che le condotte oggetto del presente</p>

processo sono state realizzate prima che in Iraq iniziassero gli attentati terroristici a mezzo di autobombe e di kamikaze. Da simile opinione traspare l'erronea concezione della natura degli elementi costitutivi del delitto associativo previsto dall'articolo 270 bis, c.p., in quanto lascia intendere che il perfezionamento della fattispecie sia indispensabile per l'integrazione dei reati fine e non tiene conto che per l'integrazione del reato è sufficiente la creazione di un'ideale struttura associativa con un programma qualificato dalla finalità di terrorismo internazionale, indipendentemente dal successivo compimento effettivo delle azioni criminose programmate».

La sentenza afferma che toccherà al giudice di merito stabilire se le attività di supporto logistico realizzate dagli imputati possono essere considerate sufficienti per ritenerli 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 terroristiche.

La Corte sostiene anche che è ammissibile la figura del concorso esterno, anche rispetto alla fattispecie associativa con finalità di terrorismo internazionale, nei confronti di quei 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 settoriali, sempreché, ovviamente, sussista la consapevolezza della finalità perseguita dall'associazione a vantaggio della quale è prestato il contributo.

Dottrina

Armone G. M., *Il reato di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale: questioni controverse (osserv. a Cass. 21 giugno 2005)*, in *Foro italiano*, 2006, II, 343 ss.; Barberini R., *La definizione internazionale di terrorismo in Questione giustizia*, 6/2002, 1347 ss.; Barberini R., *La definizione di terrorismo internazionale e gli strumenti giuridici per contrastarlo*, in *Per Aspera ad Veritatem*, n. 28, gennaio – aprile 2004, www.sisde.it; Bauccio L., *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano, Giuffrè, 2005; Bonetti P., *Terrorismo e stranieri nel diritto italiano. Disciplina legislativa e profili costituzionali: L'applicazione agli stranieri delle norme comuni sul terrorismo*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2005, 13 ss.; Bonetti P., *Il terrorismo nelle norme speciali e comuni in materia di stranieri, immigrazione ed asilo*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* 4/2005, 13 ss.; Caligiuri A., *La nozione di "terrorismo internazionale" secondo l'ordinamento italiano: un contributo alla definizione della fattispecie*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, 1516 ss.; Cantone R., *Le modifiche processuali introdotte con il decreto "antiterrorismo" (D.l. n. 144/05 conv. in l. n. 155/05)*, in *Cassazione penale*, 2005, 2507 ss.; Cerqua L. D., *Sulla nozione di terrorismo internazionale [Nota a sentenza] Sez. I, 21/06/05 (dep. 30/09/05), n. 35427, Drissi*, in *Cassazione penale*, 2007, 1578 ss.; Cortellessa L., *La nuova normativa in tema di terrorismo internazionale*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2/2002, 100 ss.; Cupelli C., *Il nuovo art. 270 – bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?*, in *Cassazione Penale*, 2002, 897 ss.; Dambruoso S., *All'interessato il diritto di svolgere un'attività per provvedere al proprio mantenimento*, in *Guida al diritto*, 33/2006, 112 ss.; Dambruoso S., *Il coordinamento internazionale delle indagini in materia di terrorismo transnazionale*, in

Melillo G., Spataro A. e Vigna P. L. (cur.), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2004, 297 ss.; Donini M., *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cassazione penale*, 2006, 735 ss.; Fiandaca G., Tesauro A., *Le disposizioni sostanziali: linee*, in G. Di Chiara (cur.), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, Giappichelli, 2003, 117 ss.; 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, 69 ss.; Gioia A., *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, 5 ss.; Insolera G., *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Diritto penale e processo*, 11/2004, 1325 ss.; Insolera G., *Terrorismo internazionale tra delitto politico e diritto penale del nemico*, in *Diritto penale e processo*, 7/2006, 895 ss.; Latino A., *I nuovi reati di terrorismo internazionale*, in *Temi Romana*, 1/2002, 56 ss.; Luperi G., *L'attività delle forze di polizia italiane nella lotta al terrorismo internazionale*, in A. de Guttry (cur.), *Oltre la reazione*, Pisa, ETS, 2003, 41 ss.; Marzaduri E., *La disciplina di contrasto del terrorismo internazionale: tra esigenze di tutela della libertà e bisogno di sicurezza della persona*, in *Legislazione penale*, 2005, 419 ss.; Monetti V., *La legislazione antiterrorismo dopo l'11 settembre: il contesto internazionale e l'Italia*, in *Questione giustizia*, 1/2002, 51 ss.; Morosini P., *Continuità e novità della giurisprudenza in tema di terrorismo*, in *Questione giustizia*, 4/2006, 687 ss.; Morosini P., *Jihad e giustizia penale*, in *Questione giustizia*, 2/2005, 409 ss.; Notaro D., *La Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo (l. 14.2.1003 n. 34)*, in *Legislazione penale*, 2004, 207 ss.; Peccioli A., *Il terrorismo quale settore chiave per l'armonizzazione del diritto penale*, in *Diritto penale e processo*, 6/2007, 801 ss.; Peccioli A., *Lotta agli attentati terroristici mediante ordigni esplosivi: le modifiche al codice penale*, in *Diritto penale e processo*, 8/2003, 934 ss.; Pellizzone I., *Le misure anti - terrorismo internazionale e la normalizzazione dell'emergenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 1765 ss.; Piemontese C., *D.l. 18.10.2001 n. 374 - "Disposizioni urgenti" di contrasto al terrorismo internazionale*, in *Legislazione penale*, 2002, 63 ss.; Piemontese C., *Ragioni della forza e ragioni del diritto nelle norme in materia di terrorismo internazionale*, in *Diritto penale e processo*, 8/2006, 1032 ss.; Rosi E., *La guerra, la guerriglia e il terrorismo, tutte le ambiguità di una norma oscura*, in *Diritto e giustizia*, 6/2005, 84 ss.; Rosi E., *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Diritto penale e processo*, 2/2002, 150 ss.; Salvini G., *L'associazione finalizzata al terrorismo: problemi di definizione e prova della finalità terroristica*, in *Cassazione penale*, 2006, 3366 ss.; Scaglione A., *Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale e polizia giudiziaria*, in *Cassazione Penale*, 2006, 316 ss.; Sorbello P., *Il rapporto tra il diritto internazionale umanitario ed il diritto penale*, in *Diritto penale e processo*, 6/2006, 765 ss.; Valsecchi A., *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, 1127 ss.; Valsecchi A., *La definizione di terrorismo dopo l'introduzione del nuovo art. 270 - sexies c.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, 1103 ss.; Valsecchi A., *La prova del delitto di associazione con finalità di terrorismo internazionale (Corte d'Assise di Milano, 1 febbraio 2007)*, in *Corriere del merito*, 2007, 622 ss.; Valsecchi A., *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale: Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Diritto penale e processo*, 10/2005, 1222 ss.; Viganò F., *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, 648 ss.

