



L'EDITORIALE

Lo Stato di diritto ai tempi dell'Isis

L'idea di questo numero monografico, dedicato allo "Stato di diritto ai tempi dell'Isis", è nata dall'osservazione di diversi fatti. In primo luogo, la lettura di una intervista del romanziere americano Don Wislow apparsa all'indomani dei fatti di Parigi. Alcuni dei libri di questo autore, come *Il Potere del Cane* e *Il Cartello*, sono ambientati in Messico, sullo sfondo della "guerra" al narcotraffico e, pur essendo opere di fantasia, sono molto documentati. Talmente documentati che nel secondo si narra una vicenda - quella dell'incontro tra il capo dei cartelli messicani con una star di Hollywood intenzionata a portare sullo schermo la storia del boss - che le cronache hanno poi reso attuale, al momento dell'arresto del capo dei narcos messicani, quando è stato reso noto che il medesimo aveva incontrato Sean Penn più o meno nello stesso contesto descritto da Wislow. In quella intervista - ma ancora meglio nei suoi romanzi - l'autore accosta i due fenomeni, narcotraffico e nuovo terrorismo internazionale, dal punto di vista dei mezzi impiegati dagli Stati democratici per combatterli.

Segue a pag. 4

La parola al Garante per la protezione dei dati personali "La privacy è uno dei presupposti della sicurezza, non un ostacolo"

di Antonello Soro

I recenti attentati sono l'ulteriore, tragica espressione di un'emergenza terroristica capace di rimettere in discussione il rapporto tra libertà e sicurezza. Le minacce non possono mai essere sottovalutate e, con questa consapevolezza, è necessario elaborare una strategia capace di prevenire le stragi (non solo di accertarne le responsabilità), anche grazie alle enormi potenzialità offerte dalla tecnologia.

È, infatti, quello dell'evoluzione tecnologica lo spazio su cui oggi, più di ogni altro, il rapporto tra libertà e sicurezza, privacy e prevenzione, assume forme nuove e ci costringe a ripensare categorie giuridiche consolidate.



Segue alle pp. 2 e 3

La rinuncia alle garanzie e ai diritti può essere una strada senza ritorno Allarme e repressione

di Giorgio Spangher

Costituisce un dato consolidato che l'irrompere sulla scena della giustizia penale di fattori che innestano allarme - sotto vari profili - determini la richiesta di misure repressive. E' altrettanto noto che questo dato innesta da parte del legislatore significative modifiche normative - ovvero lettura dei dati normativi - di segno autoritario.



Segue a pag. 5

Confronto con Armando Spataro War on terror teoria sbagliata



NON SERVONO NORME ECCEZIONALI O LA RETORICA DELLA WAR ON TERROR. SERVE UNA EFFETTIVA COLLABORAZIONE TRA GLI STATI.

Segue alle pp. 6-13



PIANETA CARCERE

Poco più di 350 i detenuti coinvolti in fenomeni di fanatismo islamico Radicalizzazione, non vinca il terrore!

di Maria Brucalè

Il terrore non si ferma. E' una morsa che attanaglia e abbrutisce. Spegne le coscienze e scatena un impulso: individuarli, stanarli, fermarli, in qualunque modo, a qualunque costo.

Dopo ogni orrore, dopo ogni strage di innocenti, gli agenti di polizia penitenziaria rilevano negli istituti di pena segnali inquietanti, persone che esultano, applaudono al grido di "Allah Akbar", sintomo di un male che c'è, serpeggia e si diffonde, rappresenta e incarna quell'orrore.

Segue a pag. 17

La parola al Garante per la protezione dei dati personali, Antonello Soro “La privacy è uno dei presupposti della sicurezza, non un ostacolo”

Segue da pag. 1

Mi riferisco, ad esempio, alla controversia che ha opposto l’FBI ad Apple con il rifiuto della società di decriptare i dati conservati nel cellulare del terrorista della strage di Cupertino, o al complesso tema - affrontato dalle Sezioni unite della Cassazione - delle intercettazioni da remoto, che evidenzia come la particolare tecnologia utilizzata rischi di trasformare un mezzo investigativo comune “circoscrittibile” e controllabile in uno strumento di sorveglianza estremamente pervasivo. E si consideri anche al ruolo svolto dalla rete per fini di reclutamento o propaganda filo-jihadista.

soccombere? Dobbiamo vivere nel perenne incubo dell’uomo di vetro, di essere spiati in ogni nostra più intima azione quotidiana? E questo in un’epoca in cui il problema non è più tanto l’acquisizione dei dati quanto la capacità di saperli analizzare e metterli in relazione.

Ha ragione, quindi, Alain Touraine a sostenere che “dobbiamo essere più efficaci, non meno liberi”. Ed essere più efficaci, allora, vuol dire soprattutto coordinare l’azione investigativa e adeguare il diritto a quella tecnologia in continua evoluzione, che è una delle risorse strategiche dei terroristi. Ma tutto questo senza illudersi di poter delegare a un algoritmo le strategie di indagine, che devono basarsi su di

venire rischi futuri, gli inquirenti - pur con tutte le garanzie per l’interessato - devono poterne disporre.

Sicuramente gli strumenti a disposizione per prevenire atti criminali dovranno essere aggiornati (faranno probabilmente parte del nostro arredo urbano, di qui al futuro, telecamere sempre più intelligenti), ma essi andranno utilizzati in modo misurato e rispettoso dei diritti dei cittadini.

La privacy - ed i principi di proporzionalità e necessità che ne rappresentano l’essenza, lungi dall’essere un ostacolo - costituisce allora un presupposto della sicurezza: perché consente di orientare l’azione investigativa dove davvero c’è bisogno. Le recenti stragi

parrebbero essere state realizzate, nella maggior parte dei casi, da soggetti tutt’altro che ignoti agli organi inquirenti. Ciò che è mancato sembra essere, dunque, non tanto le informazioni quanto una loro raccolta più efficace perché più selettiva e, dunque, un’analisi capace di cogliere sviluppi e tendenze di rischi già probabilmente evidenti. L’efficacia della strategia difensiva presuppone, allora, il suo rivolgersi non alla generalità dei cittadini ma a “bersagli” e canali rivelatisi maggiormente pericolosi: raccogliere quantità di dati ingestibili perché, appunto, eccessive equivale a non disporre di alcuna informazione.

Ad analoghe conclu-

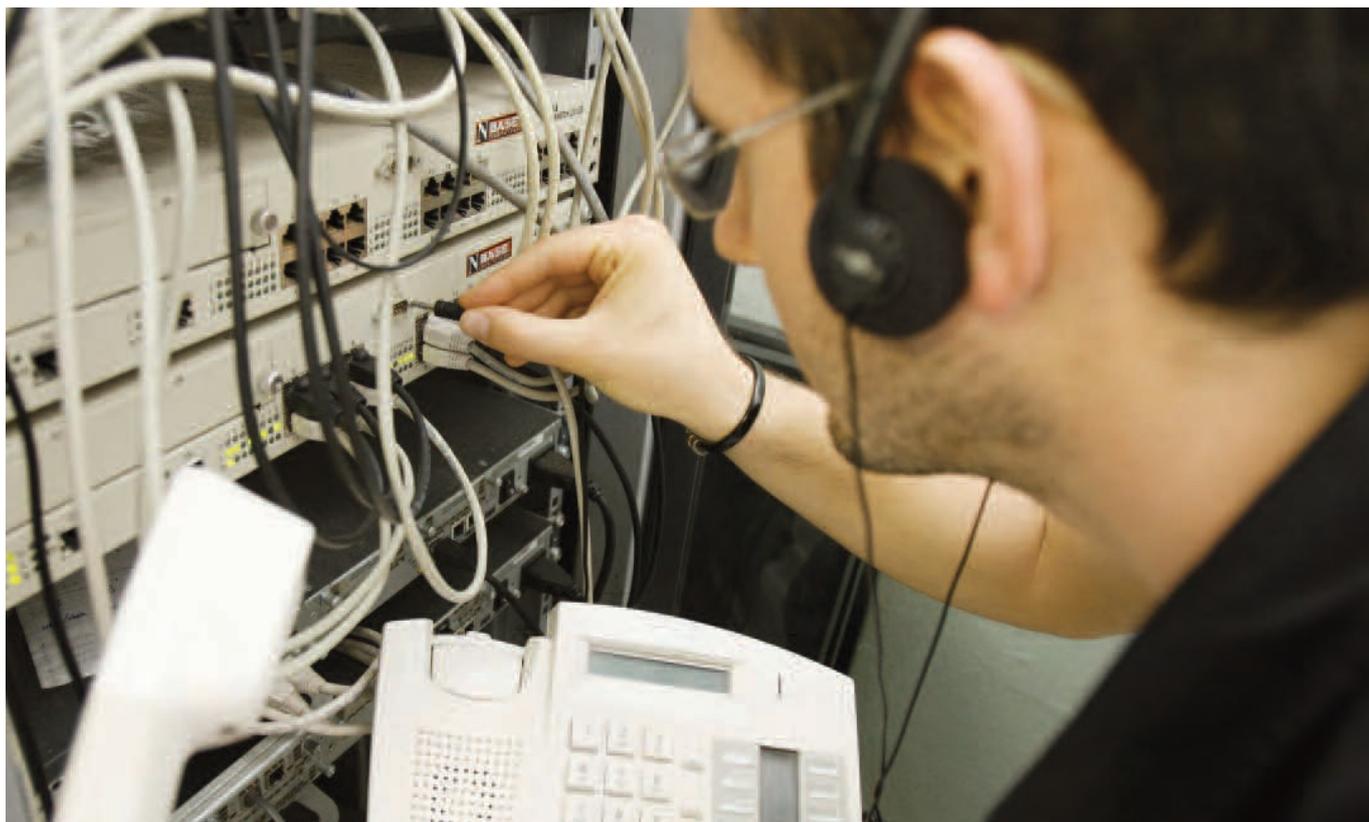
sioni è giunto il rapporto Feinstein della Commissione parlamentare sull’intelligence americana, a proposito delle restrizioni delle libertà legittimate dal Patriot Acts. Conclusioni che hanno portato all’adozione di garanzie significative, sia con la riforma dell’intelligence in vigore da dicembre, sia con la recentissima legge sulla tutela giudiziale dei cittadini (anche) europei i cui dati



Sono tutti esempi, questi, di come alla tecnologia digitale in tutte le sue declinazioni (dagli smartphone ai social network) sia possibile attingere anche, e soprattutto, a fini investigativi, purché entro limiti puntuali che ne garantiscano la sostenibilità democratica.

In questa prospettiva non va forse individuato il grado di libertà cui si può rinunciare senza divenire schiavi del terrore e senza neppure

una raccolta selettiva, non “a strascico” - acritica perché generalizzata e generalista - dei dati personali e sull’ineliminabile “fattore umano”, capace esso solo di dare senso e forma a masse di dati, altrimenti prive di alcun significato. Se, come parrebbe potersi evincere dal caso Apple, esistono le chiavi per aprire non “tutte le casseforti” ma solo quella che può darci informazioni preziose per pre-



Affermava
Benjamin Franklin:
“Chi è disposto
a sacrificare
la libertà
per la sicurezza
non merita
né l’una né l’altra”



prio per contrastare le ingerenze nella vita dei cittadini già praticate, nel XVIII secolo, dal Governo inglese. Un diritto nato per garantire libertà e autonomia, non può conoscere confini e discriminazioni per nazionalità. Non a caso, non solo in Europa, esso è considerato dalla Carta di Nizza e dal Trattato di Lisbona come un diritto fondamentale.

Queste recenti modifiche sono espressione di un approccio più maturo del rapporto tra libertà e sicurezza, certamente figlio dell’esperienza del Datagate e della consapevolezza, così indotta in ciascuno, dell’importanza di proteggere i propri dati perché su di essi si fonda la nostra stessa libertà. Era, del resto,



Benjamin Franklin ad affermare che “chi è disposto a sacrificare la libertà per la sicurezza non merita né l’una né l’altra”.

Ma pensando al paradosso francese dell’inserimento in Costituzione della disciplina dell’emergenza, tale da legittimare le limitazioni dei diritti fondamentali, c’è da temere che proprio quell’Europa che ha rappresentato, per gli stessi Usa, un modello verso cui tendere nel rapporto tra libertà e sicurezza, si allontani da se stessa. E da quei principi che ne fondano l’identità: la garanzia della privacy soprattutto, come libertà dal controllo e condizione di una democrazia pluralista e personalista.

A. S.

siano acquisiti da agenzie americane. È una legge importante, che sottende la consapevolezza dell’impossibilità di discriminare gli utenti, in ragione della nazionalità, in una realtà globale come appunto quella della società digitale. Era del resto paradossale l’idea di limitare ai soli cittadini americani un diritto nato su quel IV emendamento e voluto pro-



Lo Stato di diritto ai tempi dell'Isis

Segue da pag. 1

Ecosì racconta dell'utilizzo di droni killer, come di unità speciali delle forze armate, dell'eliminazione fisica dei sospettati ovvero delle tecniche di interrogatorio estreme (meno pudicamente definibili come tortura) da parte degli USA per fronteggiare quello che, pur nella sua estrema pericolosità, rimane pur sempre un fenomeno criminale. Strumenti che, come sappiamo da tempo, sono i medesimi che le democrazie mettono in campo nei confronti del terrorismo internazionale. Il trait d'union tra la repressione dei due fenomeni sta, anche semanticamente, nell'utilizzo del termine guerra. Così come si è guerra contro il terrorismo si è in guerra anche nei confronti del narcotraffico, che in alcuni Paesi, sudamericani o asiatici, non solo mette in pericolo la vita democratica direttamente attraverso fenomeni di corruzione generalizzata, ma spesso finisce per confondersi o alimentare anche i canali di finanziamento del terrorismo politico. Vi è, però, una differenza: la guerra al terrorismo, con il suo corredo di mezzi militari convenzionali e non, è un dato accettato e documentato anche a livello dell'opinione pubblica e, sia pure in un quadro in cui il ruolo preminente viene affidato alle agenzie di sicurezza o agli apparati militari, si ritiene compatibile con lo Stato di diritto

anche in considerazione del controllo (scarso) che sulle attività di questo tipo viene esercitato attraverso le istituzioni democratiche, come le commissioni parlamentari. Contro il narcotraffico la guerra, perlomeno quella narrata da Wislow, si svolge senza alcun controllo. Da qui un primo quesito: reprimere un fenomeno criminale facendo ricorso a strumenti di tipo schiettamente militare è compatibile con le regole fondamentali dello Stato di diritto, come l'habeas corpus, il diritto ad un processo, la legalità e l'umanità delle pene? La risposta appare scontata, cionondimeno la realtà, quella vera non quella romanzesca, ci dice che, rispetto ad alcuni fenomeni criminali, logica e strumenti di guerra sono già prevalenti. Ma volendo spingere il quesito ancora più in là viene da chiedersi se la stessa guerra al terrorismo non stia travolgendo alcuni dei principi e dei valori su cui si poggiano le democrazie, soprattutto quelli che segnano il confine tra la repressione dei reati e la loro prevenzione. Quale ruolo in queste dinamiche rimane affidato al

Potere Giudiziario? Cerchiamo i terroristi per consegnarli ad un processo oppure semplicemente per sopprimerli? Un secondo aspetto che ha mosso il nostro interesse, direttamente conseguente alle reazioni seguite agli attentati che nel corso di quest'anno hanno insanguinato le strade d'Europa, è stato il riflesso nella pubblica opinione della terminologia e della logica di guerra che si è immediatamente impadronita dei mezzi di informazione e da questi è stata rilanciata. Se siamo in guerra, se il "nemico" è presente all'interno almeno quanto è presente e pericoloso nei territori che riesce a sottomet-



Il romanziere americano
Don Wislow

tere, che spazio residua per la difesa della ordinaria attività giudiziaria? Che spazio rimane per la difesa di principi fondamentali quali la libertà di circolazione delle persone, l'inviolabilità delle comunicazioni, il diritto alla privacy? Ed ancora, la logica di guerra non lascia sul campo, subito ed in maniera definitiva, una idea del diritto penale che non sia intestata alla concezione del "diritto penale del nemico"? La retorica della guerra al terrorismo assieme al suo corredo di eccezionalità, finisce per mettere in discussione dall'interno taluni valori e d'altrove ciò non è affatto stravagante: da sempre in guerra vengono sospesi alcuni diritti civili con il consenso della pubblica opinione. Ma se, come ci viene ripetuto spesso, questa situazione è peculiare, poiché conseguente non solo alla ridefinizione degli equilibri internazionali seguiti al crollo del muro ma anche alla implosione dei regimi - spesso altrettanto autoritari dei nuovi barbari - che avevano garantito stabilità in aeree molto estese, ciò significa che in "guerra" siamo destinati a rimanere per molto

tempo, talmente tanto tempo da non essere più una condizione "straordinaria". Talmente tanto da far passare l'idea che tutto quel che è pericoloso per la società, sia esso il terrorismo o il narcotraffico, o magari il crimine organizzato, si possa combattere solo con la guerra e i suoi strumenti, dichiarati od occulti. Certo, si potrebbe rispondere a questi quesiti che le democrazie hanno convissuto con situazioni altrettanto straordinarie, nella seconda metà del secolo scorso, ad esempio in Irlanda del Nord, o nei Paesi Baschi, e persino in Italia sotto l'urto del fenomeno terroristico, riuscendo a prevalere senza perdere le loro caratteristiche. Il fatto è, però, che in quei contesti ciò che si rigettava, meglio, ciò che non si era disposti a concedere agli avversari "interni", era la status di belligeranti, cioè proprio la logica di guerra. Il fatto è che, in quei contesti, ogni misura che veniva proposta, dalla più ordinaria alla più estrema, vedeva un ampio dibattito tra le forze politiche, tra gli intellettuali, nella società. Ciò che oggi non avviene. Il fatto è che dal crollo delle Twin Towers in poi, le società democratiche hanno sempre portato immediatamente, e spesso solo, sul banco degli accusati l'inerzia dello Stato di Diritto rispetto al pericolo

terroristico; tanto che le migliori menti liberali, da Dershowitz negli USA a Panebianco in Italia, si sono interrogate sulla necessità di regolare la tortura l'uno, piuttosto che sulla necessità di una giurisprudenza eccezionale - da tempi bellici appunto! - l'altro. Il fatto è che, sia pure in un contesto diverso, la sfiducia verso gli strumenti del diritto ordinario si coglie anche, qui da noi e in altre nazioni democratiche, nella straordinaria espansione delle misure di prevenzione, che pian piano stanno occupando tutto lo spazio che un tempo era del processo e del diritto penale. Il fatto è che le battaglie del secolo scorso si indirizzavano, semmai, verso la normazione del diritto bellico e la prevalenza dei diritti umani anche in quell'ambito, persino con l'istituzione di un diritto e di tribunali appositi. Il fatto è, infine, che su tutto questo in pochi si interrogano. Per questo ci abbiamo provato noi interpellando magistrati, giuristi, accademici rispetto al quesito: ai tempi dell'Isis lo Stato di Diritto riuscirà a sopravvivere?

La rinuncia alle garanzie e ai diritti può essere una strada senza ritorno

Allarme e repressione

Segue da pag. 1

E' accaduto negli anni '70 con la stagione del terrorismo interno, materializzatasi nella c.d. legislazione dell'emergenza, successivamente con la legislazione del c.d. doppio binario per i reati di criminalità organizzata, ancora dopo con i pacchetti sicurezza per le situazioni di incertezza sociale, più recentemente con la legislazione legata alla crisi di legalità che il Paese sta attraversando.

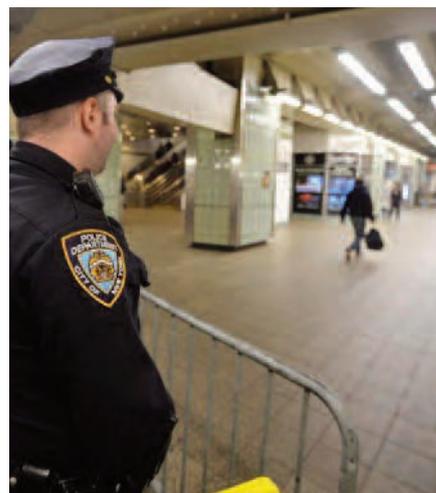
Attualmente, l'emergenza che sta attanagliando i sentimenti interni, europei ed internazionali, è costituita dal terrorismo di matrice islamica. Variamente occasionata da gravi episodi delittuosi dal forte impatto emotivo, la legislazione antiterrorismo si caratterizza per il rafforzamento dell'attività di intelligence, il consolidamento di alcuni strumenti di prevenzione, il classico armamentario di incremento di pene, di circostanze aggravanti, di nuove fattispecie incriminatrici, ritagliate sulle situazioni fattuali quali

coinvolgenti anche la propria sfera di libertà e di garanzia.

Anche se non ha assunto l'espansione globale o quella penetrante di altri Paesi, deve ritenersi che l'attività dei servizi italiani, sia sicuramente intesa sia sul piano interno, sia su quello estero.

