

# Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto

## *Asset Freezing with the Aim of Preventing Terrorism and Fundamental Rights*

CHIARA BATTAGLINI

*Dottore di ricerca in Diritti umani e diritti sociali fondamentali presso l'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"*

BLACK LISTS, SANZIONI INDIVIDUALI ONU,  
CONGELAMENTO, CONFISCA DI PREVENZIONE,  
DIRITTI FONDAMENTALI

BLACK LISTS, SMART SANCTIONS, ASSET FREEZING,  
ITALIAN NON-CONVICTION BASED CONFISCATION,  
FUNDAMENTAL RIGHTS

### ABSTRACT

La compatibilità con i diritti umani delle procedure applicative delle misure antiterrorismo impiegate sul sistema del blacklisting è questione nuovamente rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Sulla scia della nota vicenda Kadi, in cui il giudice europeo ha sancito la primazia dei diritti fondamentali sull'esigenza di lotta al terrorismo, si pongono le conclusioni dell'Avvocato generale in merito ai ricorsi del Consiglio dell'UE avverso le sentenze con cui il Tribunale ha annullato le decisioni che dispongono il congelamento di capitali nei confronti di Hamas e Liberation Tigers of Tamil Eelam. Appare inoltre interessante soffermarsi sui rapporti tra la misura del congelamento e le nazionali misure del sequestro e della confisca di prevenzione, applicabili anch'esse a coloro i cui nominativi sono iscritti nelle liste. Da tale confronto pare emergere una prassi nazionale, seppur controversa, più garantista a dispetto di quelle oltre confine, poiché volta a prediligere il ricorso a misure giurisdizionali, i cui procedimenti applicativi appaiono più rispettosi dei principi di difesa e del contraddittorio ed impiegate su di uno standard probatorio maggiormente consistente.

The key question of fundamental rights protection in the matter of asset freezing in the fight against terrorism has once again been submitted before the European Court of Justice, after the Council of Europe appealed the General Court's judgments annulling the Council decisions, keeping Hamas and the Liberation Tigers of Tamil Eelam on the European fund-freezing list. Moreover, it is also interesting to compare the international preventive measure of asset freezing directed against certain persons and entities for the purpose of combating terrorism with the Italian non-conviction based confiscation applicable towards individuals included in the blacklists. This comparison reveals that the national confiscation, as a judicial measure, guarantees procedural rights and fair trial standards better than asset freezing.

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Le *smart sanctions* e il sistema del *blacklisting*. – 2.1. Il sistema del *blacklisting* a livello europeo. – 3. Il congelamento di fondi e risorse economiche. – 4. *Smart sanctions* antiterrorismo e diritti fondamentali: la posizione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. – 5. Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU e Cedu: la posizione della Corte Europea dei diritti dell'uomo. – 6. Criticità della procedura di mantenimento dei nominativi nelle liste: i casi *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)* e *Hamas*. – 7. Le fattispecie nazionali del sequestro e della confisca di prevenzione. – 8. Riflessioni conclusive.

# 1.

## Premessa.

Il presente contributo trae spunto dalle conclusioni rese dall'Avvocato Generale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in merito alle cause pendenti tra il Consiglio dell'Unione Europea e le organizzazioni di *Liberation Tigers to Eamel (LTTE)* e *Hamas*<sup>1</sup>.

In attesa che la Corte di Giustizia si pronunci, le conclusioni rappresentano una rinnovata occasione per riflettere sulla compatibilità con i principi dello Stato di diritto delle misure antiterrorismo basate sul sistema del *listing* introdotto dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

In un settore la cui normativa è imperniata su di uno *status* di eccezione, esemplificazione di quel diritto penale del nemico teorizzato da Gunther Jakobs<sup>2</sup>, l'esigenza sentita dall'intera comunità internazionale di approntare una efficace e tempestiva risposta al terrorismo deve pur sempre conciliarsi con il rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalle Costituzioni degli Stati membri e dalle Carte sovranazionali. Tale assunto impone di valutare in chiave critica quanto e fino a che punto la domanda di sicurezza possa legittimare gli Stati e le organizzazioni internazionali a sacrificare porzioni di libertà individuali nel rispetto dei limiti posti all'esercizio della potestà punitiva.

Le suddette cause traggono origine dai ricorsi presentati dal Consiglio dell'UE avverso le pronunce con cui il Tribunale<sup>3</sup> ha annullato le decisioni del Consiglio di mantenere nelle *black lists* le organizzazioni di *Liberation Tigers of Tamil Eelam* e *Hamas*, e di applicare loro la sanzione del congelamento di capitali. Le questioni rimesse alla Corte di Giustizia paiono collocarsi sulla scia della nota vicenda *Kadi*<sup>4</sup>, in cui la giurisprudenza europea, definendo il rapporto tra le fonti normative del diritto europeo e le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, ha sancito la primazia dei diritti fondamentali, in particolare del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, sull'esigenze di lotta al terrorismo.

Offerto qualche spunto per riflettere sulla bontà delle procedure relative all'applicazione delle sanzioni individuali antiterrorismo, appare altresì interessante soffermarsi sui rapporti tra la misura del congelamento di capitali e le misure patrimoniali nazionali del sequestro e della confisca di prevenzione, anch'esse applicabili ai soggetti inseriti nelle liste. Da tale confronto

<sup>1</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston del 22 settembre 2016, nelle cause [C-599/14 P Consiglio dell'Unione europea c. LTTE](#) e [C-79/15 P Consiglio dell'Unione europea c. Hamas](#), consultabili all'indirizzo [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>2</sup> La letteratura sul tema è vastissima, fra i tanti si citano: G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in M. DONINI – M. PAPA (a cura di) *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, 5 ss.; ID., *I terroristi non hanno diritti*, in R. KOSTORIS – R. ORLANDO (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, Torino, 2006, 3 ss.; R. BARTOLI, *Il terrorista internazionale: criminale, nemico o nemico assoluto?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2009, 1725 ss.; ID., *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008; M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2006, 274 ss.; L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, 161 ss.; G. MARINUCCI, *Alla ricerca del nemico: da satana al diritto penale cool*, Milano, 2006.

<sup>3</sup> Tribunale dell'Unione Europea, sentenza del 16 ottobre 2014, *LTTE c. Consiglio dell'Unione Europea*, cause riunite T-208/11 e T-508/11; Tribunale dell'Unione Europea, sentenza del 17 dicembre 2014, *Hamas c. Consiglio dell'Unione Europea*, causa T-400/10, consultabili all'indirizzo [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>4</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 3 settembre 2008, *P. Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-402/05 e C-415/05; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 18 luglio 2013, *Commissione, Consiglio, Regno Unito c. Yassin Abdullah Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, consultabili all'indirizzo [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Cfr. R. DICKMANN, *Il "principio di legalità comunitaria" nel sindacato della Corte di giustizia delle Comunità europee degli atti comunitari esecutivi di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite* (nota a CGCE 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05), in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, 262 ss.; V. SCARABBA, *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni antiterrorismo dell'ONU*, in *Rass. For.*, 2006, 175 ss.; ID., *La Corte di Giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in [europeanrights.eu](http://europeanrights.eu), 2014.

emerge una prassi nazionale più garantista di quelle oltre confine, essendo possibile ricorrere a misure giurisdizionali i cui procedimenti applicativi appaiono più rispettosi dei principi di difesa e del contraddittorio ed imperniati su di uno standard probatorio maggiormente consistente.

## 2.

### *Le Smart Sanctions e il sistema del Blacklisting.*

Per una maggiore comprensione delle questioni trattate, pare opportuno soffermarsi brevemente sui meccanismi di funzionamento del sistema del *listing* su cui poggiano le *smart sanctions* introdotte dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

La normativa in materia di terrorismo internazionale ha matrice sovranazionale<sup>5</sup> ed è in gran parte costituita dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, quali atti vincolanti per gli Stati membri adottati ai sensi del capo VII (artt. 39 - 51) della Carta delle Nazioni Unite<sup>6</sup>.

Lo sviluppo di un sistema normativo a vocazione universale, con l'obiettivo di uniformare le legislazioni nazionali mediante la predisposizione di medesimi strumenti di contrasto, si è reso necessario per fronteggiare un fenomeno, in particolare il terrorismo di matrice islamico-fondamentalista, che ha assunto la portata di una minaccia globale. Tale azione di contrasto, coordinata e basata sulla cooperazione internazionale, si caratterizza per una massiccia anticipazione della tutela, imperniata sulla criminalizzazione di condotte preparatorie, prodromiche alla commissione di attentati terroristici e sul ricorso a misure di prevenzione *ante-delictum* tese alla neutralizzazione di coloro che si sospetta possano rappresentare una

<sup>5</sup> Nel panorama internazionale si individuano la Convenzione delle Nazioni Unite contro il finanziamento del terrorismo del 1999, la Convenzione di New York per la soppressione di atti di terrorismo nucleare del 2005, le risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite, ai sensi del Capitolo VII della Carta, la Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo del 2005, il relativo Protocollo addizionale adottato nel 2015 e le Raccomandazioni elaborate dal *Financial Action Task Force* (FATF). In ambito europeo si segnalano le Decisioni quadro 2002/475/GAI, 2008/919/GAI e la Direttiva 2017/541/UE sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI.

<sup>6</sup> Il fine principale del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite è il raggiungimento della pace e della sicurezza internazionale, esso agisce in nome degli Stati membri per il perseguimento di tale funzione (art. 24 della Carta). Il Consiglio adotta le sue risoluzioni ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, esse sono giuridicamente vincolanti per gli Stati membri, i quali si impegnano a darvi esecuzione in forza degli artt. 25 e 48 della Carta, oltre che, in virtù dell'art. 103, a far prevalere gli obblighi derivanti dalla Carta su qualsiasi altro obbligo da essi assunto in base ad accordi internazionali. Per un inquadramento generale, cfr. B. CONFORTI - C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2015, 205 e ss. La risoluzione più rilevante in materia è la n. 1267/1999 con cui il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha predisposto per la prima volta una serie di misure per il contrasto del terrorismo internazionale, rivolta inizialmente all'organizzazione di Al-Qaeda e ai Talebani, poi estesa, con la risoluzione 1333/2000, a tutti i soggetti, persone fisiche ed enti, in qualsiasi modo collegati alle reti terroristiche. Per una disamina delle singole risoluzioni si veda [www.un.org](http://www.un.org). Sulle competenze dell'ONU in materia di terrorismo cfr. M. Sossai, *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, 2012.

minaccia per la collettività<sup>7</sup>. Nell'ambito di queste ultime si annoverano le cd. *smart* o *targeted sanctions* (c.d. sanzioni intelligenti o mirate)<sup>8</sup>. Si tratta di misure economiche e restrittive della libertà di circolazione disposte nei confronti di persone fisiche o giuridiche che rappresentano a diverso titolo una minaccia per la sicurezza internazionale, i cui nominativi sono inseriti in apposite liste denominate *black lists* redatte e gestite da appositi Comitati per le sanzioni istituiti presso il Consiglio di Sicurezza dell'ONU e composti dai membri del Consiglio stesso<sup>9</sup>.

