

INDICE - SOMMARIO

Introduzione

OGGETTO E PIANO DELL'INDAGINE

i. Premessa	9
ii. Ipotesi di lavoro	10

Parte Prima

LE MISURE DI CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO AL TERRORISMO INTERNAZIONALE NELLA PROSPETTIVA INTERNAZIONAL-PUBBLICISTICA

Capitolo Primo

LA NOZIONE DI FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO INTERNAZIONALE: PROFILI DI AUTONOMIA RISPETTO ALLA DEFINIZIONE DI TERRORISMO INTERNAZIONALE

1. Introduzione	15
2. Le risorse del terrorismo internazionale.....	16
3. Analogie e differenze tra finanziamento del terrorismo e riciclaggio di denaro.....	20
4. Il finanziamento del terrorismo quale forma di complicità al compimento di un atto terroristico: riferimenti nelle convenzioni internazionali.....	21
5. Il finanziamento del terrorismo quale ipotesi di finanziamento a gruppi sovversivi nel caso Nicaragua contro Stati Uniti	23
6. Il contrasto del finanziamento al terrorismo nella prassi delle Nazioni Unite	26
7. Il finanziamento del terrorismo come reato autonomo nella Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo	28

8. La definizione di terrorismo internazionale funzionale alla repressione del finanziamento del terrorismo ...	31
9. ... e le eccezioni alla definizione di terrorismo internazionale non contemplate dalla Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale	37
10. La definizione di finanziamento al terrorismo contenuta nella risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373/01	39
11. La norma che impone agli Stati la criminalizzazione del finanziamento al terrorismo nell'analisi della natura giuridica della risoluzione n. 1373/01 del Consiglio di Sicurezza: esercizio di poteri normativi da parte del Consiglio?	42
12. I limiti all'esercizio di poteri normativi da parte del Consiglio di Sicurezza	47
13. L'acquiescenza degli Stati ad una risoluzione che prevede l'esercizio di poteri normativi da parte del Consiglio di Sicurezza	49
14. La definizione di terrorismo internazionale ai fini della risoluzione n. 1373	53
15. La definizione fornita nelle raccomandazioni non vincolanti della <i>Financial Action Task Force on Money Laundering</i> (FATF)	56
16. La definizione di finanziamento al terrorismo internazionale nell'ordinamento comunitario	58
17. La definizione di finanziamento al terrorismo nel sistema del Consiglio d'Europa	64
18. La definizione introdotta da alcuni Stati: Italia e Stati Uniti	65
19. Il finanziamento del terrorismo come reato autonomo rispetto al reato di terrorismo internazionale: l'elemento oggettivo della fattispecie	69
20. (segue) L'elemento soggettivo	71

Capitolo Secondo

LE DIVERSE MISURE DI CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO AL TERRORISMO

21. Le principali misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale: la configurazione come reato del finanziamento; l'obbligo di <i>reporting</i> delle operazioni sospette a carico delle istituzioni finanziarie; il congelamento dei capitali	77
22. Misure di contrasto contemplate dalla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale	77

23. Un confronto delle misure di contrasto del finanziamento al terrorismo con le misure contro il crimine organizzato transnazionale previste dalla Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale	78
24. I meccanismi di verifica del corretto adempimento previsti dalla Convenzione	80
25. Misure di contrasto del finanziamento al terrorismo previste dalla risoluzione n. 1373/01	81
26. Il congelamento dei capitali nella risoluzione ONU n. 1267/99 e la lista di presunti terroristi: peculiarità e differenze rispetto alla risoluzione n. 1373/01.....	82
27. I poteri del Consiglio di Sicurezza nell'adozione di sanzioni individuali nella prassi delle Nazioni Unite	86
28. Sulla immediata esecutività (o meno) delle sanzioni individuali previste dalle risoluzioni ONU, in particolare dalla risoluzione n. 1373/01	95
29. La verifica del corretto adempimento della risoluzione tramite il Comitato contro il terrorismo	99
30. Misure di contrasto del finanziamento al terrorismo nelle raccomandazioni della FATF	101
31. L'”implementation” delle raccomandazioni della FATF	103

Capitolo Terzo

RICOSTRUZIONE DI UN OBBLIGO DI COOPERAZIONE NELL'ADOZIONE DI MISURE DI CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO AL TERRORISMO INTERNAZIONALE

Sezione I - Premessa

32. L'obbligo di cooperazione nella risoluzione n. 1373/01 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite	107
33. Accertamento della natura consuetudinaria o meno della norma che impone un obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.....	109

Sezione II - La prassi degli Stati

34. Le dichiarazioni degli Stati in sede internazionale	111
35. Gli atti delle organizzazioni internazionali	115

36. L'azione degli Stati sul piano del diritto interno.....	117
37. L'azione a sostegno degli Stati in via di sviluppo.....	121
38. L'attività degli organismi intergovernativi negli Stati in via di sviluppo	121
39. I trattati internazionali quale elemento della prassi.....	123
40. La prassi degli Stati non membri	125

Sezione III - L'opinio iuris ac necessitatis

41. L'elemento soggettivo della consuetudine.....	126
42. Natura consuetudinaria dell'obbligo di cooperazione.....	128

Parte Seconda

**IL CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO AL TERRORISMO
NEL SISTEMA DELL'UNIONE EUROPEA**

Capitolo Quarto

**L'ADATTAMENTO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
ALL'OBBLIGO DI COOPERAZIONE**

43. La prassi dell'Unione europea: tecnica legislativa.....	137
---	-----

Sezione I - La cooperazione tra Stati membri

44. I piani d'azione del Consiglio e le comunicazioni della Commissione europea.....	138
45. La cooperazione nel quadro del primo pilastro: direttive anti-riciclaggio e altri strumenti che "adottano" le raccomandazioni FATF.....	143
46. La terza direttiva anti-riciclaggio del 2005: contenuto e obblighi in capo agli operatori finanziari.....	148

47. Incidenza dell'obbligo di cooperazione internazionale sulla portata degli adempimenti a carico degli operatori finanziari.....	151
48. Recepimento della direttiva in Italia: il decreto legislativo n. 109/2007.....	155
49. Il caso delle banche di San Marino	157
50. La cooperazione nel congelamento dei capitali: recepimento degli obblighi desumibili dalle risoluzioni Onu n. 1267/99 e n. 1373/2001 tra primo e secondo pilastro dell'Unione	161
51. Base giuridica per il recepimento della risoluzione Onu n. 1267/99	162
52. Base giuridica per il recepimento della risoluzione Onu n. 1373/01	169
53. La cooperazione di polizia e giudiziaria nella lotta al finanziamento del terrorismo nel sistema dell'Unione e nei rapporti intergovernativi tra alcuni Stati membri	171
54. Mandato d'arresto europeo e suo recepimento nell'ordinamento giuridico italiano.....	177

Sezione II - Unione europea e Stati terzi

55. La cooperazione tra Unione europea e Stati Uniti	183
56. (segue) nelle convenzioni sull'extradizione e sulla mutua assistenza giudiziaria	184
57. e negli accordi operativi con Europol e Eurojust	187
58. Unione europea e Stati in via di sviluppo	189

Capitolo Quinto

IL CONGELAMENTO DEI CAPITALI NELL'UNIONE EUROPEA

59. Premessa	193
60. Recepimento della lista ONU contro i terroristi	196
61. Gli effetti nei sistemi nazionali degli Stati membri	198
62. Il ruolo del giudice nazionale a fronte del mancato aggiornamento della lista dell'Unione europea.....	200
63. Recepimento della designazione di uno Stato membro	202

64. Designazione recepita dal Consiglio dell'Unione: la sentenza del caso <i>Mojahedin</i> del 2006	204
65. Designazione non recepita dal Consiglio dell'Unione: esecuzione dell'ordine di congelamento da parte di un giudice di Stato membro diverso da quello di designazione.....	209
66. Rimozione del nome dalla lista nazionale e mantenimento dello stesso nella lista dell'Unione europea: la sentenza del caso <i>Mojahedin</i> del 2008	214
67. Rimozione di un nome dalla lista dell'Unione europea e mantenimento dello stesso nella lista nazionale	218
68. Recepimento della designazione di uno Stato non membro	219

Capitolo Sesto

COORDINAMENTO TRA OBBLIGO DI COOPERAZIONE NEL CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO AL TERRORISMO E NORME A TUTELA DEI DIRITTI UMANI FONDAMENTALI

69. I diritti umani fondamentali chiamati in gioco nel sistema comunitario nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale	221
---	-----

Sezione I - Il diritto ad un equo processo

70. Il contenuto del diritto ad un equo processo secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee.....	223
71. Il diritto ad un equo processo nelle sentenze del Tribunale di Primo Grado e della Corte di Giustizia delle Comunità europee del caso <i>Kadi</i>	227
72. Coordinamento fra tutela del diritto ad un equo processo e le esigenze di contrasto del finanziamento al terrorismo.....	230
73. La presunzione di innocenza nell'adozione di misure di congelamento.....	233

Sezione II - Altri diritti

74. Il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo	235
75. Il diritto di proprietà.....	239

76. Il diritto alla reputazione	243
77. Il diritto di accesso ai documenti	244
78. Sui diritti in gioco nell'adozione di altre misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale	246
79. Coordinamento con (o prevalenza su) tali misure delle norme a tutela dei diritti umani fondamentali?.....	249
80. Coordinamento della norma contenente un obbligo di cooperazione con altre norme comunitarie. L'articolo 296 Trattato CE.....	257

CONCLUSIONI

81. Metodologia	261
82. Risultati della ricerca	262
83. Autonomia della nozione di finanziamento al terrorismo internazionale	262
84. Obbligo consuetudinario di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.....	264
85. Ripercussioni dell'obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale nel sistema dell'Unione europea.....	266
86. Coordinamento tra norme poste a tutela dei diritti umani fondamentali e interesse generale alla cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.....	268
87. Possibili sviluppi e ulteriori ipotesi di lavoro	269

ABBREVIAZIONI	273
BIBLIOGRAFIA	275
INDICE DEGLI ATTI E DEI DOCUMENTI.....	291
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	300
RIASSUNTO	305
SUMMARY	307

Introduzione

OGGETTO E PIANO DELL'INDAGINE

1. Premessa

Bloccare i fondi necessari a sostenere le reti terroristiche è una delle principali azioni nel contrasto del terrorismo internazionale. Il finanziamento al terrorismo è quindi un tema di grande attualità, che può essere analizzato dal punto di vista giuridico attraverso gli strumenti forniti dal diritto internazionale pubblico e privato, nonché dal diritto comunitario.

I testi giuridici di riferimento per lo studio delle misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale sono ben noti e studiati dalla dottrina: la Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo del 1999¹ e la risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373/01². A questi si devono aggiungere gli atti adottati in seno alle Comunità europee e all'Unione europea, nonché la normativa interna di singoli Stati. Di particolare interesse sono poi le raccomandazioni della *Financial Action Task Force*³.

Il presente lavoro non si propone di analizzare questi testi nel dettaglio né di ricostruire tutti i canali da cui i terroristi e le organizzazioni terroristiche attingono risorse finanziarie.

Dopo una prima fase di ricerca, è maturato il proposito di intraprendere uno studio che consentisse di sviscerare il tema del contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale seguendo alcuni dei possibili filoni di ragionamento. La quantità di dati a disposizione e la continua evoluzione della materia soprattutto nella prassi permetterebbe infatti di svolgere molteplici indagini. Nel presente lavoro ci si è soffermati su alcuni aspetti con lo scopo di ricostruire dal punto di vista giuridico, quantomeno in parte, la materia.

In una prima parte si analizzano le misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale nella prospettiva internazional-pubblicistica. Nella seconda parte ci si pone come obiettivo di calare i risultati ottenuti nella prima nel sistema dell'Unione europea.

¹ Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale, New York, 9 dicembre 1999, aperta alla firma il 10 gennaio 2000.

² Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, n. 1373/2001, 28 settembre 2001.

³ La *Financial Action Task Force (FATF)* è un organismo intergovernativo, nato nel 1989, il cui scopo è lo sviluppo e la promozione di politiche, sia a livello nazionale sia a livello internazionale, per combattere il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo internazionale. Il mandato della FATF è stato esteso fino al 2012.

2. Ipotesi di lavoro

Il lavoro è stato condotto dapprima attraverso una lunga fase di ricerca e di analisi dei testi di riferimento. Successivamente si sono individuati alcuni punti giuridici che meritavano, a nostro avviso, di essere approfonditi.

1) L'autonomia della nozione di finanziamento al terrorismo rispetto alla definizione di terrorismo internazionale

Nel primo capitolo si analizza la definizione di finanziamento al terrorismo internazionale così come prevista dalla Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale adottata nel 1999, dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373/2001 e dalle raccomandazioni della *Financial Action Task force*.

Il reato di finanziamento, così come previsto dalla risoluzione n. 1373/2001, si compone di due elementi: da un lato la fornitura di fondi e risorse economiche per il compimento di un attentato terroristico, d'altro lato il finanziamento di singoli o organizzazioni terroristiche. Si è cercato, per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, di individuare dei profili di autonomia della nozione di finanziamento rispetto a quella di terrorismo internazionale.

Nel corso dell'analisi si discute anche della natura giuridica della risoluzione ONU n. 1373.

2) La ricostruzione di un obbligo di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo. Accertamento della natura consuetudinaria dell'obbligo

Dopo un secondo capitolo in cui si analizzano le misure a livello internazionale per il contrasto del finanziamento al terrorismo, nel terzo capitolo, partendo dalla risoluzione n. 1373/2001 del Consiglio di sicurezza, ci si propone di ricostruire un obbligo di cooperazione nell'adozione di tali misure.

L'obbligo discende dalla lettura non solo delle disposizioni della risoluzione in cui il Consiglio di sicurezza "decides" che gli Stati debbano adottare determinate misure sul piano interno, ma anche delle disposizioni in cui il Consiglio raccomanda agli Stati, ad esempio, di presentare rapporti al Comitato anti-terrorismo istituito ai sensi della risoluzione n. 1373. Tra le misure decise dal Consiglio di Sicurezza vi è il congelamento dei capitali, ritenuto dagli Stati tra le misure più efficaci per il contrasto del finanziamento al terrorismo.

Viene accertata successivamente la natura consuetudinaria dell'obbligo di cooperazione. Per dimostrare l'esistenza di una norma consuetudinaria, vanno

verificati due elementi: la prassi, quindi la ripetizione costante di un comportamento da parte della generalità degli Stati, e l'*opinio iuris ac necessitatis*, la convinzione che tale comportamento sia conforme a diritto. Si vuole quindi ricostruire, facendo leva sulla prassi degli Stati come emerge dai rapporti presentati al Comitato istituito ai sensi della risoluzione n.1373 e dalle dichiarazioni dei rappresentanti degli Stati, nonché dagli atti delle organizzazioni internazionali e dal comportamento degli Stati non membri delle Nazioni Unite, un obbligo di cooperazione di natura consuetudinaria nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.

3) *Le ripercussioni dell'obbligo di cooperazione nel sistema dell'Unione europea*

Dopo aver ricostruito nella prima parte un obbligo di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, nella seconda parte si vogliono analizzare le ripercussioni di tale obbligo all'interno di un sistema più ristretto, quale quello dell'Unione europea.

All'interno di questo sistema, dotato delle sue specificità, l'obbligo di cooperazione si traduce in una serie di misure che si collocano in uno (o più, come si vedrà) pilastri dell'Unione europea. L'indagine si articola in due filoni di ragionamento.

Il primo abbraccia più in generale le misure che sono state adottate dalle Comunità europee e dall'Unione europea per il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. Nel caso di una direttiva comunitaria, il recepimento a livello nazionale è necessario: nell'indagine si propone un esempio di come l'Italia abbia recepito gli obblighi derivanti dalla terza direttiva CE anti-riciclaggio e di come le disposizioni siano state applicate nei confronti di un paese terzo il cui livello di tutela del sistema finanziario dal rischio riciclaggio e finanziamento del terrorismo era inferiore agli *standard* previsti dalla direttiva stessa.

Il secondo filone di ragionamento si concentra sul congelamento dei capitali, misura fondamentale per il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. L'Unione europea ha avviato due meccanismi distinti per congelare i beni dei presunti terroristi: uno basato sulla lista nera elaborata dal *Comitato 1267* delle Nazioni Unite, l'altro che recepisce le designazioni effettuate dalle autorità competenti degli Stati membri, ai sensi della risoluzione ONU n. 1373/01.

Pare interessante soffermarsi sugli effetti dell'obbligo di congelamento dei capitali sui rapporti privatistici. Le fattispecie che possono verificarsi nella prassi dei rapporti commerciali e finanziari privati sono molteplici. A questo proposito, si

analizzano alcune di queste fattispecie, con particolare riguardo ai contratti bancari, per verificare quali effetti discendano concretamente nei rapporti privatistici dall'obbligo generale di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.

La norma che impone un obbligo di cooperazione deve poi necessariamente coesistere e coordinarsi con altre norme presenti nel sistema comunitario, le norme a tutela dei diritti umani fondamentali innanzitutto. I diritti umani ricevono infatti una particolare tutela a livello comunitario.

Per quanto riguarda il congelamento dei capitali in particolare, possono dirsi "in pericolo" alcuni diritti umani fondamentali delle persone colpite da tale misura, quali il diritto ad un equo processo e ad un ricorso giurisdizionale effettivo, il diritto di proprietà e il diritto alla reputazione. In che termini questi diritti possono essere limitati in vista dell'obiettivo più generale di cooperare nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo? O meglio, come bilanciare interessi diversi: da un lato, esigenze di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo e, d'altro lato, il rispetto dei diritti umani fondamentali?

Parte Prima

LE MISURE DI CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO

AL TERRORISMO INTERNAZIONALE

NELLA PROSPETTIVA

INTERNAZIONAL-PUBBLICISTICA

Capitolo Primo

LA NOZIONE DI FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO INTERNAZIONALE: PROFILI DI AUTONOMIA RISPETTO ALLA DEFINIZIONE DI TERRORISMO INTERNAZIONALE

1. Introduzione

Il terrorismo internazionale ha bisogno di fondi per sostenere la propria attività.

Con la globalizzazione dei mercati finanziari internazionali, il tema del finanziamento del terrorismo internazionale si è collocato al centro di vivaci dibattiti in seno alle organizzazioni internazionali e regionali. I terroristi sono infatti in grado di affrontare le opportunità fornite dai mercati attraverso attività che sono legali ma che si indirizzano verso obiettivi illegali, quali la pianificazione di un attentato.

Cosa si intende per finanziamento? Dal punto di vista semantico, con finanziamento si intende “to provide money for a project” e il suo sinonimo è “funding”, ovvero “the act of providing money for a particular purpose”⁴. Nella lingua italiana il finanziamento è la “provvista di capitale necessaria per una data operazione o attività”⁵.

In questi termini, si dovrebbe intendere con “finanziamento del terrorismo” la fornitura di denaro per uno scopo terroristico. Il termine giuridico, tuttavia, non si riferisce solo al denaro, ma ad ogni tipo di sostegno di carattere finanziario (moneta, ma anche titoli, obbligazioni, azioni, assegni) o materiale (armi, addestramento, alloggio).

Il primo aspetto da valutare è l’evoluzione che la definizione ha avuto negli strumenti giuridici che si sono susseguiti nel ventesimo secolo. Infatti, se all’inizio il finanziamento del terrorismo internazionale era concepito come forma di complicità o di aiuto alla realizzazione di un attentato, è stato grazie alla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999 che si è giunti alla identificazione giuridica di una autonoma figura di reato.

⁴ *Oxford Advanced Learner’s Dictionary*, ricerca on line per “finance” e “funding”.

⁵ G. Devoto, G.C. Oli, *Dizionario della lingua italiana*, 2004-2005. Da cui il verbo finanziare, che significa “sostenere con aiuto di denaro”.

2. Le risorse del terrorismo internazionale

La sopravvivenza del terrorismo dipende, oltre che dalle motivazioni ideologiche dei singoli componenti l'organizzazione, anche dalla quantità di risorse, monetarie e di altra natura (armi, munizioni), che esso è in grado di reperire per realizzare i suoi scopi⁶.

Una parte di finanziamento proviene da alcuni Governi che incoraggiano l'attività terroristica⁷. Gli studiosi ritengono tuttavia che le odierne organizzazioni terroristiche si avvalgano di autonome forme di finanziamento e si rendano sempre più indipendenti dal supporto statale⁸. Se negli anni Settanta e Ottanta la maggior parte delle risorse finanziarie del terrorismo internazionale proveniva dagli Stati, in particolare dalla Libia, Siria, Corea del Nord, Cuba, Iran, Irak e Sudan, oggi le fonti di sostentamento per i gruppi terroristici sono molto più diversificate.

Al Qaeda ha dimostrato di riuscire purtroppo a muoversi con estrema facilità nei mercati finanziari globali⁹. L'organizzazione non ha neppure ottenuto dai Talebani un finanziamento in termini monetari o di armi, ma solo l'acquiescenza a rimanere nel territorio afgano¹⁰.

⁶ Ampia ricostruzione del fenomeno è ricavabile dallo studio della *Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), Terrorist Financing*, 29 febbraio 2008, in www.fatf-gafi.org.

⁷ Il fenomeno dello *State-sponsored* terrorismo è antico e si verifica quando un Governo aiuta, dirige, pianifica e controlla operazioni terroristiche in altri Paesi. Cfr. W. Laqueur, *The New Terrorism*, Oxford, 1999, p. 156. V. inoltre K.K. Koufa, *Second Progress Report, Terrorism and Human Rights*, redatto dallo special rapporteur Ms Kalliopi K. Koufa, incaricato dalla *Sub Commission on the Promotion and Protection of Human Rights* (con risoluzione n. 1996/20 del 29 agosto 1996), in E/CN4/Sub2/2002/35, 17 luglio 2002, punto 58 che distingue tra *State Sponsorship* (invio di finanziamenti) e *International State Terrorism*, che va oltre il terrorismo di Stato e consiste in "coercive diplomacy or other State behaviour, application of terror tactics in international behaviour".

⁸ In questo senso, L. Napoleoni, *Qui finance le terrorisme international?*, Parigi, 2005, che parla di "privatizzazione del terrore"; Y. Banifatemi, *La lutte contre le financement du terrorisme*, in *AFDI*, 2002, p. 104 ss., in part. pp.105-106; FATF, *Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing*, 24 aprile 2002, p. 5.

⁹ C. Bonini, G. D'Avanzo, *Il mercato della paura*, Torino, 2006, p. 26. Dalla documentata analisi dei due giornalisti è emerso come *Al Qaeda* non abbia bisogno di uno Stato per proteggersi, proprio perché è più conveniente esercitare un certo potere sulle comunità mono o multiethniche.

¹⁰ *Al Qaeda* aveva la propria base in Afghanistan e a questo Stato fu attribuita la responsabilità internazionale per gli attentati contro il *World Trade Center*. Presumibilmente l'Afghanistan diede sostegno al gruppo terroristico. Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sostenne in quella occasione la posizione del rappresentante statunitense alle Nazioni Unite John Negroponte, il quale dichiarò che: "the attacks on 11 September 2001 and the ongoing threat to the United States and its nationals posed by *Al Qaeda* organization have been made possible by the decision of the Taliban regime to allow the parts of Afghanistan that it controls to be used by this organization as a base of operation". Si veda anche P.M. Dupuy, *State Sponsors of Terrorism: International Responsibility*, in A. Bianchi (ed), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford, 2004, pp. 6-9.

Gli *Hezbollah*, al contrario, pare continuino ad essere finanziati dall'Iran, che fornisce loro materiale militare di prima qualità, addestramento e assistenza militare, assistenza ideologica e dottrinaria (finanziamento di corsi, istruzione, ..)¹¹.

Tra le attività illegali che consentono di ottenere risorse a vantaggio dei terroristi, gli studiosi individuano il traffico di droga e di pietre preziose (si tratta spesso di "diamanti di sangue", cioè pietre estratte nei paesi africani sconvolti da guerre e guerriglie, che poi vengono venduti all'estero), il racket e la presa di ostaggi¹².

Per avvantaggiarsi di simili traffici, i terroristi tendono ad allineare la propria attività a quella delle organizzazioni criminali, come ai cartelli della droga in Colombia o nel Sud Est Asiatico, ovvero ai commercianti di diamanti in Africa¹³. Il commercio globale di oppio in Afghanistan, ad esempio, ha generato milioni di dollari ai Talebani e ad *Al Qaeda*, che si era alleata con i primi per sfruttare le potenzialità della coltura¹⁴.

Il denaro può originarsi inoltre da attività di riproduzione illecita di carte di credito, rapimenti, estorsioni, furti, falsificazione di denaro.

Per celare l'origine dei fondi, i terroristi utilizzano il riciclaggio di denaro, un processo attraverso il quale si vuole dare al denaro definito "dirty", perché ottenuto illegalmente, l'apparenza di essere stato accumulato legalmente¹⁵.

Il riciclaggio viene effettuato avvalendosi ad esempio di associazioni caritative con scopi sociali o aprendo conti in banche *off-shore*, che hanno sede

¹¹ Si veda, Corriere della Sera, *Hezbollah S.p.A: dal falso Viagra alla droga, le entrate del partito di Dio*, 4 settembre 2006, pp. 10-11.

¹² I. Bantekas, *The international Law of Terrorist Financing*, in *AJIL*, 2003, p. 298 ss., in part. p. 318. V. anche *Report of the Committee of Experts appointed pursuant to Security Council Resolution 1333 (2000)*, par. 15 (a), regarding monitoring of the arms embargo against the Taliban and the closure of terrorist training camps in the Taliban-held areas of Afghanistan, UN Doc. S/2001/511, 22 maggio 2001, par. 55: "Funds raised from the production and trading of opium and heroin are used by the Taliban to buy arms and other war material and to finance the training of terrorists and support the operations of extremists in neighbouring countries and beyond".

¹³ T. Makarenko, *The Crime-Terror Continuum: Tracing The Interplay Between Transnational Organised Crime and Terrorism*, in *Global Crime*, 2004, p. 129 ss. Il continuum tra crimine e terrorismo si legge in termini di alleanze tra gruppi criminali.

¹⁴ Si veda il rapporto del US Center of Defence Information (CDI), *Combating Terrorist Financing: A Key Aspect of the War on Terrorism*, 20 maggio 2005, primo paragrafo; Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Le financement du terrorisme à partir des benefices du trafic de drogues et la production afghane d'opium inquiètent les delegations de la troisième commission*, New York, 2003, press release, AG/SHC/626, par. 2-4. La droga rappresenta una delle risorse importanti anche per il Sentiero Luminoso, organizzazione terroristica peruviana.

¹⁵ Il riciclaggio è il processo attraverso il quale fondi ottenuti o generati da attività criminali sono spostati o nascosti al fine di oscurare il legame esistente tra il crimine e questi fondi. J. Chappez, *La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et le financement du terrorisme*, in *AFDI*, 2003, p.542 ss.

cioè in paesi dove vigono leggi sul segreto bancario, quali alle isole Cayman e alle Bahamas¹⁶.

Esistono poi delle fonti di finanziamento che di per sé non sono illecite, ma che lo diventano nel momento in cui sono volte a finanziare attività terroristiche¹⁷.

Innanzitutto, le organizzazioni terroristiche raccolgono contributi dai simpatizzanti. Si ritiene che *Al Qaeda* abbia accumulato ricchezze appoggiandosi sia a facoltosi contribuenti, come la famiglia reale saudita, sia a piccoli donatori¹⁸. Le donazioni sono a volte costituite di oro o pietre preziose, trasferibili con più facilità da un Paese all'altro in quanto spesso non necessitano di essere registrate.

I terroristi attingono risorse anche dalle *zakat*, cioè dalle offerte che il musulmano versa alle associazioni caritative islamiche a titolo di solidarietà per i più poveri e che costituiscono uno dei cinque pilastri dell'Islam¹⁹. Il fatto che la *zakat* sia destinata ad un'attività illegale è spesso sconosciuto agli stessi donatori.

Anche le attività produttive che sono in mano ai terroristi sono generatrici di redditi da impiegare per sostenere l'attività dell'organizzazione. Si è documentato che Osama Bin Laden, ad esempio, avesse una quota in una società manifatturiera e una flotta di navi²⁰.

Inoltre, i terroristi sono in grado di manipolare i mercati finanziari. Sono state infatti ricostruite, nel periodo precedente all'11 settembre 2001, speculazioni a breve compiute da conti collegati a Bin Laden su azioni di compagnie assicurative e linee aeree²¹.

¹⁶ Questo avviene nonostante le nuove regole sui mercati internazionali finanziari entrate in vigore nel 1999, che obbligano le banche e i centri off-shore a informarsi dell'identità dei propri clienti. Sostenendo che questa regolamentazione andava ad intaccare le libertà civiche, il Congresso americano rifiutò lo stesso anno di applicarla più severamente, lasciando perciò un ampio margine di manovra ai trasferimenti illegali effettuati dagli USA. L. Napoleoni, *op.cit.*, p. 228.

¹⁷ R.E. Bell, *The Confiscation, Forfeiture and Disruption of Terrorist Finances*, in *JMLC*, 2003, p. 105 ss.

¹⁸ *The Sunday Times*, *Saudis paid Bin Laden 200 millions of pounds*, 25 agosto 2002.

¹⁹ Lo ha affermato anche l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nella risoluzione 51/210, 17 dicembre 1996, al paragrafo 3, lettera d: "investigare sull'abuso di organizzazioni, gruppi e associazioni, incluse quelle con scopi caritatevoli, sociali, culturali". Un esempio è Al Rashid Trust of Karachi, che divenne importante risorsa di fondi per Al Qaeda. B. Raman, *Money Continues to Flow Into Terrorist Funds*, in *South Asia Analysis Group paper* n. 540, 2002, in www.saag.org, p.6. Gli Stati Uniti, con l'*Executive Order* 13224, hanno designato dieci organizzazioni caritative estere come aventi legami con Al Qaeda e altri gruppi terroristici, tra cui Al Rashid. Dal *Fact Sheet* del *US Treasury Department, Contributions by the Departments of the Treasury to the Financial War on Terrorism*, in <http://www.ustreas.gov/press/releases/reports/2002910184556291211.pdf>, settembre 2002.

²⁰ *The Sunday Telegraph*, *Terror Chief has Global Cash Machine*, 16 settembre 2001.

²¹ A. Saravalle, *L'impatto del terrorismo sui mercati finanziari internazionali: profili giuridici*, in L. Picchio Forlati (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, Nato e Unione europea*, Padova, 2007, p. 275 ss. Interessanti da valutare anche gli effetti economici prodotti dagli attentati. Si veda a riguardo l'ampia dottrina americana. Cfr. H. W. Richardson, P. Gordon, J. E. Moore II (eds), *The Economic Costs and Consequences of Terrorism*,

Il trasferimento dei fondi da un capo all'altro del mondo viene effettuato via internet, con bonifici telegrafici da oltreoceano, facendo uso di corrieri, di *trust*²² o di quei sistemi che vengono detti “sotterranei”, le *hawala*, che operano come banche senza licenza che trasferiscono in tutto il mondo con una minima regolazione²³.

Per quanto riguarda l'entità dei trasferimenti di risorse ai terroristi, alcuni rapporti rilevano come il finanziamento non significhi automaticamente trasferimento di grosse quantità di denaro, e neppure che le connesse transazioni siano di natura complessa²⁴.

Le risorse trasferite negli Stati Uniti per il compimento degli attentati dell'11 settembre comprendevano anche trasferimenti di denaro da parenti a studenti che risiedevano negli Stati Uniti, pressoché insospettabili²⁵. Tuttavia, va sottolineato che le necessità di denaro da parte dei terroristi non riguardano solo l'organizzazione e la realizzazione di attentati terroristici, ma anche il mantenimento di cellule terroristiche attive o “dormienti”, in termini di promozione

Southern California, 2008, *passim*; degli stessi autori, *The Economic Impacts of Terrorist Attacks*, Southern California, 2007, *passim*. Nove degli attentatori alle torri gemelle avrebbero aperto depositi presso la Suntrust bank in Florida nei mesi precedenti all'attacco, anche inserendo numeri casuali di sicurezza sociale. New York Times, *Sept. 11 Hijackers Said to Fake Data on Banks Accounts*, 10 luglio 2002. Tra luglio e settembre 2000 quattro *wire transfer* sono stati presumibilmente inviati dalla United Arab Emirates ad un conto separato della Suntrust in Florida. Cfr. Financial Times, *Trial of Terrorist Dollars that Spands the World*, 29 novembre 2001.

²² Il *trust* instaura una relazione legale tra il *settlor*, cioè colui che trasferisce le sue attività finanziarie, e il *trustee*, cui vengono trasferite le attività del *settlor*, per il godimento di una o più persone, i beneficiari. Il *trustee* diventa proprietario dei beni e delle attività oggetto del trust, pur non facendo parte del patrimonio del *trustee*, che può essere anche una persona giuridica. Questo sistema potrebbe essere usato dai terroristi per riciclare fondi, avvantaggiandosi del fatto che in alcune giurisdizioni è ammesso il “*blind trust*”, cioè il trust per il quale non è definito né lo scopo né il beneficiario. Cfr. I. Bantekas, *op.cit.*, p.323.

²³ U. Di Nuzzo e A. Carano, *Terrorismo internazionale e misure di contrasto sul piano finanziario*, in *Impresa commerciale industriale*, 2004, p. 979 ss., in part. p. 980. Gli autori parlano del sistema di *hawala* come di un “buco nero” nel mercato finanziario internazionale. Oltre a questo individuano nei centri “offshore” il nodo debole della rete finanziaria mondiale, che rimane permeabile alle attività di finanziamento del terrorismo. Cfr. Anche M. El-Qorchi, *Hawala: Based on Trust, Subject to Abuse, Finance and Development*, 2002. Una persona nel paese A vuole spedire fondi a una persona in B. Comincia la transazione dando il denaro a un *Hawalader* in A, che poi istruisce l'*Hawalader* in B per consegnare una quantità equivalente nella moneta del luogo di destinazione ad un beneficiario. Per ottenerlo, il beneficiario deve rivelare un codice, che può essere comunicato via e mail o per telefono. Generalmente è un sistema che viene utilizzato dai lavoratori migranti per trasferire con facilità delle somme alle famiglie nel paese d'origine. L'autore precisa che “While hawala is used for the legitimate transfer of funds, its anonymity and minimal documentation have also made it vulnerable to abuse by individuals and groups transferring funds to finance illegal activities”.

²⁴ Anche gli attentati di Madrid del 11 marzo 2004 non hanno richiesto grosse quantità di denaro. V. *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Prevention of and the Fight against Terrorist Financing*, 20 ottobre 2004, COM (2004) 700 final, par. 2. “The Madrid bombings are estimated to have cost a mere 8000 euro. The indications are that transactions to finance terrorist networks, as opposed to a specific attack, generally also have a small monetary value”.

²⁵ FATF, *Terrorist Financing*, *cit.*, p. 14.

dell'ideologia militante, pagamento delle persone che operano come terroristi e delle loro famiglie, organizzazione viaggi, falsificazione documenti, acquisto di armi.

La quantità di risorse necessarie può inoltre variare a seconda del tipo di organizzazione terroristica, da organizzazioni che hanno quasi la forma di uno Stato a piccole, decentralizzate organizzazioni che si sostengono autonomamente²⁶. E proprio questa seconda categoria sembra essere in grado di sopperire alle proprie necessità finanziarie attraverso mezzi comuni che si confondono con la pratica finanziaria di ogni giorno.

3. Analogie e differenze tra finanziamento del terrorismo e riciclaggio di denaro

L'origine illegale di parte delle fonti che servono a supportare l'attività terroristica aveva indotto molti studiosi a pensare che si potessero usare gli stessi strumenti di contrasto del riciclaggio di denaro per il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.

Sia il finanziamento del terrorismo che il riciclaggio di denaro utilizzano fondi provenienti da attività illecite, quali il traffico di droga. L'attività di chi raccoglie fondi da destinare al compimento di atti di terrorismo si confonde talvolta con l'attività di gruppi criminali, traendone spesso vantaggio. E' quanto accaduto ad esempio in Afghanistan con il commercio di oppio, sfruttato dai terroristi di Al Qaeda.

Tuttavia, esistono anche delle significative differenze tra finanziamento e riciclaggio. Da un lato, il finanziamento consiste nel "money-dirtying", cioè nel destinare risorse, di qualsivoglia origine, sia essa legale o illegale, per uno scopo illegale; d'altro canto, invece, il "money laundering" è un'attività che si svolge a valle e che consiste proprio nel celare l'origine illecita dei fondi²⁷.

Se quindi misure di contrasto del riciclaggio possano essere certo efficaci anche nella lotta al finanziamento del terrorismo internazionale – ci si riferisce in particolare alle misure di verifica dei dati della clientela per le istituzioni finanziarie, - non va trascurato il fatto che misure efficaci di contrasto del finanziamento al terrorismo dovrebbero potersi estendere anche al controllo di fondi di origine lecita. Per questo, i tradizionali strumenti anti-riciclaggio potrebbero non essere adeguati. I criteri predisposti per il rintraccio dei capitali e

²⁶ *Ivi*, p. 7.

²⁷ Sul rapporto tra terrorismo, corruzione e crimine organizzato, si veda anche L. Holmes (ed), *Terrorism, Organised Crime and Corruption*, Melbourne, 2007, *passim*.

dei beni illeciti non potrebbero in altri termini essere orientati, senza alcun adeguamento, anche al fine di rintracciare i capitali di origine lecita ma destinati a scopo illecito. Al sistema di misure di prevenzione e repressione già sperimentato nella lotta al riciclaggio, andrebbero affiancate, cioè, strategie ulteriori di cooperazione internazionale.

4. Il finanziamento del terrorismo quale forma di complicità al compimento di un atto terroristico: riferimenti nelle convenzioni internazionali

Fino all'adozione della Convenzione di New York sulla repressione del finanziamento del terrorismo internazionale, il finanziamento del terrorismo non è stato concepito come attività autonoma, ovvero slegata dal compimento di un atto terroristico, bensì come complicità nella realizzazione, o nella semplice progettazione, del medesimo.

Così, la Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo, elaborata dal Comitato istituito dalla Società delle Nazioni nel 1937, prevedeva l'obbligo agli Stati ratificanti di configurare come reato nel proprio ordinamento interno "qualunque tipo di aiuto in vista del compimento di atti terroristici"²⁸. La nozione generica di "aiuto" può racchiudere evidentemente anche la messa a disposizione di fondi.

Le convenzioni settoriali sul terrorismo internazionale, elaborate nel corso di un trentennio, si occupano di atti specifici di terrorismo ma senza fornire una definizione autonoma del reato, e affrontando solo indirettamente il problema del finanziamento, nelle disposizioni dedicate alla complicità e al concorso nel compimento dei reati previsti. Così, ad esempio, la Convenzione sulla prevenzione e la repressione di atti contro persone che godono di protezione internazionale, compresi gli agenti diplomatici, ha definito quale reato il fatto intenzionale "de participer en tant que complice à une telle attaque"²⁹.

Nella Convenzione per la protezione fisica dei materiali nucleari del 1980, si chiede agli Stati Parte della Convenzione di configurare come reato nel proprio

²⁸ Convenzione della Società delle Nazioni, 1937, SDN 546 (1), mai entrata in vigore. Art.3.

²⁹ Art. 2, par. 1, lettera e) della Convenzione di New York del 14 dicembre 1973 sulla prevenzione e la repressione di atti contro persone che godono di protezione internazionale, compresi gli agenti diplomatici, entrata in vigore il 20 febbraio 1977. La nozione di "complice" è molto diversa a seconda che si tratti di sistema di *common law* o di *civil law*. Il termine complice appare anche nella successiva Convenzione internazionale del 1979 contro la presa di ostaggi, del 17 dicembre 1979, entrata in vigore il 3 giugno 1983, all'articolo 1, par. 2, lettera b).

ordinamento interno anche l'“intentional commission” di un atto che costituisca “participation in any offence”³⁰.

Non si parla ancora di “finanziamento” in senso stretto, ma di attività, quali la partecipazione al compimento di un determinato reato, che possono comprendere ragionevolmente anche il finanziamento del terrorismo internazionale.

Nel diritto interno, dare sostegno materiale a individui che commettono un atto criminoso rientra nell'ipotesi di “concorso di persone materiale”. Il complice è colui che apporta un qualsiasi aiuto materiale nella preparazione o nell'esecuzione del reato. In questi termini allora pare che la nozione di complice, così come definita nel diritto interno, si avvicini a quella di partecipazione elaborata sul piano internazionale³¹.

Il termine “finanziamento” è stato introdotto per la prima volta nell'articolo 24 del *draft* del Codice sui Crimini elaborato nel 1991 dalla Commissione di diritto internazionale, basato su di un precedente *draft* del 1954: “An individual who, as an agent or representative of a State, commits or orders the commission by another individual of any of the following shall, on conviction thereof, be sentenced [to . . .] : — undertaking, organizing, assisting, *financing*, encouraging or tolerating acts against another State directed at persons or property and of such a nature as to create a state of terror in the minds of public figures, groups of persons or the general public”³².

Anche il progetto dello Statuto della Corte penale internazionale contemplava, nel rapporto del *Preparatory Committee On The Establishment Of An International Criminal Court* del 14 aprile 1998, il reato di finanziamento e lo inseriva tra le attività di “undertaking, organizing, sponsoring, ordering, facilitating, *financing*...” atti di terrorismo. Tuttavia, il reato di terrorismo internazionale non è stato inserito tra i crimini contenuti nella versione definitiva

³⁰ Art. 7, par. 1, lettera g). Il concetto di partecipazione era emerso anche nelle risoluzioni dell'Assemblea Generale. Si veda, ad esempio, la ris. 34/145 del 1979, in cui si manifesta l'obbligo esistente in capo agli Stati di non organizzare, istigare, assistere o partecipare ad atti di terrorismo perpetrati in un altro Stato.

³¹ G. Fidanca, E. Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2007, p. 496-497. Vi sono varie teorie sul livello di coinvolgimento del complice che ne giustificano l'incriminazione a titolo di concorrente nel reato. La teoria che meglio pare rispondere all'ipotesi di finanziamento del terrorismo è quella che gli Autori definiscono della causalità agevolatrice o di rinforzo, secondo cui è rilevante penalmente non solo l'ausilio necessario, che non può essere eliminato senza che il reato venga meno, ma anche quello che si limita ad agevolare o facilitare il conseguimento dell'obiettivo finale.

³² *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. Titles and texts of articles adopted by the Drafting Committee: Parts One and Two; articles 1-26, A/CN.4/L.459 [and corr.1] and Add.1, in ILC Yearbook (1991-I), p. 228, corsivo aggiunto.* Il finanziamento è reato solo se commesso da un agente o un rappresentante di Stato. All'interno della Commissione di diritto internazionale era stato proposto anche di estendere l'ambito di applicazione soggettivo di questo articolo a soggetti non collegati ad alcuno Stato. Tuttavia, la Commissione ha preferito mantenere la struttura elaborata nel *draft* del 1990.

dello statuto, di modo che questo tace anche a proposito del reato di finanziamento³³.

5. Il finanziamento del terrorismo quale ipotesi di finanziamento a gruppi sovversivi nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*

Le Nazioni Unite si sono occupate di contrasto del finanziamento al terrorismo fin dagli anni '90, avendo riguardo alla particolare fattispecie del finanziamento (più in generale il sostegno), ad attività terroristiche compiute nel territorio di uno Stato, da parte di organi di un altro Stato. Solo in un secondo momento le Nazioni Unite si occuperanno di terrorismo finanziato da risorse fornite da privati o ricavate da attività illegale. Si riteneva infatti che i terroristi riuscissero a procurarsi i mezzi necessari per mettere in atto la propria attività soprattutto mediante il sostegno da parte di uno Stato.

Sarà solo dopo gli attentati compiuti negli anni Novanta, e successivamente quelli dell'11 settembre 2001, che anche in seno alle Nazioni Unite si inizierà a parlare di terrorismo finanziato attraverso fondi e risorse raccolti avvalendosi dei meccanismi dei mercati finanziari internazionali o del sostegno di simpatizzanti.

La Corte Internazionale di Giustizia, nella sentenza sul caso *Nicaragua c. Stati Uniti* del 1986, ha studiato l'ipotesi di sostegno da parte di uno Stato di gruppi sovversivi attivi in un altro Stato³⁴. I *contras*, oppositori al governo sandinista in carica, erano finanziati apertamente dal governo statunitense, che destinava con

³³ *Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of An International Criminal Court*, 14 aprile 1998, UN Doc A/Conf. 183/2/Add1, p. 27. Corsivo aggiunto. Secondo l'articolo 5 del *Draft*: "For the purposes of the present Statute, crimes of terrorism means: (1) Undertaking, organizing, sponsoring, ordering, facilitating, financing, encouraging or tolerating acts of violence against another State directed at persons or property and of such a nature as to create terror, fear or insecurity in the minds of public figures, groups of persons, the general public or populations, for whatever considerations and purposes of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or such other nature that may be invoked to justify them".

³⁴ ICJ, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, merits, judgment*, 27 giugno 1986, in *ICJ Reports*, 1986, p. 14 ss. I fatti sono ben noti. Dopo la caduta del governo Debayle in Nicaragua, nel luglio 1979, si installò nel paese il fronte sandinista di liberazione nazionale. Oppositori al regime e ex membri della guardia nazionale costituirono forze militari irregolari ed iniziarono una politica di opposizione. Inizialmente gli Stati Uniti si dimostrarono favorevoli al nuovo governo, ma nel 1981 il loro atteggiamento cambiò, a causa - secondo gli Stati Uniti - dell'appoggio che il nuovo governo dava alla guerriglia in El Salvador. Gli Stati Uniti, come risultò anche da dichiarazioni ufficiali, sostenevano l'opposizione, chiamata *contras*. In campo economico, gli Stati Uniti tolsero al Nicaragua gli aiuti economici prima stabiliti. Il Nicaragua presentò ricorso alla Corte internazionale di giustizia, il 9 aprile 1984, stabilendo che la giurisdizione della Corte sussisteva in quanto entrambe le Parti in causa avevano accettato la giurisdizione obbligatoria della Corte in virtù di dichiarazioni unilaterali di cui all'articolo 36 dello statuto della Corte. Per una ricostruzione dei punti giuridici fondamentali trattati nella sentenza e delle questioni di ammissibilità del ricorso, cfr. H. W. Briggs, *Nicaragua v. United States: Jurisdiction and Admissibility*, in *AJIL*, 1985, p. 373 ss.; J. L. Hargrove, *The Nicaragua Judgment and The Future of the Law of Force and Self-Defense*, in *AJIL*, 1987, p. 135 ss.; T. D. Gill, *Litigation Strategy at the International Court: a Case Study of the Nicaragua v. United States Dispute*, Utrecht, 1989, in part. p. 123 ss.

provvedimenti legislativi fondi a sostegno dei “freedom fighters”, così come erano stati definiti i *contras* dallo stesso presidente statunitense R. Reagan³⁵. Benché l’aiuto degli Stati Uniti fosse preponderante e decisivo per l’azione dei gruppi sovversivi, la Corte ha tuttavia affermato di non aver elementi sufficienti per attribuire agli Stati Uniti gli atti degli oppositori al governo del Nicaragua (par. 115).

Piuttosto, la Corte ha poi ritenuto opportuno accertare se il sostegno ai *contras* potesse qualificarsi come violazione delle norme consuetudinarie sul divieto di uso della forza e di non intervento negli affari interni di un altro Stato. Con riguardo al divieto all’uso della forza, la Corte ha rilevato che assistere, organizzare e incoraggiare l’attività di forze armate irregolari per incursioni nel territorio di altri Stati costituisce *prima facie* una violazione di questo principio, nel caso in cui gli atti della lotta civile costituiscano una minaccia o uso della forza in violazione della Carta delle Nazioni Unite³⁶. Non tutta l’assistenza fornita dagli Stati Uniti poteva essere pertanto considerata una violazione di questo principio³⁷. La fornitura di informazioni di *intelligence* ed armi che serviva a pianificare attacchi all’esercito sandinista poteva essere ritenuta una violazione del principio di divieto dell’uso della forza, non così, tuttavia, il semplice fatto di equipaggiare e finanziare i *contras*.

Gran parte dell’assistenza fornita ai *contras* poteva nondimeno qualificarsi come violazione del principio di non ingerenza negli affari interni di un altro Stato³⁸. Nel diritto internazionale, “if one State, with a view to the coercion of another State, supports and assists armed bands in that State whose purpose is to overthrow the government of that State, that amounts to an intervention by the one State in the internal affairs of the other, whether or not the political objective of the State giving such support and assistance is equally far-reaching”³⁹. Quindi, benché

³⁵ Cfr. par. 240 della sentenza.

³⁶ Sull’uso della forza la dottrina è molto ampia. Si veda, ad esempio, I. Brownlie, *International Law and The Use of Force by States*, Oxford, 1963; F.S. Northedge, *The Use of Force in International Relations*, London, 1974; A. Cassese (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, 1986; N. Ronzitti, *Use of Force, Jus Cogens and State Consent*, in A. Cassese, *The Current Regulation of the Use of Force*, cit., p. 147 ss.; G. Venturini, *Necessità e proporzionalità nell’uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, 1988; C. Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford, 2004; E. Cannizzaro e P. Palchetti (ed), *Customary International Law on the Use of Force: a Methodological Approach*, Leiden Boston, 2005; T. Gazzini, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester, 2005.

³⁷ ICJ, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 210.

³⁸ A. Cassese, *International Law*, Oxford, 2005, p. 98.

³⁹ ICJ, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 241. La Corte ha inoltre affermato che il principio di non ingerenza è assunto al rango di norma di diritto internazionale generale, perché confermata dalla prassi e dall’*opinio iuris*. Il principio trova origine nella Dichiarazione di principi di diritto internazionale riguardanti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra Stati secondo la Carta delle

la Corte non abbia potuto affermare con certezza che gli Stati Uniti avessero come obiettivo quello di rovesciare il governo del Nicaragua con la loro azione, tuttavia, il fatto di sostenere l'attività di forze che invece avevano questo obiettivo, è risultato essere una violazione del principio di non ingerenza. La violazione del principio di non ingerenza sussisteva solo fino alla fine di settembre 1984, in quanto successivamente gli Stati Uniti limitavano i fondi all'assistenza di tipo umanitario⁴⁰.

Dopo aver concluso che le attività degli Stati Uniti costituissero atti di ingerenza negli affari interni del Nicaragua, la Corte ha poi dovuto considerare se tali atti potessero essere giustificati sulla base di altri principi di diritto internazionale. La Corte ha respinto tutte le ragioni invocate dagli Stati Uniti, in particolare affermando che un'azione di sostegno a bande armate agenti nel territorio del Nicaragua non poteva essere giustificata invocando ragioni di legittima difesa collettiva in risposta ad un attacco armato del Nicaragua verso altri paesi, nello specifico Honduras, El Salvador e Costa Rica. “[T]he Court cannot regard response to an intervention by Nicaragua as such a justification. While an armed attack would give rise to an entitlement to collective self-defence, a use of force of a lesser degree of gravity cannot, as the Court has already observed [..], produce any entitlement to take collective countermeasures involving the use of force. The acts of which Nicaragua is accused, even assuming them to have been established and imputable to that State, could only have justified proportionate counter-measures on the part of the State which had been the victim of these acts, namely El Salvador, Honduras or Costa Rica”⁴¹. La Corte si è inoltre chiesta se la protezione dei diritti umani potesse fornire una giustificazione per l'uso della forza da parte degli Stati Uniti: “while the USA might form its own appraisal of the situation as to respect for human rights in Nicaragua, the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect [...] the protection of human rights, a strictly humanitarian objective, cannot be compatible with the mining of ports, the destruction of oil installations, or again with the training, arming and equipping of the contras”⁴².

Nazioni Unite (Risoluzione dell'Assemblea Generale, n. 2625, 24 ottobre 1970): “No State shall organise, assist, foment, finance, incite or tolerate subversive terrorist or armed activities directed towards the violent overthrow of the regime of another State”.

⁴⁰ ICJ, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 242.

⁴¹ ICJ, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 249.

⁴² ICJ, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 268. Sul punto, cfr. C. Gray, *op. cit.*, p. 33: “This can be seen as either a complete rejection of any right to use force to protect human rights or as merely a finding that the particular US action did not further any humanitarian objective”.

La sentenza accerta la natura consuetudinaria delle norme che vietano l'uso della forza e l'ingerenza negli affari interni di un altro Stato e consente di trarre elementi utili anche per lo studio del finanziamento del terrorismo. Il sostegno di gruppi sovversivi (che il governo sandinista definiva "terroristi" e il governo statunitense "freedom fighters") è da considerarsi, secondo la Corte, violazione del principio di non ingerenza negli affari interni di un altro Stato e, laddove l'attività di questi gruppi ammonti a uso della forza, anche del principio di divieto dell'uso della forza. La Corte tuttavia non si è spinta al punto di fornire una definizione di terrorismo internazionale e quindi di includervi eventualmente anche le attività dei *contras*; essa si è limitata ad affermare che i *contras* "openly acknowledged goal of throwing the Sandinistas"⁴³.

6. Il contrasto del finanziamento al terrorismo nella prassi delle Nazioni Unite

Nell'ottica di contrastare forme di finanziamento statale ad attività terroristiche, il Consiglio di Sicurezza ha chiesto al Governo libico, a seguito del caso *Lockerbie*, di cessare di "assisting terrorist groups", quindi anche di fornire supporto finanziario a gruppi che si proponevano di commettere atti terroristici all'estero⁴⁴.

Due anni dopo, l'Assemblea generale ha ribadito in una sua risoluzione che "States (...) must refrain from organizing, instigating, assisting or participating in terrorist acts in territories of other States, or from acquiescing in or encouraging activities within their territories directed towards the commission of such acts"⁴⁵.

Allo stesso modo, il Consiglio ha invitato il governo sudanese a desistere dal supporto o dall'assistenza di quei terroristi che avevano attentato alla vita del presidente egiziano mentre era in Etiopia⁴⁶. Nel 1998, con risoluzione n. 1214, il Consiglio di sicurezza "demands that the Taliban, as well as other Afghan factions, stop fighting, conclude a ceasefire and resume negotiations without delay and preconditions under United Nations auspices, and cooperate with the aim of creating a broad-based and fully representative government, which would protect the rights of all Afghans and observe the international obligations of Afghanistan";

⁴³ Secondo quanto sostenuto dal 1983 *Report of the Intelligence Committee*.

⁴⁴ Ris. Consiglio di Sicurezza n. 748, 31 marzo 1992, par. 2.

⁴⁵ Ris. Assemblea Generale, A/49/60, 9 dicembre 1994, par. 4.

⁴⁶ Ris. Consiglio di Sicurezza n. 1044, 31 gennaio 1996.

ha poi chiesto che i Talebani cessino di fornire “sanctuary and training for international terrorists and their organizations”⁴⁷.

Nelle risoluzioni appena citate, il Consiglio di Sicurezza ha chiesto agli Stati e fazioni al governo di cessare ogni attività volta ad ospitare, facilitare, finanziare organizzazioni terroristiche operanti nel proprio territorio, ma agenti contro Stati esteri. Il Consiglio, in altri termini, non ha voluto che gli Stati eliminassero solo i metodi di finanziamento che comportano l'utilizzo di denaro a vantaggio dei terroristi, ma anche qualsiasi forma di supporto, attraverso ad esempio la fornitura di materiale militare o il consenso alla permanenza nel territorio, all'organizzazione di attività terroristiche⁴⁸.

Il finanziamento non proveniente da Governi ma da singoli individui è oggetto di atti delle Nazioni Unite solo nella seconda metà degli anni Novanta, a partire dalla risoluzione dell'Assemblea generale n. 51/210 del 1996. L'Assemblea generale ha invitato in quell'occasione gli Stati “to take steps to prevent and counteract, through appropriate domestic measures, the financing of terrorists and terrorist organizations, whether such financing is direct or indirect through organizations which also have claim to have charitable, social or cultural goals or which are also engaged in unlawful activities such as illicit arms trafficking, drug dealing (...) to consider (...) adopting regulatory measures to prevent and counteract movements of funds suspected to be intended for terrorist purposes”⁴⁹ (par. 3, lettera f).

Nel 1999, con risoluzione n. 1267, il Consiglio di Sicurezza ha fatto riferimento al finanziamento del terrorismo in generale, non limitandosi a condannare il supporto fornito da un Governo⁵⁰. Al paragrafo 4 della risoluzione, oltre a prevedere il congelamento dei capitali dei Talebani o delle società possedute o controllate dai Talebani, il Consiglio ha deciso che gli Stati debbano assicurare che “any other funds or financial resources so designated are made available, by their nationals or by any persons within their territory, to or for the benefit of the Taliban or any undertaking owned or controlled, directly or indirectly, by the Taliban”.

⁴⁷ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1214, 8 dicembre 1998.

⁴⁸ I. Bantekas, *op.cit.*, p. 317. Per la responsabilità internazionale, l'elemento soggettivo, ovvero chi commette l'azione, è uno Stato o un'entità statale oppure un organo *de facto*, quindi un organo che pur non facendo parte dell'amministrazione dello Stato si comporta come tale, ovvero l'attività di singoli cittadini il cui comportamento sia fatto proprio dallo Stato. V. B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, pp. 321-322; N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2007, pp. 363-367.

⁴⁹ Ris. Assemblea Generale, A/51/210, 17 dicembre 1996, par. 3, lett. f).

⁵⁰ Ris. Consiglio di Sicurezza n. 1267/99, 15 ottobre 1999.

La risoluzione ha contribuito in parte anche alla definizione giuridica del reato di finanziamento al terrorismo, quando considera che il finanziamento consiste nel “rendere disponibili” risorse ai Talebani.

7. Il finanziamento del terrorismo come reato autonomo nella Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo

Nel maggio del 1998, i Ministri degli esteri del G8 hanno identificato la prevenzione del finanziamento al terrorismo come “un’area prioritaria per una futura azione”⁵¹. La proposta di una convenzione per la repressione di tale reato è stata poi presentata dalla Francia alle Nazioni Unite nel 1998 e in poco più di un anno il comitato *ad hoc* istituito dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1996 ha preparato il testo di una convenzione, che contiene per prima l’identificazione degli elementi per la configurazione di un autonomo reato di finanziamento del terrorismo.

La Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo è stata adottata a New York il 9 dicembre 1999, aperta alla firma il 10 gennaio 2000⁵². La Convenzione è entrata in vigore quasi tre anni dopo la sua adozione e fino all’11 settembre 2001 solo quattro Stati avevano provveduto a ratificare l’accordo⁵³.

Gli efferati attentati negli Stati Uniti, e la consapevolezza del rilievo determinante delle disponibilità finanziarie di cui i terroristi hanno beneficiato, ha dato un impulso straordinario all’accordo, tanto che pochi mesi dopo la Convenzione è entrata in vigore, il 10 aprile 2002, a seguito del deposito del ventiduesimo strumento di ratifica (ai sensi dell’articolo 26 della Convenzione stessa). Oggi conta 169 Stati parte e 132 firmatari⁵⁴.

L’elemento oggettivo o materiale della fattispecie consiste nel “by any means, directly or indirectly, unlawfully and wilfully, provide[s] or collect[s] funds [...]” (art. 2.1) e i fondi vanno individuati in “assets of any kind, whether tangible or intangible, movable or immovable, however acquired, and legal documents or

⁵¹ Conclusioni del Consiglio dei Ministri del G8, Maggio 1998, par.28, in www.dfait-maeci.gc.ca/g8fmm-g8rmae/bir_g8concl-en.asp.

⁵² Con risoluzione n. 54/109, l’Assemblea Generale “Adopts the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism” e “Urges all States to sign and ratify, accept, approve or accede to the Convention”.

⁵³ Prima dell’11 settembre gli Stati Parte erano solo 4: Regno Unito, Botswana, Sri Lanka e Uzbekistan.

⁵⁴ Dati aggiornati a luglio 2009. Il 17 giugno 2009 è stata ratificata dal Pakistan. L’Italia ha provveduto a ratificare la Convenzione con legge n. 7 del 14 gennaio 2003, “Ratifica ed esecuzione della Convenzione Internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo e norme di adeguamento dell’ordinamento interno”, in *Gazz. Uff.* n. 21 del 27 gennaio 2003. Tra gli ultimi Stati che hanno provveduto a ratificare l’accordo è significativa la presenza dell’Arabia Saudita, che ha ratificato la convenzione il 23 agosto 2007.

instruments in any form, including electronic or digital, evidencing title to, or interest in, such assets, including, but not limited to, bank credits, travellers cheques, bank cheques, money orders, shares, securities, bonds, drafts, letters of credit” (art. 1.1). In ogni reato esiste un soggetto attivo, che la convenzione individua nel termine “any persons”.

La *mens rea*, indispensabile per caratterizzare la fattispecie, è “intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out (a) an act which constitutes an offence within the scope of and as defined in one of the treaties listed in the annex⁵⁵; or (b) any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act”.

Dalla disposizione si ricava che l’elemento soggettivo si caratterizza per la conoscenza (elemento cognitivo) ovvero l’intenzione (elemento volitivo)⁵⁶. Dalla lettura della norma, pare che il reato debba essere commesso con dolo specifico, in quanto il soggetto deve agire per un fine particolare, che va al di là del fatto che costituisce reato⁵⁷.

La convenzione dispone che “any person commits an offence within the meaning of the Convention if...” (art. 2), e che “each State Party shall adopt measures as may be necessary: a) to establish as criminal offences under its

⁵⁵ In allegato sono elencati i trattati settoriali che si occupano di una singola tipologia di atti di terrorismo internazionale: “Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, done at The Hague on 16 December 1970; 2. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971; 3. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, adopted by the General Assembly of the United Nations on 14 December 1973; 4. International Convention against the Taking of Hostages, adopted by the General Assembly of the United Nations on 17 December 1979; 5. Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, adopted at Vienna on 3 March 1980; 6. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 24 February 1988; 7. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, done at Rome on 10 March 1988; 8. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf, done at Rome on 10 March 1988; 9. International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 December 1997”.

⁵⁶ Cfr. H. Vest, *A Structure-Based Concept of Genocidal Intent*, in *JICJ*, 2007, p. 781 ss., in part. p. 786-787. L. Picotti, *Il dolo specifico. Un’indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 501. La condotta deve lasciar trasparire il nesso teleologico tra mezzo e scopo, proprio delle fattispecie a dolo specifico.

⁵⁷ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2003, pp. 361-362.

domestic law the offences set forth in article 2” (art. 4). Gli Stati hanno quindi l’obbligo di inserire tale reato nel proprio diritto penale, secondo le procedure previste dall’ordinamento stesso. Essendo l’incriminazione indiretta, è necessaria una legge interna di applicazione⁵⁸.

Gli Stati Parte del trattato internazionale devono cioè adeguare il proprio sistema penale alle norme della Convenzione, che pertanto risultano “non self-executing”. In altri termini, “l’ordinamento internazionale pone in essere delle norme le quali mirano ad un determinato modo di essere degli ordinamenti statali cui si indirizzano, si propongono lo scopo che questi ordinamenti comprendano o non comprendano determinate norme. Lo Stato, il cui ordinamento è indipendente e originario rispetto all’ordinamento internazionale nella prospettiva dualista, sarà obbligato ad esplicitare o a non esplicitare quell’attività la cui esplicitazione o non esplicitazione ha, nell’ordinamento interno, come conseguenza che l’ordinamento interno assuma il modo di essere voluto dalla norma internazionale”⁵⁹.

Gli Stati, quindi, incorporeranno nelle loro leggi nazionali gli obblighi che derivano dal diritto penale internazionale, attraverso un procedimento che può essere definito di “domestication of international criminal law”, inteso in parte “to adopt treaty obligations to the requirements of national law”: in questo modo “international criminal law [is] applicable through national legal systems in accordance with their legal requirements”⁶⁰.

Per ottemperare alla convenzione, gli Stati devono quindi provvedere ad introdurre nel proprio sistema penale il reato di finanziamento del terrorismo, inteso nei limiti previsti dall’articolo 2 del trattato.

Ai sensi della Convenzione, è inoltre necessario che gli Stati prevedano nel proprio ordinamento, come reato di finanziamento, tutte quelle attività che supportano un atto terroristico anche qualora l’atto terroristico non venga poi posto in essere (art. 2, par. 3), oppure il tentativo di commettere il reato di cui al primo paragrafo (art. 2, par. 4), o ancora i casi in cui una persona “a. participates as an accomplice in an offence as set forth in paragraphs 1 or 4 of this article; b.

⁵⁸ E. David, *Eléments de droit pénal international. Titre II: Le contenu des infractions internationales – chapitre XIII*, Bruxelles, 2003, Paris, 2005, p. 443 ss. L’incriminazione è diretta o *self-executing* quando lo Stato può accogliere la definizione senza dover prendere misure legislative di sorta. L’incriminazione è quindi completa, precisa e direttamente applicabile.

⁵⁹ E’ la ricostruzione di G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, p. 76-77.

⁶⁰ M.C. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley, 2003, p. 333. Bassiouni inserisce i reati collegati al terrorismo (dal rapimento di diplomatici al dirottamento di aerei al finanziamento del terrorismo) nella categoria “international delicts”, cioè “those international criminal law normative proscriptions that affect an international protected interest and whose commission involves more than one state or harms victims from more than one state” (*ivi*, p. 122).

organizes or directs other to commit an offence as set forth in paragraphs 1 to 4; c. contributes to the commission of one or more offences as set forth in paragraphs 1 to 4 of this article by a group of persons acting with a common purpose”.

8. La definizione di terrorismo internazionale funzionale alla repressione del finanziamento del terrorismo...

Secondo l'articolo 2 della Convenzione, una persona commette reato di finanziamento al terrorismo se fornisce o raccoglie fondi “with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out”: a) uno degli atti che costituiscono reato ai sensi dei trattati in allegato (le convenzioni settoriali sul terrorismo); o b) ogni altro atto “intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act”.

A questo punto è necessario chiedersi se esista o meno una definizione giuridica di terrorismo internazionale (*punto i*) e come la convenzione di New York abbia contribuito alla formazione di una norma contenente una nozione di terrorismo internazionale (*punto ii*).

i. Sul profilo del diritto internazionale pattizio, non esiste una convenzione che definisca il terrorismo internazionale nei suoi elementi oggettivo e soggettivo. Nel corso del ventesimo secolo si sono verificati numerosi episodi di terrorismo, che hanno indotto la comunità internazionale a rispondere a queste minacce attraverso convenzioni internazionali *ad hoc*⁶¹. I trattati sono stati definiti settoriali, proprio perché si occupano di singoli atti qualificabili come terrorismo, senza però fornire una definizione generale.

Nell'elenco dei trattati settoriali in materia di terrorismo internazionale viene inserita anche la convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale, benché quest'ultima possa ritenersi una convenzione trasversale, o accessoria, alle altre convenzioni internazionali. Essa, infatti, prevede il reato di finanziamento di un atto che sia qualificato come terroristico secondo le altre convenzioni internazionali.

⁶¹ A. Gioia, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e contro l'umanità*, in *RDI*, 2004, p. 7 ss, in particolare p. 11.

L'elemento oggettivo (la condotta⁶²) della fattispecie varia quindi a seconda dell'atto terroristico che si vuole reprimere mediante una delle convenzioni internazionali definite settoriali: potrebbe trattarsi di un atto di violenza contro gli aeroporti ovvero la presa di ostaggi⁶³. L'elemento soggettivo, la *mens rea* (la

⁶² F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 219 ss. L'elemento oggettivo del reato è un'azione o un'omissione (la condotta) che porta ad un dato evento.

⁶³ Nel 1934, un nazionalista croato uccise a Marsiglia il re Alessandro di Jugoslavia e il ministro francese Jean-Louis Barthou. Questo evento portò la Società delle Nazioni ad istituire un comitato di esperti per preparare il testo di una convenzione volta alla repressione di crimini commessi con scopi politici o terroristici. L'atto finale della Conferenza internazionale convocata nel 1937 conteneva il testo di due convenzioni internazionali, una che definiva i reati e una seconda che creava una corte penale davanti alla quale sarebbero stati avviati i processi contro presunti perpetratori dei reati previsti dalla prima convenzione. La Convenzione di Ginevra per la prevenzione e la repressione del terrorismo contiene la prima definizione giuridica generale di terrorismo: "1. les faits intentionnels dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle, la santé ou la liberté: des chefs d'Etat, des conjoints des personnes ci-dessus énumérés, des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques; 2. le fait intentionnel consistant à détruire ou à endommager des biens publics ou destinés à usage public qui appartiennent à une autre Haute Partie Contractante; 3. le fait intentionnel de mettre en péril des vies humaines par la création d'un danger commun; 4. la tentative de commettre les infractions prévues par les dispositions ci-dessus; 5 le fait de fabriquer, de se procurer, de détenir ou de fournir des armes (...) (art. 2)". La Convenzione, pur essendo stata firmata da ventiquattro Stati, fu ratificata solo dall'India e non entrò mai in vigore.

La comunità internazionale reagì ai dirottamenti aerei e ai sabotaggi compiuti negli anni Sessanta e Settanta con un buon numero di convenzioni adottate in seno all'ICAO, istituto specializzato delle Nazioni Unite, tra il 1969 e il 1988. La prima fu la Convenzione di Tokyo del 14 settembre 1963 relativa alle infrazioni e a determinati altri atti compiuti a bordo di aeromobili. E' reato, e quindi gli Stati ratificanti devono inserire la fattispecie nel proprio ordinamento, il fatto che una persona "à bord a gêné l'exploitation d'un aéronef en vol, s'en est emparée ou en exerce le contrôle, ou lorsque est sur le point de accomplir un tel acte, ..." (art. 11). Allo stesso modo si vedano i reati contenuti nella Convenzione dell'Aja del 1970 per la repressione della cattura illecita di aeromobili e la Convenzione sulla repressione di atti illeciti contro l'aviazione civile del 1971. Il Protocollo di Montreal per gli atti illeciti di violenza negli aeroporti adibiti all'aviazione civile internazionale del 1988, modificando l'articolo 1 della Convenzione del 1971, inserisce il reato di "using any device, substance, weapon", attraverso i quali una persona "a. performs an act of violence against a person; b. destroys or seriously damage the facilities of an airport serving international aviation".

Tra gli anni Sessanta e Novanta aumentò il numero di assassini e rapimenti di diplomatici, oltre al rapimento casuale di civili, in particolare tecnici, giornalisti, uomini d'affari e le loro famiglie. Tali attentati facilitarono l'adozione della Convenzione di New York del 14 dicembre 1973 sulla prevenzione e la repressione di atti contro persone che godono di protezione internazionale, compresi gli agenti diplomatici, e la Convenzione di New York del 17 dicembre 1979 contro la presa di ostaggi. Nella prima delle due Convenzioni, è reato "le fait *intentionnel* de: a) commettre un meurtre, un enlèvement, ou un autre attaque contre la personne ou la liberté d'une personne jouissant d'une protection international; b) de commettre, *recourant à la violence*, (...) une attaque de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger". La Convenzione internazionale contro la presa di ostaggi impone agli Stati di criminalizzare il reato commesso da "quiconque s'empare d'une personne, ou la détient ou la menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir" (art.1.1). Qualche anno dopo, la Convenzione di Vienna per la protezione fisica dei materiali nucleari del 3 marzo 1980, adottata nell'ambito dell'Agenzia internazionale per l'energia atomica, si occupò degli attentati compiuti avvalendosi di materiale nucleare, sebbene non si fossero mai verificati: l'elemento oggettivo del terrorismo compiuto utilizzando materiale nucleare viene individuato in "the intentional commission of: a) an act without lawful authority (...) which *causes or is likely to cause* death or serious injury to any person or substantial damage of property; d) an act constituting a demand of nuclear material by threat or use of force or by any other form of intimidation; e) a threat (...)" (art. 7.1). Il caso Achille Lauro, che coinvolse una nave di nazionalità italiana con a bordo turisti americani presa in ostaggio da una fazione dell'Organizzazione per la liberazione della Palestina, indusse l'*International Maritime Organisation*, istituto specializzato delle Nazioni Unite, a elaborare la Convenzione per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima, che chiede agli Stati ratificanti di qualificare come illecito penale nel proprio ordinamento il fatto di "a. seize[s] or exercise[...] control over a ship by force or threat thereof or any other form of intimidation; b. performs an act of violence against a person on board a ship [...]". Gli attacchi contro

partecipazione della volontà al fatto esterno⁶⁴) delle convenzioni internazionali che si occupano di terrorismo viene reso con l'espressione inglese "with the intent". Per caratterizzare un atto come terroristico, in altri termini, *l'actus reus* va necessariamente abbinato alla *mens rea*, quell'elemento psicologico che collega il fatto al suo autore⁶⁵. La finalità terroristica è elemento costitutivo del reato di terrorismo e va oltre il dolo generico. La coscienza e la volontà di "intimidire la popolazione civile" ovvero di "compel a government or an international organisation to do or to abstain from doing an act" individuerebbero, secondo la dottrina, l'esistenza di un "dolo specifico", inteso come "proof that the actor's conscious object, or purpose, is to cause the social harm set out in the definition of the offence"⁶⁶. Dall'adozione della convenzione contro la presa di ostaggi a oggi, l'elemento soggettivo si è caratterizzato per questo duplice aspetto.

Per prima, la Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale ha parlato di terrorismo internazionale in termini

le ambasciate statunitensi a Nairobi (Kenya) e Dares-Salaam (Tanzania) nel 1998 furono invece determinanti per l'adozione della Convenzione sulla repressione dell'uso terroristico di esplosivi. Ai sensi della Convenzione è reato "unlawfully and intentionally deliver[s], place[s], discharge[s] or detonate[s] an explosive or other lethal device in, into, or against a place of public use, a State or government facility, a public transportation system (...)". La Convenzione è uno dei tre strumenti di diritto pattizio adottati in seno al comitato istituito nel 1996 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 51/210. L'Assemblea Generale, consapevole dell'incremento del numero di attentati nei decenni precedenti, affermava in tale occasione l'urgenza di pervenire all'adozione di "a comprehensive legal framework of conventions dealing with international terrorism" e chiedeva al comitato, istituito ai sensi del punto 9 della risoluzione stessa, di redigere, oltre a specifiche convenzioni settoriali, una convenzione globale sul terrorismo. Il comitato elaborò in pochi anni due testi convenzionali: la Convenzione per la repressione dell'uso terroristico di esplosivi del 1998 e la Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999.

Più recente è la Convenzione per la repressione degli atti di terrorismo nucleare, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 aprile 2005 ed entrata in vigore il 7 luglio 2007. La Convenzione, all'articolo 2, definisce terrorismo i casi in cui una persona "(a) possesses radioactive material or makes or possesses a device [...] (b) uses in any way radioactive material or a device, or uses or damages a nuclear facility in a manner which releases or risks the release of radioactive material [...]" (art. 2).

⁶⁴ F. Antolisei, *op. cit.*, p. 321. L'elemento soggettivo può assumere due forme, il dolo o la colpa.

⁶⁵ T. Padovani, *Diritto penale*, Giuffrè, 2003, pp. 181-182 e p. 190. E' colposo o contro l'intenzione "quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline" (articolo 43 codice penale italiano), è doloso, o secondo l'intenzione, "quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione" (articolo 43 codice penale italiano, comma 3).

⁶⁶ A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, 2003, p. 167. V. anche F. Antolisei, *op.cit.*, pp. 361-362. "Il dolo è generico quando basta che sia voluto il fatto descritto nella norma incriminatrice; è specifico quando la legge esige che il soggetto abbia agito per un fine particolare, la cui realizzazione non è necessaria per l'esistenza del reato, e cioè per un fine che sta al di là e, quindi, fuori, dal fatto che costituisce reato". In altri termini, nel caso del terrorismo internazionale, il compimento di un atto terroristico richiede un dolo specifico, in quanto il reato, pur sussistendo ugualmente nel porre in essere la condotta incriminata, persegue un fine che va oltre la realizzazione della condotta (l'uccidere le persone) ed è volto a perseguire uno scopo (l'intimidire la popolazione o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere un determinato atto).

generali, individuando la condotta incriminata in “any other act intended to cause death and serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking active part in the hostilities in a situation of armed conflict” e l’elemento soggettivo nel “purpose to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act”.

La definizione di terrorismo tuttavia, è opportuno ricordarlo, è solo funzionale alla definizione di finanziamento ai fini della Convenzione di New York del 1999. Essa nondimeno contribuisce alla formazione di quella prassi che consentirebbe di ricostruire una norma consuetudinaria contenente una definizione di terrorismo internazionale. La norma consuetudinaria, come è noto, si compone di due elementi: la prassi e *l’opinio iuris sive necessitatis*⁶⁷. La prassi si può ricostruire a partire anche da “recitals in treaties and other international instruments, a pattern of treaties in the same form”⁶⁸, ovvero dalla riproduzione in trattati aventi diverso oggetto e scopo della medesima definizione di terrorismo. Gli elementi oggettivo e soggettivo della definizione di terrorismo internazionale sono stati infatti ripresi piuttosto fedelmente non solo nei trattati settoriali, ma anche nel progetto di convenzione globale contro il terrorismo internazionale elaborato nel 2002 dal comitato istituito nel 1996 dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁶⁹, nonché in risoluzioni delle Nazioni Unite, quale la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1566 del 2004⁷⁰.

⁶⁷ Sulla consuetudine internazionale si veda, ad esempio, L. Kopelmanas, *Custom as a Means of Creation of International Law*, in *BYIL*, 1937, p. 127 ss.; M. Akehurst, *Custom as a Source of International Law*, in *BYIL*, 1974-75, p. 1 ss.; G. Arangio-Ruiz, *Consuetudine internazionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. VIII, 1988; L. Condorelli, *Custom*, in M. Bedjaoui (a cura di), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 179 ss.; P. Palchetti, *La rilevanza dell’atteggiamento degli Stati parti nell’accertamento del diritto internazionale generale da parte della Corte internazionale di Giustizia*, in *RDI*, 1999, p. 647 ss.; A. Pietrobon, *Dalla Comity all’Opinio iuris: note sull’elemento psicologico nella formazione della consuetudine*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. I, Napoli, 2003, p. 355 ss.

⁶⁸ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, p. 6 ss.

⁶⁹ *Report of the ad hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996*, 6th Session, 28th Jan-1st Feb 2002, A/57/37. All’articolo 2, è terrorismo l’atto compiuto da una persona che “by any means, unlawfully and intentionally, causes “a) death or seriously body injury to any person; or b) serious damage to public and private property, including a place of public use, a State or government facility, a public transportation system, an infrastructure facility or the environment, c) damage to property, places, facility, or systems referred to in par. b) of this article, resulting in major economic loss, when the purpose of the conduct is to intimidate a population or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act”.

⁷⁰ La risoluzione n. 1566 del Consiglio di Sicurezza dell’8 ottobre 2004, include nella nozione di terrorismo tutti i “criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organisations to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism.

La Convenzione internazionale sul terrorismo internazionale non è tuttavia mai stata adottata, nonostante il comitato dell'Assemblea generale lavori dal 1996, a causa di due nodi di natura politica che impediscono alle delegazioni di trovare un accordo: la prima è l'eccezione dei movimenti di liberazione nazionale, la seconda riguarda l'attività delle forze armate nel corso di un conflitto. Il confine tra lotta all'autodeterminazione e atto terroristico è molto sottile e i paesi soprattutto dell'area mediorientale sono fermamente convinti che una norma che escluda l'attività dei movimenti di liberazione nazionale come attività terroristica sia indispensabile⁷¹.

Alcuni studiosi ritengono che le due eccezioni non impediscano la formazione di una norma di natura consuetudinaria che contenga la definizione di terrorismo internazionale: "a definition of terrorism does exist, and the phenomenon also amounts to a customary international law crime"⁷².

