



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Vergottini, Giuseppe de
La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli
ordinamenti nazionali
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre, 2004, pp.
1185-1211
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42711112>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA DIFFICILE CONVIVENZA FRA LIBERTÀ
E SICUREZZA. LA RISPOSTA DELLE DEMOCRAZIE
AL TERRORISMO. GLI ORDINAMENTI NAZIONALI*

Giuseppe de VERGOTTINI**

I. CONFLITTUALITÀ INTERNAZIONALE, AZIONE DEL TERRORISMO
ED ESIGENZA DI PROTEZIONE DELL'ORDINE COSTITUZIONALE

La avversione alla guerra e, più in generale, il proposito di rinunciare a politiche aggressive e al ricorso alla forza nei rapporti internazionali, uniti alla convinzione preconcepita della negazione della stessa avverabilità di guerre secondo il modello precedente alla costituzione delle Nazioni unite, hanno ingenerato fra la maggioranza degli esperti italiani la convinzione che non fosse essenziale predisporre strumenti normativi interni che consentissero di affrontare una emergenza di natura bellica ove se ne fosse presentata la necessità. Non è infatti improprio riscontrare un *parallelismo* fra l'orientamento manifestatosi dopo il secondo conflitto mondiale a livello internazionale e quello verificatosi all'interno di alcuni ordinamenti, tra cui quello italiano. In sede internazionale si è tentato di negare la guerra riducendola a conflitto armato, grave crisi internazionale o operazione di polizia internazionale, mentre a livello interno non soltanto si è accolta tale impostazione ma ci si è sforzati di dimenticare che la stessa costituzione prevede ipotesi di guerra con possibili modifiche dell'assetto costituzionale, come è implicito nell'attribuzione al governo dei

* Convegno Annuale Libertà e Sicurezza nelle Democrazie Contemporanee; Bari, 17-18 ottobre 2003; seconda sessione. Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

** Catedrático en derecho constitucional en la Facultad de Jurisprudencia de Bolonia.

“poteri necessari”¹ e nella prospettabile *prorogatio* delle camere,² nonché una possibile incidenza su diritti e garanzie, giungendosi a prevedere la ammissibilità della pena di morte “nei casi previsti dalle leggi militari di guerra”.³ Dalla radicale negazione della guerra deriverebbe la irrilevanza della esigenza di individuare un assetto normativo specificamente finalizzato ad affrontare l'emergenza e ciò spiega l'insistenza con cui si è negata nel tempo una organica legislazione che ordinasse il regime delle competenze in caso di guerra e di altre emergenze come pure la disciplina delle limitazioni dei diritti, lasciando sopravvivere la incertezza sulla compatibilità costituzionale della legislazione prebellica che espressamente contemplava regimi giuridici di eccezione. Si è comunque consolidata la tendenza a utilizzare gli strumenti di intervento ordinari, quali la legge o delibere parlamentari, per affrontare le emergenze in modo da finire per individuare un tendenziale *superamento della distinzione fra diritto normale e diritto eccezionale* propria del diritto costituzionale dello stato liberale, con la conclusione per cui non sarebbe più lecito distinguere fra ciò che è fondato sulla costituzione e ciò che è riconducibile alla necessità. Il superamento della netta distinzione fra regola ed eccezione è stato poi agevolato dalla riconosciuta individuazione di *situazioni ibride* in cui non è agevole riconoscere con certezza il passaggio dallo stato di pace allo stato di guerra, più recentemente incoraggiato dal verificarsi del mutare degli elementi di identificazione di un particolare concetto di guerra: con riferimento puntuale alle sole “guerre globali”, caratterizzate da un uso promiscuo di atti implicanti l'uso della violenza sia dall'esterno che all'interno dell'ordinamento degli stati e da parte di soggetti che possono essere sia stati che organizzazioni non statali quali quelle terroristiche, e in cui *la conflittualità assume il carattere della continuità* divenendo endemica, si è notato come venga modificato il rapporto fra norma ed eccezione.

In realtà, gli indirizzi ricordati non eliminano in radice l'eventualità che una emergenza internazionale si presenti con caratteristiche tali da non consentire di essere affrontata utilizzando l'assetto ordinario delle competenze costituzionalmente previste e senza incidere sul regime ordinario dei diritti. Tale notazione appare particolarmente appropriata con riferimento a quelle situazioni conflittuali che hanno

¹ Ex articolo 78.

² Articolo 64, comma 2.

³ Articolo 27, comma 4.

ricadute immediate all'interno di un ordinamento statale, quali quelle che si sviluppano in caso di minaccia terroristica. La *azione terroristica* confusa col pericolo di guerra comporta rischi che richiedono di essere affrontati in modo tale da consentire la protezione di una comunità e delle sue istituzioni. Tra l'altro, la minaccia attuale per gli ordinamenti statali non è tale da essere affrontabile solo attraverso mezzi militari, bensì anche attraverso un insieme di misure, tra cui quelle legali, che consentano di neutralizzare la presenza di organizzazioni terroristiche sul territorio attraverso la predisposizione di apposita legislazione e interventi amministrativi e giudiziari diretti a impedirne la presenza e l'attività. La guerra tradizionale, quindi, al pari di altre emergenze quali quella terroristica, può esigere che l'ordinamento dello stato si preoccupi di prevedere una adeguata risposta in sede normativa, risposta che deve consistere non solo nel *contrasto* degli eventi al momento in cui si producono ma, soprattutto, nella loro *prevenzione*.

In tale prospettiva è la stessa costituzione che dovrebbe essere chiamata ad affrontare simili evenienze. Ma questa elementare considerazione non deve far trascurare la difficoltà di far coincidere la razionale ed ordinata disciplina costituzionale con la tendenziale non soddisfacente prevedibilità delle misure di prevenzione e difesa indispensabili.

E, in effetti, la costituzione è generalmente concepita come l'assetto del potere o come la normativa fondamentale relativa a tale assetto. L'organicità dell'assetto è strettamente collegata al proposito di stabilità e la stabilità implica una sorta di naturale *normalità o ordinarietà* del regime costituzionale. In contrapposizione, tutto ciò che genera difficoltà di funzionamento dell'apparato costituzionale o addirittura minaccia la sua continuità ed esistenza è percepito come una rottura della normalità che non sempre può essere affrontato seguendo il regime giuridico previsto in anticipo dalla costituzione. Questa può predisporre apposite modalità di intervento per affrontare situazioni anomale e quindi contenere disposizioni che consentano deroghe alla normalità. Ma può anche non contenere previsioni o contenere previsioni inadeguate. Da tempo si è operato un collegamento fra rottura della normalità e concetto di *eccezionalità* del regime giuridico diretto ad affrontare le situazioni abnormi di pericolo. Ma vi è una sensibile

differenza fra i regimi giuridici derogatori previsti in anticipo dalle costituzioni (a prescindere da una eventuale futura instaurazione) e quelli che vengono instaurati al di fuori di una preventiva abilitazione del costituente.

Infatti, i primi sono sempre collegati ad una forma “normalizzata” di emergenza attenuabile nelle sue conseguenze negative proprio in virtù della previsione costituzionale. Essi sono una delle diverse espressioni dell'*indirizzo razionalizzatore* dei costituenti, in quanto dalla previsione (nei limiti del prevedibile) delle possibili occasioni di pericolo si fa discendere un contenimento delle conseguenze negative immaginabili per l'ordinamento e per ottenere tale risultato si accettano temporanee modifiche dell'organizzazione costituzionale e della ripartizione di competenze dei diversi organi coinvolti, nonché modifiche del regime di alcuni diritti di libertà. Si può quindi ritenere che *più è seria e meditata la volontà di proteggere i “valori” caratterizzanti la costituzione, più attenta dovrebbe rilevarsi la preoccupazione di predisposizione preventiva di rimedi comportanti, ove ritenuto indispensabile, deroghe alla normalità assistite da idonee forme di controllo politico-parlamentare e giurisdizionale*. I secondi sono la conseguenza della incapacità a provvedere o, addirittura, del rifiuto della razionale previsione, in quanto esulanti da ogni predisposizione di norme, e quindi più propriamente riconducibili al concetto di *eccezionalità innovativa*.