Con specifico riferimento al settore del terrorismo è stato istituito dapprima il Comitato per le sanzioni contro Al-Qaeda e i Talebani con la risoluzione n. 1267/1999, poi un Comitato per le sanzioni contro il terrorismo in generale con la risoluzione n. 1373/2001. Entrambi i comitati, sulla base di informazioni che raccolgono presso gli Stati membri attraverso le ri-

<sup>7</sup> Gli Stati membri dell'ONU così come l'Unione Europea (L'UE in quanto organizzazione regionale non ha gli stessi diritti che la Carta delle Nazioni Unite riconosce agli Stati membri, ma può esercitare alcune facoltà, tra cui partecipare ed intervenire presso l'Assemblea generale dell'ONU) stanno procedendo, chi più, chi meno, a modificare i rispettivi quadri giuridici in conformità alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Il minimo comune denominatore di tali interventi si individua nell'approccio emergenziale di lotta che contraddistingue il contrasto al terrorismo rispetto ad altri fenomeni criminosi. Vd. M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi ad esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, n. 2, 55 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013; F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 655 ss.; ID., *Sul contrasto al terrorismo di matrice islamica tramite il sistema penale tra "diritto penale del nemico" e legittimi bilanciamenti*, in *Studi Urbinati*, 2007, 329 ss. Da ultimo, in risposta all'escalation degli attentati terroristici che in questi ultimi anni hanno colpito il vecchio continente, si è proceduto con il recepimento degli obblighi di criminalizzazione volti a prevenire il dilagante fenomeno dei cd. lupi solitari, così come quello dei combattenti stranieri. In seno all'Unione Europea con l'emanazione della direttiva 2017/541/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI, consultabile all'indirizzo [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). In ambito nazionale il legislatore è più volte intervenuto, come a seguito degli attentati alla redazione della rivista satirica Charlie Ebdò, con il decreto legge, 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 17 aprile 2015, n. 43, inasprendo il trattamento sanzionatorio delle fattispecie già previste nel codice penale, estendendo la punibilità dei delitti di arruolamento e di addestramento con finalità di terrorismo anche ai soggetti arruolati e addestrati, introducendo l'art. 270-*quater*.1 c.p. il quale punisce le condotte di chi organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero per finalità di terrorismo. Al potenziamento della normativa volta a punire le condotte cc.dd. di supporto al reato di associazione con finalità di terrorismo, ex art. 270-*bis* c.p. e ai reati fine, si aggiungono: l'inserimento della circostanza aggravante dell'utilizzo di sistemi informatici e telematici in riferimento alle fattispecie di istigazione e apologia dei delitti di terrorismo, stante l'uso massiccio della rete da parte dei terroristi per finalità di propaganda; l'introduzione di due fattispecie contravvenzionali in materia di controllo dei c.d. precursori di esplosivi; la previsione della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale allorché, in uno dei delitti puniti dagli artt. 270-*bis*, 270-*ter*, 270-*quater*, 270-*quater*.1, 270-*quinquies* c.p. sia coinvolto un minore. Al riguardo Cfr. A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015; A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al D.L. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2015, 3; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 8, 926 ss.; ID., *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico?*, in *Criminalia*, 2015, 485 ss. Di recente, il legislatore è nuovamente intervenuto con la legge 28 luglio 2016, n. 153, introducendo i delitti di: finanziamento di condotte con finalità di terrorismo ex art. 270-*quinquies*.1 c.p.; sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro di cui all'art. 270-*quinquies*.2 c.p.; atti di terrorismo nucleare all'art. 280-*ter* c.p. All'art. 270-*septies* c.p. è stata altresì introdotta la confisca obbligatoria nelle fattispecie diretta e per equivalente per tutti i reati commessi con finalità di terrorismo. Alle modifiche citate si affiancano, sul versante delle misure preventive, gli interventi al d.lgs. n. 159 del 2011 (cd. Codice Antimafia), mediante l'estensione, in forza del novellato art. 4, delle misure di prevenzione personale e patrimoniale a chi compia atti preparatori obiettivamente rilevanti diretti a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegua essa stessa attività terroristica. In caso di necessità e urgenza, al fine di impedire l'espatrio del proposto, è previsto altresì il ritiro temporaneo del passaporto da parte del questore. Quest'ultimo, inoltre, ai sensi del novellato art. 13, co. 2, lett. c) del t.u. in materia di immigrazione, può ora disporre l'espulsione dello straniero non UE, in tutti i casi in cui non sia possibile applicare una misura di prevenzione. Sul versante processuale tra le più rilevanti modifiche si segnala la concentrazione delle indagini nella procura nazionale antimafia. Alle disposizioni indicate si affiancano quelle contenute nel d.lgs. n. 231 del 2001 in materia di responsabilità da reato degli enti, il cui art. 25-*quater* annovera i delitti con finalità di terrorismo tra i reati presupposto, e nei d. lgs. nn. 109 e 231 del 2007 i quali prevedono misure amministrative *ad hoc* per il contrasto del finanziamento del terrorismo. Il quadro delineato si caratterizza per una commistione di misure repressive a vocazione fortemente preventiva e misure preventive a vocazione fortemente repressiva. Cfr. F. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 12, 1555 ss.

<sup>8</sup> Vengono così definite in quanto sono mirate a singoli soggetti, persone fisiche o giuridiche, anziché nei confronti degli Stati come di consueto avviene in ambito internazionale. Ciò al fine di ovviare ai pesanti e notevoli effetti che si ripercuotono indiscriminatamente sulla popolazione e sull'economia di un paese a seguito della disposizione di sanzioni economico/finanziarie nei confronti di singoli Stati (si pensi per esempio all'embargo). Per un inquadramento generale cfr. F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni individuali del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, 2010; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, cit., 200 ss.

<sup>9</sup> Con la risoluzione n. 820/1993, concernente il gruppo dei Serbo-Croati di Bosnia-Erzegovina, il Consiglio di sicurezza ha inaugurato una serie di sanzioni irrogabili direttamente nei confronti di individui. Ad essa, fino ad oggi, hanno fatto seguito plurime risoluzioni, tra le quali si annoverano a titolo esemplificativo: la risoluzione n. 864/1993, contro il gruppo di ribelli in Angola (UNITA); le risoluzioni nn. 1132/1997 e 1171/1998 riguardanti la giunta militare instauratasi in Sierra Leone; la risoluzione n. 1267/1999 nei confronti dei Talebani; la risoluzione n. 1483/2003 riguardante Saddam Hussein e gli alti funzionari del regime iracheno; la risoluzione n. 1493/2003 relativa ai gruppi armati operanti sul territorio della Repubblica Democratica del Congo; la risoluzione n. 1718/2006 riguardante i soggetti coinvolti nel programma nucleare della Corea del Nord; la risoluzione n. 1737/2006 riguardante i soggetti coinvolti nel programma nucleare iraniano; la risoluzione n. 2134/2014 sulla situazione nella Repubblica Centrafricana; la risoluzione n. 2199/2015 nei confronti di Daesh. L'elenco completo e aggiornato delle risoluzioni e dei Comitati per le sanzioni con esse istituiti può essere reperito all'indirizzo [www.un.org/sc/committees](http://www.un.org/sc/committees).

spettive autorità competenti ad inoltrare le richieste di inserimento<sup>10</sup>, redigono e gestiscono apposite liste contenenti i nominativi di persone, gruppi ed entità sospettati di coinvolgimento in atti terroristici. Dall'inserimento del nominativo nella lista consegue l'applicazione di una serie di misure restrittive, tra le quali il congelamento di capitali, il travel ban, l'embargo.

Il sistema del *blacklisting* e delle *smart sanctions* poggia su meccanismi alquanto discutibili.

Si pensi che inizialmente era posto divieto al soggetto inserito nella lista di conoscere le ragioni sottese al suo inserimento, così come di impugnare l'atto di inserimento e di richiedere la cancellazione. Tale sistema, per evidenti ragioni, è stato più volte censurato da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e nel corso degli anni il Consiglio di Sicurezza ne ha "ri"visto il meccanismo prevedendo che le richieste di inserimento nelle liste, avanzate dagli organi nazionali competenti, siano corredate da una relazione contenente le ragioni sottese all'inserimento, anche se non appare ancora del tutto chiaro quale sia lo standard di indizi richiesto a livello internazionale per suffragare un'istanza di inserimento. Si consideri infatti che l'iscrizione nella lista non è subordinata alla sussistenza di una sentenza di condanna in cui si attesti il coinvolgimento in atti terroristici della persona fisica o giuridica, essendo sufficiente anche un provvedimento amministrativo o la raccolta di informazioni provenienti dai servizi di *intelligence*<sup>11</sup>.

Con le risoluzioni nn. 1730/2006 e 1904/2009 che hanno rispettivamente istituito il c.d. *Focal Point* e l'Ufficio del Mediatore (*Ombudsperson*) è stata introdotta e regolamentata la procedura di cancellazione dalle liste<sup>12</sup>. L'inserimento nelle liste, così come il mantenimento nelle stesse sono dunque decretati all'esito di una procedura intergovernativa in seno ai rispettivi Comitati per le sanzioni. Se i Comitati gestiscono le liste, gli Stati membri dispongono le misure antiterrorismo.