GERMANIA	
Legislazione	
	<p>Considerazioni generali</p> <p>Il contrasto del terrorismo internazionale non ha dato luogo in Germania ad una autentica “legislazione emergenziale” quale quella adottata negli anni ‘70 per il contrasto del terrorismo di sinistra (<i>Rote Armee Fraktion</i> e <i>Gruppo Bader – Meinhof</i>). In tale circostanza si intervenne sul codice di procedura penale (<i>Strafprozessordnung – StPO</i>) con misure che incisero significativamente anche sul diritto di difesa dell’imputato, limitando le facoltà dello stesso di conferire con il proprio difensore e imponendo l’interposizione di una <i>persona di contatto</i> designata dall’autorità giudiziaria. Nello stesso contesto furono anche disciplinate le efficaci “trattazioni massive di dati” o <i>Rasterfahndung</i> ad operate della polizia giudiziaria con autorizzazione dell’autorità giudiziaria.</p> <p>Tali strumenti prevedono l’acquisizione di informazioni e dati relativi ad uno specifico reato, per la successiva elaborazione e analisi. Un esempio rinvenibile in letteratura è quello della registrazione dei dati (targhe) del traffico sulle vie di circolazione prossime alla scena di un crimine per il successivo <i>screening</i> basato su residenza, luogo di lavoro e percorsi abituali ecc. In maniera analoga si procedette per la scoperta dei covi dei terroristi, una volta riscontrate anomalie nei contratti d’affitto e nella gestione delle utenze domestiche.</p> <p>L’attenzione per la trattazione dei dati personali e per i diritti dell’individuo, come, del resto, la necessità di assicurare l’autodeterminazione informativa della persona, rappresentano temi cari alla sensibilità giuridica tedesca. Nella possibilità per le Autorità di determinare, in base ad una trattazione di dati personali “massiva”, parametri di anomalia nel comportamento e nelle scelte degli individui, è intravisto un possibile fattore di coercizione della persona verso schemi di condotta “conformi” ed una corrispondente lesione della sua libertà di determinazione. La disciplina relativa è dispersa tra il codice di procedura penale (trattazione di dati personali per fini processuali), la legge sull’ufficio di polizia criminale federale, le leggi di polizia dei singoli <i>Länder</i>, ed infine le norme federali e dei singoli <i>Länder</i> sulla tutela dei dati personali, nella misura in cui queste non siano derogate dalle precedenti.</p> <p>Presenta taluni caratteri della legislazione emergenziale il <i>LuftSiG</i> del 2004 con il quale sono state dettate disposizioni per la sicurezza del traffico aereo, dall’esecuzione di controlli specifici sui passeggeri, al divieto di trasportare a bordo di aeromobili, quale bagaglio personale, determinati oggetti (divieto che, per inciso, rimane disciplinato in Italia con fonte di rango sub legislativo, quali le prescrizioni dell’autorità aeronautica e sanzionata</p>

dalla norma penale in bianco di cui all'articolo 650 c.p.). Il *Luftsicherheitsgesetz* di cui sopra disciplina anche il concorso della autorità militari nelle attività per la sicurezza, fino a stabilire, seppure in forma criptica, la facoltà di abbattere l'aeromobile dirottato. Facoltà che è incorsa, come si vedrà, nelle censure del *Bundesverfassungsgericht*.

Il rigetto di una legislazione emergenziale “a 360 gradi” è la conseguenza di un approccio pragmatico, teso piuttosto all'ottimizzazione ed al pieno sfruttamento delle possibilità offerte dalla legislazione esistente, che non ad una frettolosa novellazione. Inoltre, settori che in altri Stati rientrano nella piena competenza del parlamento scontano, in Germania, una peculiare ripartizione di competenze tra la Federazione ed i singoli *Länder*.

Rientrano, per esempio, nella competenza del primo la legislazione penale e la procedura penale, la disciplina dello *status* degli stranieri e le relazioni internazionali. La disciplina e l'organizzazione dei servizi di polizia è materia di competenza dei *Länder* come l'organizzazione dei servizi giudiziari. I *Länder* hanno “esteso” le loro competenze in materia di polizia fino a concludere accordi “internazionali” con gli Stati confinanti, per l'attuazione degli accordi di *Schengen*, la costituzione di pattuglie congiunte e finanche l'istituzione di “banche dati” congiunte in materia di impronte dattiloscopiche. I *Länder* e le rispettive forze di polizia sono stati peraltro “scavalcati” dal *BKA (Bundeskriminalamt)* nei rapporti con *Europol*, con l'insorgere di problematiche dovute al fatto che l'Autorità regionale, titolare *ab origine* dei dati personali acquisiti, era impedita nell'eventuale esercizio diretto del diritto/dovere di rettifica e cancellazione dei medesimi dall'esistenza dell'Autorità centrale, unica autorizzata al dialogo diretto con *Europol*. Inoltre, l'attribuzione di reali competenze “operative” ad un organismo di polizia federale trovava, fino alla riforma costituzionale del 2006, un ostacolo nel riparto costituzionale di competenze con i *Länder*, laddove il *BKA* aveva, essenzialmente, competenze di studio, valutazione, analisi, supporto e collegamento tra le diverse Autorità di polizia tedesche. Occorre peraltro, osservare che aspetti della prassi investigativa non disciplinati in Italia, hanno in Germania ricevuto una apposita disciplina di carattere legislativo. Ciò è significativo dell'alta considerazione prestata ad aspetti quali la riservatezza. Il riferimento è ovviamente alle trattazioni massive di dati o *Rasterfahndung* ma anche all'uso del c.d. *IMSI catcher*, per l'individuazione e la localizzazione degli apparati di comunicazione mobile. La disciplina dell'uso di tali dispositivi è stata introdotta mediante il § 100 della StPO, come modificato dalla Legge del 6 agosto 2002).

Interesse per tutti gli aspetti della tutela dei dati personali ed effettività delle tutele apprestate dalla Costituzione finiscono per risultare due caratteristiche che hanno contraddistinto anche gli ultimi anni. Non deve pertanto stupire se in un periodo storico nel quale, normalmente, il bilanciamento tra garanzie da un lato ed efficacia della repressione/prevenzione dall'altro, ha di massimo privilegiato quest'ultima esigenza, la Corte Costituzionale tedesca ha, talvolta, segnato delle battute d'arresto in materia di repressione della criminalità e cooperazione giudiziaria internazionale. In quest'ultimo caso, il riferimento è alla declaratoria d'incostituzionalità della legge

di attuazione del mandato d'arresto europeo; declaratoria che trae origine da una richiesta di consegna d'un individuo di nazionalità siriano – tedesca da parte della *Audiencia Nacional* spagnola.

La strategia legislativa nel contrasto del terrorismo

Come accennato in precedenza, la strategia di contrasto del terrorismo prescelta dalla Germania non ha trovato espressione in complessi provvedimenti “a tutto campo”, bensì in una serie di aggiustamenti e affinamenti della normativa pre – esistente. Linee di tendenza della suddetta strategia sono l'approccio volto alla “prevenzione” dei pericoli, prima che alla “repressione” degli atti di terrorismo. Ciò non toglie che si sia introdotta, senza enfasi, una fattispecie di terrorismo internazionale nel codice penale (§ 129-*b* dello *Strafgesetzbuch* o *StGB*).

Affrancata dal *pan – penalismo* imperante in Italia, le strategie di contrasto del terrorismo si sono concentrate:

- sul piano dell'effettivo sfruttamento della legislazione sullo *status* degli stranieri e delle correlate ipotesi di espulsione degli stranieri. All'uopo, alcuni *Länder* hanno istituito degli appositi gruppi di lavoro finalizzati all'ottimizzazione del coordinamento delle autorità giudiziarie con quelle di polizia e con gli apparati d'intelligence istituiti nei *Länder*. Merita d'essere menzionata, al riguardo, l'iniziativa adottata dal *Land Bayern* e denominata *BIRGIT* (acronimo che si può tradurre con *identificazione accelerata e neutralizzazione di pericoli connessi all'estremismo di matrice islamica*) che presuppone una attiva partecipazione all'attività di prevenzione delle differenti strutture dell'*intelligence*, della polizia, del ministero della giustizia e degli interni.
- Sul piano dello sfruttamento delle possibilità offerte dalle legislazioni pre – esistenti quali la nota *G10* del 1963 sulla disciplina delle intercettazioni dell'*intelligence*. Tale incisiva legislazione, sull'iniziativa, l'autorizzazione ed il procedimento per l'autorizzazione delle intercettazioni di conversazioni e flussi telematici per fini di *intelligence* e di protezione delle strutture costituzionali e di quelle di Stati esteri in Germania, è stata adottata per porre fine alla perdurante facoltà che le *ex* potenze occupanti si erano riservate nell'accordi di Parigi (che, come è noto, ha determinato la fine del regime di occupazione ed il mutamenti di titolo della presenza militare delle potenze occupanti e degli Stati che avevano, al tempo, una propria presenza militare). La disciplina del *G10* è stata in passato più volte impugnata innanzi alla Corte costituzionale ed anche innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo (*Klass e altri v. Germania*). La disciplina apprestata dal *G10* è stata rivista con le leggi anti – terrorismo del 2007 e sarà ulteriormente modificata con la definitiva approvazione del disegno di legge, di indirizzo garantistico, presentato dal Ministero della Giustizia federale nel dicembre 2006.
- Su una prima valorizzazione (precedente alla riforma costituzionale del 2006) delle competenze del *BKA* in base al *BKAG*, emendato con la legge del 21 giugno 2005 (sulla cooperazione del *BKA* con il *Bunde-*

sverfassungsschutz v. infra).