Non si può certo negare che gli strumenti internazionali citati presentino un minimo comune denominatore, che si esprime nel definire il terrorismo come un'attività che causa la morte o provoca ferite corporali a civili ed è compiuta con l'obiettivo di terrorizzare la popolazione ovvero costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o ad astenersi dal compiere un determinato atto⁷³. Tuttavia, l'eccezione dei movimenti di liberazione nazionale continua a suscitare acceso dibattito a livello internazionale. Alcuni dati della prassi pare infatti ostacolino la cristallizzazione della definizione di terrorismo internazionale in una norma consuetudinaria. Il Libano, ad esempio, nel suo primo rapporto al

⁷¹ Il leader dell'Organizzazione della Liberazione della Palestina, Yasser Arafat, nel 1974 affermò alle Nazioni Unite che "chi combatte per una giusta causa, chi combatte per la liberazione del proprio Paese, chi combatte contro l'invasione e lo sfruttamento [...] non può mai essere definito come terrorista". Cfr. L. Bonanate, *Dimensioni del terrorismo politico*, Milano, 1979, p.101.

⁷² A. Cassese, *International Criminal Law*, cit., pp. 120-121. Cfr. anche A. Cassese, *Terrorism as an International Law Crime*, in Bianchi A. (ed), *Enforcing International Law...*, cit., p. 213 ss., in part. p. 223. Secondo Cassese, sarebbero quattro gli elementi per considerare il terrorismo di singoli o organizzazioni terroristiche un crimine internazionale: i. l'atto non è limitato ad un solo Stato, ma trascende i confini nazionali; ii. è compiuto con il supporto, la tolleranza o l'acquiescenza dello Stato dove l'organizzazione è collocata o di uno Stato straniero; iii. riguarda l'intera comunità internazionale ed è una minaccia alla pace; iv. produce effetti molto gravi e su larga scala. Così anche E. David, *Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme international*, in J.P.Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations Unies. Commentaire Article par article*, Paris, 2005, p. 163 ss., in part. p.191. Di crimine internazionale di individui parla anche F. Salerno, *Diritto internazionale, principi e norme*, Padova, 2008, pp. 310-312. Secondo l'Autore, "l'assunzione della condotta terroristica nella tipologia propria dei crimini internazionali di individui è confortata non solo da specifiche determinazioni in tal senso, ma anche dalla tendenza ad escludere la natura politica del reato inerente a fatti di terrorismo" (p. 311).

⁷³ Come affermato dalla Corte internazionale di giustizia, "it is of course axiomatic that the material of customary international law is to be looked for primarily in the actual practice and *opinio iuris* of States, even though multilateral conventions may have an important role to play in recording and defining rules deriving from custom, or indeed in developing them" (ICJ, *Continental Shelf, Libyan Arab Jamahiriya c. Malta*, in *ICJ Report*, 1984, par. 27).

Counter-terrorism Committee, nel 2001, prima di procedere all'elenco delle misure adottate dallo Stato per recepire la risoluzione n. 1373/01 (di cui si vedrà *infra*), ha dichiarato che “further reaffirms its readiness to cooperate with the United Nations in the suppression of international terrorism in accordance with the norms of international law and the established principles of national sovereignty, first and foremost the distinction between terrorism and resistance to foreign occupation”,⁷⁴.

L'assenza di una definizione di terrorismo internazionale in un trattato internazionale, nonché i dubbi sull'esistenza di una norma consuetudinaria contenente la definizione, fanno riflettere sulla generica definizione di terrorismo fornita dalla Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale.

ii. Pare infatti si profili una sorta di definizione “doppia” all'interno della Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale. Oltre a richiamare i reati di cui alle convenzioni settoriali relative al terrorismo, la convenzione contiene anche una definizione “residuale”. Gli atti di finanziamento che ricadono nell'articolo 2 sono anche quelli collegati ad atti sostanziali che in sé non sono reati sulla base di altre Convenzioni. Quindi, il finanziamento di un atto terroristico che rientra nella lettera b) dell'articolo 2, è reato anche se in sé l'atto in questione non rientra in alcuna convenzione settoriale⁷⁵.

Ad esempio, l'avvelenamento da una sostanza quale il polonio 201, non è criminalizzato da alcuna convenzione settoriale, ma se tale attività avesse come scopo di intimidire la popolazione o di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o ad astenersi dal tenere un determinato comportamento, il suo finanziamento rientrerebbe nella definizione di cui all'articolo 2, lettera b, della Convenzione di New York. Quindi, potrebbe accadere che un determinato reato sia tale solo sulla base eventualmente del diritto interno, ma non del diritto internazionale, mentre il suo finanziamento costituisca reato sia sul piano internazionale sia sul piano interno.

In questo senso allora potremmo dire che la definizione di finanziamento del terrorismo internazionale comprenda più fattispecie di atti terroristici di quelle, allo stato attuale, previste in altre convenzioni settoriali.

Tuttavia, benché la convenzione contenga una definizione autonoma di terrorismo internazionale, essa non si è preoccupata di inserire anche le eccezioni

⁷⁴ Rapporto del Libano al *Counter Terrorism Committee* S/2001/1201.

⁷⁵ Cfr. J. Rehman, *Islamic State Practice, International Law and the Threat From Terrorism*, Oxford, 2005, p. 169.

alla definizione stessa, che costituiscono uno dei fulcri del dibattito a livello internazionale. Ci si riferisce alle eccezioni che si è rilevate al punto *i*, ovvero l'eccezione relativa ai movimenti di liberazione nazionale e all'attività delle forze armate nel corso di un conflitto. Per quest'ultima eccezione, l'unico riferimento è contenuto all'art. 2, lettera b), dove si afferma che è atto di terrorismo ogni atto che provochi la morte o ferite corporali a persone "not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict".

9. e le eccezioni alla definizione di terrorismo internazionale non contemplate dalla Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale

Nell'articolo 2 della Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale mancano quelle eccezioni alla definizione di terrorismo internazionale previste in altri strumenti giuridici internazionali. Ora è quindi opportuno chiedersi se finanziare un atto che presenti gli elementi del reato di cui alla convenzione, ma sia commesso da un movimento di liberazione nazionale, rientri nei reati contemplati dalla Convenzione di New York del 1999.

Ad una prima lettura, infatti, sembrerebbe che la definizione di cui all'articolo 2, lettera b), abbracci tutte le ipotesi di finanziamento di attività che provochino danni fisici a persone civili che non prendono parte attiva in un conflitto, quindi anche i casi di finanziamento di attività di un movimento di liberazione nazionale.

Tuttavia, al trattato sono state apposte significative riserve. Gli Stati islamici hanno presentato numerose riserve proprio all'articolo 2, lettera b) contenente una definizione di terrorismo internazionale che non ammette alcuna delle eccezioni generalmente previste per la definizione di terrorismo. Si veda, ad esempio, la dichiarazione interpretativa dell'Egitto: "The Arab Republic of Egypt does not consider acts of national resistance in all its forms, including armed resistance against foreign occupation and aggression with a view to liberation and self-determination, as terrorist acts (...)".⁷⁶ In questi termini è stata formulata anche la

⁷⁶ Si vedano anche le riserve della Giordania, "The Government of the Hashemite Kingdom of Jordan does not consider acts of national armed struggle and fighting foreign occupation in the exercise of people's right to self-determination as terrorist acts within the context of paragraph 1(b) of article 2 of the Convention"; Siria, "A reservation concerning the provisions of its article 2, paragraph 1 (b), inasmuch as the Syrian Arab Republic considers that acts of resistance to foreign occupation are not included under acts of terrorism". Non hanno apposto riserve Stati quali Algeria, Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, pur essendo parte della Lega Araba che ha adottato una specifica convenzione per la repressione del terrorismo, (Il Cairo, Aprile 1998), al cui preambolo viene affermato "il diritto dei popoli di combattere l'occupazione straniera e l'aggressione in qualsiasi modo avvenga, compreso combattimenti armati, al fine di liberare i propri territori ed assicurare il diritto all'autodeterminazione e all'indipendenza e fare ciò in modo da preservare l'integrità territoriale di ciascuna nazione Araba, in

riserva della Siria e della Giordania, mentre altri Stati islamici non hanno apposto riserva.

A questa dichiarazione hanno risposto taluni paesi occidentali. Si può leggere, a titolo di esempio, l'obiezione dell'Austria, "(...) this declaration is in fact a reservation that seeks to limit the scope of the convention on a unilateral basis and is therefore contrary to its object and purpose, which is the suppression of the financing of terrorist acts (...)"⁷⁷. Ai sensi dell'articolo 20.4, lettera b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, tuttavia, "l'obiezione fatta ad una riserva da parte di un altro Stato contraente non impedisce che il trattato entri in vigore fra lo Stato che ha formulato l'obiezione e lo Stato autore della riserva, a meno che lo Stato che ha formulato l'obiezione non abbia espresso un'intenzione nettamente contraria". In nessun caso, uno degli Stati obiettanti ha presentato un'obiezione "qualificata", impedendo pertanto che la Convenzione entri in vigore tra la parte obiettante e la parte riservante⁷⁸.

Le riserve espresse da alcuni Stati islamici incidono sul soggetto beneficiario dei fondi che saranno diretti al compimento di un attentato terroristico. L'organizzazione terroristica, o il movimento di liberazione nazionale, potrebbe nondimeno coincidere con il soggetto attivo del reato di finanziamento, qualora sia l'organizzazione stessa a fornire i fondi per il compimento di un attentato⁷⁹.

Tuttavia, solo tre paesi islamici hanno voluto escludere espressamente dalla definizione di finanziamento al terrorismo il finanziamento all'attività dei movimenti di liberazione nazionale.

Tra tutti gli Stati che non hanno apposto riserva la convenzione entra integralmente in vigore e quindi la definizione di terrorismo internazionale deve essere intesa nei limiti previsti dalla convenzione, non ammettendo – cioè - eccezioni relative alla lotta dei movimenti di liberazione nazionale. Il silenzio, l'assenza di alcuna protesta da parte di paesi islamici (diversi dai tre che hanno apposto riserve alla convenzione) potrebbe essere prova o di un accordo tacito o di "simple lack of interest"⁸⁰ sulla definizione di terrorismo internazionale.

accordo con i principi e scopi della carta delle Nazioni Unite e con le risoluzioni dell'Organizzazione".

⁷⁷ Obiezioni alle riserve dei tre paesi islamici anche da Belgio, Canada, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Irlanda, Italia, Giappone, Lituania, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Portogallo, Spagna, Svezia, Regno Unito, Stati Uniti.

⁷⁸ Art. 20. 4, lettera b) della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata il 23 maggio 1969.

⁷⁹ F. Antolisei, *op.cit.*, p. 597. "In ogni reato esiste un soggetto attivo. [...] La nozione di reo, quindi, è correlativa a quella di reato".

⁸⁰ I. Brownlie, *op.cit.*, p. 8.

Questo ragionamento potrebbe portare a concludere che, per quanto attiene il finanziamento di atti terroristici, si sia formata una definizione di terrorismo internazionale che prescindendo dalle eccezioni tradizionalmente contemplate.

Nondimeno va rilevato che altri Stati islamici, sostenitori dell'eccezione dei movimenti di liberazione nazionale, quali la Libia, il Libano e l'Iran, non hanno ratificato la convenzione. L'analisi della prassi degli Stati consente certo di rilevare che alcuni paesi hanno accolto senza riserve una definizione di terrorismo internazionale che non contempli alcuna eccezione. La prassi non è tuttavia rappresentativa di tutti i paesi del blocco islamico. Per tali motivi non pare possibile superare le incertezze sulla nozione di terrorismo internazionale.

L'unica considerazione opportuna che si può svolgere è che tra gli Stati Parte alla convenzione non riservanti è stata accolta una definizione che supera le eccezioni relative ai movimenti di liberazione nazionale. Nondimeno, proprio alcuni Paesi islamici che non hanno apposto riserve alla Convenzione hanno poi voluto escludere l'attività dei movimenti di liberazione nazionale dalla definizione di terrorismo, in occasione della presentazione dei rapporti al comitato anti – terrorismo delle Nazioni Unite (vedi *infra*). Sarà utile per tali ragioni svolgere la medesima analisi della prassi per quanto attiene la definizione di finanziamento del terrorismo contenuta nella risoluzione n. 1373/01.

10. La definizione di finanziamento al terrorismo contenuta nella risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373/01

Una definizione di finanziamento al terrorismo internazionale è contenuta anche nella risoluzione principale per il contrasto del terrorismo internazionale, la n. 1373/01, adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite pochi giorni dopo gli attentati dell'11 settembre⁸¹. La risoluzione impone agli Stati degli sforzi considerevoli di trasformazione del proprio ordinamento interno (per gli Stati, naturalmente, che non abbiano già norme che si conformino agli obblighi internazionali) con lo scopo di combattere il terrorismo.

Adottata all'unanimità in sole 48 ore, essa è stata definita dal Presidente del Consiglio di Sicurezza, ad un anno esatto dagli attentati dell'11 settembre, “a historic resolution. In it, we made the fight against terrorism a mandatory

⁸¹ Risoluzione CdS n. 1373, del 28 settembre 2001, 4375th Meeting. S. Szurek, *La lutte internationale contre le terrorisme sous l'empire du chapitre VII: un laboratoire normatif*, in *RGDIP*, 2005, p. 5 ss., in particolare p. 9.

obligation of the international community, consistent with the United Nations Charter and international law”⁸².

La definizione di finanziamento del terrorismo internazionale si trova nel primo paragrafo della risoluzione, lettera b), nel quale il Consiglio decide che gli Stati debbano “criminalize the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention the funds should be used or in the knowledge that they are to be used in order to carry out terrorist acts”.

Come per la Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo, le norme della risoluzione hanno natura di norme *non self-executing* e richiedono agli Stati di mettere in moto gli organi competenti alla funzione legislativa affinché creino le fonti idonee alla produzione delle norme richieste dalla risoluzione, secondo i procedimenti propri di produzione giuridica. E’ compito del *Counter Terrorism Committee*, istituito ai sensi del paragrafo 6 della risoluzione, verificare che gli Stati abbiano adempiuto all’obbligo di configurare come reato il finanziamento del terrorismo, obbligo che discende dalla risoluzione.

La verifica del corretto adempimento avviene attraverso la lettura dei rapporti che gli Stati sono invitati a presentare al Comitato (il Consiglio di Sicurezza “calls upon”).

La prima parte della definizione di finanziamento del terrorismo è identica a quella prevista dalla Convenzione, sia nel suo elemento oggettivo sia nel suo elemento soggettivo, se non per il fatto che la risoluzione omette di fornire la definizione di terrorismo. Definizione su cui l’accordo tra gli Stati parte del Consiglio di Sicurezza non si sarebbe certo potuto raggiungere con rapidità, neppure considerando l’urgenza della situazione.

La risoluzione, inoltre, prevede, al paragrafo 1, lettera d), che gli Stati debbano “prohibit their nationals or any persons and entities within their territories from making any funds, financial assets or economic resources or financial or other related services available for the benefit of persons who commit or attempt to commit or facilitate or participate in the commission of terrorist acts, of entities owned or controlled, directly or indirectly, by such persons and of persons and entities acting on behalf of or at the direction of such persons”.

La seconda parte della definizione fornita dalla risoluzione prescinde dall’elemento soggettivo, infatti non prevede che i fondi siano rivolti “with the intention” a persone o gruppi implicati in attività terroristiche.

⁸² *Statement* del Presidente del Consiglio di Sicurezza, S/PRST/2002/25, 11 settembre 2002.

La risoluzione pertanto, che contempla come reato di finanziamento anche la fornitura di fondi a singoli o organizzazioni terroristiche, e non solo di fondi destinati alla progettazione o al compimento di un atto terroristico, crea un obbligo diverso rispetto alla Convenzione di New York⁸³.

La definizione di finanziamento del terrorismo è solo una delle disposizioni della complessa risoluzione n. 1373, che contiene un elenco dettagliato di misure per la lotta al terrorismo. La risoluzione, adottata nel quadro del capitolo VII della Carta, è strutturata in un preambolo e in sette paragrafi, in due dei quali il Consiglio “decides”, quindi obbliga gli Stati a tenere una determinata condotta. Nel preambolo, oltre ad essere richiamate le precedenti risoluzioni n. 1269 del 19 ottobre 1999 e 1369 del 12 settembre 2001, vengono condannati gli attentati dell’11 settembre e si afferma costituiscano una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. Nel preambolo si ribadisce anche l’”inherent right of individual or collective self-defence as recognized by the Charter of the United Nations as reiterated in resolution 1368 (2001)”⁸⁴.

Dopo aver ricordato agli Stati la necessità di integrare la cooperazione internazionale attraverso delle misure addizionali per prevenire e reprimere il finanziamento di attività terroristica, il Consiglio decide, al paragrafo 1, che gli Stati debbano: i) prevenire e reprimere il finanziamento di atti terroristici, ii) configurare il finanziamento al terrorismo come reato nella definizione fornita dalla stessa risoluzione n. 1373, iii) congelare i fondi di coloro che tentano di commettere atti terroristici e iv) proibire ai propri cittadini di rendere disponibili fondi e risorse economiche e finanziarie a coloro che commettono o tentano di commettere atti terroristici.

⁸³ Cfr. le considerazioni del Fondo Monetario Internazionale, FMI, *Suppressing The Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting*, 2003, Table n.2 , p. 17.

⁸⁴ Prima dell’11 settembre, gli Stati, in particolare Stati Uniti e Israele, hanno invocato l’articolo 51 della Carta ONU per giustificare l’uso della forza in risposta ad attacchi terroristici su propri cittadini all’estero. Israele ha usato la forza nel 1968 contro Beirut e contro la Tunisia nel 1985, mentre gli Stati Uniti contro la Libia nel 1986, contro l’Iraq nel 1993, contro Sudan e Afghanistan nel 1998. In tutti questi episodi, la forza è stata usata contro lo Stato che si supponeva ospitasse terroristi. Nel caso dell’attacco di Israele contro Beirut, Israele ha tentato di giustificare la sua azione come risposta ad un precedente attacco terroristico del Libano a danno di un aereo israeliano all’aeroporto di Atene. Il Consiglio di Sicurezza ha condannato l’azione israeliana con risoluzione n. 262. Gli Stati Uniti, benché si fossero allineati alla posizione del Consiglio di Sicurezza, hanno affermato che in quello specifico caso il Libano non era in realtà responsabile per gli attacchi e l’azione di Israele non poteva dirsi proporzionale. Tuttavia, gli USA hanno sostenuto che uno Stato soggetto a continui attacchi terroristici possa rispondere con un appropriato uso della forza in legittima difesa contro attacchi potenziali, non ancora verificatisi. Si veda la ricostruzione di C. Gray, *op.cit.*, p. 160-161.

Il secondo paragrafo contempla misure che gli Stati devono adottare per impedire che il proprio territorio sia utilizzato per scopi terroristici: ad esempio efficaci controlli alle frontiere⁸⁵.

Il terzo ed ultimo paragrafo ha carattere di raccomandazione, il Consiglio “calls upon” e non “decides”, che gli Stati trovino dei mezzi per intensificare ed accelerare lo scambio di informazioni specialmente relative alle azioni o ai movimenti dei terroristi e alle loro reti, scambino informazioni “and cooperate on administrative and judicial matters to prevent the commission of terrorist acts”, cooperino sul piano bilaterale o multilaterale per prevenire e reprimere gli attacchi terroristici; diventino parte delle convenzioni rilevanti sul terrorismo. Infine il Consiglio chiede che siano prese le misure appropriate in conformità con il diritto nazionale ed internazionale prima di concedere lo status di rifugiato, “for the purpose of ensuring that the asylum-seeker has not planned, facilitated or participated in the commission of terrorist acts”. La natura delle misure che gli Stati membri delle Nazioni Unite devono adottare per rispettare la risoluzione consente di fare alcune considerazioni sulla risoluzione n. 1373/01 e sui poteri attribuiti al Consiglio di Sicurezza nella Carta delle Nazioni Unite.

11. La norma che impone agli Stati la criminalizzazione del finanziamento al terrorismo nell’analisi della natura giuridica della risoluzione n. 1373/01 del Consiglio di Sicurezza: esercizio di poteri normativi da parte del Consiglio?

Sono numerose le considerazioni che possono essere svolte sulla risoluzione n. 1373/01. In primo luogo, il testo della risoluzione è formulato come si trattasse di un trattato internazionale (pur mancando, naturalmente, norme relative alla ratifica e all’entrata in vigore), o di una direttiva dell’Unione europea, nel momento

⁸⁵ Il secondo paragrafo della risoluzione stabilisce infatti che tutti gli Stati debbano “a) Refrain from providing any form of support, active or passive, to entities or persons involved in terrorist acts, including by suppressing recruitment of members of terrorist groups and eliminating the supply of weapons to terrorists; b) Take the necessary steps to prevent the commission of terrorist acts, including by provision of early warning to other States by exchange of information; (c) Deny safe haven to those who finance, plan, support, or commit terrorist acts, or provide safe havens; (d) Prevent those who finance, plan, facilitate or commit terrorist acts from using their respective territories for those purposes against other States or their citizens; (e) Ensure that any person who participates in the financing, planning, preparation or perpetration of terrorist acts or in supporting terrorist acts is brought to justice and ensure that, in addition to any other measures against them, such terrorist acts are established as serious criminal offences in domestic laws and regulations and that the punishment duly reflects the seriousness of such terrorist acts; (f) Afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal investigations or criminal proceedings relating to the financing or support of terrorist acts, including assistance in obtaining evidence in their possession necessary for the proceedings; (g) Prevent the movement of terrorists or terrorist groups by effective border controls and controls on issuance of identity papers and travel documents, and through measures for preventing counterfeiting, forgery or fraudulent use of identity papers and travel documents”.

in cui il Consiglio di Sicurezza decide che gli Stati debbano inserire nei propri sistemi penali reati che corrispondano alle fattispecie contemplate dallo strumento internazionale. Si tratta quindi di un'azione particolarmente incisiva del Consiglio di Sicurezza che obbliga gli Stati ad adeguare il proprio sistema penale a quanto previsto dalla risoluzione stessa, nel caso in cui – è bene sottolinearlo – lo Stato non abbia già nel proprio sistema delle norme che rispettino gli obblighi discendenti dalla risoluzione.

E' legittimo a questo punto chiedersi, alla luce delle disposizioni della Carta e della prassi degli Stati, se il Consiglio di Sicurezza possa dotarsi di poteri "normativi", adottando risoluzioni che mostrano tutti i caratteri di un trattato internazionale (benché, a differenza di un accordo, non ci sia evidentemente necessità di ratifica), ovvero di una direttiva comunitaria, che detta le linee guida generali per lasciare discrezionalità agli Stati quanto ai mezzi per renderla applicabile nel territorio nazionale.

Va innanzitutto precisato che il terrorismo è stato qualificato dal Consiglio di Sicurezza quale "minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali". Il Consiglio di Sicurezza gode di un potere certo discrezionale nell'individuare possibili situazioni che ricadano nel disposto dell'articolo 39 della Carta⁸⁶. A partire dagli anni Novanta, le situazioni che minacciano la pace e la sicurezza internazionali si sono diversificate, tanto che tra le "minacce alla pace", il Consiglio ha individuato ad esempio la proliferazione e lo sviluppo di armi di distruzione di massa, l'uso di mercenari, la disgregazione violenta di uno Stato, la persistente violazione di diritti umani all'interno del territorio di uno Stato⁸⁷.

La particolarità della risoluzione n. 1373/01 non risiede tanto nel fatto che azioni di singoli o gruppi terroristici siano concepiti come minaccia alla pace – il concetto, infatti, inizialmente limitato alle ipotesi di impiego dell'uso della forza

⁸⁶ Secondo alcuni autori, la competenza del Consiglio di Sicurezza in base all'art. 39 della Carta è "non-reviewable" (V., ad esempio, M. Higgins, *Policy Considerations and The International Judicial Process*, in *ICLQ*, 1968, p. 58 ss., p. 80; M. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, Londra, 6th ed., 1987, p. 219), mentre altri autori sostengono che, benché discrezionale, il potere del Consiglio non possa essere arbitrario. Cfr. G. Gaja, *Reflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial. A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des Etats*, in *RGDIP*, 1993, p. 297 ss., in part. p. 315.

⁸⁷ C. Tomuschat, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, in *Recueil*, 1993, p. 195 ss. Dalla lettura dell'articolo 39 della Carta, secondo Tomuschat, emerge come gli autori della Carta manifestarono chiaramente l'intenzione di autorizzare il Consiglio di Sicurezza ad occuparsi anche di cause remote suscettibili di avere conseguenze per la pacifica coesistenza. Fino al 1993 la prassi aveva dimostrato esempi di misure "country-specific" e "region-specific". Il Consiglio avrebbe però potuto sviluppare un "subject-matter specific understanding". Tomuschat ritiene per questa ragione che il Consiglio "must also be deemed empowered to enact general regulations prohibiting or restricting certain activities" (p. 346). Per la violazione dei diritti umani nel territorio di uno Stato, quindi in una situazione puramente interna, quale minaccia alla pace, si veda A. Pietrobon, *Il sinallagma negli accordi internazionali*, Padova, 1999, p. 85.

militare, si è esteso a ambiti molto eterogenei – quanto nell’assenza di un comportamento concreto (uno specifico attentato o un’azione di questo o quel gruppo terroristico) che possa costituire una minaccia alla pace. Si tratterebbe quindi di un modello astratto di situazione di minaccia alla pace⁸⁸.

E’ certo vero che il terrorismo è una minaccia indeterminata che si potrebbe manifestare in futuro, tuttavia, l’assenza di una limitazione lascerebbe aperta l’ipotesi che qualsiasi atto di terrorismo sia una minaccia alla pace, senza pertanto che sia necessario identificare il singolo attacco individuale⁸⁹.

Se il potere del Consiglio di determinare una situazione di cui all’articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite è altamente discrezionale, va valutato molto più attentamente se il Consiglio possa esercitare tutti i poteri, anche quelli non previsti dallo statuto⁹⁰. Infatti, il Consiglio di Sicurezza impone agli Stati con la risoluzione n. 1373/01 dei comportamenti di carattere generale ed astratto, quali il congelamento dei capitali, che possono applicarsi in una serie indeterminata di casi. In questi termini il Consiglio di Sicurezza eserciterebbe dei poteri normativi e, in particolare, creerebbe delle norme primarie, non secondarie⁹¹. Al contrario, il capo VII della Carta delle Nazioni Unite prevede, dopo che il Consiglio abbia accertato una minaccia alla pace (concreta), che siano adottate delle misure di carattere particolare che esauriscono la loro funzione nel momento in cui la minaccia cessa.

Alcuni studiosi ritengono che, costituendo il capitolo VII una sorta di eccezione al sistema delle Nazioni Unite, il Consiglio di Sicurezza potrebbe adottare qualsivoglia misura reputi necessaria e sarebbe esente da limiti giuridici quando adempie la funzione di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. Questa esenzione si conformerebbe alla “general tendency which

⁸⁸ Si veda, con riferimento alla risoluzione n. 1540/04 del Consiglio di Sicurezza, adottata il 28 aprile 2004, l’analisi di A. Pietrobon, *Strumenti giuridici internazionali per la lotta alla proliferazione di armi di sterminio di massa: una valutazione dal punto di vista dell’effettività*, in L. Picchio Forlati (a cura di), *Controllo sugli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, Nato e Unione europea*, Padova, 2007, p. 153 ss., in part. pp. 167-169.

⁸⁹ A. Bianchi, *Assessing The Effectiveness of the UN Security Council Antiterrorism Measures: the Quest for Legitimacy and Cohesion*, in *EJIL*, 2007, p. 881 ss., in part. p. 890. N. Angelet, *Vers un renforcement de la prevention et la repression du terrorisme par des moyens financiers et économiques?*, in Bannelier K. (a cura di), *Le droit international face au terrorisme*, Parigi, 2002, p. 219 ss.: “l’action prevue dans la résolution s’inscrit dans la durée”, a p. 222.

⁹⁰ E. Lagrange, P.M. Eisemann, *Article 41*, in J.P.Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations Unies. Commentaire Article par article*, Paris, 2005, p. 1214 ss., in part. p. 1227.

⁹¹ Le norme secondarie hanno come scopo quello di scoraggiare o fornire una reazione alla violazione di norme primarie. Attraverso le norme primarie, al contrario, i sistemi giuridici “channel the behaviour of their subjects and addressees towards the objectives pursued by the law-maker”, in L. Picchio Forlati, *Economic Sanctions in International Law, The Present State of Research*, Hague Academy of International Law Research Centre 2000, 2002, p. 129.

prevailed in drafting the Charter; the predominance of the political over the legal approach”⁹². Alcuni autori hanno persino concluso che, nell’ambito dell’articolo VII, il Consiglio di Sicurezza non sia vincolato dal diritto internazionale⁹³.

Alla luce di questo ragionamento, le misure non implicanti l’uso della forza di cui all’articolo 41 della Carta non escluderebbero l’adozione di atti normativi, trattandosi di un elenco non tassativo. Per includere tali poteri tra quelli di competenza del Consiglio di Sicurezza, pur non essendo previsti dallo statuto, si potrebbe inoltre ricorrere alla teoria dei poteri impliciti.

La Corte internazionale di giustizia, nel parere del 1949 relativo alle riparazioni dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite e nel parere del 1954 sugli effetti dei giudizi del Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite, ha definito i poteri impliciti come quei “pouvoirs qui, s’ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l’organisation en tant qu’essentiels à l’exercice des fonctions de celle-ci”.

La teoria dei poteri impliciti sembra ben adattarsi alla lotta al terrorismo: poiché l’adozione di misure obbligatorie per gli Stati serve alla lotta contro il terrorismo, allora l’adozione di un atto di tipo normativo, in quanto indispensabile, è un potere implicito del Consiglio⁹⁴. In questo senso allora il Consiglio potrebbe assumere, - il che tuttavia pare risultare piuttosto pericoloso, - qualsiasi potere, compreso quello normativo, il cui esercizio esso ritenga necessario per il perseguimento degli obiettivi delle Nazioni Unite.

D’altro canto, tuttavia, dai lavori preparatori della Carta emerge come il Consiglio di Sicurezza sia stato concepito come un organo preposto a risolvere pacificamente le controversie sulla base del capitolo VI della Carta e a ristabilire la pace secondo il capitolo VII⁹⁵. “It was to keep the peace and not to change the

⁹² H. Kelsen, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, New York, 1950, p. 735.

⁹³ V., ad esempio, G.H. Oosthuizen, *Playing the Devil’s Advocate: the UN Security Council is Unbound by Law*, in *LJIL*, 1999, p. 549 ss. V. anche la *separate opinion* del giudice Winiarski nel parere ICJ, *Certain Expenses of the United Nations* (art. 17.2 della Carta), 20 luglio 1962, *ICJ Reports*, 1962, pp. 222-223, il quale affermava che gli atti del Consiglio di Sicurezza godono di validità assoluta perché non c’è alcun organo competente che possa decidere sulla validità degli stessi.

⁹⁴ V. J. Tercinet, *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité: le Conseil de Sécurité peut-il légiférer?*, in *RBDI*, 2004, p. 528 ss., in part. p. 536, in cui l’autore ricostruisce la tesi a favore della legittimità dei poteri normativi del Consiglio di Sicurezza. E’ una tesi sostenuta da alcuni autori americani, v. nello specifico P. Szasz, *The Security Council Starts Legislating*, in *AJIL*, 2002, p. 901.

⁹⁵ A. Pellet, *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de Sécurité?*, in SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, colloque de Rennes del 2-4 giugno 1994, Paris, 1999, p. 237. Secondo l’autore, la Carta impone al Consiglio di pronunciarsi solo su situazioni concrete e il Consiglio di sicurezza non è un “législateur international quelque soit l’acception de l’expression”. V. anche M. Bedjaoui, *Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité est-il possible?*, in *Colloque de Rennes*, cit., p. 255 ss., in part. p. 269. L’autore ha sottolineato che alla conferenza di San

world order that the Security Council was set up”, ha infatti sostenuto il giudice della Corte internazionale di giustizia Fitzmaurice⁹⁶.

Dalla lettura della Carta non si ricava accenno alcuno ad un potere normativo, neppure dall’articolo 24.1 che assicura al Consiglio di Sicurezza i poteri (senza specificare quali) per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.

In altri termini, l’articolo 24 non potrebbe essere letto quale “blank cheque for a broadening of the Security Council’s power at the hands of the Security Council itself”⁹⁷. Neppure il generico termine “misure”, che si ritrova agli articoli 41 e 42 della Carta, sembra essere interpretabile nel senso di un potere attribuito al Consiglio di carattere normativo: tale termine, infatti, “indicates a specific action intended to achieve a concrete effect and, thus, a temporary, case-related reaction to one of the situations referred to in article 39; it does not include the abstract prescription of future rules of general conduct for an indefinite period of time”⁹⁸.

Secondo Arangio-Ruiz, neppure la prassi giustificerebbe l’esercizio di poteri di carattere normativo da parte del Consiglio, nonostante l’adozione di risoluzioni quali la creazione dei tribunali *ad hoc* per l’ex Jugoslavia e il Rwanda, l’imposizione di obblighi di disarmo all’Iraq, la determinazione del confine tra Iraq e Kuwait. In queste ipotesi, gli Stati non hanno mosso obiezioni alle risoluzioni e, anzi, hanno contribuito attivamente all’attuazione delle stesse, collaborando, ad esempio, con i tribunali *ad hoc*. Tuttavia, il comportamento degli Stati non consente di affermare che gli Stati abbiano né accettato interpretazioni della Carta che giustificino la prassi rilevante del Consiglio né partecipato alla formazione di

Francisco alcuni Stati come il Belgio, i Paesi Bassi e i paesi dell’America latina non volevano accordare al Consiglio una sorta di assegno in bianco con il rischio che il suo potere si trasformasse in un potere tirannico.

⁹⁶ *Dissenting opinion* del giudice Gerald Fitzmaurice in ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, in *ICJ Reports*, 1971, p. 294.

⁹⁷ G. Arangio-Ruiz, *On the Security Council’s Law-Making*, in *RDI*, 2000, p. 609 ss. L’articolo 24, par. 2, della Carta ONU, secondo periodo, recita “I poteri specifici attribuiti al Consiglio di Sicurezza per l’adempimento di tali compiti sono indicate nei capitoli VI, VII, VIII e XII”. La Corte internazionale di giustizia nel parere sulla Namibia del 1971 ha interpretato tale disposizione della Carta affermando che i poteri del Consiglio di Sicurezza sono limitati dai “fundamental principles and purposes found in chapter 1 of the Charter”. ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, 21 giugno 1971.

⁹⁸ Cfr. K. Zemanek, *Is the Security Council the Sole Judge of Its Own Legality*, in E. Yapko, T. Boumedra, *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Aja, 1999, p. 629 ss. V. Anche M. Koskenniemi, *International Legislation Today: Limits and Possibilities*, in *Wisconsin Int. LJ*, 2005, p. 61 ss., in part. p. 74: “it is not possible to conceive the Security Council as a legitimate global law-maker”. Anche ICTY, Appeal Chamber, *Prosecutor c. Tadić*, Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR 72, 2 ottobre 1995, par. 42: “Neither the text nor the spirit of the Charter conceives of the Security Council as unbound by law”.

una norma consuetudinaria che dia poteri di tale natura all'organo⁹⁹. In altri termini, gli Stati non avrebbero accettato in ogni caso l'esercizio di poteri normativi da parte del Consiglio, ma solo nel singolo caso, data la gravità della situazione accertata come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali¹⁰⁰.

12. I limiti all'esercizio di poteri normativi da parte del Consiglio di Sicurezza

Sebbene il Consiglio di Sicurezza goda di ampi poteri nell'adozione di misure per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, all'interno della Carta si possono nondimeno ricostruire dei limiti alla sua azione.

L'articolo 24.2 della Carta limita i poteri del Consiglio di Sicurezza e richiede che il loro esercizio sia conforme ai fini e ai principi delle Nazioni Unite, mentre l'articolo 1.1 contiene l'espressione "in conformità ai principi di giustizia e del diritto internazionale". L'ultima espressione, deve essere ricordato, è un inciso di una frase legata al "conseguire con mezzi pacifici la composizione delle controversie internazionali" e non al perseguimento della pace e della sicurezza internazionali¹⁰¹.

Tuttavia, oltre all'espressione piuttosto chiara di cui all'articolo 24.2, l'azione del Consiglio di Sicurezza incontrerebbe un altro limite – secondo la dottrina - nella proporzionalità, principio in base al quale l'azione del Consiglio deve essere necessaria al raggiungimento degli scopi previsti e non può intaccare altri interessi in una misura sproporzionata ai vantaggi ottenuti o perseguiti dalle Nazioni Unite¹⁰².

Inoltre, l'art. 1 richiamato dall'art. 24 della Carta fa espresso riferimento al rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, così come il preambolo, secondo il quale uno degli obiettivi delle Nazioni Unite è quello di "riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona

⁹⁹ G. Arangio-Ruiz, *On the Security Council...*, cit., pp. 690-691.

¹⁰⁰ A. Pietrobon, *Il sinallagma...*, cit., pp. 91-96. Lo stesso ragionamento può farsi con riguardo all'intervento umanitario, autorizzato dal Consiglio di Sicurezza, da compiersi all'interno di Stati che violano in modo grave e ripetuto i diritti umani. Si veda ad esempio il caso somalo (risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 794 del 3 dicembre 1992), in cui si potrebbe sostenere che ci sia stata "acquiescenza o non opposizione degli Stati membri all'azione del Consiglio di Sicurezza nel singolo caso, resa possibile dalla gravità dei crimini commessi in Somalia" (*ivi*, p. 92).

¹⁰¹ R. Wessel, *Debating the Smartness of Anti-terrorism Sanctions*, in C. Finjnaut, J. Wouters, F. Naert (eds), *Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism*, Aja, 2004, p. 633 ss.

¹⁰² V. N. Angelet, *International Limits to the Security Council*, in V. Gowlland-Debbas (ed), *United Nations Sanctions and International Law*, Aja, 2001, p. 71 ss. L'autore individua tre tipi di limiti: il primo è la proporzionalità, il secondo deriverebbe dall'articolo 24.2 della Carta, il terzo riguarderebbe l'impossibilità per il Consiglio di creare nuovi obblighi per ottenere lo scopo della sua azione sulla base del capitolo VII della Carta.

umana” e “creare le condizioni in cui la giustizia ed il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti del diritto internazionale possano essere mantenuti”. L’art. 55 della Carta prevede, tra l’altro, che le Nazioni Unite promuovano “il rispetto e l’osservanza universale dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzioni di razza, sesso, lingua o religione” (lettera c).

Sebbene non sia esplicito l’obbligo per le Nazioni Unite di rispettare i diritti umani, ciò non esclude neppure che il Consiglio di Sicurezza possa ritenersi esente dal rispettarli nell’esercizio della sua azione per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.

Taluni autori hanno sostenuto che il Consiglio di Sicurezza sia vincolato al rispetto delle norme di diritto internazionale generale¹⁰³; altri, che esso sia tenuto al rispetto di tutti i diritti umani fondamentali¹⁰⁴, altri ancora, che il Consiglio debba tutelare il “core” dei diritti umani di cui all’art. 1.3 della Carta, ovvero quei diritti protetti da norme che hanno assunto il rango di norme imperative¹⁰⁵.

Quindi, un’analisi critica dei poteri attribuiti al Consiglio e dei limiti ad essi porta ad affermare ragionevolmente che la risoluzione n. 1373/01 presenti tutti i caratteri di una risoluzione *ultra vires*¹⁰⁶: in primo luogo perché essa considera una minaccia alla pace genericamente tutti gli attentati terroristici, senza riferirsi ad un concreto atto terroristico, in secondo luogo perché adotta delle misure che incidono pesantemente sull’ordinamento interno degli Stati. Poteri “normativi” in capo al Consiglio di Sicurezza, non riferibili ad una situazione concreta di minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, non sono previsti dallo Statuto e non sono

¹⁰³ Cfr. A. Reinisch, *Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions*, in *AJIL*, 2001, p. 851 ss., in part. pp. 858-859. Tale considerazione deriverebbe dalla natura delle Nazioni Unite come soggetto di diritto internazionale. Cfr. M. Bedjaoui, *The New World Order and the Security Council: Testing the Legality of Its Act*, Dordrecht, Boston, London, 1994, p. 9 ss.

¹⁰⁴ Cfr. A. Orakhelashvili, *The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions*, in *EJIL*, 2005, p. 59 ss., in part. pp. 64-65. Secondo l’autore, il Consiglio di Sicurezza non può avere titolo per violare i diritti umani che sono compresi negli strumenti universali dei diritti umani; egli ritiene che il tribunale internazionale per l’ex Jugoslavia, nel caso Tadić (ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 ottobre 1995, in *ILM*, 1996, p. 35, parr. 41-47) abbia fatto intendere che il diritto ad un giusto processo è un limite incondizionabile sui poteri del Consiglio e che la sua osservanza è un *sine qua non* per la validità delle misure del Consiglio di Sicurezza. L’autore qualifica, pur ammettendo si tratti di una posizione di minoranza, tutti i diritti umani come fondamentali ed inderogabili.

¹⁰⁵ V. anche *infra*, secondo capitolo della prima parte, sul congelamento dei capitali. Cfr. E. De Wet, *The Security Council as a Law Maker: The Adoption of (Quasi)-Judicial Decisions*, in R. Wolfrum and V. Röben (eds), *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, 2005, p. 183 ss.. V. anche E. De Wet, A. Nollkaemper, *Review of the Security Council Decisions by National Courts*, in *GYIL*, 2003, p. 166 ss., in part. p. 182.

¹⁰⁶ In questo senso, C. Talmon, *The Security Council as a World Legislator*, in *AJIL*, 2005, p. 175 ss.; J. E. Alvarez, *Hegemonic International Law Revisited*, in *AJIL*, 2003, p. 873 ss.

desumibili da un'interpretazione per quanto estensiva delle disposizioni della Carta.

13. L'acquiescenza degli Stati ad una risoluzione che prevede l'esercizio di poteri normativi da parte del Consiglio di Sicurezza

E' ben vero tuttavia che vi è un altro elemento da valutare nell'accertare la legittimità della risoluzione. Test di legittimità all'azione del Consiglio, in assenza di un organo giurisdizionale che controlli la legalità dei suoi atti¹⁰⁷, pare infatti essere il livello di acquiescenza dimostrato dagli Stati a risoluzioni che consistono nell'esercizio di poteri non collegati ad alcuna disposizione della Carta.

La risoluzione n. 1373 è stata infatti adottata all'unanimità, in 48 ore, dopo una prima consultazione tra i cinque membri permanenti e alcune consultazioni informali all'interno del Consiglio di Sicurezza. Il fatto che sia stata adottata all'unanimità indica già una forma di accordo tra Stati sovrani (anche se solo per i quindici membri del Consiglio) che hanno partecipato all'adozione¹⁰⁸. Questo elemento non è sufficiente tuttavia per affermare che ci sia stata acquiescenza alla risoluzione.

L'acquiescenza degli Stati "has the same effect of recognition, but arises from conduct, the absence of protest when this might reasonably be expected"¹⁰⁹.

¹⁰⁷ La Corte internazionale di giustizia potrebbe analizzare la legittimità di una risoluzione, ma solo incidentalmente, nel corso di un procedimento, perché la Carta non ammette poteri di controllo generali in capo alla Corte. V. L. Condorelli, *La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite*, in *RDI*, 1994, p. 897; J. Dugard, *Judicial Review of Sanctions*, in V. Gowlland-Debbas, *United Nations Sanctions and International Law*, HEI, 2001, p. 83 ss. E. Cannizzaro, *A Machiavellian Moment? The UN Security Council and The Rule of Law*, in *IOLR*, 2006, p. 189 ss., in part. pp. 194-195. In *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Lybia v. US), Request for Provisional Measures*, General list n. 89, 14 aprile 1992, la Corte si è trovata a dover rispondere a un quesito di legittimità di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza. V. anche T.M. Franck, *The Powers of Appreciation: Who is The Ultimate Guardian of UN Legality?*, in *AJIL*, 1992, p. 519 ss. Il ricorrente, la Libia, chiedeva alla Corte di verificare se il Consiglio avesse ecceduto i poteri della Carta imponendo sanzioni alla Libia. La Corte ha affermato che la Libia e gli Stati Uniti fossero obbligati a rispettare le decisioni del Consiglio di Sicurezza, incluso quanto stabilito dalla risoluzione n. 748; tuttavia, qualora la Libia avesse dimostrato l'esistenza di esercizio di poteri *ultra vires*, in quel caso, secondo il giudice Oda, "would have instituted a totally different litigation, and whether or not the Court has jurisdiction to deal with that issue is certainly a different matter". V. inoltre la *dissenting opinion* del presidente Winiarski nel parere ICJ, *Certain Expenses ...*, *cit.*, p. 227 ss. Secondo il giudice, in assenza di revisione giudiziaria degli atti dell'organizzazione sono solo i singoli Stati membri che possono decidere la validità di questi atti e rifiutarli se sono *ultra vires*.

¹⁰⁸ E. Osieke, *The Legal validity of Ultra Vires Decisions of International Organizations*, in *AJIL*, 1983, p. 239 ss.

¹⁰⁹ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, *cit.*, p. 151. V. anche I.C. MacGibbon, *The Scope of Acquiescence in International Law*, in *BYIL* 1954, p. 143 ss. E. Lauterpacht, *Development of Law of International Organization*, in *Recueil*, 1976, IV, p. 377 ss., in part. p. 462, e la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, v. caso *Anglo-Norwegian Fisheries*, Regno Unito c. Norvegia, 18 dicembre 1951, *North Sea Continental Shelf*, Repubblica federale di Germania contro Paesi Bassi e Repubblica federale di Germania c. Danimarca, 20 febbraio 1969, *Maine Gulf*, Canada c. Stati Uniti d'America, 12 ottobre 1984.

Se gli Stati avessero avvertito la risoluzione n. 1373 quale atto *ultra vires*, ci si sarebbe aspettati forse una reazione di protesta da parte di alcuni Stati contro una decisione vincolante per tutti i membri delle Nazioni Unite ma decisa da un numero limitato di Paesi. Al contrario, solo alcuni Stati hanno manifestato perplessità sulle modalità in cui la risoluzione è stata adottata. Il Costa Rica ha, ad esempio, dichiarato che “is essential for the Council to hold transparent and effective consultations with the other members of the international community when it adopts measures of far-reaching importance”. Tuttavia, anche il Costa Rica ha presentato in tempi brevi, il 27 dicembre 2001, il primo rapporto al *Counter Terrorism Committee*, per aggiornare il Comitato sul suo livello di adempimento agli obblighi derivanti dalla risoluzione¹¹⁰.

Verificando il numero di rapporti presentati al Comitato anti-terrorismo, e il contenuto degli stessi, si possono allo stesso modo fare alcune opportune considerazioni¹¹¹. Quasi tutti i paesi hanno presentato un rapporto, cui spesso hanno fatto seguito altri rapporti su richiesta del Comitato stesso per chiarire alcuni punti del primo. Alle domande del Comitato gli Stati hanno risposto giustificandosi nel caso di non completo adempimento alla risoluzione o mostrando i passi compiuti verso il totale accoglimento della stessa.

Ad esempio, la Repubblica islamica dell’Iran ha presentato a oggi cinque rapporti. Nel 2001 ha dichiarato che avrebbe stabilito un comitato di coordinamento nazionale per il recepimento della risoluzione n. 1373/01, poi che avrebbe presentato un progetto di legge sul riciclaggio di denaro¹¹². Nei successivi rapporti ha mostrato i passi compiuti verso l’adozione di un atto contro il terrorismo e della legge anti-riciclaggio. Nel 2007 ha infine affermato di aver elaborato la legge anti-riciclaggio, nonostante fosse stata respinta da un comitato di verifica e ha affermato che “Ratification (nel senso dell’adozione degli strumenti nazionali pertinenti) stands as the priority of the Islamic Republic of Iran”¹¹³.

Anche la Siria ha risposto agli obblighi internazionali derivanti dalla risoluzione n. 1373/01, adottando il decreto legge n. 33 del 2005 al cui articolo 2 si legge che “[I]s considered as a FT crime, every act aimed at providing or collecting funds, by any mean, directly or indirectly, from legitimate or illegitimate source,

¹¹⁰ Rapporto del Costa Rica al *Counter Terrorism Committee*, S/2001/1279, del 27 dicembre 2001.

¹¹¹ V. *Guidance for the Submission of Reports pursuant to paragraph 6 of the Security Council Resolution 1373 (2001)*, 26 ottobre 2001, in www.un.org.

¹¹² Rapporto nazionale S/2001/1332 del 31 dicembre 2001.

¹¹³ Vedi rapporto S/2004/215 del 17 marzo 2004, S/2005/224 del 4 aprile 2005 e S/2007/142 del 13 marzo 2007.

with the intention to carry out a terrorist act inside or outside Syria, in accordance with the applied Syrian law and regulations, and the international, regional or bilateral conventions where Syria is a party thereof". La definizione è in larga misura compatibile con quella elaborata dalla Convenzione del 1999. La Siria ha poi provveduto a comunicare al *Counter Terrorism Committee* gli ultimi sviluppi della propria legislazione, nell'*addendum* al quarto rapporto¹¹⁴.

Gli Stati hanno risposto immediatamente alla sfida lanciata dalla lotta al finanziamento del terrorismo, modificando – in modo più o meno efficace - il proprio sistema penale affinché potessero introdursi i reati di terrorismo e di finanziamento del terrorismo¹¹⁵. Il numero di rapporti presentato al Comitato anti-terrorismo, l'impegno che la maggior parte dei paesi ha dimostrato nell'adozione, o nel tentativo di adozione, di una legislazione che criminalizzasse il finanziamento del terrorismo, è un elemento che va tenuto in considerazione e dimostra come gli Stati abbiano avviato dei procedimenti interni per adempiere alla risoluzione, pur non avendo talvolta raggiunto il risultato auspicato. Anzi, talvolta gli stessi Stati che hanno mostrato di aver adeguato la propria legislazione a quanto richiesto dalla risoluzione sono poi potenziali responsabili di finanziare essi stessi organizzazioni terroristiche¹¹⁶.

Va nondimeno rilevato che permangono notevoli differenze tra un sistema nazionale e l'altro quanto a formulazione del reato di finanziamento, anche tra Stati che condividono simili valori di giustizia¹¹⁷. In alcuni Paesi il finanziamento del terrorismo non è stato inserito quale reato autonomo nel sistema penale nazionale¹¹⁸. In altri casi, il finanziamento è stato concepito come "partecipazione" alla commissione di un reato di terrorismo, la cui pena varia a seconda della gravità

¹¹⁴ S/2005/265/Add.1.

¹¹⁵ In questo senso, cfr. C. Denis, *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies: portée et limites*, Bruxelles, 2004, p. 331-332.

¹¹⁶ Corriere della Sera, *Hezbollah S.p.A: dal falso Viagra alla droga, le entrate del partito di Dio*, 4 settembre 2006, pp. 10-11.

¹¹⁷ A. I. Chukwuemerie, *International Legal War On the Financing of Terrorism. A Comparison of Nigerian, UK, US and Canadian Laws*, in *JMLC*, 2006, p. 71 ss.

¹¹⁸ V. ad esempio, rapporto della Colombia al comitato anti-terrorismo, S/2003/773, del 30 luglio 2003. Per considerazioni sul livello di recepimento a livello nazionale della risoluzione n. 1373 del Consiglio di Sicurezza, si veda nel dettaglio A. Bianchi, *Security Council's Anti-Terror Resolutions and Their Implementation by Member States*, in *JICJ*, p. 1044 ss., in part. p. 1052.

di quest'ultimo¹¹⁹. Ancora in altri, la più generale legislazione anti-riciclaggio è stata concepita come sufficiente per punire il finanziamento del terrorismo¹²⁰.

L'adattamento a quanto disposto dalla risoluzione, pur con le differenze che necessariamente emergono da uno Stato ad un altro, pare essere indice di acquiescenza da parte degli Stati alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza benché questa presenti caratteri di risoluzione *ultra vires*.

Vi sono, inoltre, considerazioni di "contigenza" che spiegano perché il Consiglio abbia "legiferato" su un tema cruciale per la comunità internazionale. Sarebbe stato in effetti improbabile riuscire ad adottare un trattato multilaterale, che è frutto di un lungo processo di negoziazione e che richiede la ratifica degli Stati perché questi siano obbligati a rispettarne le disposizioni¹²¹. Tuttavia, la risposta degli Stati a questa risoluzione – il fatto, in altri termini, di aver accolto l'obbligo di configurare come reato nel proprio ordinamento il finanziamento del terrorismo - non consente di affermare che si stia formando o sia in corso di formazione una norma di diritto internazionale generale che autorizzi in ogni caso il Consiglio di Sicurezza ad adottare delle misure di carattere generale ed astratto vincolanti per tutti gli Stati. La risoluzione n. 1373/01 è stata infatti adottata a seguito dell'onda emotiva scatenata dagli attentati dell'11 settembre.

“Il est loin d'être sûr, néanmoins, que l'on puisse inférer de cette attitude un réel aval donné à l'extension des pouvoirs du Conseil de sécurité dans le champ législatif. Les circonstances tout à fait particulières de l'adoption de cette décision, de même que le contexte politique général dominé par les impératifs de la lutte contre le terrorisme, expliquent dans une très large mesure l'acceptation par les États des développements de l'action du Conseil qu'impliquait ce texte”¹²².

In questi termini, allora, pare che si possa sostenere che nel caso specifico della lotta al terrorismo, gli Stati abbiano accolto che il Consiglio di Sicurezza eserciti dei poteri di carattere normativo. Va rilevato inoltre che l'acquiescenza degli Stati, che si registra nell'adattamento sul piano interno alle disposizioni della risoluzione, conferma anche il principio consensualistico che si colloca alla base

¹¹⁹ V. Rapporto della Repubblica ceca al comitato anti-terrorismo, S/2003/261, del 7 marzo 2003.

¹²⁰ V. secondo rapporto del Belgio, UN Doc. S/2003/526. L'utilizzo della legislazione anti-riciclaggio non pare adeguato per la lotta al finanziamento del terrorismo, considerato che il finanziamento può essere sostenuto anche da mezzi leciti che non ricadono nella definizione giuridica di riciclaggio. In questo senso il *Report by the Chair of the CTC on the problems encountered in the implementation of SC Res. 1373 (2001)*, UN Doc. S/2004/70, par. 5.

¹²¹ A. Bianchi, *Assessing The Effectiveness ...*, cit., p. 888.

¹²² P. Klein, *Le Conseil de Sécurité et la lutte contre le terrorisme: dans l'exercice de pouvoirs toujours plus grands?*, in *Revue québécoise de droit international*, 2007, p. 133 ss., in part. p. 140.

del diritto internazionale. Nessuno Stato si obbliga sul piano internazionale senza il suo consenso. Infatti, la risoluzione sarebbe rimasta lettera morta se gli Stati non ne avessero rispettato le disposizioni e non avrebbe, conseguentemente, vincolato alcuno Stato della comunità internazionale¹²³.

14. La definizione di terrorismo internazionale ai fini della risoluzione n. 1373

Se allora si può dire che gli Stati della comunità internazionale abbiano accettato gli obblighi derivanti da una risoluzione del Consiglio di Sicurezza che potrebbe ritenersi *ultra vires*, e tradotto tali obblighi in specifiche norme di diritto interno, ci si potrebbe chiedere se la risoluzione consenta di superare gli ostacoli insiti nella definizione di terrorismo internazionale.

In altri termini, ci si chiede se l'acquiescenza alla risoluzione n. 1373/01, espressione di un esercizio ultroneo dei poteri del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, possa essere intesa anche come acquiescenza ad una nozione di terrorismo internazionale, che superi le eccezioni tradizionalmente previste. Come si è detto, nella risoluzione non vi è accenno alla definizione di terrorismo; il Consiglio di Sicurezza si è limitato a parlare di "atti terroristici" e "organizzazioni terroristiche".

Molti Stati islamici hanno precisato nei rapporti inviati al *Counter Terrorism Committee*, istituito dalla risoluzione n. 1373/01, che ritengono indispensabile distinguere tra terrorismo e lotta dei movimenti di liberazione nazionale contro l'occupazione straniera. Alcuni Stati, quali l'Algeria e gli Emirati Arabi Uniti, che non avevano formulato riserve alla Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo per proteggere l'attività dei movimenti di liberazione nazionale, hanno al contrario sostenuto una posizione favorevole al permanere dell'eccezione davanti al Comitato anti terrorismo¹²⁴.

¹²³ Per la ricostruzione del principio consensualistico, si veda approfonditamente A. Pietrobon, *Il sinallagma...*, cit., p. 85 ss.

¹²⁴ Si veda, a titolo di esempio, il rapporto dell'Algeria, S/2001/1332 del 27 dicembre 2001 o il rapporto dell'Iran S/2001/1332 del 31 dicembre 2001. Si veda anche la dichiarazione della Siria, "Since Security Council resolution 1373 (2001) does not define the concept of terrorism or specify the terrorist acts and entities that must be suppressed, in the preparation of the present report Syria has based itself on its commitments as a party to the 1998 Arab Convention for the Suppression of Terrorism, which distinguishes between terrorism and legitimate struggle against foreign occupation, on the international conventions relating to terrorism to which Syria has acceded and on the provisions of Security Council resolution 1333 (2000)" (rapporto S/2001/1204 del 14 dicembre 2001). Così anche la Libyan Arab Jamahiriya, "a clear definition of the phenomenon that takes account of the right of peoples to defend themselves and to exercise selfdetermination in accordance with international law and custom" (rapporto S/2001/1323 del 31 dicembre 2001); il Libano, "It further reaffirms its readiness to cooperate with the United Nations in the suppression of international terrorism in accordance with the norms of international law and the established principles of national sovereignty, first and foremost the distinction between terrorism and resistance to foreign occupation,

Gli Stati islamici hanno voluto limitare la portata della definizione di terrorismo, in modo da escludere quelli commessi da gruppi ritenuti movimenti di liberazione nazionale. Questo atteggiamento ricorda quello tenuto da alcuni paesi islamici al momento di apporre delle riserve alla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo.

Inoltre, vi è un altro aspetto della definizione di finanziamento del terrorismo che rileva ai sensi della risoluzione, ovvero il finanziamento di un'organizzazione terroristica. Anche per queste entità non vi è una definizione condivisa sul piano internazionale¹²⁵. Sulla base della risoluzione n. 1373/01, che obbliga gli Stati, come si vedrà meglio *infra*, a congelare i capitali dei presunti terroristi e delle organizzazioni terroristiche, uno Stato può elaborare una propria lista di organizzazioni reputate terroristiche. *Hamas e Hezbollah*, per fare solo due esempi, non sono ritenute organizzazioni terroristiche dai paesi islamici, ma sono considerate tali da parte dei paesi occidentali¹²⁶. Il finanziamento di una loro attività allora, potrebbe risultare reato ai sensi, ad esempio, della legislazione americana, ma non ai sensi della legge siriana o iraniana. Parebbe quindi ad una

and its commitment to strive constantly to promote the principles of right and justice” (rapporto S/2001/1201 del 13 dicembre 2001); l'Iran “First, greater efforts need to be devoted to developing a common definition of terrorism where the inalienable rights of the people under foreign occupation or colonial domination are ensured” (S/2001/1332 del 31 dicembre 2001); gli Emirati Arabi Uniti, “including the peaceful settlement of disputes and the right of peoples to exercise self-determination and resist occupation, as stipulated in all the relevant international covenants and conventions (S/2002/239 del 6 marzo 2002). Non ci sono riferimenti alla lotta dei movimenti di liberazione nazionale nel rapporto dell'Arabia Saudita, S/2001/1294 del 27 dicembre 2001, della Giordania, S/2002/127 del 29 gennaio 2002; dell'Egitto, S/2001/1237 del 21 dicembre 2001; Tunisia, S/2001/1316 del 31 dicembre 2001. Particolare il caso della Svizzera che, con legge del 2003, ha modificato il codice penale, escludendo il reato di finanziamento nell'ipotesi in cui il finanziamento sia diretto ad instaurare o stabilire “un régime démocratique ou un Etat de droit ou encore à permettre l'exercice des droits de l'homme ou la sauvegarde de ceux-ci” (art. 260 quinquies, par. 3); inoltre non vi è reato di finanziamento se l'atto in questione “est destiné à soutenir des actes qui ne sont pas en contradiction avec les règles du droit international applicable en cas de conflit armé” (par. 4).

¹²⁵ Alcune indicazioni si possono trovare nei documenti utilizzati dal Comitato 1267, istituito ai sensi della risoluzione n. 1267/99 contro i Talebani e gli accoliti di Osama Bin Laden, per le procedure di *listing*. Ad esempio, nelle *Guidelines of the Committee for the Conduct of Its Work*, 9 dicembre 2008, il Comitato identifica le persone o organizzazioni da inserire nella lista di presunti terroristi: oltre agli associati di Al Qaida e dei Talebani, il Comitato afferma che possano essere inseriti, se gli Stati lo ritengono opportuno, anche “individuals responsible for the decisions of the group, undertaking or entity concerned” (par. 6, lettera c). Inoltre, nella *Letter dated 13 May 2008 from the Chairman of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1267 (1999) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities addressed to the President of the Security Council*, 14 maggio 2008, il *Monitoring Team* (istituito con risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1526/2004, 30 gennaio 2004), suggerisce al Comitato 1267 di inserire nella lista anche “media outlets and the main individuals and propagandists behind them, on the basis that their Internet activities demonstrate an association with Al-Qaida, as defined by the Security Council in resolution 1617 (2005)”. Quindi, la nozione di organizzazione terroristica pare essere piuttosto ampia, capace di includere non solo gli associati di Al Qaida, ma anche coloro che prendono decisioni pur non organizzando materialmente un attentato, o coloro che fanno propaganda nel web.

¹²⁶ Libano e Siria si sono rifiutati nel novembre 2001 di congelare i beni degli Hezbollah, perché considerati movimenti di liberazione nazionale e non gruppi terroristici. Cfr. B. Zagaris, *The Merging of the Counter-Terrorism and Anti-Money Laundering Regimes*, in *Law & Policy in International Business*, 2000, p. 45 ss.

prima lettura che anche in questo caso, come per la Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale, non si riesca a risolvere il problema dell'individuazione dei confini della nozione di terrorismo internazionale.

Si può ragionevolmente affermare, tuttavia, che vi sia accordo da parte degli Stati su cosa si debba intendere per finanziamento al terrorismo, anche se il terrorismo non è definito. Pur variando da Stato a Stato la definizione di terrorismo, una volta che sono stati individuati gli atti di terrorismo e le organizzazioni terroristiche, sulla base di considerazioni molto spesso di natura politica, il reato di finanziamento presenta nei diversi Paesi elementi costitutivi simili a quelli forniti dagli strumenti internazionali. Inoltre, fornire fondi ad un movimento di liberazione nazionale non viene ritenuto finanziamento da parte dei paesi islamici, ma una mera forma di sostegno o supporto che spesso si fonda su contributi volontari¹²⁷.

La maggior parte degli Stati che hanno presentato un rapporto al Comitato anti-terrorismo sono unanimi nel considerare reato anche il finanziamento di un'organizzazione terroristica e non solo la fornitura di fondi per il compimento di un attentato¹²⁸.

Va rilevato inoltre che l'opposizione manifestata dai paesi islamici, pur essendo decisa nel senso di sottrarre dal campo di applicazione della norma contro il finanziamento del terrorismo l'attività dei movimenti di liberazione nazionale, non abbia impedito di rendere efficaci le misure contemplate dalla risoluzione n. 1373. La prassi dei paesi islamici in questo potrebbe essere indice di risvolti nuovi anche per la definizione di terrorismo internazionale.

L'acquiescenza degli Stati alla risoluzione n. 1373/01 depone a favore di questa lettura, trattandosi di una risoluzione che incide pesantemente sugli ordinamenti giuridici interni e che è stata accolta favorevolmente dagli Stati benché sia priva di una definizione di terrorismo internazionale.

¹²⁷ Si veda il par. 2 sulle risorse al terrorismo.

¹²⁸ Si veda ad esempio, il rapporto del Libano, S/2004/877, dove è inserita la modifica apportata al codice civile, che prevede ora il reato di finanziamento anche di un'organizzazione terroristica: "Anyone who, by direct or indirect means, intentionally finances or contributes to the financing of terrorism, terrorist activities or terrorist organisation, shall be punished...". Il Sudafrica ha riportato nel rapporto S/2006/281 la sezione 3 del POCDATARA (Anti-terrorism Bill): "Any person who [...] does anything which will, or is likely to, enhance the ability of any entity to engage in a terrorist activity" (3.1) o "solicits support for or gives support to an entity [...] connected with the engagement in a terrorist activity". La Corea ha affermato nel rapporto S/2006/445 che "the criminal offence of financing activities for criminal organizations is applicable to those who raise funds for terrorists". Le Filippine considerano complicità nella commissione di un reato di terrorismo il fatto di "planning, establishing or serving as link with domestic or foreign terrorist organisation [...] providing material support", come previsto dall'Anti Terrorism Act del 2004 (S/2005/109).

Il fatto che solo nel primo rapporto ci sia un accenno (peraltro spesso nelle sole considerazioni introduttive) da parte di alcuni Stati alla distinzione tra terrorismo e attività di un movimento di liberazione nazionale lascia aperta la possibilità che si sia formata acquiescenza anche alla nozione di terrorismo così come si è sviluppata sul piano internazionale, e limitatamente ai casi in cui sia funzionale alla definizione del finanziamento. Peraltro, solo alcune ipotesi (ad esempio le organizzazioni terroristiche *Hamas* e *Hezbollah*) potrebbero suscitare perplessità sulla loro natura di movimento di liberazione nazionale o di organizzazione terroristica. Non quindi in generale sulla distinzione tra organizzazione terroristica e movimento di liberazione, ma su alcuni gruppi la cui natura è dubbia a causa di un diverso punto di vista di carattere politico. In questo senso allora, limitatamente all'adempimento alla risoluzione n. 1373/01 può dirsi formata una norma che contempra il terrorismo internazionale e che l'eccezione relativa ai movimenti di liberazione nazionale sia davvero un'eccezione, limitata alle ipotesi che si sono citate. L'impatto dell'11 settembre avrebbe portato ad una condanna unanime da parte degli Stati della comunità internazionale alle attività terroristiche che assumano le proporzioni e la gravità di quelli compiuti da Al Qaeda. La prassi degli Stati che, limitatamente alle ipotesi di finanziamento al terrorismo, ha consentito di superare l'eccezione sui movimenti di liberazione nazionale, fornisce anche conferma di quanto si era concluso nel paragrafo relativo all'esercizio di poteri normativi da parte del Consiglio di Sicurezza: che si tratti, in altri termini, di esercizio di poteri *ultra vires* ma limitati al caso specifico della lotta al terrorismo internazionale come conseguenza di un grave attentato quale quello dell'11 settembre.

Si potrà considerare ulteriormente la portata della definizione di finanziamento del terrorismo e di organizzazione terroristica analizzando il reato di finanziamento nei suoi elementi oggettivo e soggettivo, in particolare cercando di individuare una consistenza autonoma della nozione di finanziamento rispetto a quella di terrorismo internazionale.

15. La definizione fornita nelle raccomandazioni non vincolanti della *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF)

A conferma degli sforzi sul piano multilaterale per la lotta al finanziamento del terrorismo e a dimostrazione di come gli Stati si stiano adeguando alla nozione di finanziamento fornita dalla risoluzione n. 1373/01, è opportuno fare accenno alla definizione fornita dalla *Financial Action Task Force*, organismo intergovernativo

istituito nel 1989 dal Vertice dei “7 grandi”, tenutosi a Parigi¹²⁹. L’organismo ha approvato rapidamente un primo corpo di raccomandazioni sulla lotta al riciclaggio di denaro, modificate nel 1996 e nel 2003, oltre ad alcune note interpretative volte a chiarire alcune espressioni delle raccomandazioni.

La reazione della FATF agli attacchi dell’11 settembre è stata immediata e nel corso del meeting straordinario di Washington, in seduta plenaria, del 29 e 30 ottobre 2001, gli Stati membri dell’organizzazione hanno deliberato l’estensione del mandato della FATF al fine di includervi il finanziamento del terrorismo. Nella stessa seduta, la FATF ha adottato otto raccomandazioni speciali e delle *Guidance Notes for the Special Recommendations*¹³⁰ (nel 2004 è stata aggiunta la nona raccomandazione, relativa all’attività dei corrieri).

In questa sede rilevano le prime due raccomandazioni, rubricate rispettivamente “Ratification and implementation of UN instruments” e “Criminalising the financing of terrorism and associated money laundering”. Determinante, anche se non vincolante per gli Stati parte dell’organismo intergovernativo, è l’interpretazione della seconda raccomandazione della FATF: “Criminalising the Financing of Terrorism and Associated Money Laundering”.

La nota stabilisce che, per quanto attiene l’elemento oggettivo del reato, “terrorist financing offences should extent to any person who wilfully provides or collects funds by any means, directly or indirectly [...]”.

Per quanto riguarda la *mens rea*, invece, la fornitura di fondi deve essere commessa “with the unlawful intention that they (*i fondi*) should be used, or in the knowledge that they are to be used, in full or in part: - to carry out a terrorist act; - by a terrorist organisation; - by an individual terrorist”.

La FATF considera come reato, e invita gli Stati a configurare come reato, il finanziamento del terrorismo, intendendo con questo termine sia la fornitura di risorse per il compimento di un atto terroristico, sia la fornitura di risorse ai terroristi e organizzazioni terroristiche, indipendentemente dal collegamento con un atto terroristico. Tuttavia, in quest’ultima ipotesi, a differenza della risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373, la FATF specifica

¹²⁹ Della Fatf fanno parte 34 Stati (ultima visita marzo 2009): Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil, Canada, China, Denmark, European Commission, Finland, France, Germany, Greece, Gulf Co-operation Council, Hong Kong, Iceland, Ireland, Italy, Japan, Kingdom of the Netherlands, Luxembourg, Mexico, New Zealand, Norway, Portugal, Russian Federation, Singapore, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, United Kingdom, United States.

¹³⁰ FATF, *Guidance Notes for The Special Recommendations on Terrorist Financing*, 31 gennaio 2002, in www.fatf-gafi.org.

l'elemento soggettivo del reato di finanziamento, ovvero l'intenzione o la conoscenza dell'effettiva destinazione dei fondi.

Ulteriori fattispecie criminose connesse al finanziamento del terrorismo sono simili a quelle contemplate dalle disposizioni della Convenzione di New York, dal tentativo di commettere il finanziamento del terrorismo alla partecipazione come complice o all'organizzazione o alla direzione nella commissione di un atto terroristico, fino al "contribute to the commission of one of the above offences by a group of persons acting with a common purpose". La *Financial Action Task Force* ha quindi inserito in un'unica raccomandazione non vincolante per gli Stati la definizione di finanziamento del terrorismo così come risulta dalla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo e dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01.

L'azione della FATF è di grande rilievo sul piano internazionale e lo si vedrà nello specifico con riguardo alla cooperazione internazionale. Anche per la definizione di finanziamento del terrorismo la FATF ha svolto un ruolo chiave sulla base di meccanismi di mutua valutazione. Grazie a questi sistemi¹³¹, l'organismo verifica il livello di "implementation" delle proprie raccomandazioni da parte degli Stati membri. Per la definizione di finanziamento al terrorismo i tecnici dell'organizzazione confrontano le singole definizioni nazionali con quella contemplata dalle raccomandazioni della FATF¹³².

16. La definizione di finanziamento al terrorismo internazionale nell'ordinamento comunitario

Le norme contenute nella Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo e nella risoluzione n. 1373/01 sono non *self-executing*, quindi prevedono che gli Stati adottino delle misure sul piano interno adatte a conformarsi agli obblighi internazionali. Nel caso della definizione di finanziamento del terrorismo è necessario che gli Stati introducano nel proprio sistema penale il reato di finanziamento se non è già contemplato.

Misure di adattamento agli obblighi internazionali possono essere adottate anche a livello regionale o sovranazionale, laddove la materia rientri nell'ambito

¹³¹ Si veda meglio al par. 31.

¹³² La FATF funge da modello per altre organizzazioni che svolgono funzioni simili in altre aree geografiche del mondo: The Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG), Caribbean Financial Action Task Force (CFATF), The Council of Europe Select Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism, Financial Action Task Force on Money Laundering in South America (GAFISUD), Middle East and North Africa Financial Action Task Force (MENAFATF). Tutte queste organizzazioni adottano come base le raccomandazioni della FATF. Del MENAFATF sono membri anche Libano e Siria.

delle competenze dell'organizzazione regionale o sovranazionale stessa. E' questo il caso dell'Unione europea che si vuole analizzare in questa sede.

Riferimenti al finanziamento del terrorismo si possono leggere nella posizione comune del Consiglio n. 931 del 27 dicembre 2001, secondo cui è un atto terroristico, ai fini della posizione comune, una delle attività elencate, tra cui “la partecipazione alle attività di un gruppo terroristico, anche fornendo informazioni o mezzi materiali o finanziandone in qualsiasi forma le attività nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose del gruppo”¹³³.

L'anno successivo, il Consiglio ha adottato la decisione quadro n. 475 del 13 giugno 2002 sulla lotta contro il terrorismo, sulla base degli articoli 29, 31 e 34 del Trattato sull'Unione europea¹³⁴. La decisione, oltre a contenere una precisa definizione di terrorismo¹³⁵, contempla come reato la “partecipazione alle attività di

¹³³ Posizione comune del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo in *G.U.* n. L 344/93 del 28 dicembre 2001. Fin dall'immediato dopo 11 settembre l'Unione europea ha fatto dichiarazione e adottato piani d'azione per la lotta al terrorismo. Nel corso del Consiglio europeo straordinario del 12 settembre, i rappresentanti dei Governi degli Stati membri hanno dichiarato: “the Union will work closely with the United States and all partners to combat international terrorism. All international organisations, particularly the United Nations, must be engaged and all relevant instruments, including on the financing of terrorism, must be implemented” (Consiglio straordinario del 12 settembre 2001, 11795/01). Alla dichiarazione di condanna del terrorismo e dei mezzi finanziari per sostenerlo ha fatto seguito il piano d'azione del 21 settembre 2001, adottato nel corso del Consiglio europeo straordinario di Bruxelles, che ha prescritto le misure per la lotta al terrorismo internazionale, tra le quali “combating the funding of terrorism as a decisive aspect of the fight against terrorism” (Conclusioni e piano d'azione del Consiglio europeo del 21 settembre 2001, in *Boll.* 9-2001, pto 5).

¹³⁴ Decisione quadro n. 2002/475/GAI, 13 giugno 2002, in *G.U.* n. L 164 del 22 giugno 2002, p. 3 ss. J.A.E. Vervaele, *L'europizzazione del diritto penale e la dimensione penale dell'integrazione europea*, in *Riv. Trim. d. p. dell'economia*, 2005, p. 129 ss., in part. p. 139. Il titolo VI TUE non fa menzione dell'armonizzazione penale ma solo della cooperazione giudiziaria nelle materie penali e della cooperazione di polizia. Negli anni si sono sviluppate attività Gai che, secondo l'autore, sembrano eccedere quanto disposto dal titolo VI in materie come il terrorismo, dove è evidente la necessità di una cooperazione intergovernativa realizzata attraverso l'armonizzazione del diritto sostanziale penale. In particolare la lotta al terrorismo ha evidenziato quanto profondamente le norme del terzo pilastro producano effetti sul diritto penale nazionale. Il trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, al III-271, prevede l'adozione di regole minime anche nel campo del diritto penale sostanziale e delle sanzioni per i reati di particolare gravità con legge quadro adottata a maggioranza qualificata.

¹³⁵ L'elemento oggettivo della fattispecie nella decisione quadro è dato da un elenco di atti o fatti destinati a produrre violenza: “a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona e cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h) (art.1)”. L'elemento soggettivo si caratterizza per il fatto che gli atti siano stati commessi con lo scopo di intimidire una popolazione, o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto o di destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali fondamentali di uno Stato o di

un'organizzazione terroristica, anche fornendole informazioni o mezzi materiali, ovvero tramite *qualsiasi forma di finanziamento* delle sue attività nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose dell'organizzazione terroristica”¹³⁶.

Né la posizione comune n. 931 né la decisione quadro n. 475 contengono un rinvio – quanto a definizione del reato - alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla repressione del finanziamento del terrorismo, che viene citata solo all'interno del preambolo della decisione quadro¹³⁷. La definizione di finanziamento al terrorismo fornita nell'Unione europea non è identica a quanto stabilito a livello internazionale. Essa infatti non distingue opportunamente tra finanziamento per il compimento di un atto terroristico e finanziamento per il sostegno dell'attività di un'organizzazione terroristica. Sarebbe forse stato più semplice riprodurre la nozione elaborata nella Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale e nella risoluzione n. 1373/01 per evitare dubbi interpretativi.

un'organizzazione internazionale. Sono altresì contemplati dalla decisione quadro: la direzione e la partecipazione di un gruppo terroristico (articolo 2, paragrafo 1); il furto in vista di commettere uno dei fatti di cui all'articolo 1, la produzione di documenti falsi in vista di commettere uno dei fatti contemplati all'articolo 1 o di partecipare alle attività di un gruppo terroristico (articolo 3); l'incitamento, la complicità e il tentativo di commettere certi fatti previsti agli articoli da 1 a 3 (articolo 4). Gli Stati colpiti da un attentato terroristico possono anche essere paesi terzi, ma l'atto deve essere stato commesso in territorio comunitario.

Molto simile la definizione contenuta nella proposta di *direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione di taluni appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza*, 2007 (776) def., del 5 dicembre 2007. All'articolo 2.8 il terrorismo è definito: “gli atti intenzionali che, per la loro natura o per il loro contesto, possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale quando l'autore o gli autori li commettono al fine di intimidire gravemente una popolazione o di costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o a astenersi dal compiere un qualsiasi atto o di destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o di un'organizzazione internazionale: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona e cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h)”.

¹³⁶ Nella traduzione inglese, “with the knowledge of the fact that” e francese, “avec la connaissance que”.

¹³⁷ Decisione quadro del Consiglio n. 475 del 2002, *cit.*, preambolo, pto 3, in cui si provvede ad elencare le misure adottate nel quadro dell'Unione europea e delle Nazioni Unite nella lotta al finanziamento del terrorismo. “Le Nazioni Unite hanno adottato la convenzione per l'eliminazione degli attentati terroristici mediante l'uso di esplosivi del 15 dicembre 1997 e la convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo del 9 dicembre 1999”.

Dalla definizione fornita a livello comunitario si possono ricavare due aspetti distinti del reato di finanziamento che si discostano per alcuni profili dalla nozione elaborata a livello internazionale: da un lato si configura come reato il finanziamento di un atto terroristico, ma l'attentato deve essere compiuto da un'organizzazione terroristica (non essendo prevista l'ipotesi di finanziamento di singoli terroristi), d'altro lato è reato finanziare un'organizzazione terrorista nella consapevolezza che i fondi saranno destinati alle attività criminose della stessa. Quindi, pare, dalla lettera della norma, che non in tutti i casi si sia di fronte ad un'ipotesi di reato laddove si finanzi un'organizzazione terroristica. L'obiettivo del legislatore comunitario è stato certo quello di scongiurare il rischio che si ritenga responsabile una persona per reato di finanziamento nel caso in cui fornisca dei fondi o faccia delle offerte destinate alle attività caritatevoli dell'organizzazione.

Benché manchi un riferimento specifico nella decisione quadro n. 475, riferimenti alla risoluzione delle Nazioni Unite n. 1373/01 sono numerosi in altri contesti in cui l'Unione europea si è dimostrata attiva nella lotta al terrorismo, compresa l'attività di cooperazione che l'Unione europea avvia con i paesi in via di sviluppo¹³⁸. La Commissione europea è inoltre membro della *Financial Action Task force*. Ciò consente di affermare che l'impegno dell'Unione è volto al rispetto delle norme della risoluzione stessa, benché la definizione di finanziamento del terrorismo si discosti da quella elaborata sul piano internazionale.