Le procedure di applicazione delle *smart sanctions* presentano molteplici criticità. In primo luogo risultano poco rispettose dei diritti fondamentali, in particolare dei diritti processuali, considerato che i destinatari delle sanzioni hanno un potere di intervento minimo, in alcuni frangenti completamente azzerato. A testimonianza vi sono numerosi casi in cui è stata negata una tutela giurisdizionale mediante la (im)possibilità di ricorrere ad un equo processo<sup>13</sup>. Ditalché sorprende che una organizzazione deputata al perseguimento della pace e della sicurezza internazionale possa aver elaborato un tale sistema di misure preventive. Nondimeno problematica è la totale assenza di un controllo giurisdizionale esercitabile sugli atti del Consiglio di sicurezza e dei suoi organi sussidiari, quali sono i Comitati per le sanzioni. Appare peraltro discutibile che un organo prettamente politico e mancante di una effettiva democraticità, possa godere di una legittimazione ad operare in tal senso<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Per l'Italia l'ente deputato ad inoltrare la richiesta di inserimento nella lista è il Ministero degli Affari Esteri sulla base di quanto formulato dal Comitato di sicurezza finanziaria. Tale Comitato è stato istituito con la legge 14 dicembre 2001, n. 431 rubricata: "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". Esso è istituito presso il Ministero dell'Economia e delle finanze ed è incaricato di prevenire l'utilizzo del sistema finanziario italiano da parte di organizzazioni terroristiche. Cfr. le *Linee guida sulle procedure di congelamento previste dalle Nazioni Unite e dall'Unione Europea per contrastare il terrorismo e l'attività dei paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale* redatte dal Comitato di sicurezza finanziaria nel marzo 2010, consultabili all'indirizzo [www.dt.mef.gov.it](http://www.dt.mef.gov.it)

<sup>11</sup> L.G. BRUNO, *Misure di prevenzione patrimoniali e congelamento dei beni per reati di terrorismo: problemi sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 99 ss.

<sup>12</sup> Originariamente per avanzare la richiesta di *delisting* era necessaria l'intercessione dello Stato di nazionalità del soggetto interessato, il quale, in via prettamente diplomatica, era tenuto ad esortare lo Stato che aveva richiesto al Comitato per le sanzioni l'inserimento nella lista, affinché questo richiedesse al Comitato la cancellazione. Tale facoltà è stata poi riconosciuta direttamente in capo all'interessato. Nel 2011 con le risoluzioni nn. 1988 e 1989 si è proceduto al rafforzamento delle garanzie procedurali, aumentando la trasparenza dei procedimenti di *listing* e *delisting*, e altresì potenziando le funzioni dell'*Ombudsperson*. Cfr. A. CIAMPI, *Un Ombudsperson per gestire le richieste al Comitato 1267 per la cancellazione dalle liste*, in *Riv. dir. int.*, 2010, 106 e ss.; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, cit., 228 e ss.

<sup>13</sup> Sulla conformità ai diritti umani del sistema del *blacklisting*: M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei Comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *Riv. dir. int.*, 2007, 657 ss.; A. CIAMPI, *Le sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007; F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni 'individuali' del Consiglio di sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, cit.; B. FASSBENDER, *Targeted Sanctions and Due Process: The responsibility of the UN Security Council to Ensure that Fair and Clear Procedures Are Made Available to Individuals and Entities Targeted with Sanctions Under Chapter VII of the UN Charter*, 2006, consultabile all'indirizzo [www.un.org/law/counsel/Fassbender\\_study.pdf](http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf). Inoltre vd. infra, par. 4 e 5.

<sup>14</sup> Cfr. F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, cit., 930; J. A. FROWEIN, voce *United Nations (UN)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, ([www.mpepil.com](http://www.mpepil.com)), 2013.



## 2.1.

### *Il sistema del Blacklisting a livello europeo.*

In Europa al recepimento progressivo delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza non provvedono soltanto i singoli Stati membri delle Nazioni Unite, ma anche l'Unione europea e prima di essa la Comunità europea<sup>15</sup>.

Il Consiglio dell'UE nell'ambito delle attività in materia di politica estera e sicurezza comune (PESC) recepisce le risoluzioni mediante l'adozione di posizioni comuni e di regolamenti attuativi, provvedendo anche alla formazione di proprie liste, in aggiunta a quelle gestite dai Comitati per le sanzioni incardinati presso il Consiglio di Sicurezza dell'ONU. Parimenti a quanto avviene nel sistema del *blacklisting* congegnato dalle Nazioni Unite, anche in ambito europeo sussistono liste diverse. In aggiunta a quelle redatte nell'ambito della strategia di contrasto al terrorismo, vi sono le liste finalizzate a contrastare le attività dei paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale<sup>16</sup>.

Nell'ambito della prevenzione del terrorismo rilevano, tra i tanti: la posizione comune 2001/930/PESC<sup>17</sup> istitutiva di un elenco di persone, gruppi ed entità coinvolti in atti terroristici<sup>18</sup>, cui applicare la misura del congelamento di capitali e delle altre risorse finanziarie; il relativo regolamento attuativo 2001/2580/CE<sup>19</sup>; la posizione comune 2002/402/PESC<sup>20</sup> concernente misure restrittive nei confronti di Osama Bin Laden, dei membri dell'Organizzazione Al-Qaeda, dei Talebani e di altri individui, gruppi, imprese ed entità ad essi associati; il relativo regolamento attuativo 2002/881/CE<sup>21</sup>.

Negli elenchi rientrano anche i nominativi di persone, gruppi ed entità iscritti nelle liste gestite dai Comitati per le sanzioni. Il sistema delineato dalla posizione comune 2001/931/CE viene definito a due livelli, in quanto, al fine di assicurare l'efficacia della lotta al terrorismo, in mancanza di poteri di indagine in capo al Consiglio, spetta agli Stati membri raccogliere e trasmettere regolarmente a quest'ultimo le decisioni delle autorità competenti<sup>22</sup> adottate in seno a detti Stati membri, da cui emerge il coinvolgimento di persone fisiche o giuridiche in atti terroristici.

La normativa europea sul *listing* e sulle sanzioni individuali, integrata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, risulta più dettagliata e garantista di quella contenuta nelle

<sup>15</sup> Sulle problematiche relative all'attuazione delle risoluzioni ONU da parte dei singoli Stati membri e dell'UE cfr. V. SCIARABBA, *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni*, cit., 175 ss.

<sup>16</sup> L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, cit., 207 ss.

<sup>17</sup> Posizione comune 931/2001/PESC del Consiglio, del 27 dicembre 2001, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, consultabile all'indirizzo [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

<sup>18</sup> Ai fini della presente posizione comune per «persone, gruppi ed entità coinvolti in atti terroristici» si intendono: persone che compiono, o tentano di compiere, atti terroristici o vi prendono parte o li agevolano; gruppi ed entità posseduti o controllati direttamente o indirettamente da tali persone; e persone, gruppi ed entità che agiscono a nome o sotto la guida di tali persone, gruppi ed entità, inclusi i capitali provenienti o generati da beni posseduti o controllati direttamente o indirettamente da tali persone o da persone, gruppi ed entità ad esse associate. Per «atto terroristico» si intende uno degli atti intenzionali di seguito indicati, che, per la sua natura o contesto possa recare grave danno a un paese o un'organizzazione internazionale, definito reato in base al diritto nazionale, quando è commesso al fine di: i) intimidire seriamente la popolazione; o ii) costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto; o iii) destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali fondamentali di un paese o un'organizzazione internazionale: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona e cattura di ostaggi; d) distruzioni massicce di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private, che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche o chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, cagionamento di incendi, inondazioni o esplosioni il cui effetto metta in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) minaccia di mettere in atto uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h); j) direzione di un gruppo terroristico; k) partecipazione alle attività di un gruppo terroristico, anche fornendo informazioni o mezzi materiali o finanziandone in qualsiasi forma le attività, nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose del gruppo.

<sup>19</sup> Regolamento (CE) n. 2580/2001 del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo; consultabile all'indirizzo [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

<sup>20</sup> Posizione comune 2002/402/PESC del Consiglio, del 27 maggio 2002, concernente misure restrittive nei confronti di Osama Bin Laden, dei membri dell'Organizzazione Al-Qaeda e dei Talebani e di altri individui, gruppi, imprese ed entità ad essi associati; consultabile all'indirizzo [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

<sup>21</sup> Regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio, del 27 maggio 2002, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talebani e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talebani dell'Afghanistan; consultabile all'indirizzo [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

<sup>22</sup> Ai fini della posizione comune per «autorità competente» s'intende: un'autorità giudiziaria o, se le autorità giudiziarie non hanno competenza nel settore di cui al presente paragrafo, un'equivalente autorità competente nel settore.

risoluzioni, nella misura in cui, per esempio, precisa che: l'iscrizione iniziale nell'elenco debba fondarsi su informazioni precise o su elementi appresi dal fascicolo da cui risulti che un'autorità competente abbia preso una decisione<sup>23</sup> nei confronti delle persone, gruppi ed entità interessati; i destinatari debbano essere informati della possibilità di presentare una richiesta volta ad ottenere la motivazione adottata dal Consiglio ai fini del loro inserimento nell'elenco, laddove la motivazione non fosse loro già stata comunicata.

I nominativi presenti nell'elenco devono essere riesaminati regolarmente dal Consiglio almeno una volta per semestre onde accertarsi che il loro mantenimento sia giustificato, anche a fronte delle osservazioni presentategli dai soggetti interessati.

### 3. Il congelamento di fondi e risorse economiche.

Il termine congelamento (*asset freezing*) viene ampiamente utilizzato nel panorama internazionale ed europeo per indicare provvedimenti aventi effetti analoghi al nostro sequestro, se non addirittura assimilabili alla confisca laddove si consideri che la loro applicazione può protrarsi anche per lassi temporali ultradecennali, decretando di fatto una vera e propria "espropriazione" di capitali. A seconda dei contesti e degli ordinamenti in cui viene disposto, può assumere la natura di provvedimento amministrativo, penale o civile. In questa sede ci soffermiamo esclusivamente sulla sanzione del congelamento quale misura antiterrorismo incardinata nel sistema delle sanzioni individuali preventive ideato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite<sup>24</sup>. La risoluzione n. 1267/1999, senza darne una definizione, prevede la misura del congelamento di capitali nei confronti dei talebani e di persone ritenute collegate alla rete terroristica Al-Qaeda<sup>25</sup>. La risoluzione n. 1373/2001, estendendo il congelamento in via generale a tutti i soggetti sospettati di appartenere o sostenere organizzazioni terroristiche, sancisce che tutti gli Stati devono prevenire e reprimere il finanziamento di atti di terrorismo e congelare senza indugio fondi e altri beni finanziari o risorse economiche di persone che commettono, o tentano di commettere, atti terroristici o partecipano a o facilitano la realizzazione di atti terroristici; di entità di proprietà di o controllate direttamente o indirettamente da tali persone; e da persone ed entità che agiscono a nome di, o agli ordini di tali persone ed entità, compresi i fondi derivati o generati dai beni immobiliari di proprietà di o controllati direttamente o indirettamente da tali persone ed entità a loro collegate<sup>26</sup>. I destinatari della misura sono persone fisiche e giuridiche. L'obbligo di provvedere alla disposizione del congelamento è dunque posto in capo agli Stati membri, mentre i Comitati per le sanzioni si occupano della gestione delle liste.

Una disciplina più compiuta si rinviene a livello europeo e nazionale.