- Sugli strumenti per la lotta al riciclaggio istituiti in precedenti leggi (così *l'Organisierte – kriminalität – gesetz* o *OrgKG* del 1992 ed il *Geldwäschegesetz* o *GwG* del 1993). Attraverso emendamenti alle suddette leggi si è giunti ad introdurre:
 - a) una estensione degli obblighi di comunicazione delle operazioni sospette per gli istituti bancari, oltre quelli imposti dalla normativa antiriciclaggio europea;
 - b) l'attribuzione alla *Bundesanstalt für Finanzleistungen* di compiti simili a quelli che in Italia fanno capo alla Banca d'Italia, all'*UIC* ed alla (*olim*) *ISVAP*. L'organismo ha accesso diretto ai conti bancari degli utenti e si pone quale costituisce l'interlocutore per le autorità giudiziarie nazionali ed anche per quelle estere;
 - c) un obbligo di *account screening* per gli istituti bancari alla ricerca delle operazioni sospette in base ad appositi indicatori di anomalia. Tale attività va evidentemente oltre la mera segnalazione delle attività sospette in ragione del valore (o della evidente elusione di un limite di valore) e presuppone una previa attività di analisi circa il comportamento tipico dei soggetti che offrono supporto finanziario alle attività terroristiche;
 - d) l'accesso alle informazioni bancarie per il servizio informazioni nazionale ed il servizio per la tutela della Costituzione (*BND – Bundesnachrichtendienst – e Bundesverfassungsschutz*) e per i servizi di *intelligence* dei *Länder*. La previsione di una siffatta facoltà è in linea con la tradizione di disciplinare con legge ogni minuta ipotesi incidente sulla riservatezza dell'individuo ed è al contempo significativo dell'approccio prescelto per la determinazione dei poteri dei singoli servizi d'*intelligence*: lista della facoltà piuttosto che l'espedito di operare sul piano della repressione degli eccessi attraverso discutibili immunità, scriminanti o, come si vorrebbe in Italia, richieste di procedimento.
 - e) l'assoggettamento del personale che opera in posizione chiave nel settore bancario a *Clearance di sicurezza* in base al *SUG (Sicherheitsüberprüfungsgesetz)*. Quest'ultima costituisce sicuramente una innovazione degna di nota.
- Sui tradizionali strumenti a disposizione delle autorità giudiziarie con taluni "affinamenti" quali quello sopra menzionato sugli *IMSI catcher*. Le censure costituzionali adombrate sulla normativa sono state rigettate dal *Bundeverfassungssgericht* nella decisione 2 BvR 1345/03 dell'agosto 2006. La ricerca di strumenti effettivi di repressione non è andata a discapito delle garanzie e non ha indotto la Corte costituzionale a rivedere la propria giurisprudenza. Significamente, la parziale "demolizione" della normativa sulle intercettazioni ambientali è stata operata dalla Corte costituziona-

	<p>le il 3 marzo 2004 con l'introduzione di un obbligo di interrompere l'intercettazione ambientale allorché questa invada la sfera intima dell'individuo, in luogo di un più blando obbligo di stralcio successivo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sulla valorizzazione delle trattazioni e comparazione massiva di dati ed informazioni, anche di carattere, personali nell'ambito dell'attività di polizia. Quest'ultima attività, quando non collegata a finalità di repressione di crimini, rientra, nella competenza propria dei singoli <i>Länder</i> quale attività di polizia. La prassi mostra come oggetto della comparazione siano stati in un recente passato, confessione religiosa, appartenenza ad associazioni, iscrizione a facoltà universitarie "critiche", viaggi da e verso paesi "a rischio", rapporti finanziari con l'estero . Indicatori di anomalia sono stati, in questi casi elaborati sulla base delle caratteristiche della previa permanenza in Germania di alcune delle persone implicate negli attentati dell'11 settembre 2001.
	<p>Il timore del passaggio dallo "Stato di diritto" al <i>Präventiv – Staat</i></p> <p>La definizione di strategie di contrasto del terrorismo internazionale svincolate dai parametri tradizionali della repressione penale ha fatto temere, all'atto dell'adozione del <i>Terrorismusbekämpfungsgesetz</i> del 1 gennaio 2002, una pericolosa "fuga in avanti" verso la repressione preventiva di condotte che di per sé possono non integrare i requisiti minimi di una condotta punibile. Ciò secondo una direttrice tracciata in precedenza dalla <i>Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität</i> del 16 luglio 1992. Come si è osservato in dottrina con una efficace espressione, l'ambito delle condotte che non superano la soglia della condotta tipica è enorme (<i>Das Vorfeld strafrechtlich relevanten Verhaltens etwa unterhalb der Schwelle des Tatbestandes der Volksverhetzung ist riesig</i>). La "preventivizzazione" della lotta al terrorismo e la resistenza a tale processo costituiscono una vera e propria questione culturale. Al riguardo si è richiamata in dottrina la posizione espressa da Hegel, il quale aveva affermato che quando si passa dal sospetto fondato sul elementi fattuali a quello basato sulle intenzioni attribuite a qualcuno, quale era ritenuto sufficiente sotto il terrore giacobino, si fa presto a sostituire alla signoria della legge, quella praticata con la ghigliottina (G. W. Hegel, <i>Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte</i>). Occorre, inoltre, osservare come, già dalla riforma del codice di procedura penale del 1999, la dottrina abbia denunciato un progressivo spostamento della responsabilità delle indagini dal Pubblico ministero alle Autorità di polizia, assieme al carattere vieppiù simbolico dei poteri di supervisione del primo. Altre critiche hanno riguardato la reciproca permeabilità delle funzioni di prevenzione e di repressione penale.</p> <p>La "preventivizzazione" del contrasto del terrorismo si sviluppa secondi i seguenti punti:</p> <ul style="list-style-type: none"> - osservazione e cura da parte dei differenti servizi di <i>intelligence</i> (<i>Verfassungsschutz</i>, BND, MAD

– *Militärischen Abschirmdienst*) delle iniziative transfrontaliere implicanti la disponibilità alla commissione di atti di violenza e possibilmente la preparazione di tali atti;

- protezione di obiettivi sensibili per la difesa del paese;
- identificazione di persone sospette (da realizzare tramite separate iniziative legislative, come il *Passgesetz*, il *Personalausweisgesetz* e la successiva legge sui dati biometrici);
- sorveglianza della vita associativa di residenti stranieri;
- adozione di una strategia di sicurezza energetica.

Nel dettaglio, il *Terrorismusbekämpfungsgesetz* ha modificato il par. 8 del *Bundeverfassungsschutzgesetz*, determinando una estensione dei compiti del *Bundesverfassungsschutz*. La definizione di tali compiti può stupire il lettore italiano abituato alla definizione sintetica dei compiti dei servizi d'informazione e sicurezza. Un approccio analitico alle specifiche competenze e la meticolosa definizione delle attribuzioni dei servizi costituiscono un corollario dello Stato di diritto.

Lo spostamento della trincea dalla quale contrastare il terrorismo internazionale in quello che è definito quale *Vorfeld* della punibilità penale, ha riproposto, anche in Germania, la problematica dei rapporti reciproci tra polizia ed apparato di *intelligence*. La cooperazione tra tali servizi ha avuto un visibile effetto nella creazione, il 14 dicembre 2004 del “Centro congiunto antiterrorismo” tra *BKA* e *BVerfSch*.

Alcune delle possibili opzioni relative alla cooperazione tra servizi di informazione e sicurezza da un lato e strutture di polizia dall'altro, consistenti nella creazione di banche dati condivise e nella gestione comune della acquisizione e analisi delle informazioni sono state ritenute inizialmente una palese violazione del principio di separazione tra le suddette strutture. Principio al quale, in Germania, è attribuito rilievo costituzionale. Aspetto connesso appare quello delle implicazioni sul diritto alla riservatezza, il quale finisce per generare legittime restrizioni rispetto alle attività di repressione penale degli organi di polizia. In tale contesto, il pieno *sharing* delle informazioni è visto come un'elusione delle normative applicabili.