Con riferimento agli ordinamenti dello stato costituzionale, questi secondi regimi derogatori hanno sempre posto difficili problemi agli interpreti al fine di trovare una loro giustificazione e individuare la loro compatibilità rispetto alla costituzione. A un atteggiamento sfavorevole, condizionato dall'esigenza di rispettare rigorosamente la sola volontà formalizzata dal costituente, si è contrapposto il diverso argomento fondato sulla preferenza per il *principio di conservazione* dell'assetto costituzionale, osservandosi che ogni costituzione non può non volere la propria sopravvivenza. Di fronte a tale fondamentale esigenza si attenuerebbe quella della verifica di una preventiva previsione di modalità eccezionali di tutela, osservandosi anche che per loro natura le situazioni di pericolo (variamente definite: crisi o emergenze) hanno in sé una inevitabile dose di *imprevedibilità* che porta a far constatare l'esigenza di porre norme *ad hoc* dirette ad evitare la dissoluzione di un ordinamento. Quindi il problema della *normativa*

di eccezione innovativa e derogatoria della costituzione formale è destinato a permanere in quanto conseguenza della constatazione della imprevedibilità di forme di pericolo per l'ordinamento e non si risolve con la semplice verifica di una antitesi fra previsione e non previsione (o se si preferisce fra ordinarietà ed eccezionalità): infatti, neanche la costituzione più analiticamente attenta a prevedere in anticipo i diversi livelli dei regimi derogatori diretti ad affrontare nella legalità le diverse crisi o emergenze, è posta al riparo dall'eventualità di introduzione di modalità innovative di intervento estranee alla costituzione formale. Per fare un esempio concreto: la previsione delle leggi fondamentali dello stato di Israele che abilitano il governo ad affrontare le emergenze, tra cui quella terroristica, non hanno impedito alle autorità di sicurezza in carenza di apposite norme anche legislative di adottare regole giustificate dalla esigenza estrema di assicurare la sicurezza dei cittadini per lo svolgimento degli interrogatori dei soggetti considerati terroristi utilizzando mezzi fisici di costrizione particolarmente brutali, regole che la Corte suprema ha dichiarato illegittime per violazione del principio del rispetto della dignità umana,⁴ mentre nel momento dell'acuirsi delle atrocità degli attentati terroristici le aperture liberali della corte hanno in seguito subito una vistosa battuta d'arresto.⁵

II. LA CONTRARIETÀ A FORMALIZZARE REGIMI DEROGATORI DELLA COSTITUZIONE NELLA PRASSI RECENTE

Nella pratica più recente degli ordinamenti dello stato costituzionale si è manifestata la *contrarietà a ricorrere alla introduzione formalizzata di stati di emergenza* sia che essi siano previamente ammessi dalla costituzione, sia che non siano esplicitamente consentiti. Gli ordinamenti eccezionali hanno la caratteristica di dare risalto alla introduzione di un regime derogatorio della normalità e la loro *dichiarazione* avrebbe il vantaggio di fungere da notifica ai soggetti che in qualche modo potrebbero risentire del mutamento di regime intervenuto, con deroga

⁴ *Public Committee Against Torture in Israel v. The State of Israel*, HCJ 5100/94, sentenza del 6 settembre 1999.

⁵ *Cfr.* HCJ 7015/02 e HCJ 7019/02, *Ajuri v. IDF Commander* sentenza del 3 settembre 2002.

alla precedente normalità. Così sarebbe per lo stato di guerra che, una volta dichiarato, comporterebbe un radicale mutamento dei rapporti fra stati ma anche una a volte profonda alterazione di competenze costituzionali e del regime dei diritti di libertà all'interno di uno stato. Così sarebbe per gli stati di emergenza interni, provocanti anch'essi una alterazione del regime interno delle competenze costituzionali e del regime di alcuni diritti di libertà. Ad un tempo la formalizzazione dei regimi emergenziali, tramite la loro instaurazione solenne, è vista criticamente poiché la sospensione della costituzione sia quanto alla normale distribuzione delle competenze che alla garanzia dei diritti sembra comportare una sorta di *regressione al passato mediante il recupero di poteri di prerogativa dell'esecutivo*, ritornando ai tempi in cui il governo era abilitato a decidere senza il concorso parlamentare. E in effetti, pur con le dovute cautele, questa analisi possiede un suo certo fondamento, essendo pacifico che i regimi di emergenza, internazionale o interna che sia, si incentrano dovunque su un ampliamento dei poteri dell'esecutivo, su un confinamento del ruolo del parlamento a dare abilitazioni iniziali, che possono anche mancare, e a esperire controlli successivi, su limitazioni più o meno consistenti di alcuni diritti.

La tendenziale ostilità a formalizzare i regimi di emergenza in caso di situazioni di pericolo di guerra o di criticità per la comunità nazionale, quali quelle che negli anni recenti sono state causate dal *terrorismo* sia interno che internazionale, porta ad evitare di deliberare e dichiarare formalmente uno stato. In proposito è noto come la dichiarazione di guerra sia tendenzialmente in disuso: al riguardo la dichiarazione di guerra al terrorismo effettuata dal presidente statunitense costituisce eccezione (anche se non segue le regole della convenzione del 1906 per incertezza del destinatario). Sono pure tendenzialmente non utilizzati negli ordinamenti dello stato costituzionale i regimi emergenziali interni che vengono invece sfruttati con una certa disinvoltura in ordinamenti che pur riconoscendo formalmente separazione dei poteri e garanzie dei diritti sono storicamente improntati a principi sostanzialmente autoritari. Così, a titolo esemplificativo, in un paese cronicamente afflitto dal terrorismo quale la Colombia, anche dopo la adozione della costituzione del 1991 improntata a principi largamente garantisti, vengono formalmente

proclamati gli stati di emergenza interna⁶ entro cui opera la legislazione antiterrorista parzialmente rimodulata con la legge 13 agosto 2001. Altri esempi recenti di proclamazione di stati di emergenza giustificati dalla lotta al terrorismo sono dati dalla *Prevention of Terrorism Ordinance* n. 9/2001 del 24 ottobre 2001 del presidente dell'India, con cui in applicazione dell'articolo 123 della costituzione si deroga ai principi costituzionali di inviolabilità della persona, di divieto di arresti illegittimi, del diritto di difesa, si prevede la pena di morte, si attribuiscono alla autorità di polizia ampi poteri investigativi con la sostanziale eliminazione di qualsiasi forma di protezione legale per gli indagati sospettati di terrorismo, si istituiscono tribunali speciali. Si aggiunga la proclamazione dello stato di emergenza per contrastare il terrorismo nel vicino Nepal il 7 dicembre 2001. In Indonesia, dopo una serie di provvedimenti di emergenza conseguenti ai fatti del settembre 2001, gli attentati di Bali dell'ottobre 2002 hanno ricondotto il paese a un regime antecedente alla democratizzazione affermata con la costituzione del 1998, intervenuta dopo un lungo periodo di governo autoritario, portando alla proclamazione dello stato di emergenza, con introduzione della pena capitale, sospensione dell'*habeas corpus* e di numerosi diritti, detenzione senza processo. In Egitto il 23 febbraio 2003, sempre con la motivazione del terrorismo, è stato prorogato lo stato di emergenza che era stato indetto per un triennio. Questi esempi indicano come dopo gli attentati del terrorismo islamico del settembre 2001 il ricorso ai regimi derogatori dei diritti abbia ripreso vigore a tutte le latitudini bloccando quei processi di democratizzazione di molti ordinamenti, tradizionalmente ai margini dello stato costituzionale, processi che forse erano stati salutati con troppo ottimismo come indicanti una svolta nel loro sviluppo.