Nell'ambito europeo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia l'art. 75 TFUE (ex. art. 60

<sup>23</sup> La decisione in questione deve essere, ai sensi della posizione comune 2001/931, un'«apertura di indagini o di azioni penali (...) o (...) una condanna», non deve necessariamente essere la decisione nazionale di riesame periodico dell'iscrizione della persona o del gruppo interessato nell'elenco nazionale di congelamento dei capitali.

<sup>24</sup> A. BALSAMO, *La prevenzione ante-delicatum*, in AA. Vv., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006; L.G. BRUNO, *Misure di prevenzione patrimoniali e congelamento dei beni per reati di terrorismo: problemi sostanziali e processuali*, cit., 99 ss.; A. MANGIARACINA, *Il "congelamento dei beni" e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, in AA. Vv. *La Giustizia patrimoniale penale*, Torino, 1990 e ss. Si rammenta che nel sistema delle sanzioni individuali delineato dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU la misura del congelamento trova applicazione non soltanto nell'ambito del contrasto del terrorismo, ma anche nel più ampio contesto del contrasto delle attività dei paesi che minacciano la pace e la sicurezza nazionale a vario titolo (vd. nota 8). La medesima cosa si riscontra a livello europeo, quale conseguenza degli obblighi scaturenti dalle risoluzioni. A titolo esemplificativo si indica la posizione comune 2014/145/PESC, che dispone restrizioni ai viaggi e il congelamento dei fondi e delle risorse economiche di determinate persone responsabili di azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, comprese le azioni sul futuro statuto di qualsiasi parte del territorio contrarie alla Costituzione ucraina, nonché delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi ad esse associati.

<sup>25</sup> *Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations (...) all States shall: Freeze funds and other financial resources, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by the Taliban, or by any undertaking owned or controlled by the Taliban, as designated by the Committee established by paragraph 6 below, and ensure that neither they nor any other funds or financial resources so designated are made available, by their nationals or by any persons within their territory, to or for the benefit of the Taliban or any undertaking owned or controlled, directly or indirectly, by the Taliban, except as may be authorized by the Committee on a case-by-case basis on the grounds of humanitarian needs*. Security Council Resolution n. 1267/1999 consultabile al sito [www.un.org](http://www.un.org)

<sup>26</sup> *Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations (...) all States shall: (...) c) freeze without delay funds and other financial assets or economic resources of persons who commit, or attempt to commit, terrorist acts or participate in or facilitate the commission of terrorist acts; of entities owned or controlled directly or indirectly by such persons; and of persons and entities acting on behalf of, or at the direction of such persons and entities, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by such persons and associated persons and entities*. Security Council Resolution n. 1373/2001 consultabile al sito [www.un.org](http://www.un.org)

TCE), dispone che per la prevenzione e la lotta contro il terrorismo e le attività connesse, il Parlamento europeo e il Consiglio, mediante regolamenti deliberati secondo la procedura legislativa ordinaria, definiscono un insieme di misure amministrative concernenti i movimenti di capitali e i pagamenti, quali il congelamento dei capitali, dei beni finanziari o dei proventi economici appartenenti, posseduti o detenuti da persone fisiche o giuridiche, da gruppi o da entità non statali. L'art. 1, § 2, del regolamento n. 2580/2001<sup>27</sup> definisce il congelamento di capitali, altre attività finanziarie e risorse economiche come il «*divieto di spostare, trasferire, alterare, utilizzare o trattare i capitali in modo da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura e la destinazione o da introdurre altri cambiamenti tali da consentire l'uso dei capitali in questione, compresa la gestione di portafoglio*».

A livello nazionale la fonte di riferimento si individua nel d.lsg. 22 giugno 2007, n. 109<sup>28</sup>. L'art. 1 definisce il congelamento di fondi<sup>29</sup> come: «*il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e dei decreti ministeriali di cui all'articolo 4, di movimentazione, trasferimento, modifica, utilizzo o gestione dei fondi o di accesso ad essi, così da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o qualsiasi altro cambiamento che consente l'uso dei fondi, compresa la gestione di portafoglio*»; il congelamento di risorse economiche<sup>30</sup> come: «*il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e dei decreti ministeriali di cui all'articolo 4, di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo delle risorse economiche, compresi, a titolo meramente esemplificativo, la vendita, la locazione, l'affitto o la costituzione di diritti reali di garanzia*». In aggiunta è fatto divieto di mettere direttamente o indirettamente fondi o risorse economiche a disposizione dei soggetti designati o stanziarli a loro vantaggio. E' prevista la sanzione della nullità per gli atti posti in essere in violazione delle disposizioni appena citate.

Ai sensi dell'art. 4 il provvedimento di congelamento è adottato con decreto dal Ministro dell'economia e delle finanze, il quale decide di concerto con il Ministro degli affari esteri su proposta del Comitato di sicurezza finanziaria.

Il congelamento non pregiudica gli effetti dei sequestri o delle confische disposti nel corso di procedimenti penali aventi ad oggetto i medesimi fondi o le stesse risorse economiche.

Quando, sulla base delle informazioni acquisite ai sensi dei precedenti commi, sussistono sufficienti elementi per formulare alle competenti autorità internazionali, sia delle Nazioni Unite che dell'Unione Europea, proposte di designazione e sussiste il rischio che i fondi o le risorse economiche da sottoporre a congelamento possano essere, nel frattempo, dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di attività terroristiche, il presidente del Comitato ne fa segnalazione al procuratore della Repubblica distrettuale, titolare della proposta di misura di prevenzione patrimoniale, il quale potrà ricorrere alle misure del sequestro e della confisca di prevenzione. Aspetto quest'ultimo, su cui si tornerà nel proseguio.

## 4. **Smart Sanctions antiterrorismo e diritti fondamentali: la posizione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.**

Le *smart o targeted sanctions* pongono il problema del contemperamento tra l'esigenza di garantire la sicurezza internazionale e il rispetto dei diritti fondamentali. Come si è detto, l'esecuzione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU coinvolge più ordinamenti, ognuno dei quali vanta un diverso grado di protezione dei diritti dell'uomo. Considerata l'ina-

<sup>27</sup> Regolamento (CE) del Consiglio n. 2580/2001, del 27 dicembre 2001, relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo.

<sup>28</sup> D.lgs. 22 giugno 2007, n. 109 rubricato «*Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE*».

<sup>29</sup> La stessa disposizione indica con il termine "fondi": «*le attività ed utilità finanziarie di qualsiasi natura, compresi a titolo meramente esemplificativo: 1) i contanti, gli assegni, i crediti pecuniari, le cambiali, gli ordini di pagamento e altri strumenti di pagamento; 2) i depositi presso enti finanziari o altri soggetti, i saldi sui conti, i crediti e le obbligazioni di qualsiasi natura; 3) i titoli negoziabili a livello pubblico e privato nonché gli strumenti finanziari come definiti nell'articolo 1, comma 2, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; 4) gli interessi, i dividendi o altri redditi ed incrementi di valore generati dalle attività; 5) il credito, il diritto di compensazione, le garanzie di qualsiasi tipo, le cauzioni e gli altri impegni finanziari; 6) le lettere di credito, le polizze di carico e gli altri titoli rappresentativi di merci; 7) i documenti da cui risulti una partecipazione in fondi o risorse finanziarie; 8) tutti gli altri strumenti di finanziamento delle esportazioni*».

<sup>30</sup> Con la locuzione "risorse economiche" si intendono invece: «*le attività di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, ivi compresi gli accessori, le pertinenze e i frutti, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi, beni o servizi*».



deguatezza degli strumenti di tutela predisposti a livello delle Nazioni Unite, stante l'assenza di un'apposita giurisdizione deputata a sindacare le risoluzioni del Consiglio, la questione relativa alla compatibilità delle *targeted sanctions* con i diritti umani è approdata dinanzi ai giudici interni ed europei. In particolare la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha assunto un ruolo di primo piano nell'elaborazione di uno statuto garantistico applicabile alle sanzioni individuali, sebbene ancora non pienamente soddisfacente. Il riferimento è alle celebri pronunce *Kadi I* e *Kadi II* il cui impatto è stato dirompente al punto da indurre lo stesso Consiglio di Sicurezza ad apportare dei correttivi al meccanismo del *blacklisting*.

Con la sentenza *Kadi I*<sup>31</sup> la Corte di Giustizia ha disconosciuto l'immunità giurisdizionale dei regolamenti comunitari attuativi delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, ritenuta erroneamente derivante dall'insindacabilità del diritto internazionale delle Nazioni Unite. La Corte ha affermato che «una simile immunità giurisdizionale di un atto comunitario (...) come corollario del principio di prevalenza sul piano del diritto internazionale degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite (...) non trova alcun fondamento nell'ambito del Trattato CE», giacché «tale prevalenza sul piano del diritto comunitario non si estenderebbe al diritto primario e, in particolare, ai principi generali nel cui novero vi sono i diritti fondamentali»<sup>32</sup>. Utilizzando i diritti fondamentali quali controlimiti, la Corte ha puntualizzato i rapporti tra il diritto internazionale delle risoluzioni dell'ONU e il diritto dell'Unione europea, affermando che la primazia funzionale del primo sul secondo opera a condizione che il «diritto globale» rispetti i principi «costituzionali» comunitari. Tale decisione ha così fornito un importante contributo per stabilire il rapporto sussistente tra i diversi ordinamenti giuridici, non inquadrabile in un sistema basato sul modello gerarchico<sup>33</sup>. Ad avviso della Corte il provvedimento europeo attuativo della risoluzione non ha carattere vincolato, bensì discrezionale, almeno per ciò che attiene alla scelta dei modi di esecuzione, la quale dovrà avvenire nel rispetto dell'ordinamento giuridico interno.

Su tale principio si è poi conformata la successiva giurisprudenza europea<sup>34</sup>, ribadendo la necessità di garantire un controllo giurisdizionale di legittimità dei regolamenti attuativi delle risoluzioni ONU.