Curiosamente, il cosiddetto *Trennungsgebot* affonda le proprie radici al periodo dell'occupazione alleata della Germania e risale, nella sua prima formulazione alla lettera dei Governatori militari alleati del 14 aprile 1949 al Presidente del Parlamento (*Polizeibrief*), relativa all'autorizzazione all'istituzione di un servizio di polizia e di un servizio di informazioni che doveva espressamente essere sprovvisto delle attribuzioni proprie della polizia. In seguito nella limitazione è stata intravista una misura atta ad impedire la creazione di una struttura tristemente famosa come la *Gestapo* o, all'opposto, una misura intesa ad evitare la creazione di strutture provviste di poteri di polizia ma difficilmente controllabili per l'occupante. L'autorizzazione di cui sopra costituisce uno degli

	<p>aspetti espressamente richiamati nella successiva autorizzazione alla promulgazione della Costituzione tedesca del 1949. L'efficacia supercostituzionale del principio di separazione è formalmente venuta meno gli accordi di Parigi del 1952 e con la dichiarazione delle tre potenze occupanti del 1968; lo stesso continua, nondimeno a riverberare, secondo la maggioranza dei costituzionalisti, la propria autorità.</p> <p>Quanto al suo contenuto, il principio di separazione avrebbe innanzitutto una dimensione "organizzativa e ordinamentale": i servizi di informazione e sicurezza ed i servizi di polizia devono essere differenti e separate organizzazioni statali. Ne deriva l'impossibilità giuridica di istituire "cellule" dei servizi di informazione e sicurezza nell'ambito degli apparati di polizia e viceversa.</p> <p>La seconda implicazione del principio di separazione è di carattere funzionale e determina la necessaria differenziazione delle attribuzioni dei servizi d'informazione e sicurezza e degli apparati di polizia. Come si è osservato, la separazione funzionale implica tanto il divieto di attribuire poteri di polizia agli appartenenti ai servizi d'informazione e sicurezza, quanto il divieto di svolgere attività informativa per gli appartenenti ai servizi di polizia.</p> <p>Per quanto precede, le opzioni per una cooperazione praticabili muovono tutte dallo scambio di informazioni.</p>
L. 4 dicembre 2001	Abolizione del <i>Religionsprivileg</i> e possibilità di vietare le organizzazioni estremistiche ancorché sia invocata la libertà di culto.
<i>Terrorismusbekämpfungsgesetz</i> del 9 gennaio 2002	<p>Il "pacchetto antiterrorismo" novella nell'ordine:</p> <ul style="list-style-type: none"> - il <i>Bundesverfassungsschutzgesetz</i> del 20 dicembre 1990. Risultano ridefinite le competenze del <i>Bundesverfassungsschutz</i> con estensione alla raccolta e valutazione di informazioni rispetto a condotte contro il "pensiero della comprensione tra i popoli" e la pace. Come accennato tale definizione è di maggiore ampiezza e sostituisce una precedente basata sulla definizione di attività "estremiste". Quanto alle attribuzioni, il servizio sopra menzionato è autorizzato: <ul style="list-style-type: none"> a) alla raccolta di informazioni presso istituti di credito, banche e soggetti interessati ai procedimenti di pagamento (<i>money transfer</i> e similari); b) alla raccolta di informazioni presso società esercenti attività postali o di recepimento di corrispondenza; c) alla raccolta di informazioni presso società esercenti attività di trasporto aereo; d) alla raccolta di informazioni presso società di telecomunicazioni, anche in riferimento a prestazioni future;

- e) all'impiego di "mezzi tecnici" eventualmente invasivi della riservatezza della persona "per la protezione di questa";
- f) all'impiego dell'*IMSI catcher* (sull'uso per fini di polizia del dispositivo è stata adottata apposita legge);
- g) alla comunicazione di informazioni all'estero.

Le attribuzioni di cui sopra sono esercitate previa autorizzazione del responsabile del servizio. Risulta inoltre introdotto un obbligo di conferire informazioni relative alle situazioni per le quali è istituzionalmente competente il *Bundesverfassungsschutz* per le autorità competenti ad esaminare le domande presentate da soggetti che ambiscono al riconoscimento dello *status* di rifugiato,

- Il *MAD Gesetz* del 20 dicembre 1990. Risultano ridefinite le competenze del *MAD* con estensione alla raccolta e valutazione delle medesime situazioni sopra individuate per il *Bundesverfassungsschutz*, ma limitatamente alle persone rientranti nell'ambito d'affari (partner commerciali) del Ministero della Difesa ed appartenenti a questo. Quanto alle attribuzioni, il servizio sopra menzionato è autorizzato:
 - a) alla raccolta di informazioni presso società di telecomunicazioni, anche in riferimento a prestazioni future;
 - b) alla trasmissione di informazioni all'estero.
- Il *BND Gesetz* del 20 dicembre 1990. Risultano ridefinite le competenze del *Bundesnachrichtendienst* in funzione del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Quanto alle attribuzioni, il servizio è autorizzato:
 - a) alla raccolta di informazioni presso istituti di credito, banche e soggetti interessati ai procedimenti di pagamento (*money transfer* e similari);
 - b) alla raccolta di informazioni presso società di telecomunicazioni, anche in riferimento a prestazioni future.
- Il *Sicherheitsüberprüfungsgesetz* del 20 aprile 1994. La modifica ridefinisce l'ambito soggettivo della verifica di sicurezza con riferimento ai soggetti che rivestono una posizione sensibile per la difesa o la sicurezza dello Stato. Viene, altresì introdotta una autorizzazione per il Governo a subdisciplinare con regolamento la materia e ad individuare specifiche categorie di soggetti che riscontrano i requisiti di cui sopra. Come accennato in precedenza, vi rientrano le persone che rivestono posizioni sensibili nel settore creditizio.

	<ul style="list-style-type: none"> - Il <i>Bundesgrenzschutzgesetz</i> del 19 aprile 1994, nell'ambito del quale sono state rafforzate le competenze del Ministero degli interni per la disciplina della vigilanza sulle frontiere. La medesima modifica prefigura inoltre i contenuti del successivo <i>Luftsicherheitsgesetz</i>. - Il <i>Personalausweisgesetz</i> del 21 aprile 1986, per l'inclusione di dati biometrici nel passaporto. Tipologia, modalità della raccolta, custodia e gestione delle informazioni sono rinviate ad una futura legge. - Il <i>Bundeskriminalamtgesetz</i> del 7 luglio 1997. Le modifiche determinano una mera specificazione delle competenze del <i>BKA</i> rispetto a condotte criminali che minacciano la sicurezza interna ed esterna dello Stato ed obiettivi sensibili per la sicurezza dello Stato. Risulta, inoltre, rafforzata la posizione di collegamento del <i>BKA</i> con le autorità straniere (era già il referente per le forme di collaborazione di polizia) mediante la specifica autorizzazione ad interpellare autorità straniere. - L'<i>Ausländergesetz</i> del 9 luglio 1990. Le modifiche determinano una razionalizzazione della normativa sui permessi di soggiorno mediante l'adozione di un formulario unico nazionale, di un codice numerico di controllo e la previsione dell'inclusione di dati antropometrici sul permesso predetto, al fine di consentire la certezza dell'identificazione della persona. Modifiche di dettaglio hanno riguardato anche la legge sul diritto d'asilo e quella sul "registro centrale degli stranieri" nonché del regolamento esecutivo della legge sugli stranieri. - Il <i>Bundeszentralregistergesetz</i> del 21 settembre 1984. Le modifiche sono intese a consentire alle autorità aeronautiche accesso al casellario giudiziario per ragioni di tutela della sicurezza dei trasporti aerei. - La <i>Luft sicherheits prüfungen verordnung</i> dell'8 ottobre 2001. La modifica è intesa a consentire (ed obbligare) all'autorità competente il rilascio di "nulla osta di sicurezza" al personale impiegato nel settore del trasporto aereo, rivolgendosi alla polizia ed al servizio per la tutela della Costituzione per ottenere informazioni rilevanti. - La legge sulla sicurezza energetica del 20 dicembre 1974. Al fine di evitare interruzioni dell'erogazione di energia e gas, è stata ridefinita la "compartimentazione" del territorio nazionale.
<p>L. 6 agosto 2002 sull'uso dell'<i>IMSi catcher</i> per la localizzazione di telefoni cellulari.</p>	<p>Viene introdotto nell'ordinamento processuale penale il § 100-i che prevede l'uso dell'<i>IMSI catcher</i> per l'esecuzione di un arresto in flagranza o l'esecuzione di provvedimento di custodia cautelare. L'uso dello strumento è consentito solo in presenza della commissione di un grave reato ed in via residuale, allorché la localizzazione della persona o la sorveglianza della stessa non sarebbe altrimenti possibile e risulterebbe</p>