Negli anni successivi all'adozione della decisione quadro n. 475, inoltre, l'Unione europea ha rafforzato l'impegno al contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale nel piano d'azione per la lotta al terrorismo, riformato nel 2004¹³⁹, divenuto poi una guida per i lavori di attuazione della dichiarazione del Consiglio europeo sulla lotta al terrorismo del marzo 2004¹⁴⁰. Nelle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo del 22 agosto 2004, il Consiglio suggeriva l'adozione di "misure di lotta contro il *finanziamento del terrorismo*, in particolare l'accordo sui controlli dei movimenti di denaro contante, in entrata o in uscita, nell'Unione e sulla terza direttiva sul riciclaggio di denaro; le migliori pratiche nell'attuazione delle sanzioni finanziarie contro i terroristi e le loro organizzazioni; il documento di strategia globale presentato dal segretario generale/alto rappresentante e dalla Commissione. In particolare, si è invitata la Commissione a

¹³⁸ Si veda sul punto capitolo quarto.

¹³⁹ Piano d'azione del Consiglio europeo del 15 giugno 2004, in *Boll.* 6/2004.

¹⁴⁰ Dichiarazione sulla lotta al terrorismo, adottata il 25 marzo a seguito degli attentati di Madrid dell'11 marzo 2004, in www.europa.eu.int/newsroom.

presentare al Consiglio il più presto possibile proposte volte a impedire che si sfruttassero le organizzazioni caritative quali canali per finanziare il terrorismo e si esortassero gli Stati membri a comunicare i nomi noti di persone e gruppi, i cui beni dovessero essere congelati e da includere nell'elenco dell'Unione europea, contribuendo così a rafforzare l'efficacia del sistema di sanzioni”¹⁴¹.

Nel 2005 il Consiglio, riunito nella composizione dei ministri dell'Ecofin, ha adottato un altro strumento utile nella lotta al finanziamento del terrorismo internazionale, la direttiva sulla prevenzione e l'uso dei sistemi finanziari allo scopo del riciclaggio di denaro, compreso il finanziamento al terrorismo, n. 60 del 2005, adottata nel quadro del primo pilastro dell'Unione europea¹⁴². La nuova direttiva del 2005 contempla “anche la raccolta di beni o di denaro pulito a scopo di finanziamento del terrorismo”, non limitandosi a considerare quei fondi derivanti da attività criminale¹⁴³. La direttiva rinvia alla decisione quadro n. 475 del 2002 quanto a definizione del reato di terrorismo; infatti, è reato la “fornitura o raccolta fondi, in qualunque modo, direttamente o indirettamente, con l'intenzione di utilizzarli in tutto o in parte per compiere uno dei reati di cui agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475 GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, o sapendo che saranno utilizzati a tale fine (art.1.4)”, e definisce i fondi quali “beni di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, e i documenti o gli strumenti legali, in qualsiasi forma compresa quella elettronica o digitale, che attestano il diritto di proprietà o altri diritti sui beni medesimi” (art.3.3).

La direttiva n. 60/2005 crea in capo agli Stati un obbligo di risultato, quello di mettere in vigore “le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva” (art. 45), entro il termine del 15 dicembre 2007¹⁴⁴.

¹⁴¹ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 22 agosto 2004, in Boll. 12/2004, pto 28.

¹⁴² Terza Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 60/2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, del 26 ottobre 2005, in *G.U.* n. L 309 del 25 novembre 2005, p. 15 ss. Le misure nazionali necessarie per recepire la direttiva dovevano essere adottate entro il 15 dicembre 2007 (articolo 45). La precedente Seconda Direttiva, adottata nel 2001, era stata formulata allo scopo di “adottare”, o meglio riprodurre in un atto vincolante delle Comunità europee, le raccomandazioni della *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF). Tale direttiva, così come la precedente del 1990, si occupava del riciclaggio di denaro connesso ai proventi di una condotta criminale.

¹⁴³ Punto 8 del preambolo della direttiva. S. Young, *Money Laundering. The Third European Directive*, in *NLJ*, 2005, p. 1128 ss.

¹⁴⁴ Art. 249, 3 comma, TCE, secondo cui la direttiva “vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi”.

Il recente strumento comunitario contempla pertanto una definizione simile, pur se non identica, a quella prevista dalla Convenzione di New York e dalla risoluzione n. 1373, quindi gli Stati membri dell'Unione europea, pur nella discrezionalità dei mezzi, dovrebbero inserire nei propri ordinamenti nazionali una nozione che rispecchi gli elementi definiti sul piano internazionale. E' reato, ai fini della direttiva, fornire fondi direttamente o indirettamente per il compimento di uno dei reati contemplati dalla decisione quadro, quindi sia il compimento di un atto terroristico sia la partecipazione alle attività criminose di un gruppo terroristico.

La definizione della direttiva consente quindi di superare in gran parte i limiti della decisione quadro n. 475/02. La direttiva prevede nondimeno, all'articolo 5, che "per impedire il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo, gli Stati membri possono adottare o mantenere disposizioni più rigorose nel settore disciplinato dalla presente direttiva". La direttiva quindi giustifica anche l'adozione di misure più restrittive a livello statale.

Pare interessante a questo punto soffermarsi brevemente sulla relazione esistente tra la direttiva e gli obblighi derivanti dalla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo. La Comunità europea non è parte della Convenzione, ma lo sono i suoi Stati membri. Essa pertanto non è obbligata al rispetto delle norme contemplate dalla Convenzione. Per questa ragione, la sua azione è autonoma rispetto agli obblighi convenzionali, ma condotta nel rispetto degli stessi. Come precisato nel preambolo della direttiva n. 60/2005: "Misure adottate esclusivamente a livello nazionale o anche comunitario, senza coordinamento né cooperazione internazionali, avrebbero effetti molto limitati. Di conseguenza, le misure adottate in materia dalla Comunità dovrebbero essere coerenti con le altre iniziative intraprese in altre sedi internazionali. In particolare, la Comunità dovrebbe continuare a tenere conto delle raccomandazioni del gruppo d'azione finanziaria internazionale, che è il principale organismo internazionale per la lotta contro il riciclaggio e contro il finanziamento del terrorismo"¹⁴⁵. Un riferimento anche alla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo sarebbe probabilmente stato utile; tuttavia, dato che la FATF ha espresso nella sua raccomandazione una definizione del tutto coerente con quella elaborata e dalla Convenzione e dalla risoluzione, non si pongono dubbi interpretativi sul fatto che la Comunità europea modelli la propria azione sulle iniziative adottate, anche singolarmente dagli Stati membri, a livello internazionale.

¹⁴⁵ Direttiva n. 60/2005, *cit.*, considerando n. 5.

Per quanto riguarda la risoluzione n. 1373/01, essa vincola, come la Convenzione, solo gli Stati membri dell'Unione europea e non la Comunità intesa come organizzazione. Tuttavia, come precisato dallo stesso Tribunale di primo grado delle Comunità europee, “occorre considerare, da un lato, che la Comunità non può violare gli obblighi incombenti ai propri Stati membri in forza della Carta delle Nazioni Unite né ostacolare la loro esecuzione e, dall'altro, che essa è tenuta, a norma del suo stesso Trattato istitutivo, ad adottare, nell'esercizio delle proprie competenze, tutte le disposizioni necessarie per consentire ai propri Stati membri di conformarsi a tali obblighi”¹⁴⁶. Nell'ambito delle sue competenze, la Comunità ha adottato una direttiva che consente agli Stati membri di rispettare gli obblighi derivanti dalla risoluzione.

17. La definizione di finanziamento al terrorismo nel sistema del Consiglio d'Europa

Un breve cenno va fatto anche alla Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, adottata a Varsavia il 16 maggio 2005 ed entrata in vigore il 1 maggio 2008¹⁴⁷. La Convenzione richiama nel preambolo la risoluzione n. 1373/01 e la Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale, chiedendo agli Stati Parte dell'accordo di “take immediate steps to ratify and to implement fully the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism”.

La definizione di finanziamento del terrorismo è identica a quella fornita dal trattato internazionale; infatti all'articolo 1, lettera h, “financing of terrorism” means the acts set out in Article 2 of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism”.

Per ovviare a problemi di coordinamento con gli strumenti internazionali, la Convenzione europea ha rinviato la definizione degli elementi del reato alla Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo, benché in questo modo abbia escluso il finanziamento a gruppi terroristici come previsto dalla risoluzione n. 1373/01¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Tribunale di primo grado delle Comunità europee, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione*, T-315/01, sentenza del 21 settembre 2005, in *Racc.*, 2005, II, p. 3649 ss., par. 204. La sentenza rileverà anche nei capitoli successivi per altri aspetti concernenti il congelamento dei capitali.

¹⁴⁷ La Convenzione, STCE n. 198, è stata solo firmata dall'Italia, ma non ancora ratificata.

¹⁴⁸ Lo stesso approccio era stato adottato per la Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, adottata a Varsavia il 16 maggio 2005 ed entrata in vigore il 1 giugno 2007 (STCE n. 196). Benché nel preambolo ci sia un riferimento alla definizione: “acts of terrorism

18. La definizione introdotta da alcuni Stati: Italia e Stati Uniti

Un'analisi comparata delle varie legislazioni nazionali in materia di finanziamento del terrorismo internazionale sarebbe certo di grande interesse. Tuttavia, non è lo scopo del presente lavoro svolgere tale confronto. Alcune leggi nazionali saranno citate per supportare un determinato ragionamento. In questa sede, pare particolarmente utile approfondire la legislazione di due Stati: l'Italia, in quanto paese di origine di chi scrive e in quanto Stato membro dell'Unione europea, e gli Stati Uniti, la cui azione contro il finanziamento al terrorismo è stata particolarmente incisiva soprattutto dopo gli attentati dell'11 settembre.

Italia. E' l'articolo 270 *bis* del codice penale, che definisce il reato di terrorismo, a prevedere il reato di finanziamento del terrorismo¹⁴⁹. E' punito con la reclusione da sette a quindici anni "chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o *finanzia* associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico"¹⁵⁰. Il finanziatore

have the purpose by their nature or context to seriously intimidate a population or unduly compel a government or an international organisation to perform or abstain from performing any act or seriously destabilise or destroy the fundamental political, constitutional, economic or social structures of a country or an international organization", l'articolo 1.1 della convenzione fa rinvio alle convenzioni settoriali adottate fino al 1999: "For the purposes of this Convention, "terrorist offence" means any of the offences within the scope of and as defined in one of the treaties listed in the Appendix". L'Italia ha firmato, ma non ancora ratificato la Convenzione.

¹⁴⁹ Nel 2001, l'Italia ha adottato il decreto legge 18 ottobre 2001, n. 374, convertito in legge n. 438 del 15 dicembre 2001 e il decreto legge n. 369 del 12 ottobre 2001, convertito in legge n. 431 del 14 dicembre 2001. Successivamente, nel 2005, è stato emanato il decreto legge n. 144 del 27 luglio 2005 (c.d. "decreto Pisanu"), convertito in legge n. 155 del 31 luglio 2005, e nel 2006, relativamente ai reati di opinione, la legge n. 85 del 24 febbraio 2006. P. Balbo, *Il terrorismo, le fattispecie di un reato in evoluzione*, Macerata, 2007, *passim*.

¹⁵⁰ Ora l'articolo 270 del codice penale italiano si compone di sette commi. Il primo, modificato dalla legge del 2006, enuncia che "chiunque nel territorio dello Stato promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni dirette e idonee a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Chiunque partecipa alle associazioni di cui al primo comma è punito con la reclusione da uno a tre anni. Le pene sono aumentate per coloro che ricostituiscono, anche sotto falso nome o forma simulata, le associazioni di cui al primo comma, delle quali sia stato ordinato lo scioglimento".

La legge n. 438, contenente "disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale", ha inserito l'articolo 270 *bis* e *ter* del codice penale. Il primo prevede che: "chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito da cinque a dieci anni. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza siano rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione ed un organismo internazionale. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego". In questo comma, il legislatore ingloba nella stessa definizione sia il terrorismo sia l'eversione dell'ordine democratico, precisando che l'atto di terrorismo ricorre quando si può ricavare un elemento di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, cioè che gli atti siano rivolti ad uno Stato estero. Il 270-*ter*, invece, è formulato come segue, "Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate negli articoli 270 e

viene considerato alla stregua di un componente dell'associazione terroristica e la sua condotta è ritenuta autonoma ma di pari gravità rispetto alle altre condotte.

La formulazione originaria del decreto contemplava anche il “finanziamento indiretto”, ovvero il finanziamento che si effettui per interposizione di un altro soggetto e il finanziamento occultato attraverso un negozio con apparente causa lecita¹⁵¹. Nonostante tale riferimento sia andato perduto nella formulazione definitiva della norma, l'ampiezza del termine finanziamento è in grado di abbracciare anche ipotesi di fondi di natura lecita che vengano utilizzati per il perseguimento di scopi illeciti.

Nell'articolo 270 *bis* manca sia la definizione di cosa si debba intendere per atto di finanziamento del terrorismo (raccolta e messa a disposizione, oppure anche l'occultamento dei fondi, per fare un esempio), sia una nozione di fondi o risorse economiche. Inoltre, l'articolo non rende punibile anche il finanziamento di atti terroristici commessi da singoli terroristi, limitandosi a punire l'attività delle

270-bis è punito con la reclusione fino a quattro anni. La pena è aumentata se l'assistenza è prestata continuativamente. Non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto". La legge del 2005 ha articolato ulteriormente la definizione di terrorismo, inserendo altri tre commi. «Art. 270-*quater* (Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale). - Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-*bis*, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da sette a quindici anni. Art. 270-*quinquies* (Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale). - Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-*bis*, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La stessa pena si applica nei confronti della persona addestrata. Art. 270-*sexies* (Condotte con finalità di terrorismo). - 1. Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.». Interessante è che il legislatore, riprendendo gli elementi che si sono affermati a livello internazionale, abbia aggiunto nel sesto comma dell'articolo 270, una precisazione su cosa si debba intendere con finalità di terrorismo, prevedendo l'ormai nota formula dell'intimidire la popolazione o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o astenersi dal compiere un determinato atto. La norma può essere scomposta in due parti: la prima da considerare come autonoma, in quanto definisce la finalità di terrorismo nello scopo di “intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto”; la seconda come residuale, che estende la qualificazione di condotte con finalità di terrorismo anche a comportamenti che, pur non presentando le caratteristiche di cui nella parte autonoma della definizione, sono condotte con finalità di terrorismo in quanto così dispongono “convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia”.

Vengono inoltre introdotte le nozioni di addestramento e arruolamento, intendendo con il primo termine l'addestramento o comunque la fornitura di istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive e pericolose. V. M. Mantovani, *Le condotte con finalità di terrorismo*, in A. Kostoris, R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006, p. 81 ss.

¹⁵¹ L. Pistorelli, *Intercettazioni preventive ad ampio raggio ma inutilizzabili nel procedimento penale*, in *Guida al dir.*, 3 novembre 2001, n. 42, p. 84.

associazioni terroristiche¹⁵². Dal rapporto svolto dal Fondo Monetario internazionale sul rispetto degli obblighi internazionali in materia di finanziamento del terrorismo, del 2006, risulta che le autorità italiane abbiano tentato di giustificare questo vuoto normativo adducendo il fatto che l'articolo 270 *ter* punisce l'assistenza fornita ai membri delle associazioni sopra menzionate, dando rifugio, vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione “a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate negli articoli 270 e 270-bis”. In questi termini sarebbe conseguentemente punita anche l'attività del singolo terrorista.

Tuttavia, come rileva il Fondo Monetario Internazionale (che svolge una funzione di concerto con la FATF per quanto riguarda il contrasto del finanziamento al terrorismo), “this is not compliant with the standard for which there should be an offence to punish the financing of terrorism, terrorist acts and terrorist organizations, including individual terrorists. The FATF interpretative note to SR II states that «criminalizing terrorist financing solely on the basis of aiding and abetting, attempt or conspiracy does not comply with this recommendation»”¹⁵³.

Mediante la legge n. 431 del 14 dicembre 2001, “Misure urgenti per reprimere e contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale”, l'Italia si è adeguata agli obblighi assunti sul piano internazionale in materia di congelamento dei capitali, che discendono dalla sua appartenenza al sistema delle Nazioni Unite e dell'Unione europea¹⁵⁴.

Con decreto legislativo n. 109 del 22 giugno 2007, di recepimento della direttiva comunitaria n. 60 del 2005 (di cui si dirà nella parte dedicata alle iniziative dell'Unione europea nel contrasto del finanziamento al terrorismo), il legislatore italiano ha definito il finanziamento del terrorismo “qualsiasi attività diretta, con qualsiasi mezzo, alla raccolta, alla provvista, all'intermediazione, al deposito, alla custodia o all'erogazione di fondi o di risorse economiche, in

¹⁵² Rilevi effettuati dal Rapporto del Fondo Monetario internazionale, IMF, *Italy, Financial Sector Assessment Program*, marzo 2006, in www.imf.org, p. 40.

¹⁵³ *Ivi*, p. 40. Nel rapporto sull'Italia elaborato dalla FATF nel 2005, è emerso che molte raccomandazioni dell'organismo erano state solo parzialmente o non rispettate; pertanto l'Italia è stata sottoposta ad un'altra valutazione, sfociata nel *Third Mutual Evaluation Follow-Up Report*, 27 febbraio 2009, all'interno del quale si osserva come l'Italia abbia fatto significativi progressi nell'adozione di misure contro il finanziamento del terrorismo e anti-riciclaggio e che pertanto sarà sottoposto ad un ulteriore rapporto solo tra due anni, nel 2011. <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/59/13/42257885.pdf>.

¹⁵⁴ Cfr. G. Pasqua, *Legislazione italiana anti-terrorismo*, in M.C. Bassiouni, *La Cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Siracusa, 2005, p. 405 ss.

qualunque modo realizzati, destinati ad essere, in tutto o in parte, utilizzati al fine di compiere uno o più delitti con finalità di terrorismo o in ogni caso diretti a favorire il compimento di uno o più delitti con finalità di terrorismo previsti dal codice penale, e ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione dei delitti anzidetti”¹⁵⁵.

Stati Uniti. Esistono quattro reati federali connessi al finanziamento del terrorismo o di organizzazioni terroristiche, contenuti in una legge federale del 1996, emendata dall'*Anti-Terrorism Convention Implementation Act*, atto mediante il quale il Senato ha ratificato la Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo¹⁵⁶.

i. 18 US C 2339 A: è reato il “material support or resources or conceals or disguises the nature, location, source, or ownership of material support or resources knowing or intending that they are to be used in preparation for, or in carrying out, a violation of section [...] or in preparation for, or in carrying out, the concealment of an escape from the commission of any such violation, or attempts or conspires to do such an act”¹⁵⁷. E' punito non tanto il finanziamento per il compimento di un'attività terroristica, quanto la fornitura di risorse necessarie per la violazione di uno dei 37 reati federali elencati nella sezione.

ii. 18 US C 2339 B: è reato il “material support or resources to designated Foreign Terrorist Organizations (FTO)”. L'elemento soggettivo della fattispecie si individua nella “knowledge”, nel fatto cioè che il soggetto accusato di finanziare una FTO conosca che: “a) the organisation is designed as terrorist organisation; b) the organisation has engaged in terrorist activity or the organisation engages in terrorism”. Al maggio 2006, le organizzazioni inserite nella lista erano 41 e

¹⁵⁵ Art. 1, lettera a), decreto legislativo n. 109 del 22 giugno 2007, *Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE*, in *Gazz. Uff.* n. 172 del 26 luglio 2007.

¹⁵⁶ La legge federale è l'*Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act*, Pub. L. No. 104-132, 110 Stat. 1214. L'*Anti-Terrorism Convention Implementation Act* è del 14 giugno 2002. V. S. Less, *Country Report on the USA*, in Walter C., Vöneski, U. Röben, F. Schorkopf (eds), *Terrorism as a Challenge For National and International Law: Security vs Liberty?*, Max Planck Institute, 2004, p. 633 ss., in part. pp. 715-716.

¹⁵⁷ 18 US C § 2339 A. “Offense.--Whoever provides material support or resources or conceals or disguises the nature, location, source, or ownership of material support or resources, knowing or intending that they are to be used in preparation for, or in carrying out, a violation of section [...] or in preparation for, or in carrying out, the concealment of an escape from the commission of any such violation, or attempts or conspires to do such an act, shall be fined under this title, imprisoned not more than 15 years, or both, and, if the death of any person results, shall be imprisoned for any term of years or for life”.

corrispondono anche a quelle della lista di “Specially Designated Global Terrorists”, elaborata secondo l’*Executive Order* del 2003¹⁵⁸.

Il reato è composto di un elemento oggettivo ed un elemento soggettivo, formulati in termini simili a quelli previsti sul piano internazionale. Tuttavia, una persona accusata del reato di cui al 2339 B non ha la possibilità di impugnare la designazione dell’organizzazione che presumibilmente ha ricevuto sostegno da questi¹⁵⁹.

iii. 18 US C 2339 C: è reato il fatto di “provide or collect funds with the intention or knowledge that such funds are to be used to carry out certain terrorist acts (...) Conspiracies and attempts are also criminalized”¹⁶⁰;

iv. 18 US C 2339 D configure come reato il “concealing or disguising either material support to Foreign Terrorist Organizations or funds used or to be used for terrorist acts”.

Il termine “funds” corrisponde a quanto stabilito dalla Convenzione di New York del 1999. La nozione è tuttavia ampliata dall’espressione “material support or resources” contenuta nella sezione A, “in this section, the term “material support or resources” means currency or monetary instruments or financial securities, financial services, lodging, training, expert advice or assistance, safehouses, false documentation or identification, communications equipment, facilities, weapons, lethal substances, explosives, personnel, transportation, and other physical assets, except medicine or religious materials”¹⁶¹.

19. Il finanziamento del terrorismo come reato autonomo rispetto al reato di terrorismo internazionale: l’elemento oggettivo della fattispecie

Nelle definizioni internazionali, così come nelle nozioni nazionali e nella definizione fornita dall’Unione europea che si sono proposte nei paragrafi

¹⁵⁸ Dati ricavati dal FATF *Mutual Evaluation Report* sugli Stati Uniti, 23 giugno 2006, in www.fatf-gafi.org. I procedimenti ai sensi dell’*Executive Order* operano come alternative ai procedimenti ai sensi del 2339 sezioni A, B, C.

¹⁵⁹ In questo senso, J. Mariner, *Make a List But Check It Twice*, in *Findlaw’s Legal Commentary*, 2002, in <http://writ.findlaw.com/mariner/20020902.html>. “Once the designation becomes effective, a defendant being prosecuted for funding a designated group is barred from raising questions as to the validity of the designation as a defense or an objection at any trial or hearing”.

¹⁶⁰ Come ha sostenuto la corte dell’Illinois (USA), 7° circoscrizione, nel caso *Boim v. Quranic Literacy Institute et al.*, 2002, WL 1174558, “the only way to imperit the flow of money and discourage the financing of terrorist acts is to impose liability on those who knowingly and intentionally supply the funds to the persons who commit the violent acts”.

¹⁶¹ La Corte distrettuale di New York affermò che l’articolo 2339 A si sarebbe applicato solo quando l’imputato avesse fornito supporto materiale o risorse “knowing or intending that they were used in preparation for, or in carrying out specific violent crime”. (*US v. Sattar*, 314 F. Supp. 2d279 (S.D. NY 2004)). Gli Stati Uniti accusarono 126 individui con violazioni dei reati discussi. Di questi, 54 finora si dichiararono colpevoli o vennero condannati

precedenti, si è potuto notare come ricorrano alcuni elementi comuni del reato oggetto del presente studio. In tutti gli esempi forniti, il finanziamento al terrorismo è concepito come la fornitura di fondi, più in generale di risorse materiali, destinati al compimento di un atto terroristico, ovvero la fornitura di risorse ad un'organizzazione terroristica, che questa poi utilizzerà per i propri scopi, non necessariamente per portare a compimento un attentato.

Il finanziamento deve essere inoltre un atto compiuto “with the knowledge” che i fondi arriveranno nelle mani di un'organizzazione terroristica. Raramente alle definizioni di finanziamento si è associata una definizione anche di terrorismo: si è talvolta preferito rinviare ad un ulteriore strumento normativo (ad esempio la direttiva comunitaria rinvia alla decisione quadro sul terrorismo), talvolta non vi è alcun riferimento alla definizione, che va desunta dal sistema giuridico nazionale.

Considerata la prassi degli Stati, la cui azione è stata quella di inserire nel proprio ordinamento il reato di finanziamento al terrorismo internazionale, ci si potrebbe chiedere se sia ricavabile una definizione autonoma di finanziamento del terrorismo in ambito internazionale, slegata, in tutto o in parte, da quella di terrorismo internazionale.

Nato come reato accessorio al terrorismo internazionale, il finanziamento del terrorismo ha acquisito infatti negli anni una sua portata autonoma, grazie alla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999 e alla risoluzione n. 1373/01 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

La risoluzione, pur definendo i confini del reato di finanziamento, manca di una definizione di terrorismo internazionale. In seno al Consiglio è stato infatti impossibile in quell'occasione raggiungere un consenso su tutti gli elementi della definizione di terrorismo, ma non sono state sollevate obiezioni quanto agli estremi del reato di finanziamento.

Anche gli Stati hanno adottato delle definizioni di finanziamento del terrorismo, che corrispondono in buona misura a quanto previsto dagli strumenti internazionali, e previsto delle pene specifiche. Gli Stati non si sono opposti all'obbligo di configurare come reato il finanziamento del terrorismo internazionale invocando come giustificazione l'assenza di una definizione di terrorismo sul piano internazionale. Al contrario, il loro impegno nell'adozione di leggi interne che criminalizzassero il finanziamento è stato sempre più deciso a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione del 1999 e dell'adozione della risoluzione n. 1373¹⁶².

¹⁶² Vedi *supra*, i rapporti al comitato anti-terrorismo citati.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo del reato di finanziamento al terrorismo, non possono essere sollevati molti dubbi sul fatto che esso consti di due parti: a) il finanziamento (più in generale la fornitura di risorse che possono essere definite in misura più o meno ampia) di un'attività terroristica anche se questa attività non si concretizza poi in un attentato; b) il finanziamento di un singolo o di un'organizzazione terroristica, definita tale quantomeno perché inserita all'interno di una delle liste nazionali che designano i presunti terroristi, senza peraltro necessità di provare che i fondi siano finalizzati al compimento di un atto terroristico.

A differenza della Convenzione di New York che si è limitata unicamente al primo aspetto, sia la risoluzione n. 1373, sia leggi nazionali, sia strumenti regionali hanno inserito all'interno delle proprie definizioni di finanziamento del terrorismo anche il punto b). Inoltre, un organismo intergovernativo quale la FATF, che si preoccupa di raccomandare i metodi più adeguati per avvicinare le legislazioni nazionali in modo tale da rispondere efficacemente alla necessità di contrastare il finanziamento del terrorismo, ha inserito in un'unica disposizione-tipo i due profili appena citati. La prassi sembra condurre quindi nella direzione di contemplare quale reato di finanziamento del terrorismo sia la fornitura di fondi e risorse destinati al compimento di un attentato sia la fornitura di fondi e risorse diretti ad un'organizzazione terroristica, o quantomeno presunta tale.

20. (segue) L'elemento soggettivo

Per quanto concerne il finanziamento del terrorismo, vanno distinte le due componenti oggettive del reato: l'una, il fornire fondi e risorse per il compimento o il tentativo di compimento di un attentato terroristico, l'altra, il fornire risorse ad un singolo o ad un'organizzazione terroristica.

L'elemento soggettivo collegato al primo profilo è stato definito dalla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo come "knowledge" o "intention" che i fondi siano destinati al compimento di un attentato terroristico che abbia l'obiettivo di intimidire la popolazione o di costringere un governo o un'organizzazione internazionale dal fare o dall'astenersi dal compiere un determinato atto.

Con riguardo al secondo profilo, non contemplato dalla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo, il Consiglio di Sicurezza ha ommesso ogni riferimento alla "knowledge or intention" che i fondi siano diretti ad

un'organizzazione terroristica¹⁶³. Al contrario, sia nel modello di definizione fornito dalla FATF e dall'Unione europea, sia a livello nazionale (vedi Stati Uniti), il riferimento alla “knowledge” o all’”intention” non è mai stato omesso¹⁶⁴.

Ciò può forse far ipotizzare che con riguardo alla fornitura di fondi a presunti terroristi, così come definita dalla risoluzione, non sia necessario provare il coinvolgimento psicologico del soggetto che mette a disposizione dei fondi. Sembra, in altri termini, che bloccare i fondi ai terroristi e alle organizzazioni terroristiche sia a tal punto determinante nella lotta al terrorismo internazionale da far passare in secondo piano l'accertamento di un coinvolgimento consapevole della persona che ha messo a disposizione tali risorse. Sembrerebbe possibile allora che una persona sia ritenuta responsabile di finanziamento del terrorismo internazionale laddove fornisca fondi ad un'organizzazione presunta terrorista senza conoscere che la stessa li destini ad azioni di sostegno del terrorismo internazionale.

Più complessa pare – e questa non è purtroppo la sede per approfondire il tema come sarebbe necessario – la questione di individuare nell'elemento soggettivo del reato di finanziamento il dolo generico o il dolo specifico. Il dolo specifico, ovvero “specific intent” è stato affermato per il crimine di genocidio dal tribunale internazionale per il Rwanda¹⁶⁵. In particolare, in *Akayesu*, il tribunale ha affermato che il dolo specifico è “required as a constituent element of certain offences and demands that the perpetrator have the clear intent to cause the offence charged. According to this meaning, special intent is the key element of an international offence, which offence is characterized by a psychological relationship between the physical result and the mental state of the perpetrator”¹⁶⁶. Il dolo specifico richiede quindi un particolare stato psicologico del perpetratore del reato che intende con la sua condotta ottenere un obiettivo specifico che va oltre il risultato materiale della condotta stessa.

A differenza del dolo specifico o dolo aggravato, il dolo generico implica al contrario che il perpetratore del reato “accepts that his or her conduct ought to or

¹⁶³ Risoluzione Cds n. 1373/01, par. 1, lettera d).

¹⁶⁴ Unica eccezione a livello USA pare essere il 18 US C 2339 D che criminalizza il “concealing or disguising either material support to Foreign Terrorist Organizations or funds used or to be used for terrorist acts” senza prevedere la conoscenza o l'intenzione.

¹⁶⁵ Vedi ad esempio, ICTR, *Prosecutor c. Kambanda*, case n. 97-23-S, 4 settembre 1998, par. 16 (si parlava di “special intent”), *Prosecutor c. Akayesu*, case n. 96-4-T, 2 settembre 1998, par. 498 (“specific intent”), *Prosecutor c. Kayishema & Ruzindana*, case n. 95-1-T, 21 maggio 1999, par. 91 (“specific genocidal intent”).

¹⁶⁶ ICTR, *Akayesu, cit.*, par. 518.

most probably might have this additional consequence”¹⁶⁷. E’ sufficiente quindi provare che il reo abbia voluto unicamente “la realizzazione dell’evento, il quale deve essere voluto come conseguenza della condotta posta in essere”¹⁶⁸.

Per il finanziamento del terrorismo pare si sia in presenza di un caso di dolo generico e uno di dolo specifico. L’elemento soggettivo o psicologico, che qualifica i reati, sarebbe dunque:

- la coscienza e la volontà di finanziare un atto terroristico e in questo caso si tratterebbe di dolo specifico, in quanto la persona che finanzia vuole raggiungere un risultato che va oltre la condotta del “fornire fondi”;

- la coscienza e la volontà di finanziare un’organizzazione terroristica, indipendentemente dal modo in cui questi fondi vengono utilizzati dalla stessa, per finanziare, in altri termini, un attentato ovvero un’attività lecita. Si tratterebbe di un’ipotesi di dolo generico.

In questo ordine di idee, poiché le organizzazioni terroristiche sono ritenute tali se inserite all’interno di una lista, delle Nazioni Unite o nazionale, una persona potrebbe essere accusata di aver finanziato il terrorismo laddove destini i fondi con coscienza e volontà ad un’organizzazione il cui nome è inserito nella lista. Va provato che la persona conoscesse che il destinatario dei fondi era stato “etichettato” come organizzazione terroristica. Poiché le liste sono pubblicate anche sul web, è pressoché impossibile provare che la persona non fosse a conoscenza di finanziare un’organizzazione designata come terrorista.

In questo senso allora il livello di coinvolgimento del singolo è affievolito. Il singolo infatti non potrebbe giustificare la propria condotta sostenendo di voler finanziare un’organizzazione solo per le sue attività caritatevoli e non per le sue attività terroristiche. Certo si potrebbe affermare che la direttiva n. 60/2005 adottata dal Consiglio e dal Parlamento europeo contempli il reato di finanziamento solo nell’ipotesi in cui il soggetto attivo abbia la consapevolezza che i fondi siano destinati alle attività criminose del gruppo. In altri termini, il reato sarebbe escluso laddove i fondi siano destinati alle attività ad esempio umanitarie dell’organizzazione. Tuttavia, con riguardo in particolare alle liste, il regolamento del Consiglio e del Parlamento europeo n. 2580/2001¹⁶⁹ vieta di “mettere, direttamente o indirettamente, a disposizione delle persone fisiche o giuridiche, gruppo o entità ricompresi nell’elenco di cui al paragrafo 3, capitali, altre attività

¹⁶⁷ O. Triffterer, *Genocide, its Particular Intent to Destroy in Whole or in Part the Group as Such*, in *LJIL*, 2001, p. 400 ss.

¹⁶⁸ F. Antolisei, *op.cit.*, p. 346.

¹⁶⁹ Sul punto, si veda il capitolo sul congelamento dei capitali, parte seconda.

finanziarie e risorse economiche” (art. 2.1). In questo caso, non viene distinta la possibilità che i fondi siano destinati ad attività non terroristiche e per ciò stesso non siano perseguibili¹⁷⁰.

Inoltre, pare possibile a questo punto chiudere il cerchio del ragionamento iniziato con riguardo ad una definizione di terrorismo internazionale che sia funzionale al finanziamento al terrorismo e che prescindendo dalle eccezioni relative ai movimenti di liberazione nazionale e all’attività delle forze armate nel corso di un conflitto.

Nel paragrafo 14 si era detto infatti che gli Stati islamici avevano presentato delle osservazioni all’interno dei loro rapporti per far salva l’attività dei movimenti di liberazione nazionale. Essendoci accordo sul piano internazionale sulla nozione di finanziamento del terrorismo, e in assenza di opposizione al corretto adempimento della risoluzione, era sembrato opportuno concludere che, limitatamente al caso del contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, la nozione di terrorismo avesse assunto una propria consistenza, tranne per alcune eccezioni che non riguardano in generale i movimenti di liberazione nazionale, ma singole realtà (si legga *Hamas* e *Hezbollah*) sui quali il dibattito tra paesi occidentali e paesi islamici è ancora vivo¹⁷¹.

Ora, ci pare possibile concludere, dall’analisi degli elementi oggettivo e soggettivo del reato di finanziamento del terrorismo, che nel caso di finanziamento destinato al compimento di un atto terroristico, si possa sentire ancora l’influenza delle eccezioni contemplate per la nozione di terrorismo internazionale. Per incriminare il soggetto responsabile di finanziamento di un’attività terroristica è necessario provare – in altri termini – che egli abbia agito con la coscienza e la volontà di raggiungere un risultato ulteriore alla sua condotta di “fornire fondi”:

¹⁷⁰ Anche altre leggi nazionali contemplano il reato di finanziamento al terrorismo non distinguendo la destinazione lecita o illecita dei fondi. Si veda ad esempio la Tunisia, la cui legge anti-riciclaggio e anti finanziamento al terrorismo stabilisce che commette reato chiunque “provides or collects assets, by any means whatsoever directly or indirectly, knowing them to be intended for the financing of persons, organizations or activities related to terrorist offenses, regardless of the legitimate or illicit origin of the assets provided or collected” (cfr. Rapporto della *MenaFATF*, la *Financial Action Task Force* per il Medio Oriente e il Nord Africa, sulla Tunisia, 12 giugno 2008, par. 124). Allo stesso modo la Siria, con Legge n. 33/2005, art. 2: “Is considered as a FT crime, every act aimed at providing or collecting funds, by any mean, directly or indirectly, from legitimate or illegitimate source, with the intention to carry out a terrorist act inside or outside Syria, in accordance with the applied Syrian law and regulations, and the international, regional or bilateral conventions where Syria is a party thereof” (Rapporto della *MenaFATF* sulla Siria, 15 novembre 2006).

¹⁷¹ Lo stesso dipartimento di Stato Americano, nella *Overview of state-sponsored terror, Patterns of Global Terrorism*, 30 aprile 2003, in <http://www.state.gov/s/ct/rls/crt/2002/html/19988.htm>, p. 93 ss., ha evidenziato che la Siria, benché considerato uno Stato che sponsorizza il terrosimo, “has cooperated with the United States and other foreign governments against al-Qaida, the Taliban, and other terrorist organizations and individuals; it also has discouraged signs of public support for al-Qaida, including in the media and at mosques”.

quello cioè di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o all'astenersi dal compiere un determinato atto.

Nel secondo caso, ovvero nell'ipotesi di finanziamento ad un'organizzazione terroristica, pare esserci un superamento della nozione stessa di terrorismo internazionale per quanto attiene la responsabilità individuale della persona che si trovi a finanziare un gruppo terroristico.

Infatti, generalmente è un'organizzazione terroristica un'organizzazione il cui nome risulti in una lista nazionale. E' ben vero che una lista può essere diversa da uno Stato ad un altro a seconda che l'organizzazione sia concepita come terroristica o come movimento di liberazione nazionale. Tuttavia, un soggetto non potrebbe invocare negli Stati Uniti il fatto di non sapere che l'organizzazione sia ritenuta terroristica dagli Stati Uniti stessi. Il fatto che, ad esempio, in Libano sia considerata movimento di liberazione nazionale, non potrebbe in altri termini giustificare il finanziamento dell'organizzazione stessa. Quindi, in questo senso, la nozione di organizzazione terroristica potrebbe dirsi prescindere dall'eccezione sui movimenti di liberazione nazionale. Nessun dubbio si porrebbe, al contrario, per le designazioni fatte dalle stesse Nazioni Unite attraverso il Comitato istituito dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1267/99.

Inoltre, finanziare un'organizzazione terroristica è ben diverso dal commettere un atto terroristico e in questo senso la nozione di finanziamento non può che dirsi autonoma rispetto a quella di terrorismo internazionale.

Si potrebbe allora sostenere l'autonomia del reato di finanziamento del terrorismo rispetto al terrorismo stesso, in quanto non è necessario provare che i fondi siano destinati a compiere l'atto di terrorismo e a perseguire l'obiettivo di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o ad astenersi dal compiere un determinato atto, ma semplicemente che i fondi siano diretti all'attività di un'organizzazione designata come terrorista. In questi termini, il finanziatore assumerebbe la veste di concorrente esterno dell'organizzazione, in quanto pur non essendo inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione, fornisce "un concreto, specifico, consapevole, volontario contributo"¹⁷².

Il ragionamento sull'autonomia della nozione di finanziamento di un'organizzazione terroristica pare utile se rapportato a quello che si potrebbe definire "finanziamento indiretto". Se A finanzia B e B finanzia C, che è un'organizzazione terroristica, A può essere ritenuto responsabile se si può provare

¹⁷² G. Fidanca, E. Musco, *op. cit.*, p. 529.

che ragionevolmente egli avesse la coscienza e la volontà che i suoi fondi fossero destinati ad un'organizzazione presunta terroristica. Ciascuna condotta di partecipazione deve essere infatti sostenuta da un corrispondente requisito psicologico¹⁷³. A non sarà ritenuto responsabile se non conosceva la destinazione che B avrebbe dato ai fondi. A non potrà inoltre giustificarsi sostenendo che C non è organizzazione terroristica nel paese in cui risiede C, se nel paese in cui risiede A il suo nome è inserito nella lista dei presunti terroristi.

Questa ricostruzione pare rispondere alla necessità di condannare più facilmente le persone che si presumono implicate nella commissione di un reato di finanziamento del terrorismo, benché ponga le istituzioni finanziarie in una posizione di grave rischio nel momento in cui si trovino a finanziare indirettamente, ad esempio attraverso la concessione di un prestito o di un fido bancario, un'organizzazione terroristica.

¹⁷³ G. Fidanca, E. Musco, *op. cit.*, p. 505.

Capitolo Secondo

LE DIVERSE MISURE DI CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO AL TERRORISMO

21. Le principali misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale: la configurazione come reato del finanziamento; l'obbligo di reporting delle operazioni sospette a carico delle istituzioni finanziarie; il congelamento dei capitali

Sono tre le principali misure individuabili nella Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale, nella risoluzione n. 1373/01 e nelle raccomandazioni della FATF per il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.

La prima è la configurazione come reato del finanziamento al terrorismo internazionale, di cui si è cercato di dire *supra*. La seconda concerne gli obblighi imposti alle istituzioni finanziarie da parte degli Stati affinché queste adempiano all'obbligo di comunicare tempestivamente i dati della propria clientela, nel caso in cui vi siano operazioni sospettate di sostenere il terrorismo internazionale. La terza misura è il congelamento dei capitali. Proprio quest'ultima misura troverà più ampia analisi in questa sede, in quanto pare essere la misura specifica che consente di contrastare in modo efficace il finanziamento del terrorismo internazionale.

22. Misure di contrasto contemplate dalla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale

La Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale ha fatto da strumento apri pista per la cooperazione internazionale, fornendo un quadro normativo di riferimento cui gli Stati Parte dell'accordo sono vincolati.

La Convenzione contiene la definizione di finanziamento del terrorismo (art. 2) e prevede l'obbligo in capo agli Stati parte di adottare quelle misure necessarie "to establish as criminal offence under its domestic law the offences set forth in article 2" (art. 4.1., lett.a).

Per quanto concerne il congelamento dei capitali, la Convenzione stabilisce che "[E]ach State Party shall take appropriate measures, in accordance with its domestic legal principles, for the identification, detection and freezing or seizure of any funds used or allocated for the purpose of committing the offence set forth in

article 2 as well as proceeds derived from such offences, for purpose of possible forfeiture” (art. 8.1).

La struttura di questa disposizione è del tutto simile a quella prevista per la lotta al riciclaggio di denaro, con la quale il contrasto del finanziamento al terrorismo ha un certo parallelismo.

Il congelamento così concepito non è una misura cautelare, che colpisce tutti i fondi dei presunti terroristi in generale, ma una misura sanzionatoria a seguito dell'accertamento del reato di terrorismo, che consente di bloccare i fondi destinati alla commissione di uno dei reati di cui all'art. 2 del trattato, ovvero, in altri termini, che saranno destinati all'organizzazione e alla commissione di un attentato terroristico.

Più dettagliate nella Convenzione sono le disposizioni relative alle misure che gli Stati devono adottare per prevenire il compimento di atti terroristici, comprese le misure volte a disciplinare l'attività delle istituzioni finanziarie site nel proprio territorio. Gli Stati parte hanno l'obbligo di “cooperate in the prevention of the offences set forth in article 2 by taking all practicable measures, *inter alia*, by adapting their domestic legislation, if necessary, to prevent and counter preparations in their respective territories for the commission of those offences within or outside their territories” (art.18.1). In particolare, gli Stati hanno l'obbligo di richiedere alle istituzioni finanziarie, e alle persone fisiche o giuridiche che svolgono altre professioni collegate a transazioni finanziarie, di utilizzare gli strumenti più efficaci per ottenere i dati necessari all'identificazione dei clienti abituali ed occasionali.

Così come le norme sulla criminalizzazione del finanziamento al terrorismo, anche le norme che stabiliscono le misure di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo hanno carattere non *self-executing*. Tali norme richiedono, quindi, che gli Stati provvedano ad adeguare il proprio sistema normativo introducendo meccanismi che consentano di dare attuazione alle misure previste dalla stessa convenzione.

23. Un confronto delle misure di contrasto del finanziamento al terrorismo con le misure contro il crimine organizzato transnazionale previste della Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale

Nella Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale, lo strumento principale adottato a livello internazionale per la repressione della criminalità transnazionale, si definisce il congelamento o sequestro “l'interdizione temporanea del trasferimento, della conversione, cessione o movimento dei beni, o

la custodia o il controllo temporanei dei beni conformemente ad un provvedimento emesso da un tribunale o altra autorità competente” (art.2, lettera f)¹⁷⁴. Il congelamento avviene quindi a seguito di un provvedimento di un tribunale o di un’ autorità competente.

Nell’ articolo dedicato alla confisca e al sequestro, è stabilito che gli Stati parte debbano adottare “le misure necessarie per consentire l’ identificazione, la localizzazione, il congelamento o il sequestro di qualsiasi elemento di cui al par. 1 del presente articolo” (art.12.2), ovvero i “proventi di reato derivanti da reati di cui alla presente convenzione o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi” e “beni, attrezzature e altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la commissione dei reati di cui alla presente convenzione” (art. 12.1). A ben vedere, in questo caso il congelamento dei beni è una misura successiva al compimento del reato generatore dei proventi che verranno congelati; l’ unica ipotesi per così dire “preventiva” sarebbe da ravvisare nel congelamento dei beni e delle attrezzature utilizzati per commettere i reati, ipotesi relative alle macchine che falsificano denaro o delle attrezzature per “tagliare” la droga.

La misura di congelamento prevista dalla convenzione di Palermo è simile a quella contenuta nella Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale. Non si tratta, cioè, di una misura che colpisce tutti i beni dei presunti terroristi indipendentemente dal fatto che questi fondi siano diretti o meno alla pianificazione di un attentato. Tuttavia, la consapevolezza che i terroristi siano in grado di autofinanziarsi e di trasferire fondi senza l’ obiettivo immediato di un attentato, ha reso necessaria una misura, quale il congelamento dei capitali, che era già stata prevista limitatamente ai fondi dei Talebani e degli accoliti di Osama Bin Laden. Con la risoluzione ONU n. 1373/01 il congelamento dei capitali è stato previsto per tutti i presunti terroristi sulla base di designazioni operate dai singoli Stati membri delle Nazioni Unite.

Per quanto concerne il “controllo” dei mercati finanziari, che si realizza attraverso misure che gli Stati devono adottare nei confronti delle proprie istituzioni finanziarie, le misure contro il riciclaggio e contro il finanziamento del terrorismo sono formulate allo stesso modo. All’ art. 7 della Convenzione di

¹⁷⁴ Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale, adottata dall’ Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 55/25 del 15 novembre 2000. E’ stata aperta alla firma nel corso della conferenza intergovernativa di Palermo del 15 dicembre 2000 ed è entrata in vigore il 29 settembre 2003. La Convenzione ha inoltre tre Protocolli adottati successivamente, con lo scopo di colpire specifiche aree e manifestazioni del crimine organizzato: il protocollo per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare delle donne e dei bambini; il protocollo per combattere il traffico di migranti via terra, mare e aria; il protocollo relativo alla produzione illegale e al traffico di armi da fuoco, delle loro parti e componenti e delle loro munizioni.

Palermo si stabilisce infatti che gli Stati parte debbano istituire un sistema interno completo di regolamentazione e controllo delle banche e degli istituti finanziari non bancari e, se del caso, di altri organismi particolarmente esposti al riciclaggio di denaro, per quanto di competenza di tali organismi, al fine di scoprire ed impedire il riciclaggio di denaro. Tale sistema pone l'accento sulle esigenze in materia di identificazione dei clienti, registrazione delle operazioni e segnalazione di transazioni sospette.

24. I meccanismi di verifica del corretto adempimento previsti dalla Convenzione

Qualora gli Stati non stabiliscano nel proprio sistema giuridico le misure necessarie per dare attuazione alla convenzione commettono un illecito internazionale. Pare utile, a questo proposito, analizzare le modalità previste dalla Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale per sanzionare l'eventuale inadempimento da parte degli Stati agli obblighi derivanti dalla Convenzione stessa¹⁷⁵.

Il trattato disciplina le modalità di soluzione di una controversia relativamente all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione all'art. 24.

Ogni controversia tra due o più Parti che non può essere risolta con i negoziati entro un termine ragionevole deve essere sottoposta ad arbitrato. Se, entro sei mesi dalla data di richiesta dell'arbitrato, le Parti non sono in grado di accordarsi sulle modalità con cui organizzare l'arbitrato, una qualsiasi delle Parti può adire la Corte internazionale di giustizia (art. 24.1). A questo comma è però ammessa riserva (art. 24.2).

Il meccanismo previsto dalla Convenzione, comune del resto a molti trattati internazionali, non consente di verificare correttamente se le parti abbiano o meno adottato nel diritto interno quelle misure necessarie per adempiere correttamente agli obblighi convenzionali.

Come si vedrà meglio nel prossimo capitolo, la risoluzione n. 1373/01 ha al contrario previsto la nascita di un comitato che verifichi il corretto adempimento degli obblighi discendenti dall'atto del Consiglio di Sicurezza.

¹⁷⁵ Si veda, sulla soluzione delle controversie e l'arbitrato, G. Arangio-Ruiz, *Arbitrato internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, II, 1962, p. 975 ss.; ID, *Controversie internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, X, 1962, p. 381 ss.; T. Scovazzi, *Corso di diritto internazionale, parte I*, Milano, 2000, pp. 47-49; L. Picchio Forlati (a cura di), *Le Nazioni Unite*, Torino, 2000, pp. 41-45.

25. Misure di contrasto del finanziamento al terrorismo previste dalla risoluzione n. 1373/01

La risoluzione n. 1373 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, adottata all'unanimità il 28 settembre 2001, contiene disposizioni rivolte agli Stati affinché intensifichino la cooperazione nel campo della lotta al terrorismo internazionale ed in particolare al suo finanziamento¹⁷⁶. Essa riproduce piuttosto fedelmente la Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale, benché sia stata “selettiva” nel riprodurre solo le disposizioni che più avrebbero trovato consenso in seno al Consiglio di Sicurezza. Pertanto, manca nella risoluzione una definizione di terrorismo internazionale, che al contrario è presente nella convenzione, nonché il riferimento alla tutela dei diritti umani fondamentali (limitata nella risoluzione alle persone richiedenti asilo o status di rifugiato¹⁷⁷).

Sull'obbligo di configurare come reato il finanziamento del terrorismo internazionale, inteso sia nel senso di fornire fondi e risorse per il compimento di un attentato terroristico sia per sostenere un'organizzazione terroristica per la sua stessa sopravvivenza, si è detto nel precedente capitolo.

La risoluzione non specifica, a differenza della Convenzione, che gli Stati debbano obbligare le istituzioni finanziarie operanti sul proprio territorio a comunicare i dati delle transazioni sospette. Il Consiglio di Sicurezza decide genericamente che gli Stati debbano “prevent those who finance, plan, support, or commit terrorist acts, or provide safe havens” e chiede agli Stati che “find ways of intensifying and accelerating the exchange of operational information”. Naturalmente il Consiglio di Sicurezza non ha il potere di rivolgersi direttamente alle istituzioni finanziarie, soggetti di diritto privato, ma non ha neppure imposto un obbligo in capo agli Stati di adottare specifiche misure nei confronti delle istituzioni finanziarie che conducono la propria attività sul loro territorio.

Per quanto attiene il congelamento dei capitali, il Consiglio di sicurezza decide che gli Stati membri dell'ONU debbano: “freeze without delay funds and other financial assets or economic resources of persons who commit, or attempt to commit, terrorist acts [...] of entities owned or controlled directly or indirectly by such persons; and of persons and entities acting on behalf of, or at the direction of such persons and entities [...]”¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Vedi par. 10.

¹⁷⁷ Par. 3, lettera f).

¹⁷⁸ Paragrafo 1, lettera c).

La misura di congelamento colpisce i terroristi o le organizzazioni terroristiche, sia che tentino di commettere un attentato sia che si tratti di entità che siano controllate o agiscano a nome di o sotto la direzione delle organizzazioni stesse. Mancando una definizione di queste categorie nella risoluzione, necessariamente ci si deve riferire alle nozioni elaborate a livello nazionale o regionale, se la designazione dei presunti terroristi rientra nei limiti delle competenze dell'organizzazione regionale stessa.

La risoluzione non ha assegnato al Comitato, istituito dalla risoluzione n. 1373/01, il compito di preparare le liste di presunti terroristi i cui beni debbano essere congelati. Ogni Stato deve, in altri termini, provvedere al congelamento dei capitali adottando delle leggi interne *ad hoc* che consentano il congelamento dei capitali dei presunti terroristi.

Tali misure devono quindi, per ragioni di chiarezza, essere distinte dal congelamento dei capitali stabilito dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1267/99, che – come è noto – prevede un meccanismo di inserimento in una lista di presunti terroristi, periodicamente aggiornata a livello ONU¹⁷⁹.

26. Il congelamento dei capitali nella risoluzione ONU n. 1267/99 e la lista di presunti terroristi: peculiarità e differenze rispetto alla risoluzione n. 1373/01

Le risoluzioni n. 1267/99 e n. 1373/01 sono gli strumenti chiave nel contrasto del terrorismo internazionale e prevedono entrambe misure di congelamento dei capitali di presunti terroristi, pur con modalità e presupposti molto diversi. La differenza principale consiste nella natura della lista di presunti terroristi. Nel primo caso si tratta di una lista preparata a livello Nazioni Unite, nel secondo caso il Consiglio di Sicurezza obbliga gli Stati a congelare i capitali dei presunti terroristi, quindi a stabilire delle procedure di diritto interno rivolte a questo scopo. Una breve analisi della risoluzione n. 1267 consentirà anche di comprendere il diverso ambito di applicazione soggettivo delle due risoluzioni.

La risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1267 del 15 ottobre 1999 ha imposto sanzioni economiche contro i Talebani per aver concesso a gruppi terroristici di agire indisturbati nel territorio afgano e per non aver estradato Osama Bin Laden. Al primo paragrafo, infatti, il Consiglio “insists that the Afghan faction known as the Taliban, which also calls itself the Islamic Emirate of Afghanistan,

¹⁷⁹ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1267/99, del 15 ottobre 1999.

comply promptly with its previous resolutions¹⁸⁰ and in particular cease the provision of sanctuary and training for international terrorists and their organizations, take appropriate effective measures to ensure that the territory under its control is not used for terrorist installations and camps, or for the preparation or organization of terrorist acts against other States or their citizens, and cooperate with efforts to bring indicted terrorists to justice”.

Il Consiglio ha deciso in quell’occasione che gli Stati avrebbero dovuto “freeze funds and other financial resources, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by the Taliban, or by any undertaking owned or controlled by the Taliban, as designated by the Committee established by paragraph 6 below, and ensure that neither they nor any other funds or financial resources so designated are made available, by their nationals or by any persons within their territory, to or for the benefit of the Taliban or any undertaking owned or controlled, directly or indirectly, by the Taliban, except as may be authorized by the Committee on a case-by-case basis on the grounds of humanitarian needs (par. 4, lettera d)”.

Il Comitato delle sanzioni istituito dalla risoluzione al par. 6, ha il compito di redigere, secondo determinate procedure, la lista di presunti terroristi i cui beni debbano essere congelati da tutti gli Stati delle Nazioni Unite. A differenza della risoluzione n. 1373/01, quindi, esiste una lista e gli Stati non devono fare altro che rendere effettive le misure di congelamento nei confronti delle persone designate. Non provvedere al congelamento dei capitali significherebbe violare un obbligo derivante dalla risoluzione.

Campo di applicazione soggettivo delle misure di congelamento della risoluzione n. 1267/99 sono dunque i Talebani nella designazione operata dal Comitato istituito ai sensi della medesima risoluzione (conosciuto come *1267 Committee*). Oggetto del congelamento sono fondi e risorse finanziarie possedute dai Talebani, compresi i proventi generati da proprietà controllate dagli stessi soggetti.

L’ambito *ratione personae* della risoluzione, che impone sanzioni economiche nei confronti di una fazione al governo dell’Afghanistan, è stato ampliato l’anno successivo, con risoluzione n. 1333 del 19 dicembre 2000: il Consiglio di Sicurezza “*Decides* that all States shall take further measures: [...] c) To freeze without delay funds and other financial assets of Usama bin Laden and

¹⁸⁰ Sono le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1189 del 13 Agosto 1998, n. 1193 del 28 Agosto 1998 e n. 1214 dell’8 Dicembre 1998.

individuals and entities associated with him as designated by the Committee, including those in the Al-Qaida organization, and including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by Usama bin Laden and individuals and entities associated with him”¹⁸¹. Il Consiglio di Sicurezza, inoltre, “*Reminds* all States of their obligation to implement strictly the measures imposed by paragraph 4 of resolution 1267 (1999)¹⁸²”.

In un successivo atto del Consiglio, risoluzione n. 1390 del 2002, le misure restrittive sono state estese a “tutti gli individui, gruppi ed entità associate ad Al Qaeda”, ovunque essi si trovino¹⁸³.

Nel gennaio 2003, il Consiglio di Sicurezza ha sollecitato gli Stati, con risoluzione n. 1455, a adottare le misure previste con le precedenti risoluzioni. Nel gennaio 2004, con la risoluzione n. 1526, pur non modificando il sistema delle sanzioni, il Consiglio ha sottolineato l’importanza di adempiere correttamente agli obblighi discendenti dalle precedenti risoluzioni, rafforzando il mandato del *1267 Committee*: il Comitato avrebbe dovuto rivestire un ruolo centrale nell’elaborazione di raccomandazioni al Consiglio sull’effettivo recepimento delle misure di congelamento, nonché sui miglioramenti da apportare a tali misure¹⁸⁴.

Con risoluzione n. 1730/06, il Consiglio di Sicurezza ha adottato inoltre una nuova procedura di rimozione dalle liste e richiesto al Segretario Generale di stabilire all’interno del Segretariato un “focal point” dove ricevere le richieste di rimozione dalla lista¹⁸⁵.

La successiva risoluzione n. 1735/2006 del 22 dicembre 2006 ha previsto l’aggiornamento sotto diversi aspetti del sistema delle sanzioni contro i Talebani ed Al Qaeda.

¹⁸¹ Paragrafo 8 lettera c), che richiede inoltre al Comitato per le sanzioni di “maintain an updated list, based on information provided by States and regional organisations, of the individuals and entities designated as being associated with Osama Bin Laden, including those in Al-Qaida organisations”.

¹⁸² Paragrafo 4.

¹⁸³ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, n. 1390/2002, 28 gennaio 2002. Oltre al congelamento dei capitali, il Consiglio chiede agli Stati di prevenire l’entrata e il transito di queste persone all’interno dei propri territori, nonché la fornitura di armi e munizioni, equipaggiamento militare (par. 2 lettera b) e c)). Il Consiglio richiede poi che gli Stati “cooperate fully with the Committee and with the Monitoring Group” (par. 7).

¹⁸⁴ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, n. 1526/04, 30 gennaio 2004, par. 2.

¹⁸⁵ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1735/06, 22 dicembre 2006.

Più recentemente, con risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1822/08 del 30 giugno 2008 sono state ulteriormente precisate le procedure di inserimento e rimozione dalla lista¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Cfr. E. Rosand, *The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions*, in *AJIL*, 2004, pp. 745 ss. e M. Arcari, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di Sicurezza*, in *RDI*, 2007, p. 657 ss. Il Comitato delle sanzioni ha visto aumentare nel tempo le sue competenze nella gestione delle *black list*. Inizialmente, la compilazione delle liste era frutto di mera discrezionalità politica, in quanto non esistevano linee guida per l'inserimento dei nominativi e spesso lo Stato promotore non includeva specificazioni sulla connessione del soggetto con Al Qaeda.

Successivamente, il Comitato 1267 ha adottato le *Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work*, del novembre 2002, poi modificate il 10 aprile 2003. Secondo le *guidelines*, per l'inserimento di nuovi nomi nella lista, gli Stati proponenti devono includere "to the extent possible, a narrative description of the information that forms the basis or justification for taking action pursuant to resolution 1390 (2002) and relevant provisions of resolutions 1267 (1999) and 1333 (2000)". Inoltre, si richiede agli Stati di fornire delle informazioni per facilitare l'identificazione dei soggetti designati da parte delle autorità competenti. La procedura per la rimozione dalla lista non consente comunque il ricorso individuale. "A petitioner (individual(s), groups, undertakings, and/or entities on the 1267 Committee's consolidated list) may petition the government of residence and/or citizenship to request review of the case. In this regard, the petitioner should provide justification for the de-listing request, offer relevant information and request support for de-listing". Il governo chiamato in causa deve verificare le informazioni a sua disposizione e tenere delle consultazioni con lo Stato che effettua la designazione. A quel punto, se "the petitioned government wishes to pursue a de-listing request, it should seek to persuade the designating government(s) to submit jointly or separately a request for de-listing to the Committee. The petitioned government may, without an accompanying request from the original designating government(s), submit a request for de-listing to the Committee, pursuant to the no-objection procedure". La decisione in seno al Comitato è presa per *consensus*.

Con la risoluzione n. 1730 e 1735/2006 si sono modificate le procedure per la rimozione del nome dalla lista del Comitato delle sanzioni. La procedura consente al richiedente di inoltrare la domanda di rimozione dalla lista al proprio Stato di cittadinanza o di residenza, ma gli Stati sono liberi di rendere o meno obbligatoria, mediante dichiarazione, la presentazione della richiesta di radiazione presso il punto focale, presso il Segretariato delle Nazioni Unite. Una volta ricevuta la domanda di radiazione, il punto focale la trasmette al governo che aveva proposto la designazione e al governo di cittadinanza o residenza del richiedente, i quali sono tenuti ad entrare in consultazione. Successivamente, se uno dei due Stati raccomanda la radiazione, questi fa pervenire la richiesta al Presidente del Comitato 1267, che provvede ad inserirla all'ordine del giorno. A quel punto ogni Stato membro del Comitato delle sanzioni può raccomandare la radiazione e la questione è decisa per *consensus*. Il Consiglio di Sicurezza ha deciso poi, con risoluzione n. 1735, che, proponendo i nomi al Comitato per le sanzioni per l'inserimento nella lista, gli Stati avrebbero dovuto agire conformemente al par. 17 della risoluzione n. 1526/04, in particolare fornendo uno *statement* contenente in dettaglio le ragioni per il congelamento. La risoluzione prevede anche delle esenzioni, relativamente al denaro necessario per le spese essenziali del soggetto il cui nome è inserito nella lista (par. 18). Nella risoluzione viene chiesto infine al Comitato di elaborare delle *guidelines* per l'inserimento e la rimozione dei nomi nelle liste, nonché di considerare la possibilità di effettuare delle visite a Paesi selezionati dai membri del Comitato stesso per verificare il pieno e corretto adempimento delle misure. Nella revisione delle *guidelines*, il 12 febbraio 2007, è stata prevista la possibilità che il Comitato, dietro richiesta motivata di uno dei suoi membri, riesamini le informazioni concernenti i nomi di persone già iscritte nella lista.

Infine, con risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1822/08 del 30 giugno 2008 sono state ulteriormente precisate le procedure di inserimento e rimozione di un nome dalla lista. In particolare al par. 12, "when proposing names to the Committee for inclusion on the Consolidated List, Member States shall act in accordance with paragraph 5 of resolution 1735 (2006) and provide a detailed statement of case, and *decides further* that for each such proposal Member States shall identify those parts of the statement of case that may be publicly released, including for use by the Committee for development of the summary described in paragraph 13 below or for the purpose of notifying or informing the listed individual or entity, and those parts which may be released upon request to interested States". Inoltre, "the Committee, with the assistance of the Monitoring Team and in coordination with the relevant designating States, after a name is added to the Consolidated List" deve "make accessible on the Committee's website a narrative summary of reasons for listing for the corresponding entry or entries on the Consolidated List". Per la rimozione dalla lista, il Consiglio di Sicurezza incarica il Comitato di "continue to work, in accordance with its guidelines, to consider

27. I poteri del Consiglio di Sicurezza nell'adozione di sanzioni individuali nella prassi delle Nazioni Unite

Una volta considerati i due diversi meccanismi per il congelamento dei capitali contro i terroristi, l'uno, quello della risoluzione n. 1267/99, con allegata lista di nomi di presunti terroristi i cui beni debbano essere congelati, l'altro, quello della risoluzione n. 1373/01, che impone un generale obbligo in capo agli Stati di congelare i capitali di persone che essi (sulla base di liste elaborate a livello nazionale, regionale o sovranazionale, qualora il congelamento sia di competenza dell'organizzazione regionale o sovranazionale stessa) ritengano terroristi, ci si può chiedere se, ed eventualmente entro quali limiti, il Consiglio di Sicurezza possa prevedere sanzioni a carico degli individui.

Il congelamento è “une mesure prise en temps de paix par un Etat, tendant à rendre momentanément indisponibles des biens ou avoirs appartenant à des ressortissants étrangers à l'égard desquels il est en mesure d'invoquer un titre de compétence (*jurisdiction*), le plus souvent à raison de la localisation de ces biens ou avoirs sur son territoire”¹⁸⁷.

Va in primo luogo analizzato se disposizioni della Carta delle Nazioni Unite giustifichino l'imposizione di sanzioni da parte del Consiglio di Sicurezza contro individui o, più in generale, contro entità non statali. Per entità non statali si possono intendere, per quanto interessa il presente lavoro, organizzazioni terroristiche e criminali, nonché i movimenti di liberazione nazionale¹⁸⁸.

La preconditione per l'imposizione di sanzioni ai sensi dell'articolo 41 della Carta è l'accertamento di una situazione di minaccia alla pace, violazione della pace o atto di aggressione, ai sensi dell'art. 39. Della discrezionalità di cui gode il Consiglio di Sicurezza nell'accertamento di tali situazioni si è detto nel primo capitolo.

Le sanzioni si rivolgono agli Stati¹⁸⁹. Gli Stati, soggetti di diritto internazionale, sono destinatari di sanzioni quali la sospensione dall'esercizio dei diritti e dei privilegi derivanti dall'organizzazione o l'espulsione

petitions for the removal from the Consolidated List of members and/or associates of the Al-Qaida, Usama bin Laden, the Taliban who no longer meet the criteria established in the relevant resolutions” (par. 21). A seguito della risoluzione, il Comitato ha elaborato le *Guidelines of the Committee for the Conduct of Its Work*, aggiornate, del 9 dicembre 2008.

¹⁸⁷ G. Burdeau, *Le gel d'avoirs étrangers*, in *JDI*, 1997, p. 5 ss. Sulla prassi in materia di congelamento dei beni si veda anche C. Focarelli, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, 1994, capitolo 1.

¹⁸⁸ Cfr. Asil, Plenary Theme Panel, *The Challenge of Non-State Actors*, in *Asil Proceedings*, 1998, n. 92, p. 20-36.

¹⁸⁹ Sulla sanzione, si veda L. Picchio Forlati, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974.

dall'organizzazione, come risulta espressamente dal disposto degli art. 5 e 6 della Carta ONU (“Un Membro delle Nazioni Unite... può essere sospeso” e “un membro delle Nazioni Unite... può essere espulso”). Gli Stati sono inoltre i soggetti che « convengono di accettare e di eseguire le decisioni del Consiglio di Sicurezza in conformità alle disposizioni della presente Carta » (art. 25 Carta ONU). Dalla lettura di queste disposizioni sembrerebbe che il Consiglio di Sicurezza possa indirizzare sanzioni solo contro gli Stati¹⁹⁰.

Tuttavia, gli articoli 39 e 41 non fanno cenno all'applicazione di sanzioni solo nei confronti degli Stati. Il disposto dell'art. 41 è infatti piuttosto generico: “Il Consiglio di Sicurezza può decidere quali sanzioni non implicanti l'impiego della forza armata debbano essere adottate per dare effetto alle sue decisioni”. Si potrebbe quindi concludere che sanzioni quali il congelamento dei capitali possano colpire anche entità diverse dagli Stati, benché – va precisato – le misure debbano poi essere adottate dagli Stati per realizzare in concreto il congelamento.

Inoltre, l'interpretazione di un trattato deve seguire “il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo”¹⁹¹. Poiché lo scopo è il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, e la pace e la sicurezza internazionali sono oggi messi in pericolo da nuove minacce prima inesistenti, quale il terrorismo internazionale, va da sé che l'articolo 41 dovrebbe essere interpretato nel senso che le misure non implicanti l'uso della forza debbano poter far fronte a tutte le situazioni accertate dal Consiglio ai sensi dell'art. 39, comprese quelle poste in essere da attori non statali¹⁹².

Ad ulteriore sostegno di questo ragionamento, va detto che nell'interpretazione delle norme della Carta delle Nazioni Unite si dovrà tener conto anche “di qualsiasi prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo”¹⁹³. La prassi in materia di sanzioni si è infatti notevolmente evoluta.

¹⁹⁰ M.L. Bolani, *Security Council Sanctions on Non-State Entities and Individuals*, in *RHDI*, 2003, p. 401 ss., in part. p. 403.

¹⁹¹ Art. 31.1 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati internazionali.

¹⁹² M.L. Bolani, *Security Council Sanctions on Non-State Entities and Individuals*, in *RHDI*, 2002, p. 401 ss., in part. p. 432. L'interpretazione teleologica “favours the effective function of the purposes of a treaty so as not to become a dead letter, through a firm and sterile interpretation. In our case the principle of effectiveness fosters the imposition of sanctions on non-State entities and individuals”.

¹⁹³ Art. 31. 3, lettera b). Cfr. M. K. Yasseen, *Interprétation des traités d'après la Convention de Vienne*, in *Recueil*, 1976, III, p. 47 ss. Un determinato comportamento delle Parti del trattato

Inizialmente, in particolare al termine della guerra fredda che aveva paralizzato l'attività del Consiglio di Sicurezza, le sanzioni erano dirette contro gli Stati¹⁹⁴.

Tuttavia, sanzioni rivolte genericamente contro uno Stato possono produrre conseguenze negative sulla popolazione civile, nonché sugli Stati terzi, che potrebbero soffrire finanziariamente dell'interruzione delle relazioni commerciali con lo Stato colpito da sanzione¹⁹⁵. Per ovviare ai limiti di tali misure, a partire dagli anni Novanta, si è diffusa la prassi da un lato di misure che ammettono deroghe rispetto all'embargo generale, d'altro canto di misure mirate, definite *smart sanctions*, sanzioni intelligenti, che colpiscono specifiche categorie di persone e non la popolazione nel suo complesso¹⁹⁶.

Sanzioni intelligenti possono consistere nel congelamento dei capitali, sospensione del credito, diniego e limiti all'accesso ai mercati finanziari esteri, embargo commerciale sulle armi e beni di lusso, divieti di volo, diniego di viaggi internazionali, passaporti ed opportunità educative, con riguardo a membri del governo o dell'apparato statale che ha dato origine alla minaccia alla pace secondo l'art. 39 della Carta, o perché membri di un'entità non statale parte del conflitto o che rappresenti una minaccia alla pace, o membri delle famiglie delle prime categorie colpite¹⁹⁷.

ripetuto nel tempo contribuisce a fornire "objective evidence of the understanding of the Parties as to the meaning of the treaty" e va, pertanto, ritenuto un "authentic mean of interpretation".

¹⁹⁴ L'elenco è lunghissimo. Dopo il 1991, il Consiglio di Sicurezza, liberato dai limiti imposti dalla Guerra fredda, ha adottato sanzioni dirette contro Iraq, Libia, ex-Yugoslavia, la Repubblica federale di Jugoslavia, Haiti, Somalia, Angola, Rwanda, Liberia, Sudan, Sierra Leone, Cambogia, Afghanistan, Eritrea e Etiopia. Cfr. M. E. O'Connell, *Debating the Law of Sanctions*, in *EJIL*, 2002, p. 63 ss., *passim*.

¹⁹⁵ Come rilevato dal Segretario generale delle Nazioni Unite Boutros Boutros Ghali nel suo *Report of the Secretary-General on the Work of the Organization, Supplement to an Agenda for Peace: Position Paper of the Secretary-General on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, A/50/60, S/1995/1, 25 January 1995: "Sanctions, as generally recognized, are a blunt instrument. [...] They can conflict with the development objectives of the Organization and do long-term damage to the productive capacity of the target country", par. 70.

¹⁹⁶ E. Lagrange, P.M.Eisemann, *op.cit.*, p. 1214. Al processo di Interlaken, seminari di esperti, rappresentanti dei Governi, delle Nazioni Unite, altre organizzazioni internazionali, invitati dal Governo svizzero nel 1999, pervennero ad individuare i requisiti tecnici delle *Targeted Financial Sanctions*. Cfr. anche G.A. Lopez, D. Cortright, *Financial Sanctions: The Key to a Smart Sanctions Strategy*, in *Die Friedens-Warte*, 1997, p. 327 ss.; F. Salerno, *Quale "comunità di diritto" per il signor Kadi?*, in *RDI*, 2009, p. 110 ss. L'Autore sottolinea che "l'aspetto individuale delle misure sanzionatorie riflette una attività fondamentalmente amministrativa della pace internazionale, che prescinde dal controllo diretto del territorio come avviene invece nei casi in cui le Nazioni Unite esercitano una funzione di governo di comunità territoriali".

¹⁹⁷ E. Lagrange, P. M. Eisemann, *op. cit.*, p. 1216. Secondo gli autori queste misure, pur essendoci una prassi consolidate che depone a loro favore, rispondono ad una logica punitiva.

Il Consiglio di Sicurezza ha adottato le prime sanzioni “intelligenti” a partire dagli anni Novanta¹⁹⁸. La prima risoluzione ad occuparsi di congelamento dei capitali di presunti terroristi è stata, come brevemente accennato *supra*, la n. 1267/99¹⁹⁹.

Sulla base del ragionamento finora svolto, sanzioni possono essere indirizzate anche contro individui o entità non statali, nel pieno rispetto della Carta delle Nazioni Unite. A sostegno di questa conclusione si può certo menzionare il fatto che sono gli Stati poi che dovranno realizzare il congelamento; quindi, nonostante si tratti di una misura che colpisce gli individui, essa viene “mediata” dallo Stato. Quindi, sono comunque gli Stati ad essere soggetti attivi del congelamento. Benché Kelsen sostenesse che il compito del Consiglio di Sicurezza “is not to maintain or to restore the law, but to maintain, or restore peace, which is

¹⁹⁸ Le prime risoluzioni del Consiglio di Sicurezza contenenti sanzioni individuali si rivolgevano a singoli collegati al Governo. Per la prima volta, con risoluzione n. 661 del 6 agosto 1990, il Consiglio di Sicurezza, ai sensi dell’articolo 41 della Carta, impose agli Stati (par. 4) di astenersi dal mettere a disposizione del governo iraqueno o delle imprese commerciali, industriali o dei servizi pubblici site in Iraq o in Kuwait, fondi o ogni altra risorsa finanziaria o economica. Ancora, con risoluzione n. 942 del 1992, il Consiglio decise che (par. 5) “all States shall not make available to the authorities in the Federal Republic of Yugoslavia, any funds or any other financial or economic resources [...]”. In entrambi i casi l’obiettivo era di colpire individui o entità al potere o ad esso collegati, nonché l’apparato produttivo di uno Stato, perché l’obiettivo principale era quello di nuocere al Governo di quello Stato, inducendolo a modificare un comportamento ritenuto lesivo della pace e della sicurezza internazionali. Stesso scopo lo perseguiva la risoluzione n. 883 dell’11 novembre 1993 a proposito della Libia, volta a colpire il governo e le amministrazioni pubbliche libiche, nonché tutte le imprese site su quel territorio. Con riguardo ad Haiti, la risoluzione n. 841 del 16 giugno 1993 impose sanzioni contro il regime militare di Raoul Cédras, autore del colpo di Stato di due anni prima; le sanzioni comprendevano anche il divieto di fornire direttamente o indirettamente fondi alle autorità *de facto* haitiane. Un anno dopo, il Consiglio di Sicurezza approvò un’ulteriore risoluzione, la n. 917/94, 2 agosto 1994, che colpì i fondi e le risorse finanziarie di “all officers of the Haitian military, including the police, and their immediate families; [...] the major participants in the coup d’Etat of 1991 and in the illegal governments since the coup d’Etat, and their immediate families; [...] those employed by or acting on behalf of the Haitian military, and their immediate families”. La novità fu che, sebbene in allegato alla risoluzione non ci fosse un elenco delle persone colpite dalle sanzioni, il Consiglio richiese al comitato per le sanzioni istituito per Haiti di mantenere una lista aggiornata, basata sulle informazioni fornite dagli Stati e dalle organizzazioni internazionali. Dopo anni di sanzioni contro l’Angola, il Consiglio adottò la risoluzione n. 1173 del 12 giugno 1998, che richiedeva il congelamento dei fondi e delle risorse finanziarie degli individui identificati nella precedente risoluzione n. 1127.

¹⁹⁹ Dopo la risoluzione n. 1267/99 e successive modifiche, sono state adottate altre risoluzioni che prevedono il congelamento delle risorse economiche e limitazioni alla libertà di movimento degli individui: si veda ad esempio, la ris. n. 1483/2003 contro Saddam Hussein, gli alti funzionari del passato regime iracheno e i loro congiunti; la n. 1521/2003 e 1532/2004 contro Charles Taylor e gli alti responsabili del suo governo in Liberia; la n. 1572/2004 contro le persone che minacciano la pace in Costa D’Avorio o sono responsabili di gravi violazioni dei diritti dell’uomo e del diritto internazionale umanitario in quel paese; la n. 1591/2005 relativa alle persone che costituiscono una minaccia per la stabilità, violano il diritto internazionale umanitario o i diritti umani o commettono altre atrocità nel Darfur; la n. 1596/2005 sulle persone che agiscono in violazione delle misure del Consiglio di Sicurezza relative all’embargo sulla vendita e fornitura di armi e materiale militare nella Repubblica democratica del Congo; la n. 1636/2005 relativa alle persone sospettate di partecipazione nella preparazione, finanziamento, organizzazione o commissione dell’attentato mortale contro l’ex primo ministro libanese Hariri; la n. 1718/2006 sulle persone e gli enti partecipanti al programma nucleare militare della Corea del Nord; la n. 1737/2006 e 1747/2007 relativa agli individui e enti coinvolti nelle attività nucleari dell’Iran.

not necessarily identical with law”²⁰⁰, oggi la prassi dimostra come decisioni del Consiglio di Sicurezza producano “recognizable legal patterns which change the legal position, not only of States, but also of individuals, engendering legal consequences and making possible new normative expectations”²⁰¹. L’azione del Consiglio di Sicurezza volta a colpire gli individui nella lotta al terrorismo “marks a far-reaching change of perspective in the action of the Security Council. The practice does not stop short of State intermediation, but rather pierces this veil, and thrusts functions traditionally attributed to the State, such as that of governing the conduct of individuals, into the international sphere”²⁰².

Tuttavia, va rilevato che le sanzioni comminate ai sensi dell’articolo 41 della Carta sono strettamente legate all’accertamento della minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, quindi, una volta terminata la situazione che ha dato vita all’accertamento, le sanzioni dovrebbero essere rimosse²⁰³.

Per quanto riguarda la risoluzione n. 1267/99, essa può ritenersi conforme alla Carta delle Nazioni Unite per quanto riguarda il fondamento giuridico delle sanzioni individuali, benché poi ponga delle perplessità in quanto il meccanismo di inserimento di un nome nella lista di presunti terroristi è una procedura che incide sulle posizioni giuridiche degli individui cui tuttavia non corrisponde una incorporazione di salvaguardie e garanzie equivalenti a quelle previste a livello nazionale²⁰⁴.

Il Consiglio di Sicurezza, nella sua azione per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali è sottoposto a dei limiti, riconducibili al rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, come previsto dall’articolo 1.3 della Carta. Il contenuto delle norme sui diritti umani può essere ricavato, secondo alcuni autori, dalla Dichiarazione universale del 1948 e dal Patto sui diritti civili e politici del 1966²⁰⁵. Questi documenti sarebbero una rielaborazione della visione della Carta sui diritti umani e sono quelli che vanno rispettati dalle Nazioni Unite.

²⁰⁰ H. Kelsen, *The Law of the United Nations...*, cit., p. 294.