Con la pronuncia *Kadi II*<sup>35</sup>, la Corte di Giustizia ha esteso il sindacato giurisdizionale anche agli elementi informativi e probatori attinenti ai motivi su cui si fondano le misure restrittive. Ad avviso del giudice europeo la rilevanza delle libertà individuali in gioco impone un sindacato rigoroso non solo sul piano procedimentale, ma anche su quello sostanziale. Al fine di garantire il diritto ad un controllo giurisdizionale effettivo riconosciuto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, la Corte ha statuito che il giudice debba verificare che la decisione impugnata «si fondi su una base di fatto sufficientemente solida [...] ciò comporta una verifica dei fatti addotti nell'esposizione dei motivi sottesa a tale decisione, cosicché il controllo giurisdizionale non si limiti alla valutazione dell'astratta verosimiglianza dei motivi dedotti, ma consista invece nell'accertare se questi motivi (...) siano fondati»<sup>36</sup>. In particolare, «il giudice dell'Unione deve

<sup>31</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 3 settembre 2008, *P. Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-402/05 e C-415/05. Il 17 ottobre 2001 il Comitato per le sanzioni inserisce il nominativo del signor Kadi nella *black list* internazionale delle persone sospettate di avere rapporti con la rete Al-Qaeda. L'Unione europea inserisce, a sua volta, il nominativo nella sua lista e di conseguenza le amministrazioni degli Stati membri danno immediata applicazione alla misura del congelamento di capitali, è il 20 ottobre 2001. Il sig. Kadi propone impugnazione essendogli stato negato il diritto di conoscere gli elementi a suo carico e di difendersi in giudizio. Cfr. E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Riv. dir. int.*, 2008, 1075 ss.; S. CASSESE, *Ordine comunitario e ordine globale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, X, 1088 ss.; V. SCARABBA, O. POLLICINO, *Lotta al terrorismo, diritti e principi fondamentali, rapporti tra ordinamenti: un importante capitolo della giurisprudenza "costituzionale" europea*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2009, I, 159 ss.; G.F. FERRARI, *Kadi: verso una Corte di giustizia costituzionale?*, *ibidem*, 187-192.

<sup>32</sup> Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2008, *P. Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-402/05 e C-415/05, punti 300 e 308.

<sup>33</sup> A. BALSAMO - DE AMICIS, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cass. pen.*, 2009, 402 ss.; S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009, 81 ss.

<sup>34</sup> Tribunale di primo grado, 11 giugno 2009, *Othman c. Consiglio e Commissione*, causa T-318/01; Corte di giustizia dell'Unione Europea, 3 dicembre 2009, *Faraj Hassan c. Consiglio dell'Unione europea, Commissione, e Chafiq Ayadi c. Consiglio dell'Unione europea*, procedimenti riuniti C-399/06 P e C-403/06 P.

<sup>35</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 18 luglio 2013, *Commissione, Consiglio, Regno Unito c. Yassin Abdullah Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P. Il signor Kadi ha riacquisito la disponibilità dei suoi capitali dopo ben undici anni, durante i quali i sospetti relativi ai suoi rapporti con Al-Qaeda non sono mai stati provati in giudizio. A dispetto delle indagini penali promosse a suo carico in Svizzera, Turchia e Albania, non è mai stato rinviato a giudizio, in quanto le risultanze investigative avrebbero dimostrato che non vi era alcuna ragione di avviare procedimenti penali a suo carico. Cfr. M. SAVINO, *Kadi II, ultimo atto: un modello globale per la prevenzione amministrativa?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 1052 ss.

<sup>36</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 18 luglio 2013, *Commissione, Consiglio, Regno Unito c. Yassin Abdullah Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, punto 119.

*verificare l'esattezza materiale dei fatti dedotti in giudizio (...) e valutare l'efficacia probatoria di questi ultimi in funzione delle circostanze del caso e alla luce delle eventuali osservazioni presentate in proposito, in particolare, dalla persona interessata»<sup>37</sup>.*

## 5. Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU e Cedu: la posizione della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Le sanzioni individuali antiterrorismo hanno interessato anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo più volte chiamata a pronunciarsi sulla conformità alla Cedu delle modalità attraverso le quali gli Stati parte della Convenzione hanno adempiuto agli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Il tema riguarda il rapporto tra fonti del diritto e solleva due questioni, l'una riguardante l'ampiezza del sindacato esercitabile dalla Corte di Strasburgo sulle risoluzioni dell'ONU, l'altra concernente la responsabilità degli Stati membri che hanno agito in presenza di un conflitto di norme, qualora la lesione di uno dei diritti fondamentali garantiti dalla Cedu sia conseguenza dell'esecuzione di un obbligo sancito da una risoluzione<sup>38</sup>. Si rammenta che l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite postula la prevalenza della Carta sulle altre convenzioni internazionali.

Su tali questioni la giurisprudenza della Corte di Strasburgo risulta ondivaga<sup>39</sup>. Le pronunce relative ai casi *Nada* e *Al-Dulimi* appaiono significative per l'impostazione garantista accolta. Nel 2012 la Grande Camera nel caso *Nada c. Svizzera*<sup>40</sup>, sulla scia delle precedenti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, afferma che la natura vincolante delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite non dispensa i singoli Stati dal rispettare gli obblighi derivanti dalla Cedu. Nel caso di specie, riscontrata la lesione degli artt. 8 e 13 Cedu, la Corte condanna la Svizzera ritenendo sproporzionata la misura restrittiva irrogata, in quanto non necessaria ai fini della sicurezza nazionale e illegittima la condotta delle autorità elvetiche per non aver consentito al ricorrente di contestare in una sede giudiziaria l'inserimento del suo nominativo nella *black list*<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 18 luglio 2013, *Commissione, Consiglio, Regno Unito c. Yassin Abdullah Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, punto 124.

<sup>38</sup> P. DE SENA, *Sanzioni individuali del Consiglio di sicurezza, art. 103 della Carta delle Nazioni Unite e rapporti fra sistemi normativi*, in F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni 'individuali'*, cit., 45 ss.; P. DE SENA, M.C. VITUCCI, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoublément Fonctionnel and Balancing of Values*, in *European Journal of International Law*, 2009, 193 ss.

<sup>39</sup> M. VENTRONE, *La dottrina della protezione equivalente nei rapporti tra CEDU e Nazioni Unite alla luce della prassi più recente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Osservatorio costituzionale*, www.osservatorio.aic.it.

<sup>40</sup> Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, ricorso n. 10593/08. Il ricorrente Youssef Nada, poiché sospettato di essere legato anche finanziariamente alla rete terroristica di Al-Qaeda ed Osama Bin Laden, era stato inserito in una *black list*. A seguito dell'inserimento del suo nominativo gli si vietava il transito e l'ingresso in Svizzera, impedendogli di muoversi da Campione, paese dove l'uomo risiedeva, confinandolo così per diversi anni nell'enclave di Campione d'Italia. Tale provvedimento restrittivo si collocava nell'ambito delle misure antiterrorismo che la Svizzera, membro dell'Onu, era tenuta ad attuare in ottemperanza alle diverse risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Il ricorrente adiva più volte le corti nazionali per richiedere l'eliminazione del proprio nominativo dalla lista, senza ottenere alcun risultato. Pertanto, una volta esaurite le vie di ricorso interno, decideva di ricorrere alla Corte EDU, lamentando la violazione degli artt. 5, 8 e 13 Cedu. Egli sosteneva che il divieto di entrare/transitare per la Svizzera violasse il suo diritto al rispetto della vita privata, vietandogli di recarsi dai propri medici curanti in Italia ed in Svizzera e dai propri amici e familiari. Inoltre, lamentava la violazione del diritto ad un ricorso effettivo in quanto non gli era stato permesso di difendersi in maniera adeguata. Egli, infatti, non era stato messo in condizione di ricorrere a rimedi giurisdizionali effettivi ed era stato privato dalle autorità svizzere della propria libertà personale, dal momento che queste non avevano proceduto ad effettuare alcun controllo sulla legittimità delle misure restrittive adottate.

<sup>41</sup> La Corte EDU afferma che i principi che disciplinano l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite non comportano l'esclusione di un controllo giurisdizionale della legittimità interna del regolamento controverso sotto il profilo dei diritti fondamentali per il fatto che l'atto in questione mira ad attuare una risoluzione del Consiglio di Sicurezza adottata in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. La natura vincolante delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di lotta al terrorismo non dispensa dunque gli Stati parte della Convenzione dal dovere di rispettare gli obblighi derivanti dalla stessa. Sulla base di questi rilievi la Corte all'unanimità, riconoscendo la violazione degli artt. 8 e 13, ha condannato la Svizzera a risarcire al ricorrente la somma di 30.000 euro. A. ANNONI, *La sentenza Nada della Corte europea dei diritti dell'uomo: un altro tassello di un puzzle non ancora completo*, in *Riv. dir. int.*, 2013, 140 ss.; M. PARODI, *La sentenza della Corte Europea dei diritti umani nel caso Nada c. Svizzera: ancora sul rapporto tra obblighi derivanti dalla Carta ONU e Convenzione EDU*, in *www.forumcostituzionale.it*; V. PUSATERI, *La Corte EDU su contrasto al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti fondamentali. Nota a Corte EDU, sent. 12 settembre 2012, ric. n. 10593/08, Nada c. Svizzera*, in *questa Rivista*, 28 febbraio 2013.

Nel caso *Al-Dulimi*<sup>42</sup> la Corte applica la teoria della protezione equivalente<sup>43</sup> al diritto internazionale delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, riconoscendo l'inadeguatezza delle tutele offerte dal sistema delle sanzioni individuali elaborato dall'ONU e la responsabilità dello Stato che vi abbia dato esecuzione. Ad avviso della Corte la limitazione al diritto ad un equo processo ex art. 6, § 1, Cedu operate dalle autorità elvetiche al fine di dare esecuzione alle risoluzioni dell'ONU, non possono ritenersi proporzionate rispetto allo scopo perseguito del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Si badi bene, infatti, che i beni del ricorrente erano stati congelati sin dal 1990, per poi divenire nuovamente oggetto di un provvedimento di confisca nel 2006 senza che allo stesso fosse stato riconosciuto il diritto di contestare il merito di tali misure dinanzi ad una autorità giudiziaria! La condanna della Svizzera è stata successivamente ribadita dalla Grande Camera<sup>44</sup>, la quale afferma che nonostante l'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite ne sancisca il primato, in caso di conflitto tra norme internazionali, rientrando la protezione dei diritti umani tra gli obiettivi delle Nazioni Unite, sussiste una presunzione per la quale il Consiglio di sicurezza non può imporre obblighi che possano violare i diritti fondamentali garantiti dalla Cedu. Ditalché, i tribunali nazionali sono tenuti, allorché sia loro richiesto, a valutare l'arbitrarietà delle sanzioni individuali e la sussistenza dei pregiudizi denunciati, conciliando le esigenze di sicurezza alla base della risoluzione con la tutela dei diritti umani. Nel caso di specie, il Tribunale elvetico, nel rifiutarsi di esaminare se vi fosse stata una effettiva violazione delle garanzie procedurali, è incorso in una violazione della Convenzione, limitando il diritto di accesso alla giustizia.

## 6. Criticità della procedura di mantenimento dei nominativi nelle liste: i casi *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)* e *Hamas*.