Sicuramente non marginale risulta l'attività di prevenzione: più forse di operazioni sotto copertura, deve ritenersi intensificato il ricorso alle intercettazioni telefoniche preventive, ai colloqui investigativi, al "controllo" all'interno degli istituti penitenziari. Invero, proprio all'interno delle carceri si ritiene che possano maturare delle condizioni per il reclutamento di possibili terroristi. Non mancano i controlli sui gruppi organizzati legati al traffico di esseri umani.

Quanto al processo penale, al di là di quanto detto, sono sicuramente gli strumenti della criminalità organizzata che rilevano, in forza del dato ordinamentale, la costituita Procura nazionale antiterrorismo che integra la struttura della Procura nazionale antimafia,



emergono dai comportamenti, dalle figure soggettive interessate, dagli strumenti operativi delle azioni criminose.

La percezione da parte dell'opinione pubblica che si sta agendo per assicurare la loro sicurezza e che i destinatari delle previsioni sono estranei alla platea dei cittadini, agevola la percezione della loro necessità e dell'esclusione di ricadute più ampie, cioè,

fia, con le ricadute procedurali: il regime del doppio binario.

Sta, tuttavia, emergendo un'accentuata attività di controllo dei cittadini attraverso le potenzialità rappresentate dagli sviluppi tecnologici.

Si tratta di attività sempre più invasive di comunicazioni, di comportamenti, di individuazione, di movimento, di connotazioni

soggettive suscettibile di non conoscere limiti e barriere. E' evidente che inizialmente operante nella sfera del contrasto al terrorismo, questo elemento costituirà una metodologia suscettibile di ampia estensione. Anche le più sofisticate barriere vengono superate, abbattute o eluse. Nel nome, oggi, della sicurezza, domani, per sconfiggere ogni vera o presunta illegalità. Lungo il piano inclinato, sarà impossibile far risalire la china delle garanzie. E' probabilmente troppo presto per sostenere con parole decisive gli sviluppi che potrà assumere questa tematica. Il passato non induce a conclusioni tranquillizzanti.

Le prime vicende italiane evidenziano un quadro variegato. Ad atteggiamenti molto spinti in termini di accusa da parte degli organi di polizia giudiziaria e degli uffici di procura, che evidenziano responsabilità tratte da elementi "sintomatici", si sta - per il momento - contrapponendo un atteggiamento più meditato e rispettoso dei presupposti delle cautele. Si tratta di un equilibrio precario. Bisognerà vigilare affinché - indotta dall'onda dell'emotività - non si apra una deriva legata soltanto ad elementi di sfondo, di propensioni, cioè, d'autore, svincolata da concreti dati fattuali.

Il tema del resto si inserisce in un delicato momento che attraversa la nostra giustizia penale tra inarrestabili introduzioni di nuove fattispecie incriminatrici anche di matrice giurisprudenziale, ricorso alla soft law, pronunce involutive del Supremo Collegio.

G. S.

War on terror, teoria sbagliata

A

ARMANDO SPATARO, PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TORINO, PARLA IN GENERE IN MANIERA COMPRESIBILE, E ANCHE SCHIETTA, SENZA DIPLOMAZIE E SENZA IL BIRIGNAO GIURIDICHESE CHE AFFLIGGE MOLTI PROTAGONISTI DEL MONDO GIUDIZIARIO, SPECIE QUELLI CHE FANNO CARRIERA. QUI SI CONFRONTA SUL TEMA AFFRONTANDO MOLTE QUESTIONI, E ANCHE QUALCHE DISCOSO RICORDO DI VICENDE GIUDIZIARIE O DI RAPPORTI CON SUOI OMOLOGHI D'OLTRALPE O AL DI LÀ DELLA MANICA. SU MOLTE COSE CI SIAMO TROVATI D'ACCORDO, SU ALTRE MENO, MA SULLA QUESTIONE FONDAMENTALE STIAMO DALLA STESSA PARTE: PER BATTERE IL TERRORISMO NON SERVE LA RETORICA DELLA GUERRA, E NEPPURE NORME ECCEZIONALI.

Segue da pag. 1



Valerio Spigarelli
Direttore di CentoUndici



Armando Spataro
Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale di Torino

Spigarelli: Secondo te, possediamo un apparato normativo sufficiente a fronteggiare il rischio provocato dal nuovo terrorismo internazionale?

Spataro: Io penso assolutamente di sì. Negli ultimi 15 anni, si sono registrati tre importanti interventi normativi, tutti e tre a dire il vero successivi a stragi e ad atti che hanno provocato traumi e drammi nel mondo intero. Questa circostanza potrebbe far supporre che le leggi approvate contengano previsioni emergenziali, criticabili in regime di democrazia. Ma questo è vero solo in parte, perché io credo che alla fine abbiano tenuto la cultura e la tradizione giuridica italiana, sicché non si è verificato quello che, purtroppo, in molti altri Stati occidentali è successo: il trasferimento dei compiti di contrasto al terrorismo dall'apparato giudiziario investigativo ordinario a quello cosiddetto di *intelligence*. Soprattutto non si è registrato ciò che sarebbe stato ancora più grave, cioè l'accettazione acritica della cosiddetta strategia della *war on terror*, secondo cui questo terrorismo è guerra e noi lo combattiamo con gli strumenti di guerra. Una teoria assurda, in sé, tanto più perché si omette di dire che se si combattesse il terrorismo con gli strumenti della guerra bisognerebbe comunque rispettare le Convenzioni di Ginevra e i protocolli addizionali che non prevedono certo rapimenti, torture e prigionie illegali. Antonio Cassese ricordò che con la teoria della *war on terror* si distrugge un patrimonio di decenni di elaborazione in tema di diritto bellico.

Spigarelli: Ti riferisci a Panebianco, quando dice che nei confronti di questo terrorismo bisogna adottare strumenti "più elastici", magari anche accettare una zona "grigia"?

Spataro: Sì, ma non solo lui,

e sono in totale disaccordo rispetto a queste posizioni. Tornando alle norme varate, si possono comunque individuare delle criticità: anche nell'ultimo provvedimento del 2015, ad esempio, si tende ad allargare la competenza delle agenzie di informazione, riconoscendo loro la possibilità di effettuare colloqui investigativi, il che a mio avviso è anomalo. Bisogna però riconoscere che non si tratta di scelte che incidono sulla tenuta del sistema. C'è però una cosa da sottolineare, anche se potrebbe apparire autoreferenziale: rispetto ai rischi connessi a queste scelte, un ruolo importante, per evitarli e prevenirli, è da attribuire insieme alla magistratura e alla polizia giudiziaria italiana. Noi abbiamo conosciuto gli anni di piombo, e abbiamo l'orgoglio di poter dire, con Sandro Pertini, che abbiamo sconfitto il terrorismo "*nelle aule di giustizia e non negli stadi*". La modalità di contrasto a quel terrorismo ha comportato l'affinamento delle tecniche investigative e il rispetto del principio di dipendenza della polizia giudiziaria dalla magistratura, in senso funzionale rispetto al processo.

Spigarelli: Rimaniamo sul punto fondamentale: tu hai richiamato Panebianco, il quale prende posizione, dopo le Torri Gemelle, anche sul tema della tortura legalizzata, che era stato aperto negli Stati Uniti ed oggi dubita che, di fronte ad una situazione di guerra, la magistratura italiana sia in grado di adattare la giurisprudenza all'eccezionalità del momento. E' inutile dire che, per uno come me, il semplice quesito è già preoccupante, tu come la pensi su questo?

Spataro: Panebianco non è stato il primo, vorrei ricor-



Antonio Cassese



Nell'attacco alle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001, morirono 2.752 persone, per la maggior parte civili, 70 le nazionalità coinvolte

dare Tony Blair, che disse *“the rules of the game are changing”*, o Berlusconi che, nel corso di un incontro con la stampa estera, sostenne che *“non ci si può aspettare che i Governi combattano il terrorismo con il codice in mano”*. Senza dimenticare il prof. Dershowitz, il quale affermò che sarebbe accettabile giuridicamente torturare un terrorista catturato che si rifiutasse di rivelare il luogo di imminente esplosione di una bomba innescata (la famosa *“bomba a Times Square!”*) sicché sarebbe stato meglio regolare per legge la tortura, una sorta di tortura *“democratica”* per ridurre l'incidenza degli abusi. Quando, prima, parlavo di tenuta del nostro sistema, e di tenuta democratica, evidentemente parlavo di una posizione - credo unanimemente sostenuta dalla magistratura e dalle nostre forze di polizia - contraria a quella rappresentata da questi esempi. Prima di venire a Torino io raccoglievo, per tutti i magistrati italiani che si occupavano di questa materia, un elenco di tutte le condanne definitive intervenute in tema di terrorismo internazionale ed era interessante verificare che il numero dei condannati in Italia era ben più alto di quello degli altri Paesi europei, tipo Francia, Inghilterra, dove magari vengono arrestate decine di sospetti che non vengono poi condannati. Il nostro sistema dunque, checché ne pensi Panebianco, è quello che ha prodotto maggiori risultati positivi e, toccando ferro, forse si dovrebbe anche ragionare attorno al fatto che di attentati clamorosi non ce ne sono stati. Ultimo punto, senza parlare di Guantanamo, né di *rendition*, né di tortura - argomenti che penso tratteremo dopo - va anche sottolineato che in Francia esiste l'istituto della *gard a vioux*, che consiste nella possibilità di detenere un sospettato di terrorismo per quattro giorni, farlo interrogare dalla polizia giudiziaria in assenza del difensore, e usare le dichiarazioni come prova nel dibattimento. In Inghilterra per 28 giorni un detenuto per terrorismo può esser ristretto senza contatti con avvocati né magistratura.

Spigarelli: *Insomma, lo Stato di Diritto ha gli strumenti per sconfiggere il terrorismo e al tempo stesso mantenersi tale? Tre ore dopo gli attentati di Parigi, in Francia si discuteva, e si discute ancora, di una modifica costituzionale. Gioca un ruolo anche l'“evoluzione” mediatica della tematica, a forza di parlare di “guerra” tutti si abituano.*

Spataro: Direi involuzione, certo! La novità che può indurre a questo equivoco, strumentale o meno, sta nel fatto che il panorama internazionale del terrorismo è mutato: l'I.S.I.S. cioè lo Stato Islamico della Siria e dell'Iraq, non esiste più, ora c'è lo Stato Islamico. La differenza è che l'I.S. ora ha il controllo di ampi pezzi di territorio, ha modalità di governo che prevedono, al di là della violenza e discriminazione su cui si fondano, anche forme di *welfare*. Quindi c'è un'organizzazione territoriale che si vede, che non c'era prima, e questo fa pensare ad uno Stato che è in guerra contro altri Stati e che si vuole estendere. Ma

c'è anche un'altra novità: la capacità dell'I.S. di utilizzare efficacemente i moderni strumenti di comunicazione come il *web*, che ormai consente l'arruolamento tra due continenti diversi ed anche di diffondere la propria ideologia fanatica e tragica in maniera più efficace di prima. Perché, parliamoci chiaro, ovunque è possibile *“arruolare”* il pazzo, o l'esasperato, l'emarginato o comunque colui che, per puro estremismo, interpreta la religione in quel modo. Però non possiamo dire che l'Occidente viva in uno stato di guerra. Abbiamo un avversario pericoloso e certo dobbiamo tenere alta la guardia, ma è a mio avviso sbagliato evocare uno scenario di guerra, ad esempio affermando che, con tutti gli immigrati che arrivano via mare, rischiamo di ritrovarci in casa centinaia o migliaia di terroristi. Non possiamo dire che in nome della guerra al terrorismo dobbiamo raccogliere milioni di dati su tutti i passeggeri che si spostano per l'Europa, e che tutti devono essere soggetti a controlli di ogni tipo: *Human Rights Watch* ha parlato di *“Tsunami digitale”*.

Spigarelli: *Hai toccato un punto importante. La retorica sulla guerra non rischia di produrre automaticamente il sopravvento del “diritto penale del nemico”, o comunque di un diritto penale che si forma sulla negazione del diritto all'eguaglianza?*

Spataro: Assolutamente sì. Questo è il rischio, non c'è il minimo dubbio e non dovremmo neanche starne a discutere tra giuristi tanto ciò è evidente. Poi ci può essere anche altro, ad esempio l'allarme fondato sulla ricerca del consenso politico. Rammento gli allarmi di circa due anni fa sui c.d. *foreign fighters*, 48 italiani, che diventarono 58 e che ancora continuano a crescere di numero. Rammento che interpellai molti investigatori specializzati per avere qualche notizia più precisa, ma venne fuori che quei numeri non avevano riscontro nella realtà. Invece che lanciare allarmi che producono paura e sfiducia dei cittadini nelle istituzioni, non sarebbe stato meglio indagare senza clamore su persone sospette, o su coloro che avevano rapporti con loro? Insomma, la politica dell'annuncio, che ormai in Italia è diventata quasi una regola, anche in altri settori, non giova. Faccio un altro esempio. Il Procuratore Nazionale antimafia e tutti i procuratori che si occupano della materia hanno auspicato la cancellazione del reato di immigrazione clandestina. E' stato spiegato che chi mette piede in Italia senza permesso, solo per questo diviene indagato, sicché diventa impossibile sentirlo come testimone - obbligato a dire la verità - su chi l'ha sfruttato o su chi ne ha fatto oggetto di tratta. Si dice anche che l'I.S. tragga risorse economiche dal traffico dei migranti, perché fa pagare a queste persone somme elevate destinate al terrorismo: allora forse potremmo scoprire queste forme di finanziamento proprio attraverso i testimoni.

Spigarelli: *Sul reato di immigrazione clandestina, ormai la politica*



ha confessato che è una norma simbolica, inutile e dannosa ma impossibile da abrogare pena la perdita di consenso.

Spataro: Infatti, siamo arrivati al punto che qualcuno ha ammesso “*si è vero ma non possiamo eliminarla perché sarebbe impopolare*”. Questo modo di ragionare è sorprendente! La bella immagine della politica in cui credo l’ha data l’ex Ministro francese della Giustizia, Christiane Taubira, che si è dimessa per dissenso sulla costituzionalizzazione dell’emergenza - invocata dal suo Governo - e sulla conseguente limitazione dei diritti dei cittadini. Quella è la politica in cui credo.

Spigarelli: *Sul piano della raccolta di informazione, sul terreno della privacy e della riservatezza delle comunicazioni, come andiamo? Il Procuratore Nazionale Antimafia, Roberti, ha detto “ci dobbiamo abituare tutti a rinunciare a qualche cosa sul terreno della privacy”, viceversa il Garante della privacy, Soro, ha più volte dato l’allarme su quello che sta avvenendo. Allora, due sono le questioni: in tema di riservatezza non siamo già più in là di quello che dovrebbe essere in un sistema costituzionale democratico? E poi, la raccolta massiccia di informazioni - a cui tendenzialmente peraltro la pubblica opinione si presta senza resistere - è utile e funzionale alle investigazioni su questo terreno, o alla fine troppe informazioni non servono a niente?*

Spataro: Ho apprezzato le recentissime iniziative del Presidente del Garante della privacy, le condivido in fatto ed in diritto. In fatto noi abbiamo l’assoluta certezza che raccogliere milioni di dati - come ad esempio i codici *swift* legati all’uso delle carte di credito - indistintamente e senza selezione a monte non serve a nulla, anzi danneggia le indagini. In vista di una audizione avanti al Copasir ho verificato che questa mia opinione è condivisa dalla maggioranza dei colleghi che si occupano della materia. Ho già detto che *Human Rights Watch* ha parlato di *Tsunami digitale*, Rodotà di pesca a strascico, Buttarelli (Garante europeo per la privacy) e Soro, sia a livello nazionale che internazionale, hanno ben spiegato come stanno le cose. Peraltro troppe informazioni rischiano di oscurare quelle essenziali, come è avvenuto in un caso in cui un nigeriano aveva denunciato ad un’ambasciata americana che il figlio voleva compiere un attentato ma la denuncia è stata ignorata proprio perché affogata nella massa di informazioni da gestire. Fortunatamente i passeggeri in volo, nel Natale del 2009, tra Amsterdam e Detroit, sono riusciti a bloccare il giovane prima che si facesse esplodere in un aereo della Delta Airlines, ove

il nigeriano si era imbarcato con un visto regolare e con le sue vere generalità. Anche in questo caso l’esperienza italiana mi sembra positiva. Per individuare gli autori del sequestro di Abu Omar abbiamo raccolto il traffico telefonico di oltre 10.000 telefonini che risultavano aver operato a Milano nella zona del sequestro e attraverso questi dati, pur numerosi, e con sistemi informatici, in pochi mesi siamo riusciti ad individuare 17 utenze sospette, senza intestatari o intestate a nomi falsi, che avevano comunicato tra loro intensamente, anche per pochi secondi nella zona del sequestro. Poi abbiamo acquisito le tracce del loro percorso fino ad Aviano da cui Abu Omar fu portato in volo in Germania e di lì in Egitto. Una raccolta di dati mirata, dunque, non indiscriminata. Peraltro, sia la CEDU che la Corte di Giustizia europea hanno bocciato, senza se e senza ma, sia la raccolta indiscriminata di dati, che la possibilità di conservarli per un periodo illimitato. Ed è stato bocciato anche l’accordo tra Europa e Stati Uniti per il trasferimento negli Usa di dati relativi ad un’ampia serie di attività economiche. Senza dimenticare il caso Snowden, che ha dimostrato come le raccolte di certi dati, anche a prescindere dalle intercettazioni telefoniche di massa, sono solo formalmente giustificate come attività antiterrorismo. Vorrei capire, ad esempio, quale utilità potevano avere a quel fine l’intercettazione e la conservazione di dati che riguardavano la Merkel.

Spigarelli: *Mentre in Francia si dibatteva di leggi eccezionali, o di sospensione dei diritti costituzionali, da noi sia il Ministro dell’Interno che il Ministro degli Esteri hanno affermato il contrario. Ma nel quadro europeo è sufficiente? Se la vuoi con uno slogan, è possibile salvarsi l’anima da soli? Francia a parte, guardando la parte destra della cartina d’Europa ci sono molti Stati in cui lo Stato di Diritto e la tutela dei diritti fondamentali sembrano in crisi.*

Spataro: Quello che bisogna fare è passare dalla mera esaltazione dell’importanza di accordi e convenzioni al funzionamento reale della collaborazione internazionale, oggi compromesso dalla diversità degli ordinamenti a cui fai riferimento. Il funzionamento della collaborazione è un dato veramente aleatorio: è forte tra Italia, Germania e Spagna; totalmente traballante e pieno di criticità rispetto a Francia, Gran Bretagna, Paesi Bassi ed altri Stati. Potrei fare molti esempi in cui si è rivelata prevalente la concezione della proprietà privata della notizia. La collaborazione funziona, invece, se lo scam-



Il campo di prigionia di Guantanamo fu aperto nel 2002, sotto l'amministrazione Bush, per prigionieri ritenuti collegati ad attività terroristiche

bio di informazioni avviene in maniera immediata, spontanea e reciproca: lo dice anche la Convenzione Internazionale contro il Crimine Organizzato. Io non devo aspettare che uno Stato straniero mi chieda le informazioni di cui sono in possesso per fornirglielie: al contrario, se verifico che possiedo un'informazione di interesse generale la devo far circolare immediatamente. Disponiamo, a tal fine, anche di canali e luoghi fisici *ad hoc*, come *Eurojust* ed *Europol*, ma ciò non sembra bastare! L'Italia, forte della sua tradizione e cultura, dovrebbe essere in grado di assumere una sorta di *leadership* politico-culturale nel campo della collaborazione internazionale! Come hanno fatto i PM italiani nel corso di un incontro presso la sede di *Eurojust* a L'Aja, opponendosi con successo alla proposta di alcuni colleghi europei secondo cui, nei procedimenti per terrorismo, dovrebbe rimanere segreta l'identità di chi accusa gli imputati. Né più né meno di quanto accadeva in quei simulacri di processo che si svolgevano a Guantanamo, peraltro non di fronte ad organi di giustizia militare ma di fronte a commissioni militari. Rammento che persino il Procuratore di Guantanamo si dimise perché, contro la volontà del Governo americano, non voleva utilizzare in quei processi, le cosiddette prove derivanti da torture come il *waterboarding*. Anzi, quel Procuratore divenne testimone a difesa degli accusati; una bellissima storia poco conosciuta.