²⁰¹ V. Gowlland-Debbas, *UN Sanctions and International Law: An Overview*, in V. Gowlland-Debbas (eds), *United Nations sanctions and International Law*, The Hague, 2001, p. 9.

²⁰² E. Cannizzaro, *Machiavelli, The UN Security Council and the Rule of Law*, in *Global Law Working Paper 11/05*, NYU School of Law, p. 15.

²⁰³ P. Szasz, *The Security Council Starts Legislating*, cit., p. 901 ss.

²⁰⁴ E. Cannizzaro, *Machiavelli*, cit., p. 15: “the adoption, at the international level, of a decision making procedure likely to affect the legal position of individuals, without a corresponding incorporation of safeguards and guarantees equivalent to those which have been developed at a State level, creates a clear asymmetry”.

²⁰⁵ E. De Wet, A. Nollkaemper, *Review of Security Council Decisions by National Courts*, cit., pp. 173-175.

Secondo tale ragionamento, le Nazioni Unite si sarebbero impegnate al rispetto dei diritti umani in un modo che ha creato aspettative legittime negli Stati membri che il Consiglio di Sicurezza rispetti i diritti fondamentali nella sua azione di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale²⁰⁶. Altro argomento per sostenere che il Consiglio di Sicurezza è vincolato al rispetto dei diritti umani deriverebbe dal fatto che, in quanto soggetto di diritto internazionale, le Nazioni Unite sono obbligate a rispettare le norme di diritto internazionale generale²⁰⁷: in questo ordine di idee, l'organizzazione sarebbe tenuta al rispetto delle norme sui diritti umani che hanno raggiunto il rango di norma consuetudinaria.

Si potrebbe ad ogni modo sostenere che il Consiglio di Sicurezza, pur garantendo il rispetto dei diritti umani, come del resto ha precisato nelle più recenti risoluzioni²⁰⁸, possa derogare a taluni di questi diritti per rendere più efficace la lotta al terrorismo. Ma la deroga da un lato non può riguardare diritti tutelati dallo *jus cogens*, inderogabili per definizione, d'altro canto deve essere proporzionale all'obiettivo da raggiungere²⁰⁹. Senza entrare nel dettaglio della questione (che per alcuni aspetti sarà trattata nella seconda parte), se si pensa al diritto all'essere ascoltati prima dell'inserimento del proprio nome nella lista (il "fair hearing" di cui all'art. 14.1. del Patto sui diritti civili e politici), esso può non essere considerato norma di *jus cogens*, ma ciò non significa che vada snaturato anche il "core" di questo diritto, che dovrebbe quantomeno consentire ai presunti terroristi la possibilità, dopo essere venuti a conoscenza dell'inserimento del proprio nome in una *black list*, di accedere ad un tribunale imparziale ed indipendente²¹⁰.

Nella prassi internazionale, si incontrano spesso espressioni quali "international minimum standard of human rights" o "generally agreed standards of treatment of individuals". Queste formule sono state riprese dallo stesso Consiglio di Sicurezza, quando ha invitato gli Stati ad adeguarsi alle sue decisioni in conformità agli *standard* internazionali sui diritti umani. La stessa risoluzione n. 1373/01, benché limitatamente allo *status* di rifugiato, ha utilizzato questa

²⁰⁶ F. Mégret e F. Hoffmann, *The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities*, in *Human Rights Quarterly*, 2003, p. 314 ss.

²⁰⁷ In questo senso anche la Corte internazionale di giustizia. Cfr. ICJ, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 Between the WHO and Egypt*, in *ICJ Reports*, 1980, pp. 89-90.

²⁰⁸ V. A. Bianchi, *Security Council's Anti-terror Resolutions*, cit., in part. p. 1069: "integration of human rights considerations into the SC's anti-terror measures appears nowadays as a *datum*". Ad esempio, cfr. risoluzione n. 1624 (2005).

²⁰⁹ E. De Wet e A. Nollkaemper, *Review of Security Council Decisions by National Courts*, cit., pp. 181-182.

²¹⁰ *Ivi*, p. 182.

espressione (par. 3). Secondo parte della dottrina, questo può essere indice dell' "awareness of the Council as to the need to abide by some basic limitation to action potentially impinging on human rights"²¹¹.

Se i diritti umani dei presunti terroristi non vengono rispettati, o le misure adottate nei loro confronti non sono proporzionali all'obiettivo da raggiungere, allora gli Stati potrebbero reagire all'esercizio di un potere del Consiglio di Sicurezza che vada oltre quanto previsto dallo statuto. La Carta, infatti, prevede all'art. 25 e 2.5 che il Consiglio agisca "in accordance with the Charter": in altri termini, gli Stati non dovrebbero essere obbligati a rispettare le risoluzioni che non sono state adottate conformemente alla Carta. Tuttavia, gli Stati, pur contestando singolarmente in seno al Comitato 1267 alcune designazioni (si veda il caso della Svezia, che è riuscita a far rimuovere dalla lista due suoi cittadini²¹²; ovvero il caso del Belgio, *Sayadi Vinck*, benché i nomi non siano stati ancora rimossi²¹³), non hanno negato che il Consiglio potesse adottare misure di questo genere nei confronti degli individui.

Si tratta di questioni complesse sulle quali la dottrina si è già a lungo soffermata²¹⁴. Per quanto attiene il limite posto dal rispetto dei diritti umani dei

²¹¹ E. Cannizzaro, *A Machiavellian Moment? The UN Security Council and The Rule of Law*, cit., p. 212-213.

²¹² I nomi di tre cittadini svedesi, nati in Somalia, furono aggiunti alla lista del 1267 *Committee*, su designazione degli Stati Uniti, per essere associati alla rete finanziaria *Al Barakaat*. Il governo svedese congelò i beni di questi individui, in ottemperanza non solo della risoluzione del Consiglio di Sicurezza, ma anche del regolamento comunitario, direttamente applicabile, che aveva recepito le designazioni del comitato ONU. Dopo la protesta delle persone designate, le autorità svedesi analizzarono le informazioni a carico dei propri cittadini, concludendo che non ci fosse nessun elemento per sospettare della loro connessione con Al Qaeda. La Svezia richiese quindi la rimozione dalla lista dei tre individui. La richiesta fu rifiutata in un primo tempo dal Comitato. Fu solo grazie ad un'intensa attività diplomatica tra Svezia e Stati Uniti che nell'agosto del 2002 due dei tre nomi furono rimossi dalla *black list*.

²¹³ Il caso è di estremo interesse. Benché non possa essere trattato approfonditamente in questa sede, vanno rilevati alcuni spunti utili a comprendere la complessità del meccanismo della lista. L'11 febbraio 2005, il *Tribunal de première Instance de Bruxelles* ha condannato lo Stato belga a chiedere con urgenza al comitato delle sanzioni di radiare i nomi dei ricorrenti dalla lista di presunti terroristi, in quanto dalle indagini non risultavano implicati in attività terroristica. *Tribunal de première instance, Sayadi e Vinck c. Etat belge*, sentenza dell'11 febbraio 2005. In assenza di rimedi giurisdizionali a livello nazionale, poiché le liste sono gestite dal comitato per le sanzioni, il tribunale ha ritenuto ad ogni modo che il compito dello Stato di cittadinanza dei presunti terroristi, non coinvolti in tali attività, sia di chiedere al comitato la rimozione del nome in questione. Questo tuttavia non garantisce che lo Stato sia poi in grado di rispettare la sentenza del proprio tribunale interno visti i meccanismi complessi in seno al comitato (unanimità dei membri, consenso dello Stato che ha promosso la designazione, ad esempio).

²¹⁴ Si veda, tra gli altri: N. Angelet, *International Law Limits*, cit., p. 75; T.D. Gill, *Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter*, in *NYIL*, 1995, p. 41 ss.; J. A. Frowein, *Article 2.5*, in B. Simma (ed), *The Charter of The United Nations. A Commentary*, Oxford, 1995, p. 129 ss.; V. Gowlland-Debbas, *The Domestic Implementation of UN Sanctions*, in E. De Wet, A. Nollkaemper, *Review of the Security Council by Member States*, Amsterdam, 2004, p. 63 ss., in part. pp. 71-73; *ivi*, anche M. Herdegen, *Review of the Security Council by National Courts: A Constitutional Perspective*, p. 77 ss., in part. pp. 80-81.

presunti terroristi, se ne parlerà nella seconda parte, pur limitatamente al sistema comunitario. In questa sede si è voluto evidenziare come i poteri di adottare delle risoluzioni che impongono il congelamento dei capitali possano essere ricondotti alla Carta delle Nazioni Unite, nell'ambito delle misure di cui all'articolo 41 della Carta: con i limiti – tuttavia – imposti dalla stessa all'operato del Consiglio di Sicurezza in termini sia di proporzionalità sia di rispetto dei diritti umani fondamentali.

Più complesso è riflettere sulla natura della risoluzione n. 1373/01. In questo caso, le sanzioni contro gli individui non sono previste dal Consiglio a seguito di un accertamento della minaccia alla pace o violazione della pace prodotto da uno specifico attentato terroristico o dalla sua preparazione. Come si è rilevato nel primo capitolo, la risoluzione considera ogni attentato una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali.

Da un'interpretazione estensiva della Carta, si potrebbero ricondurre le sanzioni che colpiscono gli individui all'art. 41. Tuttavia, è dubbio che sanzioni possano essere imposte senza un collegamento ad una specifica minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali. Tuttavia, la risoluzione n. 1373/01 non prevede la creazione una lista di presunti terroristi, ma si limita ad obbligare gli Stati a stabilire quei meccanismi di diritto interno necessari per operare il congelamento dei capitali. In questi termini, allora, la misura è vicina alla configurazione del reato di finanziamento al terrorismo. Ciò che si chiede agli Stati è, in altre parole, di adeguare il proprio sistema penale agli obblighi derivanti dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza. La risoluzione incide quindi sul sistema penale di ciascuno Stato nel momento in cui chiede che siano introdotti quei meccanismi di diritto interno necessari per effettuare il congelamento.

Ci si deve allora chiedere se gli Stati abbiano dimostrato acquiescenza anche all'obbligo di congelamento dei capitali. Il ragionamento non può che partire dalla prassi degli Stati, rilevabile dai rapporti presentati al Comitato anti-terrorismo istituito dalla risoluzione n. 1373 o dai rapporti al termine di studi condotti da esperti di organismi intergovernativi quali la *Financial Action Task Force*.

Gli Stati hanno risposto al comitato anti-terrorismo, precisando quali sono le misure in vigore nel proprio ordinamento per il congelamento dei capitali di presunti terroristi²¹⁵. Alcuni Paesi hanno inoltre sottolineato l'importanza di

²¹⁵ L'Italia ha richiamato i regolamenti comunitari di attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza per dar conto della propria azione anti-terrorismo (rapporto S/2002/8 del 2 gennaio 2001); altri paesi hanno riportato l'attività svolta dalle proprie autorità nazionali. In alcuni casi si tratta di legislazione specifica anti-terrorismo, in altri casi di legislazione già in vigore per la lotta ad altri crimini, quali il riciclaggio. Si veda, ad esempio, rapporto dell'Arabia Saudita

rispettare gli obblighi che discendono dalla risoluzione, senza alcun riferimento alla possibilità che si tratti di una risoluzione *ultra vires*. La risoluzione è stata definita “a unique instrument for monitoring the fulfilment by all States of their obligations to counteract International terrorism”²¹⁶. E ancora, “Japan stresses the importance for Member States to coordinate their measures in accordance with the said resolution including the freezing of assets”²¹⁷. Una protesta è stata sollevata dal Qatar nel corso del *meeting* del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, il 14 novembre 2007, riunito per ascoltare i *briefing* dei presidenti dei tre comitati del Consiglio (il *Counter-terrorism Committee*, stabilito ai sensi della risoluzione n. 1373/01, il Comitato delle sanzioni previsto dalla risoluzione n. 1267/99 e il Comitato istituito dalla risoluzione n. 1540/04 relativo alla non proliferazione delle armi di distruzione di massa). Nassir Abdulaziz Al-Nasser, in rappresentanza del Qatar, ha affermato che “confidence in the sanctions regime had been eroded. Although Council resolutions were binding, the Council did not have a blank check to violate the principles of the Charter or violate the sovereignty of States”²¹⁸. Ciò nondimeno, il Qatar non ha criticato la natura dell’attività dei tre comitati e ha presentato ben quattro rapporti al comitato anti-terrorismo, riferendo delle misure adottate per rispettare gli obblighi discendenti dalla risoluzione. La critica è stata mossa nei confronti dell’operato del comitato, che il Qatar reputava discriminatorio nei confronti dei paesi del Sud del mondo: “Field visits to Member States were essential for the Counter-Terrorism Committee, he went on, but there was an imbalance between the number of visits to States in the South and States in the North”.

Le dichiarazioni degli altri membri del Consiglio di Sicurezza sono state invece a favore dell’attività dei comitati istituiti dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza contro il terrorismo. Si veda, ad esempio, la dichiarazione del rappresentante italiano, Marcello Spatafora, nel corso del *meeting* del Consiglio di Sicurezza dell’ottobre 2007, “the activities of the Committees should more and more become interactive, cooperative and transparent to Member States. Sanctions regimes remained an essential tool for countering terrorist acts”. Sull’importanza del congelamento dei capitali in risposta agli obblighi derivanti dalla risoluzione n.

S/2001/1294 del 27 dicembre 2001; rapporto dell’Austria S/2001/1242 del 26 dicembre 2001; rapporto del Libano S/2001/1201 del 13 dicembre 2001; rapporto Qatar S/2002/26 del 4 gennaio 2002; rapporto degli Stati Uniti (con misure specifiche anti-terrorismo) S/2002/1211 del 28 ottobre 2002.

²¹⁶ Rapporto del Pakistan S/2001/1284 del 27 dicembre 2001.

²¹⁷ Rapporto del Giappone S/2001/1306 del 27 dicembre 2001.

²¹⁸ Security Council, 5779th Meeting, SC/9170.

1373/01, si può leggere anche il rapporto del vertice G8 *on Legal Measures to Combat Terrorist Financing*²¹⁹.

I Paesi del G8, riuniti a Ottawa il 22-23 gennaio 2002, hanno raggiunto un accordo sulla necessità di adottare “measures to block terrorist financing [which] necessitate acting expeditiously to prevent the dissipation or transfer of assets”, sulla base degli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, specialmente la n. 1373/01.

La prassi consente di affermare che l’obbligo di congelamento dei capitali, o meglio, l’obbligo di prevedere delle misure di diritto interno che consentano il congelamento dei capitali dei presunti terroristi, sia stato accolto dagli Stati membri delle Nazioni Unite, benché il Consiglio di Sicurezza abbia esercitato un potere ultroneo nel momento in cui non ha collegato le sanzioni ad alcuna specifica minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali. Sul corretto adempimento degli obblighi della risoluzione vigila il comitato anti-terrorismo.

28. Sulla immediata esecutività (o meno) delle sanzioni individuali previste dalle risoluzioni ONU, in particolare dalla risoluzione n. 1373/01

Le sanzioni economiche consistono in “international secondary rule-making embodied in conclusive conduct”²²⁰. L’incorporazione di sanzioni economiche nel diritto interno avviene tramite l’adozione di atti legislativi o atti amministrativi, che costituiscono “the very made by which economic sanctions are resorted to at inter State level”. In altri termini, “municipal law needs to be tuned to those commitments in order to enable States to comply with them”²²¹.

Nel caso delle decisioni adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in base al capitolo VII della Carta, la tecnica di recepimento seguita dalla gran parte degli Stati membri dell’ONU è quella ordinaria, che prevede l’emanazione di atti di diritto interno che riformulano la norma internazionale²²². In realtà, l’adattamento ordinario non sarebbe necessario per le norme *self-executing* di una risoluzione; norme, cioè, di immediata applicazione che contengono “tutti

²¹⁹ *Report on the G8 Meeting on Legal Measures to Combat Terrorist Financing*, 22-23 gennaio 2002, Ottawa, in www.justice.gc.ca.

²²⁰ L. Picchio Forlati, *The Legal Core of International Economic Sanctions*, in L. Picchio Forlati, L. Sicilianos (a cura di), *Economic Sanctions in International Law*, Leiden, Boston, *Hague Academy of International Law*, 2004, p. 99 ss., in part. p. 184.

²²¹ L. Picchio Forlati, *The Legal Core of International Economic Sanctions*, *cit.*, p. 187. Al contrario, la necessità di adattare le risoluzioni in questione è ridotta nelle ipotesi in cui le risoluzioni in questioni ammontino ad autorizzazioni o raccomandazioni rivestite di effetti permissivi.

²²² Cfr. M. Cataldi, *Sull’applicazione delle decisioni del Consiglio di Sicurezza nel diritto interno*, in *RDI*, 1998, p. 1022 ss. e M. Mancini, *Sull’attuazione delle decisioni del Consiglio di Sicurezza nell’ordinamento italiano*, in *RDI*, 2000, p. 1027 ss.

gli elementi idonei a consentire, a chi deve applicare le norme interne di adattamento, di ricavare, dal contenuto della norma internazionale, il contenuto delle norme interne che servono a dare esecuzione alla norma internazionale”²²³. Infatti, l’ordine di esecuzione del trattato istitutivo dell’organizzazione che ha emanato l’atto include naturalmente anche la parte che prevede la competenza di un organo dell’organizzazione stessa ad emanare decisioni vincolanti. L’adattamento in forma ordinaria non servirebbe quindi ad attribuire forza formale alle decisioni, ma ad integrare il contenuto di eventuali norme non *self-executing*²²⁴.

Per quanto riguarda le decisioni del Consiglio di Sicurezza sul terrorismo, va rilevato che la decisione n. 1267/99 prevede un obbligo di congelare i beni delle persone e dei gruppi inseriti nella lista elaborata dal *1267 Committee*. La designazione, quindi, viene già effettuata a livello Nazioni Unite, pertanto un giudice nazionale dovrebbe limitarsi ad applicare l’ordine di congelamento anche in assenza di meccanismi interni di designazione.

La prassi in materia di sanzioni contro terroristi denota la tendenza degli Stati ad attuare le sanzioni del Consiglio di Sicurezza secondo tre distinte modalità, come rilevato dal *Monitoring Team* istituito dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1526 del 2004²²⁵. Numerosi Paesi, secondo lo studio del *Monitoring Team*, hanno adottato una legislazione o dei regolamenti che impongono automaticamente il congelamento dal momento dell’iscrizione di ciascun nome nella lista da parte del Comitato delle sanzioni e la pubblicazione di una disposizione regolamentare ordinaria delle autorità nazionali per ogni caso, senza che sia necessario procedere ad una verifica più approfondita (SudAfrica, Argentina, Australia, Federazione Russa, Singapore, Unione europea, Svizzera). Si tratterebbe di una procedura semplificata, che ha origine in un atto interno che consente l’applicazione automatica delle sanzioni nel diritto interno, senza necessità di ulteriori verifiche.

Analizzando la prassi dell’Unione europea, si nota che sin dal 2000 le Comunità europee hanno provveduto con regolamenti comunitari del Consiglio dell’Unione ad attuare le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Gli aggiornamenti sono semplificati tramite una procedura che passa

²²³ T. Treves, *Diritto internazionale, Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 698.

²²⁴ B. Conforti, *Diritto internazionale, cit.*, pp. 297-298.

²²⁵ *Troisième rapport de l’Equipe d’appui analytique et de surveillance des sanctions créée en application de la résolution 1526 (2004) concernant l’organisation Al-Qaida et les Talibans et les personnes et entités qui leur sont associées*, UN Doc. S/2005/572 del 9 settembre 2005.

attraverso la Commissione europea, la quale è tenuta ad emanare dei regolamenti che recepiscano le modifiche alle liste ONU a livello comunitario²²⁶. Altro esempio si ricava dal rapporto sulla Tunisia svolto dal MENAFATF, la *Financial Action Task Force* del Medio Oriente, di cui si parlerà nel prossimo capitolo: la Tunisia, pur non avendo adottato atti interni per recepire le sanzioni decise a livello Nazione Unite, ha predisposto dei meccanismi rapidi di attuazione delle sanzioni, che consistono nell'invio da parte delle istituzioni tunisine dei nomi delle persone designate alle banche tunisine, le quali sono poi obbligate, se del caso, a congelare i capitali²²⁷.

Altri Paesi provvedono, con legge nazionale, ad autorizzare l'Esecutivo a fornire i nomi delle persone i cui beni debbano essere congelati. In alcuni casi, ha rilevato il *Monitoring Team*, il Governo designa i soggetti invocando la lista dell'ONU (Nuova Zelanda e Tanzania), in altri casi il Governo nomina dei soggetti aventi dei legami con il terrorismo, anche se l'iscrizione nella lista non è espressamente ritenuta come fattore determinante per l'inserimento anche nella lista nazionale (Stati Uniti secondo l'*executive order* n. 13224). L'Italia con decreto legislativo n. 109 del 22 giugno 2007 ha seguito tale seconda modalità; all'articolo 4 del decreto si legge infatti che “il Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro degli Affari Esteri, dispone con decreto, su proposta del comitato di Sicurezza finanziaria, il congelamento dei fondi e delle risorse economiche detenuti da persone fisiche, giuridiche, gruppi o entità, designati secondo i criteri e le procedure stabilite dalle medesime risoluzioni, dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite o da un suo comitato”.

Infine, alcuni Paesi subordinano il congelamento dei capitali ad una previa valutazione ed autorizzazione del giudice penale. In questa ipotesi, lo Stato dovrà presentare ad un giudice o ad un'autorità di polizia delle prove sufficienti a dimostrare la commissione di un illecito penale da parte di quella persona o gruppo per poter autorizzare il congelamento. Quest'ultima procedura, tuttavia, “est problématique et ne répond pas la plupart du temps aux critères des sanctions, telles que décrétées par le Conseil de Sécurité”²²⁸.

La prassi quindi consente di affermare che l'adattamento alla risoluzione n. 1267/99 e successive modifiche sia avvenuto attraverso la predisposizione di meccanismi di diritto interno *ad hoc*. In alcuni casi si è trattato di una legge che ha

²²⁶ Sul punto v. meglio la prassi dell'Unione europea, capitolo quarto.

²²⁷ Rapporto *MENAFATF* sulla Tunisia, 12 giugno 2008, par. 152.

²²⁸ Rapporto dell'*Equipe d'appui analytique, cit.*, par. 48.

consentito di aggiornare automaticamente le liste, in altri casi l'aggiornamento viene fatto con atti dell'Esecutivo *ad hoc*, in altri ancora è necessario l'accertamento della commissione dell'illecito da parte di un giudice.

La Corte di giustizia delle Comunità europee, nella sentenza del caso *Kadi*, del 3 settembre 2008, sembra avvicinarsi alla tesi secondo cui la risoluzione conterrebbe un obbligo di risultato in capo agli Stati membri delle Nazioni Unite. Basti a questo proposito leggere alcuni passi della sentenza in questo senso: la Corte definisce il regolamento comunitario “un atto che mira ad attuare una risoluzione del Consiglio di Sicurezza” (par. 287), oppure sottolinea che “la Carta lascia ai membri delle Nazioni Unite la libera scelta tra i vari modelli di recepimento di dette risoluzioni nel loro ordinamento giuridico interno” (par. 298)²²⁹.

Tuttavia, come rilevato dal *Monitoring Team*, la “scelta tra i vari modelli di recepimento”, nelle parole della Corte di giustizia, non è così “libera” da parte degli Stati membri delle Nazioni Unite, in quanto uno Stato non dovrebbe consentire un accertamento giudiziario prima di operare il congelamento dei capitali.

Ad ogni modo, alla luce della prassi, le misure di congelamento dei capitali non sono di immediata applicazione. E' sempre necessario un atto interno che giustifichi l'applicazione immediata delle sanzioni ovvero che richieda un procedimento più complesso che passi attraverso il potere Esecutivo o Giudiziario.

Sembra possibile seguire un filo logico in parte diverso con riferimento alla risoluzione n. 1373/01 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Tale filo logico parte dalla lettera della risoluzione stessa, la quale non prevede l'istituzione di un comitato che prepari liste di presunti terroristi. Il comitato, al contrario, si limita a verificare il corretto adempimento agli obblighi discendenti dalla risoluzione, tra cui il congelamento dei capitali.

Non essendoci designazioni, è chiaro che devono essere predisposti meccanismi di diritto interno, diversi da paese a paese, che provvedano ad individuare persone ed organizzazioni con possibili legami terroristici. E' questa del resto non solo la prassi degli Stati, come si vedrà nel capitolo terzo, ma anche – pare – la volontà del Consiglio di Sicurezza che, come si è detto, ha dato vita ad una risoluzione le cui sembianze sono molto più vicine a quelle di un trattato internazionale di diritto penale contenente norme non *self-executing*.

²²⁹ CGCE, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, C- 402/05 P, 415/05 P, sentenza del 3 settembre 2008, in *Racc.* 2008. Sottolineatura aggiunta.

29. La verifica del corretto adempimento alla risoluzione tramite il Comitato contro il terrorismo

Il ruolo del Comitato anti-terrorismo è definito dalla stessa risoluzione n. 1373 del 2001, che “calls upon all States to report to the Committee, [...] on the steps they have taken to implement this resolution”²³⁰. Il comitato ha il compito di ricevere i rapporti degli Stati e di verificare quali misure siano state adottate dagli stessi per adempiere alla risoluzione. Il comitato, se lo ritiene opportuno, può richiedere ulteriori chiarimenti allo Stato sulle misure da questo adottate.

Al Comitato contro il terrorismo è stato affiancato un *Counter-Terrorism Executive Directorate* (CTED), con risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1535²³¹. Tale organo ha il compito di verificare gli sforzi di adeguamento alla risoluzione n. 1373 da parte dei singoli Stati, in modo tale da indurre “a more systematic, consistent and comprehensive implementation of Resolution 1373”; inoltre, contribuisce a sviluppare nuove *best practices* e rafforza il ruolo del comitato contro il terrorismo²³².

La procedura per la verifica del corretto recepimento della risoluzione, prevista nel 2006, inizia con una fase preliminare, che consiste nella compilazione da parte del CTED del *Preliminary Implementation Assessment* (PIA), realizzato sia sulla base di informazioni ufficiali, sia sulla base di contatti informali con i Governi²³³. A questa va aggiunta una nota che può contenere una serie di raccomandazioni per facilitare l’adeguamento agli obblighi della risoluzione da parte dello Stato in questione, oltre ad una *draft cover letter*, che può invitare lo Stato a collaborare con il CTC e/o a cercare assistenza tecnica per riuscire a soddisfare i requisiti della risoluzione medesima.

Segue una seconda fase, detta di *Decision-Making*, durante la quale il sub-comitato contro il terrorismo prende in considerazione il PIA e discute dell’azione proposta. Una volta concluso lo studio da parte del *Sub-committee*, il rapporto passa al CTC, il quale – dopo aver considerato il PIA, la nota e l’azione proposta – approverà la *cover letter* se appropriata e la invierà allo Stato in questione. Il

²³⁰ Ris. CdS n. 1373/2001, par. 6.

²³¹ Risoluzione CdS n. 1535/2004, 26 marzo 2004.

²³² UN Doc. S/2005/800, *Report of the Counter-Terrorism Committee to the Security Council for its Consideration as Part of Its Comprehensive Review of the Counter-Terrorism Committee Executive Directorate*, del 16 dicembre 2005, par. 6, in <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/649/48/PDF/N0564948.pdf?OpenElement>.

²³³ *Procedures for the Security Council’s Counter-Terrorism Committee’s Updated Working Methods*, 17 ottobre 2006, in <http://www.un.org/sc/ctc/documents/workmethods171006.html>.

Comitato verificherà periodicamente i progressi fatti dagli Stati membri²³⁴. Sono previste inoltre *on-site visits*²³⁵.

Ci si potrebbe chiedere se, considerata la portata della risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373, le azioni proposte dal Comitato siano o meno vincolanti. Le *cover letter* inviate agli Stati pare servano unicamente a suggerire alcuni miglioramenti da apportare nel proprio diritto interno al fine di ottemperare alle richieste della risoluzione. In questo senso si può affermare abbiano natura di atti di *soft law*: sono, cioè, delle linee guida che invitano gli Stati a compiere quei passi che sono necessari per il corretto adempimento della risoluzione.

Tuttavia, è opportuno anche sottolineare che la risoluzione n. 1373 impone degli obblighi ben precisi in capo agli Stati e che da questo si potrebbe dedurre quantomeno un impegno da parte degli Stati di cooperare con il CTC. Ovvero, lo Stato dovrebbe motivare il suo rifiuto di cooperare con il CTC.

Il CTC non è nato come comitato di sanzioni, come ha affermato in più di un'occasione l'allora presidente del Comitato stesso, Sir Jeremy Greenstock²³⁶. Il CTC si è impegnato in un dialogo con tutti gli Stati membri per facilitare il corretto adempimento della risoluzione n. 1373. Tutti gli Stati hanno inviato almeno un rapporto al Comitato, che varia per qualità e lunghezza, riflettendo i diversi livelli di capacità degli Stati nel recepire la risoluzione²³⁷.

Il risultato del lavoro del CTC è stato sino ad oggi buono, anche se ancora molti paesi non hanno ratificato l'intero corpo di convenzioni internazionali contro il terrorismo e non hanno adeguato il proprio ordinamento giuridico inserendo il reato di finanziamento del terrorismo.

Tuttavia, la cooperazione che ha ricevuto il Comitato contro il terrorismo è stata molto positiva²³⁸. Il numero dei Paesi che si sono attivati per rivedere le

²³⁴ Si vedano anche le più recenti procedure, aggiornate a marzo 2009, *Procedures of the Counter-terrorism Committee and its Subcommittees for the "PIA stocktaking" exercise (as approved at the 211th CTC meeting held on 11 December 2008 and*

revised on 24 March 2009 (S/AC.40/2009/NOTE.60/Add.1), in <http://www.un.org/sc/ctc/pdf/CTCprocedures.pdf>.

²³⁵ *Framework Document For Ctc Visits To States In Order To Enhance The Monitoring Of The Implementation Of Resolution 1373 (2001)*, 9 marzo 2005, in <http://www.un.org/sc/ctc/documents/frameworkdocument.htm>.

²³⁶ UN Security Council, 57^o sessione, 4618^o Meeting, 4 e 8 ottobre 2002, p. 5.

²³⁷ E. Rosand, *Security Council Resolution 1373 and The Counter-Terrorism Committee*, in C. Fijnaut, J. Wouters, F. Naert, *op. cit.*, p. 603 ss, in part. p. 611.

²³⁸ Importante è anche la cooperazione che si è instaurata tra i vari comitati che si occupano di lotta al terrorismo nel quadro delle Nazioni Unite. Si veda a questo proposito, *Joint Intervention on the cooperation between the Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee, the Counter-Terrorism Committee (CTC) and the Committee established pursuant to resolution 1540 (2004)*, 26 maggio 2009, in http://www.un.org/sc/ctc/pdf/CTC_joint_Statement_19may09.pdf. In particolare, "the three expert groups have recently presented another common strategy to engage with international, regional

proprie leggi e per ratificare le convenzioni contro il terrorismo è aumentato significativamente dopo l'istituzione del Comitato; il CTC fa sì che il tema terrorismo sia sempre all'ordine del giorno nell'ambito del Consiglio di Sicurezza. Inoltre, numerose organizzazioni internazionali e regionali hanno adottato programmi e piani d'azione contro il terrorismo, appoggiandosi anche all'*expertise* acquisita dal Comitato in questi anni. Il CTC è divenuto per molti aspetti fulcro della lotta contro il terrorismo a livello mondiale²³⁹.

Molte sono ancora però le sfide da affrontare, in particolare l'aspetto lotta al terrorismo - protezione dei diritti umani, considerato che la risoluzione n. 1373 ha ommesso di inserire un esplicito riferimento alla tutela dei diritti umani fondamentali. Un passo importante intrapreso dal comitato è avvenuto nel maggio 2003, quando il CTC ha incluso un paragrafo nel preambolo di tutte le lettere inviate agli Stati membri, in cui si dice che essi "must ensure that any measure taken to combat terrorism comply with all their obligations under international law, and should adopt such measures in accordance with international law, in particular human rights, refugee and humanitarian law"²⁴⁰.

30. Misure di contrasto del finanziamento al terrorismo nelle raccomandazioni della FATF

Anche la *Financial Action Task Force on Money Laundering* si è occupata di raccomandare agli Stati l'adozione di alcune misure necessarie per contrastare efficacemente il finanziamento del terrorismo internazionale. Tali misure sono contenute in raccomandazioni, quindi in atti di *soft law*, che tuttavia hanno costituito il modello per l'adozione di atti vincolanti²⁴¹. Le nove raccomandazioni speciali della FATF contro il finanziamento del terrorismo ripropongono gli

and sub-regional organizations, entities and agencies (IROs)" e "The expert groups continue to coordinate their visits to Member States and participation at relevant conferences". Si è poi sottolineato che "Terrorism and proliferation continue to be a daily reality and a threat to international peace and security, faced equally by States and individuals alike. Cooperation is therefore a crucial element in the efforts to counter the threat of terrorism, including that from nuclear, chemical and biological weapons for terrorist purposes".

²³⁹ E. Rosand, *op. cit.*, pp. 616-617.

²⁴⁰ Incluso nel 65° Meeting del CCT dell'8 maggio 2003, ripreso dalla Dichiarazione ministeriale annessa alla risoluzione n. 1456/2003 del Consiglio di Sicurezza, 20 gennaio 2003. La risoluzione riafferma i doveri in capo agli Stati derivanti dalla risoluzione n. 1373, chiede che gli Stati "take urgent action to prevent and suppress all active and passive support to terrorism" e, soprattutto, reitera l'importanza del CTC. Vedi anche, più di recente, *Conclusions For Policy Guidance Regarding Human Rights and the CTC*, S/AC.40/2006, 25 maggio 2006: "the CTC and CTED, under direction of the Committee, should incorporate human rights into their communications strategy, as appropriate, noting the importance of States ensuring that in taking counter-terrorism measures they do so consistent with their obligations under international law, in particular human rights law, refugee law and humanitarian law, as reflected in the relevant Security Council resolutions".

²⁴¹ Questo aspetto sarà affrontato nel quarto capitolo con riferimento al sistema comunitario.

strumenti individuati precedentemente dalla convenzione e dalla risoluzione n. 1373/01. La seconda raccomandazione riguarda la criminalizzazione del finanziamento del terrorismo, la terza il congelamento che dovrebbe essere realizzato “in accordance with the United Nations resolutions”. La quarta raccomandazione tratta nello specifico il sistema di “reporting” di transazioni sospette legate al terrorismo: “if financial institutions, or other business or entities subject to anti-money laundering obligations, suspect or have reasonable grounds to suspect that funds are linked or related to, or are to be used for terrorism, terrorist acts or by terrorist organizations, they should be required to report promptly their suspicions to the competent authorities”.

La *Financial Action Task Force on Money Laundering* ha sviluppato un sistema di mutua valutazione e di autovalutazione per verificare il “level of compliance with the FATF recommendations”,²⁴².

La FATF lavora di concerto anche con un altro organismo istituito in Europa, nel quadro del Consiglio d'Europa: *Moneyval*. Moneyval è nato nel 1997 quale meccanismo che consente una verifica reciproca tra gli Stati delle misure anti-riciclaggio e anti finanziamento del terrorismo tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa che non sono membri della *Financial Action Task Force*. Moneyval fonda la sua azione sulle raccomandazioni non vincolanti della FATF (è infatti quello che si definisce un “FATF style’ regional body”) e emana rapporti sugli Stati che vi aderiscono. I suoi compiti sono: - verificare “its members’ compliance with all relevant international standards in the legal, financial and law enforcement sectors through a peer review process of mutual evaluations”, - elaborare rapporti che forniscono “highly detailed recommendations on ways to improve the effectiveness of domestic regimes to combat money laundering and terrorist financing and states’ capacities to co-operate internationally in these areas” e – fare studi “of money laundering and terrorist financing methods, trends and techniques”,²⁴³.

²⁴² Il termine “compliance” e “implementation” con riferimento alle raccomandazioni ricorre sovente. Si veda ad esempio Rapporto FATF *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, 29 giugno 2007, par. 3. Benché si tratti di raccomandazioni, l’organizzazione ha elaborato alcune regole per “Monitoring the Implementation of the Forty Recommendations”. http://www.fatf-gafi.org/document/60/0,3343,en_32250379_32236920_34039228_1_1_1_1,00.html.

²⁴³ Si veda www.coe.int/moneyval. I membri sono ventotto: Albania, Georgia, Romania, Andorra, Hungary, Russian Federation (also FATF member), Armenia, Latvia, San Marino (si veda il terzo capitolo della seconda parte), Azerbaijan, Liechtenstein, Serbia, Bosnia and Herzegovina, Lithuania, Slovak Republic, Bulgaria, Moldova, Slovenia, Croatia, Malta, “The former Yugoslav Republic of Macedonia”, Cyprus, Monaco, Ukraine, Czech Republic, Montenegro, Estonia, Poland. L’ultimo rapporto è sull’Estonia, del febbraio 2009 (aggiornato a marzo 2009).

31. L'”*implementation*” delle raccomandazioni della FATF

Benché le raccomandazioni della *Financial Action Task Force on Money Laundering* non siano vincolanti per gli Stati parte dell'organizzazione, l'organizzazione ha previsto delle procedure per verificare che gli Stati si stiano attivando per l'adozione delle misure raccomandate: l'auto-valutazione, il sistema di mutua valutazione e la lista di Stati non cooperativi. Il termine “adempimento” (*implementation*) appare certo fuorviante, considerato che le raccomandazioni sono atti non vincolanti. Queste dunque si limitano solo a raccomandare agli Stati un determinato comportamento. Tuttavia, gli Stati hanno accettato che il FATF proceda con sistemi di valutazione, accogliendo, per la preparazione dei rapporti, anche esperti dell'organismo intergovernativo nel proprio territorio.

a) Il processo di auto-valutazione annuale in origine era basato su due dettagliati questionari circolanti in ogni Stato membro. Nel corso degli anni tale processo è stato semplificato per accertare soprattutto il livello di adempimento degli aspetti più rilevanti delle raccomandazioni²⁴⁴.

b) Il sistema di mutua valutazione si fonda su un protocollo e dei criteri di selezione. Il primo round è avvenuto nel 1995, un secondo a metà del 1999. Il terzo round di verifica è avvenuto nel gennaio 2005, quindi il primo che ha valutato il rispetto delle nove raccomandazioni speciali sul finanziamento del terrorismo. Lo scopo di questo articolato sistema di verifica della corretta implementazione delle raccomandazioni è di “assess whether the necessary laws, regulations or other measures required under the new standards are in force and in effect, that there has been a full and proper implementation of all necessary measures and that the system in place is effective”²⁴⁵. La procedura è condotta da un gruppo di esperti e dal segretariato della FATF, che svolgono anche una visita di alcuni giorni nel Paese in esame. Successivamente viene redatto un rapporto, adottato in seduta plenaria e reso pubblico. L'attività della FATF si coordina con quella del Fondo Monetario internazionale, che sviluppa rapporti analoghi, per evitare un doppio rapporto sullo stesso Stato²⁴⁶.

c) Dal 1998 si è elaborata una lista di Stati non cooperativi, i *Non-Cooperative Countries and Territories* (di qui in poi NCCT), redatta sulla base di una serie di criteri stabiliti dall'organismo, tra cui l'assenza o la non adeguata

²⁴⁴ M. Levi e W. Gilmore, *Terrorist Finance, Money Laundering and the Rise of Mutual Evaluation: a New Paradigm for Crime Control?*, in *Eu. J. L Reform*, 2002, p. 337 ss.

²⁴⁵ FATF *Mutual Evaluation Programme*, in http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,en_32250379_32236982_1_1_1_1_1,00.html.

²⁴⁶ Il rapporto sull'Italia è stato redatto dall'IMF ed inserito anche tra i rapporti della FATF.

supervisione e regolazione delle istituzioni finanziarie, ostacoli alla cooperazione internazionale,...²⁴⁷. In seduta plenaria, la FATF può decidere l'inserimento di uno Stato all'interno della lista. Tra il 2000 e il 2001 sono state identificate 23 giurisdizioni non cooperative (15 nel 2000 e 8 nel 2001). Al 23 giugno 2006 un solo paese è considerato non cooperativo, il Myanmar, rimosso dalla lista nel 2007.

Quali sono quindi le misure che gli altri Stati possono adottare nei confronti di uno Stato inadempiente? Secondo la raccomandazione n. 21, "Financial institutions should give special attention to business relations and transactions with persons, including companies and financial institutions, from countries which do not or insufficiently apply these recommendations". In altri termini, più che una sanzione, la FATF invita le istituzioni finanziarie che operano in uno dei Paesi membri della FATF a tenere una determinata condotta.

Nel caso in cui il NCCT persista nell'inadempimento, la FATF "will recommend the application of further countermeasures which should be gradual, proportionate and flexible [...]"²⁴⁸. Tra le "contromisure" raccomandate agli Stati membri dalla FATF nei confronti di uno Stato non cooperative emergono: "i) Stringent requirements for identifying clients and enhancement of advisories, including jurisdiction-specific financial advisories, to financial institutions for identification of the beneficial owners before business relationships are established with individuals or companies from these countries; ii) Enhanced relevant reporting mechanisms or systematic reporting of financial transactions on the basis that financial transactions with such countries are more likely to be suspicious; iii) In considering requests for approving the establishment in FATF member countries of subsidiaries or branches or representative offices of banks, taking into account the fact that the relevant bank is from an NCCT; iv) Warning non-financial sector businesses that transactions with entities within the NCCTs might run the risk of money laundering"²⁴⁹.

La rimozione di uno Stato dalla lista NCCT è il risultato di un adeguamento della legislazione interna di questa giurisdizione ai requisiti "raccomandati" dalla FATF. Così, ad esempio, Nauru fu rimosso dalla lista nel 2005 per aver adottato atti quali il *Counter Terrorism and Transnational Organized Crime Act* (2004) e

²⁴⁷ L'elenco completo è in allegato all'*Annual Review of Non-Cooperative Countries and Territories*, 2005-2006, 23 giugno 2006.

²⁴⁸ Raccomandazione n. 21, seconda parte. FATF, *Annual Review*, cit., par. 20.

²⁴⁹ FATF, *Countermeasures*, in

http://www.fatf-gafi.org/document/47/0,3343,en_32250379_32236992_33916527_1_1_1_1,00.html.

per aver ridotto notevolmente il numero di istituzioni off-shore, imponendo requisiti più stringenti per accertarne la proprietà e il controllo, passando così da 2000 società nel 2000 a 66 nel 2005.

Anche senza inserire uno Stato nei NCCT, perché ad esempio il suo inadempimento è solo parziale, la FATF può raccomandare l'adozione di contromisure. E' stato il caso dell'Austria, che aveva rifiutato di abolire il segreto bancario nonostante quanto disposto dalla raccomandazione FATF n. 10. Dopo aver cercato un chiarimento da parte del Governo austriaco, la FATF ha invocato la raccomandazione n. 21 l'11 febbraio 1999. In assenza di una risposta adeguata da parte dello Stato, la FATF ha stabilito, in seduta plenaria, che avrebbe sospeso l'appartenenza dell'Austria all'organizzazione, a meno che entro il 20 maggio 2000 il governo non proponesse un *draft* di legge al Parlamento per l'abolizione dei libretti di risparmio anonimi. La minaccia ha prodotto gli effetti auspicati dall'organizzazione e l'Austria ha conseguentemente abolito il segreto bancario²⁵⁰. Benché le raccomandazioni non siano vincolanti, la FATF esercita pressioni affinché gli Stati adempiano. Il termine utilizzato "contromisure" non pare, tuttavia, corretto dal punto di vista del diritto internazionale. Nel diritto internazionale, la contromisura è un comportamento dello Stato che di per sé sarebbe illecito, ma che diviene lecito in quanto consiste nella reazione ad un illecito altrui²⁵¹. Sarebbe più opportuno parlare di ritorsioni, in quanto impedire di avere relazioni commerciali con le istituzioni finanziarie di un NCCT non comporta la violazione di un obbligo internazionale, a meno che non sia in vigore, ad esempio, un trattato commerciale tra lo Stato che adotta la misura e lo Stato sanzionato. Va detto, inoltre, che non si tratterebbe propriamente di reazione ad un illecito internazionale, considerato che le raccomandazioni non sono vincolanti.

La FATF, nella sua azione contro il finanziamento del terrorismo, usando strumenti non vincolanti, ha portato ad una "radical departure from the orthodoxy of international affairs, where considerations of autonomy and sensitivities about territorial sovereignty have traditionally dominated governmental thinking" e dimostra anche il ruolo che ha acquisito il *soft law* nel diritto internazionale. Il *soft law*, che comprende atti che per loro natura non sono vincolanti, dà impulso all'adozione di misure a livello nazionale o regionale che si conformino ad esse. Inoltre, la FATF è in grado, tramite rapporti dettagliati a conclusione di un'indagine puntuale nello Stato oggetto dell'analisi, di fare pressioni sullo Stato

²⁵⁰ V. M. Levi e W. Gilmore, *op. cit.*, p. 350-351.

²⁵¹ B. Conforti, *op. cit.*, p. 347.

stesso affinché si adegui agli *standard* definiti sul piano internazionale. Gli Stati membri hanno sempre, a quanto risulta da un'analisi dei documenti pubblici della FATF, accolto gli esperti dell'organismo intergovernativo e non si sono dimostrati restii a cooperare, benché i rapporti siano pubblici.

Capitolo Terzo

RICOSTRUZIONE DI UN OBBLIGO DI COOPERAZIONE NELL'ADOZIONE DI MISURE DI CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO AL TERRORISMO INTERNAZIONALE

Sezione I – Premessa

32. L'obbligo di cooperazione nella risoluzione n. 1373/01 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite

La risoluzione n. 1373/01 implica l'esercizio da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite di poteri di carattere normativo che difficilmente possono trovare fondamento giuridico all'interno della Carta. Il problema del carattere *ultra vires* della risoluzione è stato tuttavia superato dalla prassi degli Stati nei confronti degli obblighi che discendono dalla risoluzione stessa (si veda cap. 1 per l'obbligo di criminalizzazione del reato di finanziamento del terrorismo, cap. 2 per l'obbligo di congelamento dei capitali).

Gli Stati hanno l'obbligo di adottare alcune misure sul piano interno, quali ad esempio – come si è visto - l'introduzione nel proprio diritto interno del reato di finanziamento del terrorismo, ovvero il congelamento dei capitali dei presunti terroristi. La risoluzione prevale in virtù dell'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite su qualsiasi altro accordo internazionale.

Il riferimento alla cooperazione è contenuto nel paragrafo 3 della risoluzione, lettera f, in cui il Consiglio di Sicurezza “calls upon”, quindi invita gli Stati, a “[I]ncrease cooperation and fully implement the relevant international conventions and protocols relating to terrorism and Security Council resolutions 1269 (1999) and 1368 (2001)”. Nel preambolo della risoluzione n. 1373/01, il Consiglio invita gli Stati “to work together urgently to prevent and suppress terrorist acts, including through increased cooperation and full implementation of the relevant international conventions relating to terrorism”.

Oltre a questo generale riferimento alla cooperazione internazionale, il Consiglio di Sicurezza invita gli Stati, al par. 3 della risoluzione, a rafforzare la cooperazione internazionale in vari ambiti, tra cui nello scambio di informazioni operative e nella cooperazione giudiziaria.

Benché un obbligo di cooperazione non risulti espressamente dalla lettera dei parr. 1 e 2 della risoluzione, paragrafi all'interno dei quali il Consiglio pone degli obblighi agli Stati, è possibile nondimeno desumere anche dalle misure che

gli Stati devono adottare ai sensi di questi paragrafi un obbligo generale di cooperazione?

Uno Stato, quando criminalizza il finanziamento del terrorismo ed emana norme relative al congelamento dei capitali, si pone in conformità con la risoluzione n. 1373/2001 e contribuisce alla sicurezza dei movimenti transfrontalieri di risorse finanziarie. La sicurezza dei movimenti transfrontalieri impedisce che i sistemi finanziari internazionali vengano utilizzati da organizzazioni terroristiche per scopi illeciti. Solo nell'ipotesi in cui questa azione venga realizzata allo stesso modo in tutti, o comunque gran parte degli Stati, si realizzerà l'obiettivo che il Consiglio di Sicurezza si era preposto per contrastare il finanziamento al terrorismo internazionale.

Al contrario, qualora ogni Stato agisca autonomamente senza rispettare una disciplina comune, che realizzi in concreto la cooperazione internazionale, verrebbe vanificata l'azione di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.

Sia le misure "obbligatorie" dei primi due paragrafi della risoluzione sia le misure raccomandate dal Consiglio di Sicurezza al paragrafo 3 possono implicare un generale obbligo di cooperazione. La cooperazione si realizza attraverso l'adozione di norme interne che criminalizzino il finanziamento al terrorismo, la predisposizione di misure di congelamento, l'assistenza reciproca nel corso di procedimenti penali o investigazioni, la ratifica delle pertinenti convenzioni anti-terrorismo e l'invio di rapporti al Comitato anti-terrorismo. Chiave di lettura delle norme della risoluzione che impongono obblighi agli Stati potrebbe essere il principio dell'effetto utile, secondo il quale l'applicazione delle norme oppure l'interpretazione delle stesse deve avvenire in modo da essere funzionale al raggiungimento delle loro finalità²⁵². In questo senso, le norme della risoluzione che si propongono di contrastare il finanziamento al terrorismo internazionale non possono che essere interpretate nel senso che, per il raggiungimento del loro scopo, gli Stati devono cooperare in vari settori, quali la mutua assistenza giudiziaria o lo scambio di informazioni di *intelligence*, o l'adozione sul piano interno di norme che configurino come reato il finanziamento. Quindi, anche nel caso si tratti di norme di diritto interno, queste perseguono un obiettivo più ampio di cooperazione.

La prassi seguita dagli Stati con riguardo alle misure raccomandate dal Consiglio di Sicurezza sembra confermare l'ipotesi dell'esistenza di un obbligo

²⁵² Per l'effetto utile nel diritto comunitario, si veda G. Tesaro, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, p. 109.

generale di cooperazione. Infatti, gli Stati non hanno un obbligo di presentare rapporti al Comitato anti-terrorismo (il consiglio “calls upon” al paragrafo 6), ma quasi tutti hanno risposto alla richiesta della risoluzione n. 1373/01²⁵³. Tutti gli Stati, appartenenti alle varie aree geografiche del mondo, hanno adempiuto alla risoluzione presentando un rapporto o più rapporti qualora il comitato abbia chiesto ulteriori specificazioni delle dichiarazioni effettuate nel primo²⁵⁴. Il Comitato, va ricordato, non prevede sanzioni in caso di inadempimento e potrebbe unicamente comunicare al Consiglio di Sicurezza il comportamento di uno Stato non conforme agli obblighi della risoluzione.

E' certo che poi i livelli di adempimento siano diversi tra Stati e tra sistemi regionali. L'obbligo di cooperazione è stato recepito ad esempio con più forza in un sistema quale quello dell'Unione europea, meglio attrezzato per rispondere alle esigenze di contrasto del finanziamento al terrorismo²⁵⁵. Proprio l'Unione europea, con una posizione comune, ha tradotto anche le misure solo suggerite dal Consiglio di Sicurezza in obblighi per gli Stati membri²⁵⁶.

Va ora considerata la natura giuridica della norma che impone un obbligo di cooperazione. L'obbligo infatti nasce come obbligo stabilito da una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e si deve ora accertare se tale obbligo possa affermarsi anche sul piano del diritto internazionale generale. In altri termini, possiamo dire che l'obbligo di cooperazione abbia assunto il rango di norma consuetudinaria?

33. Accertamento della natura consuetudinaria o meno della norma che impone un obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale

Per accertare l'esistenza di una norma consuetudinaria, vanno verificati due elementi: la prassi, quindi la ripetizione costante di un comportamento da parte della generalità degli Stati, e l'*opinio iuris ac necessitatis*, la convinzione generale

²⁵³Nel sito <http://www.un.org/sc/ctc/countryreports/reportA.html> è possibile leggere tutti i rapporti degli Stati inviati al Comitato.

²⁵⁴ Il Libano, ad esempio, ha presentato dal 2001 ben cinque rapporti, giustificando l'assenza di disposizioni nel proprio sistema giuridico che rispondessero alle richieste della risoluzione n. 1373/01. Dopo aver affermato che il reato di finanziamento rientrava nelle generali misure adottate per combattere il riciclaggio (v. rapporto n. S/2001/1201), il Libano ha dichiarato nel terzo rapporto del 2003 (S/2003/451) di aver presentato una proposta per emendamenti alla legge anti-riciclaggio e nel rapporto del 2006 (S/2006/424) di aver approvato la legge che modifica gli articoli del codice penale introducendo il reato di finanziamento del terrorismo.

²⁵⁵ V. seconda parte del lavoro con riferimento specifico all'Unione europea.

²⁵⁶ Si veda, in particolare, nel sistema dell'Unione europea, il quarto capitolo, par. 52, con riferimento alla posizione comune n. 930/2001.

che tale comportamento sia conforme a diritto²⁵⁷. Nello Statuto della Corte di giustizia internazionale, la consuetudine è definita come “prova di una pratica generale accettata come diritto” (articolo 38.1, lettera b).

Gli elementi della consuetudine sono entrambi essenziali per accertare l'esistenza della norma. Come rilevato dalla Corte internazionale di giustizia nei casi *North Sea Continental Shelf*: “Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. [...] The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation. The frequency or even habitual character of the acts is not in itself enough”²⁵⁸. Nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*, “[T]he Court must satisfy itself that the existence of the rule in the *opinio iuris* of States is confirmed by practice”²⁵⁹. In altri termini, la Corte ha ritenuto che in assenza di una prassi sufficientemente estesa e rappresentativa, il comportamento degli Stati, anche se concorde nel riconoscere l'esistenza di una norma generale, sia da considerarsi privo di significato²⁶⁰.

La prassi, intesa dalla dottrina come risultato di “interaction of legal claims put forward by States in their international relations, and on active or passive reaction to these claims on the part of other States”, deve essere uniforme e seguita dalla generalità degli Stati²⁶¹.

²⁵⁷ Sulla consuetudine internazionale, si vedano, *inter alia*, M. Akehurst, *Custom as a Source of International Law*, in *BYIL*, 1974-75, p. 1 ss.; G. Arangio-Ruiz, *Consuetudine (consuetudine internazionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, VIII, 1988; L. Condorelli, *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, III, 1989, p. 490; N. Ronzitti, *Introduzione al...*, cit., pp. 154-155; B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., p. 32 ss.; T. Treves, *Diritto internazionale*, cit., pp. 221-244; F. Salerno, *Diritto internazionale*, cit., p. 131.

²⁵⁸ ICJ, *North Sea Continental Shelf Cases*, *Repubblica federale di Germania c. Danimarca*, *Repubblica federale di Germania c. Paesi Bassi*, sentenza del 20 febbraio 1969, in *Reports*, 1969, p. 3 ss., par. 77. La sentenza è stata ripresa dalla Corte nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*: “[...] for a new customary rule to be formed, not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must be accompanied by the *opinio iuris sive necessitatis*” (*Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 207). In questo senso anche ICJ, *Continental Shelf, Libyan Arab Jamahiriya c. Malta*, in *Reports*, 1984, p. 29 ss., dove la Corte sottolinea che la norma va ricercata “primarily in the actual practice and *opinio iuris* of States”. Si veda poi il parere della Corte internazionale di giustizia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 luglio 1996, General List n. 95, par. 64.

²⁵⁹ ICJ, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., *merits*, 1986, p. 97-98. V. H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960-1989*, part two, in *BYIL*, 1990, p. 1 ss., in part. p. 51.

²⁶⁰ In questo senso, P. Palchetti, *La rilevanza dell'atteggiamento degli Stati parti nell'accertamento del diritto internazionale generale da parte della Corte di giustizia internazionale*, in *RDI*, 1999, p. 647 ss., in part. p. 650.

²⁶¹ G. M. Danilenko, *The Theory of International Customary Law*, in *GYIL*, 1988, p. 9 ss., in part. p. 13 e pp. 29-30. L'uniformità della prassi è una condizione indispensabile per la formazione di una norma consuetudinaria. Nella sentenza del Caso *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., p. 98, la Corte internazionale di giustizia ha affermato che non è necessario che “the corresponding practice must be in absolute conformity with the rule”. E' sufficiente che la condotta dello Stato sia “consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have

Non si vuole in questa sede soffermarsi a lungo sugli elementi della consuetudine internazionale, ma svolgere un'indagine sulla prassi degli Stati per vedere se sia possibile ricostruire un obbligo di cooperazione di natura consuetudinaria nel contrasto del reato di finanziamento al terrorismo internazionale. La dottrina in materia di consuetudine è utile in questo senso per comprendere quali elementi (dichiarazioni, trattati, leggi interne) possano essere considerati prassi degli Stati e in che modo individuare l'*opinio iuris*.

Sezione II - La prassi degli Stati

34. Le dichiarazioni degli Stati in sede internazionale

Un elemento della prassi è dato dalle dichiarazioni che i rappresentanti degli Stati pronunciano nel corso di conferenze internazionali o in sede di organizzazioni internazionali²⁶². Secondo la dottrina e la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, sia dichiarazioni fatte dagli Stati nel contesto di controversie concrete sia affermazioni degli Stati rese in astratto possono dar luogo a nuove regole di diritto internazionale consuetudinario, purché tali dichiarazioni siano formulate quali affermazioni di *lex lata*²⁶³. Nel caso *Asylum*, la Corte internazionale di giustizia ha cercato di ricostruire la norma consuetudinaria che prevede l'asilo diplomatico non solo individuando nella prassi casi concreti in cui gli Stati abbiano garantito l'asilo, ma anche facendo leva su "official views on different occasions"²⁶⁴.

been treated as breaches of that rule, not as indication of the recognition of a new rule". La generalità indica che alla formazione della norma consuetudinaria devono partecipare tutti gli Stati i cui interessi sono coinvolti. Non è necessaria una partecipazione attiva. Rileva infatti anche la partecipazione passiva, cioè la tacita accettazione da parte degli Stati i cui interessi non sono "specially affected".

²⁶² G.M. Danilenko, *op. cit.*, p. 23: "international practice which leads to the creation of custom consists of any acts that can express the point of view of States or other subjects of law concerning the content or legal recognition of rules of conduct emerging in the International community".

²⁶³ In questo senso si legga M. Akehurst, *Custom as., cit.*, p. 5. L'Autore cita la sentenza *Piattaforma continentale del mare del nord*, 1969, in *ICJ Reports*, 1969, p. 38, in cui la Corte internazionale di giustizia ha negato l'esistenza della norma consuetudinaria che stabilisce il principio dell'equidistanza, in quanto le affermazioni fatte nel corso dei lavori della commissione di diritto internazionale erano da considerarsi affermazioni di *lex ferenda* e non di *lex lata*.

²⁶⁴ ICJ, *Asylum, Colombia c. Perù*, sentenza del 20 novembre 1950, in *Reports*, 1950, p. 277. In quell'occasione, la Corte ha tuttavia concluso che "the facts brought to the knowledge of the Court disclose so much uncertainty and contradiction, so much fluctuation and discrepancy in the exercise of diplomatic asylum and in the official views expressed on various occasions, there has been so much inconsistency in the rapid succession of conventions on asylum, ratified by some States and rejected by others, and the practice has been so much influenced by considerations of political expediency in the various cases, that it is not possible to discern in all this any constant and uniform usage, accepted as law, with regard to the alleged rule of unilateral and definitive qualification of the offence". V. M. Akehurst, *Custom as., cit.*, p. 2.

Nel tentativo di ricostruire un obbligo generale di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, vanno in primo luogo valutati i rapporti presentati dagli Stati al *Counter-Terrorism Committee*. All'interno di questi rapporti, rileva come gli Stati abbiano spesso affermato di considerare come obblighi sia l'adozione delle misure obbligatorie sia delle misure solo raccomandate dal Consiglio di Sicurezza. Più in generale, gli Stati hanno affermato di voler recepire tutte le misure previste dalla risoluzione n. 1373.

Ad esempio, il Libano ha confermato nel suo secondo rapporto che le misure adottate dalle competenti autorità libanesi, in forza della legge e dei regolamenti nazionali in vigore, comprendono una “cooperation at international and regional levels in the fight against terrorism including the adoption of all measures for the prevention and suppression of terrorist crimes and the prevention of the financing of terrorist elements”²⁶⁵.

Gli Stati hanno spesso utilizzato il termine “all measures” senza distinguere tra le misure obbligatorie e quelle solo suggerite dal Consiglio all'interno della risoluzione n. 1373 per indicare il loro impegno alla cooperazione internazionale. Nel rapporto della Turchia, si legge che “Turkey has therefore welcomed the adoption of Security Council Resolution 1373, which constitutes a solid and comprehensive instrument for combating terrorism on a universal scale”. Benché la Turchia definisca la risoluzione quale “clear road map for the steps that need to be taken”, quasi si trattasse di misure solo suggerite agli Stati, la Turchia poi aggiunge “[w]e hope that all member States will fully comply with this groundbreaking resolution. Turkey is for its part determined to continue to actively contribute to the enhancement of international cooperation in fighting terrorism”²⁶⁶. Il termine “adempiere completamente” alla risoluzione lascia intendere che le misure in essa contenute debbano essere adottate dagli Stati.

Il Marocco, “fully sharing the determination of the international community in its combined efforts to combat terrorism”, ha dichiarato di accettare “the Security Council resolutions aimed at eradicating terrorism”. In questo spirito, “and in accordance with the provisions of the United Nations Charter and of international law”, il Marocco “is currently engaged in implementing the following

²⁶⁵ Rapporto del Libano al *Counter Terrorism Committee*, S/2002/728 del 5 luglio 2002. Sottolineatura aggiunta.

²⁶⁶ Rapporto della Turchia al *Counter Terrorism Committee*, S/2001/1304 del 31 dicembre 2001.

relevant Security Council resolutions”²⁶⁷. Ancora una volta gli Stati non distinguono tra misure obbligatorie o solo suggerite dal Consiglio di Sicurezza, ma considerano che nella realizzazione della cooperazione internazionale sia necessario il completo recepimento delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

A sostegno dell’esistenza di un obbligo di cooperazione va menzionato certo anche l’impegno degli Stati a trasferire *expertise* ai paesi in via di sviluppo con lo scopo di recepire la risoluzione n. 1373²⁶⁸ (vedi anche *infra* con riferimento all’azione dell’Unione europea). In particolare gli Stati fanno sempre riferimento ad una “fully implementation” della risoluzione. In questo senso, ad esempio, il Regno Unito, nel suo rapporto al Comitato anti-terrorismo, ha sottolineato che “UK has delivered counter-terrorism assistance to a significant number of countries around the world to improve their capabilities to deter, detain or disrupt terrorist groups in support of full implementation of UN Security Council resolution n. 1373/2001”²⁶⁹.

Altre dichiarazioni pronunciate dagli Stati in occasione di vertici o conferenze internazionali possono essere utili per comprendere se la cooperazione internazionale nell’adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo sia considerata un obbligo. Ad esempio, i paesi del G8 hanno dichiarato, in occasione del vertice che si è tenuto nel 2002 sul finanziamento al terrorismo, di “have the legal mechanisms to implement their obligations under United Nations Security Council Resolutions, especially Resolution 1373, to criminalize terrorist financing, freeze without delay terrorist assets and afford one another the greatest measure of assistance to support such actions, and Resolution 1390, which reaffirms and enhances these obligations. The G8 will continue to take steps to improve their capabilities to implement these resolutions”²⁷⁰.

Ulteriori elementi della prassi possono essere ricavati nel sistema dell’Unione europea, dalle dichiarazioni del Consiglio europeo, il quale ha affermato, pochi giorni dopo gli attentati terroristici a Madrid, che “[T]he Union and its Member States pledge to do everything within their power to combat all forms of terrorism in accordance with the fundamental principles of the Union, the

²⁶⁷ Rapporto S/2004/826 del 20 ottobre 2004.

²⁶⁸ Si veda il quarto capitolo con riferimento all’azione dell’Unione europea nei confronti dei paesi in via di sviluppo.

²⁶⁹ Rapporto S/2003/264 del 6 marzo 2003.

²⁷⁰ *Report on the G8 Meeting on Legal Measures to Combat Terrorist Financing, cit.*

provisions of the Charter of the United Nations and the obligations set out under United Nations Security Council Resolution 1373 (2001)”²⁷¹.

La traduzione dei termini inglesi “pledge” e “obligations” merita un breve esame. *Pledge* significa infatti promessa solenne, l’assunzione di un impegno morale²⁷²: traduzione, questa, che sembra stridere con il termine *obligations* contenuto poco oltre. Trattandosi di obblighi sarebbe infatti necessario ben più di una mera promessa, pur solenne, per adempiere agli stessi. Tuttavia, va anche detto che, nella versione italiana del testo della dichiarazione di Madrid, la traduzione è stata “si impegnano” e non semplicemente “promettono”, così come nella versione francese l’espressione utilizzata è stata “s’engagent”. Talvolta, inoltre, “[S]tates often negotiate pledges that have the rough look and feel of legally binding texts”; benché non siano vincolanti, queste promesse solenni “ultimately influence State behaviour”²⁷³.

La prassi all’interno dell’Unione europea, come si vedrà meglio nella seconda parte, sembra dimostrare che i rappresentanti degli Stati in seno al Consiglio europeo si siano impegnati giuridicamente e non solo moralmente all’adozione di quelle misure necessarie per rispettare gli obblighi derivanti dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza. Tale impegno è stato percepito come obbligo giuridico di cooperare nell’adozione delle misure di contrasto del finanziamento al terrorismo.

La prassi, in particolare nell’inserimento di clausole nei trattati con i paesi terzi che assicurino il rispetto della risoluzione ONU n. 1373, potrebbe essere letta anche come “offerta di uno schema di comportamento cui attenersi per il futuro nelle relazioni reciproche”²⁷⁴: l’Unione europea assume un determinato

²⁷¹ Par. 1 dichiarazione del Consiglio europeo di Madrid sulla lotta al terrorismo, allegata alle conclusioni del consiglio europeo del 25 marzo 2004, doc. 1/22. Nella traduzione italiana: “L’Unione e i suoi Stati membri si impegnano a fare quanto in loro potere per combattere il terrorismo in tutte le sue forme secondo i principi fondamentali dell’Unione, le disposizioni della Carta delle Nazioni Unite e gli obblighi sanciti nella risoluzione 1373 del 2001 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite”. E in quella francese: «L’Union et ses États membres s’engagent à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour combattre le terrorisme sous toutes ses formes, dans le respect des principes fondamentaux de l’Union, des dispositions de la charte des Nations unies et des obligations énoncées dans la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies ».

²⁷² *Pledge* = a solemn promise, *take a pledge* = cause to promise solemnly, in *Cage Canadian Dictionary*. Cfr. sul punto anche A. Pietrobon, *Strumenti giuridici...*, cit., p. 183. Sulla distinzione tra “contract” e “pledge” v. K. Raustiala, *Form and Substance in International Agreements*, in *AJIL*, 2005, p. 581 ss.

²⁷³ K. Raustiala, *op.cit.*, p. 590. Inoltre, citando S.R. Ratner, *International Law: The Trials of Global Norms*, in *Foreign Policy*, 1998, issue n. 110, p. 65 ss., l’autore ricorda che “a pledge enables States to adjust to the regulation of many new areas of international concern without fearing a violation (and possible legal countermeasures) if they fail to comply”.

²⁷⁴ A. Pietrobon, *Dalla Comity...*, cit., p. 371 ss.: un comportamento propositivo ispirato alla *comity*, intesa come “a species of accommodation not unrelated to morality but to be distinguished from it nevertheless” (I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, cit., p. 28) può ricevere una

comportamento nei confronti degli Stati terzi nella “speranza di reciprocità”, affinché anche gli Stati terzi adottino questo stesso comportamento nei paesi con i quali tessono relazioni. L’invito ad accogliere un comportamento diviene obbligatorio solo dal momento in cui la speranza di reciprocità diventa *opinio iuris* nella formazione della consuetudine internazionale. Il ruolo dell’Unione europea nella formazione della consuetudine contenente un obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale potrebbe essere letto anche alla luce di questa prospettiva.

35. Gli atti delle organizzazioni internazionali

A sostegno della prassi vanno inoltre menzionati gli atti adottati dalle organizzazioni internazionali. Nelle *separate opinions* al caso *Barcelona Traction*, il giudice Ammoun ha affermato che “the position taken up by the delegates of States in international organisations and conferences, and in particular in the United Nations, naturally form part of State practice [...] amount to precedents contributing to the formation of custom”²⁷⁵. Tuttavia, “such resolutions are authority for the content of customary law only if they claim to be declaratory of existing law”²⁷⁶.

Va ricordato, al proposito, che la risoluzione n. 1373 è stata tanto punto di arrivo di una serie di risoluzioni e convenzioni internazionali adottate negli anni precedenti agli attentati dell’11 settembre, quanto allo stesso tempo avvio di un’intensa attività legislativa dei singoli Stati nonché della *United Nations Counter Terrorism Strategy* promossa dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2006. La percezione che la cooperazione fosse necessaria per il contrasto del finanziamento al terrorismo è frutto di un lungo processo, di cui la risoluzione n. 1373 costituisce il punto culminante.

L’atto del Consiglio richiama infatti espressamente la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1269 del 1999 e le risoluzioni dell’Assemblea generale n. 49/60 del 1994 e n. 50/53 del 1995. Nella risoluzione n. 50/53, adottata per *consensus*, ad esempio, l’Assemblea generale “urges all States to strengthen cooperation with one another” e “calls upon all States to take the necessary steps to

risposta conforme da parte del beneficiario, ma anche servire da modello per gli Stati terzi. La speranza di reciprocità, da tenere distinta dalla prospettiva di reciprocità propria all’accordo internazionale, può essere alla base del comportamento di uno Stato che avvia il processo di formazione della consuetudine.

²⁷⁵ ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Belgio c. Spagna*, sentenza del 5 febbraio 1970, in *Reports*, 1970, p. 3 ss., *Separate Opinion of Judge Ammoun*, pp. 302-303.

²⁷⁶ M. Akehurst, *Custom as.., cit.*, p. 6.

implement their obligations under existing international law”²⁷⁷. Inoltre, nel preambolo, l’Assemblea generale sottolinea “the need further to strengthen international cooperation between States and between international organizations and agencies, regional organizations and arrangements and the United Nations in order to prevent, combat and eliminate terrorism in all its forms and manifestations”. L’affermazione della necessità di cooperare nel contrasto del terrorismo era già presente prima degli attentati dell’11 settembre.

La funzione di “propulsore” alla cooperazione dell’atto del Consiglio di sicurezza in esame si è potuta comprendere appieno solo nei mesi e negli anni successivi alla sua adozione. Concentrandosi per ora sugli atti delle organizzazioni internazionali, è utile richiamare la risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 60/288, adottata per *consensus*, in cui è stata promossa la *UN Global Counter-Terrorism Strategy*²⁷⁸. Gli Stati “resolve”, decidono di “implement all Security Council resolutions related to international terrorism and to cooperate fully with the counter-terrorism subsidiary bodies of the Security Council in the fulfilment of their tasks, recognizing that many States continue to require assistance in implementing these resolutions”²⁷⁹.

Due anni dopo, come previsto dalla risoluzione n. 60/288, l’Assemblea Generale ha svolto alcune considerazioni sulla strategia globale anti-terrorismo. Nel preambolo viene sottolineato un “*unwavering commitment to strengthen international cooperation to prevent and combat terrorism in all its forms and manifestations*”. L’Assemblea generale ha riaffermato poi “the need to enhance international cooperation in countering terrorism, and in this regard recalls the role of the United Nations system in promoting international cooperation and capacity-building as one of the elements of the Strategy” (par. 10), precisando che è una “primary responsibility of Member States to implement the Strategy while further recognizing the need to enhance the important role the United Nations plays” (par. 5).

I riferimenti alla cooperazione internazionale sono molto forti. Gli Stati, anche in sede internazionale, si sono espressi nel senso di considerare una “necessità” il contrasto del terrorismo. Con specifico riguardo al finanziamento del terrorismo, l’Assemblea Generale non si è pronunciata *expressis verbis*, ma ha

²⁷⁷ A/RES/50/53, adottata il 29 gennaio 1996, per *consensus*.

²⁷⁸ A/RES/60/288, adottata l’8 settembre 2006, per *consensus*.

²⁷⁹ Inoltre, gli Stati riconoscono, al par. 3, che “international cooperation and any measures that we undertake to prevent and combat terrorism must comply with our obligations under international law, including the Charter of the United Nations and relevant international conventions and protocols, in particular human rights law, refugee law and international humanitarian law”.

nondimeno chiesto agli Stati di recepire le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, tra cui quindi anche la n. 1373/01 che contiene specifiche disposizioni per l'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo.

Recentemente, con risoluzione n. 1822 del 2008, il Consiglio di Sicurezza ha sottolineato “the obligation placed upon all Member States to implement, in full, resolution 1373 (2001), including with regard to the Taliban or Al-Qaida, and any individuals, groups, undertakings or entities associated with Al-Qaida, Usama bin Laden or the Taliban, who have participated in financing, planning, facilitating, recruiting for, preparing, perpetrating, or otherwise supporting terrorist activities or acts, as well as to facilitate the implementation of counter-terrorism obligations in accordance with relevant Security Council resolutions”²⁸⁰.

36. L'azione degli Stati sul piano del diritto interno

Inoltre, la risoluzione n. 1373/01 è stata anche strumento propulsore dell'attività legislativa degli Stati membri. Benché possa sollevare alcuni dubbi in merito ai poteri attribuiti al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite²⁸¹, la risoluzione è stata accolta dagli Stati che hanno adottato (o si sono impegnati ad adottare) tutte le misure in essa previste. Là dove la risoluzione non è stata ancora recepita adeguatamente, gli Stati hanno dichiarato al Comitato anti-terrorismo di aver avviato delle procedure interne per adeguarsi agli obblighi imposti dalla risoluzione stessa²⁸². La risoluzione n. 1373 è stata, in altri termini, ritenuta dagli Stati la fonte principale di linee guida cui adeguare la propria azione sul piano del diritto interno per contrastare il terrorismo ed in particolare il suo finanziamento. Lo dimostra la prassi degli Stati che hanno adottato le misure previste dalla risoluzione, agendo molto spesso attraverso l'emendamento del proprio codice penale o l'adozione di leggi *ad hoc* contro il finanziamento al terrorismo.

Sul piano interno, gli Stati hanno adottato delle misure amministrative, di polizia, giudiziarie per combattere il terrorismo. Hanno inserito il “finanziamento

²⁸⁰ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1822/2008, adottata il 30 giugno 2008, nel corso del 5928° *meeting*.

²⁸¹ In questo senso si vedano le considerazioni svolte nei capitoli precedenti, in particolare parr. 11 e 27.

²⁸² Si veda, ad esempio, il Marocco che, pur non avendo ancora adottato una legge che criminalizzi il finanziamento al terrorismo, ha dichiarato “following Act 03-03 on combating terrorism, which already contains a number of measures to prevent the financing of terrorism (see third report of the Kingdom of Morocco to the Counter-Terrorism Committee, page 3 *et seq.*), an inter-ministerial commission of experts completed a draft law on money-laundering that also governs measures to combat the financing of terrorism. This text, based on the 40 recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) on money-laundering and its 8 special recommendations on the financing of terrorism, is currently in the final stage before adoption and will be implemented in the near future” (rapporto del Marocco, S/2004/826).

del terrorismo” tra i reati che prevedono le pene più severe, hanno introdotto delle misure specifiche per prevenire il finanziamento del terrorismo quali la previsione di controlli delle frontiere, il congelamento dei capitali, così come il controllo dei flussi economici e delle comunicazioni interpersonali di soggetti presunti terroristi²⁸³.

L’adozione di misure interne è certo un elemento per la ricostruzione di una norma contenente un obbligo di cooperazione. Va rilevato anche che “the mere enactment of a law is a form of State practice, even if the law is never applied”²⁸⁴.

Interessante pare analizzare brevemente, con riguardo all’adozione di misure interne di recepimento della risoluzione n. 1373, il rapporto del Comitato anti-terrorismo nella sua *Survey of the Implementation of Security Council resolution 1373 (2001)*, presentata il 10 giugno 2008²⁸⁵. L’indagine del Comitato anti-terrorismo è stata svolta per regione geografica. Si può notare come gli Stati delle regioni africane abbiano difficoltà ad adempiere alla risoluzione n. 1373/01. In particolare, molti Stati non hanno criminalizzato il finanziamento al terrorismo e non hanno provveduto ad instaurare dei meccanismi per il congelamento dei capitali dei presunti terroristi. Nondimeno, va notato che si tratta di Paesi in gran parte in via di sviluppo, che quindi faticano, per carenza di strutture interne adeguate, ad adottare tutte le misure previste dalla risoluzione n. 1373. Proprio questi paesi, tuttavia, nei rapporti al *Counter-terrorism committee*, hanno affermato di volersi adeguare alla risoluzione e di cooperare a questo scopo. Lo dimostra il numero dei rapporti che tutti i paesi hanno inviato al comitato (sempre più di uno), “giustificando” la carenza di misure *ad hoc*. Gli Stati, spesso, pur ammettendo di non avere ancora in vigore una legislazione interna che criminalizzi il finanziamento, hanno, ad esempio, sottolineato di aver provveduto ad avviare l’*iter* per l’adozione di una norma conforme all’obbligo previsto dalla risoluzione²⁸⁶. Molti di questi paesi, come si vedrà *infra*, hanno poi firmato dei trattati con l’Unione europea, in cui si impegnano al rispetto della risoluzione n. 1373/01.

²⁸³ Si veda oltre, nel dettaglio, il capitolo quarto sulla prassi in seno all’Unione europea.

²⁸⁴ M. Akehurst, *Custom as...*, cit., p. 9.

²⁸⁵ *Survey of the Implementation of Security Council resolution 1373 (2001)*, 10 giugno 2008, S/2008/379. L’indagine è stata svolta in risposta ad una richiesta del Consiglio di Sicurezza formulata nella risoluzione n. 1805/2008.

²⁸⁶ Ad esempio l’Arabia Saudita, nel suo rapporto al *Counter-Terrorism Committee* S/2003/583 del 2 giugno 2003, dopo aver voluto “emphasize Saudi Arabia’s commitment to and implementation of all Security Council resolutions on combating terrorism”, ha affermato che “has prepared a draft statute against operations connected with the financing of terrorism” per adempiere all’obbligo di congelamento dei capitali.

Il fatto che gli Stati abbiano voluto giustificare il loro mancato adempimento davanti al Comitato anti-terrorismo pare essere un importante indice della prassi. Risulta nondimeno fondamentale valutare i motivi addotti per giustificare il proprio inadempimento: se, cioè, lo Stato giustifica il suo mancato adempimento davanti al comitato delle Nazioni Unite in quanto non vuole adempiere alla risoluzione ritenuta *ultra vires*, oppure poiché non è in grado di predisporre nel breve periodo le misure necessarie al corretto recepimento. Come rilevato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*, con riferimento al principio di non intervento: “The significance for the Court of cases of State conduct *prima facie* inconsistent with the principle of non-intervention lies in the nature of the ground offered as justification. Reliance by a State on a novel right or an unprecedented exception to the principle right, if shared in principle by other States, tend towards a modification of customary international law. In fact however the Court finds that States have not justified their conduct by reference to a new right of intervention or a new exception to the principle of its prohibition”. Nel caso di specie, “The United States authorities have on some occasions clearly stated their grounds for intervening in the affairs of a foreign State for reasons connected with, for example, the domestic policies of that country, its ideology, the level of its armaments, or the direction of its foreign policy. But these were statements of international policy, and not an assertion of rules of existing international law”²⁸⁷.