Le vicende relative alle presunte organizzazioni terroristiche denominate *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)* e *Hamas* hanno entrambe ad oggetto la questione se la procedura di riesame, con cui il Consiglio dell'Unione Europea decide di mantenere i nominativi nelle liste, possa considerarsi rispettosa dei diritti fondamentali. La *vexata quaestio* non attiene al tema del sindacato indiretto sulle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU esperito attraverso i regolamenti europei, ma a come il Consiglio dell'UE debba valutare se un nominativo possa essere mantenuto nelle liste e su quali elementi possa fondare la propria decisione. Considerato che l'art. 1, § 6, della posizione comune 2001/931/PESC dispone esclusivamente che i nomi delle persone e dei gruppi inseriti negli elenchi devono essere costantemente rie-

<sup>42</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 26 novembre 2013, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, ricorso n. 5809/08. Khalaf Al-Dulimi, ritenuto il responsabile delle finanze dei servizi segreti iracheni durante il regime di Saddam Hussein, fu destinatario di un provvedimento di congelamento dei beni disposto da un'ordinanza del Consiglio federale Svizzero del 7 agosto 1990 con cui si era data esecuzione sul territorio elvetico alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza n. 661 (1990) e n. 670 (1990), relative all'istituzione di un embargo generale sull'Iraq. Tale provvedimento veniva di fatto reiterato a seguito della risoluzione n. 1483 (2003), con cui il Consiglio di sicurezza obbligava gli Stati membri a confiscare i fondi finanziari e qualsiasi altra risorsa economica a soggetti appartenenti al governo iracheno e agli alti responsabili del regime trasferendoli al Fondo di sviluppo per l'Iraq. Il 26 aprile 2004, il Comitato delle sanzioni creato dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1518 (2003) iscriveva il signor Al-Dulimi e la società Montana Management (di cui Al-Dulimi era presidente) nella relativa *blacklist*. Conseguentemente le autorità elvetiche provvedevano alla confisca dei beni. I destinatari della misura proponevano ricorso avverso la stessa, lamentando la violazione del diritto di proprietà così come tutelato dalla Costituzione svizzera e dei diritti ad un equo processo e ad un ricorso effettivo, tutelati dall'ordinamento interno, dall'articolo 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 nonché dagli articoli 6 e 13 della CEDU. Il Tribunale federale, nel respingere il ricorso, sosteneva che il provvedimento di confisca desse esecuzione alla risoluzione n. 1483 (2003) che, in virtù degli articoli 24, 25 e 48 della Carta delle Nazioni Unite, la Svizzera era obbligata ad eseguire. Cfr. M. VENTRONE, *La dottrina della protezione equivalente nei rapporti tra CEDU e Nazioni Unite alla luce della prassi più recente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 19 ss.

<sup>43</sup> La teoria della protezione equivalente è stata compiutamente elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Bosphorus* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda [GC]*, ricorso n. 45036/98) Secondo tale teoria, al fine di garantire un bilanciamento tra l'interesse alla cooperazione internazionale e l'effettività della Convenzione europea, l'azione dello Stato intrapresa in conformità agli obblighi derivanti dalla partecipazione ad un'organizzazione internazionale è sempre giustificata, nella misura in cui tale organizzazione protegga i diritti fondamentali, con riguardo sia alle garanzie sostanziali che processuali, in una maniera considerata almeno equivalente (ossia comparabile) a quella apprestata dalla Convenzione dei diritti dell'uomo. Qualora sia accertata l'equivalenza, lo Stato che abbia eseguito gli obblighi assunti nell'ambito dell'organizzazione cui partecipa senza alcun margine di discrezionalità, non può essere considerato responsabile nel caso in cui leda uno dei diritti fondamentali consacrati nella Cedu. Cfr. E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Riv. dir. int.*, 2005, 762 ss.; L. CAPPUCIO, *Sul rapporto tra le limitazioni all'uso dei beni e la partecipazione alla Comunità europea nel caso Bosphorus*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 149 ss.

<sup>44</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, decisione del 21 giugno 2016, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, ricorso n. 5809/08.

saminati al fine di accertarsi che il loro mantenimento sia giustificato, in assenza di specifiche indicazioni vi è il rischio che le decisioni di riesame finiscano per essere rimesse alla totale discrezionalità e arbitrarietà del Consiglio.

Con riferimento ai casi di specie, sia *LTTE* che *Hamas* hanno impugnato i molteplici regolamenti con cui il Consiglio dell'UE ha rinnovato il loro mantenimento nelle liste e l'applicazione della misura del congelamento di capitali, richiedendone l'annullamento ai sensi dell'art. 263 TFUE per ritenuta violazione dei diritti fondamentali. Entrambe le organizzazioni censurano l'operato del Consiglio in quanto ritengono le decisioni di mantenimento non suffragate da sufficienti elementi e la relativa procedura di riesame viziata<sup>45</sup>. Il Tribunale dell'Unione Europea, accogliendo i ricorsi presentati, ha annullato per motivazione insufficiente i regolamenti contestati nei limiti in cui inseriscono *LTTE* e *Hamas* nell'elenco di persone, gruppi o entità a cui, o a beneficio dei quali, è proibito fornire servizi finanziari<sup>46</sup>. Ad avviso del giudice europeo il Consiglio, qualora si fondi su una decisione di un'autorità di uno Stato terzo per suffragare il mantenimento nell'elenco, deve verificare che la normativa pertinente di tale Stato assicuri una protezione dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, equivalente a quella garantita a livello dell'Unione, dato che molti paesi terzi non sono vincolati dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Riconoscere ad un'autorità di uno Stato terzo, in cui non è assicurata una tutela equivalente a quella assicurata dall'Unione, la qualità di autorità competente ai sensi della posizione comune 2001/931/PESC implica una disparità di trattamento fra le persone oggetto di misure di congelamento dei capitali, a seconda che le decisioni nazionali sottese a tali misure promanino da autorità di Stati terzi o da autorità di Stati membri<sup>47</sup>. Il Tribunale osserva che

<sup>45</sup> Si precisa che il Consiglio ritiene *LTTE*, quale gruppo terroristico formatosi nel 1976 per combattere per uno Stato Tamil indipendente nel nord e nell'est dello Sri Lanka, autrice di un certo numero di atti terroristici, inclusi attacchi ed azioni intimidatorie ripetute su civili, attacchi frequenti contro obiettivi governativi, frantumazione dei processi politici, rapimenti e omicidi politici, sulla base di informazioni di dominio pubblico derivanti dalla stampa e da Internet e di alcune decisioni, tuttora in vigore, che le autorità britanniche e indiane avrebbero adottato nei confronti della ricorrente nel 1992, nel 2001, nel 2004, tra le quali una decisione del *Secretary of State for the Home Department* del 29 marzo 2001, che bandisce *LTTE* come organizzazione coinvolta nel terrorismo ai sensi dell'*UK Terrorism Act 2000* (§ 5 e 6 delle motivazioni dei regolamenti di esecuzione nn. da 83/2011 a 125/2014; § 6 e 7 delle motivazioni del regolamento di esecuzione n. 790/2014). Anche in riferimento ad *Hamas*, nello specifico al suo braccio armato delle Brigate Izzedin, il Consiglio basa le proprie motivazioni su informazioni di dominio pubblico derivanti dalla stampa e da Internet.

<sup>46</sup> Tribunale dell'Unione Europea, sentenza del 16 ottobre 2014, *LTTE c. Consiglio*, cause riunite T-208/11 e T-508/11; Tribunale dell'Unione Europea, sentenza del 17 dicembre 2014, *Hamas c. Consiglio*, causa T-400/10. Entrambe consultabili all'indirizzo [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Il Tribunale, nella causa relativa a *LTTE*, dopo aver premesso che l'esistenza di un conflitto armato ai sensi del diritto internazionale umanitario non esclude l'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione in materia di terrorismo agli eventuali atti terroristici commessi in tale contesto (v. punti 56-58 della decisione), dispone l'annullamento, nei limiti in cui tali atti riguardano la *Liberation Tigers of Tamil Eelam*, dei regolamenti di esecuzione (UE) del Consiglio n. 83/2011, del 31 gennaio 2011; n. 687/2011, del 18 luglio 2011; n. 1375/2011, del 22 dicembre 2011; n. 542/2012, del 25 giugno 2012; n. 1169/2012, del 10 dicembre 2012; n. 714/2013, del 25 luglio 2013; n. 125/2014, del 10 febbraio 2014 e n. 790/2014, del 22 luglio 2014. Il Tribunale, nella causa relativa ad *Hamas*, annulla, nelle parti che si riferiscono a *Hamas* (incluso *Hamas-Izz al-Din al-Qassem*), le decisioni del Consiglio 2010/386/PESC, del 12 luglio 2010; 2011/70/PESC, del 31 gennaio 2011; 2011/430/PESC, del 18 luglio 2011 che aggiornano l'elenco delle persone, dei gruppi e delle entità a cui si applicano gli articoli 2, 3 e 4 della posizione comune 2001/931/PESC relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo; le decisioni 2011/872/PESC, del 22 dicembre 2011; 2012/333/PESC, del 25 giugno 2012; 2012/765/PESC, del 10 dicembre 2012; 2013/395/PESC, del 25 luglio 2013; 2014/72/PESC, del 10 febbraio 2014 e 2014/483/PESC, del 22 luglio 2014. Annulla altresì, nelle parti che si riferiscono a *Hamas* (incluso *Hamas-Izz al-Din al-Qassem*), i regolamenti di esecuzione del Consiglio (UE) n. 610/2010, del 12 luglio 2010; n. 83/2011, del 31 gennaio 2011; n. 687/2011, del 18 luglio 2011; n. 1375/2011, del 22 dicembre 2011; n. 542/2012, del 25 giugno 2012; n. 1169/2012, del 10 dicembre 2012; n. 714/2013, del 25 luglio 2013; n. 125/2014, del 10 febbraio 2014 e n. 790/2014 del Consiglio, del 22 luglio 2014.