Dopo questa digressione occorre tornare alla prassi degli ordinamenti dello stato costituzionale in cui *la abituale mancata utilizzazione in via formale dei regimi in parola non esclude che sia prevista la alterazione del regime normale delle competenze costituzionali, né che siano previste limitazioni delle garanzie.*

Nei fatti ci sono esempi di effettivo ricorso ai poteri emergenziali, come pure esempi di gestione delle emergenze utilizzando organi e procedimenti ordinari. Così è possibile riscontrare l'assegnazione di

⁶ *Estado de conmoción* ai sensi dell'articolo 213.

poteri eccezionali alle autorità facenti capo all'esecutivo e forti limitazioni dei diritti tra cui l'internamento a tempo indeterminato senza garanzie giurisdizionali in seguito alla instaurazione di un formale regime in Irlanda del nord, a cominciare dal *Civil Authorities (Special Powers) Act (Northern Ireland)* del 1922 a numerosi leggi e *statutory instruments* successivi tra cui il *Detention of Terrorists (Northern Ireland) Order* del 7 novembre 1972, successivamente più volte sostituito da una serie nutrita di provvedimenti emergenziali. Ma per la lotta al terrorismo secessionista basco non si sono attivati i regimi di eccezione a valenza generale su determinate aree territoriali previsti nella costituzione spagnola⁷ pur essendo evidenti le limitazioni apportate ad alcuni diritti. Per quanto riguarda l'esperienza italiana è del tutto evidente come il coinvolgimento in emergenze internazionali sia stato possibile senza far ricorso alla attivazione della clausola costituzionale dell'articolo 78 relativa allo stato di guerra, con una riscontrata predominanza della decisione governativa (iniziativa governativa seguita da atti parlamentari di indirizzo e decreti-legge), mentre per l'emergenza terroristica di matrice interna si è fatto ricorso alle fonti previste in costituzione (decreto-legge e legge) e similmente si è proceduto quando più recentemente si è dovuto affrontare l'emergenza terroristica di matrice internazionale. Ma il ricorso agli strumenti normativi abitualmente non collegati alla gestione delle emergenze non ha impedito che si adottassero disposizioni limitative di diritti. Anzi, il ricorso alla legge, confermativa di decreti introducenti misure provvisorie, ha finito per dare permanenza e continuità a disposizioni che avrebbero richiesto la temporaneità in connessione con una situazione di emergenza.

Nell'insieme i regimi emergenziali, comunque denominati e sia ove siano predeterminati in anticipo dalla costituzione, sia quando non lo siano, sono qualificabili come *regimi derogatori della normalità* caratterizzati dalla loro temporaneità. La loro introduzione implica la sospensione di quella parte della costituzione con cui si pongono in contraddizione e da un punto di vista logico è la sospensione della efficacia di norme costituzionali, che rimangono quiescenti per riprendere piena applicabilità al momento del cessare dei presupposti della sospensione, che consente l'introduzione del regime derogatorio

⁷ Articolo 116.

che si pone come eccezione rispetto alla regola costituzionale e che di frequente è qualificato come eccezionale.

III. LA RECESSIONE DEI DIRITTI DI FRONTE ALLA ESIGENZA PRIORITARIA DI SICUREZZA

Negli anni recenti le crisi che si sono aperte dopo il mutamento dello scenario internazionale che ha fatto seguito alla scomparsa della bipolarizzazione fra blocco orientale e occidentale si sono manifestate in un quadro di instabilità che ha provocato gravi preoccupazioni sia a livello internazionale che interno per la garanzia della *sicurezza*. Quest'ultima ha progressivamente assunto una posizione centrale nel quadro dei valori di riferimento sia a livello interstatale che interno, dove si è venuto riscoprendo il bisogno di sicurezza, da soddisfarsi come *diritto*, a cui presidio si erano a suo tempo impegnate le carte costituzionali settecentesche: la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 la faceva rientrare fra i diritti naturali e inalienabili.⁸ Il bisogno di sicurezza ha assunto quindi un ruolo prioritario sconvolgendo le regole che erano state poste alla base dell'ordinamento delle Nazioni unite. In quest'ultimo si era vietato il ricorso alla forza armata che sarebbe stata legittimamente utilizzabile soltanto a fini di difesa nei confronti di azioni aggressive in atto. Ma il pericolo di subire aggressioni terroristiche è stato considerato talmente grave da essere ritenuto in grado di compromettere la sopravvivenza delle comunità che si sentono minacciate e da giustificare con la massima ampiezza il ricorso alla forza e addirittura in casi estremi a guerre preventive, come viene teorizzato dalle recenti dottrine strategiche degli Stati Uniti⁹ mentre nel nuovo "Concetto strategico della Alleanza atlantica" approvato dai capi di stato e di governo a Washington il 23-24 aprile 1999 il compito di sicurezza tramite prevenzione viene affiancato alla tradizionale missione di legittima difesa collettiva previsto dall'articolo 5 del trattato. Ecco quindi che la interpretazione della *sicurezza qualificata come diritto* assume uno spessore ben più consistente del diritto alla difesa legittima assicurato dalla carta delle Nazioni unite e da molte costituzioni. Tra l'altro, mentre il diritto alla

⁸ Articolo 2.

⁹ *The National Security Strategy of the United States of America*, september 2002.

legittima difesa è limitato allo stato che si ritiene aggredito e rileva nei rapporti internazionali, il diritto alla sicurezza assume la duplice valenza di diritto dello stato nei rapporti internazionali e interni e di diritto dei cittadini. Sotto quest'ultimo profilo emblematico è l'articolo 1 della legge francese del 15 novembre 2001 relativa alla sicurezza quotidiana: "La sicurezza è un *diritto fondamentale*. Essa è una condizione per l'esercizio delle libertà e per la riduzione delle disuguaglianze", oltre che a essere definita come dovere di intervento in chiave di garanzia per i cittadini. Tale definizione si allinea alla giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* che ha ricompreso la sicurezza fra i valori costituzionali.¹⁰ Per la risonanza che ha avuto quanto alla limitabilità di un diritto così rilevante come quello di associazione politica tramite partiti va poi menzionata la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, interpretando l'articolo 11 della CEDU, ha riconosciuto che le uniche restrizioni ammissibili sono quelle che risultano necessarie in una società democratica attenta alla *sicurezza nazionale* o alla *sicurezza politica*, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.¹¹ Nell'insieme, quindi, il valore sicurezza nei rapporti internazionali tende a prendere il sopravvento sul diritto di difesa legittima, consentendo azioni di prevenzione a prescindere da attacchi in corso, e nei rapporti interni tende a ridurre lo spazio di garanzia per i diritti civili e politici.

Alcuni dei conflitti recenti hanno assunto le caratteristiche della guerra e come è noto tradizionalmente si associa allo stato di guerra la *limitabilità dei diritti* all'interno degli ordinamenti degli stati coinvolti.

In realtà sotto quest'ultimo profilo la situazione verificatasi in concreto non si è rivelata uniforme. La guerra del Golfo e quella contro la Jugoslavia per la tutela degli albanesi del Kossovo non hanno provocato ricadute sul regime dei diritti in Italia e negli ordinamenti degli altri stati partecipanti ai conflitti. Al contrario, il conflitto iniziato con l'attacco terroristico contro gli Stati Uniti d'America, che ha provocato una doppia reazione sia contro l'Afghanistan in quanto stato ospitante le organizzazioni terroristiche sia contro quest'ultime do-

¹⁰ Decisione n. 94-352 DC del 18 gennaio 1995.