Se uno Stato giustifica il proprio non corretto adempimento ad un obbligo derivante dalla risoluzione n. 1373/2001 invocando ragioni quali, ad esempio, l’esistenza nel proprio ordinamento già di norme idonee a rispettare gli obblighi internazionali, benché non specificatamente rivolte al contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, queste giustificazioni non devono essere lette come affermazioni di nuove regole di diritto internazionale, ma, al contrario, come conferma della regola: che, nel caso specifico del recepimento della risoluzione n. 1373/01, non viene del tutto rispettata per carenza di meccanismi interni adeguati.

Per quanto riguarda il congelamento dei capitali, alcuni Paesi, pur mancando un vero e proprio meccanismo stabilito per legge, hanno provveduto comunque a bloccare i fondi dei presunti terroristi. Ad esempio, il governo tunisino invia sistematicamente i nomi contenuti nelle liste delle Nazioni Unite alle banche che si trovano sul suo territorio, con la richiesta che queste controllino se i propri clienti

²⁸⁷ CIG, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 207.

siano o meno inclusi nella lista e, in caso affermativo, congelino i relativi capitali²⁸⁸.

Nella regione asiatica, il Comitato ha notato come “most States have taken steps to put in place the necessary laws and measures to implement the resolution”, benché poi “the early passage of out standing draft legislation would further improve their current counter-terrorism legal framework” (par. 53 del rapporto).

Nell’area del Sud est asiatico, il comitato ha rilevato lo sviluppo della cooperazione regionale per combattere il terrorismo (par. 70-71). Anzi, l’area del centro Asia e del Caucaso risulta tra le più attive nel rispetto degli obblighi derivanti dalla risoluzione. Infatti, il comitato ha sottolineato come sei Paesi su otto abbiano una legislazione adeguata per colpire il finanziamento al terrorismo e che tutti gli Stati abbiano sia leggi interne sia procedure per rendere possibile la mutua assistenza giudiziaria e lo scambio di informazioni.

In America Latina, il comitato ha valutato i progressi svolti dai singoli Paesi, considerando che la maggior parte degli Stati ha criminalizzato il finanziamento al terrorismo e ratificato le convenzioni internazionali pertinenti (par. 101 e 104)²⁸⁹. Inferiore è il livello di recepimento della risoluzione in Sud America. Infatti, dei dodici paesi la cui legislazione è stata esaminata (Argentina, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Peru, Suriname, Uruguay e Venezuela), solo due hanno adottato la legislazione adeguata per criminalizzare il finanziamento del terrorismo e quattro hanno introdotto mere previsioni normative per indirizzare la questione. Solo un paese ha invece adottato misure per regolare il trasferimento di denaro attraverso sistemi alternativi di rimesse; la capacità di congelare i capitali risulta in generale molto bassa (par. 110).

L’Europa ha un generale alto livello di recepimento degli obblighi derivanti dalla risoluzione, in particolare l’Europa occidentale e gli Stati Uniti, di cui il comitato ha sottolineato in particolare le “effective international cooperation measures” (par. 137).

²⁸⁸ Si veda ad esempio la Tunisia, nel rapporto *METAFATF* del 12 giugno 2008, par. 152.

²⁸⁹ Benché, tuttavia, vi siano carenze per quanto riguarda i meccanismi di congelamento dei capitali e di controllo dei sistemi alternativi di rimessa. V. *Survey...*, *cit.*, par. 105: “While counter-financing of terrorism measures have improved across the subregion, shortfalls remain with respect, in particular, to the development of freezing mechanisms, the regulation of alternative remittance systems and the monitoring of non-profit organizations. Border control and law enforcement capacity appear to be weak, although hosting the Cricket World Cup in the Caribbean in 2007 appears to have brought some improvements in those areas. In general, the terrorist threat is considered low in the subregion”.

37. L'azione a sostegno degli Stati in via di sviluppo

L'azione degli Stati non è ancora sufficiente per assicurare un completo rispetto degli obblighi discendenti dalla risoluzione n. 1373. In particolare, i Paesi in via di sviluppo non riescono, per ragioni connesse alla struttura del proprio ordinamento, ad attuare una "effective implementation" delle misure relative alla criminalizzazione del finanziamento al terrorismo e al congelamento dei capitali²⁹⁰. Tuttavia, il Comitato non ha certo rilevato il rifiuto da parte di questi paesi a cooperare per l'adozione delle misure previste dalla risoluzione, ma ha sottolineato piuttosto come "the capacity to do so requires several components, which are absent in almost all States" (par. 145).

Per aiutare i paesi in via di sviluppo, l'Unione europea e l'OSCE si sono impegnati attivamente per preparare personale specializzato in questi regioni del mondo. Al *Counter Terrorism Committee Special Meeting with Regional and International Organisations*, il rappresentante dell'Unione europea al *workshop* per la prevenzione del finanziamento al terrorismo ha affermato che: "In terms of other aspects our external relations, the European Union also provides support to a number of countries in enhancing their capacity to combat terrorist financing. Pilot technical assistance projects, including support to Financial Intelligence Units, have been launched, through the European Commission, with a limited number of countries, and we hope to be in a position to expand these activities in the future. Assistance is also provided, on a bilateral basis, by a number of Member States"²⁹¹.

Il livello di cooperazione internazionale è invece piuttosto soddisfacente, secondo il rapporto, per quanto riguarda l'assistenza giudiziaria. "Most States, in most regions, now have adequate laws and measures in place o grant mutual legal assistance and enable extradition, especially on the basis of reciprocity" (par. 158).

38. L'attività degli organismi intergovernativi negli Stati in via di sviluppo

Anche i Paesi in via di sviluppo sono parte di organismi intergovernativi che operano con meccanismi del tutto simili alla *Financial Action Task Force on Money Laundering*: l'*Asia Pacific Group on Money Laundering*, il *Caribbean*

²⁹⁰ *Survey, cit.*, par. 145.

²⁹¹ *CTC Special Meeting with Regional and International Organisations*, Vienna, 12 marzo 2004, *Working Group I: Preventing the Financing of Terrorism, Address on behalf of the European Union*, in http://www.osce.org/documents/sg/2004/03/2865_en.pdf. L'Osce ha organizzato numerosi workshop in Paesi che incontrano difficoltà ad adottare le misure anti-terrorismo. Si veda ad esempio il workshop che si è tenuto in Turkmenistan il 5 marzo 2008, durante il quale membri dei vari organismi intergovernativi hanno studiato gli standard internazionali e la loro applicazione.

Financial Action Task Force, la *Financial Action Task Force on Money Laundering in South America* e il *Middle East and North Africa Financial Action Task Force*. L'appartenenza a questi organismi implica che gli Stati si sottopongano alle periodiche procedure di verifica del rispetto degli *standard* stabiliti dalla stessa *task force*. Gli *standard*, come visto per la Fatf, sono largamente riproducibili degli obblighi discendenti dalla risoluzione n. 1373, anche se spesso le raccomandazioni vanno oltre, prevedendo, ad esempio, il controllo dell'attività dei corrieri e la necessità che le istituzioni finanziarie adottino dei meccanismi per verificare i dati della propria clientela.

Gli Stati, appartenendo ad una delle *task force* contro il terrorismo, si impegnano a cooperare con questi organismi e, quindi, a cooperare sul piano internazionale per il corretto adempimento delle misure previste nella lotta al finanziamento al terrorismo.

A questo proposito merita sottolineare come molti Paesi, che non hanno provveduto al corretto recepimento delle misure previste dalla risoluzione n. 1373, siano Parte di organismi intergovernativi modellati sulla *Financial Action Task Force* europea. Basti pensare, a questo proposito, alla *MENAFATF*, che si occupa di lotta al finanziamento al terrorismo e di contrasto del riciclaggio nell'area mediorientale e nord Africana. Al *meeting* di Manama, Bahrain, del 30 novembre 2004, i Governi di 14 paesi hanno deciso di istituire la *MENAFATF*, "as a FATF Style Regional Body" e hanno affermato che "should work together to comply with these standards and those measures to enhance the fight against ML/TF in the region through the creation of an effective system which countries need to implement according to their particular cultural values, constitutional frameworks and legal systems". Il *MENAFATF* è un organismo volontario e cooperativo, costituito non sulla base di un trattato internazionale, ma di un "agreement" raggiunto tra i rappresentanti degli Stati. Gli Stati Parte della *MENAFATF* "agree on the following objectives and will work towards achieving them: to adopt and implement the 40 Recommendations of the FATF against ML, to adopt and implement the Special Recommendations of the FATF against TF, to implement the relevant UN treaties and agreements and United Nations Security Council Resolutions dealing with countering ML/TF, to co-operate together to raise compliance with these standards and measures within the MENA Region and to work with other international organizations to raise compliance worldwide". Tra i

Paesi che fanno parte di questo organismo figurano anche Sudan, Siria, Iraq, considerati dal Governo statunitense come Stati che sponsorizzano il terrorismo²⁹².

Dal 2005 a oggi, la METAFATF ha realizzato quattro rapporti, redatti sulla base delle informazioni inviate dal governo sottoposto alla procedura di mutua valutazione e su una visita di esperti dell'organismo *on-site*. Gli esperti hanno verificato la conformità delle misure adottate a livello interno con gli *standard* elaborati dalla *Financial Action Task Force*, accettati dagli Stati nel corso del *meeting* del 2004 come *standard* propri anche della METAFATF²⁹³.

In questo senso pare ragionevole concludere che, benché non ci sia stato un adempimento pieno agli obblighi derivanti dalla risoluzione n. 1373 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, gli Stati abbiano dimostrato di voler cooperare nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo, anche accettando delle procedure molto "invasive" quali un esame del proprio sistema da parte di esperti dell'organismo intergovernativo. Un organismo, è bene ricordarlo, che non nasce per trattato internazionale e che verifica la conformità a *standard* contenuti in raccomandazioni, quindi in atti non vincolanti.

Il fatto che gli Stati accolgano esperti di questi organismi nel proprio territorio e consentano loro di avere accesso a tutte le informazioni per stilare un rapporto pubblico, scaricabile anche dal sito internet ufficiale dell'organismo intergovernativo e quindi accessibile da tutti in totale trasparenza, depone certo a favore dell'affermazione di un'*opinio iuris* nella formazione di una norma consuetudinaria contenente un obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo.

39. I trattati internazionali quale elemento della prassi

I trattati internazionali sono anch'essi elementi della prassi da considerare per accertare lo sviluppo del diritto consuetudinario. La Corte internazionale di giustizia ha riconosciuto da un lato che "where two States agree to incorporate a particular rule in a treaty, their agreement suffices to make that rule a legal one, binding upon them", ma che, d'altro lato, "in the field of customary international

²⁹² US Department of State, *Overview of state-sponsored terror, Patterns of Global Terrorism*, 2003, p. 85 ss. Sette paesi figuravano nella lista: Libia, Sudan, Siria, Iran, Corea del Nord, Iraq, Cuba. Nel 2003 sono state sospese le sanzioni contro l'Iraq, il che equivale ad escluderlo dalla lista. L'Iraq, e successivamente la Libia, sono stati tolti dalla lista, all'interno della quale oggi figurano Siria, Cuba, Corea del Nord, Sudan e Iran. Si veda oggi US Department of State, *Country Reports on Terrorism*, 30 aprile 2008, chapter 3, in <http://www.state.gov/s/ct/rls/crt/2007/>. Cfr. K. Sealing, *State Sponsors of Terrorism, is A Question, not An Answer: the Terrorism Amendment to the FSIA Makes Less Sense Now Than It Did Before 9/11*, in *Texas Int.'l L. J.*, 2003, p. 119 ss.

²⁹³ Rapporti su Tunisia, Marocco, Mauritania e Siria.

law, the shared view of the Parties as to the content of what they regard as the rule is not enough”²⁹⁴. L’esistenza di trattati internazionali non è, quindi, nella prospettiva della Corte internazionale di giustizia, sufficiente per la formazione di una norma consuetudinaria. Deve perciò svilupparsi una prassi “oltre” il trattato - nel senso di una prassi degli Stati parte che confermi la regola contenuta nell’accordo - che possa portare al riconoscimento delle norme del trattato come regole di diritto internazionale consuetudinario²⁹⁵. Infatti, è necessario, come sottolineato dalla Corte, che “the existence of the rule in the *opinio juris* of States is confirmed by practice”. Tuttavia, non ci si attende che “the practice of States the application of the rules in question should have been perfect”, o che “the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule”. E’ al contrario sufficiente che la condotta dello Stato sia “consistent with such rules”, di modo che “State conduct inconsistent with a given rule” sia ritenuta come violazione della norma e non come indicazione del riconoscimento di una nuova regola²⁹⁶.

Nel caso in esame, l’elevato numero di ratifiche alla Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale, che prevede norme specifiche sulla cooperazione internazionale, può essere certo considerato un elemento significativo nella ricostruzione della prassi, ma non è sufficiente per concludere che esista una norma consuetudinaria che preveda un obbligo di cooperazione nell’adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo. A questo proposito va anche analizzata la prassi degli Stati oltre il trattato stesso. In altri termini, in che modo gli Stati hanno realizzato concretamente, pur non in modo pieno, la cooperazione? Oltre alle misure indicate precedentemente, vanno certo considerati anche i trattati conclusi bilateralmente tra gli Stati per approfondire la cooperazione internazionale in determinati ambiti.

Ad esempio, Stati Uniti ed Unione europea hanno firmato due trattati nel 2003, l’uno relativo all’extradizione, l’altro alla mutua assistenza giudiziaria²⁹⁷. Benché i due trattati non siano ancora entrati in vigore, gli Stati Uniti e i singoli Stati membri dell’Unione europea hanno stipulato accordi bilaterali che si conformano a quanto previsto dall’accordo²⁹⁸. Inoltre, con i Paesi in via di sviluppo, l’Unione europea ha concluso nel 2005 un accordo di partenariato che

²⁹⁴ ICJ, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., 1986, p. 98, par. 184.

²⁹⁵ G. Danilenko, *op. cit.*, p. 38.

²⁹⁶ ICJ, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., 1986, par. 186.

²⁹⁷ In *G.U.* n. L 181/27 del 19 luglio 2003.

²⁹⁸ V. capitolo quarto, par. 56.

modifica l'accordo di Cotonou con i paesi del gruppo degli Stati dell'Africa, Caraibi e Pacifico e che prevede nello specifico misure di cooperazione per il completo recepimento della risoluzione n. 1373/01²⁹⁹.

40. La prassi degli Stati non membri

Alcuni rilievi sulla prassi possono essere svolti anche per gli Stati non membri delle Nazioni Unite o che sono divenuti membri dell'organizzazione solo recentemente.

La confederazione elvetica, ad esempio, membro delle Nazioni Unite dal 10 settembre 2002, ha dimostrato di voler cooperare nel contrasto del finanziamento al terrorismo ben prima della sua ammissione all'Onu. Benchè non ancora membro dell'organizzazione internazionale, la Svizzera ha inviato un rapporto al *Counter Terrorism Committee* nel 2001³⁰⁰. E' importante in questo senso leggere l'introduzione al rapporto, che richiama espressamente la risoluzione n. 1373/01: "All States around the world must collaborate actively in bringing to justice the perpetrators of these attacks and putting an end to the activities of the groups which organized them. Switzerland has always considered the fight against terrorism to be a priority. It is determined to stand up to this scourge by cooperating closely with the international community". Inoltre, ha affermato che "international peace and security can be guaranteed in the long run only if States strengthen their cooperation with a view to eradicating poverty, preventing and resolving conflicts, and effectively promoting human rights and the rule of law". Con specifico riferimento alla risoluzione n. 1373/01, la Svizzera ha affermato che "attaches the utmost importance to the implementation of the resolution".

Taiwan, pur non essendo membro delle Nazioni Unite, ha dichiarato, tramite il portavoce del governo Cheng Wen- Tsang, che "Taiwan may feel compelled to do its part in the anti-terrorism project"³⁰¹ e si è impegnata ad elaborare una legge anti-terrorismo.

²⁹⁹ V. capitolo quarto, par. 58, sulle clausole introdotte negli accordi tra Unione europea e paesi in via di sviluppo.

³⁰⁰ Rapporto della Svizzera al *Counter-Terrorism Committee*, S/2001/1224, 20 dicembre 2001. La Svizzera inoltre ha avviato delle operazioni per il contrasto del terrorismo internazionale, in cooperazione con altri paesi. Nel novembre 2001, la polizia di Lugano ha arrestato due finanzieri egiziani accusati di essere legati a Osama Bin Laden. Questa operazione di polizia è giunta dopo che gli Stati Uniti avevano richiesto alle autorità svizzere di congelare i beni dei finanzieri Youssef Mustafa Nada e Ali Ghabed Himmat. Il congelamento dei capitali dei presunti terroristi è uno degli obblighi appunto scaturenti dalla risoluzione n. 1373. [Fonte sull'operazione di polizia: www.swissinfo.ch]

³⁰¹ J. M. Cole, *The dangers of Anti-Terror Bill*, in *Taipei Times*, 26 marzo 2007.

41. L'elemento soggettivo della consuetudine

La prassi degli Stati non è sufficiente per accertare l'esistenza di una norma consuetudinaria. E' necessario dimostrare che gli Stati, tenendo un determinato comportamento, siano "conscious of having a duty"³⁰². Nel caso in cui mancasse infatti l'elemento soggettivo della consuetudine, non si potrebbe parlare di norma generale di diritto internazionale, ma di una regola non giuridica ispirata, ad esempio, a considerazioni di cortesia internazionale.

Nel caso *Piattaforma continentale del Mare del Nord*, la Corte internazionale di giustizia ha precisato che "[N]ot only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the *opinio iuris sive necessitatis*. The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligations"³⁰³.

Tuttavia, questo tradizionale approccio è stato criticato nella *dissenting opinion* alla sentenza del caso *Piattaforma continentale del mare del Nord* del giudice Lachs, che ha evidenziato come "[T]o postulate that all States, even those which initiate a given practice, believe themselves to be acting under a legal obligation is to resort to a fiction – and in fact to deny the possibility of developing such rules [...] In view of the complexity of this formative process and the differing motivations possible at its various stages, it is surely over-exacting to require proof that every State having applied a given rule did so because it was conscious of an *obligation* to do so. What can be required is that the party relying on an alleged general rule must prove that the rule invoked is part of a general practice accepted as law by the States in question. No further or more rigid form of evidence could or should be required. In sum, the general practice of States should be recognized as prima facie evidence that it is accepted as law. Such evidence may, of course, be controverted-even on the test of practice itself, if it shows "much uncertainty and contradiction" (*Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 277). It may also be controverted on the test of *opinio juris* with regard to "the States in question" or the

³⁰² CPGI, *Lotus Case, Francia c. Turchia*, 7 settembre 1927, in *Series A*, n. 9, p. 28.

³⁰³ ICJ, *Piattaforma continentale del Mare del Nord, Repubblica federale di Germania c. Paesi Bassi*, cit., par. 77.

parties to the case”³⁰⁴. In altri termini, “consent to the emerging rules of conduct and recognition of their legally binding character may be expressed tacitly either through active participation in practice or through abstention from protests”³⁰⁵.

A sostegno di questa posizione della dottrina, va citato quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*: “the existence in the *opinio juris* of the principle of non-intervention is backed by established and substantial practice”³⁰⁶.

In questo senso, quindi, si potrebbe sostenere, come ha fatto illustre dottrina, che la prassi costante ed uniforme degli Stati in un dato ambito presuma l’esistenza di un’*opinio juris*. La prassi “may be taken as sufficient evidence of the existence of any necessary *opinio juris*”³⁰⁷.

L’*opinio juris* si può ricavare esplicitamente o implicitamente in dichiarazioni degli Stati o atti adottati da organizzazioni internazionali (e pertanto votate dai rappresentanti degli Stati).

Secondo parte della dottrina non sarebbe sufficiente dimostrare che “States have acted in the manner required by the alleged rule”, ma “there must be statements by States that they regard such action as obligatory, not voluntary. Such statements may take the form of a declaration in abstracto that all States have a duty to act, an acknowledgement by a State that it has a duty to act”³⁰⁸. Gli atti verbali degli Stati costituirebbero allo stesso tempo prassi e *opinio juris*³⁰⁹. Risoluzioni, dichiarazioni o atti degli Stati devono nondimeno “indicate something about legal obligation to be evidence of *opinio juris*”³¹⁰.

Le risoluzioni dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite, ad esempio, possono – come precisato dalla Corte internazionale di giustizia nel noto parere sulla liceità della minaccia o dell’uso delle armi nucleari – “in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*. To establish whether this is true of a given

³⁰⁴ ICJ, *Piattaforma continentale del Mare del Nord*, cit., e *Dissenting opinion Judge Lachs*, p. 231.

³⁰⁵ G. Danilenko, *op. cit.*, p. 33.

³⁰⁶ ICJ, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., p. 106.

³⁰⁷ ICJ, *Piattaforma continentale del Mare del Nord*, cit., *Dissenting opinion Judge Sorensen*, p. 247.

³⁰⁸ M. Akehurst, *Custom as..*, cit., p. 38.

³⁰⁹ J. Kammerhofer, *Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems*, in *EJIL*, 2004, p. 523 ss., in part. p. 526.

³¹⁰ M.E. O’Connell, *Taking Opinio Juris Seriously, a Classical Approach to International Law on the Use of Force*, in E. Cannizzaro, P. Palchetti (eds), *Customary International Law on the Use of Force*, Leiden/Boston, 2005, p. 9 ss., in part. p. 18.

General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an *opinio juris* exists as to its normative character”³¹¹.

Nella ricostruzione di una norma consuetudinaria che imponga un obbligo di cooperazione agli Stati, posso essere utilmente citati, quale prova di *opinio juris*, le dichiarazioni effettuate dagli Stati in sede di consesso intergovernativo o nell’ambito del Consiglio europeo o, ancora, nei rapporti inviati al Comitato istituito dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373.

Tali dichiarazioni sono prova di *opinio juris*, ma devono essere confortate da azioni concrete degli Stati, quali l’adozione di norme sul piano del diritto interno. Quindi, benché non si possa escludere siano elementi della prassi, le dichiarazioni degli Stati in sede internazionale manifestano perlopiù il convincimento degli Stati che il loro comportamento sia conforme a diritto. Come si è brevemente visto, gli Stati non si sono limitati a giustificare il mancato adempimento o a dimostrare il corretto adempimento alle misure obbligatorie previste dalla risoluzione, ma hanno considerato in generale tutte le misure, tra cui la ratifica delle pertinenti convenzioni contro il terrorismo, come segnale che lo Stato sta cooperando sul piano internazionale nella lotta al finanziamento del terrorismo. Termini quali “all measures” e “obligations”, riferendosi a tutte le misure previste dalla risoluzione n. 1373, e non solo quelle misure decise (e quindi vincolanti per gli Stati) da parte del Consiglio di Sicurezza, possono essere certo indice di un’*opinio juris*, che rafforza la prassi e contribuisce alla formazione di una norma consuetudinaria.

42. Natura consuetudinaria dell’obbligo di cooperazione

Dall’analisi finora svolta, sembra esista una norma consuetudinaria che impone agli Stati di cooperare nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale³¹². Cooperare significa per uno Stato recepire in primo luogo tutti gli obblighi contenuti nella risoluzione n. 1373/01, o quantomeno dimostrare che si

³¹¹ ICJ, *Parere sulla liceità della minaccia o dell’uso delle armi nucleari, Advisory Opinion*, 8 luglio 1996, in *Reports*, 1996, p. 226, in part. par. 70. Nel caso di specie, la Corte non è riuscita a ricostruire una norma consuetudinaria che proibisse l’uso delle armi nucleari a causa delle “continuing tensions between the nascent opinio juris on the one hand and the still strong adherence to the practice of deterrence on the other” (par. 73). V. anche T. Treves, *Diritto internazionale, cit.*, p. 264. Sul contributo delle risoluzioni dell’Assemblea generale alla ricostruzione di una norma consuetudinaria, si veda la risoluzione dell’*Institut de droit International*, in *RDI*, 1988, p. 265: “[...] l’Assemblea generale può fare raccomandazioni che contribuiscono allo sviluppo progressivo del diritto internazionale, al suo consolidamento e alla sua codificazione”.

³¹² Si legga in questo senso anche *Joint Intervention on the cooperation between the Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee, the Counter-Terrorism Committee (CTC) and the Committee established pursuant to resolution 1540 (2004)*, *cit.*: “Cooperation is therefore a crucial element in the efforts to counter the threat of terrorism, including that from nuclear, chemical and biological weapons for terrorist purposes”.

stiano adottando opportune misure sul piano interno per adeguarsi a quanto stabilito dall'atto del Consiglio di Sicurezza. Cooperare significa anche rispondere al Comitato anti-terrorismo, illustrando puntualmente quanto è stato fatto da uno Stato per rendere l'ordinamento interno conforme agli obblighi internazionali.

L'obbligo di cooperazione, quale norma consuetudinaria, vincola tutti gli Stati della comunità internazionale, quindi non solo gli Stati membri delle Nazioni Unite, benché tale obbligo si sia sviluppato, come si è cercato di sostenere, a partire da una risoluzione del Consiglio di Sicurezza adottata sulla base del capitolo VII della Carta ONU.

Si potrebbe forse ritenere che una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, con le peculiarità della n. 1373/01 nata per contrastare il terrorismo internazionale, crei obblighi giuridici in generale per tutti i soggetti della comunità internazionale? Se fosse così non sarebbe neppure necessario considerare l'obbligo di cooperazione quale norma di diritto internazionale generale. Leggendo il testo della risoluzione n. 1373/01, si nota come il Consiglio di Sicurezza abbia utilizzato il termine "all States". Sembra quindi che il Consiglio volesse rivolgersi a tutti gli Stati della comunità internazionale, quindi anche agli Stati non membri. Tuttavia, nella risoluzione ONU n. 1822/2008, il Consiglio di Sicurezza si è rivolto a "all Member States" sottolineando che in capo ai membri delle Nazioni Unite vi sia un "obligation to implement in full" la risoluzione n. 1373/01. La posizione del Consiglio di Sicurezza non pare quindi essere lineare, o meglio significativa a questo riguardo.

La risoluzione n. 1373/01, in quanto atto del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, vincola senz'altro gli Stati membri dell'ONU; essa, fonte di terzo grado emanata sulla base di un trattato internazionale, cioè la Carta delle Nazioni Unite, non potrebbe per sua natura creare obblighi in capo a Stati non membri e organizzazioni internazionali.

L'unica possibilità sarebbe, allora, ricorrere all'articolo 2.6 della Carta ONU: "L'organizzazione deve fare in modo che gli Stati che non sono membri delle Nazioni Unite agiscano in conformità a questi principi, per quanto possa essere necessario per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali".

La dottrina si è pronunciata più volte sulla portata dell'articolo 2.6. Alcuni autori, quali Kelsen, hanno sostenuto che un trattato internazionale come la Carta delle Nazioni Unite è suscettibile di porre in capo agli Stati non membri degli obblighi giuridici³¹³. Al contrario, altra dottrina respinge l'idea che possano crearsi

³¹³ H. Kelsen, *The Law of Nations*, cit., p. 109.

in base alla Carta, o in base ad atti dell'organizzazione, obblighi giuridici in capo a terzi³¹⁴.

La prassi delle Nazioni Unite indica come a volte gli organi dell'ONU si siano talvolta rivolti a “tutti gli Stati”, oppure a “tutti gli Stati compresi gli Stati non membri”³¹⁵.

Tuttavia, una tesi che indichi un principio della Carta o una risoluzione del Consiglio di Sicurezza quale fonte di obblighi giuridici in capo ai non membri “ne peut prévaloir que pour les principes de la Charte considérés comme des règles s'appliquant *erga omnes*, dont notamment ceux relatifs au maintien de la paix et de la sécurité internationales qui s'impose à tous les Etats”³¹⁶. Nei casi in cui non ci siano regole che si applichino *erga omnes*, si può dubitare dell'esistenza di un obbligo giuridico in capo agli Stati non membri e quindi “les Etats non membres ne sont pas liés par les décisions du Conseil de Sécurité”³¹⁷.

Nel caso oggetto della presente indagine, la minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali proveniente dalle nuove forme di terrorismo internazionale, caratterizzate dall'azione compiuta da soggetti non statali capaci di utilizzare i meccanismi dei mercati finanziari a proprio vantaggio, potrebbe far sì che le Nazioni Unite assicurino (il termine inglese per “fare in modo” è *ensure*) che anche i non membri agiscano nel rispetto delle norme contenute nella risoluzione n. 1373. Ciò potrebbe comportare, ad esempio, l'adozione di risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite che invitino tutti gli Stati, membri e non membri dell'organizzazione, a cooperare nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. Un invito, che, tuttavia, potrebbe tradursi anche in un accoglimento non giuridico da parte dei non membri delle misure contemplate dalla risoluzione.

Data l'interdipendenza dei mercati finanziari internazionali, è necessario certo che il contrasto del finanziamento al terrorismo sia condotto da tutti i soggetti di diritto internazionale, per evitare falle nel sistema ed impedire che i terroristi

³¹⁴ L. M. Goodrich e E. Hambro, *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, Neuchâtel, 1948, pp. 70-71.

³¹⁵ A. Mahiou, *Article 2, paragraphe 6*, in J. P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations Unies, commentaire...*, cit., p. 475 ss., in part. p. 478. Risoluzioni che hanno utilizzato il termine “all States”, oltre alla 1373/01, sono ad esempio la risoluzione S/RES/216 contro la Rhodesia del 12 novembre 1966, oppure la S/RES/757 sulla repubblica federale di Jugoslavia del 30 maggio 1992 (che ha usato l'espressione “Stati, compresi gli Stati non membri”).

³¹⁶ A. Mahiou, *op.cit.*, p. 479. La Corte internazionale di giustizia lo ha affermato nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., p. 98 ss.

³¹⁷ A. Mahiou, *op. cit.*, p. 480.

sfruttino proprio i mercati di quegli Stati che non hanno obblighi derivanti dalla risoluzione n. 1373/01.

Da un lato l'obbligo di cooperazione, così come previsto dalla risoluzione n. 1373/01 del Consiglio di Sicurezza, vincola solo gli Stati membri delle Nazioni Unite; d'altro lato, l'articolo 2.6 della Carta consentirebbe agli organi delle Nazioni Unite di adottare quegli strumenti che coinvolgano anche gli Stati non membri, o meglio estendano le misure della risoluzione n. 1373 a questi Paesi. Cionondimeno, alla luce dell'indagine finora condotta, non pare possibile affermare che la risoluzione abbia creato obblighi in capo agli Stati non membri. Benché vada valorizzato l'articolo 2.6 della Carta, non si può certo dire che il ricorso a questo articolo sia in grado di superare la mancata adesione agli obblighi derivanti dalla risoluzione da parte dei non membri: bisognerebbe, al contrario, accertare la formazione di una norma consuetudinaria contenente un obbligo di cooperazione.

La prassi degli Stati non membri, nonché l'attività di organismi intergovernativi quali la FATF e di organizzazioni regionali o sovranazionali quali l'Unione europea, ha infatti contribuito alla formazione di una norma di diritto internazionale consuetudinario contenente tale obbligo.

La risoluzione n. 1373/01 è stata presa a modello per definire il contenuto dell'obbligo di cooperazione che, solo in quanto norma consuetudinaria, vincola oggi anche i non membri e le organizzazioni internazionali: un modello contenente delle misure la cui portata è stata però ampliata per includervi ulteriori obblighi, in particolare quelli rivolti direttamente alle istituzioni finanziarie.

Il campo della cooperazione internazionale nel contrasto del finanziamento al terrorismo, va sottolineato, sembra infatti essere più ampio rispetto a quanto contemplato dalla risoluzione. Infatti, alcune misure solo raccomandate dal Consiglio di Sicurezza come strumenti per la cooperazione sono divenute obbligatorie perché trasferite in un atto di diritto interno³¹⁸. L'attività degli organismi internazionali è un altro aspetto che consente di affermare come la cooperazione internazionale non si realizzi solo sulla base delle misure contenute nella risoluzione n. 1373/01 (congelamento dei capitali, criminalizzazione del reato di finanziamento al terrorismo, cooperazione tra gli Stati in materia di indagini, ..). Infatti, organismi come la FATF hanno creato degli *standard* che sono ormai utilizzati da un numero consistente di organizzazioni ed istituzioni finanziarie internazionali. In questo senso si può leggere l'*AML e CFT Evaluations and Assessments Handbook*, all'interno del quale la FATF ha riconosciuto che la

³¹⁸ Basti analizzare in questo senso la prassi dell'Unione europea, vedi capitolo quarto.

propria *Methodology*, contenente *standard* per il contrasto del finanziamento al terrorismo e del riciclaggio di denaro, sia stata adottata anche dal Fondo monetario internazionale e dalla Banca Mondiale per il programma di *Financial Sector Assessment*³¹⁹ (FSAP). Tra le raccomandazioni della FATF spiccano anche delle misure che le istituzioni finanziarie devono adottare per proteggere le proprie operazioni finanziarie dal rischio di manipolazione da parte dei terroristi³²⁰. Tali misure, in quanto si rivolgono ad istituzioni finanziarie, quindi non a soggetti di diritto internazionale, non potevano essere contenute all'interno di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, i cui destinatari sono Stati. Esse, tuttavia, sono state accolte da numerose organizzazioni come parametri per verificare, nel caso ad esempio del FSAP, le vulnerabilità dei sistemi finanziari e adottare di conseguenza risposte concrete³²¹. Si tratta quindi di un esempio di cooperazione internazionale nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale che si è realizzato a partire dalla risoluzione n. 1373/01, sempre richiamata come si è visto per la FATF, ma che coinvolge anche le istituzioni finanziarie internazionali.

Inoltre, l'Unione europea, come si vedrà meglio nei paragrafi che seguiranno, ha considerato l'obbligo di cooperazione scaturente dalla risoluzione quale obbligo imposto ai propri Stati membri che meglio poteva essere recepito a livello comunitario o dell'Unione. L'Unione europea non è vincolata dalla risoluzione n. 1373, in quanto l'organizzazione non è membro delle Nazioni Unite, ma membri sono gli Stati che la compongono. Cionondimeno, l'Unione europea è stata tra le prime fautrici della cooperazione internazionale in materia di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, fungendo anche da modello per altre organizzazioni.

La confederazione elvetica, menzionata *supra* per quanto riguarda la prassi dei non membri, ha certo affermato di voler adempiere alla risoluzione n. 1373/01

³¹⁹ FATF, *AML/CFT Evaluations and Assessments, Handbook for Countries and Assessors*, giugno 2006.

³²⁰ Sono i principi del *Private Banking*, che sono al centro dell'attività ad esempio del *Wolfsberg Group*, che riunisce dodici banche globali con lo scopo di cooperare nell'adozione di *standard* volti a prevenire l'utilizzo dei mercati finanziari internazionali da parte dei terroristi.

³²¹ Tra le organizzazioni che hanno adottato gli *standard* della FATF vi sono: *African Development Bank*, *Asia Development Bank*, *The Commonwealth Secretariat*, *European Bank for Reconstruction and Development*, *European Central Bank* (ECB), *Europol*, *Inter-American Development Bank* (IDB), *Intergovernmental Action Group Against Money-Laundering in Africa* (GIABA), *International Association of Insurance Supervisors* (IAIS), *International Monetary Fund* (IMF), *Interpol*, *International Organization of Securities Commissions* (IOSCO), *Organization of American States/Inter-American Committee Against Terrorism* (OAS/CICTE), *Organization of American States/Inter-American Drug Abuse Control Commission* (OAS/CICAD), *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD), *Offshore Group of Banking Supervisors* (OGBS), *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), *World Bank and World Customs Organization* (WCO).

del Consiglio di Sicurezza, ma ha in primo luogo sottolineato l'esigenza di una cooperazione internazionale, lasciando quindi intendere che le misure contenute nella risoluzione n. 1373/01 siano un "contenitore" dal quale attingere le misure necessarie per realizzare compiutamente la cooperazione stessa. Ciò, tuttavia, non esclude che ulteriori misure, diverse da quelle previste nella risoluzione, possano essere adottate per perseguire l'obiettivo di cooperazione.

Si vuole ora procedere allo studio dei riflessi dell'obbligo di cooperazione nel sistema giuridico dell'Unione europea.

Parte Seconda

IL CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO

AL TERRORISMO

NEL SISTEMA

DELL'UNIONE EUROPEA

Capitolo Quarto

L'ADATTAMENTO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ALL'OBBLIGO DI COOPERAZIONE

43. La prassi dell'Unione europea: tecnica legislativa

Le misure previste a livello internazionale per il contrasto del finanziamento al terrorismo, analizzate nella parte precedente dell'indagine, necessitano di recepimento a livello nazionale, o, nei limiti delle competenze attribuite ad un'organizzazione regionale o sovranazionale, a livello dell'organizzazione stessa.

L'attività dell'Unione europea contro il terrorismo, benché risalente agli anni Settanta, si è intensificata a seguito degli attentati del 2001 negli Stati Uniti, del 2004 a Madrid e del 2005 a Londra. E' un'azione che coinvolge tutte le istituzioni comunitarie e si concretizza in atti di varia natura, dai regolamenti qualora la misura sia inserita nel quadro del primo pilastro, alle posizioni comuni se la misura viene adottata nel quadro della PESC, alle decisioni e decisioni quadro per le materie del terzo pilastro.

La scelta dello strumento (regolamenti, direttive, decisioni, decisioni quadro) dipende dalla base giuridica prevista per la relativa materia nel Trattato istitutivo delle Comunità europee. Le misure contro il finanziamento del terrorismo sono quindi distribuite sui tre pilastri. Nelle pagine seguenti si cercherà di catalogare i vari strumenti giuridici adottati in seno all'Unione europea verificando in che modo si coordinino tra loro.

Come si vedrà, l'Unione europea, non solo ha adottato molteplici misure contro il finanziamento al terrorismo, ma si è fatta parte attiva cooperando anche con Stati terzi³²².

Sezione I - La cooperazione tra Stati membri

L'analisi delle misure di cooperazione contro il finanziamento del terrorismo nell'ambito dell'ordinamento giuridico comunitario muove necessariamente dallo studio degli strumenti giuridici esistenti per disciplinare le relazioni tra gli Stati membri: strumenti che presentano talvolta il carattere di atti di *soft law*, talvolta di

³²² F. Jakob, *L'Union européenne et la lutte contre le financement du terrorisme*, in *Etudes internationales*, 2006, p. 423 ss.

atti aventi natura vincolante, la cui base giuridica va ricercata in uno (o più come si vedrà) pilastri dell'Unione europea.

Il Consiglio europeo, a seguito degli attentati che si sono verificati in Europa e nel mondo, si è più volte attivato mediante l'elaborazione di piani d'azione, non vincolanti per gli Stati membri, che contengono linee guida per l'attività legislativa delle istituzioni comunitarie nel contrasto, più in generale del terrorismo, e nello specifico del suo finanziamento.

Il medesimo ruolo di propulsore di azioni comunitarie aventi lo scopo di contrastare il terrorismo internazionale è stato rivestito dalla Commissione europea, attraverso lo strumento delle comunicazioni (par. 44 del presente capitolo).

Azioni più incisive della Comunità europea sono individuabili nell'adozione delle direttive anti-riciclaggio e di regolamenti che prendono spunto dalle raccomandazioni non vincolanti della *Fatf*, che, come detto nella prima parte del presente lavoro, riproducono in larga misura gli obblighi derivanti dalla risoluzione n. 1373/2001. In particolare, una riflessione più approfondita merita la terza direttiva anti-riciclaggio, adottata nel 2005 (par. 46).

Alcune considerazioni saranno poi svolte sulle misure di congelamento dei capitali, che si collocano tra primo e secondo pilastro dell'Unione (par. 50). Nel prossimo capitolo saranno verificati gli effetti di tali provvedimenti sui rapporti privatistici.

Nel quadro del terzo pilastro si è infine realizzata la cooperazione di polizia giudiziaria nella lotta al finanziamento del terrorismo internazionale, coinvolgendo organismi quali Europol ed Eurojust. Lo strumento su cui ci si vuole soffermare in dettaglio è il mandato d'arresto europeo per valutarne i riflessi nell'ordinamento giuridico italiano (par. 54).

44. I piani d'azione del Consiglio e le comunicazioni della Commissione europea

Dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, gli Stati membri dell'Unione europea hanno adottato una molteplicità di misure per contrastare il terrorismo. In questo paragrafo verranno analizzate le misure di c.d. *soft law*, ovvero misure che non impongono obblighi agli Stati membri. Tali strumenti servono ad indirizzare l'azione delle istituzioni comunitarie affinché adottino in un secondo momento gli atti normativi più adeguati per trasformare le linee guida da atti di *soft law* in atti di *hard law*.

Durante il Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001, si è affermato che “[T]errorism is a real challenge to the world and to Europe and that

the fight against terrorism will be a priority objective of the European Union”. Congiuntamente a questa dichiarazione è stato adottato l’*EU Action Plan to Fight Terrorism* e, successivamente, una *Roadmap*³²³. In particolare, nel piano d’azione, il Consiglio ha richiesto all’Ecofin e al Consiglio giustizia e affari interni di prendere tutte le misure necessarie per combattere il finanziamento del terrorismo³²⁴. Il Consiglio europeo straordinario di Ghent, del 19 ottobre 2001, ha poi sottolineato quali punti dell’*Action Plan* dovessero diventare azioni concrete dell’Unione: i) l’approvazione dei dettagli tecnici del mandato di arresto europeo; ii) la definizione comune dei reati terroristici; iii) la cooperazione tra i servizi operativi che si occupano di terrorismo: Europol, Eurojust, i servizi segreti, le forze di polizia e le autorità giudiziarie. Sono stati quindi adottati in breve tempo nuovi strumenti giuridici comunitari sul mandato d’arresto europeo e si è addivenuti ad una definizione comune di terrorismo; inoltre, sono stati fissate regole per l’esecuzione degli ordini di congelamento della proprietà o delle prove all’interno dell’Unione ed è stata istituita Eurojust³²⁵.

A seguito degli attentati terroristici di Madrid, avvenuti l’11 marzo 2004, il Consiglio europeo ha emanato la dichiarazione di Madrid, nella quale ha affermato “[T]he Union and its Member States pledge to do everything within their power to combat all forms of terrorism in accordance with the fundamental principles of the Union, the provisions of the Charter of the United Nations and the obligations set out under United Nations Security Council Resolution 1373 (2001)”³²⁶. In quella sede furono individuati gli obiettivi strategici dell’azione comunitaria (poi riportati nel Piano d’Azione dell’Unione europea per combattere il terrorismo, così come modificato a seguito di quei tragici eventi): (a) il rafforzamento del consenso internazionale; (b) il miglioramento degli sforzi per combattere il terrorismo; (c) la riduzione dell’accesso dei terroristi alle risorse finanziarie ed economiche; (d) l’individuazione di azioni con i Paesi Terzi nei quali la capacità anti-terrorismo o l’impegno a combattere il terrorismo deve essere rafforzato. In particolare, per quanto attiene alla prevenzione del finanziamento del terrorismo, “[T]he European

³²³ Consiglio europeo, *Conclusioni e piano d’azione del Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001*, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/it/ec/concl-bxl.i1.pdf. Cfr. la ricostruzione dettagliata, fino al 2005, di M. Dittrich, *Facing The Global Terrorist Threat: an European Response*, in *EPC Working Paper* n. 14, gennaio 2005, p. 13.

³²⁴ Consiglio europeo, *Conclusioni*, *cit.*, par. 5.

³²⁵ Sui primi due punti si è concentrato il Consiglio europeo di Laeken del 15 dicembre 2001, mentre gli altri punti sono stati affrontati durante il Consiglio dell’Unione Giustizia e Affari interni del 28 febbraio 2002.

³²⁶ Par. 1 dichiarazione di Madrid, allegata alle conclusioni del Consiglio europeo del 25 marzo 2004.

Council believes that strong preventive action must continue to be taken on the sources of financing of terrorist organisations and to swiftly disrupt the flow of financial resources to terrorist groups and related entities and individuals, while respecting the rule of law. In this regard, it invites the Council to identify measures to improve the effectiveness and efficiency of the mechanism set up to freeze the assets of terrorists and terrorist organisations and to identify the holders and true beneficiaries of bank accounts, irrespective of their place of residence. The European Council calls on all Member States to ratify and fully implement the 1999 UN Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and to give effect to the provisions of UNSCR 1373 directed to the freezing of assets. Member States are invited to increase cooperation between national competent authorities, Financial Intelligence Units and private financial institutions to facilitate improved exchange of information on terrorist financing. [...]The EU will pursue dialogue with third countries on this crucial issue in order to step up the fight against the financing of terrorism”.

Nell'immediato dopo-attentato a Madrid, è stato anche nominato un coordinatore europeo anti-terrorismo, l'ex-ministro olandese De Vries, con il compito di coordinare il lavoro all'interno del Consiglio, tra le istituzioni europee e gli Stati membri, oltre che tra l'Unione europea e gli Stati terzi, specialmente gli Stati Uniti³²⁷.

Per parte sua, la Commissione europea nel 2004 ha adottato una specifica comunicazione sulla prevenzione e la lotta contro il finanziamento del terrorismo³²⁸. Il documento si è soffermato, in particolare, sulla differenza esistente tra il riciclaggio di denaro, collegato al crimine organizzato, e le transazioni che possono essere utilizzate per finanziare il terrorismo. Sono state inoltre individuate tre aree di azione congiunta: la cooperazione nello scambio di informazioni operative e di altro genere tra gli attori rilevanti del sistema, incluso il settore privato, la migliore rintracciabilità delle transazioni finanziarie e una maggiore trasparenza dell'attività delle persone giuridiche.

³²⁷ Nel rapporto semestrale del coordinatore anti-terrorismo del 5 ottobre 2007, 11948/2/07 Rev. 2, si sottolineavano tuttavia i limiti delle misure europee, in particolare il non completo recepimento delle misure e l'assenza di un legame stretto tra le varie unità di informazione finanziaria.

³²⁸ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla prevenzione e lotta al finanziamento del terrorismo, 20 ottobre 2004, COM (2004) 700. Cfr. *Attaques terroristes, Communication de la Commission*, in *L'observateur de Bruxelles*, n. 60, marzo 2005, p. 13 ss.

Due mesi dopo la comunicazione della Commissione, nel dicembre 2004, il Consiglio dell'Unione ha adottato una strategia contro il finanziamento del terrorismo, formulando alcune raccomandazioni sull'azione da intraprendere³²⁹:

- l'azione contro il finanziamento del terrorismo deve essere meglio indirizzata, basata su un approccio "*intelligence-led*", che permetta di migliorare lo scambio di informazioni tra il settore pubblico e privato (ad esempio, sviluppando il progetto europeo CTOSE, ovvero *Cyber Tools Online Search for Evidence*)³³⁰;

- i meccanismi per la designazione di terroristi e per il congelamento dei capitali devono essere mantenuti costantemente aggiornati con lo scopo di migliorarne l'effettività³³¹;

- nuovi strumenti devono essere sviluppati per migliorare la rintracciabilità e la trasparenza con riguardo al movimento di fondi per ridurre la vulnerabilità di attività economiche o caritative che potrebbero essere mal utilizzate dai terroristi, da organizzazioni terroristiche e da chi finanzia il terrorismo (in particolare il settore bancario informale e le organizzazioni non-profit)³³²;

- una *on-going* analisi dei trend nel finanziamento del terrorismo deve essere promossa, incluso i legami con l'attività criminale³³³;

- il lavoro deve essere svolto a stretto contatto con le Nazioni Unite e altri organi internazionali in modo che l'UE possa rafforzare la dimensione internazionale della sua lotta contro il terrorismo, attraverso il dialogo e l'assistenza tecnica³³⁴. Nella strategia è stata prevista la possibilità di avviare uno studio indipendente con lo scopo di verificare gli sforzi dell'Unione europea contro il terrorismo; lo studio è stato pubblicato nel febbraio 2007³³⁵.

Altra comunicazione chiave della Commissione è quella adottata nel novembre 2005, che ha sottolineato due aspetti fondamentali nella lotta al finanziamento del terrorismo: la nascita di strutture per il coordinamento tra settore

³²⁹ Consiglio dell'Unione, Bruxelles, 14 dicembre 2004, 16089/04, *The Fight Against Terrorist Financing*. La strategia è stata aggiornata con i documenti 11325/05, 14349/05 e 11778/1/08 (del 17 luglio 2008).

³³⁰ *The Fight Against...*, cit., parr. 20-24.

³³¹ *Ivi*, parr. 25-27.

³³² *Ivi*, parr. 28-34.

³³³ *Ivi*, parr. 35-36.

³³⁴ *Ivi*, parr. 37-42.

³³⁵ *Ivi*, par. 41. Independent Scrutiny, *The Eu's Efforts in The Fight Against Terrorist Financing in the Context of the Financial Action Task Force's Nine Special Recommendations and the Eu Counter Terrorist Financing Strategy*, commissionato dalla direzione generale Giustizia e Affari interni della Commissione europea a J. Howell & Co. V. rapporto finale del 1 febbraio 2007, http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/terrorism/docs/report_01_02_07_with_appendix_en.pdf.

pubblico e privato (Unità di informazione finanziaria, organi di governo e istituzioni finanziarie) e la condivisione di informazioni a livello nazionale che siano rilevanti nella lotta al finanziamento del terrorismo e le vulnerabilità del settore *non profit* verso il finanziamento del terrorismo e altre forme di abuso³³⁶. La Comunicazione ha infine identificato una serie di *best practices* in quest'area.

La Commissione ha poi presentato un'altra comunicazione sull'intensificazione della lotta al terrorismo con l'obiettivo di "privare i terroristi di risorse finanziarie": "[È] necessario portare avanti, e intensificare, le iniziative volte a privare i terroristi di risorse finanziarie. La legislazione comunitaria è stata ormai emanata, ma è sempre più necessario intraprendere azioni non legislative - quali misure volte ad incrementare la trasparenza - per garantire che gli Stati membri siano dotati di strumenti adeguati a combattere il finanziamento del terrorismo. La Commissione continua a collaborare con gli Stati membri al fine di migliorare le modalità di congelamento e sequestro dei beni delle organizzazioni terroristiche e dei proventi di attività illecite nonché per istituire requisiti minimi comuni in materia di addestramento degli investigatori finanziari e promuovere un'efficace cooperazione tra unità di informazione finanziaria su scala dell'Unione"³³⁷.

Il finanziamento del terrorismo si colloca tra le misure di "perseguimento" della strategia europea antiterrorismo, che comprende le misure adottate per combattere il finanziamento al terrorismo, misure per lo scambio di informazioni, la cooperazione tra le agenzie di sicurezza e di *intelligence*, lo sviluppo di Europol e Eurojust³³⁸. La Commissione europea ha rilevato, inoltre, in un recente rapporto al Consiglio e al Parlamento europeo, "il notevole sforzo" che gli Stati membri hanno dimostrato nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo³³⁹.

Come può evincersi, gli interventi delle istituzioni comunitarie sono ormai assai numerosi. Ulteriori riferimenti alla lotta al finanziamento del terrorismo si

³³⁶ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, 29 novembre 2005, COM (2005) 620.

³³⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Intensificazione della lotta contro il terrorismo*, 6 novembre 2007, COM (2007) 649.

³³⁸ Segretariato del Consiglio dell'Unione, documento informativo, 9 marzo 2007, *L'Unione europea e la lotta al terrorismo*, <http://www.consilium.europa.eu/Newsroom>. I punti sono: Prevenzione, Protezione, Perseguimento, Risposta e Cooperazione. La strategia anti finanziamento del terrorismo è richiamata anche nel *Counter Terrorism Action Plan* del Coreper, aprile 2007, 7233/1/07.

³³⁹ Commissione europea, *Relazione sull'attuazione del programma dell'Aja per il 2007*, COM/2008/373, 2 luglio 2008, par. 37.

trovano anche nei successivi paragrafi dedicati alla cooperazione internazionale per rafforzare le strutture anti-terrorismo in particolare dei paesi in via di sviluppo.

45. La cooperazione nel quadro del primo pilastro: direttive anti-riciclaggio e altri strumenti che “adottano” le raccomandazioni FATF

Gli Stati membri dell'Unione e la Commissione europea hanno contribuito a rendere efficace l'azione della *Financial Action Task Force on Money Laundering*, organismo intergovernativo che, come si è visto, si occupa di lotta al riciclaggio e contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale: da un lato attraverso la riproduzione del contenuto delle raccomandazioni dell'organismo all'interno di atti comunitari vincolanti, e d'altro lato promuovendo la cooperazione con paesi terzi meno attivi nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale (misure definite all'interno delle raccomandazioni FATF).

E' nel contesto della cooperazione all'interno della FATF che il Consiglio ha adottato la prima direttiva anti-riciclaggio nel 1991, la quale ha introdotto nella Comunità europea un sistema di lotta al riciclaggio³⁴⁰. A questa direttiva ha fatto seguito la seconda direttiva anti-riciclaggio del 2001, resa necessaria dall'elaborazione delle nuove raccomandazioni della FATF³⁴¹. Nel 2001, infatti, a seguito degli attentati dell'11 settembre, l'organismo intergovernativo ha emendato le 40 raccomandazioni contro il riciclaggio (numerata con i numeri arabi da 1 a 40)

³⁴⁰ Direttiva n. 91/308 del Consiglio, 10 giugno 1991, sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, in *G.U.* n. L 166 del 28 giugno 1991, p. 77 ss. Cfr. V. Mitsilegas, *Money Laundering Countermeasures in the European Union. A New Paradigm of Security Governance versus Fundamental Legal Principles*, The Hague-London-New York, 2003, *passim*. La prima direttiva ha introdotto una definizione di riciclaggio di denaro, all'articolo 1: “per «riciclaggio»: le seguenti azioni commesse intenzionalmente: - la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza del fatto che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; - l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza del fatto che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; - l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; - la partecipazione ad uno degli atti di cui ai punti precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno di commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione”. La direttiva ha inoltre previsto una serie di obblighi per le istituzioni finanziarie e di credito, quali gli obblighi di identificazione della clientela, il divieto di transazioni che si conosce o si sospetta essere collegate al riciclaggio, l'obbligo di comunicare alle competenti autorità nazionali l'esistenza di transazioni sospette.

³⁴¹ Direttiva n. 97/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, 4 dicembre 2001, che emenda la direttiva n. 308/1991 del Consiglio sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di denaro, in *G.U.* n. L 344, 28 dicembre 2004, p. 76. Cfr. V. Mitsilegas e B. Gilmore, *The EU Legislative Framework Against Money Laundering and Terrorist Finance: A Critical Analysis in The Light of Evolving Global Standards*, in *ICLQ*, 2007, p. 119 ss. La direttiva ha trovato attuazione in Italia con decreto legislativo n. 56 del 20 febbraio 2004.

ed introdotto 8 raccomandazioni speciali sulla lotta al finanziamento del terrorismo (numerata con i numeri romani da I a VIII; la IX è stata emanata nel 2004).

Nel 2004, la Commissione europea ha presentato poi la proposta per una terza direttiva, con lo scopo di ampliare il numero di reati che ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva anti-riciclaggio. La terza direttiva, n. 60/2005, è stata quindi adottata dal Consiglio e dal Parlamento europeo e comprende anche delle misure specifiche di contrasto del finanziamento al terrorismo³⁴².

Va sottolineata l'importanza che hanno avuto le raccomandazioni non vincolanti della FATF nell'elaborazione degli strumenti comunitari. Le raccomandazioni sono state infatti riprodotte in direttive comunitarie che, com'è noto, sono atti vincolanti (art. 249 TCE). In altri termini, atti di *soft law* sono divenuti atti di *hard law* per volontà degli Stati membri dell'Unione europea che in sede di Consiglio dell'Unione ne hanno inserito il contenuto in atti aventi forza obbligatoria per gli Stati. Come ha sottolineato il coordinatore europeo anti-terrorismo, nella strategia riveduta per la lotta al finanziamento del terrorismo del 2008, "sono stati adottati vari strumenti giuridici al fine di recepire nella normativa comunitaria le 40 raccomandazioni e le 9 raccomandazioni speciali sul finanziamento del terrorismo rivedute dal Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI). Il GAFI è sempre intento a migliorare le sue raccomandazioni e si adopera per ottenere una percezione comune di come queste debbano essere attuate. L'attuazione da parte di tutti i membri del GAFI e dei membri di organismi regionali analoghi al GAFI è valutata regolarmente. Sotto questo aspetto è importante che l'attuazione ad opera degli Stati membri avvenga secondo un'impostazione comune e buoni progressi sono stati compiuti in tal senso"³⁴³.

La volontà di cooperare nell'ambito della FATF ha richiesto un continuo adeguamento degli strumenti normativi comunitari. In particolare, il Consiglio ha riconosciuto, nel preambolo alla terza direttiva anti-riciclaggio, che "[I]l riciclaggio dei proventi di attività criminose e il finanziamento del terrorismo avvengono

³⁴² Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, in *G.U.* n. L. 309 del 25 novembre 2005, p. 15 ss. Cfr. anche proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva n. 60/2005, presentata dalla Commissione europea, per quanto riguarda le competenze di esecuzione conferite alla Commissione, COM/2006/0906, 22 dicembre 2006 (2006/0281 COD). V. oltre a V. Mitsilegas e B. Gilmore, *op.cit.*, *passim*, anche G. Cervino, *Proposta di terza direttiva europea anti-riciclaggio – approvazione definitiva*, in *La settimana fiscale* n. 23, 2005, p. 39 ss.

³⁴³ Coordinatore europeo anti-terrorismo, *Revised Strategy per la lotta del finanziamento al terrorismo*, 17 luglio 2008, 11778/1/08 REV 1, p. 3. Sottolineatura aggiunta. Si parla di recepimento di raccomandazioni della FATF, benché chiaramente sia un termine improprio riferendosi ad atti non vincolanti.

sovente a livello internazionale. Misure adottate esclusivamente a livello nazionale o anche comunitario, senza coordinamento né cooperazione internazionali, avrebbero effetti molto limitati. Di conseguenza, le misure adottate in materia dalla Comunità dovrebbero essere coerenti con le altre iniziative intraprese in altre sedi internazionali. In particolare, la Comunità dovrebbe continuare a tenere conto delle raccomandazioni del gruppo d'azione finanziaria internazionale (in seguito denominato "GAFI"), che è il principale organismo internazionale per la lotta contro il riciclaggio e contro il finanziamento del terrorismo. Dato che le raccomandazioni del GAFI sono state notevolmente riviste e ampliate nel 2003, occorrerebbe allineare la presente direttiva a tali nuovi standard internazionali³⁴⁴.

Esempi significativi di questo “allineamento” alle raccomandazioni dell’organismo intergovernativo si ritrovano proprio nella terza direttiva, all’interno della quale, come si è detto, sono state introdotte rilevanti modifiche rispetto alle precedenti due direttive anti-riciclaggio per quanto concerne gli obblighi di adeguata verifica della clientela e di segnalazione. Il secondo capitolo della direttiva contiene ben quindici articoli, molti dei quali espandono le disposizioni delle precedenti due direttive anti-riciclaggio. L’articolo 6 è una nuova disposizione che proibisce i conti correnti e i libretti di risparmio anonimi, in linea con le raccomandazioni n. 4 e 5 della FATF³⁴⁵. Per quanto riguarda gli obblighi di adeguata verifica della clientela, sono stati stabiliti vari livelli: dall’obbligo semplificato di verifica della clientela (si veda la raccomandazione n. 7 della FATF) all’obbligo rafforzato, quest’ultimo, in particolare, deve essere rispettato quando si tratta di conti di corrispondenza con enti di paesi terzi, di operazioni con persone politicamente esposte o di conti di corrispondenza con una banca di comodo (si vedano rispettivamente le raccomandazioni n. 21, 6 e 18)³⁴⁶.

Per gli obblighi di segnalazione, sono state inserite disposizioni che coprono l’attività delle Unità di informazione finanziaria (UIF)³⁴⁷: gli Stati membri sono

³⁴⁴ Sottolineatura aggiunta.

³⁴⁵ V. Mitsilegas e B. Gilmore, *op.cit.*, p. 127.

³⁴⁶ Art. 13 della Terza Direttiva.

³⁴⁷ In Italia, ma le funzioni che svolge sono analoghe in tutti i paesi, l’Unità di informazione finanziaria (UIF) è stata istituita ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007; essa svolge compiti e funzioni di analisi finanziaria in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo internazionale. In particolare, la UIF riceve le segnalazioni di operazioni sospette ed effettua l’approfondimento finanziario delle stesse; acquisisce dati e informazioni presso i soggetti tenuti alle segnalazioni; si avvale dei dati contenuti nell’anagrafe dei conti e dei depositi e nell’anagrafe tributaria; collabora con l’Autorità Giudiziaria, gli organismi investigativi, le autorità di vigilanza, le amministrazioni e gli ordini professionali, le autorità di altri Stati che perseguono le medesime finalità. Può sospendere o archiviare le operazioni segnalate. Può effettuare verifiche, anche attraverso accessi ispettivi, con riguardo alle segnalazioni di operazioni sospette e ai casi di omessa segnalazione. Svolge analisi e studi dei flussi finanziari, prendendo in

obbligati ad istituire una di queste unità nel proprio paese con compiti specifici in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo e assegnarle poteri massimi di accesso ai database nazionali, conformemente a quanto stabilito dalla raccomandazione FATF n. 26³⁴⁸. Le transazioni sospette devono essere comunicate a queste autorità (in linea con quanto stabilito dalla raccomandazione n. 12 e dalla raccomandazione n. IV)³⁴⁹.

La previsione delle unità di informazione finanziaria all'interno della direttiva (primo pilastro), tuttavia, pone dei problemi di compatibilità con le disposizioni contenute nella decisione quadro adottata nel 2000, nell'ambito del terzo pilastro, che riguarda proprio tali unità³⁵⁰. A prima vista potrebbe sembrare che la direttiva regoli la relazione tra le unità di informazione finanziaria e gli enti e le persone (enti finanziari, creditizi, persone fisiche o giuridiche quali revisori dei conti, notai, liberi professionisti legali) che rientrano nel campo di applicazione soggettivo della direttiva, mentre la decisione quadro si occupi della relazione tra le varie UIF all'interno degli Stati membri e la loro cooperazione. Tuttavia, ci sono delle disposizioni dei due strumenti normativi che si sovrappongono, ad esempio quella relativa alla definizione di unità di informazione finanziaria, che è più ampia nella direttiva visto che copre anche l'attività di *reporting* nell'ipotesi di casi sospetti di finanziamento del terrorismo³⁵¹.

Sarebbe forse auspicabile un'integrazione delle disposizioni contenute nella direttiva anti-riciclaggio con alcune disposizioni relative alla cooperazione tra le stesse unità di informazione finanziaria, in modo tale da avere un unico strumento legislativo che si occupi di queste autorità essenziali nella lotta al finanziamento

esame singole anomalie, specifici settori dell'economia, categorie di strumenti di pagamento e determinate realtà economiche territoriali; collabora con le autorità nazionali e internazionali impegnate nella prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo internazionale; presta consulenza per l'elaborazione della normativa nelle materie di competenza. La UIF esercita le proprie funzioni in autonomia e indipendenza. La Banca d'Italia ne disciplina con regolamento l'organizzazione e il funzionamento. La UIF si avvale di risorse umane e tecniche, di mezzi finanziari e di beni strumentali della Banca d'Italia nel rispetto della normativa interna della Banca stessa e secondo principi di economicità, proporzionalità, efficienza ed efficacia della gestione.

³⁴⁸ Nel quadro dell'Unione europea è stato creato Fiu-net, una rete decentralizzata e informatizzata che assicura lo scambio bilaterale tra unità di informazione finanziaria. Va ricordato inoltre che le autorità sono legate anche attraverso l'Egmont Group, nato nel 1995 a Bruxelles per raccogliere a livello nazionale le dichiarazioni di transazioni sospette da parte delle istituzioni finanziarie e da parte di certe professioni. V. Gully-Hart P., *Cooperation Between Central Authorities and Police Officials: The Changing Face of International Legal Assistance in Criminal Matters*, in *Revue Internationale de droit pénal*, 2005, p. 28 ss., in part. pp. 32-34.

³⁴⁹ Artt. 20-27 della Terza Direttiva.

³⁵⁰ Decisione del Consiglio, del 17 ottobre 2000, concernente le modalità di cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni, in *G.U.* n. L 271 del 24 ottobre 2000, p. 4.

³⁵¹ Cfr. V. Mitsilegas e B. Gilmore, *op.cit.*, p. 129.

del terrorismo. Queste unità, infatti, permettono di comunicare tempestivamente i dati di casi sospetti di terrorismo da uno Stato membro all'altro, ostacolando i flussi finanziari tra i terroristi³⁵².

La terza direttiva anti-riciclaggio, tuttavia, non riprende tutte le nove raccomandazioni speciali della FATF. In particolare, per quanto riguarda la raccomandazione speciale n. VIII sulle organizzazioni *non-profit*, che costituiscono i canali preferenziali per la trasmissione di risorse ai terroristi, è stato formulato una sorta di codice di condotta. Il Consiglio dell'Unione, riunito nella composizione dei Ministri della giustizia e affari interni, ha elaborato cinque principi che gli Stati membri devono prendere in considerazione nel momento in cui si trovano a recepire misure anti-terrorismo nella sfera delle organizzazioni *non-profit*³⁵³.

La nona raccomandazione speciale della FATF, che riguarda i movimenti transfrontalieri di denaro contante, è stata trasformata in un atto di *hard law*, cioè vincolante per gli Stati membri: il regolamento del 26 ottobre 2005 relativo ai controlli sul denaro contante in entrata nella Comunità europea o in uscita dalla stessa³⁵⁴. Il preambolo stesso del regolamento contiene un esplicito riferimento al fatto che il testo è stato predisposto in conformità ai requisiti previsti dalla raccomandazione speciale n. IX sui movimenti di denaro contante

³⁵² La Commissione europea, nella relazione redatta in rapporto al livello di recepimento della decisione quadro del 2000 sulle UIF, ha sottolineato come gli Stati membri si siano conformati sul piano giuridico alla maggior parte delle disposizioni chiave della decisione, adottando disposizioni giuridiche che definiscono le funzioni delle unità di informazioni finanziaria, benché molto diverso sia, ancora, il modo in cui le UIF sono organizzate nei vari Stati. La Commissione ha proposto che le UIF prevedano in un primo momento le buone pratiche per quanto riguarda le informazioni a cui le UIF possono accedere sul piano nazionale. L'accesso a informazioni finanziarie complementari e la possibilità di scambiare queste informazioni sono essenziali per l'efficacia delle attività portate avanti dalle UIF. La Commissione ha inoltre suggerito la promozione di un memorandum di intesa-tipo tra le UIF dell'Unione europea per agevolare lo scambio di informazioni a livello europeo e per incoraggiare la cooperazione multilaterale, in particolare quella operativa. V. Relazione della Commissione, COM(2007) 827 def., del 20 dicembre 2007, sull'attuazione della decisione 2000/642/GAI del Consiglio, del 17 ottobre 2000, concernente le modalità di cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni.

³⁵³ *Press Release, 2969th Council Meeting, Justice and Home Affairs, Bruxelles, 1-2 dicembre 2005, 14390/05 (Presse 2960)*. I cinque principi prevedono la salvaguardia dell'integrità del settore non-profit; il dialogo tra Stati membri e organizzazioni no-profit per difendersi efficacemente contro il finanziamento del terrorismo; lo sviluppo della conoscenza del loro settore no-profit e delle sue attività; trasparenza e *good governance* necessarie al settore no-profit; misure effettive e proporzionali per gestire il rischio di finanziamento del terrorismo. Si veda in questo senso anche la *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo - Prevenire e combattere il finanziamento del terrorismo attraverso un coordinamento rafforzato a livello nazionale e una maggiore trasparenza del settore non profit*, COM/2005/620 def., 29 novembre 2005, che contiene un quadro per un codice di condotta a uso delle organizzazioni non profit diretto a promuovere le pratiche migliori in materia di trasparenza e *accountability*.

³⁵⁴ Regolamento n. 1889/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 relativo ai controlli sul denaro contante in entrata nella Comunità o in uscita dalla stessa, in *G.U.* n. L 309 del 25 novembre 2005. Il regolamento contiene all'art. 3 l'obbligo per ogni persona fisica che entra od esce dalla Comunità di dichiarare il denaro contante trasportato se superiore ai 10 mila euro.

transfrontaliero³⁵⁵. Nel 2006 è stata inoltre adottato un regolamento relativo alle informazioni che devono accompagnare il trasferimento di fondi, in particolare su chi effettua il pagamento³⁵⁶. È stata infine emanata una direttiva relativa ai servizi di pagamento che recepisce la raccomandazione speciale VI della FATF relativa ai sistemi alternativi per rimesse dei fondi³⁵⁷.

46. La terza direttiva anti-riciclaggio del 2005: contenuto e obblighi in capo agli operatori finanziari

Data la sua particolare importanza nel quadro della lotta al finanziamento del terrorismo, pare utile soffermarsi più in dettaglio sulla terza direttiva dell'Unione europea anti-riciclaggio, n. 60/2005, anche alla luce del suo recente recepimento da parte dell'Italia.

Nel preambolo si afferma: “[F]lussi ingenti di denaro proveniente da attività criminose possono danneggiare la stabilità e la reputazione del settore finanziario e minacciare il mercato unico; il terrorismo scuote le fondamenta stesse della nostra società”. Pertanto, il Consiglio dell'Unione ha precisato che “[O]ltre ad affrontare il problema con gli strumenti di diritto penale, si possono ottenere risultati con un impegno di prevenzione a livello del sistema finanziario”³⁵⁸.

La direttiva si applica agli enti creditizi, agli enti finanziari e ad un elenco di persone fisiche e giuridiche quando agiscono nell'esercizio della loro attività

³⁵⁵ Al considerando n. 4: “Occorre inoltre tener conto delle iniziative complementari in corso in altri organismi internazionali, ad esempio il gruppo di azione finanziaria internazionale sul riciclaggio dei capitali (GAFI), istituito dal vertice del G7 tenutosi a Parigi nel 1989. La raccomandazione speciale IX del GAFI del 22 ottobre 2004 esorta i governi ad attuare provvedimenti per l'individuazione dei movimenti materiali di denaro contante, compreso un sistema di dichiarazione o altro obbligo di divulgazione”.

³⁵⁶ Regolamento n. 1781/2006 del Consiglio e del Parlamento europeo, 7 novembre 2006, riguardante i dati informativi relativi all'ordinante che accompagnano i trasferimenti di fondi, in *G.U.* n. L 345 dell'8 dicembre 2006, p. 1 ss. Il regolamento si basava sulla proposta della Commissione COM (2005) 343.

³⁵⁷ Direttiva n. 2007/64/CE del Consiglio e del Parlamento europeo relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, in *G.U.* n. L 319, 5 dicembre 2007, p. 1 ss. Nella *Revised Strategy*, *cit.*, pp. 3-4, sono stati elencati altri strumenti utili nel contrasto del finanziamento al terrorismo, benché non direttamente connessi con tale reato: - protocollo del 2001 alla convenzione relativa all'assistenza giudiziaria del 2000; decisione quadro relativa alla confisca di proventi di reato; decisione del Consiglio, del 20 settembre 2005, concernente lo scambio di informazioni e la cooperazione in materia di reati terroristici, - decisione del Consiglio, del 17 ottobre 2000, concernente le modalità di cooperazione tra le UIF.

³⁵⁸ Sottolineatura aggiunta. Per un'analisi delle tre direttive anti-riciclaggio, si veda R. Acierno, G. Murano, *Obblighi anti-riciclaggio: studi professionali e operatori non finanziari*, Kluwer Italia, 2006, p. 9 ss.; V. Mitsilegas, B. Gilmore, *op.cit.*, 125 ss.; W. Gilmore, *L'argent sale*, Consiglio d'Europa, 2005, p. 211 ss. Si veda anche la direttiva 2008/20/CE, 11 marzo 2008, che modifica la direttiva 60/2005 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, per quanto riguarda le competenze di esecuzione conferite alla Commissione, in *G.U.* n. L 76, 19 marzo 2008, p. 46.

professionale³⁵⁹. Non è certo questa la sede per svolgere un'analisi dettagliata della direttiva. Ci si soffermerà solo sugli obblighi a carico degli enti finanziari per comprendere quale impatto abbia avuto l'obbligo di cooperazione sui meccanismi finanziari internazionali.

In primis la direttiva impone agli Stati membri di assicurare che i propri enti finanziari non aprano e mantengano conti o libretti di risparmio anonimi (art. 6). Obblighi di “adeguata verifica della clientela” sono da rispettare in alcune specifiche ipotesi, elencate all'articolo 7³⁶⁰, e comportano, tra gli altri, un'attività di identificazione del cliente e di verifica dell'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente³⁶¹. In talune ipotesi sono contemplati obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela, più “affievoliti” in quanto viene riposto un maggiore grado di fiducia nei confronti dell'ente estero non UE che eserciti controlli equivalenti a quelli stabiliti a livello comunitario³⁶².

³⁵⁹ Art. 2.3 della direttiva contiene l'elenco delle persone fisiche e giuridiche cui si applica l'atto: “a) revisori dei conti, contabili esterni e consulenti tributari; b) notai e altri liberi professionisti legali, quando prestano la loro opera o partecipando in nome e per conto del loro cliente ad una qualsiasi operazione finanziaria o immobiliare o assistendo i loro clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti: i) l'acquisto e la vendita di beni immobili o imprese; ii) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni dei clienti; iii) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di risparmio o conti titoli; iv) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; v) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di trust, società o strutture analoghe; c) prestatori di servizi relativi a società o trust diversi da quelli di cui alle lettere a) o b); d) agenti immobiliari; e) altre persone fisiche o giuridiche che negoziano beni, soltanto quando il pagamento è effettuato in contanti per un importo pari o superiore a 15000 EUR, indipendentemente dal fatto che la transazione sia effettuata con un'operazione unica o con diverse operazioni che appaiono collegate; f) case da gioco”.

³⁶⁰ Articolo 7. “Gli enti e le persone soggetti alla presente direttiva applicano gli obblighi di adeguata verifica della clientela nei casi seguenti: a) quando instaurano rapporti d'affari; b) quando eseguono transazioni occasionali il cui importo sia pari o superiore a 15000 EUR, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con un'operazione unica o con diverse operazioni che appaiono collegate; c) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile; d) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente”.

³⁶¹ Articolo 8, lettera a). Gli altri obblighi di adeguata verifica della clientela sono: b) se necessario, identificare il titolare effettivo ed adottare misure adeguate e commisurate al rischio per verificarne l'identità, in modo tale che l'ente o la persona soggetti alla presente direttiva siano certi di conoscere chi sia il titolare effettivo, il che implica per le persone giuridiche, i trust ed istituti giuridici simili adottare misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente; c) ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto d'affari; d) svolgere un controllo costante nel rapporto d'affari, in particolare esercitando un controllo sulle transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto in modo da assicurare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che l'ente o la persona in questione hanno del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, avendo riguardo, se necessario, all'origine dei fondi e tenendo aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute.

³⁶² Art. 11. “1. In deroga all'articolo 7, lettere a), b) e d), all'articolo 8 e all'articolo 9, paragrafo 1, gli enti e le persone che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva non sono soggetti agli obblighi di cui a detti articoli se il cliente è un ente creditizio o finanziario soggetto alla presente direttiva, oppure un ente creditizio o finanziario situato in un paese terzo, che imponga obblighi equivalenti a quelli previsti dalla presente direttiva e preveda il controllo del rispetto di tali obblighi”.

Gli obblighi di adeguata verifica della clientela sono invece “rafforzati” quando, ad esempio, il cliente non è fisicamente presente ai fini di identificazione, in caso di conti di corrispondenza con enti di paesi terzi, nelle ipotesi di operazioni o rapporti d'affari con persone politicamente esposte residenti in un altro Stato membro o in un paese terzo³⁶³. Inoltre, gli enti creditizi non possono aprire o mantenere conti di corrispondenza con una banca di comodo e devono prestare attenzione a qualsiasi rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo connesso a prodotti o transazioni atti a favorire l'anonimato³⁶⁴.

Tra gli obblighi che gli Stati membri devono imporre alle istituzioni finanziarie vi sono anche quelli di segnalazione delle operazioni sospette: “gli Stati membri impongono agli enti e alle persone soggetti alla presente direttiva di prestare particolare attenzione a ogni attività che essi considerino particolarmente atta, per sua natura, ad avere una connessione con il riciclaggio o con il finanziamento del terrorismo e, in particolare, alle operazioni complesse o di importo insolitamente elevato, nonché a tutti gli schemi insoliti di operazione che non hanno uno scopo economico evidente o che non hanno uno scopo chiaramente lecito”³⁶⁵. Le informazioni sospette vanno comunicate ad un'unità di informazione finanziaria per combattere efficacemente il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo; tale unità, che gli Stati membri devono obbligatoriamente istituire, sarà poi tenuta a comunicare alle autorità competenti le informazioni che riguardano un possibile caso di riciclaggio o finanziamento³⁶⁶.

“La comunicazione in buona fede, [...] delle informazioni di cui agli articoli 22 e 23 da parte degli enti o delle persone soggetti alla presente direttiva, ovvero da parte dei loro dipendenti o amministratori, non costituisce violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e non comporta responsabilità di alcun tipo per gli enti o le persone ovvero per i loro dipendenti o amministratori”³⁶⁷.

³⁶³ Articolo 13.1. “Gli Stati membri impongono agli enti e alle persone soggetti alla presente direttiva di applicare, oltre agli obblighi di cui agli articoli 7, 8 e all'articolo 9, paragrafo 6, obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela, sulla base della valutazione del rischio esistente, nelle situazioni che per loro natura possono presentare un rischio più elevato di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e comunque nei casi indicati ai paragrafi 2, 3 e 4 e in altre situazioni che presentano un elevato rischio di riciclaggio o finanziamento del terrorismo”.

³⁶⁴ Art. 13.5 e 13.6.

³⁶⁵ Art. 20.

³⁶⁶ Art. 21.

³⁶⁷ Art. 26.

La direttiva ha istituito un comitato in materia di prevenzione del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo, che deve assistere la Commissione³⁶⁸. Nel quadro di una delle riunioni del Comitato, collocato all'interno della direzione Mercato Interno, è stato adottato il *Common Understanding on the Criteria for the Recognition of Third Countries Equivalence under the Third Anti-Money Laundering Directive*, che individua i criteri in base ai quali identificare i paesi che applicano *standard* equivalenti a quelli stabiliti dalla direttiva comunitaria³⁶⁹. Esiste una presunzione di equivalenza per tutti gli Stati membri della FATF, a meno che il paese in questione, pur membro, risulti non avere standard conformi a quanto previsto dalle raccomandazioni chiave 1, 4, 5, 10, 13, 17, 23, 29, 30 e dalle raccomandazioni speciali II e IV. Anche altri paesi possono essere ritenuti equivalenti, purché i loro sistemi finanziari risultino conformi agli *standard* contemplati dalle precedenti raccomandazioni secondo un rapporto svolto da un organismo intergovernativo su modello di quello previsto dalla FATF.

47. Incidenza dell'obbligo di cooperazione internazionale sulla portata degli adempimenti a carico degli operatori finanziari

Alla luce degli obblighi che gli Stati membri devono imporre alle persone fisiche e giuridiche che rientrano nel campo di applicazione della direttiva 60/2005, si possono svolgere alcune osservazioni generali in merito all'incidenza dell'obbligo di cooperazione internazionale nel contrasto del finanziamento al terrorismo sull'attività delle istituzioni finanziarie.

In primo luogo, dalla lettura della risoluzione ONU n. 1373/2001, come si è avuto modo di osservare in altre parti della presente indagine, emerge l'assenza di disposizioni che coinvolgano direttamente le istituzioni finanziarie, in quanto il Consiglio di Sicurezza si limita a decidere che gli Stati debbano adottare delle misure che consentano lo scambio di informazioni tra Stati (par. 2, lettera b), oltre

³⁶⁸ Art. 41.1.