Spigarelli: *E allora parliamo di quello che è successo nelle coscienze collettive dei Paesi occidentali, che come giuristi ci deve preoccupare, rispetto a certe pratiche. La rendition, il waterboarding, ti sembra che abbiano avuto quella risposta scandalizzata che ci si doveva attendere? Nel 2010, in un convegno a Roma, l'ambasciatore americano rivendicava la teoria e la prassi della rendition, di fronte a Giuliano Amato ed altre personalità del mondo politico ed accademico, senza che nessuno obiettasse alcunché. L'assenza di scandalo non testimonia una mutazione sostanziale della nostra cultura giuridica?*

Spataro: E' vero. Ovviamente per quanto riguarda la *rendition* tocchi una ferita ancora aperta. Nella mia esperienza professionale - mi riferisco al caso Abu Omar - non mi era mai capitato di trovarmi di fronte ad ostacoli frapposti alla Magistratura dalle Istituzioni. Ostacoli giustificati giuridicamente con il segreto di Stato. Non posso dimenticare che la Cassazione ha tenuto, nella complicata vicenda, una linea molto diversa rispetto a quella della Corte Costituzionale. Mi

riferisco al fatto che la Corte di Cassazione ha annullato una sentenza di non doversi procedere a carico di imputati italiani appartenenti al SISMI, determinata dal segreto di Stato, sicché nel processo di rinvio la Corte d'Appello di Milano condannò anche gli imputati che ne avevano beneficiato. La Corte Costituzionale è però successivamente intervenuta annullando la sentenza della Cassazione e quella di condanna, così "obbligando" la Cassazione stessa, molto critica nei confronti della pronuncia della Consulta, a rendere definitiva la sentenza di non doversi procedere.

In Italia si dimentica totalmente - e questo è un problema dei giuristi appunto - che Parlamento e Consiglio d'Europa, ripetutamente, non solo hanno condannato la *rendition* e le torture, ma hanno anche giudicato inconcepibile che gli Stati possano coprire le inchieste o comunque ostacolarle con l'apposizione del segreto di Stato. Anzi, hanno anche invitato gli Stati in questione a revocare il segreto ed a collaborare con l'Autorità Giudiziaria. Con il Rapporto Feinstein del dicembre 2014, lo stesso Senato Americano è arrivato a condannare *renditions* e torture, dopo aver sentito esponenti della CIA che ne hanno confermato l'inutilità, oltre che la loro antiggiuridicità. Tutto questo quale ricaduta ha avuto in Italia nel mondo dei giuristi? Sono stati pochissimi quelli che hanno avuto il coraggio di intervenire e dire che il segreto di Stato non può impedire indagini su fatti di quel tipo. Ricordo che lo fecero Grevi e pochi altri. Dico di più: molto spesso giuristi di altissimo livello hanno elaborato giustificazioni e teorie inaccettabili, buone forse solo per l'uomo della strada, fondate su affermazione del tipo "... ma in fondo Abu Omar era un terrorista".

Spigarelli: *Aspetta, però lì non ha pesato più un altro tipo di discorso e cioè "ofelè fa el to mestè", questa è roba della politica, degli Stati, e la magistratura, ovvero il diritto ordinario, non ci deve mettere bocca?*

Spataro: Certo, oltre a ciò che ho appena detto si è aggiunto anche il tentativo di circoscrivere il campo di competenza dell'Autorità Giudiziaria. Così torniamo alle elaborazioni del Ministro Grandi durante la cerimonia di inaugurazione dell'Anno Giudiziario del 1940. Grandi disse che in certi momenti il Codice va messo da parte perché contano di più ragioni di opportunità, conta l'ossequio alle scelte del Governo ed ai suoi interessi.



L'attacco alla base militare italiana a Nassirya provocò 28 morti, di cui 19 italiani, e ben 58 feriti

Spigarelli: *Guarda che Grandi in quel discorso dice anche qualche altra cosa e cioè che l'identificazione tra accusatore e giudice è funzionale al sistema autoritario fascista.*

Spataro: Sì, lo so, ma voglio restare sul tema. Ricordo che quando il Senato Americano, ben prima del Rapporto Feinstein, "interrogò" Michael Mukasey, che Bush aveva nominato Attorney General, gli chiese nel 2007 di esprimersi sul waterboarding, si sentì rispondere che si trattava di "tecniche di interrogatorio". E Bush, sentito a sua volta, disse "io non parlo di queste cose, il nemico è affianco a noi". Però io riconosco anche - pur nella contraddittorietà che la sua storia talvolta evidenzia - la grandezza della democrazia americana, capace di far emergere le distorsioni del Patriot Act e l'anti giuridicità delle intercettazioni segrete, "condannate" nel 2006 da una Giudice americana, Anna Diggs Taylor. Ecco, il Rapporto Feinstein, in fondo, è un prodotto di quella sensibilità democratica.

Spigarelli: *Comunque, quello che dico è che in effetti sulle renditions, sulle tecniche di interrogatorio di un certo tipo, magari lì dove operiamo con le missioni militari, non abbiamo già ceduto? Ed il fatto che nel nostro ordinamento ancora non sia stato inserito il reato di tortura ha una qualche relazione? Lo dico ancor più fuori dai denti: il reato di tortura non c'è in Italia non per caso. Le renditions servivano a portare i sospetti in posti o luoghi, mi viene bene, che poteva essere pure l'Egitto di oggi, cioè quell'Egitto che oggi sta su tutti i giornali e che mena scandalo per la tortura, e lo facevamo anche noi.*

Spataro: Peggio, perché Abu Omar è stato portato nell'"Egitto di ieri", ma io aggiungo che si potrebbero citare anche altri casi. Ad esempio, a me è parso molto grave anche quello della Shalabayeva "restituita" al Kazakistan. Ma non si possono fare altri commenti perché le indagini sono ancora in corso a Perugia.

Spigarelli: *Insomma, l'anima se non l'abbiamo persa, ce la siamo già sporcata?*

Spataro: Preferisco rimanere ai fatti, sperando che ciò che sto per dire non suoni come un autocompiacimento. Voglio ricordare che sul caso Abu Omar la Digos di Milano, cioè la Polizia di Stato che dal punto di vista ordinamentale dipende dal Ministero dell'Interno, ha lavorato in modo encomiabile senza che nessuno abbia frapposto ostacoli. Senza enfasi, va ricordato che quel caso è l'unico al mondo in cui sono stati condannati appartenenti alla CIA (ben 25). Ed erano stati condannati

in secondo grado anche gli imputati del SISMI, poi dichiarati non giudicabili a causa del segreto di Stato. Questo è un esempio importante di come la Magistratura sia - e possa dimostrarsi - indipendente rispetto al potere politico, capace di rendere effettiva l'obbligatorietà dell'azione penale. Lo ha dichiarato anche la CEDU di Strasburgo che il 23 febbraio di quest'anno, dopo avere criticato la sentenza della Consulta e l'uso del segreto di Stato, ha condannato il Governo italiano, su ricorso di Abu Omar e di sua moglie, per violazione di vari principi della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Ho personalmente avuto l'onore di essere stato sentito dal Parlamento Europeo due volte su questa vicenda. Ed ancora rammento l'emozione provata nel sentire gli apprezzamenti rivolti all'intera Magistratura italiana per la sua indipendenza. Dunque, credo che la Magistratura italiana, al di là di questo caso, possa guardarsi allo specchio senza abbassare lo sguardo. Il che non significa che non incorra in errori ed in atteggiamenti criticabili. Ma, tornando alla tua domanda, rispondo che certamente noi non ci siamo "sporcati l'anima" nel contrasto del terrorismo.

Spigarelli: *Torniamo al reato di tortura.*

Spataro: Il reato di tortura era in dirittura di arrivo proprio quando esplose il caso Abu Omar, ma l'iter legislativo si bloccò. Se ne riparlò in tempi più recenti ma ora sembra finito di nuovo su un binario morto. Ciò non ci fa onore. Il reato di tortura deve assolutamente essere previsto nel nostro ordinamento e non può coincidere - come tu hai spesso detto - semplicemente con quello di lesioni aggravate dalla qualità di pubblico ufficiale: è evidentemente altro, la cui definizione rimanda, oltre che all'impegno dei giuristi, alla responsabilità politica. Ti posso assicurare, però, che se sono molti gli appartenenti alle forze di polizia o a sindacati corporativi che non condividono questa prospettiva, altri - credo in maggior numero - auspicano che quel reato venga introdotto nel nostro sistema penale. Personalmente ho sentito anche interventi pubblici di funzionari che condannano certi metodi, ben sapendo che la credibilità delle istituzioni in generale, e della polizia in particolare, deriva anche dalla capacità di individuare e condannare chi di tali condotte è responsabile.

Spigarelli: *Don Winslow nel suo ultimo romanzo, "Il Cartello", racconta di come le tecniche di guerra vera e propria, dai droni che bombardano le case, alle torture, alle irruzioni non al fine di arrestare ma di uccidere, vengano applicate in Messico - d'accordo anche con agen-*

zie di polizia americane - nella lotta al narcotraffico. A volte si giustifica la cosa sostenendo che questo o quel narcos ha contatti anche con il mondo del terrorismo. Allora la domanda è questa: se ci si abitua ad un certo tipo di deroghe dello Stato di Diritto, dalla negazione dell'habeas corpus, alla tortura, al waterboarding, alla rendition, quando si tratta della guerra al terrorismo, che come abbiamo detto noi tecnicamente non è una guerra, ma una repressione perlomeno all'interno dei confini nazionali di un fenomeno criminale, poi non c'è la tentazione, che non è solo semantica, di esportare lo stesso tipo di risposta alla "guerra" ad altre forme di criminalità, come il narcotraffico? Il ragionamento è sempre consequenziale: la guerra al terrorismo è la guerra a chi vuole negare le nostre libertà dello Stato, la guerra al narcotraffico è a chi ha risorse tali, se non altro quella di poter mettere in forse lo sviluppo della democrazia in alcuni contesti. In Messico la democrazia è in pericolo perché i narcotrafficienti comprano in blocco la politica, allora di fatto di fronte a questo le Autorità messicane, piuttosto che quelle di uno Stato vicino interessato alla faccenda come gli Stati Uniti, mitragliano a man bassa di qua e di là, o mandano un bel drone ad uccidere i boss, e visto che ci siamo anche il figlio e il nipote, tu lo vedi un pericolo di questo genere?

Spataro: Non credo che in Italia o in Europa siamo a quel livello, ma se così fosse, dovremmo opporci alla conseguente deriva. Rammento un'affermazione del Procuratore Generale spagnolo antiterrorismo che ho sempre condiviso: "Il terrorismo non è una modalità di guerra, ma è crimine organizzato, anche se con specifiche caratteristiche e motivazioni". Quindi, contrastandolo, non entriamo in guerra a nostra volta, ma applichiamo i codici e utilizziamo conoscenze specialistiche: contro il narcotraffico, ad esempio, non abbiamo bisogno di studiare documenti ideologici, ma per contrastare questo terrorismo, dobbiamo conoscere la storia dell'Islam, i principi su cui si regge e la interpretazione criminale che ne danno kamikaze e assassini. Guai, invece, a pensare all'uso di strumenti di contrasto violenti, con armi e torture, che qualcuno vorrebbe pure legalizzare. Se ciò avviene in altri Paesi, non ci riguarda, anzi dobbiamo agire perché ovunque vinca la legalità. Altrimenti saremo "co-siddette democrazie".

Spigarelli: So che citi spesso le parole del Presidente della Corte Suprema Israeliana, il quale ha detto una cosa semplice ma efficacissima...

Spataro: Te la leggo, l'ha scritto in una sentenza del 2004, non per un convegno: "Le democrazie sono costrette a combattere contro il terrorismo con un braccio legato dietro la schiena, ma proprio questo apparente fattore di debolezza si rivela alla fine la ragione del suc-

cesso dei sistemi democratici". Significa che noi dobbiamo accettare una teorica ed astratta possibilità di inferiorità di partenza che - però - alla fine si rivelerà fattore di "vittoria" e di tenuta dei nostri sistemi democratici. Ecco perché uno dei temi fondamentali delle politiche contro il terrorismo non può non essere il famoso dialogo - "confronto", io dico - con le Comunità islamiche. L' "integrazione" è un processo che richiede decenni, ma l'immediato rispetto dei diritti ne è la base. Il che significa che io rispetto la tua identità, il tuo credo religioso, ma ovviamente tu devi rispettare le regole dello Stato in cui vivi. Le regole, però, valgono innanzitutto per coloro cui spetta il compito di farle rispettare.

Spigarelli: Non c'era solo quella frase, in quella sentenza lui diceva: "E' un'utopia pensare che si possa operare una netta distinzione tra la protezione dei diritti umani in tempo di guerra e in tempo di pace, è un autoinganno ritenere che una sentenza sia valida solo in periodo di guerra, dobbiamo prendere sul serio i diritti umani sia in tempo

di guerra sia in tempo di pace, non devo cadere nella tentazione di credere che alla fine del conflitto l'orologio torni indietro". E' importante notare che chi vive - come un giurista israeliano - da sempre in tempo di guerra, ma guerra vera, ribalta la questione e dice: "No, io proprio in tempo di guerra pretendo le garanzie". Però, alla fine dei conti tu non lo vedi questo pericolo di arretramento del nostro livello di civiltà o della tutela dei diritti fondamentali qui da noi?

Spataro: Il pericolo - lo ripeto - esiste, ma il pericolo è ancora un fatto astratto, pur se dobbiamo mobilitarci contro queste derive. E qui c'entra la cultura dei giuristi senza distinzione di ruolo, magistrati, avvocati, accademici. Non sto parlando di condotte omogenee da tenere nei processi, perché in un processo l'avvocato ha il dovere e il diritto di difendere chiunque, e lo deve fare con massima determinazione. Sto parlando invece di posizioni culturali che devono essere condivise innanzitutto dai giuristi.

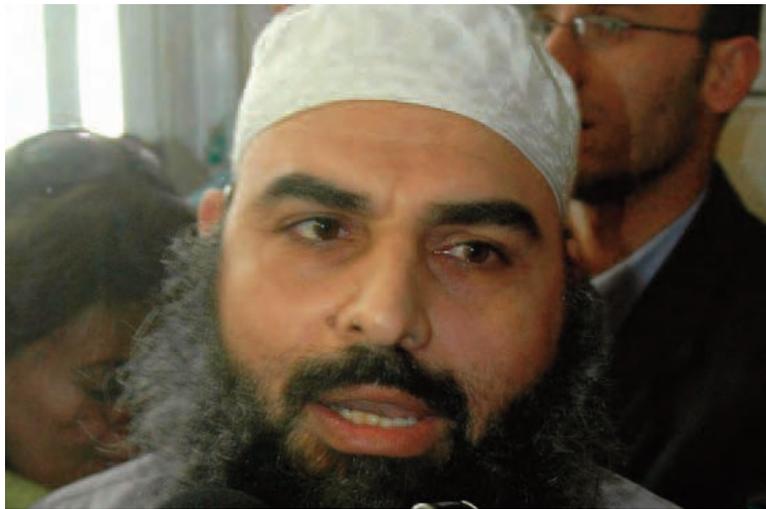
Spigarelli: Tu sei stato al Consiglio Superiore della

Magistratura, io sono stato Presidente dell'Unione delle Camere Penali. Quando io scrissi in un programma dell'UCPI la parola Guantanamo, all'inizio degli anni 2000, mi risposero: "Con tutto quello che c'abbiamo da fare in Italia, a te di Guantanamo che te ne frega?". Non mi pare, detto proprio francamente, che questo tema di cui abbiamo discusso stamattina, sia un tema che appassioni il mondo dei giuristi italiani.

Spataro: E' vero, ed aggiungo che forse le posizioni che stiamo concordemente esprimendo sono anche impopolari in certi contesti.

Spigarelli: All'interno del mondo dei giuristi stentano, al di fuori non ne parliamo neanche.

Spataro: Nel dibattito per il caso Abu Omar mi sorpresero certe



L'imam di Milano, Abu Omar, fu sequestrato nel febbraio 2003. Alma Shalabayeva (sotto), moglie del dissidente kazako Mukhtar Ablyazov, fu espulsa dall'Italia nel 2013 con l'accusa di essere entrata illegalmente nel nostro Paese





affermazioni di alcuni illustri avvocati che difendevano gli imputati del sequestro, fondate sul fatto che in fondo la parte offesa era un terrorista, ma ho saputo anche di qualche collega che, commentando il lavoro di Pomarici e mio, diceva frasi del tipo “*ma in fondo chi glielo fa fare a quei due... tutto 'sto macello*”. Eh vabbè, pazienza.

Spigarelli: *Non so se è così interessante, ma a livello associativo, tu la vedi una sensibilità da parte delle associazioni del mondo del diritto? Guarda, non ci metto solo l'ANM o l'UCPII, ci metto tutti gli studiosi del processo penale, quelli del diritto penale.*

Spataro: Io parlerei anche di non sufficiente sensibilità da parte del mondo dei costituzionalisti. Penso pure, però, che la scarsa percezione degli interventi importanti che pure vi sono stati e comunque la scarsa attenzione al tema siano anche frutto di gravi carenze dei nostri mezzi di informazione. Il giornalismo italiano non è stato in grado, salvo alcune lodevoli eccezioni, ma davvero poche, di illustrare con efficacia la gravità del *vulnus* al sistema dei diritti derivanti da *renditions* e dall'uso “allargato” del segreto di Stato, come invece è avvenuto all'estero. Io ho avuto modo di conoscere molti giornalisti stranieri che son venuti da tutto il mondo per conoscere i fatti ed il nostro sistema ordinamentale. Abbiamo a lungo parlato non del merito della vicenda, ma dell'indipendenza del PM in Italia e della obbligatorietà dell'azione penale. Ed ho letto numerosi articoli di apprezzamento della nostra attività e di durissima critica delle scelte dell'amministrazione americana: parlamo del Washington Post, del Chicago Tribune, del New York Times, etc. Ed altrettanto potrei dire dei principali quotidiani europei. Ma in Italia, praticamente, vi sono stati solo due o tre giornalisti che hanno saltuariamente seguito il dibattito senza avere lo spazio per spiegare dinamiche e ragioni del segreto di Stato calato sulla vicenda. Ed altrettanto è avvenuto dopo la citata sentenza del febbraio scorso della Cedu, che ha condannato il Governo italiano e duramente criticato la Consulta e le grazie concesse ad alcuni americani condannati. Sembra insomma che il tema dei diritti umani non sia “affascinante”.

Spigarelli: *Lasciamo stare l'obbligatorietà, che meriterebbe un discorso a parte. Senti, anche se apparentemente non c'entra con il tema della discussione, chiudiamo su un'altra questione. Parliamo delle polemiche interne alla magistratura che ha provocato la cancellazione di un convegno presso la scuola Superiore della Magistratura di Scandicci ove, a parlare di giustizia riparativa, erano stati chiamati anche*

degli ex terroristi. Nel corso di questa nostra conversazione abbiamo evocato un'idea del diritto, e dello Stato di diritto, piuttosto avanzata, ma allora non è un curioso che nel luogo di elaborazione della cultura giuridica dei magistrati, cioè alla Scuola Superiore della Magistratura, faccia scandalo che, sulla giustizia riparativa, si ipotizzi di interpellare anche chi è stato condannato per fatti di 40 anni fa? Al di là della facile strumentalizzazione “terroristi in cattedra o non in cattedra”, non è proprio quello il posto dove far parlare il nemico o l'ex nemico?

Spataro: Finalmente è emerso un punto di dissenso tra noi. Io sono stato tra i primi a criticare quella scelta della Scuola Superiore, anche se non ho apprezzato i toni - talvolta persino lessicalmente violenti - successivamente utilizzati da qualcuno a sostegno della mia stessa posizione o da chi ci ha accusato di essere ignoranti e privi di sensibilità. La mia posizione qual è? Premetto che io ho incontrato più volte, negli anni, ex terroristi o pentiti di mafia. Questo per dire che sul piano soggettivo non ho problemi a parlare con queste persone. Quello che a me ha dato fastidio, però, è stata l'impostazione generale di questo incontro in una scuola di formazione che, intanto, prevedeva l'illustrazione di un'esperienza - quella del percorso di confronto - che non è stata proprio così lineare come tutti pensano. In sé il tema della giustizia riparativa merita attenzione, analisi e illustrazione. Io credo che in sede istituzionale sarebbe stato sufficiente che lo facessero i giuristi che ne sono esperti. Aggiungo che una parte del libro di presentazione del percorso conteneva riferimenti a mio avviso inaccettabili circa presunte e non casuali inerzie investigative delle Istituzioni a ciò preposte.

Spigarelli: *Beh, allora non dovevano invitare i professori, non tanto gli ex terroristi...*

Spataro: E' l'impianto generale del corso che non ho apprezzato. Non puoi dire che la violenza dei terroristi che hanno ucciso è l'altra faccia della violenza dello Stato che li ha tenuti in prigione. Un conto è parlare delle condizioni carcerarie, altro è dire che la detenzione è violenza equiparabile a quelle degli assassini. Non ci sto. Allora credo l'incontro andasse studiato meglio, non dovessero parteciparvi gli ex terroristi, neppure se pentiti. Sarò in questo ottuso, ma per me conta anche la sofferenza che ci portiamo addosso, innanzitutto quella dei parenti (tra cui anche alcuni magistrati) delle vittime di quegli anni. C'è una sofferenza dell'intero Paese che non si può ridurre a oggetto di dibattito ambiguamente caratterizzato. A me



- e questo è un altro centrale rilievo - la spettacolarizzazione di questo evento non è piaciuta. Ma è la mia opinione, niente di più.