	<p>aggravata. La misura può essere adottata rispetto a soggetti “terzi” (quali la vittima) solo se strumentale ai fini sopra menzionati. Il procedimento autorizzativo è definito con rinvio a quello per l’autorizzazione all’intercettazione di conversazioni telefoniche ed è di competenza del giudice.</p>
<p>L. 14 gennaio 2005 <i>Luftsicherheitsgesetz</i></p>	<p>La legge sulla sicurezza aerea o <i>Luftsicherheitsgesetz</i> disciplina le competenze dell’apposita Autorità per la sicurezza aerea e detta disposizioni per fronteggiare e prevenire gravi disastri aerei. Quanto al primo aspetto, l’Autorità per la sicurezza aerea è stata provvista di ampi poteri di regolamentazione degli obblighi connessi con l’adozione di misure di sicurezza. Tali obblighi si estendono anche alle imprese esercenti il trasporto aereo.</p> <p>Nel dettaglio, la legge attribuisce all’autorità per la sicurezza aerea:</p> <ul style="list-style-type: none"> - il potere di adottare misure di sicurezza per prevenire pericoli; - il potere di condurre perquisizioni personali nei confronti delle persone che hanno tentato di accedere o sono entrate in spazi non aperti al pubblico nell’ambito delle aree aeroportuali; - il potere di trattenere le persone che hanno tentato di accedere o sono entrate in spazi non aperti al pubblico nell’ambito delle aree aeroportuali e che non possono fornire giustificazione della circostanza e/o si rifiutano di sottoporsi a perquisizione; - il potere di effettuare la perquisizione di merci, o plichi che si trovano in aree diverse da quelle in cui si dovrebbero trovare; - la facoltà di avvalersi di ausiliari per l’esercizio delle proprie funzioni; - l’obbligo di effettuare una verifica di sicurezza (nulla osta di sicurezza) per il personale impiegato nel trasporto aereo, nelle aree aeroportuali o nel settore del controllo voli. Le disposizioni ampliano quelle dettate con il <i>Terrorismusbekämpfungsgesetz</i> del 9 gennaio 2002. <p>Il <i>Luftsicherheitsgesetz</i> definisce inoltre gli obblighi degli esercenti il trasporto aereo rispetto alle aree loro assegnate, gli obblighi del Comandante dell’aeromobile ed i divieti per i passeggeri di portare con se determinati oggetti a bordo di aeromobili.</p> <p>Gli aspetti più critici della normativa attengono al concorso delle forze armate ai compiti della polizia per la prevenzione di pericoli e le misure per evitare un incidente aereo di particolare gravità, Misure che includevano fino alla declaratoria d’incostituzionalità della disposizione, finanche l’abbattimento dell’aeromobile.</p>
<p>Legge costituzionale del 28 agosto 2006 sulla riforma del federalismo</p>	<p>La cosiddetta “riforma del federalismo” costituisce la più ampia modifica del <i>Grundgesetz</i> ad oggi mai approvata. Essa riguarda una pluralità di aspetti, alcuni soltanto rilevanti per la tematica del contrasto al</p>

terrorismo. Le modifiche di rilievo concernono:

- L'art. 73, co. 1, sulle competenze legislative esclusive del *Bund*, alle quali viene aggiunta la difesa dai pericoli posti dal terrorismo internazionale tramite il BKA *a)* in situazioni nelle quali sussiste un pericolo che trascende il territorio di un singolo *Land*, *b)* quando non possa riconoscersi la competenza di una specifica Autorità di polizia di un *Land*, ovvero *c)* sia la più alta Autorità di un *Land* a richiedere l'intervento del BKA (*n. 9a*). La nuova competenza legislativa esclusiva è significativamente ristretta all'attività di prevenzione dei pericoli. Inoltre, la riforma individua direttamente l'organismo cui conferire i poteri operativi e determina altresì tipicamente i presupposti della sua competenza operativa. A tal riguardo, la scelta del BKA risponde in parte alle censure della Corte Costituzionale sul *LuftSiG* ed alle specifiche attribuzioni del Ministero della Difesa tedesco. Le leggi sulla nuova competenza menzionata al *n. 9a* dell'art. 73 Cost. devono essere approvate da entrambe le Camere. A ben vedere, l'art. 73, *n. 10* Cost. già prevedeva la competenza legislativa del *Bund* a disciplinare la cooperazione di questo con i *Länder* nelle materie della polizia criminale, della tutela dell'ordinamento democratico, della protezione rispetto alle attività violente che minacciano il *Bund* medesimo, della disciplina ed istituzione del BKA e del contrasto alla criminalità internazionale. Su questa previsione si fondava difatti la normativa anti – terrorismo adottata dal 2002 in poi. Peraltro, le precedenti competenze legislative non vengono escluse dall'introduzione del *n. 9a* all'interno dell'art. 73 Cost. Difatti, le leggi adottate sulla base di tali pregresse competenze non richiedono l'approvazione del *Bundesrat*, laddove questa, per effetto della novella introdotta, diviene necessaria solo se le leggi da approvare riguardano le competenze amministrative ed operative del BKA nella *prevenzione* del terrorismo, e non, ad esempio, l'introduzione, nel sistema penale, di nuove fattispecie criminose. In conseguenza della riforma in parola, quindi, il terrorismo internazionale non diviene in toto materia da disciplinarsi mediante legislazione bicamerale. A seguito della novella costituzionale, rientrano altresì nella competenza esclusiva del *Bund* la disciplina delle armi e degli esplosivi (*n. 12*), la tutela delle vittime o superstiti di guerra (*n. 13*), la produzione e utilizzazione di energia nucleare, la costruzione e gestione degli impianti atomici, la tutela contro i pericoli derivanti da radiazioni ionizzanti e la gestione dei residui radioattivi (*n. 14*).
- L'art. 125, co. 3, secondo cui le norme adottate dai *Länder* in materie attribuite alla competenza esclusiva del *Bund* continuano ad essere in vigore fino a che le stesse non siano sostituite dalla legislazione federale. Ciononostante, non risulta espressamente disciplinata la questione degli accordi "internazionali" conclusi dai *Länder* con gli Stati confinanti nelle materie di polizia e repressione del terrorismo, posto che la rinnovata competenza del *Bund* troverebbe applicazione in

	<p>situazioni in cui il pericolo non è limitato al territorio di un singolo <i>Land</i>, ma riguarda anche uno Stato confinante (si veda sul punto il recente intervento del Ministro dell'Interno della Baviera, Dr. Beckstein, alla Conferenza del 17 maggio 2007, intitolata “Strumenti per il contrasto del terrorismo”).</p>
<p>Legge del 22 dicembre 2006, sulla “banca dati comune per il contrasto del terrorismo internazionale”</p>	<p>La legge istituisce, presso il BKA (§ 1), una banca dati centrale unificata, contenente dati relativi al contrasto del terrorismo. Essa raccoglie informazioni provenienti dalle Autorità di polizia, di informazione e sicurezza del <i>Bund</i> e dei <i>Länder</i>, nonché dalle Autorità doganali. Le Autorità preposte procedono ad un primo inserimento dei dati in proprio possesso, trattati in maniera automatizzata. La legittima provenienza degli stessi viene sottoposta a controllo. I dati immagazzinati si riferiscono a (§ 2):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Persone che fanno parte di associazioni con finalità di terrorismo internazionale, ovvero di gruppi che le appoggiano; - Persone che pongono in essere comportamenti violenti per il raggiungimento di un fine politico o religioso, ovvero che sostengono o appoggiano tali azioni violente; - Persone per le quali sussistono specifici elementi atti a far ritenere che possano offrire rifugio o sostegno ad una delle persone sopra menzionate o possano essere in possesso di elementi utili per il contrasto e la repressione del terrorismo internazionale; - Associazioni, gruppi, fondazioni, nonché conti bancari, indirizzi e caselle postali, apparati di telecomunicazione e relative utenze, sui quali sussistono specifici elementi atti a far ritenere che siano connessi con una delle persone sopra menzionate, ovvero possano essere in possesso di elementi utili per il contrasto e la repressione del terrorismo internazionale. <p>Riguardo agli individui sospetti, la legge riporta quali specifici dati personali possono formare oggetto di trattazione (§ 3). La legge detta inoltre tassative disposizioni atte a collegare l'utilizzabilità delle informazioni con le finalità originarie del trattamento. Nel complesso, la legge disciplina le responsabilità della tutela, rettifica, e cancellazione dei dati medesimi, secondo il principio cosiddetto della “Autorità proprietaria”. Tale sistema sembra riprodurre, sul piano federale, le stesse problematiche della trattazione internazionale di dati per fini di polizia. Sulle riserve di ordine costituzionale, in base il principio di separazione tra polizia e <i>intelligence</i> si è detto in precedenza.</p>
<p>Legge del 5 gennaio 2007 contenente modifiche alla legge sulla “lotta al terrorismo” del 2002.</p>	<p>La legge in questione proroga l'efficacia della legge sulla lotta al terrorismo del 2002 fino all'anno 2012. Essa, inoltre, secondo la consueta tecnica della minuta disciplina delle singole attribuzioni alle Autorità competenti,</p>