¹¹ Caso del *Refah Partisi-Partito della Prosperità-ed altri v. Turchia*, sentenza del 31 luglio 2001, paragrafo 47.

vunque localizzabili, ha fatto scattare in molti ordinamenti una serie di reazioni fra cui quelle che si traducono in una possibile limitazione dei diritti. Le misure adottate che coinvolgono i diritti sono quindi sempre misure destinate a fronteggiare supposte minacce che gravano sulla *sicurezza interna* delle comunità nazionali che si sentono in pericolo. E il pericolo nel caso concreto è oggi prevalentemente dato da possibili azioni del terrorismo islamico.

E' dunque per la esigenza di reagire di fronte a pericoli che vengono sentiti all'interno di una comunità nazionale che vengono prodotte norme destinate a porre in discussione quello che è il regime ordinario dei diritti. Riemerge nel momento della temuta aggressione terroristica un problema che è connotato alla esistenza dello stato liberale. Quello delle strategie da scegliere per impedire che l'emergenza indebolisca le libere istituzioni riuscendo al tempo stesso a neutralizzare efficacemente gli aggressori. Poter affermare che gli istituti classici del garantismo liberale possano rimanere immuni da pregiudizio in circostanze di grave pericolo è inimmaginabile e per quanto riguarda i diritti appare inevitabile ammettere limitazioni. Scopo della legge, e in particolare degli interventi della giurisprudenza, è quindi *“fissare un equilibrio fra esigenza di sicurezza della cittadinanza e tutela della libertà dell'individuo”*, come è ben sintetizzato in una sentenza della Corte suprema di Israele originata proprio dalle applicazioni delle misure contro il terrorismo.¹² Di fatto la salvaguardia della sicurezza rischia di fare riscoprire le tradizionali teoriche della *ragion di stato* e della *necessità* come giustificante la introduzione di regimi derogatori. Lo stato di diritto si manifesta quindi cedevole. Tradizionalmente l'accantonamento delle regole ordinarie della costituzione veniva reso più accettabile attraverso garanzie formali dirette a giustificare e a tranquillizzare. In primo luogo il regime derogatorio della ordinarietà avrebbe dovuto essere formalizzato attraverso la delibera e dichiarazione di uno “stato” *ad hoc* e la delibera sarebbe stata adottata dal parlamento. In secondo luogo il regime avrebbe avuto il carattere della contingenza provvisoria e quindi le misure adottabili sarebbero state precarie e superabili al cessare della emergenza.

La tendenza attuale è di segno diverso. Le misure derogatorie non sempre vengono adottate rendendo evidente l'allontanamento dalla

¹² HJC 5591/02 *Yassin v. Commander of Kziot Military Camp* del 18 dicembre 2002.

ordinarietà. Non vengono evidenziati regimi di eccezione proclamando specifici “stati”. Nella realtà di questi anni il problema dei limiti si è posto prescindendo dalla instaurazione di un regime giuridico di formale sospensione delle garanzie non essendosi instaurati né in Italia né all'estero stati di eccezione, comunque definibili, motivati dalla guerra. In altre parole la minaccia terroristica viene considerata come presente a lungo termine in quanto *connaturata* all'attuale stato dei rapporti della comunità internazionale e dei gruppi e organizzazioni non statali che si muovono nel suo ambito. Gli stati e i loro cittadini si assuefanno alla permanenza del fenomeno terroristico. Il pericolo viene fatto rientrare nella quotidianità. E proprio dalla sussunzione di ciò che dovrebbe apparire come incompatibile con la normalità della ordinaria quotidianità che deriva il ricorso a fonti ordinarie per affrontare l'emergenza terroristica nei suoi risvolti interni. La *normalizzazione dell'emergenza* comporta l'uso delle fonti ordinarie e in particolare della legge nella generalità degli ordinamenti, compresi quelli che hanno previsto in costituzione regimi giuridici derogatori dei diritti in connessione alla gestione delle emergenze.

Inoltre, si allenta la contrapposizione fra misure destinate a fronteggiare emergenze puntuali, e quindi *a termine*, e misure destinate a continuare nel tempo, e quindi tendenzialmente *definitive*. Nei testi normativi adottati recentemente per combattere la minaccia terroristica accanto a disposizioni a termine si trovano promiscuamente disposizioni destinate a valere a tempo indeterminato.

IV. PREVISIONI COSTITUZIONALI SULLE EMERGENZE E LEGISLAZIONE ANTITERRORISMO DOPO IL SETTEMBRE 2001

Negli ordinamenti dello stato costituzionale improntato ai principi dello stato di diritto la limitabilità dei diritti trova in primo luogo giustificazione nella abilitazione rilasciata in anticipo dal costituente. Appare in controtendenza la disposizione della costituzione belga che vieta la sospensione totale o parziale della stessa.¹³

In numerose costituzioni si trovano previsioni che consentono limiti ai diritti, sia riferibili ad emergenze internazionali, sia interne. Il

¹³ Articolo 187.

panorama è piuttosto articolato. La previsione di un regime giuridico diverso da quello ordinario, con modifiche possibili all'organizzazione dei pubblici poteri e alla disciplina dei diritti, riguarda lo stato di guerra internazionale e le sue ripercussioni interne. Altre previsioni riguardano le emergenze interne, con importanti eccezioni tra cui quella della costituzione italiana che contempla unicamente lo stato di guerra. Le costituzioni non sono invece di regola aggiornate quanto alla precostituzione di forme di protezione nei confronti di quelle emergenze quali quelle provocate dal terrorismo ubiquitario proveniente da luoghi indeterminati e svolto da soggetti non necessariamente coincidenti con organizzazioni di stati territoriali. Fa eccezione la costituzione spagnola, condizionata al suo sorgere dalla endemicità del terrorismo basco, che consente a una legge organica di determinare forme e casi in cui in con garanzie giurisdizionali e parlamentari alcuni articoli possano essere sospesi "a carico di persone determinate, in relazione a indagini relative all'azione di bande armate o *elementi terroristi*",¹⁴ disposizione originata da esigenze di difesa dal terrorismo interno che tuttavia ben possono riferirsi a quello di provenienza esterna.

Oggi la limitazione dei diritti per far fronte alla emergenza terroristica trova la sua fonte nelle norme costituzionali destinate alla protezione delle comunità statali nei confronti di pericoli di sovversione, che di regola implicitamente includono l'emergenza terroristica, e in una legislazione antiterrorismo che interessa la quasi generalità degli ordinamenti e che, dopo gli eventi del settembre 2001, sta diventando sempre più puntuale nel circostanziare i fatti criminosi connessi alla matrice internazionale del terrorismo. Inoltre, si deve ricordare che la legislazione risente della predisposizione di accordi internazionali sulla prevenzione e repressione del terrorismo, nonché di delibere di organizzazioni internazionali. Quanto agli stati della Unione europea va ricordata la "decisione-quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 in materia di lotta contro il terrorismo" che intende definire le regole per omogeneizzare la prevenzione e repressione dei reati terroristici negli stati membri preoccupandosi di rispettare i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e dalla Carta di Nizza.¹⁵ Infine, per

¹⁴ Articolo 55, comma 2.