Spigarelli: *Non ti sembra che, rispetto alla funzione della pena, in questa polemica, sia filtrata massicciamente anche un'idea arretrata, che io identificherei nel concetto da damnatio memoriae. Va di moda, sui media, l'equazione, indagato/imputato/condannato = soggetto che deve essere privato della sua successiva vita all'interno della collettività. Stiamo parlando di fatti di 40 anni fa, come le condanne peraltro espiate e già da qualche lustro direi. Allora, al di là della considerazione se è utile o non è utile, opportuno o inopportuno, tutto questo ha dato la stura al solito coro di chi dice "sei stato condannato, sei un reietto, mai più avrai diritto di parola". Il che finisce per essere una tremenda idea della pena.*

Spataro: Ho capito, sì, ci sono state anche reazioni di questo tipo, io però non è così che la vedo. E' difficile spiegare questioni che attengono ai sentimenti. Io dico che chiunque ha ovviamente diritto - una volta espia la pena - non solo di ricostruirsi una vita di relazioni ma anche di parlare dovunque e di ogni argomento. Ma qui stiamo discutendo di un corso

di studi, in una sede istituzionale, destinato ai magistrati, ove la questione non era il diritto o meno a parlare, ma l'impostazione scientifica non all'altezza degli scopi del corso. Questo è il punto. Mi viene in mente un episodio che si è verificato a Torino nel 2004...

Spigarelli: *Il caso Segio?*

Spataro: Lo conosci?

Spigarelli: *Certo! Noi penalisti prendemmo posizione in senso esattamente opposto al tuo.*

Spataro: Doveva parlare nel Palazzo di giustizia in un convegno organizzato dalla Camera penale di Torino sul tema "La pena ideata applicata vissuta". Segio è quello che nella prima pagina di un suo libro, non so se lo sai questo, scrive questa dedica: «...a tutti i figli e le figlie dei nostri compagni. Perché crescendo e cominciando a sapere e a capire, non gli venga mai meno la certezza che i loro genitori sono state persone buone e leali. Che hanno lottato, con errori spesso gravi, ma anche con generosità e coraggio, per un mondo migliore e più giusto».

Non ci sto, Valerio, non ci sto che si definisca "errore" il fatto di aver sparato in testa a chi portava il figlio a scuola e che gli assassini siano qualificati "persone buone, leali, generose e coraggiose". Devi avere coraggio, se vuoi avere diritto di parola nel palazzo dove si amministra la giustizia, tu non puoi permetterti di minimizzare una tragedia. Se lo fai, allora - come si dice? - fallo, ma *Not in my name*. Lo fai, ma io non ci sto. Protestai pubblicamente, altri magistrati si associarono, la relazione di Segio saltò.

Spigarelli: *Sai che gli stessi argomenti furono utilizzati nei confronti di uno, che io conosco personalmente, e mi sembra che sia largamente emendato, come Sergio d'Elia? C'è que-*

sto riflesso da damnatio memoriae, oggi io lo verifico rispetto a delitti infinitamente meno gravi: "Sei stato condannato per abuso di ufficio e quindi mai più potrai parlare. Secondo me, l'effetto di questa polemica è peggiore della polemica stessa.

Spataro: Non posso e non voglio limitare la mia libertà di pensiero perché qualcuno può strumentalizzarla. Se questo avviene, pazienza. Ma credo tu sappia quanto sia personalmente contrario ad ogni forma di ingiusta generalizzazione.



La lotta al terrorismo nel sistema della giustizia penale internazionale

Libano, *il caso* del Tribunale Speciale

di Stefania Cataleta*

E' solo di recente che il terrorismo è entrato a far parte dei crimini perseguiti dalla giustizia penale internazionale. Nel 1998, infatti, tale crimine era stato escluso tra quelli di competenza della Corte penale internazionale né le altre giurisdizioni della stessa natura lo prevedevano nei loro statuti. E' con il Tribunale Speciale per il Libano (TSL) che, per la prima volta, una giurisdizione penale internazionale è chiamata a giudicare di tale crimine.

Il TSL è stato istituito il 30 maggio 2007, con la risoluzione 1757 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, allo scopo di perseguire i responsabili dell'atto terroristico perpetrato a Beirut il 14 febbraio 2005, che causò la morte dell'ex Primo Ministro libanese *Rafic Hariri* e di altre 22 persone.

Il TSL interviene quindi nel complesso contesto politico libanese, che ha portato alla creazione d'una giurisdizione internazionale con caratteristiche molto particolari rispetto ad analoghi precedenti giurisdizionali. Invero, le motivazioni per una nuova giurisdizione c.d. internazionalizzata devono essere cercate nelle difficoltà storico-politiche e nel blocco istituzionale del Libano, che hanno preceduto ed accompagnato l'istituzione del TSL, ed hanno reso necessaria ed opportuna una giustizia sostitutiva rispetto a quella nazionale. Si è ritenuto che il Tribunale speciale fosse la soluzione più adeguata per ristabilire un equilibrio di pace attraverso la lotta all'impunità, lotta condotta in base a criteri d'indipendenza, imparzialità e rispetto delle regole del processo equo.

La specificità di questo tribunale risiede in particolar modo in un consenso intermittente legato alle modalità e al momento della sua creazione. Ed in effetti la sua istituzione si colloca, da un lato, nell'alternanza tra consenso e ostilità a livello nazionale e, d'altro lato, nell'incapacità della giustizia libanese di perseguire i responsabili dell'attentato del 14 febbraio 2005.

Le vicende connesse alla creazione del TSL s'inseriscono in una situazione di grave instabilità dell'ordine democratico, in cui il Libano era precipitato dopo l'attentato terroristico del



Il TSL è stato istituito il 30 maggio 2007 allo scopo di perseguire i responsabili dell'atto terroristico del 14 febbraio 2005 perpetrato a Beirut

14 febbraio. Si trattava in realtà d'una instabilità precedente all'attentato, che quest'ultimo ha certamente esacerbato, ampliando così il rischio di altri attentati di pari gravità. Il fallimento nella ricerca della verità a livello nazionale ha spinto ad una soluzione unica che, nonostante le differenze ed analogie con le altre giurisdizioni dello stesso tipo, non ha precedenti sul piano internazionale. Il 30 maggio 2007 le esitazioni nel processo di ratifica costrinsero il Consiglio di Sicurezza ad agire sulla base del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite ed a dare unilateralmente attuazione all'Accordo tra Libano e Nazioni Unite sulla creazione del TSL, unitamente allo Statuto ad esso allegato, che ne costituiva parte integrante. L'atto terroristico del 14 febbraio

2005 venne considerato dal Consiglio di Sicurezza una minaccia contro la pace e la sicurezza internazionale. Tuttavia, nonostante sia stato istituito in virtù del Capitolo VII della Carta, il TSL non può essere considerato organo sussidiario del Consiglio di Sicurezza, come lo sono invece i Tribunali Penali Internazionali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda.

L'istituzione del TSL rientra in un contesto di grande turbolenza geopolitica ed è quindi legata alla necessità di tutelare una regione caratterizzata da un'instabilità ritenuta una minaccia

alla pace e alla sicurezza internazionale, soprattutto dopo l'attentato. Attentato che va letto alla luce del fatto che *Hariri* si opponeva alla pesante ingerenza della Siria - accusata di mirare, insieme all'Iran, allo sviluppo del potere sciita in Medio Oriente - nella politica interna del Libano.

Come accaduto per tutte le giurisdizioni penali internazionali, anche il TSL ha suscitato forti critiche. Più precisamente, il Tribunale è stato accusato d'essere una creatura degli Stati Uniti e d'Israele, il che ricorda le tradizionali critiche contro la giustizia penale internazionale, stigmatizzata come giustizia del più forte. Le contestazioni e la diffidenza provengono soprattutto dalla fazione politica pro-siriana legata a *Hezbollah*, movimento religioso di matrice islamica al centro delle tensioni confessionali, ma che è allo stesso tempo anche un partito politico, opposto a quello di *Rafic Hariri*. Di fatto, *Hezbollah* è uno Stato nello Stato, di cui il Consiglio di sicurezza aveva chiesto il disarmo.

Aspre critiche dello stesso tenore provengono anche da parte della dottrina, secondo le quali il TSL sarebbe espressione d'una ingerenza nelle questioni nazionali, in quanto è chiamato a giudicare un illecito penale di diritto interno. In tale prospettiva il Tribunale rappresenterebbe quindi un'ingerenza in una materia ritenuta di competenza riservata.

A differenza delle altre giurisdizioni internazionalizzate o ibride, il carattere *sui generis* del TSL si basa principalmente sulla sua competenza *ratione materiae*, che riguarda il crimine di terrorismo, e sul diritto materiale applicabile, poiché è obbligato ad applicare il diritto penale libanese.

Tuttavia non si tratta d'un semplice rinvio al diritto nazionale, in quanto la prima giurisprudenza del TSL ha indicato criteri d'interpretazione atti a garantire la conformità del diritto applicabile alle norme internazionali di più alto livello in materia di giustizia penale.

Una verifica della compatibilità del diritto penale libanese con il diritto internazionale ha riguardato proprio il crimine di terrorismo. In una fase precedente alla conferma del primo atto d'accusa, gli organi del TSL si sono posti il problema se, anche alla luce del diritto materiale applicabile, i giudici dovessero aver riguardo comunque alla normativa internazionale in materia di terrorismo.

In altri termini, la questione era di sapere se, nell'applicare l'art. 314 del Codice Penale libanese, il Tribunale dovesse tener conto anche della normativa internazionale in proposito.

Il dubbio è stato risolto dalla Camera d'Appello con la decisione pregiudiziale del 16 febbraio 2011 sull'interpretazione del

diritto applicabile. In particolare, l'attenzione dei giudici di Camera d'Appello si è focalizzata sul diritto applicabile dal Tribunale, al di là del semplice rinvio *tout court* alla disposizione della legislazione libanese, pur rimanendo il diritto libanese il diritto materiale applicato dal Tribunale. Il TSL ha dovuto quindi risolvere la questione se il diritto penale libanese, soprattutto in materia di terrorismo, dovesse essere interpretato alla luce dell'evoluzione del diritto internazionale, nonostante l'annoso dilemma riguardante l'assenza d'una definizione condivisa della nozione di terrorismo. Tuttavia, al fine di affrontare tale questione, il Tribunale ha dovuto preliminarmente sciogliere il nodo dell'esistenza o no della nozione di terrorismo. Nella sua decisione, la Camera d'Appello ha ribadito la rilevanza internazionale del crimine di terrorismo, dimostrata dal fatto che la sua definizione e le modalità di repressione hanno interessato la comunità internazionale e gli esperti di diritto internazionale nel corso di decenni. Già nel 1914, all'epoca dell'assassinio dell'Arciduca Francesco Ferdinando a Sarajevo, il problema della definizione di questo crimine s'è imposto alla comunità internazio-



nale, e gli attentati dell'11 settembre 2001 hanno risollevato il problema, senza peraltro risolverlo.

La questione problematica è sempre stata quella di raggiungere un accordo su una definizione che potesse essere formalmente riportata in un trattato internazionale, soprattutto a causa del rifiuto di certi Paesi di considerare come terroristi i combattenti per la libertà, i cosiddetti *freedom fighters*. Questa eccezione è stata posta soprattutto dalla Lega Araba e dalla Conferenza Islamica, che sostengono che i combattenti per la libertà non possono essere definiti terroristi, anche se le loro azioni colpiscono i civili, poiché la loro lotta sarebbe giustificata dal suo obiettivo, *i.e.* la liberazione nazionale. Per tutte queste ragioni, i lavori delle Nazioni Unite riguardanti una Convenzione generale in materia di terrorismo sono rimasti bloccati per parecchi anni. Il dibattito su una definizione convenzionale del crimine di terrorismo è quindi ancora in corso, in quanto c'è chi sostiene che tale definizione non si è ancora perfezionata. In realtà, la mancanza d'accordo sulla definizione non significa necessariamente assenza totale d'una definizione, poiché la mancanza d'una defini-

zione convenzionale può non impedire la creazione d'una definizione consuetudinaria.

Nella sua decisione, infatti, la Camera d'Appello ha sostenuto l'esistenza d'una definizione di terrorismo universalmente accettata, che ha consentito la sedimentazione del crimine di terrorismo, in quanto crimine internazionale, nell'alveo del diritto consuetudinario. Effettivamente il TSL ha risollevato il dibattito dottrinale spinoso circa l'esistenza d'una definizione internazionale del crimine di terrorismo, contribuendo così all'evoluzione della materia. Invero, attraverso l'analisi della prassi dei tribunali nazionali, della legislazione di 35 nazioni e di altri documenti internazionali, la Camera ha riscontrato che un certo numero di trattati, di risoluzioni delle NU ed anche una certa prassi giudiziaria statale hanno dimostrato l'esistenza d'una norma consuetudinaria di diritto internazionale in materia di terrorismo in tempo di pace, mentre essa sarebbe *in statu nascendi* in periodo di conflitto armato.

L'esistenza di questa norma consuetudinaria è confermata dall'*opinio juris ac necessitatis* all'interno della comunità internazionale, e dalla *diuturnitas*, anche se non è chiaro il momento in cui questa norma sarebbe nata. L'opinione condivisa dalla comunità internazionale è che si debba vietare e combattere il terrorismo sotto ogni forma e qualunque ne siano le motivazioni, gli autori e le vittime, in base al diritto internazionale. In tempo di pace, la norma consuetudinaria di diritto internazionale impone dunque la repressione di questo crimine sia agli individui che ai soggetti di diritto internazionale e quindi agli Stati, obbligati a reprimere questo crimine a livello nazionale. Si tratta d'un obbligo legale che trova fondamento in una specifica esigenza sociale.

Ora, la norma consuetudinaria ha rilevato la presenza di tre elementi necessari a configurare un atto come atto di terrorismo, anche se la prassi e le legislazioni nazionali presentano soltanto i due primi elementi di seguito elencati: l'attuazione o la minaccia d'un atto criminale (contro civili o militari non impegnati in azioni militari); l'intenzione di seminare il terrore tra la popolazione o di costringere di-



rettamente o indirettamente un'autorità nazionale o internazionale a compiere una determinata azione o ad astenersi dal compierla; la presenza, nell'ambito di tale atto, d'un elemento d'estraneità (l'atto compiuto deve presentare una dimensione transnazionale, nel senso che deve coinvolgere diversi Stati o cittadini di diverse nazionalità, come terroristi o come vittime).

I primi due elementi, materiale e intenzionale, sono comuni alla maggior parte degli Stati, quindi si tratta di due elementi rientranti in una dimensione nazionale, mentre l'elemento d'estraneità fornisce una dimensione transnazionale ad un comportamento criminale che altrimenti sarebbe catalogato come violazione a carattere nazionale. Infatti il coinvolgimento di altri Stati fa sì che il crimine rappresenti una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale o almeno una minaccia per un certo numero di Stati vicini. Del resto, il TSL è stato istituito dal Consiglio di Sicurezza, che aveva giudicato l'attentato terroristico come una minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionale, in ragione della dimensione transnazionale dell'attentato contro *Hariri*. Pur non essendoci accordo sull'esistenza d'una definizione condivisa, la presenza di questi tre elementi non può essere negata. Nella prassi degli Stati, una divergenza a livello nazionale nella definizione di terrorismo non ha quindi impedito la creazione d'una norma consuetudinaria, essendo sufficiente la presenza di minimi elementi comuni.

Tenendo conto della specificità dell'istanza, anche il diritto procedurale del TSL garantisce il rispetto degli standard internazionali sui diritti dell'uomo. Il carattere misto del modello in vigore al TSL comporta che la sua procedura s'ispiri sia alla legge libanese che ai più

elevati standard internazionali. L'importanza delle influenze accusatorie della procedura che consentono l'internazionalizzazione del processo contro i presunti responsabili dell'attentato del 14 febbraio 2005 sta quindi nella necessità di dare credibilità interna ed internazionale alla lotta all'impunità ed alla giustizia messe in atto dal TSL.

In tale prospettiva, il processo presso il TSL presenta un organo nuovo, l'Ufficio della Difesa (UD), parte integrante della struttura del Tribunale, che ha il compito di rendere effettiva la parità tra Accusa e Difesa, conformemente al modello accusatorio. Grazie

Il TSL è, fino ad oggi,
l'unica giurisdizione
penale internazionale
creata dopo l'istituzione
della Corte penale
internazionale e l'unica
competente in materia
di terrorismo

all'introduzione dell'UD, la Difesa e l'Accusa sono organi di giustizia posti sullo stesso piano. Si tratta d'un organo inedito, con il compito esclusivo di proteggere i diritti della difesa in tutti i casi in cui sia assente un avvocato o la difesa offerta sia inefficace. L'unicità di quest'organo consiste nel fatto che, a differenza delle altre giurisdizioni penali internazionali, non è un ufficio o una sezione esterna ed annessa alla struttura ufficiale del Tribunale, in quanto fa parte degli organi che compongono il Tribunale. Il Capo dell'Ufficio ha uno statuto del tutto equivalente a quello del Procuratore.

Il TSL è, fino ad oggi, l'unica giurisdizione penale internazionale creata dopo l'istituzione della Corte penale internazionale e l'unica competente in materia di terrorismo. In generale le critiche rivolte ad una giurisdizione penale a carattere internazionale riguardano anzitutto la debolezza delle garanzie relative al processo equo ed ai diritti dell'imputato, indipendentemente dalla natura politica o giuridica di queste critiche. Nel caso del TSL, simili critiche sono prive di fondamento. La tutela dell'imputato si realizza, *in primis*, nella presenza d'un organo ufficiale unico nella storia della giustizia penale internazionale: l'Ufficio della Difesa. Soltanto il TSL ha istituito, a fianco delle Camere, del Procuratore e del Cancelliere, un organo incaricato di preservare e garantire i diritti dell'imputato e del sospettato al fine di far luce sull'attentato del 14 febbraio 2005. Solo una giustizia rispettosa degli standard internazionali sui diritti dell'uomo può garantire la ricerca d'una verità credibile e contribuire così ad una pace durevole.

*Avvocato presso le Giurisdizioni Penali Internazionali - Dottore di ricerca

Poco più di 350 i detenuti coinvolti in fenomeni di fanatismo islamico Radicalizzazione, non vinca il terrore!

Segue da pag. 1

Sono poco più di 350 le persone detenute considerate già coinvolte in processi di “radicalizzazione” islamica. Il dato è magmatico e incerto perché, come è ovvio, non ci sono indici riconoscibili e specifici che consentano di dedurre se e a che stadio sia avviato un processo di radicalizzazione, di assimilazione a fenomeni di fanatismo terrorista. Naturalmente non si tratta di persone ristrette per reati di terrorismo ma, il più delle volte, per reati di non particolare gravità, furti, spaccio, rapine, provenienti da contesti di disagio e di difficoltà di integrazione.

Il fenomeno è sociale e religioso al contempo perché i casi di avvicinamento a logiche deviate di odio e di vendetta passano attraverso la stigmatizzazione di un occidente nemico da un lato e la individuazione di un dio vendicatore salvifico dall'altro. Ecco allora che l'attenzione si sposta su chi ha in carcere il potere di nutrire spinte ideologiche estremiste attraverso un messaggio di odio vestito dal manto della fede, veicolato con le parole del Corano. La spontanea aggregazione dei detenuti musulmani attorno ad una figura carismatica che incarna la guida spirituale della preghiera, si traduce nel timore che ove la “guida” fosse mossa da intenti criminali, potrebbe travasare gli stessi ad una platea stolta e frustrata di probabili proseliti.

Per tale ragione già a dicembre è stato firmato un accordo tra il dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e l'Ucoii, l'Unione delle comunità islamiche in Italia teso a garantire che nelle carceri entrino solo Imam “garantiti”. Sfugge, in realtà, a chi possa essere affidata questa patente o certificazione di autenticità, di Imam “doc”, quale autorità possa rilasciarla, su quali criteri si fondi, soprattutto in ragione della essenza stessa della figura di Imam quale guida religiosa di espressione del sentire del credente, scelta e riconosciuta come tale.

Scrivono Francesco Cascini, nel saggio “La radicalizzazione del terrorismo islamico - Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere: “E' comunque indubbio come sia difficile, per le persone senza una specifica formazione, distinguere tra la pratica religiosa legittima dei musulmani e quella istigatrice che porta alla violenza. La radicalizzazione può, infatti, essere un processo lento e graduale o al contrario manifestarsi improvvisamente ed in modo esplosivo, in ogni caso può divenire evidente quando gli individui iniziano ad agire in modo diverso, poiché ai cambiamenti di mentalità si associano spesso anche quelli del comportamento. Tuttavia, non esistono indicatori che possano inequivocabilmente essere interpretati come segno di pericolo, sta quindi alla sensibilità del personale penitenziario osservare da vicino eventuali cambiamenti

per poi procedere a degli specifici approfondimenti. Tali indicatori possono essere l'intensificarsi della pratica religiosa, l'aumento dell'isolamento volontario, l'affissione di simboli jihadisti, il cambiamento dell'aspetto esteriore ad esempio la dismissione degli abiti occidentali e l'uso di vestiti tradizionali o la crescita della barba, l'aggressione fisica o verbale dei musulmani moderati, il rifiuto di comunicare con operatori di sesso femminile, la critica alle altre religioni ed il rigetto degli Stati democratici e delle loro costituzioni, la disobbedienza, il comportamento deviante e persino criminale, il ricorso allo sciopero della fame o altre forme di protesta per la soddisfazione di specifiche rivendicazioni, etc.”.