³⁶⁹ *Summary record*, 15th meeting del *Committee on the Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing*, Bruxelles, 17/18 aprile 2008, p. 5 in http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/meetings/20080417-summary_en.pdf. La procedura è basata sul consenso degli Stati membri; la revisione è svolta sulla base di rapporti e informazioni disponibili alla Commissione e agli Stati membri; è una questione di priorità lo status di equivalenza di paesi membri Moneyval; se un paese non è membro né della FATF né di Moneyval può essere considerato per l'inclusione nella lista solo su espressa richiesta di uno Stato membro; le proposte per la revisione sono valutate ogni sei mesi. I paesi considerati con *standard* equivalenti, oltre naturalmente ai membri dell'Unione europea e dello Spazio economico europeo nonché dei territori legati agli Stati membri (esempio i territori d'oltremare francesi), sono: Argentina, Australia, Brazil, Canada, Hongkong, Japan, Mexico, New Zealand, The Russian Federation, Singapore, Switzerland, South Africa, The United States.

che chiedere agli Stati di accelerare lo scambio di informazioni operative relative alle azioni e ai movimenti dei terroristi (e quindi si può ritenere anche dei loro beni, par. 3, lettera a).

Tuttavia, la *Financial Action Task Force on Money Laundering* ha adottato delle raccomandazioni che si rivolgono non solo agli Stati, ma anche direttamente agli organismi finanziari, andando così oltre quanto previsto dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/2001. Nelle 40 raccomandazioni anti-riciclaggio, modificate dopo il 2001, la FATF ha infatti inserito alcune espressioni quali “*Financial institutions should*”, da cui si può argomentare che sussista un modello di comportamento per gli operatori e che gli organismi finanziari siano “invitati” a coordinarsi sul piano internazionale per contrastare efficacemente il riciclaggio e il finanziamento al terrorismo³⁷⁰. Nelle nove raccomandazioni speciali l’invito (quindi non obbligo) è rivolto agli Stati affinché le proprie istituzioni lavorino nel rispetto delle raccomandazioni stabilite dalla FATF per la lotta al finanziamento del terrorismo.

La direttiva n. 60/2005 riproduce in larga misura, come si è detto, le raccomandazioni della FATF. Il Consiglio dell’Unione, nel preambolo della direttiva, ha osservato che è necessaria un’attività di prevenzione all’interno del sistema finanziario dell’Unione europea e che la cooperazione internazionale è lo strumento principale per contrastare il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo. Pertanto - ha evidenziato il Consiglio - “le misure adottate in materia dalla

³⁷⁰ Si veda ad esempio il Comitato di Basilea per le regolamentazioni bancarie e le pratiche di vigilanza, istituito alla fine del 1974, nell’ambito del Gruppo dei dieci, in seguito alle crisi bancarie e valutarie insorte nei mercati interni e internazionali, con la finalità di favorire lo scambio di informazioni sulle pratiche di vigilanza tra i paesi aderenti e sviluppare la cooperazione tra le autorità di vigilanza per istituire sistemi di preallarme in caso di crisi bancarie con riflessi internazionali. Fanno parte del Comitato i rappresentanti delle banche centrali o delle istituzioni incaricate della vigilanza bancaria. Nel 2003, il Comitato, insieme all’*International Association of Insurance Supervisors* (IAIS) e all’*International Organization of Securities Commissions* (IOSCO) ha pubblicato un documento comune sugli standard anti riciclaggio e antiterrorismo applicabili ai tre settori regolati (banche, assicurazioni, società di investimento). V. E. Cassese, *Il sistema delle fonti*, in M. Condemì, F. De Pasquale (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Quaderni di ricerca giuridica, Banca d’Italia, 2008, p. 35 ss., in part. pp. 36-37.

Esiste poi il *Wolfsberg group*, che riunisce undici banche internazionali e che recentemente ha emanato i *Trade Finance Principles*, un paper che ha lo scopo di “define standards for the control of the AML (che comprende, come precisato poco prima, anche la lotta al finanziamento del terrorismo) risks associated with trade finance activities” (preambolo dei principi, 2008, in [http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/WG_Trade_Finance_Principles_Final_\(Jan_09\).pdf](http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/WG_Trade_Finance_Principles_Final_(Jan_09).pdf)). Leggendo i principi si può notare il continuo riferimento che viene fatto alle raccomandazioni della FATF.

Rilevante poi (benché non si tratti di istituzioni finanziarie, ma di autorità di informazione finanziaria), il ruolo del Gruppo Egmont, l’organismo internazionale che riunisce le autorità specializzate nella lotta al riciclaggio, note come « unità di informazione finanziaria », che ha dato impulso alla nascita di queste unità anche a livello nazionale. V. A. Baldassarre, *Il gruppo Egmont*, in M. Condemì, F. De Pasquale (a cura di), *op. cit.*, p. 277 ss.

Comunità dovrebbero essere coerenti con le altre iniziative intraprese in altre sedi internazionali. In particolare, la Comunità dovrebbe continuare a tenere conto delle raccomandazioni del gruppo d'azione finanziaria internazionale (in seguito denominato "GAFI"), che è il principale organismo internazionale per la lotta contro il riciclaggio e contro il finanziamento del terrorismo³⁷¹.

Gli elementi emersi dalla breve analisi che si è condotta consentono di trarre alcune importanti conclusioni ai fini della presente indagine. In primo luogo, gli obblighi previsti dalla risoluzione n. 1373/2001 risultano ampliati: le raccomandazioni della FATF invitano gli Stati ad imporre obblighi ai propri intermediari finanziari e a tutti gli enti che operano con flussi di denaro, in particolare obblighi di verifica dell'identità della clientela. Questa misura di contrasto del finanziamento al terrorismo non è specificatamente inserita nella risoluzione n. 1373, ma viene nondimeno avvertita come fondamentale nell'azione volta a recidere le fonti di finanziamento dei terroristi. Controllare il proprio sistema finanziario nazionale affinché non sia manipolato dai terroristi è funzionale all'esercizio di un'attività di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale ricavabile dalla risoluzione n. 1373/2001. Ogni Stato ha naturalmente norme poste a tutela della reputazione del proprio mercato finanziario; tuttavia, nel quadro della lotta al finanziamento al terrorismo, gli Stati rafforzano, per alcuni aspetti, questo controllo, ad esempio imponendo alle istituzioni finanziarie operanti sul proprio territorio un più stringente controllo dei dati della clientela.

L'Unione europea ha riprodotto le raccomandazioni della FATF in un atto vincolante per gli Stati membri, ritenendo che "l'obiettivo della presente direttiva, vale a dire la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, non [possa] essere realizzato in misura sufficiente dagli Stati membri e [possa] dunque, a causa delle dimensioni e degli effetti dell'azione proposta, essere realizzato meglio a livello comunitario", quindi "la Comunità può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito all'articolo 5 del trattato"³⁷².

In secondo luogo, l'attività dell'Unione europea non solo conforta la tesi relativa all'esistenza di un obbligo di cooperazione sul piano internazionale di natura consuetudinaria – l'Unione, infatti, pur non essendo membro delle Nazioni Unite e quindi non essendo vincolata dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza,

³⁷¹ Direttiva n. 60/2005, considerando n. 5.

³⁷² *Ivi*, considerando n. 46.

ha nondimeno adottato delle misure volte alla realizzazione concreta di questo obbligo – ma anche dimostra come l’Unione si sia fatta promotrice di un approfondimento della cooperazione internazionale, recependo le raccomandazioni della FATF. L’analisi delle misure contenute all’interno della direttiva n. 60/2005 mostra come gli Stati debbano attuare degli adeguamenti sul piano interno per rispondere agli obblighi della direttiva, obblighi che sono funzionali alla realizzazione della cooperazione internazionale nel contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo, come precisato dallo stesso Consiglio dell’Unione all’interno del preambolo della direttiva stessa.

Proprio gli obblighi che gli Stati devono imporre alle istituzioni finanziarie fanno riflettere su un terzo aspetto. L’attività delle istituzioni finanziarie e di tutte le persone fisiche e giuridiche che rientrano nel campo di applicazione della direttiva risulta “rallentata” dalla necessità di rispettare gli obblighi previsti. Nell’adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela e di verifica rafforzata della clientela, infatti, le procedure a carico di un ente finanziario, se la direttiva è stata correttamente recepita dallo Stato di appartenenza, sono molto più gravose, ma necessarie per contrastare il finanziamento al terrorismo internazionale.

Gli operatori finanziari potrebbero talvolta ritenere che tali procedure siano eccessive o che danneggino l’essenza stessa della propria attività.

Basti pensare alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, *Ordre des barreaux francophones*, relativa agli obblighi imposti all’attività di avvocato derivanti dal recepimento da parte del Belgio della direttiva n. 91/308 (la prima direttiva anti-riciclaggio): in quell’occasione, i giudici comunitari hanno riconosciuto che gli obblighi imposti agli avvocati, quando prestano la loro opera o partecipano in nome e per conto del loro cliente ad una qualsiasi operazione finanziaria o immobiliare o assistono i loro clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti acquisto o vendita di beni immobili, gestione di denaro, strumenti finanziari, apertura e gestione di conti bancari, organizzazione degli apporti necessari alla costituzione di società, nonché costituzione, gestione e amministrazione di trust³⁷³, siano “giustificati, come lo evidenzia in particolare il terzo ‘considerando’ della direttiva 91/308, dalla necessità di lottare efficacemente contro il riciclaggio che esercita un’influenza

³⁷³ Art. 2 bis della Direttiva CE n. 91/208, del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, come modificata dalla direttiva n. 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 dicembre 2001, in *G.U.* n. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 76 ss.

evidente sullo sviluppo della criminalità organizzata, la quale costituisce essa stessa una particolare minaccia per le società degli Stati membri”³⁷⁴. La prima e la seconda direttiva non contemplavano espressamente l’ipotesi di finanziamento al terrorismo internazionale, tuttavia considerazioni analoghe potrebbero essere svolte senza dubbio anche per tale reato.

L’impatto dell’obbligo di cooperazione sugli enti finanziari è stato molto forte e, come si vedrà nel prossimo paragrafo, il mancato adeguamento da parte di uno Stato, anche non membro dell’Unione europea, del proprio ordinamento agli obblighi di adeguata verifica della clientela, comporta l’aggravamento delle operazioni di trasferimento di denaro verso le banche site nel territorio dello Stato considerato.

Nel paragrafo seguente analizzeremo le modalità di recepimento italiano della direttiva n. 60/2005, per poi fare alcuni esempi relativi all’impatto delle norme contenute nel decreto legislativo italiano sull’attività degli enti finanziari stranieri.

48. Recepimento della direttiva in Italia: il decreto legislativo n. 109/2007

La direttiva comunitaria n. 60/2005 è stata recepita con decreto legislativo n. 109/2007, rubricato “Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l’attività dei paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva n. 60/2005”³⁷⁵. Gli articoli 8, 9, 10, commi 2 e 3, e l’articolo 13, commi 4 e 5, del decreto sono stati abrogati dal successivo decreto legislativo n. 231/2007³⁷⁶. I due decreti legislativi saranno oggetto di una breve analisi con lo scopo, da un lato di verificare la corrispondenza delle disposizioni italiane agli obblighi previsti dalla direttiva comunitaria n. 60/2005, e, d’altro lato, di evidenziare a titolo esemplificativo le misure adottate dalla Banca d’Italia nei confronti di San Marino.

Nella prima parte, il decreto legislativo n. 109 contiene disposizioni relative al congelamento dei capitali, in particolare agli 4 e 5, che si sono analizzati nel

³⁷⁴ CGCE, *Ordre des Barreaux francophones et germanophone et al. c. Conseil des Ministres*, C- 305/05, 26 giugno 2007, in *Racc.* 2007, p. 5305, par. 36.

³⁷⁵ Decreto Legislativo 22 giugno 2007, n. 109, *Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l’attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE*, in *Gazz. Uff.* n. 172 del 26 luglio 2007.

³⁷⁶ Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231, *Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell’utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione*, in *Gazz. Uff.* n. 290 del 14 dicembre 2007, Suppl. Ordinario n. 268/L.

primo capitolo della seconda parte. L'articolo 5, oltre a prevedere la nullità degli atti posti in essere in violazione dei divieti quali il divieto di trasferimento, disposizione, utilizzo dei fondi congelati, contiene una disposizione che si rivolge nello specifico agli enti finanziari. Al comma 8 dell'articolo 5, infatti, si legge che “[I]l congelamento dei fondi e delle risorse economiche o l'omissione o il rifiuto della prestazione di servizi finanziari ritenuti in buona fede conformi al presente decreto non comportano alcun genere di responsabilità per la persona fisica o giuridica, il gruppo o l'entità che lo applica, né per i suoi direttori o dipendenti, a meno che si dimostri che il congelamento è stato determinato da negligenza”. La disposizione è certo frutto dell'avvertita necessità di agevolare il congelamento dei capitali e la collaborazione tra organismi finanziari e autorità nazionali. Tuttavia, benché non sia questa la sede per soffermarsi a lungo sulla questione, ci si potrebbe chiedere se una persona, i cui beni siano stati illegittimamente congelati, abbia diritto ad una qualche forma di risarcimento per l'errore commesso ad esempio da una banca, pur in buona fede. Al destinatario del provvedimento spetterebbe l'onere di provare che il congelamento è stato determinato da negligenza.

Gli articoli 8, 9, 10 del decreto legislativo n. 109 sono stati abrogati, pertanto si analizzeranno le disposizioni pertinenti del decreto n. 231. Seguono poi le disposizioni relative ai compiti del nucleo di polizia valutaria e dell'agenzia del demanio.

Nel decreto legislativo n. 231/2007, si legge che il Ministro dell'economia e delle finanze è il responsabile delle politiche di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario e di quello economico per fini di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo³⁷⁷. L'unità di informazione finanziaria, stabilita conformemente alla direttiva comunitaria, è sita presso la Banca d'Italia e annovera tra i suoi compiti l'analisi dei flussi finanziari per prevenire fenomeni di riciclaggio di denaro, l'analisi di singole anomalie, l'analisi di specifici settori dell'economia ritenuti a rischio³⁷⁸.

Il decreto individua poi nel dettaglio le categorie di intermediari finanziari, professionisti e revisori contabili soggetti agli obblighi contenuti nell'atto. Tra i soggetti, si contano anche gli avvocati e i notai quando compiono qualsiasi operazione finanziaria o immobiliare in nome e per conto dei propri clienti. Gli obblighi di adeguata verifica della clientela sono identici a quelli stabiliti dalla direttiva comunitaria, benché il legislatore italiano abbia voluto specificare per

³⁷⁷ Decreto n. 231/2007, art. 5.

³⁷⁸ Decreto n. 231/2007, art. 6.

ciascuna categoria di soggetti che rientra nel campo di applicazione del decreto le situazioni in cui si renda necessaria la verifica dell'identità dei clienti.

Gli obblighi semplificati di verifica della clientela sono applicabili, secondo l'articolo 25, oltre naturalmente agli intermediari finanziari che operano in Italia, anche agli enti creditizi e finanziari comunitari soggetti alla direttiva e a ogni "ente creditizio o finanziario situato in uno Stato extracomunitario, che imponga obblighi equivalenti a quelli previsti dalla direttiva e preveda il controllo del rispetto di tali obblighi".

Obblighi rafforzati di verifica della clientela sussistono nelle ipotesi in cui il cliente non sia fisicamente presente e in caso di conti correnti con enti corrispondenti di Stati extracomunitari³⁷⁹. Come per la direttiva n. 60/2005, il legislatore italiano ha provveduto ad inserire tra gli obblighi in capo agli intermediari finanziari, professionisti e revisori contabili, anche gli obblighi di segnalazione: la segnalazione non comporta violazione degli obblighi di segretezza o di segreto professionale³⁸⁰.

L'Italia si è allineata agli obblighi previsti dalla direttiva n. 60 attraverso un lungo decreto legislativo che riproduce fedelmente, pur con alcune dovute specificazioni soprattutto con riguardo al campo soggettivo di applicazione del decreto, le norme comunitarie. Questo decreto è stato applicato recentemente per imporre obblighi rafforzati di verifica della clientela nei confronti delle banche di San Marino.

49. Il caso delle banche di San Marino

E' interessante ripercorrere la vicenda delle banche di San Marino: innanzitutto si tratta di una vicenda che interessa in particolar modo l'Italia e, in secondo luogo, illustra come l'obbligo di cooperazione possa indurre anche uno Stato non membro dell'Unione europea ad adeguarsi agli obblighi della direttiva comunitaria n. 60 che direttamente non lo riguarda. In questo modo, infatti, uno Stato non membro potrebbe ottenere l'inserimento nella lista bianca (la "*white list*") di paesi che presentano *standard* equivalenti all'Unione europea elaborata nel quadro del comitato per la prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo istituito in applicazione della direttiva stessa.

³⁷⁹ Decreto n. 231/2007, art. 28.

³⁸⁰ Decreto n. 231/2007, art. 41.

A tal riguardo è utile riassumere brevemente i fatti che hanno portato poi l'Italia ad adottare una serie di misure che limitano, o meglio regolamentano più nel dettaglio, le relazioni degli istituti italiani con le banche di San Marino.

L'assemblea plenaria di *Moneyval*, organismo istituito nell'ambito del Consiglio d'Europa al quale aderiscono i paesi non membri della FATF, ha sottoposto nel 2008 a valutazione il sistema di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo della Repubblica di San Marino. Il rapporto ha indicato che dalla precedente valutazione del 2003, significative modifiche sul piano legislativo ed istituzionale siano intervenute: "several relevant laws were adopted (such as in 2004 the Law No. 28 on anti-terrorism, anti-money laundering and insider trading; in 2005 new legislation on trusts and new legislation on companies and banking, financial and insurance services, in 2006 a new corporate law), some of which aimed at strengthening the domestic banking and financial system, including the anti-money laundering legal framework, and increasing transparency of companies and trusts. Institutionally, the Central Bank of San Marino (CBSM) was established through the merger between the former San Marino Credit Institute (which was vested with similar functions to those of a Central Bank) and the former Office of Banking Supervision (OBS)"³⁸¹. Tuttavia, molte delle raccomandazioni della FATF, secondo *Moneyval*, non venivano rispettate o lo erano solo parzialmente. Ciò avveniva in particolare per quanto riguarda il segreto bancario, le relazioni con banche corrispondenti, la cooperazione tra autorità nazionali, la ratifica delle convenzioni internazionali contro il terrorismo.

A seguito del rapporto *Moneyval*, San Marino è stato sottoposto ad una procedura rafforzata di osservazione, sfociata il 12 dicembre 2008 in un *Compliance Report*: nonostante gli sforzi dello Stato per adottare in tempo utile strumenti legislativi adeguati per rispettare le raccomandazioni della FATF (in particolare l'adozione della Legge sammarinese 17 giugno 2008, n. 92, "Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo"), *Moneyval* ha concluso di non poter accertare a così poca distanza dalla loro entrata in vigore l'"effectiveness of their implementation" e quindi ha rinviato la questione a settembre 2009 per un'ulteriore verifica di San Marino in seduta plenaria³⁸².

³⁸¹ Moneyval, *Third Round Detailed Assessment Report on San Marino, Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism*, (2008) 4, 15 settembre 2008, adottato nella sessione plenaria di Strasburgo, 31 marzo – 4 aprile 2008.

³⁸² Moneyval, *San Marino Second Compliance Report*, (2008) 39, 12 dicembre 2008, par. 44.

A fronte del rapporto *Moneyval*, l'Unione europea ha omesso San Marino dalla lista degli Stati che applicano misure di prevenzione contro il finanziamento al terrorismo e il riciclaggio equivalenti a quelle comunitarie. Allo stesso modo, il Ministro italiano dell'economia e delle finanze, competente, come si è detto, ai sensi del decreto legislativo n. 231/2007, ha stilato una lista di paesi che applicano misure equivalenti all'Italia, escludendo San Marino³⁸³. Quindi, “gli intermediari bancari e finanziari italiani, nei rapporti con controparti anche bancarie sammarinesi, sono tenuti alla rigorosa osservanza degli ordinari obblighi di adeguata verifica della clientela (artt. 18, 19 e 20 d. Igs. n. 231/07) e alla conseguente registrazione dei relativi dati nell'archivio unico informatico (art. 36 d.igs. 231/07); - gli intermediari italiani non possano avvalersi, ai fini dell'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica da parte di terzi (artt. 30 e ss d. Igs. n. 231/07), degli intermediari sammarinesi. Ai sensi di tali disposizioni, infatti, gli obblighi di adeguata verifica si considerano assolti pur in assenza del cliente, solo quando è fornita idonea attestazione da parte, tra l'altro, di intermediari situati in uno Stato extracomunitario che applichi misure equivalenti di adeguata verifica e conservazione dei dati (artt. 30 e 32 d.igs. 231/07)”³⁸⁴.

Tra gli effetti indotti dalla valutazione *Moneyval* sulle relazioni finanziarie con la Repubblica di San Marino, vanno ricordati anche quelli sui servizi di pagamento forniti da banche italiane verso banche sammarinesi: “[C]i si riferisce in particolare alle convenzioni stipulate da banche italiane con banche sammarinesi al fine dell'emissione di propri assegni circolari nella Repubblica di San Marino e alla negoziazione di assegni circolari e bancari da parte di banche sammarinesi successivamente gestiti nell'ambito dei sistemi di pagamento nazionali nonché ai trasferimenti elettronici di fondi”. Poiché “[E'] stato constatato che talune prassi invalse nello svolgimento di tali attività non prevedono l'acquisizione, da parte delle banche italiane, dei dati relativi alla clientela delle banche sammarinesi necessari ai fini dell'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela”, si ritiene necessario “che le banche italiane dispongano anche mediante accesso diretto di tutte le informazioni sulla clientela delle banche sammarinesi necessarie ad assicurare il rispetto degli obblighi antiriciclaggio. In caso contrario, le vigenti disposizioni (art. 23 e 41 d.igs. 231/07) non consentono l'instaurazione o la prosecuzione di relazioni d'affari e impongono di valutare la sussistenza dei

³⁸³ Decreto ministeriale del 12 agosto 2008, all'interno del quale il Ministro Tremonti ha riprodotto esattamente la lista di paesi che presentano standard equivalenti prevista dall'Unione europea.

³⁸⁴ Circolare della Banca d'Italia sui rapporti di banche italiane con soggetti sammarinesi, 15 gennaio 2009.

presupposti per l'inoltro di segnalazioni di operazioni sospette". Quindi, con riferimento ai trasferimenti elettronici di fondi, questi "non possono essere gestiti sulla base di un codice identificativo, ma richiedono l'inserimento di complete informazioni relative all'ordinante il pagamento. [...] Per quanto concerne l'applicazione del Regolamento ai pagamenti scambiati fra banche italiane e banche di San Marino gli stessi debbono essere considerati come trasferimenti di fondi da/a paese esterno alla Comunità".

L'Italia ha, quindi, in ottemperanza agli obblighi discendenti dalla direttiva n. 60/2005 recepita nel decreto n. 231/2007, rafforzato i controlli nei confronti di San Marino, benché tra i due Stati vi sia un accordo in materia valutaria (che non contempla tuttavia ipotesi di reato di riciclaggio) firmata a Roma il 2 maggio 1991³⁸⁵.

La Banca centrale di San Marino ha infine emanato nel febbraio 2009 una istruzione il cui obiettivo dichiarato era perseguire "il rafforzamento dei presidi utili a contrastare i fenomeni del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, coerentemente con gli impegni assunti in sede internazionale dalla Repubblica di San Marino, anche al fine di ottenere il pieno riconoscimento dell'equivalenza agli standard internazionali"³⁸⁶. L'istruzione stabilisce obblighi di cooperazione a controparti estere. Per «instaurare un rapporto continuativo o eseguire una operazione occasionale con una controparte estera» banche, finanziarie, fiduciarie, professionisti sammarinesi hanno «l'obbligo di fornire» tutti i dati previsti dalla legge antiriciclaggio di cui San Marino si è dotato il 17 giugno 2008. Il segreto bancario può essere così invocato in un numero limitato di ipotesi.

La breve analisi della vicenda di San Marino consente di trarre alcune conclusioni importanti ai fini della presente indagine: la prima riguarda l'adempimento dell'Italia agli obblighi comunitari. L'Italia non solo ha adottato un decreto legislativo che riproduce piuttosto fedelmente la direttiva n. 60/2005, ma ha poi applicato nel concreto le norme pertinenti al caso di San Marino, benché tra i due paesi esista una relazione molto stretta da decenni, che prevede tra l'altro l'abbattimento delle frontiere e dei dazi doganali. La seconda osservazione riguarda San Marino: benché paese non membro dell'Unione europea, esso ha modellato la propria legislazione sull'esempio europeo, in modo da poter essere considerato uno dei paesi che presenta "standard equivalenti" a quelli definiti dalla

³⁸⁵ Convenzione in materia di rapporti finanziari e valutari tra la Repubblica di San Marino e la Repubblica Italiana e Atto Aggiuntivo, 2 maggio 1991.

³⁸⁶ Banca centrale di San Marino, *Istruzione in materia di contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo*, 2009-02, in www.bcs.sm.

direttiva comunitaria n. 60. Ciò può essere da un lato certo determinato dalla necessità di rendere agevoli le relazioni con altre banche europee ai fini della salvaguardia del proprio sistema finanziario, ma d'altro lato risponde proprio a quelle esigenze di cooperazione internazionale di cui più volte si è parlato per contrastare efficacemente il finanziamento del terrorismo internazionale.

50. La cooperazione nel congelamento dei capitali: recepimento degli obblighi desumibili dalle risoluzioni Onu n. 1267/99 e n. 1373/01 tra primo e secondo pilastro dell'Unione

Affinché le risoluzioni contro il terrorismo del Consiglio di Sicurezza siano rispettate, è necessario che nell'ambito dell'Unione europea siano adottati dei provvedimenti che stabiliscano il congelamento dei capitali, in quanto la materia rientra, nei limiti di cui si dirà a breve, nell'ambito delle competenze delle Comunità europee e dell'Unione.

La modalità con cui sono state recepite le risoluzioni ha destato qualche perplessità in merito all'opportunità che l'Unione e le Comunità si dotassero dei poteri necessari all'adozione di misure di congelamento dei capitali.

La questione, per la verità, non era nuova. L'Unione europea aveva infatti dato più volte attuazione in precedenza a risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che prevedevano l'adozione di sanzioni rivolte contro gli individui, anche prima degli attentati dell'11 settembre. Con posizione comune del maggio 1998, nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune (PESC), il Consiglio dell'Unione ha ad esempio previsto il congelamento dei capitali dei governi della Repubblica federale di Jugoslavia e della Repubblica serba d'oltremare, ma solo con il regolamento del Consiglio del 15 giugno 1999 si è prodotta una lista di soggetti i cui proventi sarebbero stati colpiti da misure di congelamento³⁸⁷.

Inoltre, l'Unione europea si è mobilitata per denunciare la situazione allarmante in Afghanistan, un paese che si stava gradualmente trasformando in terreno di finanziamento e di addestramento per terroristi. Dal 1998 il Consiglio ha quindi adottato alcune posizioni comuni per indirizzare la situazione³⁸⁸. Nelle

³⁸⁷ Posizione comune n. 240/1998/PESC del Consiglio dell'Unione, 7 maggio 1998, in *G.U.* n. L 95 del 27 marzo 1998. Regolamento (CE) n. 1294/1999 del Consiglio del 15 giugno 1999 relativo al congelamento dei capitali e al divieto degli investimenti in relazione alla Repubblica federale di Jugoslavia e che abroga i regolamenti (CE) n. 1295/98 e (CE) n. 1607/98, in *G.U.* n. L 153, 19 giugno 1999, p. 63 ss.

³⁸⁸ Posizione comune n. 108/1998/PESC del Consiglio dell'Unione, 26 gennaio 1998 definita dal Consiglio sulla base dell'articolo J.2 del trattato sull'Unione europea, relativa all'Afghanistan, in *G.U.* n. L 032 del 6 febbraio 1998. Posizione comune n. 73/1999/PESC del Consiglio dell'Unione, 25 gennaio 1999, relativa all'Afghanistan, in *G.U.* n. L 23 del 30 gennaio 1999. Altro atto comunitario in questa materia è, ad esempio, il regolamento CE n. 817/06 di attuazione della posizione comune n.

pagine che seguono verificheremo le modalità utilizzate per dare attuazione agli obblighi delle anzidette risoluzioni delle Nazioni Unite in tema di finanziamento del terrorismo.

51. Base giuridica per il recepimento della risoluzione ONU n. 1267/99

Vi sono tre passaggi nel processo di adeguamento dell'Unione europea alla risoluzione ONU n. 1267/99, che ha istituito un comitato per le sanzioni che aggiorna periodicamente la lista di terroristi e organizzazioni terroristiche delle Nazioni Unite: i) una posizione comune adottata in forza dell'articolo 15 del Trattato sull'Unione europea, ii) un regolamento che ha come base giuridica gli articoli 60, 301 e, a seguito dell'ampliamento del campo di applicazione soggettivo delle misure di congelamento, anche l'articolo 308 TCE e iii) i regolamenti della Commissione europea che provvedono ad aggiornare le liste. Si tratterebbe quindi di un intervento sia dell'Unione sia della Comunità³⁸⁹.

Nessuno Stato membro dell'Unione europea ha contestato questi regolamenti sul piano della competenza della Comunità e dell'Unione, né ne ha richiesto l'annullamento.

Tuttavia, singoli individui inseriti nella lista europea si sono avvalsi del diritto di ricorso individuale secondo l'articolo 230 TCE in quanto i regolamenti li riguardavano "direttamente ed individualmente" (il nome compariva nella lista in allegato): si sono quindi rivolti al Tribunale di primo grado delle Comunità europee per ottenere l'annullamento degli atti comunitari che li riguardavano³⁹⁰.

Sono i ben noti casi *Yusuf e Kadi* del 21 settembre 2005³⁹¹ e *Ayadi* del 12 luglio 2006³⁹². Nelle sentenze relative ai tre casi sono sollevate due questioni

2006/318 PESC, così come modificato dal regolamento n. 194/08 del Consiglio, 25 febbraio 2008, che proroga e intensifica le misure restrittive nei confronti della Birmania/Myanmar (in *G.U.* n. L 66 del 10 marzo 2008, p.1 ss.). Tale regolamento ha per base giuridica gli articoli 60 e 301 TCE e prevede il congelamento dei fondi delle persone appartenenti al governo del Myanmar in quanto perseguono una politica di violazione dei diritti umani fondamentali. Cfr. P-J. Kuijper, *Implementation of Binding Security Council Resolutions by the EU/EC*, in E. De Wet e A. Nollkaemper, *Review of the Security Council*, cit., p. 39 ss.

³⁸⁹ G. Burdeau, *op. cit.*, p. 36-37. L'Autrice aveva già individuato nel 1997 i possibili interrogativi sulla competenza dell'Unione e della Comunità in termini di responsabilità o di conformità al diritto internazionale di una decisione europea di congelamento, qualora venisse contestata da uno Stato terzo.

³⁹⁰ G. Tesauero, *Diritto comunitario*, cit., p. 239.

³⁹¹ CGCE, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle comunità europee*, T-306/01, 21 settembre 2005, in *Racc.* 2005, p. 3533 ss.; e CGCE, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, T-315/01, 21 settembre 2005, in *Racc.* 2005, p. 3649 ss. V. anche conclusioni dell'avvocato generale Poiras Maduro sul successivo ricorso dei ricorrenti in causa C- 402/05P del 16 gennaio 2008.

di competenza, la prima riguardante il regolamento n. 467 del 2001, che andava a colpire i Talebani, Osama Bin Laden e Al Qaeda in Afghanistan³⁹³; la seconda relativa al regolamento n. 881 del 2002 che andava a colpire gli individui collegati ad Osama Bin Laden ed Al Qaeda ovunque essi si trovassero³⁹⁴.

Nel caso del regolamento n. 467, il fondamento normativo è stato individuato nell'articolo 60 e nell'articolo 301 TCE, disposizioni, a detta del Tribunale, "che legittimano il Consiglio a prendere le misure urgenti necessarie, in particolare, in materia di movimenti di capitali e pagamenti, quando una posizione comune o un'azione comune adottata in virtù delle disposizioni del Trattato sull'Unione europea relative alla PESC prevedano un'azione della Comunità per interrompere o ridurre parzialmente o totalmente le relazioni economiche con uno o più paesi terzi"³⁹⁵. Non è escluso che, sulla base di questo fondamento giuridico, si possano adottare delle misure che colpiscano singoli individui, purché mirino a interrompere o ridurre totalmente o parzialmente le relazioni economiche con uno o più paesi terzi.

Per il Tribunale, "le misure controverse avrebbero proprio lo scopo di interrompere o ridurre le relazioni economiche con un paese terzo, nell'ambito della lotta della comunità internazionale contro il terrorismo internazionale e, segnatamente, contro Osama Bin Laden". In questo senso, quindi, si giustificerebbe la base giuridica del regolamento n. 467.

Ragionamento simile non può essere fatto per il regolamento n. 881 del 2002, che – similmente alla risoluzione ONU n. 1390/2002 – non incide sulla

³⁹² CGCE, *Chafiq Ayadi c. Consiglio dell'Unione europea*, T-253/02, sentenza del 12 luglio 2006, in *Racc.* 2006, p. 2139 ss. Anche se non con riguardo alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza contro presunti terroristi, va ricordata CGCE, *Leonid Minin c. Commissione delle Comunità europee*, T-362/04, sentenza del 31 gennaio 2007, in *Racc.* 2007, p. 2003 ss. La risoluzione ONU n. 1521/03 prevedeva sanzioni contro l'ex presidente della Liberia Charles Taylor ed è stato attuato a livello comunitario con posizione comune n. 2004/137/PESC e regolamento (CE) n. 234/04. Successivamente la risoluzione n. 1532/04 ha congelato i fondi di Taylor e dei suoi alleati ed è stata attuata con posizione comune n. 2004/827/PESC e regolamento (CE) n. 874/04/PESC. Il nome del ricorrente è stato inserito dal comitato per le sanzioni nella lista il 14 giugno 2006, il che ha comportato una modifica del regolamento comunitario n. 872/04 con regolamento n. 1149/04.

³⁹³ Regolamento (CE) n. 467/2001 del Consiglio che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei talebani dell'Afghanistan e abroga il regolamento n. 337/2000, in *G.U.* n. L 67 del 9 marzo 2001, p. 1 ss.

³⁹⁴ Regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio, del 27 maggio 2002, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talibani dell'Afghanistan, in *G.U.* n. L 139 del 29.5.2002, p. 9 ss. Cfr. C. Tomuschat, nota a sentenza, *Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005; Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005*, in *CMLR*, 2006, p. 537 ss.

³⁹⁵ Par. 108 della sentenza *Yusuf*, *cit.*

situazione giuridica soggettiva di un soggetto situato in uno specifico Paese con lo scopo di condizionare le relazioni con tale Paese. Al contrario, il regolamento individua i presunti terroristi indipendentemente da un qualsivoglia collegamento del soggetto con un Paese terzo alla Comunità.

Pertanto, la base giuridica di questo regolamento necessitava l'ulteriore riferimento all'articolo 308 TCE che consente un'azione della Comunità qualora questa sia necessaria "per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri all'uopo richiesti".

A ben vedere, su questa disposizione non può però fondarsi un'azione volta al perseguimento di uno degli obiettivi dell'Unione europea, trattandosi specificatamente di "scopi della Comunità europea". Tuttavia, l'articolo 308 è stato richiamato proprio per la realizzazione di uno degli obiettivi di politica estera e di sicurezza comune.

Con un ragionamento piuttosto complesso, che ha destato qualche perplessità in dottrina³⁹⁶, il Tribunale ha sostenuto che "gli artt. 60 e 301 sono disposizioni assolutamente particolari del TCE poiché prevedono espressamente che un'azione della Comunità possa risultare necessaria per realizzare non uno degli obiettivi della Comunità, determinati dal TCE, ma uno degli obiettivi specificatamente assegnati all'Unione dall'articolo 2 UE"³⁹⁷. Se, quindi, attraverso gli articoli 60 e 301 si perseguono obiettivi di politica estera, cioè dell'Unione europea, allora mediante l'articolo 308 si potrebbe espandere la portata di queste disposizioni, consentendo in ambito comunitario l'adozione di sanzioni contro individui non collegati ad alcun paese terzo. Il cumulo dei fondamenti normativi (artt. 60, 301, 308 TCE) giustificerebbe per ciò stesso l'adozione del regolamento comunitario.

Il *trait d'union* tra il Trattato sull'Unione europea e il Trattato istitutivo delle Comunità europee è, nel ragionamento dei giudici, l'articolo 3 TUE, che stabilisce l'unicità del quadro istituzionale dell'Unione necessario ad assicurare coerenza e continuità alla sua azione. Ha concluso quindi il Tribunale che "nel particolare contesto considerato degli articoli 60 e 301, il valersi del fondamento normativo supplementare costituito dall'art. 308 TCE si giustifica, in nome dell'esigenza di coerenza di cui all'articolo 3 TUE, quando tali disposizioni non conferiscono alle

³⁹⁶ Si veda ad esempio l'analisi critica di B. Conforti, *Decisioni del Consiglio di Sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del tribunale comunitario di primo grado*, in *DUE*, 2006, p. 333 ss.

³⁹⁷ Par. 160 della sentenza *Yusuf*, *cit.*

istituzioni comunitarie la competenza necessaria, in materia di sanzioni economiche e finanziarie, ad agire per raggiungere lo scopo perseguito dall'Unione e dai suoi Stati membri a titolo della PESC³⁹⁸.

Il sistema comunitario e il pilastro PESC sono, tuttavia, due pilastri ben distinti nell'Unione europea, che prevedono procedure profondamente diverse. Collegarli con l'espedito dell'articolo 308 TCE e dell'art. 3 TUE appare una forzatura, giustificabile in vista dell'obiettivo di cooperare sul piano internazionale contro il terrorismo, ma pericolosa per l'equilibrio del sistema comunitario. L'utilizzo dell'articolo 308 TCE per fini PESC aprirebbe le porte, secondo la dottrina, ad un ampliamento potenzialmente illimitato delle competenze comunitarie³⁹⁹.

Critico nei confronti del ragionamento del Tribunale è anche l'avvocato generale Poiares Maduro, che nelle conclusioni in merito al ricorso di *Kadi* contro la sentenza del Tribunale di primo grado, ha sottolineato come gli articoli 60 e 301 TCE siano sufficienti quale base giuridica per il regolamento impugnato (oltre al 467/01, anche il regolamento n. 2062/2001), nonostante si riferiscano a "paesi terzi"⁴⁰⁰. Le misure di congelamento sono infatti "prevalentemente dirette ad individui e gruppi all'interno di paesi terzi. Incidendo su relazioni economiche con entità site all'interno di un determinato Stato, le sanzioni necessariamente incidono sul complesso delle relazioni economiche tra la Comunità e tale Stato". In altri termini, "le relazioni economiche con individui e gruppi siti all'interno di un paese terzo costituiscono parte delle relazioni economiche con tale paese; colpendo le prime necessariamente si va ad incidere sulle seconde. Escludere le relazioni economiche con individui o gruppi dall'ambito delle «relazioni economiche con (...) paesi terzi» significherebbe ignorare una realtà basilare della vita economica internazionale: che i governi di molti paesi non fungono da custodi delle attività e relazioni economiche di ogni specifica entità all'interno dei loro confini"⁴⁰¹. L'avvocato generale ha inoltre aggiunto che l'interpretazione restrittiva fornita

³⁹⁸ Par. 164 sentenza *Yusuf*, *cit.*

³⁹⁹ Cfr. M.E. Bartoloni, *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 60 e 301 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in *DUE*, 2006, p. 328 ss.

⁴⁰⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro in causa C- 402/05, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione europea*, 16 gennaio 2008, in part. punti 11-16. Sul punto, A. Gattini, *Joined Cases C- 402/05 P & 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008, Case Law*, in *CMLR*, 2009, p. 213 ss., in part. p. 217. L'Autore sottolinea come l'avvocato generale non abbia fatto alcun riferimento alla sentenza del caso OMPI, ma "the Advocate General could have pointed at the fact that a different treatment of the two sets of sanctions, which had the same material consequences for the targeted individuals and entities, was hard to justify in the light of fundamental principle of judicial review".

⁴⁰¹ *Ivi*, punto 13.

all'articolo 301 TCE andrebbe a minare la sua stessa utilità pratica, in quanto “nell'ambito della PESC l'Unione può decidere, per ragioni relative al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, di imporre sanzioni economiche e finanziarie nei confronti di attori non governativi situati in paesi terzi. Non comprendo perché l'art. 301 CE dovrebbe essere interpretato in modo più restrittivo. Come lo stesso Tribunale di primo grado riconosce, «non si può impedire all'Unione e al suo pilastro comunitario (...) di adeguarsi a queste (...) minacce [alla pace e alla sicurezza internazionale] tramite l'imposizione di sanzioni economiche e finanziarie non solo nei confronti dei paesi terzi, ma anche di persone, gruppi, imprese o entità associate che sviluppano un'attività terroristica internazionale o pregiudicano altrimenti la pace e la sicurezza internazionale»⁴⁰².

La Corte di giustizia, nella pronuncia sul ricorso nel caso *Kadi*, ha cercato di conciliare le posizioni espresse dal Tribunale di primo grado e dall'avvocato generale⁴⁰³. La Corte ha rilevato in primo luogo che le sentenze impugnate erano viziate “da un errore di diritto” (par. 196). Infatti, ha continuato la Corte, “se è corretto ritenere, come ha fatto il Tribunale, che sia stato creato un collegamento tra le azioni della Comunità che comportano sanzioni economiche ai sensi degli artt. 60 CE e 301 CE e gli obiettivi del Trattato UE in materia di relazioni esterne, tra cui la PESC, né il tenore letterale delle disposizioni del Trattato CE né la struttura di quest'ultimo forniscono alcun fondamento ad una concezione secondo cui tale collegamento si estenderebbe ad altre disposizioni del Trattato CE, in particolare all'art. 308 CE” (par. 197). In altri termini, l'articolo 308 non potrebbe essere richiamato per perseguire un obiettivo del TUE in materia di relazioni esterne: “non può costituire il fondamento per ampliare la sfera dei poteri della Comunità al di là dell'ambito generale risultante dal complesso delle disposizioni del detto Trattato, in particolare di quelle che definiscono i compiti e le azioni della Comunità (par. 203). Il tenore della norma lo conferma, dato che “è necessario che l'azione prevista, per un verso, si riferisca al «funzionamento del mercato comune» e, per altro verso, miri a realizzare «uno degli scopi della Comunità»” (par. 200).

Tuttavia, la Corte ha ritenuto che l'articolo 308 potesse, pur con un ragionamento diverso da quello svolto dal Tribunale, costituire la base giuridica del regolamento controverso. Infatti, il regolamento persegue certo l'obiettivo della lotta al terrorismo internazionale, quindi un obiettivo PESC, ma nondimeno deve

⁴⁰² *Ivi*, punto 14.

⁴⁰³ CGCE, *Kadi e Al Barakaat*, cit. G. Harpaz, *Judicial Review by the European Court of Justice of UN Smart Sanctions Against Terror in the Kadi Dispute*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, p. 65 ss., in part. p. 74.

essere considerato come misura esecutiva che impone sanzioni economiche e finanziarie. Questo obiettivo, l'imposizione di sanzioni economiche e finanziarie, rientrerebbe negli scopi della Comunità ai sensi dell'articolo 308 TCE, quindi "l'adozione di tale regolamento non ha rappresentato una violazione dell'ambito delle competenze comunitarie, come risulta dal quadro generale costituito dall'insieme delle disposizioni del Trattato CE" (par. 225).

La Corte ha sottolineato poi come gli articoli 60 e 301 prevedano una competenza comunitaria ad imporre misure restrittive di natura economica allo scopo di porre in essere azioni decise nell'ambito PESC e che questo obiettivo vada ritenuto uno scopo della Comunità. Inoltre, i giudici comunitari hanno puntualizzato l'utilità di una siffatta interpretazione degli articoli in questione: "se misure economiche e finanziarie quali quelle imposte dal regolamento controverso, consistenti nel congelamento, in linea di principio generalizzato, di tutti i capitali e le altre risorse economiche delle persone e delle entità considerate, venissero applicate unilateralmente da ciascuno Stato membro, una proliferazione di misure nazionali siffatte sarebbe idonea a compromettere il funzionamento del mercato comune. Misure di tal genere potrebbero in particolare avere un'incidenza sugli scambi tra gli Stati membri, segnatamente per quanto riguarda il movimento dei capitali e dei pagamenti, nonché sull'esercizio da parte degli operatori economici del loro diritto di stabilimento. Potrebbero inoltre derivarne distorsioni concorrenziali, posto che eventuali divergenze tra le misure assunte unilateralmente dagli Stati membri potrebbero favorire la posizione concorrenziale di taluni operatori economici o pregiudicarla, senza che tali vantaggi o svantaggi siano basati su ragioni economiche" (par. 230). La Corte ha infine ritenuto che l'errore di diritto in cui era incorso il Tribunale non incidesse in alcun modo sulla validità delle sentenze impugnate. Cionondimeno, la Corte ha annullato il regolamento impugnato per la parte riguardante i ricorrenti, in quanto violava i loro diritti alla difesa, in particolare il diritto al contraddittorio, il principio di tutela giurisdizionale effettiva e il diritto fondamentale al rispetto della proprietà (parr. 353 e 371)⁴⁰⁴.

L'interpretazione fornita dalla Corte con riguardo alle competenze dell'Unione e delle Comunità nel recepimento delle risoluzioni del Consiglio di

⁴⁰⁴ La sentenza prevedeva anche che il Consiglio ponesse rimedio alle violazioni constatate entro tre mesi dalla data di adozione della sentenza (par. 375). La Commissione europea ha adottato il regolamento n. 1190/2008 del 28 novembre 2008 recante centunesima modifica del regolamento (CE) n. 881/2002 che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama Bin Laden, alla rete Al Qaeda e ai Talibani, che reinserisce i nomi dei ricorrenti nella lista. Al considerando 6 e 7, la Commissione ha rilevato che, dopo l'esame delle osservazioni fatte pervenire dal signor *Kadi* e da *Al Barakaat International Foundation*, era giustificato l'inserimento dei nomi dei ricorrenti nella lista in ragione del collegamento degli stessi con Al Qaeda. *Kadi* ha presentato ricorso contro la Commissione il 26 febbraio 2009, causa T-85/09.

Sicurezza sul congelamento dei capitali, pare essere il giusto punto di equilibrio per applicare correttamente le norme comunitarie. Infatti, la posizione del Tribunale non teneva in considerazione il tenore letterale della norma di cui all'articolo 308 TCE e appariva una forzatura. D'altro canto, il solo riferimento agli articoli 60 e 301 era insufficiente⁴⁰⁵. Anche la spiegazione più "pratica" fornita dalla Corte, il fatto cioè che misure unilaterali di congelamento potrebbero creare distorsioni alla concorrenza, pare essere convincente.

La soluzione ai problemi di compatibilità delle misure di congelamento dei capitali di singoli individui e gruppi con il sistema comunitario e dell'Unione europea è fornita all'interno dell'articolo III-224 del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, al cui secondo comma si prevede che "nei settori di cui al paragrafo 1 (che riproduce l'articolo 301 TCE) il Consiglio dei Ministri può adottare, secondo la medesima procedura, misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, gruppi o entità non statuali".

Il Trattato di Lisbona ha mantenuto l'espressione utilizzata dal Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa: "quando una decisione adottata conformemente al cap. 2 del titolo V del Trattato sull'Unione europea lo prevede, il Consiglio può adottare, secondo la procedura di cui al par. 1, misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali"⁴⁰⁶.

La formulazione della norma indica che gli Stati membri hanno ritenuto troppo debole la base giuridica fornita dal TCE per l'adozione di misure restrittive da parte del Consiglio nei confronti di persone fisiche e giuridiche. Inoltre, benché il Trattato di Lisbona non sia entrato in vigore, esso è stato ratificato da ventiquattro su venticinque Stati dell'Unione. Questo profilo è importante in quanto, per quanto interessa le misure restrittive, il Trattato è espressione dell'*opinio iuris* degli Stati membri dell'Unione, i quali ritengono necessario che le sanzioni abbiano una base giuridica più chiara di quella prevista dal TCE attualmente in vigore.

⁴⁰⁵ A. Gattini, *Joined Cases., cit.*, p. 224: "[I]t seems that the Court was conscious of the advisability to draw at any event Article 308 into the picture, not least because of the politically welcomed side-effect of the backing of the European Parliament in such a sensitive matter, but refrained from leaning the Community's competence too heavily against that Article's shaky shoulders".

⁴⁰⁶ Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, 13 dicembre 2007, in *G.U.* n. C 306, 17 dicembre 2007, p. 1 ss. Articolo 2, par. 169: "Sono inseriti il titolo IV e l'articolo 188 K, che sostituiscono l'articolo 301".

52. Base giuridica per il recepimento della risoluzione ONU n. 1373/01

Anche la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01 è stata recepita con posizione comune (la n. 930 e 931/01⁴⁰⁷) e con regolamento CE (il n. 2580/01⁴⁰⁸) avente base giuridica negli articoli 60, 301 e 308 TCE. Con successivi atti del Consiglio è stato più volte aggiornato l'elenco dei presunti terroristi contenuto in allegato⁴⁰⁹.

Il Tribunale di primo grado si è occupato di un congelamento di capitali effettuato sulla base degli atti che recepiscono la risoluzione Onu n. 1373 nella sentenza del caso *Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran c. Consiglio dell'Unione europea*. La ricorrente ha impugnato i) la posizione comune del Consiglio 2 maggio 2002, 2002/340/PESC, che aggiornava la posizione comune 2001/931/PESC relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, ii) la posizione comune del Consiglio 17 giugno 2002, 2002/462/PESC, che aggiornava la posizione comune 2001/931 e abrogava la posizione comune 2002/340, iii) la decisione del Consiglio 17 giugno 2002, 2002/460/CE, che attuava l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 2580/2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone ed entità, destinate a combattere il terrorismo, e abrogava la decisione 2002/334/CE, in quanto la ricorrente compariva nell'elenco delle persone, dei gruppi e delle entità ai quali si applicavano tali disposizioni⁴¹⁰. Tuttavia, la ricorrente non contestava né la legittimità né la legalità in quanto tali delle misure di congelamento dei fondi previste dagli atti impugnati.

⁴⁰⁷ Posizione comune del Consiglio, del 27 dicembre 2001, relativa alla lotta al terrorismo, in *G.U.* n. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 90 ss. e Posizione comune del Consiglio, del 27 dicembre 2001, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, in *G.U.* n. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 92 ss. La posizione comune ha peraltro un campo di azione più ampio della risoluzione n. 1373: le misure che sono solo raccomandate nella risoluzione al punto 3 diventano obbligatorie sulla base della posizione comune n. 930. In questo senso si può leggere l'articolo 9 della posizione comune, che prevede che "Gli Stati membri si prestano reciprocamente, o prestano ai paesi terzi, la massima assistenza in relazione alle indagini giudiziarie o alle azioni penali concernenti il finanziamento o il sostegno di atti terroristici in conformità del diritto internazionale e interno, inclusa l'assistenza nell'acquisizione delle prove in possesso di uno Stato membro o di un paese terzo necessarie per l'azione in giustizia", ovvero l'articolo 14, secondo cui "Gli Stati membri aderiscono quanto prima alle pertinenti convenzioni e protocolli internazionali concernenti il terrorismo elencati nell'allegato". V. I. Tappeiner, *Multilevel Fight against Terrorism. The Lists and the Gaps*, in A. Van Hoek, T. Hol, O. Jansen, P. Rijpekema, R. Widdershoven (eds), *Multilevel Governance in Enforcement and Adjudication*, Antwerpen, 2006, p. 93 ss., in part. p. 101.

⁴⁰⁸ Regolamento CE n. 2580/2001 del Consiglio, del 27 dicembre 2001, relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo, in *G.U.* n. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 70 ss.

⁴⁰⁹ Da ultimo con Regolamento (CE) n. 501/2009 del Consiglio, del 15 giugno 2009, che attua l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 2580/2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo e abroga la decisione 2009/62/CE, in *G.U.* n. L 151 del 16 giugno 2009, p. 14 ss. (aggiornato a luglio 2009).

⁴¹⁰ Tribunale di primo grado delle Comunità europee, *Organisation des Modjahedins du peuple d'Iran c. Consiglio dell'Unione europea*, T- 228/02, sentenza del 12 dicembre 2006, in *Racc.* 2006, p. 4665 ss.

Pertanto il Tribunale si è limitato ad affermare che “il Consiglio, agendo nell’ambito dell’Unione, lungi dal disconoscere le competenze della Comunità, si è, al contrario, fondato su queste ultime per garantire l’esecuzione della posizione comune impugnata. Infatti, poiché il Consiglio si è fondato sulle competenze comunitarie pertinenti, in particolare quelle risultanti dagli articoli 60 e 301 TCE, non gli può essere contestato di averle ignorate”⁴¹¹. Il Tribunale non ha ritenuto opportuno svolgere considerazioni sul fatto che il regolamento n. 2580/2001 avesse per base giuridica anche l’articolo 308 TCE.

In un altro caso - *Sison c. Consiglio* - il ricorrente ha chiesto al Tribunale l’annullamento della decisione che inseriva il suo nome nella lista europea di presunti terroristi e la declaratoria di illegittimità del regolamento n. 2580/01 (in base al quale è stata adottata la decisione) in quanto adottato sulla base degli articoli 60, 301 e 308 che, a giudizio del ricorrente, non consentirebbero l’adozione di misure contro individui e organizzazioni residenti in uno degli Stati membri della Comunità europea, ma solo nei confronti di individui che si trovino in paesi terzi⁴¹². Inoltre, a giudizio del ricorrente, avendo come base giuridica anche l’art. 308 TCE, “Regulation No 2580/2001 confers on the Council, an institution already equipped with broad executive powers, a judicial role which is not provided for in the Treaty, resulting in an unprecedented concentration of powers” (par. 91).

Il Tribunale ha risposto al quesito sottopostogli dal ricorrente richiamando l’analisi che esso stesso aveva effettuato nelle sentenze *Yusuf e Kadi*. Le considerazioni ivi svolte con riguardo alle misure di recepimento della risoluzione n. 1267/99 nell’ambito dell’Unione varrebbero anche, secondo il Tribunale, per le misure di recepimento della risoluzione n. 1373/01⁴¹³: “The question whether the Community is competent to adopt such measures directed against private parties, without establishing any connection whatsoever between them and one or more

⁴¹¹ *Organisation des Modjahedins, cit.*, par. 58.

⁴¹² Tribunale di primo grado delle Comunità europee, *José Maria Sison c. Consiglio*, T-47/03, sentenza del 11 luglio 2007, in *Racc.* 2007, p. 73 ss. La vicenda di José Maria Sison è molto complessa. Dapprima, nelle cause riunite T- 110/03, T-150/03 e T-405/03, il ricorrente chiedeva l’annullamento delle decisioni del Consiglio del 21 gennaio, 27 febbraio e 2 ottobre 2003 che negavano l’accesso ai documenti riguardanti le decisioni del Consiglio che avevano provveduto ad inserire il suo nome nella lista. Il Tribunale respingeva il ricorso in data 26 aprile 2005. Contro la decisione del Tribunale, il ricorrente presentava ricorso alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, che tuttavia respingeva il ricorso di impugnazione in tutte le sue parti (C- 266/05P del 1 febbraio 2007, in *Racc.* 2007, p. 1233 ss.). Infine, il ricorrente ha impugnato la stessa decisione che ha iscritto il suo nome nella lista. Il ricorso ha originato la sentenza dell’11 luglio 2007, che ha tutelato i diritti del ricorrente. Con ordinanza del 2 giugno 2009, in causa T-47/03DEP, il Tribunale di Primo grado ha condannato il Consiglio dell’Unione a risarcire la somma di 41mila euro al ricorrente.

⁴¹³ Parr. 98-102. Differenze significative emergono invece per la tutela dei diritti umani fondamentali, in quanto nel caso del regolamento CE n. 2580/01 opera il sistema di tutela dell’Unione europea.

third countries, was examined by the Court of First Instance in *Yusuf* (paragraphs 107 to 170) and *Kadi* (paragraphs 87 to 134). At the end of that examination, the Court concluded that ‘the institutions and the United Kingdom [were] therefore right to maintain that the Council was competent to adopt [Regulation No 881/2002] which sets in motion the economic and financial sanctions provided for by Common Position 2002/402, on the joint basis of Articles 60 EC, 301 EC and 308 EC’. Lo stesso ragionamento può essere fatto per le misure di adozione della risoluzione n. 1373/01. Il Tribunale ha aggiunto poi che “[T]he 14th recital in the preamble to Regulation No 2580/2001 expressly recognises that the measures in question may include persons and entities in no way linked or related to third countries”.

53. La cooperazione di polizia e giudiziaria nella lotta al finanziamento del terrorismo nel sistema dell’Unione e nei rapporti intergovernativi tra alcuni Stati membri

Ad eccezione di una raccomandazione del Consiglio in materia di lotta al finanziamento del terrorismo, stimolata con buona probabilità dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla repressione di tale reato, dall’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il 1° marzo 1999, all’11 settembre 2001 non sono stati adottati strumenti specifici contro il terrorismo nell’ambito della cooperazione europea in materia penale. A seguito degli attentati dell’11 settembre 2001, si è andata al contrario sempre più accentuando la spinta alla realizzazione di uno spazio di libertà di sicurezza e di giustizia che contemplasse anche misure contro il terrorismo internazionale⁴¹⁴.

La cooperazione di polizia e giudiziaria nella lotta al terrorismo si è realizzata parte nel quadro del terzo pilastro dell’Unione e parte attraverso convenzioni internazionali tra gli Stati membri. In questa sede prenderemo in esame solo brevemente, e a scopo meramente descrittivo, alcuni degli strumenti più utili nella lotta al finanziamento del terrorismo⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Vedi la completa analisi di A. Weyemberg, *La coopération pénale européenne face au terrorisme: rupture ou continuité?*, in K. Bannalier (a cura di), *Le droit international face au terrorisme ...*, cit., p. 279 ss.

⁴¹⁵ Abbondante è la dottrina che si è occupata della cooperazione di polizia e giudiziaria all’interno dell’Unione europea. Cfr., *inter alia*, G. De Kerchove e A. Weyemberg (a cura di), *L’espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002 e, nel rapporto tra terzo pilastro e politica estera dell’Unione, *Securité et justice: enjeu de la politique extérieure de l’Union européenne*, Bruxelles, 2003, in particolare H. G. Nilsson, *Organs and Bodies of the Third Pillar as Instruments of External Relations of the Union*, p. 201 ss. V. inoltre J. A. E. Vervaele, *The Europeanisation of Criminal Law and the Criminal Law Dimension of European Integration*, in P. Demaert, I. Govaere, D. Hanf (eds), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe*, Bruges, 2004, p. 277 ss. Nello specifico sulla cooperazione nella lotta al terrorismo, A. Maged,

Eurojust. Eurojust è nato con decisione del Consiglio dell'Unione, sulla base di quanto deciso al Consiglio europeo di Tampere per rafforzare la lotta alla criminalità organizzata⁴¹⁶. L'unità, con sede a L'Aia, si compone di un membro per ogni Stato (magistrati del pubblico ministero, giudici, procuratori, funzionari di polizia con poteri analoghi) che rappresentano l'unità e agiscono in nome dello Stato stesso. E' stata creata per i crimini organizzati più gravi: il terrorismo, il traffico di stupefacenti, il riciclaggio di proventi da reato, il contrabbando di alcol, la criminalità ambientale, la partecipazione ad un'organizzazione criminale, la pornografia infantile su internet e le frodi contro gli interessi finanziari dell'Unione europea⁴¹⁷.

Il suo scopo è di:

“a) stimolare e migliorare il coordinamento tra le autorità nazionali competenti degli Stati membri, delle indagini e delle azioni penali tra gli stessi (...);

b) migliorare la cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare agevolando la prestazione dell'assistenza giudiziaria internazionale e l'esecuzione delle richieste di estradizione; e

c) assistere altrimenti le autorità competenti degli Stati membri per migliorare l'efficacia delle loro indagini e azioni penali”⁴¹⁸.

L'unità ha il potere di incentivare la cooperazione tra gli Stati membri, inviando delle richieste alle autorità giudiziarie nazionali; può chiedere (quindi non imporre) ad una autorità nazionale di condurre un'investigazione; può rinunciare a condurre l'indagine a favore di un'altra autorità nazionale; può introdurre squadre investigative comuni⁴¹⁹. Eurojust può inoltre negoziare accordi di cooperazione con

International Legal Cooperation: an Essential Tool in the War Against Terrorism, in W. P. Heere, *Terrorism and the Military*, L'Aja, 2003, p. 157 ss. M. Kilchling, *Financial Counterterrorism Initiatives in Europe*, in C. Fijnaut, J. Wouters, F. Naert (eds), *Legal Instruments in the Fight Against Terrorism*, L'Aja, 2004, p. 203 ss.; M. Postl, *Fighting Terrorism at a Global and European Level, Taking into Account Transatlantic Legal Issues*, in A. Reinisch e U. Kriebaum (eds), *The Law of International Relations – Liberal Amicorum Hans Peter Neuhold*, The Netherlands, 2007, p. 255 ss.

⁴¹⁶ Decisione del Consiglio del 28 febbraio 2002 che istituisce Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, in *G.U.* n. L 63 del 6 marzo 2002, p. 1.

⁴¹⁷ Art. 4. V. D. Sorasio, *European Cooperation*, in AA.VV, *Terrorism, Victims and International Criminal Responsibility*, 2003, p. 62 ss.; M. Coninx e J.L.L. Da Mota, *The International Role of Eurojust in Fighting Organised Crime and Terrorism*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, p. 165 ss.

⁴¹⁸ Art. 3, par.1.

⁴¹⁹ Art. 6. Vedi anche le proposte della Commissione europea per migliorare l'attività di Eurojust nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sul ruolo di Eurojust e della rete giudiziaria europea nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata e al terrorismo all'interno dell'Unione europea, 23 ottobre 2007, COM (2007) 644 Def. V. rilievi effettuati da F. De Leo, *Le funzioni di coordinamento di Eurojust*, in G. Melillo *et altri* (a cura di), *Il coordinamento di indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, 2005, p. 95 ss.

Paesi Terzi su approvazione del Consiglio. Accordi sono già stati firmati con Stati Uniti, Norvegia, Islanda, Croazia, Macedonia e Svizzera⁴²⁰.

Europol. Europol è stato creato con la Convenzione Europol del 26 luglio 1995 come centro di scambio di informazioni sui crimini transnazionali⁴²¹. Le sue competenze sono state ampliate con decisione del Consiglio nel 1998 e con protocollo del 28 novembre 2002 e coprono l'insieme della criminalità organizzata transnazionale, compreso il terrorismo⁴²². Europol consente lo scambio di informazioni tra i servizi repressivi degli Stati membri⁴²³. Dopo gli attentati dell'11 settembre era stata creata una *Counter Terrorism Task Force*, ma la scarsità delle informazioni scambiate e il loro scarso valore hanno portato alla sua soppressione nel 2003. A seguito degli attentati di Madrid, il consiglio di amministrazione di Europol ha deciso di riattivare la *Task Force* di lotta al terrorismo. E' stato creato anche un *Analytical Work File* che raccoglie, condivide ed analizza le informazioni sul terrorismo internazionale e si basa sui contributi degli Stati membri. Tuttavia, il contributo che Europol offre alla lotta al terrorismo risulta limitato a causa della reticenza dei servizi degli Stati membri ad alimentare le informazioni, l'insufficienza di risorse finanziarie e di personale che opera nell'unità⁴²⁴.

Mandato d'arresto europeo (rinvio al subpar. 6.1)

⁴²⁰ M. Coninx e J.L.L. Da Mota, *op. cit.*, p. 167.

⁴²¹ La convenzione è pubblicata in *G.U.* n. C 316 del 27 novembre 1995, C 316. E' entrata in vigore il 1 ottobre 1998.

⁴²² Decisione del Consiglio del 3 dicembre 1998, *Instructing Europol to Deal with Crimes Committed or Likely to be Committed in the Course of Terrorist Activities Against Life, Limb, Personal Freedom and Property*, in *G.U.* n. C 26/07 del 30 gennaio 1999, p. 22. Il protocollo è pubblicato in *G.U.* n. C 312/1 del 16 dicembre 2002. La lotta al terrorismo non era tra gli scopi originari di Europol.

⁴²³ J. Pradel, *Terrorism, Putting EU Criminal Procedure to the Test*, in G. Doucet (ed), *Terrorism, Victims and International Criminal Responsibility*, Parigi, 2003, p. 162. Ad Europol vanno aggiunti altre due strutture per lo scambio di informazioni. A) Il gruppo di Berna, nato negli anni Novanta, conta al 2006 27 membri ed è punto di contatto tra i servizi di sicurezza nazionali. Ha stabilito *working groups* sul terrorismo e nel 2001 un *counter terrorist group*. Opera al di fuori del quadro dell'Unione europea e non sussistono obblighi in capo agli Stati di condividere la propria *intelligence* con il gruppo di Berna. B) L'*European Union Military Staff* conta un'*intelligence division* con 30 responsabili con le funzioni di "early warning", verifica e supporto operativo alle questioni di sicurezza esterna. Utilizza sia *intelligence* raccolta dagli Stati membri che dalle stesse istituzioni comunitarie. Grazie a queste strutture, gli Stati membri sono riusciti a condividere informazioni di *intelligence* tra servizi di sicurezza nazionali e a identificare un piano di Al Qaeda; questa operazione ha permesso di arrestare 18 persone. Si veda in dettaglio J. Walsh, *Intelligence-sharing in the EU*, in *JCMS*, 2006, p. 625 ss.

⁴²⁴ F. Jakob, *op.cit.*, p. 432-433.

Scambio di informazioni di intelligence. Fin dal Consiglio europeo straordinario dopo gli attentati dell'11 marzo 2004 a Madrid, è stata sottolineata la necessità di rendere più celere lo scambio di informazioni e di *intelligence* tra gli Stati membri per facilitare la conduzione delle indagini penali per i reati gravi.

Con decisione quadro 2005/211/GAI sono state attribuite nuove funzioni al SIS, Sistema informativo di Schengen, un sistema di rete computerizzato che consente ai posti di frontiera, alle autorità di polizia e a tutti gli agenti consolari degli Stati che hanno aderito allo spazio Schengen di disporre dei dati riguardanti le persone segnalate e gli oggetti o veicoli ricercati⁴²⁵. Gli Stati membri alimentano il SIS attraverso reti nazionali (N-SIS) collegate a un sistema centrale (C-SIS) integrato da una rete chiamata SIRENE (informazioni complementari richieste all'ingresso nazionale). Europol (ufficio europeo di polizia) ha diritto di accedere direttamente ai dati inseriti nel SIS, ma l'uso delle informazioni ottenute tramite interrogazione del SIS è soggetto al consenso dello Stato membro interessato. Se lo Stato membro acconsente, l'uso è poi disciplinato dalla Convenzione Europol. Le informazioni possono essere trasmesse da Europol a Stati e organismi di Stati terzi con il consenso dello Stato membro interessato.

Nel 2006 il Consiglio ha adottato la decisione quadro relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence* tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge⁴²⁶. La base giuridica dell'atto è l'articolo 30. 1 (lettera a e b) e l'art. 34.2 (lettera b) TUE.

Le autorità competenti possono quindi ottenere informazioni ed *intelligence* su reati gravi e terroristici (considerando n. 5 del preambolo), promuovendo quindi il più ampio scambio di informazioni possibile (considerando n. 10)⁴²⁷. Le informazioni ottenute sono destinate al perseguimento di quei reati di cui alla decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo, quindi anche del terrorismo⁴²⁸.

La decisione fa salvo il rispetto dei diritti umani fondamentali, valvola di sicurezza del sistema. Le richieste di informazioni ed *intelligence* per

⁴²⁵ Decisione quadro del Consiglio n. 2005/211/GAI, del 24 febbraio 2005, in *G.U.* n. L 68 del 15 marzo 2005.

⁴²⁶ Decisione quadro del Consiglio n. 2006/960, 18 dicembre 2006, relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence* tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge, in *G. U.* n. L 389 del 29 dicembre 2006, p. 89 ss.

⁴²⁷ La decisione quadro costituisce lo sviluppo delle disposizioni dell'acquis di Schengen per Islanda, Norvegia e Svizzera.

⁴²⁸ Decisione quadro del Consiglio n. 2002/584/GAI, 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo, in *G.U.* n. L 190 del 18.7.2002, pag. 1.

l'individuazione, la prevenzione o l'indagine su un reato devono pervenire allo Stato che si ritiene disponga di questi dati (art. 5). Esistono delle procedure dette "spontanee" di scambio di dati, secondo le quali fra le autorità competenti – senza alcuna richiesta preventiva – vi è uno scambio di informazioni e di *intelligence* di fatto necessarie per l'individuazione, la prevenzione o l'indagine riguardante i reati di cui all'articolo 2.2 della decisione quadro n. 2002/584/GAI. Le modalità di scambio spontaneo, va precisato, vengono disciplinate dalla legge nazionale dello Stato membro che fornisce le informazioni (art. 7.2)⁴²⁹.

Le misure di scambio semplificato di informazioni e di *intelligence* costituiscono uno strumento adatto soprattutto per il contrasto del finanziamento al terrorismo, in particolare lo scambio spontaneo di informazioni, in quanto permettono di rendere più celere la comunicazione dei dati delle persone sospettate di essere implicate in attività terroristiche.

Cooperazione a livello intergovernativo: il trattato di Prüm. Altro strumento che contribuisce allo scambio di informazioni è il trattato di Prüm, firmato da sette Stati membri dell'Unione nel 2005, che consente alle autorità nazionali competenti l'accesso alle banche di dati di altri Stati membri (compresi le impronte digitali e il DNA di cui all'art. 2 - 3 e 4) e che facilita la cooperazione transfrontaliera di polizia⁴³⁰. Il trattato contiene una disposizione che impegna gli Stati contraenti a sottoporre un'iniziativa legislativa al Consiglio e al Parlamento europeo per incorporare le disposizioni del trattato nel quadro giuridico dell'Unione, entro tre anni dall'entrata in vigore dello stesso (art. 1.4). Il capitolo terzo del trattato di Prüm è dedicato nello specifico ai reati terroristici e dimostra come l'urgenza di combattere il fenomeno terroristico, nonché l'immigrazione illegale, abbia

⁴²⁹ Meriterebbe un'analisi a sé l'articolo 10 della decisione quadro, sui motivi di rifiuto dello scambio di informazioni e di *intelligence*. La disposizione elenca tra i motivi di rifiuto l'esistenza di un interesse fondamentale della sicurezza nazionale dello Stato membro richiesto, il fatto che lo scambio possa mettere a repentaglio la sicurezza di persone o il buon esito delle indagini o che la richiesta sia palesemente sproporzionata ed irrilevante per lo scopo. Manca del tutto un riferimento al rispetto dei diritti fondamentali della persona i cui dati vengono comunicati, benché ci sia un riferimento nei precedenti articoli ad un generico rispetto dei diritti fondamentali in conformità all'art. 6 TUE.

⁴³⁰ Convenzione tra Regno del Belgio, Repubblica federale di Germania, Regno di Spagna, Granducato di Lussemburgo, Repubblica Francese, Regno dei Paesi Bassi e Repubblica d'Austria riguardante l'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare al fine di lottare contro il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale, firmato il 27 maggio 2005, comunicato dal Consiglio alle delegazioni il 7 luglio 2005, Doc. 10900/05, entrato in vigore il 23 novembre 2006. Del 5 dicembre 2006 è l'*Administrative and technical implementing Agreement to the Prüm Convention*, comunicato al Consiglio dal Consiglio dell'Unione alle delegazioni il 22 gennaio 2007, Doc. 5473/07. Il Consiglio dell'Unione ha poi elaborato un *draft* di decisione quadro *on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime*, il 13 febbraio 2007.

determinato questa forma di cooperazione accentuata tra un selezionato numero di Stati: “1. For the prevention of terrorist offences, the Contracting Parties may, in compliance with national law, in individual cases, even without being requested to do so, supply other Contracting Parties' national contact points, as referred to in paragraph 3, with the personal data and information specified in paragraph 2, in so far as is necessary because particular circumstances give reason to believe that the data subjects will commit criminal offences as referred to in Articles 1 to 3 of EU Council Framework Decision 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism” (art. 16.1).

E' da chiedersi se questa cooperazione realizzata attraverso un accordo intergovernativo non vada a minare la realizzazione dell'area di libertà, sicurezza e giustizia che rientra nel quadro dell'Unione. Gli Stati, infatti, invece di firmare e ratificare un trattato internazionale, avrebbero potuto utilizzare l'art. 40 TUE che consente forme di cooperazione rafforzata; la cooperazione rafforzata richiede il coinvolgimento anche della Commissione, del Consiglio e del Parlamento europeo. Il rischio che si nasconde dietro un trattato quale quello di Prüm sarebbe quindi quello di indebolire i meccanismi previsti dai Trattati e il ruolo stesso del Parlamento europeo⁴³¹. L'Italia ha avviato il procedimento di ratifica del Trattato⁴³².

Il Consiglio dell'Unione ha adottato il 23 giugno 2008 la decisione n. 615 sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera, che, tra gli obiettivi elencati nel preambolo enuncia: “[I]n seguito all'entrata in vigore del trattato fra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica Francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica d'Austria riguardante il potenziamento della cooperazione transfrontaliera, in

⁴³¹ E. Guild, F. Geyer, *Getting Local: Schengen, Prüm and the Dancing Procession of Echternach: Three Paces Forward and Two Back for Eu Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters*, in *Articles of the Center of European Policy Studies*, in shop.ceps.eu/downfree.php?item_id=1411.

⁴³² Progetto di legge: 2042 (Fase iter Camera: 1^ lettura), S. 586-905-955-956-960. Disegno di legge d'iniziativa del governo, *Adesione della Repubblica italiana al Trattato concluso il 27 maggio 2005 tra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica d'Austria, relativo all'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare allo scopo di contrastare il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale (Trattato di Prüm). Istituzione della banca dati nazionale del DNA e del laboratorio centrale per la banca dati nazionale del DNA. Delega al Governo per l'istituzione dei ruoli tecnici del Corpo di polizia penitenziaria. Modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale* (approvato, in un testo unificato, dal Senato). Stato iter (al 20 maggio 2009): Approvato il 6 maggio 2009 con modificazioni. Trasmesso al Senato l'8 maggio. http://leg16.camera.it/_dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0017520.pdf. Testo definitivamente approvato dal Senato il 24 giugno 2009.

particolare al fine di lottare contro il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale ("trattato di Prüm"), la presente iniziativa è presentata, di concerto con la Commissione europea, nel rispetto delle disposizioni del trattato sull'Unione europea, allo scopo di incorporare la sostanza delle disposizioni del trattato di Prüm nel quadro giuridico dell'Unione europea"⁴³³. Lo stesso giorno è stata adottata la decisione quadro del Consiglio n. 616, che "stabilisce le disposizioni normative comuni indispensabili per l'attuazione amministrativa e tecnica delle forme di cooperazione previste nella decisione 2008/615/GAI. L'allegato della presente decisione contiene modalità di applicazione di natura tecnica. Inoltre, un manuale distinto, contenente esclusivamente informazioni fattuali che devono essere fornite dagli Stati membri, sarà elaborato e aggiornato dal segretariato generale del Consiglio"⁴³⁴.

54. Mandato d'arresto europeo e suo recepimento nell'ordinamento giuridico italiano

Nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, vanno svolte alcune considerazioni a parte sul mandato d'arresto europeo, introdotto con decisione quadro del Consiglio n. 584/2002, adottata sulla base degli articoli 31 e 34 TUE. Il mandato ha instaurato un regime di consegna delle persone ricercate nell'Unione europea fondato sull'esecuzione immediata di un mandato emesso da un'autorità giudiziaria di qualunque Stato membro⁴³⁵. Si è quindi realizzato uno degli obiettivi stabiliti dal Consiglio europeo di Tampere nel

⁴³³ Decisione 2008/615/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera, in *GU* n. L 210 del 6 agosto 2008, p. 1 ss.

⁴³⁴ Decisione 2008/616/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, relativa all'attuazione della decisione 2008/615/GAI sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera, in *G.U.* n. L 210 del 6 agosto 2008, p. 12 ss. Sarebbe interessante analizzare più nel dettaglio la ratifica del Trattato da parte della Repubblica italiana. Infatti, la decisione quadro del Consiglio non solo riproduce Prüm, ma anche fornisce informazioni sulle modalità di applicazione di natura tecnica. Non si renderebbe più necessaria, quindi, la ratifica del Trattato, visto che una decisione vincola gli Stati membri.

⁴³⁵ Decisione quadro n. 584/2002 del 13 giugno 2002, in *G.U.* L 190 del 18 luglio 2002, p. 47 ss. Cfr. U. Leanza, *La creazione di uno spazio unico europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, in E.R. Acuna, (a cura di), *Il mandato di arresto europeo e l'estradizione*, Padova, 2004, p. 17. L'estradizione era disciplinata inizialmente nelle Comunità europee dalla Convenzione europea del 13 dicembre 1957, in vigore dal 18 aprile 1960 (Europ. T.S. No. 24, December 12, 1957: Second Additional Protocol, Mar. 17, 1978, Europ. T.S. No. 98; First Additional Protocol, Oct. 15, Europ. T.S. 86). Nel 1996, la Convenzione di Dublino prevedeva già alcune eccezioni alla doppia incriminazione per i reati di criminalità organizzata, avviando quel processo che avrebbe portato al mandato di arresto europeo (Convenzione di Dublino del 27 settembre 1996, in *G.U.* n. C 313, p. 12. Così anche la precedente Convenzione del 10 marzo 1995, anch'essa contenente procedure semplificate di estradizione, Convenzione di Bruxelles, in *G.U.* n. C 78, p. 2).

1999⁴³⁶: “abolire tra gli Stati membri la procedura formale di estradizione per quanto riguarda le persone che si sottraggono alla giustizia dopo essere state condannate definitivamente ed accelerare le procedure di estradizione per quanto riguarda le persone sospettate di aver commesso un reato”. L’adozione della decisione quadro è stata possibile – pur con alcune difficoltà - solo dopo gli attentati dell’11 settembre⁴³⁷.

Gli Stati membri dell’Unione europea, ai sensi della decisione quadro, danno esecuzione ad ogni mandato d’arresto europeo proveniente da un altro Stato membro “in base al principio del riconoscimento reciproco” (art.1.2). Viene quindi riconosciuta la validità di una decisione giudiziaria emessa da un’autorità nazionale di un altro Stato oltre i confini territoriali di competenza, in quello che viene definito “spazio europeo”.

Il provvedimento d’arresto è direttamente eseguibile da parte della polizia giudiziaria dello Stato nel quale la persona ricercata si trova, senza che l’autorità giudiziaria eserciti sindacato di merito sul titolo esecutivo⁴³⁸. Tuttavia, secondo quanto prescritto dal preambolo, ottavo considerando, “l’autorità giudiziaria dello Stato membro in cui la persona ricercata è stata arrestata dovrà prendere la decisione relativa alla sua consegna”⁴³⁹. Parte della dottrina, nonché alcune leggi di recepimento degli Stati membri, ritiene quindi che il giudice nazionale dello Stato richiesto abbia il potere di effettuare i controlli necessari alla verifica della sussistenza dei requisiti per il mutuo riconoscimento, affinché sia rispettato in primo luogo il diritto ad un giusto processo⁴⁴⁰.

La legge italiana di recepimento, n. 69/2005, richiede ad esempio che il giudice italiano riqualifichi il reato per cui è stato emesso mandato d’arresto

⁴³⁶ Punto 35 delle conclusioni, ripreso anche nel preambolo della decisione quadro, considerando n.1.