¹⁵ *Cfr.* il decimo considerando.

quanto riguarda gli stati europei che ne sono membri, la CEDU consente a particolari condizioni che per ragioni di guerra o di altro pericolo pubblico minacciante la vita della nazione lo stato membro possa adottare *misure derogatorie* agli obblighi della convenzione.¹⁶ Non dissimile la previsione contenuta nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966¹⁷ per la generalità degli stati facenti parte della Nazioni unite. Limitandoci a quanto previsto dalla CEDU, si ricorda che la *deroga alla garanzia dei diritti previsti dalla convenzione* non può riferirsi al diritto alla vita, al divieto di torture e trattamenti disumani e degradanti, al divieto di riduzione in schiavitù, al principio di tipicità delle fattispecie penali e al divieto di retroattività in tale materia. La giurisprudenza della corte di Strasburgo ha fissato diversi principi riferiti alla sospensione dei diritti causati dalla esigenza di combattere efficacemente il terrorismo: inevitabilità delle sospensioni qualora rimedi ordinari si siano rivelati inefficaci, assicurazione del diritto di difesa e di idonei controlli giurisdizionali sulle misure adottate e soprattutto per quelle limitative della libertà personale, informativa agli organi della convenzione, possibile controllo della corte. Dopo i fatti del settembre 2001 soltanto il Regno Unito si è avvalso della facoltà di denunciare la deroga ai sensi dell'articolo 15 con riferimento alla estensione dei termini e condizioni di arresto e detenzione degli stranieri sospettati di terrorismo in applicazione dell'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*.¹⁸

Nella Repubblica federale tedesca è ammessa la sospensione di diritti in connessione alla deliberazione dello "stato di tensione" (*Spannungsfall*) e dello "stato di difesa" (*Verteidigungsfall*),¹⁹ ma si prevede il mantenimento dei principi organizzativi della costituzione. Infatti viene fatto espresso divieto di abrogare, modificare, disapplicare la costituzione, si mantiene l'operatività del tribunale costituzionale, si vieta lo scioglimento del *Bundestag*, si prevede il ricorso a una commissione parlamentare comune a *Bundestag* e *Bundesrat* in caso di impossibilità di funzionamento del primo. Non esistono in costituzione norme sulla emergenza terroristica ma sono consentite limitazioni

¹⁶ Articolo 15.

¹⁷ Articolo 4.

¹⁸ Comunicazione del 18 dicembre 2001.

¹⁹ Articoli 80 a, comma 1 e 115 a.

che potrebbero essere attivate in tal caso. A particolari condizioni è limitabile il diritto di associazione,²⁰ il segreto della corrispondenza,²¹ la libertà di circolazione e residenza²² la libertà di domicilio;²³ con particolari garanzie può essere dichiarata dal tribunale costituzionale la decadenza da alcuni diritti nei confronti di chi al fine di combattere l'ordine liberaldemocratico abusa del diritto di espressione, di insegnamento, di riunione, di associazione, del segreto della corrispondenza, del diritto di proprietà e del diritto di asilo.²⁴ Il diritto di asilo non è riconosciuto a chi si rende responsabile di reati tra cui quelli connessi al terrorismo. La giurisprudenza costituzionale conferma le restrizioni nella logica della democrazia che si difende. Dopo le leggi antiterrorismo 18 agosto 1976, 30 settembre 1977 e 19 dicembre 1986 destinate a colpire il terrorismo interno, i fatti del settembre 2001 hanno condotto alla legge sulla lotta al terrorismo internazionale (*Terrorismusbekämpfungsgesetz*) del 9 gennaio 2002. Il “pacchetto” antiterrorismo introduce nuove fattispecie di reato e contiene numerose disposizioni dirette a incrementare i poteri investigativi nei confronti di banche, gestori di telecomunicazioni, società finanziarie, compagnie aeree. Viene accentuato il controllo sui dati personali consentendo il potere di raccolta all'insaputa dell'interessato, con superamento del segreto della corrispondenza e del segreto bancario. Per l'accesso ai dati è richiesta una autorizzazione ministeriale mentre quella del magistrato è limitata ai casi di sorveglianza con mezzi elettronici del domicilio. E' previsto l'inserimento nei documenti di identità e nei passaporti di dati biometrici per una migliore identificazione delle persone. Viene introdotta una normativa sulle associazioni al fine di dotare le autorità di sicurezza degli strumenti idonei ad esercitare un controllo incisivo nei confronti di gruppi religiosi, associazioni su base ideologica e gruppi del fondamentalismo islamico. La durata delle disposizioni principali della legge è fissata in cinque anni salva la facoltà di proroga che il legislatore si è riservato. Si deve inoltre segnalare la adozione di due rilevanti modifiche apportate in via parallela al codice penale —con legge federale del 22 agosto 2002— attraverso la in-

²⁰ Articolo 9 della Legge fondamentale.

²¹ Articolo 10.

²² Articolo 11.

²³ Articolo 13.

²⁴ Articolo 18.

troduzione della fattispecie criminosa della associazione terroristica all'estero, nonché al codice di procedura penale — con legge federale del 6 agosto 2002— dettante adeguamenti procedurali. Nel medesimo periodo²⁵ è stato revisionato l'articolo 96 della Legge fondamentale con l'introduzione della previsione²⁶ che abilita una legge federale, nell'ambito dei procedimenti penali contemplati dall'art. 26 GG e relativi alla sicurezza dello stato, a demandare alle corti dei *Laender* l'esercizio della giustizia federale in materia di genocidio, crimini contro l'umanità di diritto penale internazionale, crimini di guerra, altri atti suscettibili di turbare la coesistenza pacifica dei popoli, sicurezza dello stato.

In Spagna la costituzione disciplina²⁷ gli stati di allarme (*estado de alarma*), di eccezione (*estado de excepción*), di assedio (*estado de sitio*) e una legge organica, la n. 4 del 1981, integra le previsioni costituzionali. Nei due ultimi regimi sono prevedibili sospensioni di diritti tassativamente indicate al momento della relativa delibera di instaurazione. La modifica del regime dei diritti in connessione agli "stati" ricordati si applica a specifiche aree territoriali e quindi interessa una generalità di cittadini.²⁸ Tuttavia una legge organica può determinare casi di *sospensione individualizzata* dei diritti di cui agli articoli 17, comma 2 (durata della detenzione preventiva) 18, comma 2 e 3 (inviolabilità del domicilio e della corrispondenza)²⁹ in relazione alle investigazioni nei confronti di bande armate ed elementi terroristi, assicurando il controllo del giudice e del parlamento.³⁰ Nella prassi è proprio l'articolo 55, comma 2 che ha trovato applicazione. Va poi ricordato che norme antiterrorismo abilitanti alla limitazione di diritti si trovano nella legge sui diritti degli stranieri³¹ e nella legge sui partiti politici.³² Anche nell'ordinamento spagnolo la costituzione vieta le modifiche dell'assetto organizzativo durante le emergenze: è vietato lo scioglimento del Congresso dei deputati, si prevede che il funzionamento

²⁵ 26 luglio 2002.

²⁶ Comma 5.

²⁷ Articolo 116.

²⁸ Articolo 55, comma 1.

²⁹ *Cfr.* la legge organica 11/1980, sostituita dalla 9/1984 e quindi dalla 4/1988 in seguito a diversi interventi del tribunale costituzionale.

³⁰ Articolo 55, comma 2.

³¹ Legge organica 8/2000.

³² Legge organica 6/2002.

del parlamento e degli altri poteri costituzionali non potrà essere interrotto durante la vigenza degli stati di emergenza, si prevede il mantenimento del principio di responsabilità politica governativa, si prevede l'attivazione di una commissione parlamentare permanente in sostituzione del Congresso nel caso in cui questo non possa operare.