Da anni, dunque, si è avviato uno studio com-



plesso di una realtà fenomenica e simbolica fatta di segni e sigle, scritte in arabo che appaiono sui muri spogli delle celle, codici. L'attenzione è rivolta soprattutto alle persone più sole ed emarginate che non hanno aiuto e conforto dalla famiglia e si sentono escluse dal sociale e ciò le rende più inclini ad accogliere una balorda miscellanea di religione e vendetta.

Dal Sappe, uno dei più importanti sindacati di polizia penitenziaria, arriva l'invito ad evitare la c.d. “vigilanza dinamica” - ossia una sorta di carcere a “regime aperto” che miri a potenziare gli spazi dedicati a lavoro, sport, attività ricreative e culturali nell'ottica di incrementare l'aspetto riabilitativo della pena - e di impedire la promiscuità e la detenzione con i detenuti comuni, rischio di contagio degli estremisti e dei fondamentalismi. Una indicazione che impone grande cautela, in realtà, e la necessità di evitare ghehizzazioni e catalogazioni stigmatizzanti.

I soggetti individuati hanno già telefonate registrate e colloqui sorvegliati a vista, censura della corrispondenza e delle letture, delle frequentazioni, degli incontri, delle disponibilità finanziarie. Si tratta di misure di prudenza e di limitazioni comprensibili a fronte dello strappo devastante che il terrorismo determina e che, naturalmente, devono essere decise ed applicate nel rispetto della legge sempre sotto l'occhio vigile e l'avallo della magistratura ordinaria.

“Il primo obiettivo - afferma, ancora, Cascini - è tentare il più possibile di produrre elementi di accoglienza, di reinserimento o di inserimento di questi giovani nel nostro tessuto sociale. L'emarginazione, la solitudine e le difficoltà rischiano di essere il terreno sul quale si coltiva l'odio. C'è prima di tutto bisogno di creare un clima che consenta a questi ragazzi di sentirsi accolti. Uno degli elementi che più favorisce la radicalizzazione è quello della contrapposizione di un sistema che si pone in modo poco amichevole: nei percorsi di estremismo si vede l'Occidente come un nemico, lo stato italiano come un nemico. Per evitare questo percorso uno dei modi principali è proporsi tendendo una mano più che spingendo lontano. Contemporaneamente si deve continuare a lavorare su una formazione del personale sempre più importante per consentire ai nostri operatori di individuare con tempestività gli elementi di rischio. Rispetto ad altri Paesi, non abbiamo condizioni ghehizzanti che possono favorire fenomeni come in Francia: abbiamo un sistema di integrazione che nonostante qualche problema funziona ancora”.

Dello stesso avviso è Santi Consolo, capo del D.a.p. che evidenzia la necessità di un trattamento individualizzato che tenga conto della persona detenuta, della fede, cultura, tradizione di ognuno e l'importanza di una specifica formazione della polizia penitenziaria.

“Noi pensiamo - dice - che il miglior antidoto alla radicalizzazione sia il rispetto della dignità della persona. Di tutte le persone, islamici e non”. Inquietante appare, però, la successiva affermazione: “Certo, non possiamo pensare di recuperare tutti. E quelli radicalizzati definitivamente, gli irrecuperabili, vanno individuati ed estirpati. Ma sarebbe un grave errore scatenare una guerra di religione”.

Certo “estirpare” non è concetto che si addice ad uno Stato di Diritto che mai pone *ex ante* un individuo tra “gli irrecuperabili” se rieducazione e recupero sono il senso costituzionale di ogni pena e l'ineludibile parametro cui commisurare il rispetto della dignità della persona. Prevenzione, vigilanza e recupero, dunque, le parole chiave e il Diritto, sempre la sola via possibile che in nessun caso ammette che la consensualità, il comune sentire, si anteponga alla legalità. **M. B.**

Il convegno a Pisa di Magistratura Democratica Sospendere i diritti, malattia contagiosa

di Ezio Menzione*

Di fronte al terrorismo internazionale e alla violenza extralegale “vi è la necessità che lo stato di diritto non neghi se stesso, adottando lo stato d’assedio o d’eccezione o la logica del diritto penale del nemico”, ha scritto Luigi Ferrajoli in un breve saggio pubblicato su *Questione Giustizia on line* per presentare il convegno organizzato da Magistratura Democratica che si è tenuto a Pisa l’11-12 marzo scorso e che ha visto molti soggetti, non solo magistrati, impegnarsi su questa tematica. Praticamente ad ogni intervento è stato citato Ferrajoli, sia per il saggio suddetto che per altri suoi scritti. Al professore, assente dal convegno di Pisa, avranno fischiato continuamente le orecchie. Ma al tanto citarlo non ha corrisposto, per la verità, altrettanta radicalità di pensiero. L’arco degli interventi era per lo più teso ad individuare “quanto” di diritti siamo disposti a barattare per una “maggiore” (se non completa) dose di sicurezza, pur auspicando tutti che il sacrificio sia il minore possibile e che sull’altare della lotta al terrorismo internazionale non si debba sacrificare i diritti fondamentali, che sono la vera ossatura del nostro Stato, appunto, di diritto.

Mettere a fuoco, intanto, cosa si intende per terrorismo e quale *status* gli si riconosce. Il terrorismo agisce per casualità e, soprattutto, colpisce vittime vulnerabili e disarmate (in genere, ma non necessariamente, innocenti); è l’attacco di soggetti più deboli nei confronti dei soggetti più forti, gli Stati, suscitando paura o addirittura terrore. Ma già qui le cose si complicano non poco, poiché soggetti deboli possono utilizzare anche strumenti diversi per colpire gli Stati, come la lotta di liberazione o la guerriglia, che possono identificare lo *status* di chi le pone in essere non come terrorista ma come combattente e dunque porre lo scontro in simmetria fra Stato e (aspirante) Stato. Cioè come conflitto bellico.

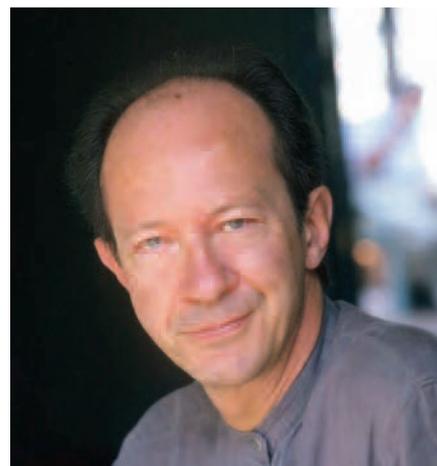
Il convegno ha trattato quasi esclusivamente il tema del vero e proprio terrorismo internazionale: l’attacco casuale (che non significa non mirato) alla popolazione civile da parte di gruppi organizzati. E qui occorre misurarsi

con la nuova realtà della sostituzione della organizzazione centralizzata, unica e piramidale, con una pluralità di cellule nemmeno collegate fra loro se non per la adesione ad un’unica ideologia. Il che rende la lotta a questa forma di terrorismo ancor più ardua, ma ancor meno adatta ad essere portata avanti con lo strumento della guerra: sia che l’attacco avvenga nel “nostro” occidente sia che avvenga nei Paesi d’origine.

Molti degli intervenienti, nel mentre che negavano la legittimità del ricorso alla guerra e ai suoi specifici strumenti, anche giurisdizionali, cercavano di torcere le possibilità di risposta verso organismi internazionali, segnatamente al Tribunale Internazionale dell’Aja. Il quale, però, come ha rilevato autorevolmente Cuno Tarfusser, Giudice Italiano presso questa istituzione, prevede, attraverso lo Statuto di Roma, la reazione ai crimini contro l’umanità e ai crimini di guerra,



non agli atti di terrorismo. Anzi, una proposta di ampliamento della competenza verso questi ultimi avanzata alcuni anni or sono, non è stata coltivata perché avrebbe fatto virare la Corte stessa verso un indirizzo “troppo politico” e si rischiava che molti, anzi troppi, Stati non avrebbero ratificato l’accordo. Ponendo, fra l’altro, il problema se eventualmente vi sia competenza a conoscere da parte della Corte anche per atti di terrorismo in quanto crimine internazionale perpetrato fra Paesi non aderenti. Ma, ha concluso l’autorevole magistrato, a ben guardare, molti degli atti che insanguinano oggi la scena mondiale potrebbero ricadere nella giurisdizione della



Il filosofo Giorgio Agamben

Corte in quanto crimini contro l’umanità, anche senza forzarne poi troppo il concetto. E ci pare si possa essere d’accordo. Il problema semmai è come evitare i rischi di “politicizzazione” (scelta di reagire o non reagire, indagare o non indagare, processare o non processare) della Corte di fronte ad atti, come quelli di terrorismo, che, più ancora degli atti di guerra vera e propria, inducono a schierarsi. Nel mentre molti hanno rivendicato per l’Europa il patrimonio della legalità come valore fondante, con frecciate nei confronti degli USA, che a suo tempo, accanto al doppio intervento bellico dopo l’11 settembre 2001, scelsero di non affidarsi, anzi di escludere la

giurisdizione (Guantanamo è rimasta faccenda amministrativa per più di dieci anni) per la lotta al terrorismo, non si può tacere del caso della Francia che dopo l’attacco del 13 novembre 2015 ha scelto la, sia pur parziale, sospensione di alcuni diritti fondamentali attraverso lo stato di emergenza. Essa è prevista, sia pure in via temporanea, per 60 giorni, nella loro costituzione (art.16): una costituzione che si pone fra quelle cosiddette “suicide”, che cioè prevedono in casi particolari la negazione dei diritti che pure affermano, ma non è a questo dato formale che ci si può ancorare per rinunciare a valori

fondamentali. Pur ribadendo che la sospensione per l’emergenza è prevista come temporanea, è facile immaginare (e così è stato) che essa possa essere reiterata e poi ancora e poi ancora, *sine die*, o almeno fino a quando politicamente lo si ritenga opportuno. Con l’aggravante per ciò che riguarda la Francia del tentativo, tuttora in atto, di costituzionalizzare, accanto allo stato di emergenza, anche la sospensione dei diritti in essa coinvolti. Non stanno mancando le reazioni, ma non tutti hanno la coerenza della Ministra francese della Giustizia, Christiane Taubira, che il 27 gennaio scorso ha preferito dimettersi piuttosto che rimanere ad avallare la costituziona-



lizzazione dell'emergenza e le norme che da essa derivano. Dimissioni immediatamente accolte da Hollande.

La "malattia" della sospensione dei diritti è contagiosa in due direzioni: presso gli altri Stati membri dell'UE, che in poche settimane hanno fatto scempio del diritto a muoversi liberamente (per i cittadini UE) o in maniera controllata (per gli altri) abbattendo il trattato di Schengen e innalzando muri per ogni dove. Per la Francia stessa, come ha messo in guardia il filosofo Giorgio Agamben in un bellissimo articolo comparso su *Le Monde* del 27/12/15 (dunque durante la "prima" emergenza) che rilevava come "*mantenimento d'uno stato di paura generalizzato, depoliticizzazione dei cittadini, rinuncia ad ogni certezza del diritto*" siano tre esiti obbligati della reiterazione dello stato di emergenza e della sospensione dei diritti ad essa connessi. E, assieme a questi esiti, è lecito, anzi doveroso, prevedere un annebbiamento della democrazia.

Accanto al caso-Francia sta il ben più allarmante caso-Turchia. Come ha giustamente sottolineato l'Avv. Francesco Caia, consigliere del CNF e per esso coordinatore della Commissione per i Diritti Umani, in questo Paese, sotto la guida della lotta al terrorismo sta la negazione di ogni diritto fondamentale, a cominciare dal diritto d'espressione e di stampa, il diritto ad usare della propria lingua autoctona, i diritti fondamentali della persona, ivi compreso il diritto alla vita. La lotta ai terroristi del PKK è diventata il pretesto per un attacco massiccio alla popolazione civile curda e alla sopravvivenza stessa del popolo curdo, adottando vere e proprie strategie di guerra; e più in generale, per tutta la Turchia, una sospensione dei diritti basilari. Con ciò innescando una risposta terroristica ulteriore da parte di frange che individuano negli atti terroristici l'unica possibilità di contrapporsi ad un dispotico potere centrale. Caia ha sottolineato anche come gli

strali del regime siano appuntati anche contro i difensori, specie, ma non solo, se impegnati sul terreno penale: incarcerazioni, sospensioni, processi sommari, morte. Appena si affievoliscono i diritti fondamentali (e in Turchia sono ben più che affievoliti, purtroppo) ecco che i diritti della difesa e ad una difesa che possa considerarsi tale, vengono subito negati, sapendo che l'esercizio di questi porterebbe automaticamente al disvelamento della negazione di quelli.

Parecchi interventi al seminario si sono posti la questione: bene, non procediamo attraverso strumenti di guerra, evitiamo di donare al terrorista lo status di combattente (su ciò, se ricordiamo bene, tutte le parti politiche erano concordi quando l'Italia era impegnata nella lotta al terrorismo interno), ma con quali strumenti allora dovremo procedere? Attraverso gli strumenti ordinari: quelli amministrativi, ma soprattutto quelli giurisdizionali. La nostra legislazione, sia codicistica che speciale, è ben attrezzata alla lotta al terrorismo: basti pensare che a 35 anni di distanza dalla fine del terrorismo interno non ha abrogato alcuna delle norme che sorressero la lotta di allora (mentre invece la Germania revocò tutta l'attrezzatura antiterroristica all'indomani del colpo mortale inferto alla banda Baader-Meinhof). Aggiungasi che a fine settembre 2001 fu individuato il profilo del terrorismo internazionale e sanzionato adeguatamente. Si incriminano, per esempio, non solo gli attacchi terroristici, ma anche le condotte preparatorie, l'autoaddestramento, i viaggi all'estero e l'affiliazione, con grave crisi per il "diritto del fatto", trattandosi di norme la cui portata ed ampiezza, se continuamente ampliata, rischiano di delegittimare la previsione stessa, come ha giustamente osservato il Prof. Marco Pelissero.

Accanto a questa strumentazione per dir così tradizionale stanno i nuovi sistemi di controllo, e su questi il Dr. Armando Spataro ha

posto la faticosa domanda: quanto controllo può sopportare una democrazia? Quante e quanto invasive agenzie di informazione? Quanto accesso al web sotto copertura e quante intercettazioni preventive? Come è facile vedere, siamo lontani dalla radicalità di Ferrajoli, ma la domanda, non facile, può richiedere una risposta visto che i controlli preventivi delle nuove comunicazioni si sono rivelati spesso utili nell'individuazione di cellule nascoste; ma proprio la pervasività di tali controlli deve metterci in allarme, ed anzi ha già allarmato società tecnologicamente più avanzate delle nostre.

Il rifiuto di Apple a fornire chiavi di ingresso per leggere messaggi passati corrisponde certamente ad una strategia economica della multinazionale, ma corrisponde anche all'esigenza di individuare un limite: se oggi si presta il consenso alla *disclosure* su ordine di un giudice, quanti altri giudici in giro per il mondo potranno ordinare l'accesso a dati personalissimi? Ed in alcuni Paesi, accanto ai giudici, quante altre autorità non giurisdizionali, a cominciare dall'FBI?

Giustiziabilità e temporaneità sembrano essere le caratteristiche di qualunque eccezione e concessione si intenda fare.

Giustiziabilità anche di fronte alle corti internazionali, la CEDU, per esempio, che ha tolto una ventina di posizioni dalla *black list* del 2001 (tuttora pienamente in vigore) su una sessantina di richieste. Oppure dinanzi alle corti interne, come quel tribunale americano che mandò assolto l'autista di Bin Laden perché non vi era una espressa norma incriminatrice.

Accanto a questi due parametri possono individuarsi anche altri, integrativi, non certo sostitutivi, come quello della proporzionalità o quello del minimo mezzo di reazione. Un percorso, comunque, molto in bilico e assai rischioso.

**Avvocato del Foro di Pisa*

Lo strumento fu potenziato nel 2001, un mese dopo l'attacco alle Torri Gemelle

Intercettazioni preventive: una deroga alla Costituzione?

di Giacomo Satta

All'indomani degli atti terroristici di Parigi e di Bruxelles i rappresentanti del Governo e le maggiori forze politiche hanno convenuto sulla necessità di rafforzare "la sicurezza in Italia" anche attraverso il potenziamento degli strumenti di prevenzione.

Per cercare di capire in cosa potrebbero tradursi tali generiche dichiarazioni di principio è senz'altro utile osservare il recente passato. Circa un mese dopo l'attacco alle Torri Gemelle venne varato, in nome del contrasto al terrorismo internazionale, il D.L. 18 ottobre 2001, n. 374, poi convertito nella L. n. 438/2001.

Il provvedimento si muoveva per così dire su due fronti.

Da un lato, vennero aggiornate talune fattispecie di reato preesistenti, con scontato inasprimento dell'apparato sanzionatorio, e si estesero ad esse gli strumenti del processo di criminalità organizzata (tale ambito di intervento normativo è stato poi completato dal D.L. n. 7/2015, adottato all'indomani dell'attacco alla redazione del periodico *Charlie Hebdo*, che ha tra l'altro attribuito alla

Direzione Nazionale Antimafia competenze aggiuntive in materia di coordinamento del contrasto al terrorismo).

Dall'altro, forse nella consapevolezza che gli interventi sul processo penale avrebbero dovuto comunque fare i conti con le garanzie costituzionali, si decise di potenziare l'attività investigativa in una fase preprocedimentale attraverso la modifica dell'art. 226 disp. att. c.p.p., disciplinante le "intercettazioni e controlli preventivi sulle comunicazioni".

Nonostante l'apparente marginalità - se non altro per collocazione sistematica - di tale modifica normativa, è questo il vero cuore del

provvedimento di contrasto al terrorismo internazionale.

La norma, infatti, ha ampliato la possibilità di intercettare preventivamente - e quindi al di fuori di un procedimento penale ed in assenza della *notitia criminis* - comunicazioni o conversazioni, anche tra presenti, e anche per via telematica, quando sia necessario per l'acquisizione di notizie concernenti la prevenzione di delitti di terrorismo internazionale (ma anche, in realtà, di altri reati di criminalità organizzata e di particolare allarme sociale).

Le intercettazioni preventive possono essere

Procuratore della Repubblica il quale, verificata la conformità delle attività compiute all'autorizzazione, ne dispone l'immediata distruzione.

La norma prevede, infine, che gli elementi acquisiti attraverso le intercettazioni preventive, fatti salvi i fini investigativi, non possano avere alcuna utilizzazione processuale né possano essere altrimenti divulgati.

La modifica della disciplina delle intercettazioni preventive appare per certi versi paradigmatica del rischio di compressione delle garanzie costituzionali che può accompa-

gnarsi alle politiche securitarie di contrasto al terrorismo internazionale.

Innanzitutto, già sotto un profilo sistematico, l'art. 226 disp. att. c.p.p., proprio per la sua collocazione in quella che Giorgio Spangher ha efficacemente definito "la fase grigia antecedente alla notizia di reato", è di fatto sottratto alla possibilità di una verifica di legittimità costituzionale.

Considerati il divieto di utilizzazione processuale e la mancata previsione di un intervento giurisdizionale di controllo, infatti, non potrà mai essere introdotto un

incidente di costituzionalità della norma.

La circostanza è particolarmente significativa perché è invece davvero arduo sostenere la compatibilità delle intercettazioni preventive con la inviolabilità della libertà e della segretezza delle comunicazioni sancita dall'art. 15 Cost.

I presupposti del ricorso ad un così penetrante strumento di controllo nei confronti dei cittadini, e cioè la necessità di acquisire notizie per la prevenzione di delitti di terrorismo, sono tanto labili e generici da apparire in insanabile contrasto con la riserva di legge stabilita dalla Costituzione (l'intercettazione è consentita



autorizzate dal Procuratore della Repubblica competente su richiesta del Ministro dell'Interno o, su delega di quest'ultimo, dei responsabili dei Servizi centrali, nonché del questore o del comandante provinciale dei Carabinieri e della Guardia di Finanza.

La durata massima delle operazioni è fissata in quaranta giorni, salva tuttavia la possibilità di proroga, sempre con decreto motivato del Procuratore della Repubblica che ne ravvisi la necessità, per periodi successivi di venti giorni.

Un volta terminate le operazioni, i risultati devono essere trasmessi entro cinque giorni al



solo nei casi espressamente previsti dalla legge).