	<p>conferisce al <i>Bundesverfassungsschutz</i>:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Il potere di richiedere, a fornitori commerciali di servizi, informazioni su attività violente, ovvero sinteticamente inquadrabili quali <i>hate speeches or promotions</i>. La richiesta può avere ad oggetto gli stessi autori delle attività criminose, oppure persone che, in base a specifici elementi, si ritiene possano fornire utili informazioni alle Autorità di polizia. Può venire richiesta la trasmissione di informazioni continuativamente per un periodo di tre mesi, con possibilità di proroga. La competenza a disporre la misura è delegata dal Ministero competente (Interni). Dei provvedimenti disposti deve essere informata un'apposita commissione, istituita in base alla legge <i>G10</i> sulle intercettazioni di sicurezza, assieme agli organi di controllo parlamentari preposti. Le disposizioni sopra menzionate trovano applicazione <i>mutatis mutandis</i> anche per il MAD ed il BND; - Il potere di avvalersi di un congegno per la localizzazione di apparati telefonici mobili (<i>IMSI catcher</i>), con applicazione in via analogica delle disposizioni della legge <i>G10</i>; - Assieme al BND ed al MAD, il potere di avvalersi del sistema d'informazione della polizia per la conseguente iscrizione di persone o cose nei SIS (Sistema Informativo Schengen) o EIS (<i>Europol Information System</i>), sussistendo i presupposti di cui all'art. 99 della Conv. di Schengen.
<p>Giurisprudenza</p>	
<p><i>Bundesverwaltungsgericht</i>, 14 luglio 1999</p>	<p>Il <i>Bundesverwaltungsgericht</i>, si è confrontato con una pluralità di quesiti concernenti la costituzionalità del legge sulle intercettazioni di sicurezza richieste dagli organismi di informazione e sicurezza, nota come G10. Rispetto alle intercettazioni effettuate all'estero e correlate con l'estero (ossia prive di una specifica relazione con il territorio tedesco), la Corte ha affermato non applicarsi i parametri costituzionali, dovendo queste ritenersi governate dal diritto internazionale, nell'ambito del quale non è dato rinvenire una qualificazione dello spionaggio come attività internazionalmente illecita.</p>
<p><i>Bundesverwaltungsgericht</i>, 22 novembre 2001</p>	<p>Il <i>Bundesverwaltungsgericht</i> è stato chiamato a risolvere quello che può definirsi un "conflitto di attribuzioni" tra il Parlamento ed il Governo in ordine all'adesione fornita da quest'ultimo al "Nuovo concetto strategico della NATO" che teneva conto, come è noto, dei nuovi compiti per l'Alleanza e rispecchiava in parte gli attentati organizzati in Kenia dal terrorismo di matrice islamica. Nella circostanza, il Parlamento riteneva lese le proprie attribuzioni in materia di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, posto che il Nuovo concetto strategico modificava <i>de facto</i> il trattato atlantico. La Corte ha affermato che il nuovo concetto strategico non costituiva un trattato internazionale e che lo stesso non modificava in senso formale il trattato atlantico.</p>

<p><i>Bundesverwaltungsgericht</i>, 27 Novembre 2002</p>	<p>Il <i>Bundesverwaltungsgericht</i>, conferma la decisione del 8 dicembre 2001 con cui il Ministro dell'Interno tedesco aveva disposto lo scioglimento e la messa fuori – legge dell'associazione di ispirazione islamica chiamata "Kalifatsstaat". L'associazione si proponeva l'instaurazione in Turchia di uno stato islamico, fondato sulla <i>sharia</i>. Il programma associativo prevedeva la "guerra santa" contro gli infedeli, mediante azioni violente, anche sul territorio tedesco, alcune delle quali effettivamente realizzate.</p> <p>La sentenza del Supremo tribunale amministrativo tedesco si fonda sulla novella, introdotta il 4 dicembre 2001, del regime del diritto di associazione. La legge in questione va a modificare infatti il <i>Vereinsgesetz</i> del 1964, abolendo il divieto di scioglimento delle organizzazioni religiose (<i>Religionsprivileg</i>) e prepara il terreno alla successiva la legge sul terrorismo internazionale del 9 gennaio 2002. Quest'ultima, nello specifico, amplia i casi di scioglimento di associazioni partecipate da stranieri. La disciplina del diritto di associazione viene infine completata dalla L. 22 agosto 2002 (V. in part., l'art. 14).</p> <p>Le motivazioni alla base della decisione del Ministro dell'Interno vengono riconosciute costituzionalmente legittime. Difatti, appariva chiaro che l'organizzazione islamica in questione non rispettasse né per i principi democratici, né le regole basilari dello stato di diritto, compresi i diritti umani, ovvero proponesse tra i propri fini il sovvertimento dell'ordine democratico. Il <i>Kalifatsstaat</i> veniva considerato inoltre dai propri appartenenti come un vero e proprio stato – ombra, i cui poteri venivano conferiti agli aderenti dal "Califfo".</p>
<p><i>Bundesverfassungsgericht</i>, decisione del 5 novembre 2003 (due decisioni su identica questione)</p>	<p>Il <i>Bundesverfassungsgericht</i> era stato adito con separati ricorsi individuali che lamentavano la sottrazione al giudice naturale precostituito per legge (diritto costituzionalmente tutelato agli artt. 100 e 103 <i>G.G.</i>). Nei casi in questione, i ricorrenti affermavano che l'<i>OLG</i>, investito della decisione su una richiesta di estradizione statunitense di due cittadini yemeniti attirati con l'inganno sul territorio tedesco, non aveva rinviato al giudice costituzionale l'accertamento di una norma internazionale (ai sensi dell'art. 25 <i>G.G.</i>) che, nel caso di specie, vieterebbe l'extradizione della persona attirata con l'inganno in uno Stato terzo.</p> <p>Nella circostanza la Corte ha escluso la necessità di un rinvio all'<i>OLG</i> per la successiva proposizione di una domanda d'accertamento dell'esistenza una una norma di diritto internazionale consuetudinario relativa al divieto di estradare una persona attirata con l'inganno nello Stato richiesto dell'extradizione. Quanto precede, per la coincidenza nel <i>Bundesverfassungsgericht</i> della competenza a risolvere la pregiudiziale di diritto internazionale ed a decidere sul ricorso individuale. Nella circostanza la Corte, richiamando la giurisprudenza dell'ICTY sul caso <i>Nikolic</i> (Decisione <i>on Defence Motion challenging the Exercise of Jurisdiction by the Tribunal, Prosecutor v. Dragan Nikolic</i>, IT-94-2-PT, 9 ottobre 2002) ha escluso l'esistenza di una siffatta norma di diritto internazionale e rigettato il ricorso in parola.</p>