In Portogallo la costituzione prevede l'introduzione dello stato d'assedio e dello stato d'urgenza anche in caso di gravi minacce per l'ordine costituzionale.³³ Il terrorismo non è espressamente menzionato ma si considera potenzialmente rientrante fra le cause giustificanti. In tale evenienza potrebbero essere sospesi temporaneamente i diritti relativi alla circolazione, espressione, riunione, associazione, al domicilio e alla corrispondenza. La revisione costituzionale del 2001,³⁴ in seguito agli eventi del settembre dello stesso anno, ha apportato una modifica all'articolo 34 della costituzione prevedendo l'accesso notturno al domicilio privato in caso di flagranza o su autorizzazione della autorità giudiziaria per ipotesi di reato includenti il terrorismo. La costituzione prevede che le limitazioni non dovrebbero compromettere il contenuto essenziale dei diritti.³⁵

In Francia l'attivazione presidenziale di poteri diretti a proteggere le istituzioni³⁶ e la instaurazione dello stato d'assedio³⁷ e di urgenza³⁸ consentono sospensioni dei diritti ma durante le emergenze è vietato riformare la costituzione e sciogliere l'Assemblea nazionale. La legge n. 86-1020 del 9 settembre 1986, seguita dalla legge 96-647 del 22 luglio 1996 e, più recentemente, dalla 2001-1062 del 15 novembre 2001, hanno previsto modifiche del codice penale ampliando la tutela contro atti di terrorismo. In particolare la legislazione più recente consente con la garanzia del controllo giudiziario un'ampia serie di misure in tema di libertà di circolazione e soggiorno, tutela della vita privata, libertà di espressione, libertà di associazione e riunione. In particolare la legislazione antiterrorismo ha ampliato i poteri amministrativi in tema di controllo dell'identità, ha allungato i termini del fermo di polizia consentendo anche di differire l'assistenza di un lega-

³³ Articolo 19.

³⁴ Legge costituzionale n. 1/2001 del 12 novembre.

³⁵ *Cfr.* articolo 18.

³⁶ Articolo 16.

³⁷ Articolo 36.

³⁸ Legge 3 aprile 1955 e modifiche successive.

le, ha ampliato i poteri di perquisizione, sequestro, accesso al domicilio, controllo della corrispondenza, intercettazione telefonica, accesso ai dati personali. Le misure sono applicabili fino alla fine del 2003 salvo possibile reiterazione.

Negli Stati Uniti è ammessa la sospensione dell'*habeas corpus* in caso di ribellione o di invasione,³⁹ si prevedono limitazioni al diritto di proprietà previa disciplina legislativa,⁴⁰ si deroga al diritto di difesa dei militari in tempo di guerra o di pericolo pubblico.⁴¹ La legislazione ha limitato alcuni diritti durante la prima e la seconda guerra mondiale col conforto della giurisprudenza della Corte suprema e la legislazione adottata dopo il settembre 2001⁴² ha estesamente limitato diritti sostanziali e garanzie di difesa per chiunque fosse sospettabile di attività terroristica. La legge amplia a dismisura i poteri investigativi dell'autorità amministrativa in tema di investigazioni e accesso ai dati personali consentendo intercettazioni di ogni forma di comunicazione elettronica in deroga al diritto alla riservatezza assicurato dal IV emendamento. Comprime i diritti degli stranieri sospettati di terrorismo consentendo il fermo fino a sette giorni senza obbligo di formulare capi di imputazione né di convalidare in sede giudiziaria il provvedimento e in alcune ipotesi giunge a configurare forme di detenzione a tempo indeterminato. Il Dipartimento della giustizia ha elaborato un complesso progetto di riforma del *Patriot Act*⁴³ che intenderebbe ulteriormente ampliare i poteri delle autorità amministrative federali, limitare i poteri di controllo sul loro operato, aggravare il regime di detenzione e introdurre numerose ipotesi di ricorso alla pena capitale.

In Gran Bretagna la legge parlamentare è abilitata ad introdurre regimi derogatori dei diritti, e in particolare in tema di libertà personale e proprietà, come è avvenuto in occasione dei due conflitti mondiali.⁴⁴ Tale legislazione conferiva all'esecutivo il potere di adottare

³⁹ Articolo 1, sezione 9.

⁴⁰ Terzo emendamento.

⁴¹ Quinto emendamento.

⁴² *The USA Patriot Act*. Public Law 107-56, October 26, 2001, seguita da *Executive Orders* presidenziali e vari regolamenti con una incidenza su numerose leggi precedenti che vengono quindi modificate.

⁴³ C.c. *Patriot Act II* del 9 gennaio 2003.

⁴⁴ *Defence of the Realm Act* del 1914, *Emergency Powers (Defence) Act* del 1939 e *Courts (Emergency Powers) Act* del 1943.

atti sublegislativi contenenti misure necessarie per assicurare la sicurezza all'interno e lo svolgimento della guerra. Atti legislativi giustificati dalla esigenza di combattere il terrorismo irlandese sono stati a suo tempo adottati sia per la Irlanda del nord che per l'intero Regno Unito.⁴⁵ In tempi recenti per affrontare la emergenza del terrorismo internazionale sono stati adottati il *Terrorism Act 2000* e quindi, dopo i fatti del settembre 2001, lo *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*. E' previsto l'incremento dei poteri investigativi in particolare verso le banche e le società finanziarie con potere di congelamento dei beni. E' prevista per gli stranieri la detenzione illimitata senza processo di soggetti sulla sola base del sospetto di terrorismo ed è per la gravità di questa normativa che il Regno Unito ha attivato il procedimento di deroga dell'articolo 15 della CEDU. Ciò non ha impedito alla *Special Immigration Appeals Commission (SIAC)* di considerare contraria alla convenzione la detenzione per i soli stranieri in quanto misura non conforme al principio di proporzionalità e discriminatoria.⁴⁶

Per concludere questa panoramica, peraltro non completa, si ricorda la legge antiterrorismo canadese⁴⁷ del 18 dicembre 2001 che trova il suo fondamento nell'articolo 1 della Carta canadese dei diritti e libertà del 1982 secondo la quale i diritti nella stessa regolamentati possono subire limitazioni in base alla legge "nei limiti della ragionevolezza" e purchè accettabili nel quadro di una società libera e democratica. La legge contempla misure atte ad aumentare i poteri di investigazione consentendo un accesso facilitato alle fonti di informazione anche all'insaputa del soggetto indagato, il fermo cautelare di polizia dei sospettati ma anche il controllo giudiziario sull'attuazione delle misure che hanno durata quinquennale, salvo conferma del parlamento, e che saranno riesaminate dallo stesso dopo tre anni. Si ricorda pure la legge neozelandese del 18 ottobre 2002 che introduce misure analoghe, anch'essa assicurando il controllo giudiziario sulle misure eventualmente adottate.

Ove la costituzione non contenga una esplicita previsione si apre la strada a incertezze interpretative. Si va da tentativi di interpretazione estensiva di diversi precetti scritti in costituzione, al richiamo

⁴⁵ Fra i tanti cfr. il *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* del 29 novembre 1974.

⁴⁶ *A and Others v. Secretary of State for the Home Department-Appeal N:SC/1-7/2002*.