In ogni caso, stante la indeterminatezza dei presupposti, l'obbligo di un provvedimento di autorizzazione del Procuratore della Repubblica - che in sostanza deve decidere se avalare o meno un sospetto della polizia di sicurezza - vanifica in realtà la funzione dell'atto motivato dell'Autorità Giudiziaria prescritto dalla norma costituzionale. Anche perché, ancora una volta, nessun giudice potrà mai verificare la congruità della motivazione adottata dal pubblico ministero per autorizzare le intercettazioni preventive e la effettiva sussistenza dei relativi pur labili presupposti.

Come è evidente, dunque, anche il rispetto della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 15 Cost. appare, a voler essere benevoli, del tutto formalistico. Oltretutto, sebbene la norma costituzionale si riferisca ad un atto motivato dell'autorità giudiziaria, è discutibile che il potere di limitare una libertà inviolabile possa essere attribuito oggi, dopo la modifica dell'art. 111 Cost., al pubblico ministero anziché al giudice.

Quanto poi all'obbligo di distruzione dei risultati delle intercettazioni preventive, considerate anche le tecnologie attualmente disponibili, sembra trattarsi più che altro di una formula di stile. Non soltanto non è previsto alcun controllo del rispetto di tale obbligo, ma la fase di prevenzione ed *intelligence* in cui si colloca l'attività captativa rende francamente inverosimile - se non addirittura contraddittoria - una puntuale applicazione della previsione. E' noto, infatti, come l'attività di *intelligence* si fondi in parte proprio sulla conservazione, comparazione ed analisi dei dati acquisiti dalla polizia di sicurezza.

Insomma, nel potenziare le intercettazioni preventive come mezzo di contrasto al terrorismo, il legislatore ha in parte violato (o comunque eluso) e in parte frainteso l'art. 15



Cost. La norma costituzionale, infatti, non ha un contenuto meramente processuale. Non intende, cioè, regolare le intercettazioni telefoniche quale mezzo di ricerca della prova

finalizzato ad un accertamento giudiziale, ma intende piuttosto tutelare in termini generali la libertà e la segretezza delle comunicazioni dei cittadini dai poteri dello Stato. La previsione della inutilizzabilità processuale dei risultati delle intercettazioni preventive non può quindi valere ad attenuare la gravità della compressione di tali diritti che, anzi, risulta tanto più insidiosa in quanto operata al di fuori di un giusto processo e nello spazio grigio dell'attività di prevenzione.

E' dunque proprio l'ulteriore potenziamento degli strumenti di prevenzione, immediatamente preannunciato dopo gli atti terroristici di Parigi e di Bruxelles, che deve suscitare allarme giacché - come per le intercettazioni preventive - all'anticipazione dell'attività investigativa ad una fase preprocedimentale si accompagna inevitabilmente una contrazione delle garanzie dei cittadini e della tutela della legalità.

L'art. 15 della Costituzione
tutela in termini generali
la libertà e la segretezza
delle comunicazioni
dei cittadini
dai poteri dello Stato

La sentenza delle Sezioni Unite n. 26889/16 sull'uso del software Trojan

La bicicletta arranca dietro la Ferrari

di Marco Maria Monaco



Qualcuno dei nostri dieci lettori ricorderà che sul primo numero abbiamo cominciato ad occuparci dei captatori informatici. In quei giorni alcuni quotidiani avevano pubblicato una strana notizia. Una società italiana, la *Hacking Team* di Milano, aveva subito un attacco informatico ed una cospicua mole di dati sottratti erano stati resi pubblici su Internet. Dalla lettura dei pochi articoli apparsi eravamo così venuti a conoscenza che le forze di polizia, ed i servizi segreti ovvero di sicurezza di varie parti del mondo, avevano da tempo la disponibilità ed utilizzavano un software-virus, denominato in gergo tecnico *trojan*, che poteva essere installato in un sistema informatico e captare quanto in esso contenuto. Il *software* di cui si parlava allora, quasi per la prima volta, era specificamente progettato per intercettare ogni possibile forma di comunicazione, monitorare smartphone, tablet, pc portatili e fissi e quanto altro utilizzi una rete ovvero un sistema di comunicazione, seguire gli spostamenti dell'ignaro "portatore sano". Quello prodotto dalla *Hacking Team* si chiamava Galileo e, come quelli ora in uso, poteva essere "inoculato" e rimosso da remoto in un qualsiasi apparato elettronico e, in un'unica soluzione, consentiva operazioni riconducibili a diversi mezzi di ricerca della prova: intercettazioni telefoniche, ambientali e del traffico dati, perquisizioni di apparati, sequestro dei documenti memorizzati e pedinamento elettronico.

La notizia era inquietante ed aveva suscitato non poche perplessità e preoccupazioni, tanto che era intervenuto anche il Garante per la

Privacy, Antonello Soro, sollecitando un intervento del legislatore affinché uno strumento così efficace ed invasivo, uno strumento che rendeva e rende praticamente obsoleta la disciplina del codice in tema di intercettazioni telefoniche, di flussi di dati e di comunicazioni tra presenti, venisse regolamentato seriamente una volta per tutte. In una intervista rilasciata al tempo il Garante aveva stigmatizzato il tentativo di inserire nel decreto antiterrorismo un emendamento governativo che riconosceva, incidentalmente, la possibilità di intercettare utilizzando "software da remoto". In assenza di un dibattito sul punto questa soluzione appariva "solo un maldestro tentativo di conferire, ex post, un abito giuridico ad una prassi investigativa già largamente utilizzata in un contesto, ai confini del diritto".

Il problema è stato affrontato con maggiore attenzione e consapevolezza in altri ordinamenti, quali la Spagna ed il Portogallo, dove si è cercato di introdurre delle specifiche previsioni. La Corte costituzionale tedesca nel 2015 è intervenuta in merito alla normativa nel frattempo adottata in Germania ed ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune disposizioni della legge federale "Bundeskriminalamtgesetz - BKAG", ritenendo che queste, sotto vari profili, non assicurassero una protezione sufficiente del nucleo profondo della vita privata.

Finalmente il 20 aprile 2016 è stata depositata la proposta di legge C. 3726, intitolata "Modifiche al codice di procedura penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, in materia di investigazioni e sequestri relativi a dati

e comunicazioni contenuti in sistemi informatici o telematici". Il dibattito sul punto è quindi solo all'inizio.

Nel frattempo la questione circa l'utilizzabilità del *trojan* è arrivata anche alla nostra Corte di Cassazione che si è però occupata, anche da ultimo nella recente sentenza delle Sezioni Unite, di un aspetto che, se pure di rilievo giuridico, appare piuttosto marginale. La Corte, infatti, è stata chiamata a pronunciarsi circa la compatibilità di tale strumento con le intercettazioni c.d. ambientali, o meglio di comunicazioni tra presenti. Nel corso di un procedimento per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., con il *trojan* era stato attivato il microfono di un apparecchio per effettuare delle intercettazioni di comunicazioni tra presenti. Il giudice aveva specificamente autorizzato il pubblico ministero "a disporre le operazioni di intercettazione di tipo ambientale delle conversazioni tra presenti che avverranno nei luoghi in cui si trova il dispositivo informatico in uso" e la difesa, rilevato che non era specificato il luogo ove l'intercettazione avrebbe dovuto essere effettuata e che la motivazione circa l'attualità dell'azione criminosa nello stesso era quindi carente, aveva eccepito l'inutilizzabilità dei risultati delle operazioni di captazione audio.

La Sezione Sesta cui la questione era pervenuta, preso atto di una precedente pronuncia della medesima sezione che in un caso analogo aveva ritenuto di accogliere il ricorso, ritenendo di doversi discostare da tale conclusione, aveva rimesso la questione alle Sezioni Unite.

La motivazione della sentenza depositata il 1 luglio 2016 affronta quindi solo il problema della compatibilità dell'uso del *trojan* quale modalità di esecuzione delle intercettazioni di comunicazioni tra presenti, peraltro in un procedimento relativo ad indagini afferenti la criminalità organizzata.

All'esito di una articolata analisi, anche testuale, circa il corretto significato da attribuirsi alla normativa in tema di intercettazioni ambientali o, meglio, di comunicazioni tra presenti, la Corte ha concluso enunciando il seguente principio di diritto: "*Limitatamente ai procedimenti di criminalità organizzata, è consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni tra presenti - mediante l'installazione di un 'captatore informatico' in dispositivi elettronici portatili (ad. es., personal computer, tablet, smartphone, ecc.) -*



anche nei luoghi di privata dimora ex art. 614 c.p., pure non singolarmente individuati e anche se ivi non si stia svolgendo l'attività criminosa".

Tale soluzione, che pure apparentemente potrebbe sembrare coerente con la disciplina prevista per i reati di criminalità organizzata e terrorismo, in realtà si pone al di fuori del sistema, come già anche rilevato da autorevoli giuristi.

A ben vedere, così come indicato anche dalla Corte tedesca, infatti, il problema è molto più ampio di quanto non possa apparire a prima vista. Il *trojan* installato in un apparato portatile come un telefono non è solo una delle possibili modalità di esecuzione delle intercettazioni c.d. ambientali o, meglio, delle comunicazioni tra presenti. Il sistema di sorveglianza informatica è molto più di un pulsante che attiva un microfono. Il *trojan* è un grande fratello che si nasconde nel nostro smartphone, ormai estensione della nostra psiche più profonda, e se ne appropria. Si affaccia e fruga nei nostri segreti più reconditi, sottrae documenti, note, fotografie, video. Il nostro apparato diventa una sorta di precog di fantascientifica memoria, un investigatore del nostro inconscio dal quale non possiamo liberarci, del quale nulla sappiamo e sapremo e che non possiamo controllare. Questi sono i veri problemi che l'utilizzo della nuova tecnologia solleva e sui quali sarebbe opportuno avviare un dibattito. Questo è il motivo per il quale la sentenza delle Sezioni Unite più che un punto di arrivo dovrebbe e deve essere un punto di partenza. Uno stimolo ad uscire dalla specifica questione della utilizzabilità o meno delle intercettazioni per ar-

rivare a studiare, prevedere e codificare l'uso di uno strumento che non è solo una "cimmice" ma è molto di più. Uno strumento per il controllo del quale sono necessarie norme specifiche, regolamenti tecnici da aggiornare continuamente. In pochi sono infatti in grado di sapere esattamente cosa può fare ogni singolo programma, lo specifico *trojan* progettato e realizzato o anche solo modificato da uno dei tanti programmatori. In pochi sono in grado di sapere, non certo l'avvocato, neanche il giudice e probabilmente neanche il pubblico ministero ed addirittura neanche l'operatore di polizia giudiziaria, quali sono le potenzialità del programma che viene inoculato. Tanto per fare un esempio, siamo e possiamo essere veramente sicuri che i files reperiti all'interno dell'apparato non siano stati inseriti dallo stesso *trojan*?

Il problema, quindi, riguarda la difficile gestione del captatore e, soprattutto, la predisposizione di un sistema di controlli che, prevedendo ed impedendo eventuali abusi, garantisca il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini. Un sistema di controlli tecnici e giuridici che allo stato sono del tutto ed assolutamente inesistenti. Se vogliamo che il controllo sia efficace, d'altro canto, non possiamo accontentarci degli strumenti contenuti nel codice ed affrontare separatamente le questioni man mano che si pongono o quando e se si potranno.

Il ricorso alle norme redatte per le ispezioni, le perquisizioni, i sequestri, le intercettazioni, in generale per le indagini classiche come le annotazioni per i pedinamenti, non sono e non possono essere sufficienti. Un effettivo sistema di controlli non può infatti

prescindere dalla conoscenza, anche tecnica, di uno strumento in continua evoluzione.

Eppure, il legislatore tace, il dibattito langue, la politica (forse stimolata dai servizi di informazione) rivendica l'importanza dello strumento nella lotta al terrorismo. Proprio questo è il punto. La pressante domanda di sicurezza dell'opinione pubblica sembra poter giustificare qualunque soluzione, anche a danno della libertà e dei diritti fondamentali. Il percorso è sempre lo stesso. Si inizia dall'emergenza, si inseriscono strumenti eccezionali per situazioni eccezionali, poi, piano piano, l'eccezione diventa norma, i due binari si avvicinano e ci si trova su una monorotaia.

Il seme avvelenato, d'altro canto, è già stato "piantato" nel sistema. Nella stessa sentenza le Sezioni Unite hanno ribadito che "*per reati di criminalità organizzata devono intendersi non solo quelli elencati nell'art. 51, commi 3bis e 3quater c.p.p., ma anche quelli comunque facenti capo a un'associazione per delinquere, ex art. 416 c.p., correlata alle attività criminose più diverse, con esclusione del mero concorso di persone nel reato*". Poche pagine per recuperare un principio posto in tema di sospensione feriale dei termini, poche parole per enunciare un principio di diritto al quale l'organo dell'accusa - in assenza di controlli in merito alla qualificazione giuridica attribuita all'atto dell'iscrizione nel registro notizie di reato - potrà agevolmente ricorrere per estendere in modo praticamente indiscriminato l'uso del *trojan*.

La Ferrari corre sempre più veloce e la bicicletta arranca, sempre più lenta.

Libertà e sicurezza: il confronto sulle pagine dei principali quotidiani

I limiti dello “stato d’eccezione”

A cura di Angela Compagnone, Claudia Prioreschi, Francesca Rosati e Costanza Tancredi

IL TEMA DELLA POLITICA EMERGENZIALE HA IMPOSTO UNA SERIA RIFLESSIONE SUL NECESSARIO RINNOVAMENTO DEGLI STRUMENTI TECNICI, GIURIDICI ED ETICI, CHE COINVOLGONO TUTTI GLI SCENARI DI CONTRASTO ALLA MINACCIA JIHADISTA. È GIUSTO RISPONDERE ALLA INTIMIDAZIONE DELL’ISIS CON LE ARMI E CON LE MISURE EMERGENZIALI CHE SACRIFICANO I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE? FINO A CHE PUNTO POSSONO ESSERE SACRIFICATE LE LIBERTÀ A TUTELA DELLA SICUREZZA? QUESTI SONO SOLO ALCUNI DEGLI INTERROGATIVI A CUI IN MOLTI HANNO CERCATO DI DARE UNA RISPOSTA. RIPORTIAMO QUI DI SEGUITO UN SUNTO DEI PRINCIPALI INTERVENTI CHE SONO APPARSI, NEGLI ULTIMI MESI, SULLE PAGINE DEI PRINCIPALI QUOTIDIANI.

Scrive Angelo Panebianco

Corriere della Sera



si rivelerà la parte più debole della diga che si cerca di erigere contro i violenti? (...) Nel settembre del 2014 il settimanale L’Espresso fece un’inchiesta sugli ormai troppi casi di jihadisti, accusati di terrorismo internazionale, passati per le mani della giustizia italiana e assolti o comunque lasciati liberi di continuare altrove la loro mortale attività. Per esempio, accadeva che certi giudici fossero disposti a riconoscere come «opinioni», libere manifestazione del pensiero, non perseguibili, i proclami jihadisti (sgozziamo tutti gli infedeli, e simili). Ma il punto è che quei proclami non erano «opi-

Il 27 novembre 2015, il giornalista Angelo Panebianco scrive su Il Corriere della Sera: “La magistratura aiuterà il Paese applicando con energia i propri strumenti repressivi nella guerra di difesa dal terrorismo islamico in cui siamo stati trascinati al pari degli altri occidentali? O

nioni», erano atti di guerra, anelli di una catena di azioni che portavano (e portano) all’assassinio di persone inermi. L’avvocato ha il diritto di dire che un proclama jihadista è una libera opinione. Ma c’è un problema se il giudice ci crede. Il proclama jihadista non è un’opinione e il jihadista non è un qualunque cittadino: è il soldato di una guerra santa globale, parte di una comunità di combattenti che pensa di agire in nome di Dio. Chi crede che sia «illiberale» perseguire un jihadista che promette morte e distruzione non sa nulla di liberalismo. Non è per niente liberale dire che non abbiamo il diritto di difenderci da chi dichiara di volerci colpire, essendo la libertà dall’assassinio la prima libertà, senza la quale nessun’altra libertà è possibile. Magari, le inchieste di stampa hanno registrato solo una serie (piuttosto lunga) di «infortuni». Magari, un’analisi più sistematica potrebbe mostrare un quadro diverso. L’impressione però è che non sia (ancora?) così. Ci sono due possibili obiezioni a quanto qui sostenuto. La prima è debole, la seconda è vera solo a metà. L’obiezione debole è quella secondo cui, così come la magistratura fece la sua parte all’epoca delle Brigate Rosse (anni Settanta), non c’è motivo di credere che - sbandamenti iniziali a parte - non la farà contro il terrorismo islamico. Le situazioni sono diverse. Non c’è solo la differenza fra terrorismo nazionale e terrorismo transazionale, molto più sfuggente. C’è, soprattutto, il diverso ruolo della magistratura. All’epoca del terrorismo italiano, essa accettava il primato della politica o, se si preferisce, era al guinzaglio dei partiti. La parte meno raccontata della

vicenda del terrorismo brigatista riguardò la sotterranea competizione fra il Pci e la Dc. Il Pci che aveva assunto posizioni dure (per via dell'«album di famiglia») contro i brigatisti, sostenne con forza l'azione antiterrorismo della magistratura riuscendo così a scalzare la Dc come suo principale «partito di riferimento». In ogni caso, c'erano partiti forti e i magistrati ne seguivano le indicazioni. La seconda obiezione è solo una mezza verità. C'è chi dice: tutto dipende dalle leggi, se sono sbagliate l'azione dei magistrati ne risente. È vero ma solo fino a un certo punto. Possono esserci certamente leggi inadeguate. Ma le leggi non sono tutto. Contano anche le prassi giudiziarie, le quali possono piegare le leggi in una direzione o nell'altra a seconda degli orientamenti della magistratura. Gli atteggiamenti «morbidi» documentati dalla stampa sono cosa del passato? Il salto di qualità fatto dal terrorismo obbligherà anche certi magistrati a rimodulare orientamenti e pratiche? I «machiavellici» (che non hanno mai letto Machiavelli) pensano che sia un bene se quella rimodulazione non ci sarà, se gli atteggiamenti «morbidi» non verranno abbandonati. Magari è questa la ragione per cui, pensano i machiavellici, nessun attentato serio ha ancora colpito il nostro Paese. A parte il rischio che altri governi europei giungano alle stesse conclusioni accusandoci così di

doppio gioco, per quanto tempo una simile immunità potrebbe durare? Risorsa o anello debole. Al momento, è difficile stabilire che cosa sarà la magistratura, nel suo complesso, nelle prossime fasi di questa guerra difensiva”.



Risponde Francesco Petrelli

Segretario UCPI



Il 4 dicembre 2015 il Segretario dell'Unione delle Camere Penali Italiane, Francesco Petrelli, risponde su Il Corriere della Sera: “È facile, nei periodi di pace e di assenza di tensioni sociali, coniugare la sicurezza e le garanzie, i diritti dei singoli e l'ordine pubblico, autorità e libertà. Difficile, invece, tenere ferma la barra dei diritti e dei principi costituzionali

quando la vita dei singoli, le ragioni della convivenza civile e la sicurezza della collettività sono scosse dalle fondamenta.

Lo sgomento che pesa nel cuore di chi assiste ai più atroci gesti del terrore condiziona l'opinione pubblica e orienta conseguentemente le scelte politiche di chi governa e sembra gravare in modo particolare sulla magistratura, la cui indipendenza rischia di essere turbata e condizionata dall'inevitabile domanda di sicurezza.

Perché oggi è questo il problema: che un magistrato possa far prevalere la garanzia sulla pulsione repressiva, che un pubblico magistrato faccia governare la sua scelta all'osservanza del diritto piuttosto che al giustificato, ma cieco, rifiuto di questo o quel fenomeno criminale. Perché nel tempo dell'insicurezza matura un'idea della giurisdizione cui si plaude solo se produce repressione. Il riconoscimento delle garanzie corre, in questo clima difficile, come una distorsione inaccettabile, un

piegarsi al “nemico”, senza invece comprendere che è proprio il declinare dai principi liberali e democratici della nostra civiltà, l'abbandonarne le fondamentali garanzie di libertà, che significa arrendersi al nemico.

Attendarsi, tuttavia, dalla magistratura, come ha fatto Angelo Panebianco nel suo appassionato editoriale (Corriere, 27 novembre), che moduli la sua applicazione della legge in virtù del contesto terroristico, è infatti anch'essa una perdita di laicità dello Stato, un declinare pericoloso dei suoi valori fondanti, una sorta di chiamata alle armi, un arrendersi all'idea che la legge si possa inchinare a una sorta di improbabile sharia laica, e divenire anch'essa uno strumento ideologico da usare contro il nemico.

Quei secoli di distanza culturale che ci separano dall'integralismo del terrore, e che ci fanno orgogliosi della nostra storia, sono intessuti proprio di questi valori, sono trascorsi riflettendo sull'idea che il fine non giustifica i mezzi, e convincendoci che le garanzie assumono un valore ed un significato proprio quando vengono usate contro il nemico”.