<p><i>Bundesverfassungsgericht</i>, 3 marzo 2004</p>	<p>La Corte costituzionale, mediante la decisione in parola, afferma che il principio costituzionale che attribuisce rilievo alla tutela della dignità umana impone che cessino le intercettazioni ambientali allorché risulti violata la sfera più intima dell'individuo. In tali circostanze, difatti, anche il successivo stralcio delle relative trascrizioni dagli atti processuali potrebbe non essere sufficiente ad assicurare l'effettiva tutela dell'imputato. Peraltro, la sentenza in questione impone che le intercettazioni ambientali avvengano utilizzando la modalità della cosiddetta 'sala d'ascolto', in maniera che le stesse possano essere prontamente interrotte all'occorrenza dal personale di polizia preposto all'azione.</p>
<p><i>Bundesverfassungsgericht</i>, 13 giugno 2005</p>	<p>Il <i>Bundesverfassungsgericht</i> ha accolto il ricorso individuale per lesione del diritto al contraddittorio di un cittadino turco, per il quale era stata disposta l'espulsione verso la Turchia in seguito ad una preghiera pronunciata in una moschea, inneggiante alla "fine dell'ingiusto bagno di sangue iracheno", e riferita anche alla situazione dei territori palestinesi. Nel contenuto della preghiera le autorità di polizia avevano intravisto un sostegno al terrorismo internazionale.</p>
<p><i>Bundesverfassungsgericht</i>, 18 luglio 2005 (incostituzionalità della legge d'attuazione del mandato d'arresto europeo)</p>	<p>Il <i>Bundesverfassungsgericht</i>, in accoglimento di un ricorso individuale di costituzionalità da parte di un cittadino di nazionalità siriano – tedesca, richiesto in consegna dalle autorità spagnole per la sua sospetta partecipazione all'organizzazione terroristica <i>Al Qaeda</i>, nella quale avrebbe rivestito un ruolo chiave per la ricerca di finanziamenti e la tenuta di "contatti", ha dichiarato l'incostituzionalità della disciplina d'attuazione della decisione quadro sul mandato europeo d'arresto (<i>Europäisches Haftbefehlsgesetz</i> o <i>EuHbG</i> del 21 luglio 2004), censurando altresì le decisioni giudiziaria e politica che della stessa costituivano applicazione nel caso specifico.</p> <p>Proprio la distinzione tra condotte estere e condotte poste in essere in territorio tedesco, per le quali deve sussistere un impedimento all'estradizione, renderebbe irrilevante la questione sollevata in riferimento all'art. 103 comma 2 <i>GG</i> sul divieto d'attribuire effetti retroattivi ad una norma penale (par. 91).</p> <p>Il contenuto del divieto di estradare altrimenti il nazionale costituirebbe un diritto di quest'ultimo prima che una "responsabilità" dello Stato verso lo stesso. Quanto alla <i>ratio</i> del divieto, nella lettura del <i>Bundesverfassungsgericht</i>, il cittadino partecipa degli obblighi e dei diritti della società democratica alla quale appartiene e non può essere escluso dalla medesima società, se non per essere estradato verso uno Stato membro dell'Unione europea che ne tuteli i diritti fondamentali (par. 66). D'altra parte lo stesso diritto internazionale riconoscerebbe rilievo all'affidamento della persona a permanere nell'ambito della società alla quale appartiene, posto che esiste un chiaro obbligo per gli Stati di accogliere i propri cittadini. L'assioma che vuole inscindibilmente vincolate l'appartenenza all'Unione europea e, in ragione dell'obbligo dell'Unione di rispettare i diritti fondamentali (art. 6 comma 1 del Trattato sull'Unione europea), effettività di tali diritti, è contestato dal <i>Bundesverfassungsgericht</i> che ritiene, comunque, di pertinenza del legislatore verificare il concreto rispetto degli</p>

	<p>stessi (par. 78). Ciò, indipendentemente dal meccanismo di risposta collettiva previsto dall'art. 7 del medesimo trattato. Poiché la questione è affrontata sotto il profilo dell'uso negligente della potestà legislativa di disciplinare le ipotesi di estradizione di nazionali, rimane sullo sfondo l'aspetto tutt'altro che secondario dell'inconciliabilità del procedimento in unica istanza innanzi all'<i>Audiencia Nacional</i> con il Patto internazionale sui diritti civili e politici.</p> <p>Una questione di fondo che il <i>Bundesverfassungsgericht</i> ha tuttavia lasciato espressamente aperta, una volta stabilito che le condotte poste in essere dal nazionale in presenza di un <i>inlandsbezug</i> devono necessariamente essere escluse dall'esecuzione del mandato d'arresto, attiene alla conciliabilità con gli obblighi costituzionali di protezione dell'abbandono della doppia incriminabilità (<i>rectius</i>: della verifica della) a favore del principio del "riconoscimento reciproco"; abbandono che – come è noto – costituisce l'essenza stessa della decisione quadro (par. 123).</p>
<p><i>Bundesverfassungsgericht</i>, 27 luglio 2005</p>	<p>Il <i>Bundesverfassungsgericht</i> ha accolto il ricorso individuale di un cittadino, annullando le disposizioni contenute in una legge approvata dal <i>Land Niedersachsen</i>, che autorizzava la polizia alla sorveglianza delle telecomunicazioni e alla raccolta e trattazione di dati per finalità di mantenimento della sicurezza pubblica. La Corte ha ritenuto che il <i>Land</i> aveva ecceduto le funzioni attribuite dall'ordinamento, posto che il legislatore federale aveva esaustivamente disciplinato le intercettazioni delle conversazioni. Ulteriori profili di incostituzionalità della normativa censurata sono stati rinvenuti nella generica finalizzazione della misura alla persecuzione penale, nel difetto di proporzionalità con la finalità dichiarata e, infine, nella mancanza di misure atte a tutelare il nucleo più intimo della riservatezza della persona.</p>
<p><i>Bundesverfassungsgericht</i>, 15 febbraio 2006.</p>	<p>Con tale decisione, il <i>Bundesverfassungsgericht</i> ha dichiarato incostituzionale la norma che permetteva alle Forze Armate di abbattere aerei dirottati durante un attacco terroristico.</p> <p>Nello specifico, la Corte federale ha ritenuto incostituzionale l'articolo 14, co. 3, della Legge sulla sicurezza dello spazio aereo (<i>Luftsicherheitsgesetz</i>) che autorizzava le Forze Armate ad abbattere aerei che potessero costituire un pericolo concreto ed attuale per l'incolumità fisica dei cittadini. La censura è stata motivata sotto diversi profili: innanzitutto, la legge analizzata contrasta con il diritto alla vita ed alla dignità umana di cui all'art. 1, co. 2, Cost. Secondo la Corte, difatti, l'equipaggio e i piloti dell'aereo dirottato sarebbero trattati dalla legge come «oggetti per la protezione di altre persone, privati allo stesso tempo dei loro diritti». Ciò sottintende una valutazione dei diritti fondamentali alla vita e dignità umana indipendente dalla durata concreta dell'esistenza, e che non può essere giustificata dalla previsione in oggetto, che si occupa di un abbattimento preventivo e non successivo, e che sicuramente non minaccia la stessa natura giuridica di stato di diritto della Repubblica Federale tedesca (e qui il contrasto è anche con gli articoli 1, c. 1, e 2, c. 2, della Legge Fondamentale in combinato</p>