⁴⁷ *Canadian Anti-terrorism Act*.

della necessità istituzionale, al ricorso ai provvedimenti d'urgenza del governo. Un caso noto è proprio quello italiano in cui la mancata previsione di norme costituzionali sulle emergenze interne ha aperto un lungo e non concluso dibattito e in cui nella prassi si fa ricorso al decreto legge e alla legge. Si è già insistito sulla circostanza per cui l'articolo 78 non consente di dare in modo esplicito copertura costituzionale a quelle che sono le effettive esigenze dell'ordinamento in tema di conflitti internazionali e di loro ricaduta all'interno dell'ordinamento. Bisogna ora aggiungere che la lacuna costituzionale relativa alle emergenze interne aggrava la situazione di perplessità in quanto la *guerra al terrorismo* in cui l'Italia è stata coinvolta pone in chiara evidenza come sia impossibile porre una netta distinzione fra profili internazionali e profili interni della aggressione e della conseguente reazione difensiva: la ambivalenza della minaccia terroristica, che cumula profili della aggressione internazionale e di quella interna, conferma la difficoltà di tenere concettualmente distinto un regime di tutela riferibile ai profili internazionali da quello riferibile a quelli interni, separando lo stato di guerra da uno stato di emergenza interno. In carenza di riferimenti costituzionali occorre quindi spostare l'attenzione su quelle che sono le normative adottate o da adottarsi a livello subcostituzionale, richiamando sia le carenze della legislazione sia il dato, accertabile, secondo cui gli organi costituzionali si sono fino ad oggi sforzati di mantenere la reazione alla aggressione e la partecipazione a iniziative belliche (interventi di difesa collettiva, guerra umanitaria, guerra al terrorismo) nel quadro delle previsioni costituzionali utilizzando atti di indirizzo e controllo parlamentare, il decreto legge e la legge formale.

Nella pratica episodi eversivi di estrema gravità quali il terrorismo secessionista in Alto Adige o la rivolta di Reggio Calabria sono stati affrontati utilizzando, apparentemente, misure di polizia ordinaria, mentre il più grave e organico terrorismo politico degli anni settanta ha richiesto l'adozione di atti normativi rivestenti la forma del decreto-legge e quindi della legge.⁴⁸ In quest'ultima occasione, pur essendosi evocata la presenza di situazioni di emergenza ed essendosi parlato di *legislazione dell'emergenza*, ci si è sforzati di mantenersi

⁴⁸ D. l. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito nella legge 6 febbraio 1980, n. 15; legge 29 maggio 1982, n. 304.

nell'ambito del ricorso a una fonte normativa ordinaria. La Corte costituzionale ha giustificato una legislazione ordinaria derogatoria di diritti sulla base della sua ragionevolezza ad affrontare una grave emergenza politica interna.⁴⁹ Nella valutazione della Corte l'emergenza è una condizione di fatto anomala e grave, caratterizzata dalla temporaneità, che abilita parlamento e governo a doverose misure legislative che tuttavia sono giustificabili unicamente per il periodo contingente. La Corte non ha ritenuto di individuare una disposizione esplicita della costituzione cui far riferimento per giustificare la legislazione di emergenza, né tantomeno ha percorso la strada della analogia interpretativa o della necessità legittimante.

Più recentemente si è fatto ricorso alla decretazione di urgenza per fronteggiare la situazione di pericolo prodottasi all'interno dell'ordinamento italiano ad opera del terrorismo internazionale.⁵⁰ La nuova normativa sanziona le condotte di promozione, organizzazione, finanziamento e supporto di associazioni presenti sul territorio nazionale che si propongono di svolgere attività di terrorismo all'estero. Attribuisce maggiori poteri all'apparato investigativo e repressivo prevedendo nuove norme in tema di intercettazioni e perquisizioni ma assicurando il controllo della autorità giudiziaria. Pertanto, nella esperienza pregressa non si è fatto appello alla normativa di rango legislativo preesistente per introdurre formalmente un regime *ad hoc* ma si è utilizzato il decreto-legge per fronteggiare con immediatezza l'emergenza. Inoltre il decreto ha sempre ottenuto la convalida parlamentare in sede di conversione.

Con riferimento al regime italiano va poi ricordata la annosa disputa sulla permanenza in vita della legislazione precostituzionale che prevede stati emergenziali e attribuisce al governo e a singoli ministri competenze in materia di emergenze interne e internazionali. La questione rimane aperta anche se in sede dottrinale si è da sempre manifestata una opinione prevalente per la incompatibilità rispetto alla sopravvenuta costituzione. Si noti però che il codice penale militare di guerra, che fa parte del pacchetto di leggi in questione, è

⁴⁹ 15/1982.

⁵⁰ D. l. 12 ottobre 2001, n. 369, convertito in legge 14 dicembre 2001, n. 431 e d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito in legge 15 dicembre 2001, n. 438.

stato recentemente emendato⁵¹ e ciò lascia intendere che il legislatore non lo consideri del tutto superato. Inoltre la limitabilità di diritti fondamentali non apparirebbe in assoluto contraria a costituzione se è vero che le leggi militari di guerra potrebbero contemplare addirittura la pena capitale. La stessa costituzione contiene dunque una evidente ammissione della compatibilità con i nuovi principi costituzionali di una legislazione subcostituzionale che includa significativi limiti ai diritti, non escludendosi quindi che tale legislazione possa includere almeno in parte quella adottata prima della sua entrata in vigore, ovviamente armonizzata. L'articolo 27 potrebbe quindi essere preso a riferimento per giustificare una operazione interpretativa che razionalizzi tutto il settore delle possibili sospensioni di norme regolanti i diritti cui corrispondano discipline derogatorie, che in questo caso sarebbero preventivamente prestabilite con legge e la cui attivazione sarebbe subordinata al verificarsi di particolari condizioni di fatto e formali e che non potrebbe non essere sottoposta al controllo giurisdizionale.

V. TEMPORANEITÀ E DEFINITIVITÀ DELLE NORMATIVE ANTITERRORISMO

Come emerge da quanto premesso, specialmente dopo i fatti del settembre 2001 numerosi ordinamenti dando una assoluta precedenza alla tutela della sicurezza hanno adottato nuove e più stringenti normative incidenti sui diritti di cui si è data una sintetica visione nella esemplificazione che precede. Un dato comune a tutti gli ordinamenti è offerto dalle introduzioni di *nuove fattispecie di reato* per contrastare il terrorismo internazionale, dalla previsione di possibili *limitazioni dei diritti* dei cittadini e degli stranieri, dall'ampliamento dei poteri dei *poteri investigativi*. Particolarmente incisive sono le norme tese a dare maggiore efficacia alle indagini di polizia sulla attività terroristica da intendersi in senso ampio, con riguardo quindi anche a soggetti non direttamente coinvolti in atti terroristici e sulla base non di prove ma di semplici sospetti, limitando la libertà personale, estendendo la detenzione cautelare, riducendo l'assistenza legale e le garanzie proces-

⁵¹ Cfr. legge 31 gennaio 2002, n. 6.

suali. Sono dovunque ampliati i poteri investigativi consentendosi l'accesso ai dati personali degli indagati, in particolare tramite le informazioni di banche e società finanziarie. Si è anche limitato il diritto di associazione prevedendosi forme di controllo sulle finalità del vincolo associativo. Le leggi dovunque adottate sono motivate dalla emergenza del terrorismo di matrice interna e internazionale e introducono equivocamente un misto di misure a termine e di misure a tempo indeterminato come conferma quasi ovunque la revisione delle disposizioni codicistiche. Le misure a termine sono spesso espressamente qualificate come prorogabili in seguito alla verifica della loro permanente necessità. Nei dibattiti avutisi in molti dei paesi interessati dalle più recenti misure antiterrorismo si è criticato il ricorso all'occasione dell'emergenza, considerato pretestuoso, per introdurre *normative definitive* o destinate a durare per lunghi periodi di tempo. Così in Gran Bretagna si è notato che la più recente legge antiterrorismo altro non sarebbe che l'occasione per dare definitività alla successione sistematica di leggi e *statutory orders* sedimentatisi nel tempo per debellare il terrorismo nordirlandese. Il rischio di un inasprimento definitivo degli indirizzi normativi di limitazione dei diritti giustificabile in base alla precedenza da assegnare alla tutela della sicurezza riecheggia nella *Relazione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2002)* del 21 agosto 2003 del Parlamento europeo, in cui si raccomanda agli stati membri di introdurre una clausola di revisione nella legislazione antiterrorismo dopo un ragionevole lasso di tempo.⁵² Non appare quindi improprio pensare che non soltanto negli ordinamenti tradizionalmente considerati autoritari saranno mantenute normative limitative dei diritti, dovendosi quindi concentrare l'attenzione sulla effettività e incisività dei controlli parlamentari e giurisdizionali per individuare gli *spazi superstiti* di garanzia per i diritti degli indagati per terrorismo.