Replica Angelo Panebianco

“**S**haria laica? Consiglierei più sobrietà di linguaggio. Sono abituato da tantissimi anni ad essere attaccato da giustizialisti vari per la mia difesa delle libertà personali. Non mi sarei mai aspettato un attacco di segno opposto. Come dice anche Petrelli all'inizio della sua lettera, salvo poi dimenticarsene, una cosa è coniugare libertà e sicurezza in tempi di pace.

Altro è farlo in tempi di guerra (ancorché asimmetrica, come l'at-

tuale). Hollande, ad esempio, non è un esaltato sostenitore della sharia laica. È il presidente di un Paese colpito a morte da un atto di guerra. Non si può fingere di non sapere che qui purtroppo il problema non è “se” ma solo “quando” torneremo di nuovo a contare morti innocenti. Dopo di che, se si tratta di discutere seriamente (ripeto: seriamente) delle differenze fra le guerre interstatali classiche e le guerre asimmetriche, e degli speciali problemi che la guerra asimmetrica pone agli stati di diritto, sono disponibile”.

Risponde Valerio Onida

Presidente della Scuola Superiore della Magistratura



Il 3 dicembre 2015 risponde a Panebianco su Il Corriere della Sera anche il Presidente della Scuola Superiore della Magistratura, Valerio Onida: “Timidezza dei magistrati nel contrastare il terrorismo internazionale”? È la critica o il dubbio avanzato da Angelo Panebianco (Corriere del 27 novem-

bre). Naturalmente è ben possibile che in singoli casi vi siano state decisioni sbagliate di giudici che hanno assolto o scarcerato persone che invece avrebbero dovuto essere condannate o trattenute.

Di questi casi sarebbe possibile discutere però solo analizzando le rispettive vicende alla luce dei fatti e della valutazione giuridica dei medesimi, per dire se si è trattato davvero di “infortuni”, o se, come dice lo stesso Panebianco, “un’analisi più sistematica potrebbe mostrare un quadro diverso”, e magari mostrare che si trattava di decisioni giuste. (...) Errori, certo, ci possono essere (e il sistema processuale appresta rimedi per rimediare agli errori dei primi giudici). Peraltro errori ce ne possono essere anche in senso opposto: condanne che non avrebbero dovuto essere pronunciate, arresti che non avrebbero dovuto essere compiuti o mantenuti. Le cronache non mancano di fornire materia anche in questo senso, e non per niente la Costituzione si preoccupa di chiedere che la legge provveda alla “riparazione degli errori giudiziari” (art. 24, quarto comma), e la legge prevede un indennizzo per chi abbia subito una ingiusta detenzione.

In ogni caso il giudice (e lo stesso pubblico ministero) non può agire e decidere sulla base delle sole attese (spesso emotivamente sollecitate) di una pubblica opinione, o della “politica” cui riconoscere un “primato”, o addirittura, come dice Panebianco, operando “al guinzaglio dei partiti”. In questo senso, non si può davvero auspicare che la magistratura pensi di dover agire sempre e comunque e ad ogni costo “nella stessa direzione di chi cerca di bloccare una minaccia mortale”, indipendentemente da ciò che prevedono la Costituzione e le leggi. Certo, le leggi vanno interpretate e applicate, anche dai giu-

dici, avendo riguardo alla realtà su cui esse incidono. Ma specie nella materia penale, non è questione di adottare, in sede giudiziaria, una “linea dura” o una “linea morbida”: è sempre e solo questione di fare giustizia in relazione alle caratteristiche effettive del caso concreto, e di giudicare con equilibrio e attenzione, senza mai violare le garanzie fondamentali. L’opinione pubblica, o meglio settori di essa, azzardati anche da certe prese di posizione politiche, possono non di rado indulgere alla richiesta di una “giustizia sommaria”, pur di vedere soddisfatte le proprie attese. Ma nello Stato costituzionale non c’è spazio per la giustizia sommaria; nessuna “ragion di Stato” può giustificare l’abbandono della legalità costituzionale. Valgono qui pienamente le parole che un grande giudice, presidente per lungo tempo della Corte suprema di uno Stato, - Israele - che da sempre convive con la tragica realtà della guerra e del terrorismo, scrisse in una sentenza del 2004: “Il nostro compito è difficile. Noi siamo membri della società israeliana. Come ogni altro israeliano, noi riconosciamo anche il bisogno di difendere il Paese e i suoi cittadini contro le ferite inflitte dal terrorismo. Ma noi siamo giudici. Quando sediamo in giudizio, noi siamo soggetti a giudizio. Agiamo in base alla nostra migliore coscienza e capacità di comprensione. Guardando alla lotta dello Stato contro il terrorismo che si leva contro di esso, siamo convinti che, alla fine del giorno, una lotta condotta in conformità alla legge ne rafforzerà la forza e lo spirito. Non c’è sicurezza senza legge. L’osservanza delle previsioni della legge è un aspetto della sicurezza nazionale”. Di questi giudici abbiamo bisogno”.



Aggiunge Franco Roberti

Procuratore Nazionale Antiterrorismo e Antimafia



Parla del rischio terrorismo e degli strumenti necessari al suo contrasto anche il Procuratore Nazionale Antiterrorismo e Antimafia, Franco Roberti, il 30 novembre 2015 su Affaritaliani.it: “Visto quanto accaduto, la psicosi è comprensibile ma la si può fronteggiare assicurando ai cittadini

che le istituzioni preposte alla lotta e al contrasto al terrorismo stanno facendo di tutto e stanno mettendo in campo tutte le risorse necessarie per prevenire eventuali attacchi. Si deve instaurare un rapporto di fiducia tra istituzioni e cittadini, i quali devono comunque avere un atteggiamento consapevole ed essere pronti a collaborare per esempio segnalando situazioni o persone sospette. Certo,

non bisogna neanche esagerare perché altrimenti si crea una psicosi attorno a migliaia di segnalazioni inutili però è giusto che ci sia attenzione e una buona dose di controllo sociale. (...) Ci siamo riuniti negli scorsi giorni con il ministro della Giustizia e i vertici giudiziari per fare il punto della situazione. Ne sono venute fuori alcune idee molto semplici ma credo molto importanti. La prima è quella di assicurare il potenziamento delle strutture distrettuali giudiziarie, soprattutto per quanto riguarda le banche dati e il numero di personale di polizia addetto a seguirle. Le banche dati sono uno strumento fondamentale perché recepiscono e fanno circolare le informazioni allo scopo di prevenire attacchi terroristici ed eventualmente provvedere con l’adozione di misure cautelari. Perciò le banche dati vanno potenziate dal punto di vista della funzionalità e da quello del personale a loro addetto. La seconda necessità è quella di un potenziamento delle tecnologie più avanzate di supporto alle operazioni investigative. Mi riferisco a intercettazioni telematiche o informatiche da remoto ma anche all’intercettazione delle comunicazioni criptate che avvengono tramite strumenti allo stato non intercettabili o comunque non facilmente intercettabili come le comunicazioni satellitari. Un’altra idea che potrebbe essere molto utile è quella della possibilità di svolgere attività sotto copertura sui social media. Ci vuole dunque un potenziamento degli or-

ganismi di Polizia Postale, anche perché i nostri agenti sono bravissimi nelle indagini sul cosiddetto deep web, vale a dire quella parte di rete inaccessibile ai normali motori di ricerca. Servirebbe poi un accesso alle banche dati internazionali in materia di impresa con relativi movimenti bancari. Infine, c'è un grande problema per quanto riguarda il supporto di traduttori e interpreti delle lingue arabe, è molto difficile avere un numero sufficiente di professionisti attendibili e affidabili. (L'istituzione di una procura europea è) un tema che è molto caro a me e al ministro Orlando. La figura del procuratore europeo è prevista dall'articolo 86 del Trattato di Lisbona che attribuisce al procuratore europeo la competenza per i reati finanziari che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Ci vuole il concorso di tutti i paesi Ue. Noi ci stiamo impegnando moltissimo per favorire questo processo ma ci sono differenze obiettive tra gli ordinamenti dei diversi paesi e sull'inquadramento giuridico della figura del pubblico ministero. Sarà un cammino molto lungo e temo anche accidentato. C'è anche un altro aspetto per il quale sarebbe fondamentale avere una maggiore collaborazione tra i diversi paesi europei (ed è) quello del finanzia-

mento al terrorismo. (...) Dobbiamo essere pronti a cedere parti della nostra libertà di comunicazione. Bisogna trovare un punto di equilibrio tra sicurezza e privacy. Non è semplice ma è ineludibile".



Sostiene Leonardo Tricarico

Generale e presidente della Fondazione Icsa



L'11 dicembre 2015, il Generale Leonardo Tricarico, intervistato dalla giornalista Barbara Alessandrini, sostiene su L'Opinione: "Il problema è serissimo e rischia di allargarsi oltre la Francia. Anche con il presupposto giuridico previsto dalla Cedu è

pericoloso lasciare che i singoli paesi possano far saltare i riferimenti dello stato di diritto con l'adozione di legislazioni e misure speciali. Per questo a mio avviso si deve pensare ad adottare un quadro giuridico condiviso a livello europeo limitato allo stato di emergenza, forte di leggi che abbiano durata limitata e sotto il ferreo e rigoroso controllo del parlamento. La temporanea limitazione di alcune libertà a favore della sicurezza collettiva deve passare attraverso meccanismi di bilanciamento e controllo che limitino la libertà di azione dell'esecutivo e del giudiziario. E' necessario fare sistema intorno a certe questioni emergenziali. Le ingiustizie sono sempre in agguato. O ci scordiamo che la legislazione speciale americana ha prodotto Guantanamo? Se applicata prima molti foreign fighters avrebbero avuto vita più difficile, il numero di soggetti pericolosi sarebbe stato scoperto prima dall'intelligence. Ripeto è necessario che la comunità internazionale si sieda e metta a punto un quadro giuridico legislativo condiviso per l'emergenza internazionale. La Cedu si è sempre regolata sulle necessità del momento con protocolli aggiuntivi. Contempliamone uno che riguardi le libertà in tempi di emergenza così che la Corte possa esercitare la vigilanza sul rispetto dei diritti individuali. È pensabile che l'esempio francese non costituisca un precedente cui gli altri paesi possano ispirarsi? (...) La domanda da porsi allo stato attuale è se si può uccidere perché si è deciso che un terrorista o presunto tale debba morire senza un regolare processo. La nostra civiltà non ci ha insegnato che solo in un'aula di tribunale domestico o internazionale deve essere trascinato chi si macchia di un delitto contro l'umanità? È un problema di carattere giuridico non da poco che nessuno affronta nella convinzione che ricorrere in modo disinvolto ad un drone o a una cannoniera volante in Afghanistan o Yemen o a Gaza sia un atto legittimo ed equivalga a fare giustizia. Oltretutto l'uso spregiudicato dei droni moltiplica l'odio alimentando le fila dei ter-

roristi di fronte ad interventi indiscriminati. Questo non vuol ovviamente dire che non bisogna utilizzarli, ma farlo in modo regolamentato. Serve una riflessione istituzionale, che spetta anche agli Stati Maggiori, per scomporre l'attuale puzzle e ricomporlo in un nuovo disegno, più idoneo ai conflitti di oggi ogni pezzo deve incastrarsi ed interagire con gli altri. Prendiamo ad esempio la recente esercitazione Nato in Sardegna, impostata su scenari di confronto simmetrico senza rispondenza alcuna a quelli reali. Non a caso la macchina bellica si è inceppata in Siria mentre le crisi progrediscono avvantaggiando la minaccia terroristica. Non pensabile, ad esempio, contare sulle 48/72 ore dei normali cicli di pianificazione per esaminare, valutare e decidere se le informazioni confermano il punto x come obiettivo valido. L'altro bandolo della matassa è l'Intelligence. L'ostacolo più massiccio per la fluidificazione delle informazioni e il loro utilizzo è la disponibilità a condividere le informazioni che significa cedere un po' di potere. Seguita a prevalere la regola del baratto. A questo va messo mano. Altro che, come sostiene il premier Renzi, puntare sull'intelligence informatizzata ed elettronica, abusata e di complicata interpretazione. Bisogna puntare sugli uomini, riorientandoli verso il comune avversario con spregiudicatezza pari a quella usata per spiarsi tra paesi alleati. Oggi vige l'incapacità di fornire un flusso continuo di informazioni proficue sul quadro di battaglia. Ma è possibile farlo. Con traduzioni delle informazioni in coordinate geografiche, foto, segnali laser, video. Si punti su missioni di lunga durata per evitare decisioni estemporanee. Utilizzando piattaforme Istar, satelliti informativi, infiltrati e fidelizzazione dei nemici dei nostri nemici nella consapevolezza di evitare il rischio di far la fine degli utili idioti in mano alle diverse fazioni".



Il cittadino è titolare di diritti propri, corredati da garanzie che limitano il potere dello Stato. Non il destinatario di gentili e unilaterali concessioni

Da che parte sta il *garantismo*

di Giuliano Dominici

Quanti di voi hanno conosciuto qualcuno apertamente schierato contro il garantismo? A me non è mai capitato. Molto spesso - invece - ho sentito dire "io sono un garantista, ma..." (a seguire, prese di distanza dal garantismo unilaterale e di parte, da quello per i delinquenti e non per le vittime, da quell'altro che non si esprime nel processo ma contro il processo, eccetera). Insomma, in questo Paese tutti sono garantisti (come d'altronde tutti sono democratici, riformisti, liberali), a condizione che si tratti di concetto accettabilmente generico, di qualcosa di bello a dirsi ma senza troppe controindicazioni. Ad esempio, a condizione di non dover riconoscere che il garantismo, sistema di regole posto a tutela dell'accusato dallo strapotere dello Stato quando esercita la pretesa punitiva, non c'entra nulla con le vittime del reato, cui spettano semmai diritti, ma che a differenza dell'imputato non possono certo dirsi minacciate dall'iniziativa penale.

Chi sono dunque i veri garantisti? Quando si tratta di collocare nel contesto culturale e politico il garantismo dei giorni nostri inizia la disputa: l'autoritarismo manettaro - fino a qualche decennio fa - era infatti roba da gente d'ordine, diciamo *di destra* (quelli che ancora all'inizio degli anni '80 raccoglievano le firme per reintrodurre la pena di morte, per intenderci), mentre i *libertari* volevano addirittura abolire le galere.

Ma oggi è diverso: i *progressisti* sembrano aver adottato le più sbrigative istanze punitive e i loro noti interpreti (spesso direttamente arruolati in politica), mentre i *conservatori* - va detto, con qualche non marginale *discontinuità* - non perdono occasione di protestare contro gli arbitri di chi può permettersi di privare un cittadino della libertà.

Quando, e perché, sono cambiate le cose?

C'è chi fa risalire l'inversione dei ruoli alla contrastatissima "legge Reale": la sinistra s'era battuta contro le "norme liberticide" (arresto fuori flagranza, perquisizioni indiscriminate *et similia*), per poi però cedere - almeno nella sua componente "istituzionale" monopolizzata allora dal P.C.I. - alle spinte securitarie alimentate dal terrorismo; ad opporsi rimasero i radicali nelle aule parlamentari e i "cani sciolti" nei cortei.

C'è chi rievoca il "7 aprile" (1977), e cioè il mandato di cattura contro Toni Negri e compagnia: la sinistra (come sopra) dalla parte delle procure e contro il movimento.

C'è chi muove dal sequestro Moro (1978): il partito della trattativa (settori della D.C., so-

cialisti, i soliti radicali) contro quello dell'intransigenza (destra e P.C.I.).

O forse occorre riandare alle origini della *strategia della tensione*, e cioè alla bomba di Piazza Fontana: un accusato anarchico (quindi, per la gente, di sinistra) dal quale rapidamente prendere le distanze, un testimone



oculare (il tassista che avrebbe riconosciuto Pietro Valpreda) iscritto al P.C.I.

Quanto basta al partito di Botteghe Oscure per schierarsi con magistratura e polizia, mentre la sinistra extraparlamentare (e soprattutto la stampa, cane da guardia ringhioso - allora - contro le verità preconfezionate dai centri occulti di potere, e ce n'erano) gridava alla *Strage di Stato*.

In un caso o nell'altro, sta di fatto che nel giro di pochi anni il terrorismo, ripudiato - non senza qualche senso di colpa per certe ascendenze vantate dai brigatisti rossi - da una sinistra vicina per la prima volta alla maggioranza elettorale (dove l'esigenza di mostrare il massimo zelo), pare spostare i tra-



dizionali equilibri; p.m. e giudici cessano di essere rappresentati - come nelle "strisce" di Chiàppori - quali tutori senza scrupoli dell'ordine costituito della borghesia, e pian piano conquistano le fattezze dei *giustizieri*.

Più o meno nel frattempo si afferma la figura dei "pretori d'assalto": giovani magistrati progressisti che - appunto - *assaltano* frontalmente, non con le *molotov* ma con processi e sequestri, le centrali del privilegio economico e imprenditoriale. La prova che il cambiamento (per taluni, *la rivoluzione*) non passa soltanto per le strade, ma anche per gli uffici di un tribunale.

In buona sostanza, progressivamente si afferma un approccio giudiziario - invece che politico - a fenomeni dei quali il reato è spesso soltanto un aspetto (in approssimativo ordine storico-cronologico, terrorismo, stupefacenti, criminalità organizzata, criminalità ambientale ed economica, per arrivare - oggi - alla corruzione, alla violenza di genere e da ultimo ai reati stradali). La politica delega la soluzione delle situazioni emergenziali alla magistratura; passata la sbornia sociologica degli anni '70 (la colpa non è di chi delinque, ma della società) la punizione diventa la sola ed unica soluzione di ogni malessere sociale. D'altronde, ha osservato qualcuno, gli artt. 330 e 335 del codice del 1989 prevedono che il pubblico ministero prenda notizia dei reati anche "di propria iniziativa": il che è stato tradotto, dalle procure, come libertà di scegliere *dove mettere mano*.

Il lungo processo si compie infine con *Mani Pulite*: stavolta bisogna prendere le distanze dalla dilagante corruzione, non più addebitabile soltanto ai "trent'anni di malgoverno democristiano" (così si diceva - vedi Nanni Moretti - anche se gli anni erano intanto diventati quaranta), ma anche e forse soprattutto ai *compagni* socialisti. Urgente fare pulizia per non perdere la faccia, e la ramazza è nelle mani di un gruppo di agguerriti magistrati di Milano. Santi subito.

Da allora, per gli esponenti ufficiali dei progressisti nostrani il garantismo diventa un imbarazzo: «C'è sempre un sospetto che grava sul garantismo: di essere uno schermo protettivo dei potenti e dei delinquenti che si attaccano ai cavilli della forma per eludere la "sostanza" della giustizia. Hanno anche accoppiato al garantismo un aggettivo insensato ma intimidatorio: "peloso", "garantismo peloso". Chi lo ha inventato è certamente un maestro della disinformazione e del linciaggio. Ma spesso i garantisti si lasciano svillaneggiare da chi si considera, con pretesa

ridicola e largamente smentita dai fatti, depositario monopolistico della Virtù» (Pierluigi Battista, Corriere della Sera 30.7.2012).

C'è poi stato, è vero, il ventennio berlusconiano, con l'inedita rielaborazione del garantismo a strumento di tutela del potere (cioè: scarsa o nulla attenzione alle garanzie generali, massima a quelle *particolari*): non una buona ragione, comunque, per gettare il bambino con l'acqua sporca.

Ci sono anche stati, è vero altrettanto, importanti riforme che dimostrano come nella cultura progressista certi valori non fossero affatto evaporati: il nuovo codice di procedura del 1989, l'introduzione nella carta fondamentale del Giusto Processo, ancor prima la "legge



Gozzini" di riforma del diritto penitenziario. Una cosa è però lo zoccolo duro di una *intelligenza* più o meno rappresentativa (regolarmente censurata, infatti, come espressione di *lobbies*), altra il comune sentire, quello che, in soldoni, restituisce consenso in cambio dell'assicurazione che - regole o non regole - un'indagine per prima cosa sbatta in galera i ritenuti colpevoli e un processo porti alla rapida condanna dell'imputato (nei casi più di grido, già previamente processato in TV; se n'è parlato di recente proprio in questa rivista).

Occorre allora ricordare quanto dovrebbe appartenere al patrimonio comune di chi a qualsiasi titolo si occupa di giustizia: il garantismo non è la creazione di qualche cervellotico professore di diritto.

Nasce invece dalla razionale ribellione al potere assoluto dell'uomo sull'uomo, ed è un corollario necessario della negazione del *diritto del più forte* (in termini, ovviamente, non solo *muscolari* bensì istituzionali: il sovrano, il potente) quando - agli inizi del tredicesimo secolo - viene sancito l'*habeas corpus*: "No free man shall be taken, imprisoned ... or in any way destroyed, except by the lawful judgement of his Equals, and by the Law of the Land".

Tra alti e bassi, quello che oggi chiamiamo garantismo diventa patrimonio della grande tradizione del pensiero illuministico e liberale: si cita in genere Voltaire, ma è il nostro Cesare Beccaria a conferire una concreta dimensione

giuridica a quei principi, recepiti infatti nella *Legge di riforma della legislazione criminale toscana* (il cosiddetto Codice Leopoldino, 1786). E siamo nel diciottesimo secolo.