<sup>47</sup> Non si può escludere che un'autorità di uno Stato terzo possa essere considerata autorità competente ai sensi della posizione comune 2001/931, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo. Incombe tuttavia al Consiglio verificare con cura, prima di fondarsi su una decisione di un'autorità di uno Stato terzo, che la normativa pertinente di tale Stato assicuri una protezione dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva equivalente a quella garantita a livello dell'Unione. Inoltre, non possono sussistere elementi nel senso che lo Stato terzo viola nella prassi tale normativa (v. punti 135 e 139, Cause riunite T-208/11 e T-508/11). Anche se l'art. 1, § 4, II c., della posizione comune 2001/931, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, considera di preferenza le decisioni emesse dalle autorità giudiziarie, esso non esclude affatto le decisioni che promanano da autorità amministrative, allorché tali autorità, da un lato, siano effettivamente investite, nel diritto nazionale, della competenza ad adottare decisioni restrittive nei confronti di gruppi implicati nel terrorismo e, dall'altro, benché meramente amministrative, possano nondimeno essere considerate «equivalenti» alle autorità giudiziarie (v. punto 107, Cause riunite T-208/11 e T-508/11). La posizione comune 2001/931, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, non richiede che la decisione dell'autorità competente s'inserisca nell'ambito di un procedimento penale stricto sensu, pur essendo questa l'ipotesi più frequente. Nondimeno, alla luce degli obiettivi perseguiti dalla posizione comune 2001/931, nell'ambito dell'attuazione della risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite 1373 (2001), il procedimento nazionale in questione deve avere ad oggetto la lotta al terrorismo in senso ampio. Inoltre, una decisione di «apertura di indagini o di azioni penali» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 4, della posizione comune 2001/931, per essere validamente invocata dal Consiglio, deve iscriversi nell'ambito di un procedimento nazionale avente ad oggetto direttamente e principalmente l'applicazione di una misura di tipo preventivo o repressivo, all'interessato, a titolo della lotta al terrorismo e in ragione della sua implicazione nello stesso (v. punti 113, 114 Cause riunite T-208/11 e T-508/11).



le motivazioni dei regolamenti impugnati non contengono alcun elemento che consenta di ritenere che il Consiglio avesse proceduto ad una tale accurata verifica, censurandolo altresì per aver attinto ad informazioni di dominio pubblico, carpite dalla stampa e da internet<sup>48</sup>. Rileva inoltre la mancata indicazione di eventuali decisioni nazionali di riesame successive all'atto di iscrizione nell'elenco, evidenziando come il Consiglio si sia limitato a citare le decisioni nazionali ancora in vigore, assunte a fondamento dell'iniziale iscrizione, senza motivare perché possano giustificare il mantenimento nell'elenco<sup>49</sup>.

Il Consiglio dell'UE ha poi impugnato le sentenze del Tribunale, con distinti ricorsi, lamentando la sussistenza di errori di diritto ed esortando la Corte di Giustizia a riconsiderare la struttura della procedura di riesame finalizzata al mantenimento delle misure restrittive antiterrorismo ed il ruolo degli Stati membri e dei paesi terzi in tale regime<sup>50</sup>. L'Avvocato generale ha di recente reso le sue conclusioni allineandosi con quanto sostenuto dal Tribunale<sup>51</sup>. Egli afferma infatti che il Consiglio dell'UE, al fine di decidere in ordine al mantenimento di un soggetto in un elenco: i) non possa fondarsi su informazioni di dominio pubblico, ricavate da articoli di stampa e da Internet, ma debba invece far riferimento a decisioni di autorità competenti, altrimenti si aggirerebbe il sistema a due livelli introdotto dalla posizione comune; ii) nell'ipotesi in cui si basi su una decisione di un'autorità competente di uno Stato terzo, debba verificare che quello Stato accordi un livello di tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente a quello garantito dal diritto dell'Unione; iii) qualora non si sia basato su una nuova decisione di un'autorità competente, debba verificare che i fatti e le prove su cui la decisione iniziale o le decisioni precedenti dell'autorità competente erano fondate continuino a giustificare il mantenimento delle misure restrittive. Detto ciò non rimane che attendere che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si pronuncerà.

## 7. Le fattispecie nazionali del sequestro e della confisca di prevenzione.

L'art. 16, lett. b), d.lgs. 6 novembre 2011, n. 159 (c.d. Codice Antimafia) annovera tra i destinatari delle misure di prevenzione: «*le persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o atti-*

<sup>48</sup> La posizione comune 2001/931 esige, ai fini della tutela delle persone interessate e considerata l'assenza di strumenti di indagine propri dell'Unione, che la base fattuale di una decisione dell'Unione di congelamento dei capitali in materia di terrorismo poggi non su elementi che il Consiglio abbia estrapolato dalla stampa o da Internet, bensì su elementi concretamente esaminati e valutati in decisioni di autorità nazionali competenti ai sensi della posizione comune 2001/931. Solo su una siffatta affidabile base fattuale il Consiglio può poi esercitare l'ampio potere discrezionale di cui dispone nell'ambito dell'adozione di decisioni di congelamento dei capitali a livello dell'Unione, in particolare per quanto attiene alle considerazioni di opportunità sulle quali tali decisioni sono fondate (v. punti 187, 188 Cause riunite T-208/11 e T-508/11; punti 110, 111 Causa T-400/10). Al riguardo si segnala che la giurisprudenza europea già in altre occasioni aveva disposto che il Consiglio dovesse basarsi su atti esaminati e confermati in decisioni di autorità competenti e non su di imputazioni fattuali derivanti da altre fonti. Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 15 novembre 2012, *Al-Aqsa c. Consiglio e Paesi Bassi c. Al-Aqsa*, cause riunite C-539/10 P e C-550/10 P.

<sup>49</sup> Se è vero che l'importante, nel corso di un riesame, è accertare se, dal momento dell'iscrizione della persona di cui trattasi nell'elenco di congelamento dei capitali o a partire dal riesame precedente, la situazione di fatto sia talmente mutata da non consentire più di trarre la medesima conclusione riguardo al coinvolgimento della persona in questione in attività terroristiche, talché il Consiglio può, se del caso e nell'ambito del suo ampio potere discrezionale, decidere di mantenere una persona nell'elenco di congelamento dei capitali se la situazione di fatto non è mutata, è vero pure che ogni nuovo atto terroristico che il Consiglio inserisca nelle sue motivazioni in occasione di tale riesame, al fine di giustificare il mantenimento dell'iscrizione della persona di cui trattasi nell'elenco di congelamento dei capitali, deve, nel sistema decisionale a due livelli istituito dalla posizione comune 2001/931, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, e a causa della mancanza di strumenti di indagine del Consiglio, essere stato oggetto di un esame e di una decisione di un'autorità competente ai sensi di tale posizione comune. L'obbligo del Consiglio di fondare le proprie decisioni di congelamento dei capitali in materia di terrorismo su una base fattuale tratta da decisioni di autorità competenti discende direttamente dal sistema a due livelli instaurato dalla posizione comune 2001/931. Tale obbligo non è pertanto condizionato dal comportamento della persona o del gruppo di cui trattasi. Il Consiglio è tenuto a indicare, in forza dell'obbligo di motivazione, il quale costituisce una forma sostanziale, nella motivazione delle sue decisioni di congelamento dei capitali, le decisioni di autorità nazionali competenti che abbiano concretamente esaminato e valutato i fatti di terrorismo che esso riprende come base fattuale delle sue proprie decisioni (v. punti 127, 129, 130 Causa T-400/10; v. punti 204 e 206 Cause riunite T-208/11 e T-508/11).

<sup>50</sup> I ricorsi presentati dal Consiglio dell'Unione Europea sono consultabili al sito [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>51</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston del 22 settembre 2016, nelle cause C-599/14 P *Consiglio dell'Unione europea c. LTTE* e C-79/15 P *Consiglio dell'Unione europea c. Hamas*, consultabili nel sito [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Cfr.: *L'avvocato generale Sharpston ritiene che la Corte debba annullare per vizi di procedura le misure che mantengono Hamas e le LTTE nell'elenco dell'Unione europea delle organizzazioni terroristiche*, comunicato stampa n. 108/16 consultabile all'indirizzo [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

*vità terroristiche, anche internazionali*». A differenza del congelamento, quale misura di globale diffusione, il sequestro e la confisca di prevenzione sono fattispecie tipicamente nazionali<sup>52</sup>. Si tratta, come noto, di misure di prevenzione *ante delictum* che in quanto tali non richiedono quale presupposto applicativo l'emanazione di una pronuncia di condanna<sup>53</sup>. Esse hanno ad oggetto i beni di cui la persona, nei confronti della quale è instaurato il procedimento di prevenzione, non possa giustificare la legittima provenienza e risulti, anche per interposta persona fisica o giuridica, titolare o averne la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato o alla propria attività economica; nonchè dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Sono pertanto misure reali non fondate sull'accertamento di un fatto di reato, ma bensì su circostanze che fanno presumere che i beni derivino da attività illecite. Introdotte con la l. 13 settembre 1982, n. 646 a seguito del periodo stragista per rafforzare il contrasto al crimine organizzato, oggi sono disciplinate dagli artt. 24 e ss. del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, la cui applicazione è stata progressivamente estesa anche ad altri fenomeni criminosi.

Nel panorama nazionale si è molto discusso della natura giuridica della confisca di prevenzione. Secondo giurisprudenza consolidata, salvo una isolata pronuncia, tale misura ablatoria perseguirebbe una finalità preventiva insita nella neutralizzazione della pericolosità della *res*. In virtù di tale comunanza di scopo con l'ipotesi generale di cui all'art. 240 c.p. e del comune presupposto della pericolosità sociale, il giudice di legittimità ritiene assimilabile la confisca preventiva a quella di sicurezza, applicandole, in caso di successioni di leggi penale nel tempo, l'art. 200 c.p.<sup>54</sup>. In dottrina, già con riferimento alle misure personali *ante delictum*, si registravano posizioni critiche tese ad evidenziarne la controversa natura, a fronte di quell'accertamento di pericolosità sociale fondato su elementi indiziari e presuntivi, non di fatto rivolto ad effettuare una prognosi futura circa la potenziale commissione di attività criminose, ma bensì finalizzato a cercare tracce di una qualche attività illecita svolta nel passato, al fine strumentale di sanzionare il preposto per qualcosa che si sospettasse avesse già fatto<sup>55</sup>. Da suo canto, la confisca di prevenzione incentrata sulla pericolosità della *res*, intesa come presunzione di origine illecita dei beni, lungi dal neutralizzare un pericolo futuro, appare caricarsi di finalità punitive. Più voci hanno evidenziato le molteplici tensioni esistenti tra questo strumento di contrasto alla criminalità del profitto e i principi del diritto penale, ancor più a seguito delle modifiche operate con il d.l. n. 92/2008 che ha sganciato l'applicazione della misura reale dal requisito della pericolosità sociale<sup>56</sup>. Tale dibattito si è arricchito negli anni delle prospettive offerte dal concetto di materia penale elaborato dalla giurisprudenza dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo e dal ricorso a quei criteri, enunciati a partire dalla celebre sentenza *Engel*<sup>57</sup>,

<sup>52</sup> Si riscontrano fattispecie simili negli ordinamenti di *common law*, il riferimento è al *civil forfeiture* e al *civil recovery*. Cfr. A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

<sup>53</sup> P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Indice penale*, 1974, 461 ss.; G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, 110 ss.; A. M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2015, 192 ss.; *Id.*, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008.