⁴³⁷ L’Italia all’inizio, unica nei 15 Stati membri, si era opposta all’adozione della decisione quadro. Dopo che la sua opposizione è venuta meno, il COREPER (che prepara la maggior parte delle decisioni del Consiglio) ha concluso il 12 dicembre 2001 che un accordo provvisorio era stato raggiunto. Alla seconda consultazione, il Parlamento europeo (nella prima aveva opposto 44 emendamenti) ha approvato il *draft* del Consiglio senza emendamenti il 6 febbraio 2002. Il Consiglio è stato così in grado di approvare la decisione quadro il 13 giugno 2002.

⁴³⁸ A. Diddi, *Premesse e contenuti della riserva di giurisdizione con riferimento alla disciplina attuativa*, in G. Pansini, A. Scalfati (a cura di), *Il mandato d’arresto europeo*, Napoli, 2005, p. 9 ss. P. Gualtieri, *I reati perseguibili con il mandato d’arresto europeo*, in E.R. Acuna (a cura di), *Il mandato d’arresto...*, cit., p. 52 ss. Con il MAE si è abbandonata la procedura di consegna mista (intervento del giudice e del politico), escludendo gli spazi di valutazione politica.

⁴³⁹ E. Rosi, *L’elenco dei reati nella decisione sul mandato d’arresto europeo: l’Unione europea lancia il cuore oltre l’ostacolo*, in Acuna, *Mandato d’arresto...*, cit., pp. 71-90.

⁴⁴⁰ In questo senso, A. Damato, *Il mandato d’arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *DUE*, 2005, p. 21 ss., in part. p. 31. Si veda, *inter alia*, P. Gualtieri, *I reati perseguibili con il mandato d’arresto europeo*, in E.R. Acuna (a cura di), *Il mandato...*, cit., p. 55.

europeo da parte di un altro Stato, per verificare se tale reato rientri nelle definizioni elaborate dal legislatore in sede di recepimento per procedere alla consegna obbligatoria⁴⁴¹.

Nel campo penale non si potrebbe pertanto parlare di mutuo riconoscimento nel significato che gli è stato attribuito nella realizzazione del mercato comune⁴⁴².

Il mandato d'arresto europeo può essere emesso per le 32 categorie di reati elencati nella decisione quadro, per i quali è stato abbandonato il principio di doppia incriminazione⁴⁴³. Il principio di doppia incriminazione trova tuttavia applicazione, se gli Stati membri invece lo richiedono (la disposizione recita "la consegna può essere subordinata", non "deve"), per le categorie di reati non contemplate all'articolo 2.2.

Non è necessario che la definizione del reato sia esattamente identica nello Stato emittente il mandato d'arresto e nello Stato ricevente, in quanto è sufficiente che "costituiscano reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso" (art. 2.4). Nella decisione quadro sono stati inoltre previsti dei motivi di non esecuzione obbligatoria e opzionale del mandato d'arresto europeo⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Art. 8.2, legge ord. n. 69/2005, in *Gazz. Uff.* n. 98 del 29 aprile 2005, entrata in vigore il 14 maggio 2005.

⁴⁴² Sul confronto tra principio di mutuo riconoscimento nel campo penale, nell'ambito del diritto interno e nella materia civile e commerciale, si veda S. Peers, *Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong?*, in *CMLR*, 2004, p. 5 ss., in particolare p. 23.

⁴⁴³ Art. 2.2 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo. Sono: partecipazione a un'organizzazione criminale, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione, frode (compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee), riciclaggio di proventi di reato, falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro, criminalità informatica, criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette, favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, omicidio volontario, lesioni personali gravi, traffico illecito di organi e tessuti umani, rapimento, sequestro e presa di ostaggi, razzismo e xenofobia, furti organizzati o con l'uso di armi, traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, truffa, racket e estorsioni, contraffazione e pirateria in materia di prodotti, falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, falsificazione di mezzi di pagamento, traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, traffico illecito di materie nucleari e radioattive, traffico di veicoli rubati, stupro, incendio volontario, reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, dirottamento di aereo o nave, sabotaggio.

⁴⁴⁴ Tre i motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato d'arresto europeo (art. 3): a. il reato è coperto da amnistia nello Stato di esecuzione e tale Stato ha giurisdizione su tale reato; b. la persona per la quale è stato emanato il mandato d'arresto europeo è stata giudicata per la sua condotta in uno Stato membro, e, se è stata condannata, la condanna è stata eseguita ovvero sta per essere eseguita o non può più essere eseguita secondo la legge dello Stato da cui promana la sentenza di condanna; c. la persona per la quale è stato emanato il mandato d'arresto europeo non può – in ragione della sua età, essere ritenuta responsabile penalmente secondo la legge dello Stato di esecuzione.

In questa sede si vuole analizzare un aspetto della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, n. 584/2002, relativa alla qualificazione delle categorie dei reati elencati all'articolo 2, con riferimento al contrasto del terrorismo e, nello specifico, del suo finanziamento. Il Consiglio dell'Unione, in sede di adozione della decisione quadro, ha omesso di caratterizzare le fattispecie penali per le quali può essere emesso un mandato d'arresto europeo, limitandosi ad inserire tra le categorie di reati la sola parola "terrorismo". Ci si chiede se tale nozione possa ricomprendere reati accessori, ma separati rispetto al terrorismo internazionale, quale il finanziamento, che presenta, secondo finora l'analisi svolta, dei profili di autonomia rispetto alla nozione di terrorismo internazionale.

Ad una prima lettura delle norme comunitarie, si potrebbe sostenere che il legislatore abbia omesso una definizione di terrorismo in quanto facilmente ricavabile da altri strumenti normativi, quali la decisione quadro n. 475/02⁴⁴⁵, che, adottata pochi giorni dopo la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, oltre a contenere una precisa definizione di terrorismo⁴⁴⁶, contempla il reato di "partecipazione alle attività di un'organizzazione terroristica, anche fornendole

⁴⁴⁵ Decisione quadro n. 2002/475 GAI in *G.U.* n. L 164 del 22 giugno 2002, p. 3 ss. Cfr. J. A. E. Vervaele, *L'europeizzazione del diritto penale e la dimensione penale dell'integrazione europea*, in *Riv. Trim. d. p. dell'economia*, 2005, p. 129 ss., spec. 139. Il titolo VI TUE non fa menzione dell'armonizzazione penale ma solo della cooperazione giudiziaria nelle materie penali e della cooperazione di polizia. Negli anni si sono sviluppate attività Gai che, secondo l'autore, sembrano eccedere quanto disposto dal titolo VI in materie come il terrorismo, dove è evidente la necessità di una cooperazione intergovernativa realizzata attraverso l'armonizzazione del diritto sostanziale penale. In particolare la lotta al terrorismo ha evidenziato quanto profondamente le norme del terzo pilastro producano effetti sul diritto penale nazionale. Il trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, al III-271, prevede l'adozione di regole minime anche nel campo del diritto penale sostanziale e delle sanzioni per i reati di particolare gravità con legge quadro adottata a maggioranza qualificata.

⁴⁴⁶ L'elemento oggettivo della definizione fornita dalla decisione quadro è dato da un elenco di atti o fatti destinati a produrre violenza, art. 1: "a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona e cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h)". L'elemento soggettivo si caratterizza per il fatto che gli atti siano stati commessi con lo scopo di intimidire una popolazione, o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto o di destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali fondamentali di uno Stato o di un'organizzazione internazionale. Sono altresì contemplati dalla decisione quadro: la direzione e la partecipazione di un gruppo terroristico (articolo 2, paragrafo 1); il furto in vista di commettere uno dei fatti di cui all'articolo 1, la produzione di documenti falsi in vista di commettere uno dei fatti contemplati all'articolo 1 o di partecipare alle attività di un gruppo terroristico (articolo 3); l'incitamento, la complicità e il tentativo di commettere certi fatti previsti agli articoli da 1 a 3 (articolo 4). Gli Stati colpiti da un attentato terroristico possono anche essere paesi terzi, ma l'atto deve essere stato commesso in territorio comunitario.

informazioni o mezzi materiali, ovvero tramite *qualsiasi forma di finanziamento* delle sue attività nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose dell'organizzazione terroristica"⁴⁴⁷.

Tuttavia, va analizzato come gli Stati abbiano reagito al momento del recepimento a queste categorie formulate in modo alquanto generico.

In Italia, con legge n. 69/2005 di recepimento del mandato d'arresto europeo, sono state definite le condotte illecite per le quali eliminare il principio di doppia incriminazione. Il terrorismo comprende "atti di minaccia contro la pubblica incolumità ovvero di violenza su persone o cose a danno di uno Stato, di un'istituzione od organizzazione internazionale, al fine di sovvertire l'ordine costituzionale ovvero distruggere o indebolire le strutture politiche economiche sociali nazionali o sopranazionali"⁴⁴⁸.

Quindi, qualora uno Stato emetta un mandato d'arresto per reato di finanziamento del terrorismo, il giudice italiano potrebbe teoricamente non ordinare la consegna del ricercato perché il reato non corrisponde a quanto definito dalla legge italiana⁴⁴⁹.

Si dovrebbe, pertanto, in mancanza di ulteriori disposizioni, ricorrere per il reato di finanziamento del terrorismo al principio di doppia incriminazione⁴⁵⁰. Oppure, in virtù del principio di interpretazione conforme, il giudice italiano, che una volta ricevuto il mandato deve verificare se il fatto rientri in una delle categorie di illeciti previste nella lista articolo 2.2, potrebbe interpretare la disposizione nazionale in modo tale da farvi rientrare anche il finanziamento del terrorismo⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Tale definizione riprende la nozione contenuta nella posizione comune del Consiglio n. 931 del 2001. E' reato "la partecipazione alle attività di un gruppo terroristico, anche fornendo informazioni o mezzi materiali o finanziandone in qualsiasi forma le attività nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose del gruppo". V. Posizione comune del Consiglio del 27 dicembre 2001, *cit.*

⁴⁴⁸ Art. 8.1, lettera b) della legge ordinaria n. 69/2005.

⁴⁴⁹ Infatti, secondo il legislatore italiano, il mandato di arresto europeo può essere eseguito soltanto per quei reati di cui all'articolo 8, paragrafo 1, della legge di recepimento, e non per altri reati non "esplicitamente" previsti. Si veda in dottrina, G. Gaja, *Per quali reati deve essere data esecuzione ad un mandato d'arresto europeo?*, in *RDI*, 2007, p. 776-777, in cui l'Autore sottolinea come il recepimento italiano sia solo parziale, in quanto chiede al giudice di riquilibrare i reati per i quali è stato emesso mandato d'arresto europeo. Inoltre, l'Autore si pone la questione se il procurato aborto, considerato reato in alcuni Stati, possa essere considerato reato di omicidio volontario (una delle 32 categorie di cui all'art. 2 della decisione quadro). L'autore considera che "il significato del termine omicidio volontario deve essere ricostruito in modo autonomo, tenendo verosimilmente conto dell'orientamento tenuto in proposito dalla gran parte degli Stati membri".

⁴⁵⁰ Per un'analisi simile, riferita però al riciclaggio, cfr. M. Angelini, *Legalità e parametri di selezione nei casi di consegna obbligatoria*, in G. Pansini, A. Scalfati (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005, p. 133 ss.

⁴⁵¹ Il giudice nazionale deve utilizzare le chiavi di interpretazione del diritto nazionale al fine di attribuire alla disposizione nazionale un significato conforme o almeno compatibile con il diritto comunitario. Questo vale per le direttive in quanto tali, indipendentemente dall'effetto diretto e dalla avvenuta trasposizione. G. Tesaro, *Diritto comunitario, cit.*, p. 189. CGCE, *Pupino*, C- 105/03,

Dall'analisi che si è svolta nella prima parte, si è concluso che la nozione di finanziamento del terrorismo goda di una certa autonomia rispetto a quella di terrorismo internazionale, in particolare per quanto attiene il finanziamento di singoli o organizzazioni terroristiche.

Quindi, il legislatore comunitario avrebbe dovuto specificare tra i reati contemplati nella decisione quadro sul mandato d'arresto europeo il finanziamento del terrorismo per rendere più agevole l'interpretazione della decisione quadro a livello nazionale⁴⁵². La Corte di giustizia, in una recente sentenza, ha affermato che la decisione quadro non ha lo scopo di armonizzare gli elementi costitutivi dei reati rispetto ai quali un mandato d'arresto europeo può essere spiccato, ma si limiti ad indicare categorie generali di reati, rinviando, per la definizione degli elementi costitutivi e la predisposizione delle pene, agli ordinamenti nazionali⁴⁵³.

Tuttavia, l'unica possibilità per chiarire cosa si debba intendere per "terrorismo" secondo quanto stabilito dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo sembra essere un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 35 TUE⁴⁵⁴. Un giudice italiano dovrebbe trovarsi di fronte ad un caso di finanziamento di terrorismo e ad un mandato d'arresto che promani da uno degli Stati membri dell'Unione, nei confronti di una persona che si trovi nello Stato del giudice. Poiché in Italia la legge di recepimento ha delineato esattamente cosa si debba intendere per terrorismo, il giudice potrebbe a quel punto sospendere il

sentenza del 16 giugno 2005, in *Racc.*, 2005, p. 5285 ss., par. 43. Le decisioni quadro non hanno efficacia diretta, ma il giudice interno dovrà considerarle come strumento interpretativo della legge di attuazione. Ciò ha rilevanza in campo penale, considerata l'abbondanza di decisioni quadro in materia. La legge di attuazione nazionale, pertanto, andrà interpretata alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro, secondo i canoni previsti dalla giurisprudenza sull'interpretazione conforme delle direttive. Tuttavia, in omaggio al principio *nullum crimen sine lege*, l'interpretazione non può portare ad applicare la decisione quadro oltre i casi previsti dalla stessa e vanno tenuti a mente i principi fondamentali degli Stati membri. V. il commento alla sentenza in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, p. 1437. Cfr. anche, M. Marchegiani, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *DUE*, 2006, p. 526 ss.

⁴⁵² Sui problemi sollevati dalle corti interne nel recepimento della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo v. V. Bazzocchi, *Il mandato d'arresto europeo e le corti supreme nazionali*, in *DUE*, 2007, p. 661 ss.

⁴⁵³ CGCE, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden Van de Ministerraad*, C- 303/05, sentenza del 3 maggio 2007, in *Racc.*, 2007, p. 3633 ss. A tale proposito e per i profili inerenti alla tutela delle garanzie fondamentali, si veda E. Cannizzaro e M. E. Bartoloni, *La costituzionalizzazione del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *DUE*, 2007, p. 471 ss., in part. p. 487.

⁴⁵⁴ Per ciò che concerne le competenze della Corte nell'ambito del terzo pilastro, la competenza pregiudiziale è in parte analoga a quella prevista dall'art. 234 TCE, anche se la sua portata è più restrittiva. Essa non prevede che la Corte interpreti le disposizioni del titolo VI se non nelle limitate ipotesi relative alle pronunce sull'interpretazione o sulla validità di atti adottati in base a tali disposizioni. Sono oggetto di questioni di interpretazione o validità soltanto le decisioni-quadro e le decisioni. Viceversa, quanto alle convenzioni, le questioni pregiudiziali possono essere solo di tipo interpretativo, mentre le posizioni comuni (art. 35 par. 2, lett. a)) sono escluse per il carattere meramente politico di tali atti. Cfr. A. Tizzano, *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 64.

procedimento e attendere una pronuncia della Corte di giustizia. L'interpretazione della nozione fornita potrebbe essere utile per chiarire la portata del generico termine "terrorismo" di cui alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, sulla base della quale gli Stati individueranno gli elementi costitutivi dello stesso. I giudici comunitari potrebbero, quindi, fare chiaro riferimento agli strumenti giuridici comunitari già in vigore, ritenendo, ad esempio, che il finanziamento al terrorismo, essendo stato inserito tra i reati "ricongiungibili a un'organizzazione terroristica" ai sensi dell'art. 2 della decisione quadro n. 475/2002, può ben rientrare nella più ampia nozione di terrorismo internazionale. Se così fosse, il giudice italiano, nel riqualificare il reato per il quale è stato emesso mandato d'arresto europeo, dovrebbe così interpretare la definizione italiana di terrorismo contenuta nella legge di recepimento in modo conforme al diritto comunitario.

Sezione II - Unione europea e Stati terzi

L'obbligo di cooperazione nella lotta al terrorismo, ed in particolare al suo finanziamento, si percepisce in particolare nelle relazioni intessute dall'Unione europea con i Paesi terzi per realizzare forme di scambio di informazioni di intelligence oppure per aiutare i Paesi con minori potenzialità ad adeguarsi agli obblighi previsti dalla risoluzione Onu n. 1373/01. L'analisi dei rapporti dell'Unione europea con gli Stati Uniti e con i paesi in via di sviluppo pare quindi utile, oltre che per riflettere sulla natura stessa delle misure adottate dall'Unione europea, anche per confermare l'esistenza di una norma consuetudinaria che imponga un obbligo di cooperazione nella lotta al finanziamento del terrorismo internazionale.

55. La cooperazione tra Unione europea e Stati Uniti

Stati Uniti ed Unione europea non sempre sono riuscite a cooperare nel campo del diritto penale. Le diverse posizioni sulla pena di morte, ad esempio, hanno posto degli ostacoli alle procedure di estradizione dai Paesi membri dell'Unione europea (e più in generale dagli Stati Parte della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) verso gli Stati Uniti. Tuttavia, gli eventi dell'11 settembre hanno in parte permesso di superare alcuni di questi ostacoli. Oltre ad essere stati firmati accordi tra singoli Stati

membri dell'Unione europea, ci sono ora iniziative che hanno messo direttamente in comunicazione autorità degli Stati Uniti e organi dell'Unione europea⁴⁵⁵.

56. (segue) nelle convenzioni sull'extradizione e di mutua assistenza giudiziaria...

Stati Uniti ed Unione europea hanno firmato due trattati nel 2003, l'uno di estradizione, l'altro di mutua assistenza giudiziaria⁴⁵⁶. I trattati non sono stati adottati solo per sviluppare la cooperazione nella lotta al terrorismo, ma in generale per il contrasto dei crimini transnazionali. Tuttavia, la spinta alla cooperazione è stata determinata dagli attentati dell'11 settembre.

Il trattato sull'extradizione disciplina i reati estraibili (art. 4), le modalità di trasmissione e autenticazione dei documenti (art. 5), la trasmissione di richieste per arresti preventivi (art. 6), la richiesta di informazioni supplementari (art. 8), la "temporary surrender" (art. 9), la soluzione dei conflitti in caso di richieste di estradizione fatte da più Stati (art. 10), le procedure semplificate di estradizione (lo Stato richiesto può consegnare la persona ricercata che acconsente alla sua consegna allo Stato richiedente senza ulteriori formalità, art. 11) e il transito (art. 12).

Il trattato di mutua assistenza giudiziaria prevede varie forme di assistenza, tra cui: identificazione di informazioni bancarie (articolo 4); creazione di squadre investigative comuni (articolo 5); l'utilizzo di videoconferenze per l'ascolto dei testimoni (articolo 6). In particolare, è previsto che lo Stato "promptly ascertain if the banks located in its territory possess information on whether an identified natural or legal person suspected of or charged with a criminal offence is the holder of a bank account"⁴⁵⁷. E' ammessa inoltre la mutua assistenza giudiziaria con lo scopo di identificare informazioni relative a persone fisiche o giuridiche "convicted

⁴⁵⁵ J. Wouters e F. Naert, *Police and Judicial Cooperation in the European Union and CounterTerrorism: an Overview*, in Fijnaut C., Wouters J., Naert F. (eds), *Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism: a Transatlantic Dialogue*, Leiden, 2004, pp. 139-140.

⁴⁵⁶ In *G.U.* n. L 181/27 del 19 luglio 2003. L'accordo si basa su di un'autorizzazione del Consiglio dell'Unione (contenuta nella decisione 2003/516/EC) al Presidente del Consiglio dell'Unione di stipulare l'accordo a nome dell'Unione europea, "having regard to the Treaty on European Union, and in particular Arts 24 and 38". In virtù degli articoli 24 e 38 TUE, il Consiglio può autorizzare la Presidenza ad avviare negoziati per la conclusione di accordi in una delle materie di cui al titolo V e VI TUE; tali accordi sono conclusi dal Consiglio su raccomandazione della Presidenza. Il 28 febbraio 2002, il mandato fu accordato dal Consiglio Giustizia e Affari Interni e i negoziati condotti in segreto. L'accordo fu firmato il 25 giugno 2003, con scarsa partecipazione del Parlamento europeo, che non ebbe la possibilità di opporsi all'adozione dei due accordi. Cfr. V. Mitsilegas, *The New EU-USA Cooperation in Criminal Matters, Mutual Legal Assistance and Exchange of Police Data*, in *European Foreign Affairs Review*, 2003, p. 515 ss., in particolare pp. 524-527.

⁴⁵⁷ Art. 4, par. 1.

or otherwise involved in a criminal offence”, nel caso in cui le informazioni siano in possesso di “non-bank financial institutions or financial transactions unrelated to accounts”⁴⁵⁸. L’obbligo di mutua assistenza può essere limitato da uno Stato: “i) ai reati punibili dalla legge sia dello Stato richiesto sia dello Stato richiedente; ii) ai reati punibili con una pena o misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore, nel massimo, a quattro anni nello Stato richiedente e a due anni nello Stato richiesto; oppure iii) a determinati reati gravi punibili dalla legge sia dello Stato richiesto sia dello Stato richiedente” (art. 4.4). E’ interessante nondimeno che uno Stato, anche qualora limiti i propri obblighi di mutua assistenza giudiziaria, debba “permett[ere] almeno gli accertamenti sui conti associati ad attività terroristiche e al riciclaggio dei proventi di una vasta gamma di gravi attività criminali, punibili dalla legge sia dello Stato richiesto sia dello Stato richiedente”.

I due trattati stipulati con gli Stati Uniti non impediscono la conclusione, anche dopo la loro entrata in vigore, di accordi bilaterali tra uno Stato membro dell’Unione europea e gli Stati Uniti. L’obiettivo dei due accordi è infatti di “safeguard the efficiency of the existing bilateral agreements between the Member States and the US”⁴⁵⁹.

Pur non essendo entrati in vigore, i trattati sono stati spunto per accordi bilaterali tra singoli Stati membri dell’Unione europea e Stati Uniti. Nelle *US-EU Measures Implementing the 2004 US-EU Declaration on Combating Terrorism* si è affermato che “in the past year, the U.S. has completed negotiations on bilateral instruments to implement the U.S.-EU Agreements on Extradition and Mutual Legal Assistance (MLA) with nearly all of the original fifteen EU member states, and has made substantial progress towards completion with the ten new member states as well”⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Art. 4, par. 1, lettera b).

⁴⁵⁹ Conclusioni del Consiglio giustizia e affari interni del 25- 26 aprile 2002. Cfr. D. Dubois, *The Attacks of 11 September: EU-US Cooperation in the Field of Justice and Home Affairs*, in *European Foreign Affairs Review*, 2002, p. 317 ss., in part. pp. 329-330.

⁴⁶⁰ *US-EU Measures Implementing the 2004 US-EU Declaration on Combating Terrorism*, 17 giugno 2005, punto 3, in www.useu.usmission.gov. La dichiarazione tra Unione europea e Stati Uniti (*US-EU Declaration on Combating Terrorism*, Dichiarazione del 26 giugno 2004, adottata nel corso del summit irlandese di Dromoland Castle, Shannon), elenca una serie di impegni alla cooperazione; in particolare, al paragrafo 3, punto 3, le Parti si impegnano a “[we will] work together to enhance, in accordance with national legislation, our abilities to share information among international enforcement agencies to prevent and disrupt terrorist activities, and to better use sensitive information (...)”, e al punto 4 “[we will] collaborate on enhancing legal frameworks to prevent terrorism, including by ensuring appropriate legislation to investigate and prosecute offences linked to terrorist activities and facilitate legal cooperation in relation to such offences”. V. J. Wouters, F. Naert, *Of Arrest Warrants, Terrorist Offences and Extradition Deals: an Appraisal of the EU’s Main Criminal Law Measures Against Terrorism After 11 Sep.*, in *CMLR*, 2004, p. 909 ss., in part. pp. 930-931.

Il trattato di mutua assistenza giudiziaria, che più interessa ai presenti fini, consente di semplificare le procedure di scambio di informazioni ad esempio per quanto concerne la trasmissione dei dati bancari.

Vanno brevemente svolte alcune considerazioni su questi accordi per quanto riguarda la tutela dei diritti umani fondamentali. Nel trattato USA-UE sull'extradizione si stabilisce che “where the constitutional principles of, or final judicial decisions binding upon, the requested State may impose an impediment to fulfilment of its obligation to extradite, and resolution of the matter is not provided for in this Agreement or the applicable bilateral Treaty, consultations shall take place between the requested and requesting State”⁴⁶¹. Con riferimento alla pena di morte, se il reato è punibile con la pena di morte nello Stato richiedente ma non nello Stato richiesto, “the requested State may grant extradition on the condition that the death penalty shall not be imposed on the person sought, or if for procedural reasons such condition cannot be complied with by the requesting State, on condition that the death penalty shall not be carried out”⁴⁶².

Riferimenti alla tutela dei diritti umani delle persone che potrebbero essere estradate sulla base dell'accordo si trovano nel preambolo, in base al quale le Parti contraenti avranno “due regard for the rights of individuals and the rule of law” e saranno rispettose “of the guarantees under their respective legal systems which provide for the right to a fair trial to an extradited person, including the right to adjudication by an impartial tribunal established pursuant to law”.

Nel trattato di mutua assistenza giudiziaria, l'accordo consente allo Stato richiesto di “impose additional conditions in a particular case where the particular request for assistance could not be complied with in the absence of such conditions”; tuttavia, “generic restrictions with respect to the legal standards of the requesting State for processing personal data may not be imposed by the requested State as a condition under subparagraph a) to providing assistance or information”. Quindi un paese dell'Unione europea non potrebbe invocare come causa di rifiuto dell'assistenza generiche ragioni relative a come vengono processati i dati negli Stati Uniti, dove la tutela dei dati personali è inferiore rispetto all'UE⁴⁶³.

⁴⁶¹ Art. 17.2.

⁴⁶² Art. 13.

⁴⁶³ Nelle “explanatory notes” che si trovano in allegato all'accordo, si afferma che l'articolo 9 è inteso a garantire che il rifiuto di assistenza invocando la protezione dei dati personali sia possibile solo in casi eccezionali. “A broad, categorical, or systematic application of data protection principles by the requested State to refuse cooperation is therefore precluded”. Un caso di recepimento di questo accordo ci viene fornito dalla Germania, che ha stipulato, il 14 ottobre 2003, un trattato bilaterale con gli Stati Uniti sulla mutua assistenza giudiziaria, poi integrato con il trattato supplementare del 18 aprile 2006. All'articolo 1 dell'accordo del 2003, le parti si impegnano a garantire “the widest

57. e negli accordi operativi con Europol e Eurojust

Due ulteriori forme di cooperazione si sono poi realizzate attraverso accordi operativi tra autorità statunitensi e unità europee. Dopo una serie di negoziati, Europol ha concluso un accordo sugli scambi di dati con gli Stati Uniti l'11 dicembre 2001, il cui scopo era di “enhance the cooperation of the EU Member States, acting through Europol, and the US in preventing, detection, suppressing and investigating serious forms of international crime in the areas mentioned in art. 3 [si tratta proprio di reati commessi o che presumibilmente potrebbero essere commessi nel corso di attività terroristiche contro la vita, la libertà personale o la proprietà], in particular through the exchange of strategic and technical information”⁴⁶⁴. Questo accordo prevede anche dei “liaison officers” (art. 4) e Europol ha infatti stabilito un ufficio di collegamento negli Stati Uniti l'anno successivo⁴⁶⁵. Per quanto riguarda lo scambio di dati personali, i negoziati sono

measures of mutual assistance in criminal investigations and proceedings”, senza definire quali siano i reati, per durata della pena, che ricadono nel campo di applicazione dell'accordo. I limiti alle richieste di mutua assistenza giudiziaria sono elencati all'articolo 3 e comprendono il pregiudizio alla sovranità, alla sicurezza o ad altri interessi essenziali dello Stato richiesto. Nessun riferimento è stato fatto al rispetto dei diritti delle persone coinvolte in un'indagine transfrontaliera, né sono stati posti altre “defences”. Tuttavia, nel memoriale fornito dal Governo tedesco, “wesentliche Interessen im Sinne dieses Artikels können nach übereinstimmender Auffassung der Vertragsparteien zum Beispiel staatliche Sicherheitsinteressen, konkrete *Datenschutzinteressen der betroffenen Personen* oder im Falle Deutschlands Bedenken hinsichtlich einer Möglicherweise in der Vereingten Staaten von America drohenden Todesstrafe sein”. Tra gli interessi essenziali è stata contemplata anche la tutela concreta dei dati delle persone indagate. Tale tutela, ciononostante, non può, secondo quanto stabilito dall'articolo 9 dell'accordo tra Stati Uniti e Unione europea, arrivare al punto di invocare generali o sistematiche limitazioni alla cooperazione giudiziaria, facendo riferimento alle norme dello Stato richiedente per il trattamento dei dati personali. Più incisivo risulta l'accordo del 2006, che completa il precedente trattato inserendo quelle forme di cooperazione non contemplate precedentemente, tra cui l'istituzione di squadre investigative comuni, lo scambio di informazioni bancarie, la video conferenza. Nella materia di cui stiamo occupando, nell'ottica di analizzare casi di semplificazione delle procedure, merita un accenno l'articolo 3 dell'accordo del 2006, che introduce l'articolo 9 bis all'accordo del 2003, ottemperando a quanto disposto dall'articolo 4, par. 4, lettera b). Al paragrafo 4 dell'articolo 3, “Germany and the United States shall provide assistance under this article with respect to money laundering and terrorist activity punishable under the laws of both the requesting and requested State”. L'articolo 9 bis è un passo avanti rispetto a quanto compreso nell'articolo 4 dell'accordo tra Stati Uniti e Unione europea, dove l'obbligo di garantire un minimo di cooperazione era limitato all'identificazione dei conti sospetti. In questo caso, l'obbligo si estende in generale allo scambio di informazioni bancarie con riguardo ai reati di terrorismo e di riciclaggio di denaro. Lo conferma il memoriale del Governo tedesco, secondo il quale le parti hanno previsto “die Verpflichtung zur Leistung von Rechthilfe durch Bankauskünfte nach Artikel 9 bis auf terroristiche Straftaten und den Tatvorwurf der Geldwäsche zu beschränken und unter den Vorbehalt der beiderseitigen Strafbarkeit zu stellen”. L'obbligo in capo agli Stati è limitato dal principio di doppia incriminazione, che era stato stabilito come opzione a scelta delle Parti nell'accordo tra Stati Uniti e Unione europea.

⁴⁶⁴ *Agreement between the United States of America and the European Police Office*, Doc. 13359/01 EUROPOL 82, 31 ottobre 2001.

⁴⁶⁵ Europol, *Europol Opens Liaison Office in Washington DC*, press release, 30 agosto 2002. Europol ha concluso accordi anche con paesi terzi sulla base di una decisione del Consiglio del 6 dicembre 2001 e del 13 giugno 2002, come con Norvegia ed Islanda (nel 2001) e con Cipro (nel 2003).

stati più lunghi e si sono conclusi solo il 20 dicembre 2002⁴⁶⁶. L'accordo presenta la particolarità di autorizzare più facilmente l'invio di dati di cittadini europei alle autorità pubbliche americane.

Eurojust ha inoltre concluso un accordo di cooperazione con il Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti, che è entrato in vigore nel gennaio 2007⁴⁶⁷. L'accordo è nato "to enhance cooperation between Eurojust and the United States of America in combating serious forms of transnational crimes including terrorism" (art. 2). Sulla base dell'accordo, un procuratore pubblico americano ha stabilito un "liaison office" nell'unità europea Eurojust.

Il procuratore di collegamento (liaison prosecutor) ha l'autorità di condividere le informazioni sulla base dell'accordo e di contattare le autorità competenti negli Stati Uniti per perseguire le finalità dell'accordo (art. 5.5). Per quanto riguarda le procedure per lo scambio di informazioni, "the requesting Party shall notify the other Party of the purpose for which the information is requested" (art. 8.2) e "the information shall be exchanged: a) either between the liaison prosecutor or [...] the contact point to Eurojust and the national members concerned or the College; b) directly between the prosecutorial authority in charge of investigating and/or prosecuting the case and the national members concerned or the College. In this event, the liaison prosecutor shall be informed about any such information exchanges".

Le informazioni vanno utilizzate per gli scopi elencati all'art. 10.1, in particolare per la conduzione di indagini; tuttavia, una delle Parti può imporre condizioni aggiuntive in un caso particolare "where the particular request for assistance could not be complied with in the absence of such conditions" (art. 10.2). Similmente all'accordo sulla mutua assistenza giudiziaria, è previsto che "generic restrictions with respect to the legal standards of the receiving Party for processing personal data may not be imposed by the transmitting Party as a condition under subparagraph a) to providing evidence or information" (art. 10.2, lettera b). Il semplice fatto, in altri termini, che il livello di protezione dei dati personali possa essere inferiore secondo l'ordinamento di una delle due Parti non

⁴⁶⁶ *Supplemental Agreement between the Europol Police Office and The United States of America on the Exchange of personal data and related information*, firmato a Copenaghen il 20 dicembre 2002, Doc. 15231/02 EUROPOL 104. Cfr. per una critica di questo accordo, S. Peers, *Analysis of the Supplementary Agreement between Europol and United States*, *Statewatch Analysis n. 15*, novembre 2002, in www.statewatch.org/news/2002/nov/analy15.pdf.

⁴⁶⁷ *Agreement between Eurojust and the United States of America*, 6 novembre 2006, in http://eurojust.europa.eu/official_documents/Agreements/061106_EJ-US_co-operation_agreement.pdf.

consentirebbe di ostacolare lo scambio di informazioni, a meno che nello specifico caso non sia necessario prevedere requisiti aggiuntivi.

58. Unione europea e Stati in via di sviluppo

Nella lotta al finanziamento del terrorismo, che si inserisce nel quadro più generale della lotta al terrorismo internazionale, l'Unione europea è stata un esempio attivo di come sia possibile cooperare con i Paesi in via di sviluppo e contribuire all'adeguamento dei loro ordinamenti alle disposizioni della risoluzione n. 1373 del Consiglio di Sicurezza. L'Unione europea ha incluso delle clausole anti-terrorismo in accordi con paesi terzi: a titolo di esempio, l'accordo con l'Algeria prevede che "Parties agree to cooperate with a view to preventing and penalising acts of terrorism" (art. 90) e prevede una serie di strumenti per raggiungere questo obiettivo, compresa "the implementation in its entirety of United Nations Security Council Resolution 1373 and other related resolutions"⁴⁶⁸.

L'inserimento di clausole anti-terrorismo in accordi con paesi terzi è stato previsto dal Consiglio europeo di Siviglia del 2002 quale "tool in existing agreements or in the negotiation of possible future agreements"⁴⁶⁹.

Vi sono poi altre iniziative promosse dall'Unione europea nel quadro della cooperazione con gli Stati in via di sviluppo nella lotta al terrorismo. In particolare, nel 2005 è stato adottato un accordo che modifica l'accordo di partenariato di Cotonou con i paesi del gruppo degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, nel quale esistono disposizioni precise sulla lotta al terrorismo: "Le parti ribadiscono la loro ferma condanna di tutti gli atti di terrorismo e si impegnano a combattere il terrorismo attraverso la cooperazione internazionale, in conformità della carta delle Nazioni Unite, del diritto internazionale e delle convenzioni e degli strumenti pertinenti, in particolare mediante la piena attuazione delle risoluzioni 1373 (2001) e 1456 (2003) del Consiglio di sicurezza dell'ONU e delle altre risoluzioni pertinenti delle Nazioni Unite. A tal fine, le parti decidono di scambiare: - informazioni sui gruppi terroristici e sulle loro reti di sostegno, nonché - opinioni sui mezzi e sui metodi utilizzati per combattere il terrorismo, compresi

⁴⁶⁸ *Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association between the European Community and its Member States, of one Part, and the People's Republic of Algeria, of the other Part*, Doc. 6786/02, 12 aprile 2002.

⁴⁶⁹ E' quanto affermato nella nota verbale inviata alle Nazioni Unite dal rappresentante della Danimarca a nome dell'Unione europea il 16 agosto 2002, S/2002/928. Cfr. anche Dichiarazione del Consiglio europeo sul contributo della politica estera e di sicurezza comune, inclusa la politica di difesa, nella lotta al terrorismo, V allegato alle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Seville, 21 e 22 giugno 2002.

gli aspetti tecnici e la formazione, e le esperienze acquisite in materia di prevenzione”⁴⁷⁰.

Tali misure non rientrano tra gli “elementi essenziali” di cui all’articolo 9 dell’accordo del 2000. Le misure da adottare in caso di violazione di uno degli elementi essenziali, ovvero rispetto dei diritti umani, dei principi democratici e dello stato di diritto sono⁴⁷¹: “measures taken in accordance with international law, and proportional to the violation. In the selection of these measures, priority must be given to those which least disrupt the application of this agreement. It is understood that suspension would be a measure of last resort”⁴⁷².

Benché non sia stato inserito tra gli elementi essenziali, il contrasto del finanziamento al terrorismo ha assunto un ruolo fondamentale anche nel quadro dei rapporti tra Comunità e Paesi terzi. Il fatto di non essere stato inserito tra gli elementi essenziali potrebbe discendere dal fatto che le capacità di ogni singolo Stato di recepire la risoluzione n. 1373 sono molto diverse; infatti, i Paesi in via di sviluppo, come si è visto nella parte prima, incontrano maggiori difficoltà ad

⁴⁷⁰ Art. 11.a dell’Accordo che modifica l’accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli Stati dell’Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall’altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000, 25 giugno 2005, ACP/CE/2005/en 1, in *G.U.* n. L 287 del 28 ottobre 2005, p. 1 ss. L’Italia l’ha ratificato con legge n. 215/07, *Ratifica ed esecuzione dell’Accordo che modifica l’Accordo di partenariato a Cotonou tra i membri del gruppo degli Stati dell’Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall’altro, con allegati, dichiarazioni e Atto finale, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000, fatto a Lussemburgo il 25 giugno 2005; dell’Accordo interno tra i rappresentanti dei Governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, che modifica l’Accordo interno del 18 settembre 2000 relativo ai provvedimenti da prendere ed alle procedure da seguire per l’applicazione dell’Accordo di partenariato ACP - CE, fatto a Lussemburgo il 10 aprile 2006; dell’Accordo interno tra i rappresentanti dei Governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, riguardante il finanziamento degli aiuti comunitari forniti nell’ambito del quadro finanziario pluriennale per il periodo 2008 - 2013 in applicazione dell’Accordo di partenariato ACP - CE e lo stanziamento degli aiuti finanziari ai paesi e territori d’oltremare ai quali si applica la parte quarta del Trattato CE, fatto a Bruxelles il 17 luglio 2006*, legge n. 215 del 9 Novembre 2007, in *Gazz. Uff.* n. 268 del 17 Novembre 2007 (suppl.ord.).

⁴⁷¹ La nuova rubrica dell’articolo 9, dopo il nuovo accordo di Cotonou del 2005, è “Essential elements regarding human rights, democratic principles and the rule of law, and fundamental element regarding good governance”.

⁴⁷² Art. 96, accordo di Cotonou del 23 maggio 2000, ACP/CE/en 18. Al contrario, il contrasto alla proliferazione delle armi di distruzione di massa è elemento essenziale secondo quanto stabilito dalle Parti nel secondo accordo di Cotonou del 2005. Il Consiglio dell’Unione, con decisione del 29 aprile 2008, relativa alla conclusione dell’accordo che modifica l’accordo di partenariato firmato il 23 giugno 2000 a Cotonou tra i membri del gruppo di Stati dell’Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall’altro, ha infatti dichiarato che “allo scadere dei termini per le consultazioni di cui all’articolo 11ter, paragrafo 5, all’articolo 96, paragrafo 2 o all’articolo 97, paragrafo 2, dell’accordo di partenariato, e nonostante l’impegno dimostrato, non si trova una soluzione, o immediatamente, se vi è un’urgenza particolare o se la consultazione è rifiutata, il Consiglio, a norma dei suddetti articoli, può decidere, su proposta della Commissione, deliberando a maggioranza qualificata, di prendere misure appropriate, compresa la sospensione parziale. Il Consiglio agisce all’unanimità in caso di sospensione totale dell’applicazione dell’accordo di partenariato allo Stato ACP in questione” (Art. 3. 2 della decisione n. 2008/373/CE, del 28 aprile 2008, relativa alla conclusione dell’accordo che modifica l’accordo di partenariato firmato il 23 giugno 2000 a Cotonou tra i membri del gruppo di Stati dell’Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall’altro, in *GU n. L 129* del 17 maggio 2008, p. 44 ss.).

adottare le misure necessarie per rispettare la risoluzione. Per non snaturare la cooperazione, quindi, la Comunità europea si è impegnata a finanziare, con apposite risorse, il corretto adempimento della risoluzione stessa⁴⁷³.

La clausola anti terrorismo può essere un utile incentivo all'adempimento da parte degli Stati ACP (e non solo, anche di quelli appartenenti all'Unione europea) degli obblighi internazionali. L'accordo di Cotonou, come modificato nel 2005, presenta nondimeno alcuni limiti: ad esempio, manca di una definizione di terrorismo internazionale⁴⁷⁴.

Più recentemente, nell'ambito del secondo pilastro dell'Unione, è stata adottata un'azione comune per la cooperazione con il centro africano di studi e ricerche sul terrorismo, nel quadro dell'attuazione della strategia anti-terrorismo dell'Unione europea, che prevede la realizzazione di missioni di verifica dei sistemi nazionali di lotta al terrorismo e di consulenza in materia di riorganizzazione degli Stati membri dell'Unione africana (art. 2)⁴⁷⁵. In allegato all'atto del Consiglio è stato inserito un progetto di cooperazione con gli Stati africani. Gli effetti del progetto si potranno apprezzare solo al momento in cui i Paesi che lo desiderano chiederanno all'Unione europea tali missioni di verifica. Per ora va sottolineata l'importanza di un'iniziativa che consentirebbe agli Stati dell'Unione africana di dotarsi di quegli organismi necessari per la lotta al terrorismo e al suo finanziamento.

⁴⁷³ Nella dichiarazione allegata all'accordo, n. XI, si afferma che "Financial and technical assistance in the area of cooperation in the fight against terrorism will be financed by resources other than those intended for the financing of ACP-EC development cooperation". Va notato che il finanziamento dovrà provenire da fondi diversi rispetto a quelli destinati alla cooperazione allo sviluppo tra paesi ACP e dell'Unione europea.

⁴⁷⁴ Sugli aspetti positivi e negativi dell'accordo di Cotonou II, cfr. S. Smis, S.S. Kingah, *The Utility of Counter Terrorism and Non Proliferation of Terrorism and of WMD Clauses Under the EU-ACP Revised Cotonou Agreement*, in *ICLQ*, 2008, p. 149 ss., in part. p. 155. "It is believed that by introducing the clauses on counter-terrorism in the CPA II, the Parties will be encouraged to sign and ratify the international conventions on counter-terrorism".

⁴⁷⁵ Azione comune del Consiglio n. 501/2007, 16 luglio 2007, relativa alla cooperazione con il Centro africano di studi e ricerche sul terrorismo, nel quadro dell'attuazione della strategia antiterrorismo dell'Unione europea, in *G.U.* n. L 185 del 17 luglio 2007, p. 31 ss.

Capitolo Quinto

IL CONGELAMENTO DEI CAPITALI NELL'UNIONE EUROPEA

59. Premessa

Il congelamento dei capitali è, tra le misure analizzate nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, una delle più efficaci, capace di bloccare i movimenti di denaro destinati al sostentamento dell'attività di terroristi o organizzazioni terroristiche. Come si è visto nel capitolo precedente, l'Unione europea ha avviato due meccanismi distinti per congelare i beni dei presunti terroristi: uno basato sulla lista nera elaborata dal *Comitato 1267* istituito dalle Nazioni Unite, l'altro che recepisce le designazioni effettuate dalle autorità competenti degli Stati membri.

Il congelamento è stato oggetto di molteplici studi in dottrina. Numerosi sono infatti i possibili profili di indagine: i) l'analisi delle misure di congelamento; ii) i loro effetti su contratti privati⁴⁷⁶; iii) la possibile lesione di diritti fondamentali delle persone colpite da tali misure; iv) i limiti all'applicazione di misure emanate da autorità straniere.

Soffermiamoci, *in primis*, sull'incidenza del provvedimento sui rapporti con i terzi in buona fede. Il congelamento incide inevitabilmente sul corretto adempimento dei contratti che il soggetto destinatario del provvedimento abbia stipulato con altri privati. Si pensi, ad esempio, ad un contratto di compravendita di un immobile concluso prima della data di iscrizione dell'acquirente nella lista dei presunti terroristi per il quale il prezzo convenuto sia stato versato, almeno in parte. Una volta avvenuta l'iscrizione del venditore nella lista, può dirsi automaticamente vietata la trascrizione definitiva negli appositi registri immobiliari in virtù del provvedimento di congelamento dei beni? Non si tratta di un quesito astratto. E' stato, infatti, recentemente sottoposto dal *Kammergericht* di Berlino alla Corte di giustizia delle Comunità europee. Con sentenza dell'11 ottobre 2007, la Corte ha affermato che la disposizione che ordina il congelamento "vieta la trascrizione

⁴⁷⁶ La legge italiana n. 431 del 14 dicembre 2001, *conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 ottobre 2001, n. 369, recante misure urgenti per reprimere e contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale*, in *Gazz. Uff.* n. 290 del 14 dicembre 2001, all'art. 2 prevede: "Sono nulli gli atti compiuti in violazione delle disposizioni recanti il divieto di esportazione di beni e servizi, ovvero recanti il congelamento di capitali e di altre risorse finanziarie, contenute in regolamenti adottati dal Consiglio dell'Unione europea, anche in attuazione di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite" (corsivo aggiunto).

definitiva, in esecuzione del contratto summenzionato, del trasferimento di proprietà nel registro fondiario successivamente a tale data”⁴⁷⁷.

Resta da capire se la parte venditrice del contratto sia tenuta a restituire le somme percepite dall’acquirente quale corrispettivo della vendita dell’immobile o se anche il rimborso sia incompatibile con l’ordine di congelamento contenuto in un regolamento comunitario. A tal riguardo, la Corte di giustizia ha ritenuto che spetti al giudice del rinvio valutare “se un eventuale rimborso delle somme percepite dalle venditrici rappresenti un pregiudizio sproporzionato al diritto di proprietà di queste ultime e, in tal caso, applicare la normativa nazionale in questione, per quanto possibile, nel rispetto dei detti precetti derivanti dal diritto comunitario” (punto 79). Il giudice nazionale deve quindi applicare il diritto interno e valutare se un rimborso sia compatibile con l’ordine di congelamento comunitario. Nel fare questo, dovrà necessariamente operare un bilanciamento tra quelle che sono le esigenze di cooperazione nella lotta al terrorismo e la tutela dei diritti dell’acquirente. Questione questa che verrà affrontata in modo più esauriente nei paragrafi successivi.

Altro procedimento che colpisce sovente il singolo iscritto nella lista di presunti terroristi è il licenziamento dal proprio posto di lavoro⁴⁷⁸. Può ottenere qualche tutela il lavoratore presunto terrorista?

E ancora: nei rapporti tra banca e cliente, se i beni del cliente devono essere congelati per effetto di un ordine dell’autorità pubblica, la banca ha nondimeno l’obbligo di corrispondere gli interessi relativi al conto corrente o al deposito in questione? E potrebbe imputare, e conseguentemente prelevare dal conto corrente, le spese di gestione del conto ovvero di gestione di investimenti finanziari effettuati per conto del cliente? Si potrebbe sostenere che il congelamento, dal momento che ha come scopo di impedire il trasferimento di fondi da un conto corrente all’altro per sfuggire ai controlli delle autorità, non faccia venire meno il diritto del singolo a percepire gli interessi sui propri investimenti. Si tratta però di un’interpretazione che va oltre la lettera della norma comunitaria che *prima facie*

⁴⁷⁷ CGCE, *Gerda Möllendorf e Christiane Möllendorf-Niehuus*, C- 117/06, sentenza del 11 ottobre 2007, in *Racc.* 2007, p. 8361 ss., par. 80. Per comprendere la *ratio* della decisione è importante notare che secondo il diritto tedesco l’acquisto della proprietà di un bene non si produce direttamente in forza del contratto di compravendita per atto notarile, ma necessita della trascrizione perché acquisti efficacia. Se una limitazione nella disposizione dei propri beni, come è il caso di un ordine di congelamento, interviene dopo la conclusione del contratto di compravendita, ma prima della trascrizione nel registro fondiario, l’ufficio competente dovrà pertanto tenerne conto.

⁴⁷⁸ Cfr. *La libre Belgique, La sentence de la liste noire*, 6 giugno 2005, p. 16. I nomi di Nabil Sayadi e Patricia Vinck vennero inseriti nella lista nera delle Nazioni Unite in quanto ritenuti coinvolti nelle attività della *Global Relief Foundation*, organizzazione sita in Illinois che avrebbe finanziato Al Qaeda. Nabil Sayadi perse immediatamente il lavoro a seguito della divulgazione dell’inserimento del suo nome e di quello della moglie all’interno della lista.

sembra imporre la assoluta indisponibilità dei fondi di spettanza del sospetto terrorista⁴⁷⁹.

Problematico è poi il caso in cui il singolo, colpito da una misura di congelamento, citi in giudizio la banca o l'istituzione finanziaria depositaria davanti al giudice del luogo in cui il conto corrente o il deposito finanziario sono stati aperti, per ottenere lo svincolo dei propri investimenti. Le ipotesi che vengono in considerazione in questa fattispecie sono molteplici e alcune sono già state esaminate anche dal Tribunale di primo grado e dalla Corte di giustizia delle Comunità europee in talune recenti sentenze.

Qualora, ad esempio, il Consiglio dell'Unione recepisca un ordine di congelamento straniero (aggiornando la lista redatta secondo le procedure previste dal regolamento n. 2580 del 2001 e successive modifiche), l'emanazione del provvedimento è soggetta a precise limitazioni. Ai sensi dell'art. 10, infatti, il presunto terrorista deve trovarsi: (i) nel territorio della Comunità, compreso il suo spazio aereo; ovvero (ii) a bordo di aeromobili o natanti sottostanti alla giurisdizione di uno Stato membro; oppure (iii) deve essere un cittadino di uno Stato membro che si trovi altrove; o ancora, (iv) deve trattarsi di una persona giuridica, un gruppo o una entità registrato o costituito secondo la legislazione di uno Stato membro o che svolga attività commerciale nella Comunità.

Il singolo colpito dalla misura di congelamento, potrebbe impugnare il regolamento davanti al Tribunale di primo grado delle Comunità europee asserendo l'insussistenza di una delle predette condizioni di applicabilità ovvero la violazione da parte del Consiglio di taluni propri diritti umani fondamentali. E' quanto è avvenuto nel caso *People's Mojahedin Organization of Iran*, di cui si dirà a breve, ove si verteva di un ordine di congelamento spiccato a livello europeo a seguito di una designazione operata dal Regno Unito.

Può poi darsi il caso di un contenzioso promosso da un soggetto residente in uno dei Paesi dell'Unione europea colpito da una misura di congelamento straniera (in ipotesi di uno Stato membro dell'Unione europea) in relazione ad un conto corrente acceso presso una filiale della banca situata in un altro Stato membro, si dica lo Stato che ha emanato l'ordine. Ci si domanda se il giudice sia tenuto a dare attuazione all'ordine di congelamento in virtù del più volte citato obbligo di cooperazione internazionale nel contrasto del finanziamento al terrorismo anche prima del recepimento della designazione ad opera del Consiglio dell'Unione.

⁴⁷⁹ Si veda in questo senso il regolamento CE n. 2580/2001, art. 2: "b) è vietato mettere, direttamente o indirettamente, a disposizione delle persone fisiche o giuridiche, gruppo o entità ricompresi nell'elenco di cui al paragrafo 3, capitali, altre attività finanziarie e risorse economiche".

Come può evincersi da questi primi esempi, le fattispecie che possono verificarsi nella prassi dei rapporti commerciali e finanziari privati sono molteplici e variegate. La soluzione che di volta in volta si dovrà dare non può prescindere da un corretto inquadramento sistematico della materia: in particolare è necessario da un lato tener conto della natura consuetudinaria della norma generale in materia che impone un obbligo di cooperazione internazionale nel contrasto del finanziamento al terrorismo, di cui si è ampiamente detto nella prima parte del presente lavoro; e dall'altro lato, coordinare e contemperare tale norma generale con le disposizioni relative al rispetto dei diritti umani fondamentali (il diritto a un equo processo e a un ricorso giurisdizionale effettivo, il diritto di proprietà, ecc.) contenute ormai in gran parte delle costituzioni degli Stati.

Nelle pagine che seguono, cercheremo di analizzare talune di questa fattispecie per verificare quali effetti discendano concretamente nei rapporti privatistici dall'obbligo generale di cooperazione nella lotta al finanziamento del terrorismo.

60. Recepimento della lista ONU contro i terroristi

Prima di esaminare i problemi e i casi che si sono verificati nel quadro comunitario, pare utile richiamare la base giuridica dei provvedimenti adottati dall'Unione europea in attuazione di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite: tema affrontato in modo più approfondito nel capitolo precedente.

Nel 1999, il Consiglio, sulla base dell'articolo 15 del Trattato sull'Unione europea, ha adottato una posizione comune relativa al blocco dei beni dei Talebani, mediante la quale è stata data attuazione alla risoluzione n. 1267/1999 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite⁴⁸⁰. Il regolamento n. 337 del 2000, adottato in virtù degli articoli 60 e 301 TCE, ha disposto il congelamento dei beni delle persone indicate dal c.d. "1267 Committee"⁴⁸¹. Nel 2001, a seguito dell'adozione della risoluzione ONU n. 1333 del 2000, il Consiglio dell'Unione ha poi adottato una nuova posizione comune - la n. 154/2001 - che ha costituito la base giuridica del regolamento n. 467 del 2001 (che, a sua volta, abrogava il precedente regolamento n. 337)⁴⁸².

⁴⁸⁰ Posizione Comune del Consiglio del 15 novembre 1999 relativa a misure restrittive contro i Talebani (1999/727/PESC), in *G.U.* n. L 294 del 16 novembre 1999, p. 1 ss.

⁴⁸¹ Regolamento (CE) n. 337/2000 del Consiglio relativo al divieto dei voli e al congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Taliban dell'Afghanistan, in *G.U.* n. L 43 del 16 febbraio 2000, p. 1 ss.

⁴⁸² Posizione Comune del Consiglio del 26 febbraio 2001, concernente ulteriori misure restrittive nei confronti dei Taliban e che modifica la posizione comune 96/746/PESC (2001/154/PESC), in *G.U.* n. L 57 del 27 febbraio 2001, p. 1 ss. e Regolamento (CE) n. 467/2001 del

La posizione comune e il regolamento sono stati abrogati in seguito dalla posizione comune n. 402 del 2001 e dal regolamento n. 881 del 2002, in ottemperanza al disposto della risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1390 del 2002⁴⁸³. E' stato quindi esteso il campo di applicazione oggettivo e soggettivo del precedente regolamento, includendo un più ampio spettro di risorse, “*any economic resource*”, e di persone soggette al divieto di finanziare le organizzazioni elencate nella lista di presunti terroristi, comprendendo persone giuridiche, gruppi ed entità che lavorano all'interno della Comunità⁴⁸⁴. La base giuridica del regolamento n. 881 è costituita dagli articoli 60, 301 e 308 TCE. Le liste allegate al regolamento n. 881 del 2002 sono state successivamente modificate da regolamenti della Commissione europea. La procedura è semplificata per l'aggiornamento delle liste: il regolamento n. 881 non richiede infatti che il Consiglio emani un atto *ad hoc* per la designazione⁴⁸⁵.

Deroghe al congelamento per il soddisfacimento delle necessità primarie delle persone inserite nelle liste non erano state previste nei primi atti del Consiglio dell'Unione. Tuttavia, il regolamento n. 561 del 27 marzo 2003 ha successivamente consentito delle deroghe per spese di base necessarie alla persona fisica e ai suoi familiari, spese legali e spese bancarie.

Consiglio che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei talebani dell'Afghanistan e abroga il regolamento n. 337/2000, in *G.U.* n. L 67 del 9 marzo 2001, p. 1 ss. Il regolamento è stato modificato, *inter alia*, dal Regolamento (CE) n. 105/2002 della Commissione del 18 gennaio 2002 che modifica per l'ottava volta il Regolamento (CE) 467/2001 del Consiglio, in *G.U.* n. L 17 del 19 gennaio 2002, p. 52 e il Regolamento (CE) n. 362/2002 della Commissione del 27 febbraio 2002 che modifica per la nona volta il Regolamento (CE) 467/2001 del Consiglio, in *G.U.* n. L 58 del 28 febbraio 2002, p. 6 ss..

⁴⁸³ Posizione Comune del Consiglio del 27 maggio 2002 concernente misure restrittive nei confronti di Osama bin Laden, dei membri dell'organizzazione Al-Qaida e dei Taliban e di altri individui, gruppi, imprese ed entità ad essi associate e che abroga le Posizioni Comuni 96/746/PESC, 1999/727/PESC, 2001/154/PESC e 2001/771/PESC (2002/402/PESC), in *G.U.* n. L 139 del 29 maggio 2002, p. 4 ss. Regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Taliban e abroga il Regolamento (CE) n. 467/2001 del Consiglio, in *G.U.* n. L 139 del 29 maggio 2002, p. 9 ss.

⁴⁸⁴ Art. 11 regolamento n. 881/2002. Per taluni aspetti internazional-privatistici, cfr. L. Radicati di Brozolo, M. Megliani, *Freezing the Assets of International Terrorist Organisations*, in A. Bianchi, *Enforcing International Law*, cit., p. 377 ss., in part. p. 393.

- ⁴⁸⁵ Ad esempio, si veda Regolamento (CE) n. 951/2002 della Commissione del 3 giugno 2002 recante modifica del Regolamento (CE) n. 881/2002, in *G.U.* n. L 145 del 4 giugno 2002, p. 14 s.; Regolamento (CE) n. 1184/2003 della Commissione del 2 luglio 2003 recante ventesima modifica del Regolamento (CE) n. 881/2002, in *G.U.* n. L 165 del 3 luglio 2003, p. 21 s.; Regolamento (CE) n. 391/2004 della Commissione del 1° marzo 2004 recante trentesima modifica del Regolamento (CE) n. 881/2002, in *G.U.* n. L 64 del 2 marzo 2004, p. 36 s. Nel 2007 il regolamento n. 881/2002 è stato modificato ottantanove volte. Ultimo aggiornamento (a luglio 2009) è con regolamento (CE) Ultima modifica (a luglio 2009) Regolamento (CE) n. 574/2009 della Commissione, del 30 giugno 2009, recante centottesima modifica del regolamento (CE) n. 881/2002 che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Taliban e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 del Consiglio, in *G.U.* n. L 172, 2 luglio 2009, p. 7 ss.

Per mantenere le liste aggiornate esiste un *Electronic-Consolidated Target Financial Sanctions List*, iniziativa congiunta della Commissione europea e di alcune banche nell'Unione; si tratta di un database delle persone soggette a sanzioni nell'Unione europea.

61. Gli effetti nei sistemi nazionali degli Stati membri

I regolamenti comunitari, com'è noto, sono direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri, ai sensi dell'articolo 249 TCE. Essi, quindi, creano situazioni giuridiche soggettive in capo ai singoli e, nello specifico caso del finanziamento al terrorismo internazionale, impongono alle persone fisiche e giuridiche interessate (ad esempio: istituti finanziari, banche, ecc.) di “fornire immediatamente alle autorità competenti degli Stati membri, elencate nell'allegato II, in cui risiedono o sono situati, e alla Commissione, direttamente o attraverso dette autorità, qualsiasi informazione possa facilitare il rispetto del presente regolamento, quali i dati relativi ai conti e agli importi congelati a norma dell'articolo 2”⁴⁸⁶.

La Commissione europea e gli Stati membri cooperano per garantire il rispetto del regolamento n. 881/2002, che contiene in allegato una lista di presunti terroristi elaborata sulla base della lista ONU ai sensi della risoluzione n. 1267/1999, e “si informano reciprocamente e immediatamente delle misure adottate ai sensi del [...] regolamento e si comunicano le informazioni pertinenti in loro possesso [...], in particolare quelle ricevute a norma dell'articolo 5 e relative a problemi di violazione e di applicazione delle norme o alle sentenze pronunciate dai tribunali nazionali”⁴⁸⁷.

Nonostante la sua diretta applicabilità, gli Stati membri sono chiamati ad integrare il regolamento con ulteriori norme interne volte a facilitarne l'attuazione (ad esempio determinando le sanzioni da imporre nell'ipotesi di violazione dello stesso)⁴⁸⁸.

Un giudice di uno Stato membro dell'Unione europea potrebbe dunque trovarsi a giudicare sulla eseguibilità di un contratto stipulato da un soggetto inserito nella lista di presunti terroristi dell'Unione europea in ottemperanza al dettato delle Nazioni Unite. Ad esempio, si ipotizzi il presunto terrorista abbia

⁴⁸⁶ Art. 5.1, lettera a) del regolamento CE n. 881/2002.

⁴⁸⁷ Art. 8 del regolamento CE n. 881/2002.

⁴⁸⁸ Art. 10 del regolamento CE n. 881/2002.

concluso un contratto bancario e la banca, non appena venuta a conoscenza che il proprio cliente è sospettato di tale reato, intenda risolvere il contratto.

In Italia, la legge 14 dicembre 2001, n. 431, è chiara sul punto: “sono nulli gli atti in violazione delle disposizioni [...] recanti il congelamento di capitali e di altre risorse finanziarie contenute in regolamenti adottati dal Consiglio dell’Unione europea, anche in attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite”. Questo articolo è stato abrogato dal decreto legislativo n. 109/2007, che tuttavia contiene una previsione analoga: “Sono nulli gli atti posti in essere in violazione dei divieti di cui al comma 1 e 2”⁴⁸⁹ (cioè il divieto di trasferire, disporre, utilizzare i fondi sottoposti a congelamento dei capitali e di trasferire o disporre le risorse economiche al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi). Il contratto sarebbe quindi nullo e la banca non potrebbe ovviamente trasferire (o rendere comunque accessibili) somme di denaro al presunto terrorista. Le ulteriori conseguenze della nullità del contratto sono disciplinate dal codice civile italiano⁴⁹⁰. In base a tale norma, il giudice italiano è dunque tenuto ad applicare l’ordine di congelamento, così come risulta dal regolamento comunitario e dalla lista allegata prevista sulla base della risoluzione ONU n. 1267/99. In altri termini, la norma comunitaria, in quanto direttamente applicabile negli Stati membri, completa e attua - nella misura in cui sia necessario - l’obbligo di congelamento dei capitali dei presunti terroristi previsto dalla risoluzione n. 1267/99. Ad esempio, qualora uno degli Stati membri dell’Unione europea non abbia ancora provveduto ad aggiornare le liste nazionali sulla base della lista nera delle Nazioni Unite, il regolamento comunitario supplisce a questa mancanza, garantendo pertanto comunque il rispetto dell’obbligo di cooperazione internazionale nella lotta al finanziamento del terrorismo.

Fermo restando, dunque, tale obbligo, possono variare da un ordinamento all’altro le sanzioni e gli effetti che discendono dall’immissione di un individuo nelle liste delle Nazioni Unite sui contratti da questo stipulati. Nel nostro ordinamento, come si è visto, è stata espressamente prevista la nullità dei negozi giuridici relativi al trasferimento di capitali del sospetto terrorista. Tuttavia, anche in mancanza di una simile disposizione, dal momento che il regolamento comunitario n. 881/2002 si dichiara applicabile “a prescindere dagli eventuali diritti o obblighi riconosciuti o imposti da qualsiasi accordo internazionale, da qualsiasi contratto stipulato o da qualsiasi licenza o permesso concessi prima

⁴⁸⁹ Art. 2.3, decreto legislativo n. 109/2007, *cit.*

⁴⁹⁰ Articoli 1418-1424 del codice civile italiano.

dell'entrata in vigore del presente regolamento⁴⁹¹, non potrebbe ugualmente darsi attuazione al contratto, anche se stipulato precedentemente all'entrata in vigore del regolamento comunitario.

62. Il ruolo del giudice nazionale a fronte del mancato aggiornamento della lista dell'Unione europea

Nel paragrafo precedente si sono considerate le conseguenze nell'ordinamento interno della designazione di un presunto terrorista da parte delle Nazioni Unite. *Quid iuris*, però, nel caso - in cui, a seguito dell'inserimento di un nuovo nome nella lista ONU di presunti terroristi, l'Unione europea non si attivi immediatamente aggiornando il proprio elenco.

Per la verità, si tratta di un'ipotesi alquanto remota, considerato che l'aggiornamento della lista comunitaria è un procedimento quasi automatico, che richiede un solo regolamento della Commissione europea. Tuttavia, almeno astrattamente, non può escludersi che la Commissione non si attivi con la necessaria tempestività.

Qualora la designazione sia stata nondimeno confermata a livello nazionale, il giudice di tale Stato è ovviamente tenuto a dare esecuzione al provvedimento di congelamento, assumendo tutte le misure del caso dettate dal proprio legislatore. L'Italia, con decreto legislativo n. 109 del 22 giugno 2007, ha ad esempio previsto che sia il Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro degli Affari Esteri, a disporre "con decreto, su proposta del comitato di Sicurezza finanziaria, il congelamento dei fondi e delle risorse economiche detenuti da persone fisiche, giuridiche, gruppi o entità, designati secondo i criteri e le procedure stabilite dalle medesime risoluzioni, dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite o da un suo comitato" (art. 4). Si tratta quindi di un atto dell'esecutivo che dispone il congelamento dei capitali dei presunti terroristi risultanti dalla lista delle Nazioni Unite.

In questo caso, ci si potrebbe interrogare se il giudice italiano (o altro giudice nazionale in virtù di una norma equivalente) sia tenuto ad applicare la predetta disposizione anche a contratti che presentano elementi di estranietà e per di più assoggettati ad una legge straniera. In altri termini: siamo in presenza di una norma di applicazione necessaria e qual è il suo ambito di applicazione territoriale?

La risposta al primo quesito appare inequivoca. Alla luce della copiosa dottrina che negli ultimi cinquant'anni ha ricostruito e precisato i contorni di questa

⁴⁹¹ Art. 9 del regolamento CE n. 881/2002.

categoria di disposizioni, non pare esservi dubbio che questa sia una norma di applicazione necessaria⁴⁹². Basti, per tutte, la definizione oggi contenuta nell'art. 9.1 del nuovo regolamento comunitario sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali c.d. Roma I: "le norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo di applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento"⁴⁹³. Il giudice italiano dovrebbe dunque dare applicazione al predetto decreto legislativo indipendentemente dalla legge regolatrice del contratto in questione⁴⁹⁴.

⁴⁹² La dottrina sulle norme di applicazione necessaria è piuttosto cospicua. Si vedano, ad esempio, K. H. Neumayer, *Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations*, in *Revue critique d.i.p.*, 1958, p. 53 ss.; R. De Nova, *I conflitti di leggi e le norme con apposita delimitazione della sfera di efficacia*, in *D. int.le*, 1959, p. 13 ss.; F. Mosconi, *Norme di applicazione necessaria e norme di conflitto di origine internazionale*, in *RDIPP*, 1967, p. 730 ss.; T. Ballarino, *Norme di applicazione necessaria e forma degli atti*, in *RDIPP*, 1967, p. 707 ss.; F. Pocar, *Norme di applicazione necessaria e conflitti di leggi in tema di rapporti di lavoro*, in *RDIPP*, 1967, p. 734 ss.; Ph. Francescakis, *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leur rapport avec les règles de conflits de lois*, in *Revue critique d.i.p.*, 1966, p. I ss.; ID, *Lois d'application immédiate et règles de conflit*, in *RDIPP*, 1967, p. 691 ss.; T. Treves, *Il controllo dei cambi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1967, *passim*; H. Batiffol, *Pluralisme des méthodes en droit international privé*, in *Recueil*, 1973, II, p. 79 ss.; T. G. Guedj, *The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law – a Comparative Analysis with Modern American Theories*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1991, p. 661 ss.; T. C. Hartley, *Mandatory Rules: The Common Law Approach*, in *Recueil*, 1997, p. 341 ss.; A. Bonomi, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Basilea, 1998, *passim*. Si legga poi T. Perassi, *Lezioni di diritto internazionale, Parte II*, Roma, 1938, p. 57: "In un ordinamento giuridico si possono bensì trovare norme, la cui sfera di applicazione è determinata direttamente da esse stesse, perché precisano la sfera dei destinatari e contengono l'indicazione degli altri elementi che concorrono a determinare la sfera della loro applicazione". Ph. Francescakis, *Commento al caso Royal Dutch (Cour de Cassation, 25 gennaio 1966)*, in *Revue critique d.i.p.*, 1966, p. 263 e ID, *Quelques Précisions...*, *cit.*, p. 12 ss.: "les lois de ce genre [...] présentent cette caractéristique d'être liées à l'organisation propre à un Etat et d'être, pour cela, suspectées de servir les intérêts de cet Etat ». V. anche F. K. Juenger, *General Course on Private International Law*, in *Recueil*, 1985, IV, p. 119 ss., in part. p. 201: « the importance of such legislation (le lois de police) is not merely quantitative; regulatory laws deal with matters of considerable societal concern ». Per la categoria di norme che rientrano nella nozione di norma di applicazione necessaria, cfr. L. Radicati di Brozolo, *Foreign Public Law Before Italian Courts*, in *Colloque de Bâle sur le rôle du droit public en droit international privé*, Basilea, 1986, p. 104. A. Nuyts, *L'application des lois de police dans l'espace*, in *Revue crit. d. i. p.*, 1999, p. 31 ss. e p. 245 ss. L. Radicati di Brozolo, *Mondialisation, juridiction, arbitrage: vers des règles d'application sémi-nécessaire?*, in *Revue critique d.i.p.*, 2003, p. 1 ss., in part. p. 3.

⁴⁹³ Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in *G.U.* n. L 177, 4 luglio 2008, p. 6 ss. La definizione è stata modellata su quella fornita dalla Corte di giustizia nel caso *Arblade*, C-369/96 e C-376/99, 23 novembre 1999, in *Racc.* 1999, p. 8453 ss.

⁴⁹⁴ In questo senso, v. T.G. Guedj, *op. cit.*, p. 670. Per le norme di applicazione necessaria la dottrina parla sovente di "limite preventivo", perché preclude il funzionamento dei meccanismi di diritto internazionale privato. Vedi in questo senso, F. Moroni, *op.cit.*, p. 175; T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 176 ss. Secondo Bonomi, *op.cit.*, p. 216 ss., parlare di limite preventivo non è corretto, in quanto una norma di applicazione necessaria viene in rilievo solo quando la materia è regolata da norme di conflitto che rendono applicabile il diritto straniero e non ha come scopo quello di impedire i meccanismi di diritto internazionale privato. Al contrario, la norma di applicazione necessaria si aggiunge alle norme straniere richiamate secondo i criteri di collegamento propri del foro, determinando un concorso di norme.

Per quanto attiene al secondo quesito, è evidente che la norma che dispone il congelamento ha un ambito di applicazione territoriale in quanto vuole consentire di ottemperare ad un obbligo internazionale di cooperazione: pertanto il giudice italiano è tenuto a darvi applicazione nella misura in cui i beni oggetto del provvedimento si trovino nel nostro paese, ancorché il proprietario dei beni in oggetto sia straniero e tutti gli altri elementi del negozio riconducano all'estero. E ciò anche qualora lo Stato di provenienza del soggetto designato e/o lo Stato la cui legge regola il contratto in questione non abbiano recepito la lista delle Nazioni Unite.

Da ultimo giova interrogarsi sull'eventualità in cui, non solo la Comunità europea non abbia aggiornato la propria lista sulla base delle indicazioni del *Comitato 1267*, ma non lo abbia ancora fatto neppure lo Stato membro sul cui territorio si trovano i beni. In tal caso, non si potrebbe affermare che gli organi dello Stato di situazione del bene debbano comunque provvedere al congelamento dei beni (anche in assenza di una legge interna che garantisca l'automatico recepimento della lista ONU) in virtù dell'adattamento automatico alla norma consuetudinaria che impone di cooperare per contrastare la lotta al finanziamento del terrorismo. Nella prassi, infatti, fino ad oggi, gli Stati membri delle Nazioni Unite hanno sempre provveduto ad instaurare dei meccanismi di diritto interno per recepire le designazioni del comitato all'interno del proprio ordinamento.

63. Recepimento della designazione di uno Stato membro

Come si è visto nella parte prima, la risoluzione Onu n. 1373/2001 non prevede alcuna lista allegata di presunti terroristi; il Consiglio di Sicurezza ha semplicemente deciso che gli Stati membri debbano provvedere al congelamento dei capitali dei presunti terroristi.

Non prevedendo alcuna lista, la norma che impone il congelamento dei capitali come formulata nella risoluzione deve considerarsi *non self-executing*: essa richiede quindi l'instaurazione di meccanismi consoni di diritto interno, quali una norma che criminalizzi il finanziamento del terrorismo internazionale e una procedura che consenta di individuare le persone presunte terroriste. La predetta risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373 del 2001 è stata attuata nell'ordinamento comunitario mediante le posizioni comuni del Consiglio dell'Unione n. 930 e n. 931 del 2001⁴⁹⁵.

⁴⁹⁵ Posizione comune del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativa alla lotta al terrorismo (2001/930/PESC), in *G.U.* n. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 90 ss. e posizione comune del Consiglio del 27 dicembre 2001 (2001/931/PESC), relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al

La prima considera come reato “la messa a disposizione o la raccolta intenzionali, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, di capitali da parte di cittadini o nel territorio di ciascuno degli Stati membri dell’Unione europea con il proposito, o la consapevolezza, di un loro utilizzo per compiere atti terroristici” (art.1).

I capitali, le risorse finanziarie o economiche o i servizi finanziari o altri servizi connessi – precisa l’art. 2 – “delle persone che compiono, o tentano di compiere, atti terroristici o vi prendono parte o li agevolano, entità possedute o controllate direttamente o indirettamente da tali persone, e persone ed entità che agiscono a nome o sotto la guida di tali persone ed entità, inclusi i capitali provenienti o generati da beni posseduti o controllati direttamente o indirettamente da tali persone o da persone ed entità ad esse associate, sono congelati”.

La seconda ha ordinato il congelamento dei capitali dei terroristi e delle organizzazioni elencati in allegato (non cittadini dell’Unione), e proibito ai cittadini degli Stati membri e ai residenti di rendere i fondi disponibili alle persone ed entità collegate (articolo 2, paragrafo 1 e 2). Essa deve essere attuata a livello comunitario mediante regolamento comunitario. Per queste ragioni, lo stesso giorno, il Consiglio e il Parlamento europeo hanno adottato, sulla base degli articoli 60-301 e 308 TCE, il regolamento n. 2580 del 2001, che impone al Consiglio dell’Unione il compito di inserire e rimuovere i nomi dei presunti terroristi nelle liste con voto all’unanimità (art. 2, par. 3). Tale regolamento è stato più volte modificato per aggiornare la relativa lista⁴⁹⁶. La base giuridica del regolamento è data dagli articoli 60-301 e 308 TCE, analogamente a quanto previsto per i regolamenti di recepimento della risoluzione ONU n. 1267/99.

terrorismo, in *G.U.* n. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 93 ss. Ultima modifica (al 30 giugno 2009) è la posizione comune del Consiglio n. 2009/468/PESC, del 15 giugno 2009 che aggiorna la posizione comune n. 2001/931/PESC, relativa all’applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo e abroga la posizione comune n. 2009/67/PESC, in *G.U.* n. L 151, 16 giugno 2009, p. 45 ss. Si vedano, anche per la risoluzione n. 1373/01, le considerazioni svolte nel paragrafo precedente.

⁴⁹⁶ Regolamento (CE) n. 2580/2001 del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativo a misure restrittive specifiche contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo, in *G.U.* n. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 70 ss.; cfr anche il Regolamento (CE) n. 745/2003 della Commissione del 28 aprile 2003 recante modifica del Regolamento n. 2580/2001 del Consiglio relativo a misure restrittive specifiche contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo, in *G.U.* n. L 106 del 29 aprile 2003, p. 22 ss.; Regolamento (CE) n. 1207/2005 della Commissione del 27 luglio 2005 recante modifica del Regolamento n. 2580/2001 del Consiglio relativo a misure restrittive specifiche contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo, in *G.U.* n. L 197 del 28 luglio 2005, p. 16 ss.; Regolamento (CE) n. 1957/2005 del 29 novembre 2005 in *G.U.* n. L 314 del 30 novembre 2005, p. 16 ss. Le liste sono modificate con decisione del consiglio, da ultimo (al 30 giugno 2009) decisione del Consiglio n. 2009/501/CE, del 15 giugno 2009, che attua l’articolo 2, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 2580/2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo e abroga la decisione 2009/62/CE, in *G.U.* n. L 151, 16 giugno 2009, p. 14 ss.

Per coadiuvare il lavoro del Consiglio è stata istituita una commissione tecnica, la c.d. *Clearing House*, che valuta le proposte provenienti da ogni Stato membro e dà o meno parere favorevole, all'unanimità, all'inserimento dei nomi di presunti terroristi nell'allegato del regolamento⁴⁹⁷. Il regolamento n. 2580 prevede anche la possibilità per ogni Stato di consentire deroghe al congelamento dei capitali nel caso di pagamento di spese necessarie per soddisfare un fabbisogno umano fondamentale (alimenti, medicinali,..) di una persona fisica il cui nome è inserito nella lista o di un suo familiare o per effettuare dei pagamenti (articolo 5).

Grazie a questo meccanismo, l'Unione europea recepisce le designazioni decise dalle autorità competenti degli Stati membri.

64. Designazione recepita dal Consiglio dell'Unione: la sentenza del caso *Mojahedin* del 2006

Il Consiglio dell'Unione europea, nel rispetto dell'obbligo di congelamento dei capitali previsto dalla risoluzione ONU n. 1373/01, che rientra nel più generale obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, può inserire nella lista nera dell'Unione europea un nome che risulti designato all'interno di uno degli Stati membri dell'Unione. E' questo, ad esempio, l'ipotesi che si è verificata nel caso *Organisation des Mojahedins du Peuple d'Iran*, che ha dato origine a ben tre sentenze e ad un'ordinanza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee. E' opportuno brevemente considerare i fatti per analizzare la prima delle tre sentenze relative alla designazione di tale organizzazione.

L'*Organisation des Mojahedins du Peuple d'Iran*, nata nel 1965 con l'obiettivo di sostituire il regime dello scià di Persia e poi quello dei *mullah* con un regime democratico, è stata inserita nell'elenco del Regno Unito contenente le organizzazioni vietate ai sensi del *Terrorism Act* del 2000 con ordine del *Secretary of State* del 28 marzo 2001. Contro la decisione sono stati presentati dall'organizzazione stessa due ricorsi: uno, innanzi alla *High Court* britannica, l'altro dinanzi all'organo preposto per decidere sulle designazioni impugnate, il POAC (*Proscribed Organisation Appeal Commission*). Entrambi i ricorsi sono stati respinti.

Il 2 maggio 2002 il Consiglio dell'Unione ha incluso il nome dell'organizzazione nell'elenco delle "persone, gruppi ed entità" coinvolti in atti terroristici, previsto dalla posizione comune del Consiglio n. 2001/931, in

⁴⁹⁷ U. Di Nuzzo, A. Carano, *op.cit.*, p. 984.

ottemperanza a quanto stabilito dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373/2001⁴⁹⁸. L'inserimento del nome di un singolo o di un'organizzazione all'interno della lista dell'Unione deve avvenire sulla base di informazioni precise che dimostrino l'adozione a livello nazionale di una decisione da parte dell'autorità competente. La decisione deve essere basata su prove o indizi seri e credibili⁴⁹⁹.