⁵² N. 27.

VI. L'INCIDENZA DELLA PROTEZIONE DELLA SICUREZZA
SUI DIRITTI. I LIMITI AL DIRITTO DI ASSOCIAZIONE
COME ESEMPIO

Non appare possibile estendere organicamente l'esame alla incidenza che la normativa a tutela della sicurezza ha avuto sui diritti civili e politici e, tra l'altro, non è agevole raccogliere oggi una organica documentazione sulla prassi attuativa della legislazione antiterrorismo. Ma può apparire interessante soffermarsi a titolo esemplificativo sull'impatto delle più recenti normative limitative giustificate dalla esigenza di sicurezza in tema di *diritto di associazione*, anche quale risultante dalle pronunce giurisdizionali.

Nella Repubblica federale tedesca una sentenza del Tribunale amministrativo federale del 27 novembre 2002 ha convalidato lo scioglimento in via amministrativa di una associazione religiosa (il *Kalifatsstaat*) in quanto rifiutava i principi dell'ordinamento liberaldemocratico e in particolare della dignità umana e con la sua azione aggressiva metteva in pericolo tali valori. La associazione formata da immigrati turchi aveva un programma i cui principi condannavano quelli propri della democrazia liberale e si proponeva l'instaurazione in Turchia di un regime fondato sulla legge coranica, predicava la guerra santa contro gli infedeli, era passata ad azioni violente sul territorio tedesco non limitandosi quindi alla mera affermazione di propri valori identificanti. La pronuncia si basa sul nuovo regime del diritto di associazione in seguito alla legge del 4 dicembre 2001 modificativa del *Vereingesez* del 1964 che ha abolito il divieto di scioglimento dei gruppi religiosi (il c. d. *Religionsprivileg*), cui ha fatto immediato seguito la legge per combattere il terrorismo internazionale del 9 gennaio 2002, che ha previsto la estensione dei casi di scioglimento di associazioni formate da stranieri.⁵³

Un caso che ha destato particolare interesse è offerto da una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 31 luglio 2001.⁵⁴ La Turchia ha un passato particolarmente turbolento quanto alla successione di scioglimenti di partiti politici considerati contrari alla unità

⁵³ Disciplina oggi recepita dalla legge del 22 agosto 2002 che ha nuovamente modificato la disciplina delle associazioni. *Cfr.* articolo 14.

⁵⁴ *Refah Partisi ed altri v. Turchia*.

nazionale e impieganti mezzi di azione violenti. La questione è stata resa più complessa dallo scontro fra ideologia laica della costituzione e fenomeni legati alla ripresa del fondamentalismo islamico. In un breve lasso di tempo era stato decretato lo scioglimento di tre partiti.⁵⁵ In tutti e tre i casi la Corte di Strasburgo aveva censurato il governo turco per violazione dell'articolo 11 della CEDU garante della libertà associativa, ritenendo che le associazioni partitiche quanto a fini e attività non avrebbero potuto costituire minaccia per l'unità nazionale. Diverso l'esito del giudizio sullo scioglimento del Partito della prosperità (RP), partito islamico con largo seguito popolare e un quarto dei seggi in parlamento. La Corte nella sentenza del 31 luglio 2001 ha riconosciuto la legittimità della dissoluzione in quanto la sanzione poteva essere "ragionevolmente considerata come rispondente ai bisogni imperiosi della protezione della società democratica". La Corte ha anche definito la propugnata introduzione della legge coranica come incompatibile con la democrazia. Infine uno degli elementi determinanti la decisione è stato dato dalla prospettiva del possibile ricorso alla forza da parte del RP per accedere al potere. La Corte ha ammesso la legittimità di una azione di scioglimento in prevenzione, nella logica della democrazia che si difende: "lo stato interessato può ragionevolmente impedire la realizzazione di un simile progetto politico, incompatibile con le norme della Convenzione, prima che siano messi in pratica atti concreti che rischiano di compromettere la pace civile e il regime democratico nel paese".⁵⁶

Si ricorda da ultimo che in Spagna la legge organica n. 6/2002 del 27 giugno stabilisce una procedura e una serie di criteri che consentono di proibire, con una sentenza, un partito quando svolga attività che ove realizzate in forma reiterata e grave possano compromettere i principi democratici e i diritti dell'uomo. Giustificazione dello scioglimento è anche il ricorso alla violenza e l'appoggio al terrorismo.⁵⁷ Particolarmente ampia appare la discrezionalità ammessa per valutare la implicazione nell'attività terroristica in quanto la legge censura anche l'"appoggio tacito" al terrorismo. La legge ha così consentito di procedere alla dichiarazione della contrarietà a costitu-

⁵⁵ SP nel 1992, DEP nel 1994, ZDEP nel 1999.

⁵⁶ Par. 81.

⁵⁷ Articolo 9.

zione e della cessazione delle attività del partito indipendentista basco Herri Batasuna in quanto violante le prescrizioni della citata legge organica⁵⁸ mentre un ordinanza giudiziale ne aveva sospeso per un triennio in via cautelare tutte le attività fin dal 27 giugno 2002.

A provvisoria conclusione di questo *excursus* appare evidente come la “guerra al terrorismo” abbia finito per ripercuotersi in modo significativo sul regime interno dei diritti. Nell’equilibrio fra sicurezza e libertà la prima ha assunto, almeno in una parte degli ordinamenti ivi compresi alcuni della Unione europea, un ruolo dominante e comunque assai più incisivo di quanto non fosse prima degli eventi del settembre 2001. Ma la tendenza a proteggere in modo rigoroso la sicurezza non nasce improvvisamente. Essa già si era affermata negli anni precedenti sulla scia del peggioramento della situazione internazionale e in alcuni casi, come in Gran Bretagna e Spagna, il terrorismo di matrice internazionale si veniva a inserire in una situazione ambientale già seriamente pregiudicata dal terrorismo locale irlandese e basco. Dato comune della più recente normativa antiterrorismo è offerto da misure di aggiornamento e aggravamento delle fattispecie di reato e delle pene, dall’incremento dei poteri investigativi di polizia, dalla limitazione più o meno estesa dei diritti degli indagati ivi compresa la loro libertà personale fino a giungere a detenzioni a tempo indeterminato senza processo, dalla vistosa riduzione delle garanzie giurisdizionali. Altro dato comune è il tendenziale ricorso a fonti ordinarie senza il clamore di proclamazioni formali di stati emergenziali. Infine dovunque la situazione di pericolo agevola l’adozione di normative restrittive equivocamente di circostanza ma destinate probabilmente a durare. E questo sia ove si utilizzi lo strumento della legge, come quando si modifichi la disciplina codicistica introducendo nuove figure di reato, sia quando si introducano come spesso si è fatto misure legislative a tempo dichiarate prorogabili dopo vaglio parlamentare. L’impressione complessiva è che fino a che permanga la situazione internazionale di conflitto o di grave tensione

⁵⁸ Sentenza del Tribunale supremo del 28 marzo 2003 confermando una decisione provvisoria del precedente 26 agosto 2002.

con evidenti rischi di una sua ripercussione interna la legislazione limitativa dei diritti è destinata a cronicizzarsi e che di conseguenza la garanzia dei principi dello stato di diritto finirà per concentrarsi sulla consistenza ed efficacia dei controlli affidati alle giurisdizioni come pure sui controlli che, su altro piano, potranno esercitare le rappresentanze politiche parlamentari.