<sup>54</sup> Tale orientamento è stato da ultimo ribadito da Cass. Pen., Sez. Un., 2 febbraio 2015, n. 4880, ric. Spinelli, le quali hanno affermato che: «*deve continuare a riconoscersi finalità prettamente preventiva al di là di ogni possibile riflesso "parasanzionatorio" (...), quale strumento inteso, eminentemente, a dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile*». Del medesimo avviso, *ex multis*: Cass. Pen., Sez. I, 15 giugno 2005, n. 27433; Cass. Pen., Sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597, Monticelli; Cass. Pen., Sez. V, 20 gennaio 2010, n. 16580, De Carlo; Cass., sez. II, 14 marzo 2012, n. 21894, C.F.; Cass. Pen., Sez. I, 23 settembre 2013, n. 39204, ric. Ferrara altri, in cui si afferma come l'affrancamento dalle misure personali abbia rafforzato l'efficacia della misura ablatoria e che il requisito della pericolosità sociale finanche proiettato nel passato permane quale presidio imprescindibile, dovendosi comunque procedere al suo accertamento *incidenter tantum*. Contra: Cass. Pen., Sez. V, 25 marzo 2013, n. 14044, ric. Occhipinti, secondo la quale il venir meno del requisito dell'attualità della pericolosità sociale, quale comune presupposto alle misure di sicurezza, avrebbe dunque conferito alla misura *de quo* natura "oggettivamente sanzionatoria", con conseguente applicazione del principio di irretroattività.

<sup>55</sup> Sui i profili (anti) costituzionali della prevenzione cfr.: F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, 374 e 387 ss. in cui l'autore avanza la tesi per la quale ogni strategia preventiva non potrebbe che essere incardinata nella fase cautelare del procedimento penale finalizzato all'accertamento dei reati presupposto; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, 116; S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, II ed., Napoli, 1997, 77; P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Milano, 1976, XXVI, 643 ss. Sulla crisi del concetto di pericolosità e sulla difficoltà di una prognosi scabra da riferimenti astratti e allo stesso tempo immune da momenti di incontrollabile discrezionalità, v. anche D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, 181 ss., il quale osserva che «*dove ci sono misure di prevenzione non ci possono essere elementi di fatto, perché se si chiede al giudice di provare un fatto, che, come nel nostro caso costituisce un reato, allora significa che vi sono gli estremi per procedere penalmente*».

<sup>56</sup> Cfr.: A. M. MAUGERI, *Un parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2015, 942 ss.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 384 ss.; F. MAZZACUVA, *Le Sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2015.

<sup>57</sup> Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza 8 giugno 1976, *Engel e a. c. Paesi Bassi*.

funzionali ad orientare l'interprete nell'inquadrare la natura della sanzione considerata in una prospettiva teleologico-assiologica, che tenga conto delle reali finalità della misura al fine di scongiurare le cd. frodi delle etichette ed assicurare la tutela delle garanzie di cui all'art. 7 Cedu<sup>58</sup>.

In tale prospettiva teleologica, il criterio dirimente per definire in termini penali una sanzione, non si individua nella severità della sanzione, ma nella natura punitiva o preventiva della stessa, individuata indagando i reali scopi da essa perseguiti. Tale disamina risulta non sempre agevole tenuto conto che queste due finalità spesso non si manifestano in maniera netta, ma tendono invece a sovrapporsi, come avviene con riferimento alle misure di prevenzione le quali, sulla base dei relativi presupposti, appaiono connotarsi per una marcata impronta repressiva più che preventiva<sup>59</sup>.

La confisca di prevenzione si presenta dunque come una fattispecie ibrida, parapenalistica, poiché nella sostanza pare assumere i tratti di una pena, stante anche la sua afflittività, ma formalmente le si attribuisce il *nomen iuris* di misura preventiva, sottraendola così allo statuto garantistico del diritto penale. Al pari di ogni misura di prevenzione *ante-delictum*, la confisca comporta una notevole anticipazione della soglia di punibilità ponendosi così in attrito con una molteplicità di principi costituzionali<sup>60</sup>. Si pensi al principio di colpevolezza, dal momento che i beni da confiscare si assumono derivare da reati di cui si presume la commissione<sup>61</sup>; al principio di presunzione di innocenza, in mancanza di una sentenza di condanna in ordine all'illecito che si assume commesso a monte; al principio del *ne bis in idem* qualora si ricorra al procedimento di prevenzione - quale scorciatoia probatoria - nell'ipotesi in cui il prevenuto sia già stato assolto per insufficienza di prove nel processo penale deputato all'accertamento del reato da cui si desume la sua pericolosità sociale; al principio di proporzionalità e al diritto di proprietà, nella misura in cui si riscontrano nella prassi sequestri e successive confische che in via approssimativa colpiscono indistintamente il patrimonio del prevenuto.

Queste criticità appaiono oltremodo marcate con riferimento all'istituto del congelamento di capitali, in quanto la sua applicazione, a dispetto delle misure di prevenzione patrimoniale nazionali, non avviene all'esito di un procedimento giurisdizionale, ma bensì amministrativo. Ciò non può che decretare un notevole affievolimento delle garanzie processuali poste a presidio del c.d. giusto processo, così come previsto dall'art. 6 Cedu. Si pensi a quanto risultino affievoliti il diritto di difesa ed il diritto al contraddittorio e come possa essere più sommario lo standard probatorio richiesto. Considerato che la misura del congelamento può avere un impatto negativo notevole sulla vita privata del destinatario, come dimostrato da alcuni dei casi più noti di cui si è occupata la giurisprudenza europea, la stessa pare dunque porsi in tensione anche con il principio del *nulla poena sine iudicio*. Sennonché se tale sanzione risulta necessaria per intraprendere una più efficace lotta al terrorismo internazionale, è auspicabile apportare dei correttivi ad un simile modello di intervento.

Nello scenario nazionale, invece, il sequestro e la confisca di prevenzione, strumenti oramai consolidati nel campo del contrasto alla criminalità organizzata, seppur presentano aspetti controversi, sono indubbiamente espressione di una cultura giuridica maggiormente rispettosa delle garanzie<sup>62</sup>. Stante la possibilità di disporre tali misure nei confronti di coloro che sono inseriti nelle liste, la giurisprudenza di legittimità, al fine di scongiurare il rischio di sostituire i presupposti applicativi delle misure preventive con l'iscrizione nelle *black lists*, ha negato la valenza indiziaria di tale circostanza, potendo semmai costituire uno spunto investigativo per la pubblica accusa, affermando che la prova della finalità del terrorismo deve necessariamente formarsi secondo le regole di utilizzabilità e di valutazione probatoria prescritte dalla legge processuale<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> F. MAZZACUVA, *La materia penale e il doppio binario della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, 4, 1899 ss.

<sup>59</sup> F. MAZZACUVA, *La materia penale e il doppio binario della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, cit., 1935, secondo il quale le misure di prevenzione "non riescono a sottrarsi alle accuse di celare un'autentica "frode delle etichette".

<sup>60</sup> A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit.

<sup>61</sup> La fattispecie più "stravagante" è senz'altro la confisca disposta nei confronti degli eredi del proposto deceduto, qui la disarticolazione è quanto mai evidente con conseguente spregio del principio in virtù del quale la responsabilità penale è personale. La sanzione patrimoniale in tal caso segue le vicissitudini che interessano il patrimonio del *de cuius* prevenuto sulla base di un provvedimento ablatorio ancorché non definitivo.

<sup>62</sup> A. MANGIARACINA, *Il "congelamento dei beni" e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, cit., 990 ss.

<sup>63</sup> Cass. Pen, Sez. I, 11 ottobre 2006, Bouyahia e altri, *Foro Italiano*, 2007, II, 77 e ss.

## 8.

**Riflessioni conclusive.**

Il tema delle misure di prevenzione involge quello del rapporto tra emergenza, sicurezza ed eccezione, nella misura in cui la gestione delle emergenze, rappresentate dall'*escalation* degli attentati terroristici, legittima il legislatore e la comunità internazionale ad introdurre degli strumenti di contrasto eccezionali, derogatori rispetto a quelli tradizionali. L'emergenza del terrorismo è divenuta purtroppo una minaccia ordinaria con cui il mondo occidentale convive forzatamente, ma la normativa di riferimento appare ora più che mai imperniata su di uno *status* di eccezione, esemplificazione del diritto penale del nemico. A quindici anni dall'11 settembre 2001, si assiste ancora ad un faticoso equilibrio tra le esigenze di sicurezza dei singoli Stati e l'imperativo della tutela dei diritti fondamentali. In tale settore i principi fondamentali dello Stato di diritto, i quali costituiscono fondamento e limite alla legittimazione del potere punitivo, sono messi a dura prova e molteplici sono gli aspetti critici riscontrati. Il legislatore che pone la sicurezza quale obiettivo prioritario è consapevole di contrarre una promessa che difficilmente potrà mantenere. I rischi da gestire sono innumerevoli. In ossequio alla necessità di prevenire, la soluzione spesso sembrerebbe quella di anticipare l'intervento. A fronte di una così massiccia anticipazione della tutela penale, dinnanzi ad una "amministrativizzazione" del diritto penale e ad una "penalizzazione" del diritto amministrativo, altrettanto controversa risulta la natura delle misure a carattere preventivo. L'attribuzione alle autorità giudiziaria e amministrativa del potere di disporre di misure connotate dalla forza degli strumenti penali sulla base di parametri di pericolosità e sospetto, ha determinato la formazione di un sistema parallelo, non rispettoso dei diritti fondamentali. Un sistema che, più che essere complementare ed integrativo a quello repressivo, tende ad imporsi e a trascinare dagli argini dei settori speciali<sup>64</sup>.

Al fine di arginare derive autoritarie che conducano ad un primato della ragion di Stato sul diritto, in cui il secondo risulti servente agli scopi della prima, anche sacrificando alcuni dei suoi principi più importanti, come dimostra l'esperienza di Guantanamo, pare assunto imprescindibile che le scelte di politica criminale anche a livello internazionale siano orientate dai principi di ragionevolezza, stretta necessità e proporzione, pure qualora il *vulnus* sia diretto al diritto di proprietà e alla libertà di iniziativa economica.

<sup>64</sup> R. BARTOLI, *Il terrorista internazionale: criminale, nemico o nemico assoluto?*, cit., 2009, 38 ss.