	<p>disposto, che fondano il principio di proporzionalità dell'azione pubblica). Inoltre, il <i>Bund</i>, in tale materia, non possiede competenza legislativa, ed in terzo luogo, la procedura di autorizzazione all'abbattimento, visti i probabili brevissimi tempi di decisione, ricadrebbe sul Ministro della Difesa. L'illegittimità costituzionale di tali due ultimi profili si ricava dalla lettura del co. 2, primo periodo e del co. 3 dell'art. 35 della Costituzione, che disciplinano e limitano l'uso delle Forze Armate e prevedono ampi poteri di iniziativa dei <i>Länder</i>. Le medesime norme costituzionali vieterebbero l'uso di armi da guerra sul territorio nazionale: esse si occuperebbero solo della disciplina del ristabilimento dell'ordine pubblico da parte dei <i>Länder</i>, e non autorizzerebbero il <i>Bund</i> all'uso di strumenti militari tipici.</p>
<p><i>Bundesverfassungsgericht</i> 23 maggio 2006</p>	<p>Il <i>Bundesverfassungsgericht</i> ha individuato i limiti entro i quali è ammissibile la <i>Rasterfahndung</i> (trattazione automatica di dati per finalità preventive) ad opera della polizia. La misura concretamente adottata era intesa alla individuazione di "dormienti" affiliati al terrorismo internazionale di matrice islamica. Nella circostanza, la Corte ha affermato che deve sussistere una situazione di concreto pericolo affinché possa la polizia procedere legittimamente alla misura. Il requisito non è, secondo la Corte, integrato dalla generica situazione internazionale determinata dagli attacchi dell'11 settembre 2001, né da generiche tensioni politiche sul piano internazionale.</p>
<p><i>Bundesverfassungsgericht</i> 17 maggio 2007</p>	<p>Il <i>Bundesverfassungsgericht</i> ha accolto il ricorso individuale di costituzionalità dell'avvocato che curava gli interessi del tedesco/afghano El Masri, vittima di un episodio di <i>extraordinary rendition</i>. Il ricorso era diretto sia contro la decisione dell'<i>Amtsgericht</i> (presso il quale siede l'<i>Ermittlungsrichter</i>, in guisa di Giudice per le indagini preliminari) che aveva disposto, a richiesta del P.M., l'intercettazione delle utenze telefoniche fisse, fax e mobili dell'avvocato e di sua moglie; sia contro la decisione del <i>Landgericht</i> di Monaco, che aveva rigettato in parte la richiesta di riesame della misura in questione, limitandosi a censurarne la proroga. L'intercettazione era stata disposta in quanto l'avvocato non veniva in rilievo quale difensore – qualità che avrebbe impedito le intercettazioni ai sensi del § 148 <i>StPO</i> (che ha una portata simile a quella dell'art. 103 co. 5 c.p.p. italiano) – ma appariva come "terzo destinatario di comunicazioni dell'autore del reato" (autore da ricercarsi presumibilmente nell'ambito dei servizi segreti statunitensi) in base al § 100-<i>a</i> <i>StPO</i> (ordinamento processuale penale). Secondo il P.M., l'<i>Amtsgericht</i> ed il giudice del riesame (ed anche secondo il Ministero della Giustizia del <i>Land Bayern</i>, nella sua presa di posizione sul ricorso), il risveglio dell'interesse mediatico sulla vicenda del sequestro avrebbe indotto gli ignoti autori del reato a prendere contatto con l'avvocato anche per fare allo stesso una eventuale offerta, allo scopo di indurlo al silenzio. Il ricorrente sosteneva, invece, che la Procura non si fosse distinta per il suo attivismo investigativo, avendo omesso di sentire l'Ambasciatore statunitense ed il Ministro degli Interni, e che la misura in oggetto fosse pretestuosa, poiché fondata sull'irrazionale considerazione che soggetti legati all'ambiente dei servizi segreti prendessero contatto con lo stesso ricorrente, ovvero fosse lesiva del principio costituzionale di</p>

proporzionalità tra il fine perseguito ed i mezzi prescelti. La medesima misura, nella prospettiva del ricorrente, era invece realmente intesa a controllare i contatti dello stesso con i media.

Nell'accogliere il ricorso, il *Bundesverfassungsgericht*:

- ha richiamato la *ratio* della tutela costituzionale della riservatezza delle comunicazioni, censurando la possibilità di un indiscriminato intervento dell'Autorità di polizia. Secondo la Corte, la tutela apprestata dalla Costituzione garantisce che l'individuo non sia limitato, ovvero solo si senta tale, nella libertà di comunicare le proprie opinioni e di esprimersi;
- ha affermato che la misura censurata con il ricorso era sproporzionata in senso stretto e che la probabilità che l'avvocato venisse contattato dagli autori del reato non costituiva una giustificazione sufficiente per disporre l'intercettazione;
- ha lasciato aperta la questione se l'intercettazione dell'utenza del terzo ai sensi del § 100-*a* debba o meno necessariamente riguardare una persona che si trova nel medesimo ambito dell'autore del reato;

Il Tribunale costituzionale tedesco ha infine dichiarato che il riferimento alla voce di un'offerta di denaro per tacitare avvocato e sequestrato, che si ritrova nella decisione del *Landgericht*, rappresentava una mera congettura e non costituiva una ragione sufficiente per ritenere sussistenti eventuali contatti tra il difensore ed i sequestratori. Con la decisione di accoglimento, la Corte costituzionale ha annullato gli atti impugnati e rinviato la questione delle spese al giudice civile competente.

Dottrina

Baldus M., *Streitkräfteinsatz zur Gefahrenabwehr im Luftraum*, NVwZ, 2004, 1278 ss.; Baier H., *Die Auslieferung von Bürgern der Europäischen Union an Staaten innerhalb und ausserhalb der EU*, in *Goltdammers Archiv für Strafrecht*, 9/2001, 432 ss.; Baumann K., *Vernetzte Terrorismusbekämpfung oder trennungsgebot: Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendienste*, DVBL, 2005, 798 ss.; Bausback W., *Art. 16 II GG und die Auslieferung Deutscher an den neuen Strafgerichtshof*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 4 – 5/1999, 3320 ss.; Bausback W., *Terrorismusabwehr durch gezielte Tötungen? – Assassination als Mittel des (deutschen) demokratischen Rechtsstaates?*, NVwZ, 2005, 418 ss.; Böhm K., *Das Europäische Haftbefehlsgesetz und seine rechtsstaatlichen Mängel*, NJW, 2005, 2588 ss.; Buggisch W., Knortz W., *Terrorismusbekämpfung einmal anders: Die AG BIRGiT und das Ausländerrecht als Instrument zur Bekämpfung des islamistischen Terrorismus und Extremismus*, in *Kriminalistik*, 2006, 226 ss.; Denninger E., *Freiheit durch Sicherheit: Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz*, in *Strafverteidiger*, 21/2002, 96 ss.; De Petris A., *Dignità umana e federalismo nella tutela della sicurezza collettiva in Germania*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, 729 ss.; Geiss I., *Angriff auf drei Ebenen: I. Verfassung, Strafprozessordnung und Überwachungspraxis: Die Entscheidung des BVerfG zum großen Lauschangriff und ihre Folgen für die Strafverfolgungspraxis*, CR, 2004, 338 ss.; Haas G., *Der "Große Lauschangriff" – klein geschrieben*, NJW, 2004, 3082 ss.; Hetzer W., *Terrorbekämpfung jenseits der Verfassung? – Gefahrenabwehr durch das*

Bundeskriminalamt, in *Kriminalistik*, 2005, 144 ss.; Höche T., *Bekämpfung des Terrorismus und der Geldwasche - Übersicht über die geltende Rechtslage sowie über zusätzliche aktuelle Gesetzesvorschläge*, WM, 2002, 408 ss.; Hufeld U., *Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG*, JuS, 2005, 865 ss.; Lagodny O., *Eckpunkte für die zukünftige Ausgestaltung des deutschen Auslieferungsverfahrens*, in *Strafverteidiger*, 2005, 515 ss.; Pfäffgen H. U., *Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses?*, in *Goltdammer's Archiv*, 2004, 647 ss.; Pfäffgen H. U., *Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum G 10 in der Fassung des Verbrechensbekämpfungsgesetzes 1994*, in *Strafverteidiger*, 1999, 668 ss.; Rau M., *NATO's New Strategic Concept and the German Federal Government's Authority in the Sphere of Foreign Affairs: The Decision of the German Federal Constitutional Court of 22 November 2001*, in *Ger. Yb. Intern. Law*, 2001, 544 ss.; Rosnagel A., *Das neue G 10 und die Bekämpfung des Terrorismus*, in *Multimedia und Recht*, 10/2001, 633 ss.; Sachs M., *Gesetzgebungskompetenz und inhaltliche Voraussetzungen für den Streitkräfteeinsatz im Inland – Verfassungsmässigkeit der Tötung von Menschen zur Rettung des Lebens anderer Menschen*, JuS, 2006, 449 ss.; J. Vogel, *Abschaffung der Auslieferung? Kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts in der Europäischen Union*, in *Juristen Zeitung*, 19/2001, 942 ss.; Zimmermann A., *Die Auslieferung Deutscher an Staaten der Europäeischen Union und internationale Strafgerichtshöfe*, in *Juristen Zeitung*, 5/2001, 233 ss.