Le parole di Francesco Mario Pagano (*Considerazioni sul processo criminale*, 1787) fanno dubitare dell'ineluttabilità del progresso: «Egli è pur vero, che le formalità ed un esatto processo prolungano i giudizi, ma esse pur sono le trincere ed i baluardi della libertà civile. Non si dica... che le forme arbitrarie di giustizia sien più pronte, e per conseguenza più convenevoli. Sarebbero esse senza dubbio da preferirsi, se la giustizia non ne soffrisse danno. Ci sovenga pure, che le dilazioni de' giudizi, ed altri leggeri mali nella nostra forma di giudicare, sono quel prezzo che ogni libera nazione nelle cause capitali paga per la sua libertà. Gridi il popolo ignorante, e dolgasi a suo talento della lunghezza de' giudizi, dalle necessarie formalità prodotta, ed ai popolari lamenti accordino eziandio le di loro voci i sedicenti dotti. Ma saggio pensatore si guardi bene di profirere sì fatte politiche eresie. Per custodire il più prezioso de' civili dritti, dico la libertà, egli è necessario il freno della regolarità del processo, che arresti l'illimitato arbitrio del giudice...».

Più di due secoli dopo, abbiamo ancora a che fare con i tanti che disprezzano i *cavilli* degli avvocati (finché non spetta a loro giovarsene, naturalmente).

E via di questo passo, passando da Francesco Carrara e fino a Giuliano Vassalli, partigiano e giurista che, novantenne, ancora si appassionava a questi temi (rammento ancora l'emozione provata qualche anno fa, ad un convegno sul garantismo, nel prendere la parola appena dopo il professore che avevo lasciato il giorno della mia seduta di laurea).

Si tratta allora di stabilire chi si riconosca in questa tradizione, e chi invece no.

I confini, in realtà, sono netti: nella relazione al codice penale del 1930 (cioè a quello ancora attuale) il guardasigilli Rocco, definito lo Stato «come un organismo, ad un tempo, economico e sociale, politico e giuridico, etico e religioso (...) avente propria vita, propri fini, propri bisogni e interessi che trascendono per estensione e per durata la vita stessa degli in-

dividui», precisava: «A tali preminenti fini e interessi che sono i fini e interessi statuali debbono, dunque, venire subordinati (...) tutti gli altri interessi individuali o collettivi (...) che hanno, a differenza di quelli, carattere transeunte e non già immanente, come gli interessi concernenti la vita dello Stato. (Il diritto di punire) è un diritto di conservazione e di difesa proprio dello Stato, nascente con lo Stato medesimo (...): difesa che si applica mediante la minaccia, l'applicazione e l'esecuzione della pena; che si esplica per via della prevenzione generale o sociale dei reati (...), per via della prevenzione speciale o individuale di nuovi reati da parte dei colpevoli, e così per mezzo dell'intimidazione o della soddisfazione del pubblico in generale, come per mezzo dell'intimidazione, dell'emenda e dell'eliminazione individuale dei rei» (pp. 6-8; ripreso da Guido Neppi Modona, *La pena nel ventennio fascista*, Treccani.it).

Non sfugge, peraltro, come una tale *filosofia della giustizia* non sia appannaggio esclusivo dei regimi di destra: difficile rinvenire esempi di garantismo nei Paesi comunisti, non meno *statalisti*.

Si tratta, ancora e quindi, di stabilire se il cittadino debba essere considerato un solo eventuale fruitore di diritti su unilaterale concessione dello Stato, e perciò soggetto ad una potestà punitiva esercitata senza troppe regole e pastoie, ovvero un titolare di diritti propri, necessariamente correati da quelle *garanzie* che limitano lo stesso potere dello Stato: «L'uomo moderno, nella società civile, cerca di difendersi dal prepotere dello Stato con un corpo di garanzie che non deriva da principi trascendenti (il diritto naturale) ma che resta ancorato al contratto sociale, a una volontà collettiva» (Pio Marconi, *Atti del convegno "La sinistra e il garantismo"*, 2005). Volontà collettiva incarnatasi, in quella che appunto chiamiamo Carta Fondamentale, ben prima dell'introduzione del Giusto Processo: riserva di giurisdizione (art. 13 Cost.), inviolabilità del diritto di difesa (art. 24 Cost.), presunzione di non colpevolezza (art. 27/2 Cost.). Chi si fa tentare dal sostanzialismo efficientista e antigarantista forse non lo sa, ma si ritrova dalla parte di Alfredo Rocco.

La giustizia delle Forze di Difesa Israeliane nel docufilm di Ra'anan Alexandrowicz

“La legge da queste parti”

di Roberto Randazzo e Claudia Prioreschi

Nell'arco di appena due giorni, l'assurda strage di Nizza ed il tentativo di colpo di Stato in Turchia. Nemici interni (i terroristi islamici sono quasi tutti europei) ed esterni (le crisi in Siria, Turchia, Afghanistan, Iraq, Libia, Isis, sciiti e sunniti, l'immigrazione epocale, crisi economica tanto per gradire, ed altro) ormai da tempo, stanno turbando il sonno del sistema democratico europeo; altrove, invece, hanno già gl'incubi. Ma noi siamo l'Europa, e dalla Rivoluzione Francese in poi, anche se con molta fatica e dopo dolorosi passaggi, i nostri principi democratici - almeno a livello di postulato - li diamo per scontati: la libertà di circolazione, il diritto alla privacy, ad un Giusto Processo, la separazione tra i poteri dello Stato e, in generale, il rispetto delle regole precostituite, in particolare quelle costituzionali.

I fatti di questi ultimi anni (soprattutto dopo attentati che, per l'alto grado di fanatismo e brutalità mostrati, rimangono incomprensibili per la nostra formazione culturale), però, hanno cambiato le priorità di gran parte dei cittadini e governi europei, compromettendo la nostra natura ed inclinazione democratica e facendo prevalere sempre di più l'ancestrale e primario istinto di conservazione e, quindi, la necessità di una maggiore sicurezza.

L'ansia offusca, come sempre, la ragione. L'inquietudine che pervade gran parte della popolazione, autorizza i governi ad affrontare questo nuovo tipo di guerra contro i nemici interni ed esterni, con nuove armi legislative (di solito precedute da prassi già consolidate)

che tendono a lobotomizzare i gangli neurali delle nostre libertà. Dal punto di vista dello Stato, bisogna mantenere e preservare l'ordine costituito, per i cittadini europei, invece, bisogna salvare la pelle; a volte gli interessi coincidono.

Ma dove rischiamo di arrivare? La Storia, anche recente, dovrebbe suggerirci qualche scenario possibile, e non è necessario andare lontano.

Quello che per noi europei è una sorta di novità, alla quale, confusi, cerchiamo di reagire, per Israele è da sempre la regola.

Da quando è nato, lo Stato di Israele ha dovuto combattere contro nemici interni ed esterni per la propria stessa esistenza; stato di guerra più o meno perenne con i confinanti, minacce da parte di tutto il mondo arabo e, soprattutto, il nemico interno del terrorismo palestinese (o, lotta di liberazione, secondo altri punti di vista; ma non è questo il luogo per disquisirne).

Gli attentati che di questi tempi insanguinano l'Europa, hanno una evidente matrice comune - ma anche sostanziali differenze - con quelli che da circa trent'anni vediamo in TV, tra le strade di Tel Aviv e Gerusalemme; dagli attacchi suicidi con l'autobomba a quelli all'arma bianca.

Tutti sappiamo anche che il sistema di sicurezza israeliano (nonostante tutto), così come l'esercito e l'intelligence, sono qualitativamente tra i migliori del mondo.

Questo contesto, più o meno costante nel tempo, non ha impedito agli israeliani di dare una forma democratica al proprio Stato, nel

senso occidentale del significato del termine. Ma è così? E' sempre stato così? Qual è (e qual è stato) l'equilibrio tra democrazia e diritto da un lato, e sicurezza dall'altro, in Israele?

“La legge da queste parti” è un film documentario del 2011, scritto e diretto da Ra'anan Alexandrowicz, e parla del sistema giudiziario messo su dalle Forze di Difesa Israeliane in Cisgiordania; ripercorre la storia “legale” dell'occupazione israeliana dei territori arabi attraverso le interviste ad alcuni *giudici* che erano responsabili di eseguire gli ordini dei comandanti militari e viene presentato dallo stesso regista come un film che “non tratta di gente che ha violato la legge, ma di persone che hanno scritto la legge”.

Durante il film, sono i giudici che sono sotto processo e gli interrogativi sono molti: perché Israele ha avuto bisogno di centinaia di nuove leggi per i territori palestinesi occupati? Perché non è stata applicata la legge israeliana anche ai popoli palestinesi? Perché i combattenti palestinesi non sono stati considerati “prigionieri di guerra”? Perché i palestinesi che tentano di entrare in Israele vengono etichettati come “infiltrati”?

Un giudice racconta un caso accaduto a metà degli anni Settanta; una donna palestinese che dà un pezzo di pane con le sardine a un “infiltrato” palestinese, dalla vicina Giordania, condannata a un anno e mezzo di carcere.

Vengono intervistati vari “uomini di legge”; l'Avvocato Militare Generale autore della “Guida per i gli avvocati militari per i territori occupati” (un libro che conteneva tutte le in-





*Il regista e sceneggiatore israeliano
Ra'anan Alexandrowicz*

formazioni militari legali di cui avevano bisogno), un generale in pensione, che dichiara che ai tempi era il caos e non vi erano norme da seguire.

Tutto andava controllato con la stessa severità, gente che protestava, manifestazioni, atti di violenza...

Da quando Israele ha conquistato i territori della Striscia di Gaza e la Cisgiordania nella guerra del 1967, i militari hanno "imposto" migliaia di ordini e leggi per avere i mezzi per garantire la sicurezza; hanno istituito i tribunali militari, fatto condannare centinaia di migliaia di palestinesi, permesso a mezzo milione di israeliani "coloni" di passare ai Territori occupati e sviluppato un sistema di competenze a lungo termine per un esercito di occupazione, che è unico in tutto il mondo. Gli uomini incaricati di creare questo nuovo quadro giuridico erano i membri del Corpo legale militare di Israele.

Quando la democrazia vacilla, "soccorre" l'esercito.

In risposta ad una realtà in continua evoluzione, questi professionisti legali hanno affrontato dilemmi giudiziari e morali complessi, al fine di sviluppare e sostenere un sistema di occupazione a lungo termine, con "norme di legge" *ad hoc* per la popolazione occupata, il tutto sotto la supervisione della Corte Suprema di Israele, e, sempre secondo Israele, nel pieno rispetto del diritto internazionale.

La situazione è molto più facile di quello che sembra: se una legge sembra in contrasto con gli standard internazionali, può essere comodamente reinterpretata o semplicemente ignorata (l'esempio più sorprendente ha a che fare con la creazione di insediamenti nei territori occupati, teoricamente vietati, ma in pratica sovvenzionati da Israele, con incentivi fiscali e manodopera salariale alta, occupando i territori, colonizzandoli), "arginando" le convenzioni internazionali.

Durante le interviste si cerca di dipanare il bandolo di una matassa aggrovigliata in modo inverosimile, fatta di ordini e proclami, leggi asseritamente temporanee ed eccezionali ma, di fatto, strumenti politici per controllare e

sottomettere i palestinesi nei territori occupati. Trapela dal filmato la schizofrenia di uno Stato che cerca di trovare tra le maglie della democrazia, giustificazioni morali e legali per avallare le proprie scelte militesche e meta-giuridiche.

Si avverte che Israele e la maggioranza della sua gente, per poter sopravvivere, ha scelto di difendersi, a tutti i costi; se necessario, anche grazie ad uno strumentale labirinto di regole (civili, penali ed amministrative), evidentemente create per penalizzare i palestinesi.

Negli stessi territori, i coloni ebrei sono governati (o, per lo più, ignorati) dalla legge israeliana, mentre i palestinesi continuano ad essere "assoggettati" all'ordinamento militare; ed il 99.74% dei processi militari finiscono per condannare i palestinesi.

"La legge da queste parti" si conclude con un focus su Bassem Tamimi, uno degli organizzatori delle manifestazioni in Cisgiordania, la cui terra è stata occupata da un vicino insediamento israeliano; condannato, Amnesty lo ha descritto come un prigioniero di coscienza, ed ha chiesto il suo rilascio, denunciando la "campagna di molestie, intimidazioni e detenzioni arbitrarie" da lui subite.

Durante la deposizione dinanzi al tribunale militare ha denunciato tutta l'intrinseca disumanità, disuguaglianza, razzismo e la mancanza di libertà dell'occupazione e della legislazione che la sostiene; imprigionato nove volte, per quasi tre anni, anche se mai condannato per alcun crimine, più volte torturato.

La domanda di fondo che il docufilm fa trapelare è questa: una moderna democrazia può convivere con un'occupazione militare prolungata senza contraddire i suoi valori democratici fondamentali?

Può la tutela della sicurezza di uno Stato espandersi fino a giustificare l'ingiustificabile?

Quali sono i costi che una società impegnata in tale esercizio a lungo termine deve sopportare?

La sensazione sconvolgente che si trae dal filmato e che trapela dalle interviste è che secondo i giudici intervistati, comunque, si è

sempre rimasti all'interno di uno Stato di diritto democratico.

In realtà, quando la legge è un alibi per il potere, invece che un vincolo su di esso, il diritto è svuotato di ogni significato oggettivo.

Israele non è l'Europa, ma la paura e l'esasperazione, come sentimenti di base, accomuna tutti gli uomini.

E le cose stanno cambiando, in peggio.

Partendo dalla vita quotidiana, più o meno tutti oggi sopportano supinamente i talvolta inutili controlli all'aeroporto, o i frequenti posti di blocco disseminati in città; guardiamo felici le sinistre postazioni dei militari, armate fino ai denti, anche dentro il supermercato.

Nessuno si azzarda a dire - dopo Nizza, ma anche da molto prima - che questo stato d'assedio è insopportabile e che le emergenti esigenze investigativa e di sicurezza, a qualunque livello, non possono non tener conto dei diritti fondamentali, che la nostra Costituzione ritiene addirittura preesistenti allo Stato stesso (art. 2 Cost.: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo...").

Con molta facilità, i profughi diventano "i clandestini", qualunque musulmano diventa lo straniero da guardare a vista ed i cui diritti si restringono, il concetto di conversazione privata perde ogni significato, di fronte alla necessità di prevenzione del terrorismo, si sente l'esigenza di inasprire le pene, le intelligence militari e civili si sentono (e sono) più o meno autorizzate a rompere gli argini costituzionali, per perseguire l'obiettivo primario della sicurezza.

La paura ha preso il sopravvento ed è difficile tenere i nervi saldi; a pensarci bene, infatti, la sicurezza è *l'alter ego* dello Stato di diritto, non il suo contrario.

Ai giuristi, il compito di presidiare il legislatore, facendo chiarezza e denunciando l'eventuale deriva delle libertà fondamentali.

La Storia ci insegna, infatti, che in un clima perenne di paura, anche una democrazia può trovare il metodo "legale" per giustificare tutto quello che occorre, addirittura l'occupazione di un territorio straniero ed il controllo discriminatorio ed ingiusto dei suoi abitanti.

Psicosi del terrore e controlli di sicurezza al processo del secolo

Check-point banana

Mafia Capitale sta scivolando sempre più in basso nelle cronache. Da epifenomeno della commissione tra Politica e Criminalità (rigorosamente con le maiuscole) pompato enfaticamente dai media italiani e stranieri, oggi si trascina sempre più stancamente - a livello mediatico si intende - verso il suo epilogo. Ogni tanto sbucca sulle cronache romane qualche spezzone smozzicato di udienza, ma non si va al di là di un colonnino di spalla. Il fatto è che la faccenda non è più sexy per la gloriosa stampa nazionale, e così l'informazione latita nell'orrendo stanzone di Rebibbia e quando si presenta in corpo e delegazione rischia di non capire molto di quel che avviene in aula perché si è persa le puntate precedenti. Ed allora si inventa una nuova forma di cronaca: quella integrata che si ottiene mescolando un po' di quel succede al dibattito con gli avanzi dell'indagine. Arriva il teste che smentisce quel che ha detto agli inquirenti nel corso delle indagini preli-

minari? No problem, si riesuma quello che era scritto nelle informative dei Carabinieri e nessuno si accorge che nella udienza in cui costui ha deposto, i giornalisti, causa traffico, o distanza, o stanchezza, nell'aula di San Basilio non s'erano proprio visti. Spunta un pen-

sivo. "Come sarebbe "un coltello"? "si agita l'agente, che subito riceve manforte dai colleghi che sbucano dal corpo di guardia e si fanno attorno ai due guardando il capellone come se fosse un terrorista wahabita. "Non lo sai che qui i coltelli non possono entrare,



CentoUndici

LA RIVISTA DELLA CAMERA PENALE DI ROMA

Redazione:

c/o Palazzo di Giustizia Piazzale Clodio
Pal. A piano terra 00195 Roma
Tel. +39 0638792615 - Fax +39 0639741676
redazione@centoundici.it - www.centoundici.it

Editore:

Camera Penale di Roma

Direttore responsabile

Avv. Valerio Spigarelli
direttoreresponsabile@centoundici.it

Direttore editoriale

Avv. Francesco Tagliaferri
direttoreeditoriale@centoundici.it

Caporedattore

Giovanna Guerci
caporedattore@centoundici.it

Redazione

Maria Brucale, Angela Compagnone,
Giuliano Dominici, Marco Maria Monaco,
Claudia Prioreschi, Roberto Randazzo,
Francesca Rosati, Giacomo Satta,
Costanza Tancredi

Graphic designer

Primo Fochini
grafica@centoundici.it

Stampa

Romantech s.n.c
Roma

Registrazione Tribunale

In attesa di registrazione

tito che debutta dicendo che dopo aver "attaccato il somaro dove vuole il padrone" (cioè dopo aver adattato le sue dichiarazioni a quelli che riteneva fossero i desiderati degli inquirenti, ndr) s'è ritrovato senza il *baksheesh* che si aspettava - sconti di pena, oppure sottoposizione ad un programma di protezione - e vuole ritrattare tutto, ma la faccenda perde subito il suo inquietante aspetto mercantile, che infatti non viene riferito da nessuna gazzetta, preferendosi di più spingere l'acceleratore su quanto il pentito medesimo ha confidato ad un solerte carabiniere munito di registratore che gli era andato a fare una notifica. Che qualcuno lo ha minacciato, penserete subito, e invece no, nessuno l'ha minacciato, dichiara, ma lui c'ha paura lo stesso. Ed ecco che finalmente compare una mirabile sintesi del giornalismo a tesi. "Teste ritratta per colpa della mafia". Per fortuna, in questo deserto di originalità, ogni tanto lampi di comicità assoluta squarciano la routine. Chi ha un soprassalto di creatività è l'informazione televisiva dimostrando, come voleva McLuhan, che il futuro è della tv. Un giorno, uno degli operatori televisivi viene fermato al controllo da un agente della penitenziaria che con uno zompo alla Bruce Willis salta fuori dal gabbiotto e gli si para davanti. "Che hai dentro lo zaino?" fa l'agente agitatissimo per le immagini che ha scorto nel video della macchina con la quale si ispezionano le borse di chi entra. "Un coltello" gli risponde calmo e serafico il giovane zazzero televi-

cacchio, è un carcere questo non te ne sei accorto?" urla a quel punto Bruce, che già pensa al casino che sarebbe successo se qualche superiore avesse scoperto la faccenda. Il ragazzo, però, non fa una piega e risponde con la tipica indolenza del popolo della città eterna: "Ma è pe' la frutta!". L'atmosfera si fa elettrica perché Bruce si sente preso in giro. "Come la frutta? Ma lo sai che ti posso arrestare per una cosa del genere, ma da dove vieni, sei scemo?" gli urla come il sergente Hartman a Palla di Lardo in Full Metal Jacket. Il wahabita de noantri non sembra impressionato e rilancia "Aho', ce l'avevo pure ieri e l'altro ieri e nun m'avete detto gnente". Stavolta il marine squadra i suoi colleghi con aria inquisitoria e sibila "Chi c'era ieri e l'altro ieri al controllo?". Quelli iniziano a guardarsi attorno con aria interrogativa e fischiettante, dando finalmente un tocco di omertà ad un processo che, fin qui, di omertoso non ha mostrato nulla, visto che quasi tutti i mafioscapitali hanno cominciato a starnazzare alla grande fin dai primi arresti. "Poi ne parliamo" fa Bruce per interrompere la scena imbarazzante "e tu dammi sto' coltello, mannaggia alla zozza, che non può entrare". Il giovane porge l'arma - che in effetti ha un'aria innocua visto che trattasi di coltello seghettato col manico di plastica che alla GS te ne danno sei per 5 euro - e conclude l'incidente dicendo: "E vabbe', non c'è problema, tanto oggi c'avevo la banana".
E' successo davvero.