Il nome dell'organizzazione compare pertanto sia nell'elenco allegato alla posizione comune n. 2002/340 e successivamente nella posizione comune 2002/462/PESC (che abroga la precedente, aggiornando la posizione comune n. 2001/931⁵⁰⁰), sia nell'elenco della decisione n. 2002/460/CE, che attua l'articolo 2.3 del regolamento CE n. 2580/2001. L'elenco è stato più volte aggiornato mantenendo sempre il nome della ricorrente nella lista. Alla chiusura della fase orale, la ricorrente era inserita in allegato alla posizione comune n. 2005/936/PESC e alla decisione del Consiglio n. 2005/930/CE⁵⁰¹.

L'organizzazione ha presentato ricorso per ottenere l'annullamento delle posizioni comuni per la parte che la riguardano e della decisione n. 460/2002. Il Tribunale, con sentenza del 12 dicembre 2006, ha prima dichiarato in parte irricevibile e in parte infondato il ricorso contro le posizioni comuni del Consiglio (atti che, per loro natura, non possono essere impugnati dal singolo) e ha poi annullato la decisione del 2005 in quanto non motivata e adottata sulla base di una procedura non rispettosa dei diritti alla difesa della ricorrente⁵⁰².

Il Tribunale si è soffermato sulle modalità attraverso le quali il Consiglio dell'Unione ha provveduto all'inserimento del nome della ricorrente nella lista, svolgendo considerazioni che da un lato prendono in esame la tutela dei diritti umani fondamentali dei presunti terroristi e dall'altro sottolineano l'esistenza di un principio di "leale cooperazione" tra Unione e Stati membri. Il principio, di cui all'articolo 10 TCE, presenta varie sfumature individuate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e costituisce uno strumento necessario quando "la realizzazione

⁴⁹⁸ Posizione comune del Consiglio dell'Unione n. 2001/931, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, *cit.*

⁴⁹⁹ Art.1.4 posizione comune n. 931/2001, *cit.*

⁵⁰⁰ Posizione comune n. 2002/462 del 17 giugno 2002, in *G.U.* n. L 160, p. 32 ss.

⁵⁰¹ Posizione comune n. 2005/936/PESC, che aggiorna la posizione comune 2001/931/PESC e che abroga la posizione comune 2005/847/PESC, in *G.U.* n. L 340, 23 dicembre 2005, p. 80 ss. e decisione del Consiglio 21 dicembre 2005, 2005/930/CE, che attua l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 2580/2001, relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone ed entità, destinate a combattere il terrorismo, e che abroga la decisione 2005/848/CE, in *G.U.* n. L 340, 23 dicembre 2005, p. 64 ss.

⁵⁰² Tribunale di primo grado delle Comunità europee, T-228/02, sentenza del 12 dicembre 2006, in *Racc.* 2006, p. 4665 ss.

di un obiettivo del Trattato richieda un esercizio coordinato delle competenze sia delle istituzioni comunitarie sia di quelle nazionali”. Nell’ipotesi che interessa in questa sede, il principio consente al Consiglio dell’Unione di aggiornare la lista “nera” europea con un minor grado di controllo sul procedimento che ha dato vita alla designazione nazionale.

Ai sensi del regolamento CE n. 2580/2001, l’elenco dei presunti terroristi nell’Unione europea deve essere redatto conformemente alle disposizioni dell’articolo 1, n. 4, della posizione comune n. 931 del 2001, sulla base, cioè, di informazioni precise o di elementi del fascicolo che mostrano che una decisione è stata adottata, da parte di un’autorità competente, nei confronti delle persone, dei gruppi e delle entità menzionati, che si tratti dell’avvio di indagini o di azioni penali per un atto di terrorismo, o per il tentativo di commetterlo, o per la partecipazione o l’agevolazione di un tale atto, basata su prove o indizi seri e credibili, o che si tratti della condanna per tali fatti. Per «autorità competente» si intende un’autorità giudiziaria o un’autorità competente equivalente in tale settore. Inoltre, i nomi delle persone e delle entità riprese sull’elenco devono formare oggetto di un riesame a intervalli regolari, almeno una volta ogni sei mesi, per garantire che la loro conferma sull’elenco rimanga giustificata, conformemente alle disposizioni dell’art. 1, n. 6, della posizione comune 2001/931⁵⁰³.

Il Tribunale ha quindi rilevato come il procedimento risultante poi nel congelamento dei capitali di presunti terroristi si svolga su due livelli, uno nazionale e l’altro comunitario⁵⁰⁴. Il primo livello consiste nell’adozione di un atto da parte dell’autorità nazionale competente che soddisfi i requisiti della posizione comune n. 931, ovvero, nel caso in cui si tratti di un’azione penale, deve essere fondato su prove o indizi seri e credibili. In un secondo momento, il Consiglio, all’unanimità, include il nome della persona fisica o dell’organizzazione designata a livello nazionale nella lista comunitaria, sulla base di informazioni precise o di elementi del fascicolo che mostrano l’adozione di una decisione a livello nazionale.

Il Tribunale ha precisato che “ai sensi dell’art. 10 CE, i rapporti tra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie sono regolati da doveri reciproci di leale cooperazione”, un principio che è da ritenersi “di applicazione generale”, in grado di imporsi in particolare “nell’ambito della GAI, disciplinata dal titolo VI del Trattato UE, la quale è d’altra parte interamente fondata sulla cooperazione tra gli

⁵⁰³ Procedimento evidenziato anche dal tribunale nella sentenza del caso T- 228/02, *cit.*, al par. 116.

⁵⁰⁴ *Ivi*, par. 117.

Stati membri e le istituzioni”⁵⁰⁵. Questo implica che il Consiglio abbia “l’obbligo di rimettersi, per quanto possibile, alla valutazione dell’autorità nazionale competente, almeno se si tratta di un’autorità giudiziaria, tanto per quanto attiene all’esistenza delle «prove o indizi seri e credibili» sui quali si fonda la decisione di quest’ultima quanto per ciò che riguarda il riconoscimento delle eventuali limitazioni di accesso a tali prove o indizi, legalmente giustificate dal diritto nazionale per ragioni imperative di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di cura delle relazioni internazionali”⁵⁰⁶.

Ciò comporterebbe dunque che, a livello comunitario, il Consiglio non possa pronunciarsi sulla regolarità del procedimento a livello nazionale e sul rispetto dei diritti umani fondamentali all’interno dello Stato membro considerato⁵⁰⁷.

Tuttavia, qualora il Consiglio “basi la sua decisione iniziale o una decisione successiva di congelamento dei fondi su elementi di informazione o di prova comunicatigli dai rappresentanti degli Stati membri senza essere stati sottoposti alla valutazione della detta autorità nazionale competente, tali elementi devono essere considerati alla stregua di nuovi elementi a carico che devono, in linea di principio, formare oggetto di una comunicazione e di un’audizione a livello comunitario, dato che ciò non è avvenuto a livello nazionale”⁵⁰⁸.

Nel caso specifico della lotta al finanziamento del terrorismo, il Tribunale ha eccezionalmente ammesso la possibilità che possano esservi alcune limitazioni dei diritti della difesa. In particolare, una comunicazione degli elementi a carico ed un’audizione degli interessati prima dell’adozione della decisione iniziale di congelamento dei fondi “avrebbero potuto compromettere l’efficacia delle sanzioni e si sarebbero quindi rivelate incompatibili con l’obiettivo d’interesse generale perseguito dalla Comunità conformemente alla risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza”⁵⁰⁹. Il Tribunale ha quindi concluso che “il principio generale di rispetto dei diritti della difesa esige, a meno che non vi ostino ragioni imperative riguardanti la sicurezza della Comunità o dei suoi Stati membri o la condotta delle loro relazioni internazionali, che gli elementi a carico, [...], vengano comunicati all’interessato, per quanto possibile, o contemporaneamente

⁵⁰⁵ *Ivi*, par. 123.

⁵⁰⁶ *Ivi*, par. 124. Sottolineatura aggiunta.

⁵⁰⁷ *Ivi*, par. 121.

⁵⁰⁸ *Ivi*, par. 125.

⁵⁰⁹ *Ivi*, par. 128. Sul punto si veda più nel dettaglio il capitolo successivo dove si esamina il necessario bilanciamento tra esigenze di cooperazione e tutela dei diritti umani fondamentali dei presunti terroristi.

all'adozione o al più presto dopo l'adozione di una decisione iniziale di congelamento dei fondi. Alle stesse condizioni, qualsiasi decisione successiva di congelamento dei fondi deve essere in linea di principio preceduta da una comunicazione dei nuovi elementi a carico e da un'audizione. Invece, il rispetto dei diritti della difesa non esige né che gli elementi a carico siano comunicati all'interessato prima dell'adozione di una misura iniziale di congelamento dei fondi, né che quest'ultimo sia sentito successivamente d'ufficio in un contesto siffatto⁵¹⁰. Nel caso in questione, il Tribunale ha osservato che in nessun momento prima dell'avvio del ricorso gli elementi a carico erano stati comunicati alla ricorrente; inoltre, né la decisione iniziale di congelamento dei fondi né le decisioni successive menzionavano le informazioni precise o gli elementi del fascicolo i quali dimostrassero che nei confronti del ricorrente fosse stata adottata da un'autorità nazionale competente una decisione tale da giustificare la sua inclusione nell'elenco controverso⁵¹¹. La ricorrente non sarebbe dunque stata messa in condizione nemmeno di argomentare il suo ricorso innanzi al Tribunale, non conoscendo gli elementi in base ai quali era stata designata nell'elenco controverso. Per questo il Tribunale ha ritenuto ci fosse stata una violazione dei diritti alla difesa della ricorrente e ha annullato la decisione per la parte in cui riguardava la ricorrente stessa.

La sentenza *OMPI* ci consente di chiarire le modalità del procedimento per recepire nella lista comunitaria la designazione effettuata da uno Stato membro. In virtù del principio di leale cooperazione, il controllo che deve essere svolto dal Consiglio dell'Unione è affievolito, in quanto, qualora la designazione sia stata adottata dall'autorità nazionale competente, essa non deve essere, per quanto possibile (come sottolineato dal tribunale al par. 124), sottoposta ad ulteriore esame da parte dell'istituzione comunitaria.

Poiché la designazione nazionale, all'esito di questa procedura, viene recepita tramite regolamento comunitario, tutti gli Stati membri sono poi tenuti a rendere effettivo il congelamento dei beni, al pari di quanto sopra descritto nel caso di recepimento di una designazione delle liste delle Nazioni Unite. Anche in questo caso, dunque, trova piena attuazione nella prassi comunitaria il generale obbligo di cooperazione tra gli Stati nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.

⁵¹⁰ *Ivi*, par. 137.

⁵¹¹ *Ivi*, par. 161.

65. Designazione non recepita dal Consiglio dell'Unione: esecuzione dell'ordine di congelamento da parte di un giudice di Stato membro diverso da quello di designazione

Sebbene l'ipotesi sia improbabile, ci si deve comunque prospettare anche la possibilità che una designazione effettuata da uno Stato membro dell'Unione europea non venga recepita dal Consiglio dell'Unione. Come dovrebbe comportarsi in tal caso il giudice di un altro Stato della Comunità?

Si pensi, ad esempio, che davanti al giudice italiano si dibatta della validità ed esecuzione di un contratto tra una banca italiana e un soggetto colpito da un ordine di congelamento di un altro Stato membro. Poiché in ipotesi la designazione straniera non è stata recepita dal legislatore comunitario (né è stata inserita nella lista nazionale di cui al d.lgs. n. 109 del 2007), il giudice italiano deve decidere se dare nondimeno attuazione al provvedimento di congelamento dell'autorità straniera competente (ad esempio, nel caso del Regno Unito, dal Segretario di Stato⁵¹²).

Siamo in presenza di una norma di applicazione necessaria straniera e pertanto la questione va affrontata innanzitutto facendo ricorso ai principi generali di diritto internazionale privato. Se il contratto è regolato dalla legge dello Stato che ha emanato l'ordine di congelamento la soluzione è pacifica. Vi è infatti una cospicua giurisprudenza in materia – italiana, francese, inglese, tedesca e statunitense⁵¹³ - che ammette l'applicazione di norme di applicazione necessaria

⁵¹²Sezione 3 (3) a del *Terrorism Act, 2000*: "(3) The Secretary of State may by order: (a) add an organisation to Schedule 2; (b) remove an organisation from that Schedule; (c) amend that Schedule in some other way".

⁵¹³ Non ci si vuole in questa sede soffermare a lungo sulla giurisprudenza pertinente, peraltro interessante e ricca di spunti, data l'esame già approfondito che ne ha fatto la dottrina. Per quanto attiene la giurisprudenza italiana, si veda ad esempio Corte di Cassazione, *Assael Nissim c. Crespi*, n. 1680, sentenza del 28 giugno 1966, in *RDIPP*, 1967, p. 126 ss. La Corte ha accertato in quella sede l'illiceità di un patto di modifica del luogo di pagamento quale obbligazione di un contratto tra un residente in Francia e un residente in Egitto, in quanto contrario alla legge egiziana sul controllo dei cambi. Poiché la legge egiziana disciplinava il contratto (era cioè *lex contractus*) si doveva accertare l'inesistenza del diritto di modificare una delle disposizioni del contratto sulla base di tale legge. Nella giurisprudenza inglese non si è negata la possibilità di applicare le norme imperative della *lex contractus*, detta *proper law of the contract*, ovvero della *lex loci solutionis*. Vedi, ad esempio, la ben nota sentenza *Ralli Brothers c. Compania Naviera Sota y Aznar*, spesso citata in dottrina (*King's Bench Division* 17 dicembre 1919, *Court of Appeal* 26 marzo 1920, 123 L.T. 375): anche se il contratto era disciplinato dalla legge inglese, la Corte ha ritenuto applicabile una legge spagnola vigente nel luogo di esecuzione che stabiliva il prezzo massimo di vendita del trasporto di una merce. Negli Stati Uniti, la giurisprudenza ha parlato di legge regolatrice del contratto intendendola come la legge che presenti la "most significant relationship". I casi ricorrenti sono quelli di assicurazione stipulati a Cuba da cittadini cubani con filiali di compagnie assicuratrici canadesi e statunitensi. Le corti americane hanno negato l'applicazione delle leggi di controllo dei cambi cubane qualora la legge regolatrice del rapporto fosse quella dello Stato americano dove la compagnia assicuratrice aveva la propria sede principale. V. *Us District Court for the Southern District of Florida, Blanco c. Pan American Life Insurance Company*, 15 luglio 1963, 221 Fed. Supp. 1963. In Francia, si è assistito ad un'evoluzione verso il riconoscimento delle leggi straniere. Mentre una sentenza del 16 ottobre 1967 (*Basso c. Janda*, in *Revue critique d.i.p.*, 1968, p. 661 ss.), la Corte di Cassazione rifiutava di prendere in considerazione la regolamentazione cecoslovacca di controllo dei cambi per la ragione

appartenenti alla *lex causae*. Il giudice italiano dovrà dunque dare attuazione alla norma straniera che impone il congelamento dei beni del presunto terrorista straniero in forza di consolidati principi sui conflitti di leggi.

Più complesso pare essere il caso in cui il contratto sia regolato dalla legge di un altro Stato membro diverso dallo Stato da cui promani l'ordine di congelamento. Si pensi, ad esempio, al caso di un presunto terrorista che apre un conto corrente nel Regno Unito con la filiale di una banca statunitense (assoggettato alla legge del Regno Unito in quanto legge del Paese della filiale applicabile in mancanza di scelta). Il titolare del conto, colpito da un ordine di congelamento delle autorità statunitensi, cerca di prelevare i fondi dalla succursale italiana della banca inglese che si rifiuta di effettuare il pagamento. La questione finisce così davanti al giudice italiano.

La problematica dell'efficacia delle norme di applicazione necessaria di un paese terzo rispetto alla *lex fori* e alla *lex causae* è forse tra i più dibattuti in questi ultimi decenni sia in dottrina sia in giurisprudenza⁵¹⁴. Esso, tuttavia, può arricchirsi

che la Cecoslovacchia non era membro del Fondo monetario internazionale, qualche anno dopo, in *Sellam* (6 febbraio 1973), la Corte di Cassazione ha respinto il ragionamento della Corte d'appello che aveva rifiutato di applicare una legge algerina di controllo dei cambi. In Germania, la Corte suprema federale tedesca non aveva escluso a priori l'applicazione di regole di diritto pubblico straniere alle relazioni private, ma ne ha limitato l'applicazione ai casi in cui l'applicazione di tali regole servisse alla protezione degli interessi privati. In *Créance Wollert* (17 dicembre 1959, in *Revue critique d.i.p.*, 1961, p. 313 ss.), la corte tedesca ha rifiutato di tenere conto della regolamentazione dei cambi della zona sovietica in quanto serviva all'interesse dello Stato e non alla protezione degli interessi dei singoli. Cfr. F. Gianviti, *Le blocage des avoirs officiels iraniens par les Etats-Unis*, in *Revue critique d.i.p.*, 1980, p. 279 ss., in part. p. 297 ; ID, *Le contrôle des changes étranger*, in *Revue critique d.i.p.*, 1980, p. 684 ss.

⁵¹⁴ La questione è stata dibattuta a lungo in dottrina, v. ad esempio, F. Vischer, *The Antagonism Between Legal Security and Search For Justice in the Field of Contracts*, in *Recueil*, 1974, II, p. 1 ss., in part. p. 23; negli anni Settanta, secondo Vischer, "no rule of international comity binds the judge to give international assistance to foreign States to fulfill their national goals". F. Mosconi, *op. cit.*, p. 151 ss.: "while one may readily agree that a totally negative attitude of instant and total denial or rejection cannot be maintained, it is by no means easy to identify the reasons why and the exact extent to which such peremptory rule should be applied by a court whose conflict rules point elsewhere". Secondo una dottrina sviluppatasi dopo la seconda guerra mondiale, l'applicazione delle norme di applicazione necessaria risponde all'approccio secondo cui il giudice non può ignorare norme straniere che esprimono un interesse vitale dello Stato legislatore che sono spesso il risultato di un *common concern* degli Stati. Vedi il pensiero di W. Wengler ripreso anche da K. H. Neumayer, *op. cit.*, p. 579 ss. e Zweigert, in *Revue critique d.i.p.*, 1965, p. 645 ss. "Actuellement, le phénomène est si général, qu'écarter l'application ou la prise en considération des lois étrangères de ce type serait manquer de réalisme [...] La coordination de systèmes juridiques et la coopération entre Etats ne saurait être atteintes par la transformation du droit de contrats, surtout entre pays membres d'une même communauté politique », in A. Toubiana, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, Parigi, 1972, p. 166. Sottolineatura aggiunta. Toubiana non ha considerato le norme "d'applicazione immedieate" quale categoria speciale di regole di conflitto, a contrario di quanto affermato dallo studioso tedesco Wengler, che ha stimato necessario riservare alle leggi straniere una sorte identica a quella delle disposizioni imperative dello Stato del foro e, conseguentemente, ammettere una regola di conflitto secondo cui il giudice sarebbe tenuto ad applicare le norme imperative straniere nel quadro territoriale che ha loro assegnato il legislatore. Cfr. W. Wengler, *Les principes généraux du droit international privé et leur conflit*, in *Revue critique d.i.p.*, 1953, p. 37 ss. In termini simili anche Ph. Francescakis, *Quelques précisions...*, *cit.*, p. 16, ipotizzava che le norme di applicazione necessaria fossero suscettibili di bilaterizzazione e in questo senso era possibile ammettere l'applicazione di norme di applicazione necessaria straniera, "dans la mesure où la coopération internationale se développe jusqu'à écarter la primauté de l'organisation étatique".

di nuovi profili nel contesto di questo studio in tema di contrasto del finanziamento al terrorismo, trattandosi di normative che, ancorchè emanate unilateralmente, corrispondono ad un interesse primario di tutti gli Stati della comunità internazionale che, peraltro, sono tenuti a cooperare per contrastare tale reato.

Il primo testo internazionale a dare rilievo a tali categorie di norme è stato, com'è noto, la Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali che all'art. 7.1 disponeva: “nell'applicazione, in forza della presente convenzione, della legge di un paese determinato potrà essere data efficacia alle norme imperative di un altro paese con il quale la situazione presenti uno stretto legame, se e nella misura in cui, secondo il diritto di quest'ultimo paese, le norme stesse siano applicabili quale che sia la legge regolatrice del contratto. Ai fini di decidere se si debba dare efficacia a queste norme imperative, si terrà conto della loro natura e del loro oggetto, nonché le conseguenze che deriverebbero dalla loro applicazione o non applicazione”⁵¹⁵.

Il primo presupposto per poter dare rilievo alle norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo era dunque l'esistenza di uno “stretto legame” con la situazione in questione (si è parlato a tal riguardo di collegamento “essenziale” o “reale”)⁵¹⁶. Il giudice adito, però, non doveva limitarsi a verificare la sussistenza di

⁵¹⁵ Di tale norma vanno sottolineati tre aspetti distinti: in primo luogo si potrà dare efficacia a quelle norme imperative di un paese terzo al rapporto contrattuale con il quale la situazione presenti uno stretto legame (criterio di prossimità); in secondo luogo, si deve trattare di norme che appartengono alla categoria delle norme imperative, - o, meglio, di norme di applicazione necessaria - secondo il diritto del paese terzo al rapporto contrattuale; infine, spetterà al giudice dello Stato del foro la valutazione, secondo i parametri elencati in modo generico all'art.7.1, di quali norme imperative possano o debbano essere applicate nel caso di specie.

⁵¹⁶ K. H. Neumayer, *op.cit.*, p. 58, ha affermato che “il faut prendre en considération non seulement les lois impératives de la *lex fori* et de la législation choisie par les parties, mais aussi les lois de même nature édictées par un Etat étranger avec une prétention analogue, au regard desquelles les faits comportent un élément de rattachement essentiel ». Cfr. W. Wengler, *op.cit.*, p. 43, secondo cui bisogna applicare « non seulement le droit impératif d'un seul Etat mais les dispositions prohibitives de tous les Etats avec lesquels l'obligation a un lien réel » (sottolineatura aggiunta). Inoltre, benché “La convenzione di Roma [abbia posto] nel diritto positivo i presupposti normativi per consentire all'interprete di superare le rigidità indicate dando rilevanza a valori giuridici provenienti da leggi diverse tanto dalla *lex fori* quanto dalla *lex causae*”, in relazione all'art. 7.1 è ammessa la formulazione di riserve (art. 22 della Convenzione) e di questo diritto si sono avvantaggiati numerosi Stati contraenti. Cfr. L. Garofalo, *Volontà delle parti e norme imperative*, in *RDIPP*, 1996, p. 469 ss., in part. p. 477. Regno Unito, Germania, Irlanda, Lussemburgo, Portogallo, Lituania e Slovenia hanno presentato riserve a questo articolo della convenzione. Il *German Bundesrat* (seconda camera parlamentare) ha raccomandato la riserva sulla base di questa considerazione: “Article 7(1) of the Convention would lead to uncertainty because of the vague and unclear wording of the provision and because the application of foreign mandatory rules was left to the discretion of the court so that it was not foreseeable for the parties to a contract which mandatory rules were relevant for the contract. Moreover, the provision would lead to a heavy burden for the courts because they would be charged to a large extent with the difficult question of which rules of a foreign legal system were of a mandatory nature. Finally, art. 7(1) of the Convention would lead to the enforcement of foreign order public, which was considered unacceptable”. (Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, BT-Drucks. 10/504 (1986), 100). L'art. 7.1, inizialmente trasposto nel *draft* del codice civile, è stato cancellato e il governo federale ha presentato una riserva. Opposizione simile è stata presentata dal Regno Unito. Il gruppo di esperti ha considerato la disposizione “a recipe for confusion,...for uncertainty...for expense and for de-lay...”.

tale stretto legame, ma doveva estendere la propria indagine anche sull'opportunità che la norma fosse applicata tenuto conto degli effetti della sua "applicazione o non applicazione". In questa seconda fase, il giudice doveva quindi soppesare vari interessi, quali ad esempio: la tutela delle relazioni amichevoli tra gli Stati, il rispetto del principio di "comity", la cooperazione internazionale, la eventuale contrarietà delle misure adottate alle *policies* del foro, l'impatto che tali provvedimenti avrebbero sull'economia o sull'ordine sociale dello Stato⁵¹⁷.

Nell'esempio sopra riportato, trattandosi di un conto acceso presso una filiale di una banca statunitense, il legame stretto sembra senz'altro sussistente.

La Convenzione di Roma è però ormai superata dal regolamento c.d. Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, di prossima entrata in vigore, che all'art. 9.3, recita: "può essere data efficacia anche alle norme di applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto. Per decidere se vada data efficacia a queste norme, si deve tenere conto della loro natura e della loro finalità, nonché delle conseguenze derivanti dal fatto che siano applicate o meno"⁵¹⁸.

La facoltà del giudice adito è stata dunque fortemente circoscritta giacché potrà dare efficacia esclusivamente alle norme di applicazione necessaria del luogo di esecuzione del contratto e solo nella misura in cui rendano illecito l'adempimento. Nell'ipotesi sopra considerata l'ordine di congelamento era stato emanato dalle autorità statunitensi, mentre il contratto doveva avere esecuzione in Italia (ove veniva richiesto il pagamento) o tutt'al più del Regno Unito (ove il conto era stato acceso e dove si trovavano i fondi). Mentre dunque sulla base della Convenzione di Roma, il giudice italiano avrebbe potuto tener conto del provvedimento statunitense, sembrerebbe che ciò gli sia inibito dal regolamento Roma I che la sostituisce.

⁵¹⁷ F. Visser, *op.cit.*, p. 24.

⁵¹⁸ Per i primi rilievi sul regolamento Roma I, si veda T. Ballarino, *Dalla Convenzione di Roma del 1980 al regolamento Roma I*, in *RDI*, 2009, p. 40 ss. L'espressione utilizzata dall'art. 9.3 del regolamento Roma I, "norme di applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti", non è del tutto nuova. Nella *relazione Giuliano Lagarde* che ha accompagnato la convenzione di Roma, si legge che il gruppo di lavoro che ha predisposto il testo della convenzione, con riferimento all'interpretazione del termine stretto legame, "ha deciso che non deve trattarsi di un legame qualsiasi bensì di un legame reale con quest'altro paese. Ad esempio, il legame è reale se il contratto deve essere eseguito in quest'altro paese oppure se una delle parti ha la residenza o il centro d'affari in quest'altro paese. Fra le varie proposte di redazione, il gruppo ha finito per scegliere il termine «stretto», che gli è parso il più atto a qualificare la situazione che si voleva contemplare" (Relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (1) del Prof. Mario Giuliano docente all'Università di Milano (considerazioni introduttive e commenti agli articoli 1, da 3 a 8, 12 e 13) e del Prof. Paul Lagarde docente all'Università di Parigi I (commenti agli articoli 2, 9, 11, da 14 a 33), in *G.U.* n. C 282, 31 ottobre 1980, p. 1 ss. Sottolineatura aggiunta.

La soluzione cui si perviene è però insoddisfacente giacché limita fortemente l'ambito di operatività delle norme straniere sul congelamento dei capitali e, di conseguenza, riduce la cooperazione internazionale in questo settore. Conviene a questo punto interrogarsi se non possa darsi diverso e maggior rilievo autonomo alla norma che impone la cooperazione internazionale nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale in quanto norma di diritto internazionale generale. In altri termini, si potrebbe ipotizzare che essa faccia discendere anche in capo al giudice nazionale l'obbligo di cooperare con le autorità straniere per contrastare il finanziamento del terrorismo. Si tratterebbe, quindi, di una norma di applicazione necessaria del foro in virtù della quale il giudice dà assistenza alle autorità di paesi terzi, senza dover sottostare alle rigorose condizioni poste prima dalla Convenzione di Roma e ora dal regolamento Roma I.

Questa soluzione non è del tutto nuova in dottrina: essa infatti potrebbe essere ricondotta alla nozione di *comity*⁵¹⁹. La *comity*, del resto, è spesso stata presa in considerazione nella giurisprudenza che ha accordato rilievo alle norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo⁵²⁰: si è parlato, ad esempio, di mantenere

⁵¹⁹ Non è questa la sede per affrontare l'evoluzione della nozione di *comity*. La teoria è stata attribuita a Voet il giovane, Huber e Story, secondo i quali la *comity* era alla base del diritto internazionale privato. V. L. Collins, *Comity in Modern Private International Law*, in J. Fawcett (ed.), *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford, 2006, p. 89 ss. I. Brownlie, *Principles...*, *op.cit.*, pp. 28-29. La nozione è stata elaborata in particolare dalla giurisprudenza dei paesi di *common law*. Si veda, ad esempio, *US Bankruptcy Court, District of Arizona*, 15 agosto 1995, in *re Hashima and Others*, 107 *ILR*, p. 405 ss., secondo cui la *comity* è "the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive and judicial acts of another nation, having due regard to the rights of its own citizens, or of another persons who are under the protection of its law".

⁵²⁰ In questo senso, si legga la sentenza britannica del caso *Regazzoni c. K.C. Sethia*, Court of Appeal, 26 aprile 1956, in 2 *All ER* 493, e House of Lords, 21 ottobre 1957, in 2 *All ER*, 1957, p. 286. La società inglese Sethia aveva concluso in Svizzera un contratto per la vendita al compratore svizzero Regazzoni di una partita di sacchi di juta proveniente dall'India. Il venditore conosceva al momento della conclusione del contratto che Regazzoni intendeva trasportare le merci in Sudafrica, violando così la legge indiana che proibiva ogni relazione con il paese africano a causa della sua politica di apartheid. La venditrice non adempiva alle obbligazioni del contratto, adducendo a sua difesa che il contratto fosse nullo per violazione del diritto indiano. La legge inglese operava a titolo di *lex contractus*. I giudici inglesi hanno affermato che la *public policy* inglese sarebbe stata lesa nel momento in cui un contratto concluso nell'intenzione di eludere la legge di uno Stato amico, "a foreign and friendly country", fosse stato eseguito. La *public policy* è stata intesa dal tribunale in questi termini: "just as public policy avoids contracts which offend against our own law, so it will avoid at least some contracts which violate the laws of a foreign State, and it will do so because public policy demands that deference to international comity". Tuttavia, benché spesso venga citata questa sentenza a favore dell'applicabilità delle norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo, la dottrina ritiene che la corte inglese abbia "tenuto conto" della legge indiana e non dato effetto alle norme stesse, in quanto non si era verificato "any actual breach of the relevant legislation occurred, and (ii) the prescribed consequences of breach were penal in nature and did not concern the validity or enforceability of contracts". A. Dickinson, *Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu?*, in *J. of Priv. Int'l L.*, 2007, p. 53 ss., in part. p. 80-81. Lo stesso Lord Reid, nella sentenza *Regazzoni*, ha sostenuto che "this case does not, in my view, involve the enforcement of Indian Law in England. In fact, no breach of Indian law in the execution of this contract was ever committed or attempted, because the contract came to an end by its repudiation by the respondents within a few days after it was made". Il visconte Simonds ha aggiunto in quella sentenza che: "it is nothing else than comity which has influenced our courts to refuse as a matter of public policy to enforce, or to award damages for the breach of, a

relazioni amichevoli con Stati stranieri “amici”, oppure di incoraggiare una reciproca azione da parte delle corti straniere, o ancora di rispondere all’esigenza di sviluppare la cooperazione internazionale, intesa proprio come obbligo di natura consuetudinaria⁵²¹. La *comity* può essere in questo senso associata all’idea di reciprocità, del “fare il primo passo”: un’offerta di comportamento cui attenersi per il futuro nelle relazioni reciproche⁵²².

A proposito dell’art. 7.1 della Convenzione di Roma si è detto che ha, nel campo delle sanzioni economiche internazionali, “the greatest role to play [...] the courts find thus in article 7 (1) the key by which to open the door to value-oriented and politically sensitive rules and legislation of any country [...] The courts will in fact be influenced, *inter alia*, by the quality of existing relations between their State and State those very rules come from”. Non solo, la discrezionalità del potere giudiziario nel dare o meno efficacia a norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo potrebbe essere persino sostituita da “a duty when the said consideration is either the object of an international obligation of the court’s State, or a reflection or corollary thereof”⁵²³.

Naturalmente si tratterebbe di un obbligo di cooperare e non di applicare *tout court* qualsiasi ordine di congelamento straniero. Il giudice dovrebbe quindi sempre soppesare tutti gli elementi che vengono in considerazione nella fattispecie, ivi compreso gli effetti che dalla applicazione o meno dell’ordine di congelamento possono discendere.

66. Rimozione del nome dalla lista nazionale e mantenimento dello stesso nella lista dell’Unione europea: la sentenza del caso *Mojahedin* del 2008

Fin qui ci siamo occupati dell’efficacia da attribuire ai provvedimenti stranieri di congelamento nei confronti di un presunto terrorista. Nelle pagine che seguono ci occuperemo, invece, del caso in cui il nome del sospettato venga rimosso dalla lista nazionale, ma sia ancora mantenuto all’interno della lista nera dell’Unione europea.

Il Tribunale di primo grado delle Comunità europee si è occupato di questa specifica questione nella seconda delle tre sentenze rese nel caso *Mojahedin*. Dopo

contract which involves the violation of foreign law in foreign soil.... And it will do so because public policy demands that *deference to international comity*”.

⁵²¹ Si veda A. Chong, *The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts*, in *J. of Priv. Int.l L.*, 2006, p. 27 ss., in part. p. 70.

⁵²² A. Pietrobon, *Dalla Comity...*, cit., p. 367 e p. 371. V. anche A. Miele, *La Comunità internazionale, I. I Caratteri originari*, Torino, 2000, capitolo III.

⁵²³ L. Picchio Forlati, *The Legal Core of International Economic Sanctions*, cit., p. 200.

la sentenza del 2006 (in causa T- 228/02, di cui si è parlato nel paragrafo 65), che ha annullato la decisione del Consiglio dell'Unione per la parte in cui riguardava la ricorrente, il Consiglio dell'Unione ha adottato la decisione n. 2006/1008/CE, che aggiornava l'elenco in allegato al regolamento CE n. 2580, aggiungendovi nuovamente il nome della ricorrente⁵²⁴. In una lettera inviata alla ricorrente, il Consiglio aveva indicato i motivi in base ai quali intendeva mantenere il nome dell'organizzazione nella lista, in particolare il fatto che l'ordine del Segretario di Stato britannico che imponeva il congelamento fosse ancora vigente, nonostante la *POAC* avesse richiesto la rimozione del nome nella lista. Successivamente, il 28 giugno 2007, il Consiglio adottava la decisione 2007/445/CE, confermando il nome della ricorrente nella lista.

Con decisione del 30 novembre 2007, nel frattempo, la *POAC* aveva accolto un ricorso avverso la decisione del Segretario di Stato che rifiutava di revocare la designazione della ricorrente e aveva ingiunto al Segretario stesso di presentare un progetto di ordinanza al Parlamento britannico per la cancellazione della ricorrente dall'elenco.

Nonostante questi nuovi elementi, il Consiglio aveva però deciso di adottare la decisione n. 2007/868/CE, spiegando, nella sua successiva lettera di notifica della designazione alla ricorrente, che riteneva ancora valide le ragioni per il mantenimento del nome nella lista⁵²⁵.

La ricorrente quindi impugnava tale decisione, e la precedente n. 445/2007, davanti al Tribunale di primo grado, il quale, con sentenza del 23 ottobre 2008, riteneva che il mantenimento del nome della ricorrente nella lista controversa non fosse sufficientemente motivato⁵²⁶. La decisione n. 868 veniva pertanto annullata per la parte che riguardava la ricorrente, mentre il ricorso in merito alla decisione n. 445 era infondato, perché il Consiglio dell'Unione era tenuto a rimettersi per quanto possibile alla valutazione dell'autorità nazionale competente, che, al tempo dell'adozione della decisione n. 445, aveva mantenuto il nome nella lista del Regno Unito.

Nel frattempo, pendente il ricorso davanti al Tribunale di primo grado, la procedura proseguiva nel Regno Unito: dopo che il *POAC*, infatti, aveva ordinato all'*Home Secretary* di presentare una proposta davanti al Parlamento per rimuovere

⁵²⁴ Decisione del Consiglio n. 2006/1008/CE, che attua l'articolo 2, paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 2580/2001, in *G.U.* n. L 379, 28 dicembre 2006, p. 123 ss.

⁵²⁵ Decisione n. 2007/868/CE, che attua l'articolo 2, paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 2580/2001 e abroga la decisione 2007/445/CE, in *G.U.* n. L 340, 22 dicembre 2007, p. 100 ss.

⁵²⁶ Tribunale di Primo Grado delle Comunità europee, T- 256/07, sentenza del 23 ottobre 2008, in *Racc.* 2008, p. e *G.U.* n. C 313 del 6 dicembre 2008, p. 31 ss.

il nome dalla lista, la Corte d'appello del Galles e dell'Inghilterra respingeva il 7 maggio 2008 il ricorso del Segretario di Stato contro la decisione della *POAC*. Solo il 23 giugno 2008, il Segretario di Stato rimuoveva il nome dalla lista.

Neppure un mese dopo, il Consiglio dell'Unione reinseriva, per la terza volta, il nome della ricorrente nella lista di persone, gruppi ed entità implicate in attività terroristica, con decisione n. 583/2008, spiegando c'erano nuove informazioni sull'implicazione della ricorrente in attività terroristica⁵²⁷. Infatti, fin dal 2001, anche l'ufficio del procuratore anti-terrorismo della Corte di prima istanza di Parigi aveva aperto un'inchiesta giudiziaria sull'organizzazione, rilevando il coinvolgimento di alcuni membri dell'*OMPI* nella commissione di una serie di reati. Nel 2007 l'ufficio del procuratore aveva portato capi di imputazione supplementari contro i membri dell'organizzazione. Questi elementi venivano ritenuti dal Consiglio sufficienti per il mantenimento del nome dell'organizzazione all'interno della lista europea.

Avverso la decisione del Consiglio si è pronunciato per la terza volta il Tribunale di primo grado delle Comunità europee, a seguito del ricorso presentato dalla ricorrente, con sentenza del 4 dicembre 2008⁵²⁸. Il Consiglio dell'Unione, si legge nella sentenza del Tribunale, ha violato il diritto alla difesa dell'organizzazione, in quanto non ha provveduto a comunicare alla stessa le nuove informazioni che secondo l'istituzione comunitaria avrebbero giustificato il suo mantenimento all'interno della lista europea. Rifiutandosi di comunicare le nuove informazioni alla ricorrente, il Consiglio ha anche infranto il diritto fondamentale dell'organizzazione alla protezione giudiziaria effettiva.

Infine, il Tribunale, con ordinanza del 17 dicembre 2008, respingeva il ricorso del Consiglio che chiedeva fosse chiarita la natura dell'atto annullato. Tre i motivi adottati dall'autorità giudiziaria: i) il Consiglio non aveva sostenuto che la parte operativa della sentenza fosse affetta da alcuna forma di ambiguità; ii) il ricorso riguardava una questione che non era stata decisa dal giudizio principale, ovvero la natura dell'atto annullato; iii) il ricorso cercava di ottenere una opinione della Corte sull'applicazione, attuazione e conseguenze del giudizio principale nel

⁵²⁷ Decisione n. 2008/583/CE del 15 luglio 2008, che attua l'articolo 2, paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 2580/2001 e abroga la decisione 2007/868/EC, in *G.U.* n. L 188, 16 luglio 2007, p. 21 ss.

⁵²⁸ Tribunale di Primo Grado delle Comunità europee, T- 284/08, sentenza del 4 dicembre 2008, in *Racc.* 2008.

periodo intercorrente tra la data in cui era stato adottato e la data limite per la presentazione di eventuali appelli⁵²⁹.

Questi i fatti. Cerchiamo ora di ricostruire le motivazioni addotte dal Tribunale di primo grado. Va innanzitutto sottolineato come il Tribunale abbia affermato che il congelamento dei capitali previsto dalla risoluzione ONU n. 1373/2001 impegni “la comunità internazionale nel suo complesso”⁵³⁰. Il che dà ulteriore conferma della natura consuetudinaria dell’obbligo di cooperazione.

Il Tribunale ha poi considerato l’importanza della decisione della POAC britannica che, prima dell’adozione della decisione da parte del Consiglio dell’Unione, aveva ritenuto il rifiuto da parte del *Secretary of State* di revocare la designazione dell’organizzazione una decisione “perversa”. Il Tribunale ha infatti ritenuto che le motivazioni addotte dal Consiglio dell’Unione – il fatto cioè che il congelamento dei capitali fosse ancora giustificato – fossero manifestamente insufficienti e non ci fossero ragioni plausibili per non prendere in considerazione la decisione del POAC, organo competente a riesaminare nel Regno Unito le designazioni⁵³¹. Per questo la decisione del Consiglio n. 868/07 veniva annullata per la parte riguardante la ricorrente.

Successivamente, come si è detto, il Consiglio aveva ritenuto, sulla base di nuove informazioni provenienti dalle indagini del procuratore anti-terrorismo di Parigi, di dover mantenere il nome nella lista in quanto “the public interest objective pursued by the Community, pursuant to United Nations’ Security Council Resolution 1373 (2001), could be attained only by the immediate replacement of the decision then in force by a new Council decision relying on the new information which had just been urgently considered”⁵³².

⁵²⁹ Con Ordinanza del Tribunale di primo grado, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Consiglio*, T-157/07, del 3 marzo 2009, in *G.U.* n. C 90 del 18 aprile 2009, p. 38, “il presidente della Settima Sezione ha disposto la cancellazione della causa dal ruolo”.

⁵³⁰ Sentenza del caso T- 256/07, *cit.*, par. 129. “Occorre anzitutto rilevare, in replica all’argomentazione della ricorrente, che le misure di congelamento dei capitali del tipo di cui trattasi nella fattispecie sono previste dalla legge, vale a dire dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite 1373 (2001) e dallo stesso regolamento n. 2580/2001. Peraltro, come emerge dal preambolo di tali atti, dette misure perseguono il legittimo obiettivo della lotta al terrorismo. Infine, nel preambolo della citata risoluzione 1373 (2001), il Consiglio di sicurezza ha ribadito la necessità di lottare con tutti i mezzi, in conformità alla Carta delle Nazioni Unite, contro le minacce alla pace e alla sicurezza internazionali derivanti dagli atti terroristici e ha ritenuto che gli Stati fossero tenuti a completare la cooperazione internazionale assumendo misure supplementari, segnatamente il congelamento dei capitali, per prevenire e reprimere sul loro territorio, con tutti i mezzi leciti, il finanziamento e la preparazione di qualsiasi atto terroristico. A meno che non si voglia mettere in discussione tale valutazione, che impegna la comunità internazionale nel suo complesso, le misure di cui trattasi devono pertanto essere qualificate come necessarie, in una società democratica, per perseguire il citato obiettivo”.

⁵³¹ Sentenza del caso T-256/07, *cit.*, parr. 176-183.

⁵³² Posizione del Consiglio riportata nella sentenza del caso T-284/08, par. 38.

Tuttavia, nella terza sentenza del dicembre 2008, il Tribunale non rilevava giustificazioni al mancato rispetto del diritto della ricorrente alla difesa da parte del Consiglio. Nello specifico, il Tribunale ha ritenuto che l'urgenza invocata dal Consiglio dell'Unione non fosse per nulla motivata: per quali ragioni il Consiglio non avrebbe comunicato preventivamente alla ricorrente il nuovo materiale proveniente dall'indagine francese? Il Consiglio avrebbe potuto comunicarlo anche nel corso del procedimento *PMOI*, conclusosi con la sentenza dell'ottobre 2008. Pertanto il Tribunale ha concluso che “[I]t is therefore incorrect, both in law and in fact, to state that, following the entry into force of the Home Secretary’s order and the communication, more or less simultaneously, of new material by the French authorities, a new decision to freeze funds had to be adopted as a matter of such urgency that it was not possible to comply with the applicant’s rights of the defense”⁵³³. Per questo motivo il Tribunale nuovamente annullava la decisione del Consiglio per la parte che riguardava la ricorrente.

La sentenza del caso *Mojahedin*, su cui torneremo in seguito per quanto riguarda la tutela dei diritti umani fondamentali della ricorrente, ci interessa in questa sede per quanto attiene l'applicazione o meno di un ordine di congelamento dell'Unione europea oggetto di contestazione.

Ancorché l'interessato abbia presentato ricorso davanti al Tribunale di primo grado per ottenere la rimozione del proprio nome dalla lista, il giudice nazionale è comunque obbligato a dare esecuzione all'ordine di congelamento in quanto il regolamento produce effetti diretti. Qualora la sentenza del Tribunale poi annulli la decisione, cadranno ovviamente anche gli effetti dell'ordine di congelamento all'interno di tutti gli Stati membri.

67. Rimozione di un nome dalla lista dell'Unione europea e mantenimento dello stesso nella lista nazionale

Infine, merita interrogarsi sul caso opposto, in cui cioè il nome del presunto terrorista sia stato espunto dalla lista comunitaria, ma permanga in un'altra lista nazionale. Seguendo i fatti del caso *Mojahedin*, per semplicità, si immagini che dopo la rimozione del nome dalla lista britannica, anche le autorità comunitarie abbiano prontamente proceduto a cancellare il nome dell'organizzazione dalla lista comunitaria, mentre la Francia, avendo nel frattempo raccolto ulteriori prove, abbia iscritto i *Mojahedin* nella propria lista nazionale di presunti terroristi.

⁵³³ Sentenza del caso T-284/08, *cit.*, par. 43.

Il giudice nazionale di un altro Stato membro - in ipotesi italiano - si trova, quindi, a decidere sull'applicazione di un ordine di congelamento emesso da uno Stato membro diverso da quello di prima designazione. In termini generali, il giudice si trova dinanzi a precetti discordanti (entrambi di applicazione necessaria) provenienti da ordinamenti diversi.

A questo punto, sarebbe opportuno verificare il collegamento tra il contratto avente elementi di estraneità e la legge dell'uno e dell'altro ordinamento. A seconda del collegamento più stretto, il giudice nazionale potrebbe decidere quale norma di applicazione necessaria applicare nel caso di specie.

Tuttavia, si potrebbe anche sostenere che l'ordine comunitario di rimozione dalla lista dell'Unione debba essere rispettato da tutti gli Stati membri⁵³⁴. Grazie all'intervento dell'Unione europea, viene in qualche modo verificata l'attendibilità del provvedimento nazionale di rimozione dalla lista. Si giunge così ad avere un doppio controllo: il primo quello dell'autorità nazionale competente che cancella il nome dalla lista, il secondo quello dell'Unione europea che decide o meno di modificare la lista europea.

68. Recepimento della designazione di uno Stato non membro

Da ultimo, occorre prendere in considerazione il caso in cui la designazione del presunto terrorista provenga da uno Stato non membro dell'Unione europea.

Naturalmente, il Consiglio dell'Unione può aggiornare la lista dell'Unione europea anche sulla base di informazioni provenienti da Stati non membri. Infatti, come risulta dall'articolo 1.4 della posizione comune n. 931, "l'elenco è redatto sulla base di informazioni precise o di elementi del fascicolo da cui risulta che un'autorità competente ha preso una decisione nei confronti delle persone, gruppi ed entità interessati, si tratti dell'apertura di indagini o di azioni penali per un atto terroristico, il tentativo di commetterlo, la partecipazione a tale atto o la sua agevolazione, basate su prove o indizi seri e credibili, o si tratti di una condanna per tali fatti". La norma non pone ulteriori limitazioni per cui nulla osta a che l'autorità competente sia quella di uno Stato non membro.

Il Consiglio dell'Unione potrebbe quindi aggiornare sulla base di tali informazioni la lista dell'Unione europea, qualora ritenga che il presunto terrorista operi, si trovi o svolga attività commerciali nella Comunità⁵³⁵. In questo caso, però,

⁵³⁴ Art. 7, regolamento CE n. 2580/2001: "La Commissione è abilitata a modificare l'allegato in base alle informazioni fornite dagli Stati membri".

⁵³⁵ Il regolamento n. 2580/2001 che ha dato attuazione alla predetta posizione comune, ne dispone l'applicazione: "1) nel territorio della Comunità, compreso il suo spazio aereo; 2) a bordo di tutti gli aeromobili e di tutti i natanti sotto la giurisdizione di uno Stato membro; 3) a tutti i cittadini di

dovrà dare maggior peso alla verifica degli “indizi seri e credibili” che hanno dato vita al procedimento nazionale di designazione. In particolare, il Consiglio non sarà tenuto a rimettersi per quanto possibile alla valutazione dell’autorità nazionale competente, in quanto il principio di leale cooperazione di cui all’articolo 10 TCE si applica evidentemente solo tra gli Stati membri dell’Unione. Il controllo degli indizi utilizzati da un paese terzo della Comunità è quindi “rafforzato” per assicurare il rispetto dei diritti umani fondamentali prima di dare riconoscimento nella Comunità a procedure avviate all’interno di Stati non appartenenti all’Unione europea. In quest’ottica può ritenersi che la logica della cooperazione venga contemperata con altre esigenze di protezione dei diritti fondamentali di non minore importanza nel quadro comunitario.

uno Stato membro che si trovano altrove; 4) a tutte le persone giuridiche, gruppi o entità registrati o costituiti secondo la legislazione di uno Stato membro; 5) a tutte le persone giuridiche, gruppi o entità che svolgono attività commerciali nella Comunità”.

Capitolo Sesto

COORDINAMENTO TRA OBBLIGO DI COOPERAZIONE NEL CONTRASTO DEL FINANZIAMENTO AL TERRORISMO E NORME A TUTELA DEI DIRITTI UMANI FONDAMENTALI

69. I diritti umani fondamentali chiamati in gioco nel sistema comunitario nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale

Benché la lotta al finanziamento del terrorismo risponda ad una esigenza fondamentale dell'ordinamento internazionale, talora può collidere con un'altra istanza altrettanto essenziale qual è il rispetto dei diritti umani delle persone ritenute potenziali terroristi, inserite in una c.d. *black list* e colpite da misure di congelamento dei capitali.

Nel sistema comunitario, la tutela dei diritti umani fondamentali si è affermata gradualmente negli ultimi cinquant'anni ed è stata assicurata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee. I Trattati istitutivi delle Comunità europee non contenevano, infatti, disposizioni specifiche in merito alla tutela dei diritti umani fondamentali. Le libertà individuali garantite, quale ad esempio il divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'articolo 12 TCE, erano funzionali al raggiungimento degli scopi del Trattato e non tutelate in quanto tali⁵³⁶. La giurisprudenza della Corte è stata perciò indispensabile nell'individuazione dei diritti fondamentali la cui osservanza sarebbe stata assicurata in ambito comunitario⁵³⁷.

I diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e i diritti che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri sono ormai da

⁵³⁶ G. Tesauro, *Diritto comunitario, cit.*, p. 123.

⁵³⁷ V. G. Tesauro, *Diritto comunitario, cit.*, p. 124 ss. e giurisprudenza *ivi* citata. Dal 1969, la Corte ha riconosciuto che i diritti fondamentali, quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, fanno parte dei principi giuridici generali di cui essa garantisce l'osservanza. Nella Dichiarazione del Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, del 1977 (in *G.U.* n. C 103 del 27 aprile 1977, pp. 1-2), le istituzioni si sono impegnate, ricalcando la formula utilizzata dalla Corte di giustizia "i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". Il Trattato sull'Unione europea ha poi inserito un esplicito riferimento ai diritti umani all'articolo 6.2, formalizzando quindi la giurisprudenza della Corte in materia. I diritti che la Corte di giustizia ha affermato costituire i principi generali dell'Unione europea sono stati consacrati all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza nel 2000 (in *G.U.* n. C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1 ss.). La Carta è stata poi inserita integralmente all'interno del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004.

considerarsi “principi generali del diritto comunitario” (art. 6.2 TUE)⁵³⁸. E’ questo un dato pacifico in dottrina e giurisprudenza sul quale non pare necessario soffermarsi oltre in questa sede.

Nella lotta al finanziamento del terrorismo internazionale, il congelamento dei capitali – la misura che pare essere la più restrittiva dei diritti del singolo o dell’organizzazione presunta terrorista – potrebbe ledere diversi diritti protetti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali quali (i) il diritto ad un equo processo⁵³⁹, (ii) il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, (iii) il diritto di proprietà, (iv) il diritto alla reputazione e (v) il diritto di ogni persona al rispetto della vita privata e familiare⁵⁴⁰.

Altre misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale potrebbero poi ledere il diritto del singolo ad accedere ai documenti dell’Unione europea.

Si rende dunque necessario esaminare come tali disposizioni, che rientrano nei principi generali di diritto comunitario, possano coordinarsi con la norma consuetudinaria che pone in capo agli Stati l’obbligo di cooperare nella lotta al finanziamento del terrorismo internazionale.

⁵³⁸ Si vedano gli scritti di G. Gaja, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in *RDI*, 1988, p. 574 ss. e A. Adinolfi, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza negli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 1994, p. 521 ss.

⁵³⁹ “The main human rights concerns regarding sanctions fall under respect for due process rights, notably the standards of proof and evidence in the listing procedures, the denial of a fair hearing, and the lack of consideration to remedies available to individuals whose human rights have been violated in the sanctions process”, in *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism*, UN Doc. A/HRC/8/13 del 2 giugno 2008.

⁵⁴⁰ Per l’analisi dei diritti umani lesi dalle sanzioni imposte sulla base della lista ONU, si veda T. Andersson, I. Cameron, K. Nordback, *EU Blacklisting: The Renaissance of Imperial Power, but on a Global Scale*, in *EBLR*, 2003, p. 111 ss.; E. De Wet e A. Nollkaemper, *Review of Security Council Decisions by National Courts*, in *GYIL*, 2003, p. 166 ss.; I. Cameron, *UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards, and the ECHR*, in *Nordic Journal of International Law*, 2003, p. 159 ss.; E. Nalin, *Misure europee anti-terrorismo e diritti umani*, in *CI*, 2004, p. 281 ss.; B. Fassbender, *Targeted Sanctions and Due Process*, Berlino, 20 marzo 2006, *passim*, E. De Wet e A. Nollkaemper (eds), *Review of The Security Council by Member States*, Amsterdam, 2004, *passim*; Watson Institute for International Studies, *Strengthening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Procedures*, 30 marzo 2006, Rhode Island, p. 9 ss.; P. Eeckhout, *Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions: in Search of the Right Fit*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, p. 183 ss.; E.J. Flynn, *The Security Council’s Counter-Terrorism Committee and Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2007, p. 371 ss. R. Foot, *The United Nations, Counter Terrorism, and Human Rights: Institutional Adaptation and Embedded Ideas*, in *Human Rights Quarterly*, 2007, p. 489 ss.

70. Il contenuto del diritto ad un equo processo secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee

Il diritto ad un equo processo è previsto dall'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): "ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta [...]" (par.1)⁵⁴¹.

Il contenuto del diritto ad un equo processo comprende il principio di parità delle armi, i diritti della difesa, il principio di contraddittorio, il diritto di accesso alla giustizia, il diritto di essere assistito da un avvocato, il diritto alla presunzione di innocenza, il diritto ad un tribunale imparziale e l'obbligo di motivazione in capo alle giurisdizioni nazionali. Dunque, nella misura in cui si ritenga che questi diritti, di seguito meglio precisati, si applichino anche nel caso delle misure restrittive in questione, è necessario assicurare che siano rispettati nella procedura per bloccare i capitali del presunto finanziatore.

In concreto, il soggetto che lamenta la violazione di un diritto tutelato dalla Convenzione dovrà poter accedere ad un giudice "indipendente e imparziale"⁵⁴² con lo scopo di ottenere una decisione da parte del giudice⁵⁴³. Egli avrà inoltre diritto alla pubblicità del procedimento e ad essere giudicato entro un termine ragionevole⁵⁴⁴. La ragionevolezza va esaminata sulla base di alcuni criteri, quali la

⁵⁴¹ Nel Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976, all'art. 14.1, si legge: "Tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale competente, indipendente ed imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza di un'accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile"

⁵⁴² C. Russo, P. M. Quaini, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006, p. 149.

⁵⁴³ Il diritto di accesso alla giustizia è definito dalla Corte di Strasburgo "as one of the universally recognized fundamental principles of law": CEDU, *Golder c. UK*, sentenza del 21 febbraio 1975, in *Series A*, n. 18, par. 35.

⁵⁴⁴ Per quanto riguarda la pubblicità del procedimento, possibili eccezioni sono la presenza di interessi o valori che trascendono, a un tempo, l'individuo e il processo; esigenze specifiche, direttamente riferibili a singole persone; esigenze più genericamente riconducibili ad interessi di giustizia. Cfr. M. Chiavario, *Diritto ad un processo equo*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla CEDU*, Padova, 2001, p. 153 ss., in part. p. 200 ss. e giurisprudenza *ivi* citata.

complessità del caso, la condotta delle autorità precedenti e la condotta dell'accusato⁵⁴⁵.

Il par. 2 dell'art. 6 CEDU contiene inoltre il principio della presunzione di innocenza: "Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata" (v. paragrafo 74). I diritti garantiti ad ogni persona accusata di un reato sono elencati al paragrafo 3 dell'art. 6 CEDU. I paragrafi 2 e 3 dell'art. 6 costituiscono, come precisato dalla Corte, delle specificazioni del par. 1 dello stesso articolo senza che però la mera elencazione esaurisca la complessità del contenuto del diritto stesso⁵⁴⁶.

Secondo l'art. 6.3, l'accusato ha diritto al contraddittorio, che rientra nel più generale principio di "uguaglianza di armi" tra le parti, l'accusa e la difesa⁵⁴⁷. In particolare, l'accusato ha diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per la difesa (lettera b), nonché il diritto di interrogare i testimoni a carico e ottenere la convocazione dei testimoni a discarico⁵⁴⁸. Inoltre, ogni persona, nel corso di un procedimento, ha diritto ad una difesa: il difensore potrà essere di sua scelta, ovvero, qualora l'accusato non abbia i mezzi per ricompensare un difensore egli ha diritto di "essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio" (lettera c). L'avvocato è vincolato dal segreto professionale e un'intrusione nel segreto professionale potrebbe ripercuotersi sulla corretta amministrazione della giustizia e, pertanto, sui diritti garantiti dall'art. 6⁵⁴⁹. Il diritto ad un equo processo, così come il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, non è inserito tra le norme inderogabili in situazioni di emergenza nel patto sui diritti civili e politici o nella CEDU⁵⁵⁰.

⁵⁴⁵ La giurisprudenza della Corte europea in materia è decisamente vasta. Si può citare CEDU, *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*, sentenza del 7 agosto 1996, in *Reports 1996-III*, n. 12, par. 42. V. anche l'analisi di Chiavario, *op.cit.*, pp. 206-207, C. Russo, *op.cit.*, pp. 143-145.

⁵⁴⁶ CEDU, *Artico c. Italia*, sentenza del 13 maggio 1980, in *Series A*, n. 37, par. 82. Il par. 2 dell'art. 6 contiene il principio di presunzione di innocenza. Il par. 3 elenca più nel dettaglio alcuni diritti connessi all'equo processo: a. essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; b. disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa; c. difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente, d. interrogare e far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e. se necessario, farsi assistere gratuitamente da un interprete.

⁵⁴⁷ Human Rights Committee, *Fei c. Colombia*, comunicazione n. 514/1992, UN Doc. CCPR/C/57/1.

⁵⁴⁸ Si veda ad esempio CEDU, *Barberà, Messegué e Jabardo c. Spagna*, sentenza del 6 dicembre 1998, in *Series A*, n. 146.

⁵⁴⁹ CEDU, *Niemietz c. Germania*, 16 dicembre 1992, in *Series A*, n. 251 B, punto 37.

⁵⁵⁰ L'art. 4 del Patto sui diritti civili e politici prevede che in caso di pericolo pubblico eccezionale, gli Stati parte possano adottare delle misure che derogano agli obblighi imposti dal Patto, ma una deroga non è ammessa (par. 2) agli art. 6, 7, 8.1 e 2, 11, 15, 16 e 18. La Convenzione europea, al suo art. 15, prevede che in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita

Con riguardo alla materia della presente indagine, ci si chiede se gli ordini di congelamento siano da considerarsi misure sanzionatorie di natura penale o meno. Se si ritiene che gli ordini di congelamento dei capitali siano suscettibili di ledere il diritto ad un equo processo in quanto misure sanzionatorie di natura penale assoggettate, per loro natura, a un più rigoroso vaglio dalla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, il destinatario del provvedimento ha diritto a tutte le garanzie fornite dall'articolo 6 CEDU, compreso il diritto ad essere presunto innocente fino a prova contraria.

Benché in molti ordinamenti le misure adottate abbiano natura amministrativa (e quindi “not subject to the rigorous criminal procedural requirements”⁵⁵¹) la loro qualificazione in tal senso non esclude che esse abbiano, comunque, le caratteristiche proprie di una sanzione penale⁵⁵². Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, per qualificare le sanzioni è necessario aver riguardo a molteplici fattori, che vanno oltre la mera qualificazione operata dal diritto interno: i) la classificazione dell'infrazione nel diritto interno interessato; ii) la natura dell'infrazione, il tipo di procedure applicabili, se essa costituisca sempre un reato oppure soltanto in certi contesti; iii) il grado di severità della sanzione e la sua funzione (punitiva o deterrente)⁵⁵³.

Il congelamento dei capitali consegue all'accertamento (mediante dati forniti dall'*intelligence*, segnalazioni da parte di altre autorità nazionali, talvolta senza

della nazione, ogni Alta parte contraente può prendere delle misure in deroga alle obbligazioni previste nella presente convenzione nella stretta misura in cui la situazione lo esiga. Deroghe non sono tuttavia ammesse all'art. 2 e agli art. 3, 4.1 e 7.

⁵⁵¹ P. Gutherie, *Security Council Sanctions and the Protection of Individual Rights*, in *NYU Annual Survey of American Law*, 2004, p. 491 ss., in part. p. 505.

⁵⁵² M. Chiavario, *Diritto ad un processo equo*, cit., pp. 158-161. V. anche UN Human Rights Committee, *General Comment n. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial*, 23 agosto 2007, CCPR/C/GC/32, par. 15. Il Comitato ha osservato che la nozione di sanzione penale possa essere estesa “to acts that are criminal in nature with sanctions that, regardless of their qualification in domestic law, must be regarded as penal because of their purpose, character or severity”.

⁵⁵³ Cfr. CEDU, caso *Ozturk c. RFT*, sentenza del 21 febbraio 1984, in *Series A*, n. 73, par. 50 e CEDU, caso *Lauko c. Slovacchia*, 2 settembre 1998, in *Reports 1998-VI*, no. 88. Nel caso *Ozturk*, la Corte ha affermato: « The first matter to be ascertained is whether or not the text defining the offence in issue belongs, according to the legal system of the respondent State, to criminal law; next, the nature of the offence and, finally, the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring must be examined, having regard to the object and purpose of Article 6 (art. 6), to the ordinary meaning of the terms of that Article (art. 6) and to the laws of the Contracting States”. Cfr. S. Granata, *Le garanzie in materia penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in B. Nascimbene (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 55 ss., in part. p. 59. Per quanto attiene invece la determinazione del carattere civile della controversia, rileva la natura sostanziale della pretesa fatta valere in giudizio e la sua riconducibilità ad una posizione di diritto soggettivo, patrimoniale quanto immateriale. In questo senso, C. Russo, P.M. Quaini, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 146.

considerare il grado di colpevolezza del soggetto⁵⁵⁴) della possibile partecipazione del soggetto in attività terroristiche. L'ordine di congelamento che colpisce il patrimonio del presunto terrorista ha in sé un elemento punitivo. Tutti i beni del sospettato vengono, infatti, assoggettati alla misura protettiva e non solo i fondi che *prima facie* erano destinati all'organizzazione terroristica. L'inserimento del nome all'interno della lista comporta poi la "stigmatizzazione" del soggetto quale terrorista, senza che questi sia stato sottoposto a processo davanti ad un giudice precostituito per legge.

Questi elementi inducono a concordare con gli autori che considerano tale misura alla stregua di una sanzione penale⁵⁵⁵.

Altri autori, e lo stesso comitato delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, hanno tuttavia sostenuto che il congelamento dei capitali non possa ritenersi una sanzione penale⁵⁵⁶, in particolare considerando il fatto che gli Stati hanno spesso utilizzato delle procedure di carattere amministrativo per il congelamento. Il Tribunale di primo grado delle Comunità europee, nella sentenza *Sison*, ha affermato che i beni delle persone inserite all'interno delle liste europee vengono congelati, non confiscati, quindi non si tratterebbe di sanzioni penali ma di "precautionary measures" che rientrano nell'ambito dei poteri esercitabili dal Consiglio dell'Unione⁵⁵⁷.

Taluni autori, con lo scopo di trovare argomentazione giuridiche a sostegno della tutela dei diritti dei presunti terroristi, hanno tuttavia affermato che il soggetto colpito dalla misura restrittiva abbia diritto quantomeno alla protezione accordatagli dall'art. 6.1 della CEDU, a prescindere dalla qualificazione del provvedimento come sanzione penale, in quanto incida sui suoi diritti civili⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ Vengono congelati "all assets regardless of the asset amount or relative culpability of the target". In questo senso, cfr. P. Guthrie, *Security Council Sanctions*, cit., p. 504.

⁵⁵⁵ In questo senso si legga A. Bianchi, *Security Council's Anti-Terror Resolutions*, cit., p. 1067; E. De Wet e A. Nollkaemper, *Review of the Security Council*, cit., p. 177.

⁵⁵⁶ I. Cameron, in *Report to the Swedish Foreign Office on Targeted Sanctions and Legal Safeguards*, ottobre 2002 (in <http://www.hotel.uu.se/juri/sii/index.html>) ha affermato che il congelamento non può rientrare nella nozione di sanzione di carattere penale nel significato della Convenzione europea, par. 9.5 in <http://www.hotel.uu.se/juri/sii/pdf/sanctions.pdf>. Il comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani ha sottolineato che le misure di congelamento delle Nazioni Unite non rientrano nella nozione di sanzione penale ai sensi dell'art. 14.1 del Patto sui diritti civili e politici. *Human Rights Committee, Sayadi Vinek Case*, CCPR/C/94/D/1472/2006, 9 dicembre 2008.

⁵⁵⁷ Tribunale di Primo Grado, T-47/03, cit., par. 101.

⁵⁵⁸ In T. Andersson, I. Cameron e K. Nordback, *op.cit.*, p. 129, gli autori sostengono che "whether or not freezing constitutes a criminal charge, it is incontrovertible that disputes over property fall under the concept of a civil right". Cfr. P. Guthrie, *op.cit.*, p. 506. Alcuni tribunali, quale la Corte di giustizia delle Comunità europee, i comitati delle Nazioni Unite e i Governi riuniti in consessi intergovernativi, hanno sottolineato la necessità di rispettare tutti gli elementi del diritto ad un equo processo (quindi non solo l'art. 6.1) nell'applicazione di sanzioni quali il congelamento dei capitali, compreso quindi il diritto alla presunzione di innocenza, quasi a volerne affermare, pur se

Benché la natura della misura di congelamento non sia così chiara, alla luce delle divergenti posizioni della dottrina, il diritto ad un equo processo va garantito, perlomeno nei limiti in cui questo è garantito al paragrafo 1 dell'art. 6 CEDU, a tutti i sospetti terroristi inseriti in una *black list*.

La Corte di giustizia delle Comunità europee si è pronunciata più volte sul diritto ad un equo processo, richiamando l'articolo 6 della Convenzione europea⁵⁵⁹. Con specifico riguardo al congelamento dei capitali, il Tribunale di Primo Grado e la Corte di giustizia delle Comunità europee si sono soffermati sul diritto ad un equo processo nelle sentenze del caso *Kadi*. I giudici comunitari hanno cercato di individuare se e in che termini il diritto ad un equo processo dei ricorrenti fosse stato violato. Inoltre, alcune considerazioni sono state svolte dai giudici comunitari sulla possibilità che il diritto ad un equo processo sia configurabile quale norma di *jus cogens*.

71. Il diritto ad un equo processo nelle sentenze del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia delle Comunità europee del caso *Kadi*

Il Tribunale di prima istanza delle Comunità europee, nella sentenza del 2005 del caso *Kadi*, ha affermato che “il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario che

non a chiare lettere, la loro natura di sanzione penale. Si veda, ad esempio, Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, risoluzione n. 1597/2008, *United Nations Security Council and European Union blacklists*, 23 gennaio 2008 (adottata nel corso del *5th Sitting*), dove si elencano i diritti delle persone colpite da sanzione, tra cui il diritto alla difesa. <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1597.htm>.

⁵⁵⁹ Tra le numerose sentenze in materia basti ricordare quella nel recente caso *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso c. Parlamento europeo*, in cui la Corte ha affermato a chiare lettere che “il diritto ad un equo processo, quale deriva, in particolare, dall'art. 6, n. 1, della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, costituisce un diritto fondamentale che l'Unione europea rispetta in quanto principio generale in forza dell'art. 6, n. 2, UE”. (CGCE, *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso c. Parlamento europeo*, C-308/07 P, sentenza del 19 febbraio 2009, par. 41). In particolare la Corte si è soffermata sul diritto ad un giudice imparziale: “Un simile diritto comporta necessariamente l'accesso da parte di chiunque ad un giudice indipendente e imparziale. Pertanto, come la Corte ha avuto occasione di precisare, l'esistenza di garanzie in materia di composizione dell'organo giurisdizionale rappresenta la pietra angolare del diritto all'equo processo, il cui rispetto il giudice comunitario deve verificare in particolare qualora ne venga lamentata una violazione e la contestazione su tale punto non appaia a prima vista manifestamente priva di serietà” (par. 42). E ancora, per quanto attiene più specificamente al principio di contraddittorio, la Corte nel caso *Plant* ha affermato che “violerebbe un principio giuridico fondamentale il giudice che fondasse le proprie decisioni su fatti o documenti a proposito dei quali le parti, o una di esse, non siano state in grado di svolgere le loro difese, non avendo potuto prenderne conoscenza” e che quindi era necessario, nel caso di specie, “esaminare se, come sostengono i ricorrenti, il Tribunale abbia fondato la sua decisione su fatti o documenti di cui le parti non avevano potuto prendere conoscenza” (CGCE, *Gerry Plant e a. c. Commissione europea*, C-480/99, sentenza del 10 gennaio 2002, in *Racc.* 2002, p. 265, par. 24-25). E' questa una sentenza che ha una stretta attinenza con la presente indagine in quanto spesso una persona che contesta la designazione quale presunto terrorista (presupposto dell'ordine di congelamento) non è in grado di verificare quali elementi abbia utilizzato l'autorità nazionale per inserire il suo nome nella lista.

dev'essere garantito anche in mancanza di qualsiasi norma riguardante il procedimento di cui trattasi” (par. 255); d'altro lato, ha però soggiunto che “il rispetto dei diritti fondamentali dell'interessato non esige che i fatti e gli elementi di prova ritenuti a suo carico gli siano comunicati, dal momento che il Consiglio di Sicurezza o il suo comitato per le sanzioni ritengono che vi ostino motivi riguardanti la sicurezza della comunità internazionale”⁵⁶⁰. Il diritto ad un equo processo può in altri termini essere limitato qualora sia in gioco un interesse della comunità internazionale. Il ricorrente, come è noto, chiedeva l'annullamento del regolamento CE del Consiglio n. 881/2002, 27 maggio 2002, per la parte che lo riguardava. Il regolamento recepiva la designazione effettuata dal Comitato delle Nazioni Unite istituito dalla risoluzione ONU n. 1267/99⁵⁶¹.

Nella stessa sentenza, il Tribunale ha altresì sostenuto che la procedura prevista dal Comitato delle Nazioni Unite è “un altro ragionevole rimedio per tutelare adeguatamente i diritti fondamentali del ricorrente riconosciuti dallo *jus cogens*”. Il ragionamento del Tribunale non è del tutto lineare. In primo luogo si può dubitare che la possibilità di ricorrere al Comitato per via diplomatica, cioè tramite il proprio Stato di appartenenza, sia un “rimedio adeguato”. In secondo luogo, il riferimento allo *jus cogens* pare in netta contraddizione con la precedente affermazione che il rispetto dei diritti della difesa sia derogabile⁵⁶². Il Tribunale ha respinto il ricorso di annullamento.

Anche la Corte di giustizia delle Comunità europee si è pronunciata sul rispetto del diritto ad un equo processo nella sentenza resa il 3 settembre 2008 nell'ambito dei ricorsi *Kadi e Al-Barakaat*⁵⁶³. La Corte ha annullato le decisioni del Tribunale e il regolamento per la parte che riguardava i ricorrenti, affermando che il Tribunale si era “limitato ad esaminare la legittimità del regolamento controverso con esclusivo riferimento a tali norme, mentre era tenuto ad effettuare un esame, in linea di principio completo, con riferimento ai diritti fondamentali che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario” (par. 329). In altri termini, la Corte ha sostenuto che il Tribunale aveva commesso un errore di diritto nel ritenere che si dovesse verificare la possibile lesione di diritti umani fondamentali

⁵⁶⁰ CGCE, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e commissione delle comunità europee*, T-315/01, 21 settembre 2005, in *Racc.*, 2005, p. 3649 ss., par. 274.

⁵⁶¹ Alcuni rilievi sulle modalità di designazione e di rimozione dalla lista delle Nazioni Unite sono svolti nella prima parte.

⁵⁶² In questo senso si legga N. Angelet, A. Weerts, *La mise en oeuvre par la Communauté européenne des mesures adoptées par les Nations unies en matière de lutte contre le financement du terrorisme*, in *Journal des tribunaux / droit européen*, 2006, n° 127 p. 73-74.

⁵⁶³ CGCE, *Kadi c. Commissione e Consiglio*, 2008, *cit.*.

da parte di un regolamento comunitario, emanato per recepire una risoluzione vincolante del Consiglio di Sicurezza, soltanto qualora questi diritti fossero stati protetti da norme di *jus cogens*. La Corte, tuttavia, non ha preso posizione sulla qualificazione del diritto ad un equo processo quale norma di *jus cogens*.

Alcuni passi della sentenza sono essenziali per comprendere il filo conduttore del pensiero della Corte. “[...] I principi che disciplinano l’ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite non implicano che un controllo giurisdizionale della legittimità interna del regolamento controverso sotto il profilo dei diritti fondamentali sia escluso per il fatto che l’atto in questione mira ad attuare una risoluzione del Consiglio di sicurezza adottata in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite” (par. 299). Secondo i giudici di Lussemburgo, anzi, il fatto che non si voglia controllare la legittimità di un regolamento in quanto recepisce una risoluzione del Consiglio di Sicurezza sarebbe come attribuire una sorta di “immunità giurisdizionale ad un atto comunitario”, che tuttavia “non trova [...] alcun fondamento nell’ambito del Trattato CE” (par. 300). Ed invero, alla luce delle norme del Trattato, “un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e, di conseguenza, l’autonomia dell’ordinamento giuridico comunitario di cui la Corte di giustizia assicura il rispetto in forza della competenza esclusiva di cui essa è investita a norma dell’art. 220 CE, competenza che la Corte ha peraltro già considerato come facente parte dei fondamenti stessi della Comunità” (par. 282). La Corte ha pertanto sottolineato come “secondo una costante giurisprudenza, i diritti fondamentali facciano parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l’osservanza. A tal fine, la Corte ha richiamato le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e le indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell’uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La CEDU riveste, a questo proposito, un particolare significato” (par. 283). Infine, ad ulteriore conferma di quanto affermato, la Corte ha precisato che “il rispetto dei diritti dell’uomo rappresenta una condizione di legittimità degli atti comunitari e che nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto di questi ultimi” (par. 284)⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ I giudici comunitari si sono spinti in questa sentenza anche oltre, commentando alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo. In alcune sentenze, la CEDU si è dichiarata incompetente a controllare la conformità di taluni atti intervenuti nell’ambito dell’attuazione di risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza. Tuttavia, “vi è una differenza fondamentale tra la natura degli atti interessati dalle decisioni citate, nei confronti dei quali tale giudice si è dichiarato incompetente ad esercitare un controllo di conformità rispetto alla CEDU, e quella di altri atti per i quali la sua competenza appare incontestabile” (par. 311). Nei casi in cui la Corte europea si era dichiarata incompetente, si trattava di “azioni direttamente imputabili all’ONU quale organizzazione a vocazione universale che persegue un obiettivo imperativo di sicurezza collettiva, in particolare

Alla luce di questi rilievi svolti dalla giurisprudenza, ci si può dunque chiedere in che termini la norma sulla tutela del diritto ad un equo processo si coordini con la norma che impone il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.

72. Coordinamento fra tutela del diritto ad un equo processo e le esigenze di contrasto del finanziamento al terrorismo

E' utile a questo punto verificare in che modo la tutela del diritto ad un equo processo possa collidere con le disposizioni che impongono agli Stati di porre in essere misure restrittive per contrastare il finanziamento del terrorismo.

Per quanto attiene alle misure di congelamento dei capitali, com'è *prima facie* evidente, il problema della tutela dei soggetti interessati si pone nella c.d. fase di designazione ovvero all'atto del loro inserimento nelle liste.

Negli Stati Uniti, ad esempio, le designazioni di un gruppo come terroristico (*foreign terrorist organisation*) avvengono sulla base dell'*Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act* del 1996, che non prevede che alle organizzazioni sia notificato l'imminente provvedimento⁵⁶⁵. Sul tema delle designazioni si è pronunciata la *District Court of Columbia*, negli Stati Uniti, nel caso *National Council of Resistance of Iran (NCRI) v. Department of State*⁵⁶⁶. Il Segretario di Stato degli Stati Uniti aveva infatti emanato un ordine amministrativo con lo scopo di bloccare i fondi della predetta organizzazione giacenti nelle banche statunitensi. La Corte si è dapprima chiesta se l'organizzazione avesse diritto al *due process*: essa infatti possedeva un piccolo conto corrente negli Stati Uniti e quindi aveva un collegamento sufficiente con gli Stati Uniti per vedersi garantito il diritto ad un

azioni di un organo ausiliario dell'ONU istituito nell'ambito del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ovvero azioni che si inserivano nell'ambito dell'esercizio di poteri validamente delegati dal Consiglio di sicurezza in applicazione di questo stesso capitolo, e non azioni imputabili agli Stati convenuti dinanzi a tale Corte, trattandosi peraltro di azioni che non avevano avuto luogo nel territorio di tali Stati e che non avevano avuto origine da una decisione delle autorità di questi ultimi" (par. 312). Infatti, la Corte europea si era al contrario dichiarata competente nella causa della sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, in quanto la misura di pignoramento applicata dall'Irlanda, benché decisa da un regolamento comunitario di attuazione di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, non poteva essere imputabile direttamente all'ONU (CEDU, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi V. Ireland*, sentenza del 30 giugno 2005, in *Reports 2005-VI*).

⁵⁶⁵ Pub. L. No. 104-132, 110 Stat. 1214. Cfr. J. Mariner, *Make a List but Check it Twice: Prosecuting Suspected Supporters Of Terrorist Groups*, in *Findlaw*, online review, 2002. Per un'analisi del testo giuridico della legge, A. Kochan, *The Anti Terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996: Habeas Corpus Reform?*, in *Journal of Urban and Contemporary Law*, 1997, p. 399 ss.

⁵⁶⁶ DC Circuit, *National Council of Resistance of Iran v. Department of State*, 251 F. 3d 192, 196 (DC Circuit, 2001).

equo processo⁵⁶⁷. Per la Corte non era chiaro in che modo gli obiettivi di politica estera adottati dal governo a giustificazione dell'assenza di qualsiasi forma di notifica della designazione fossero "inherently impaired" da una forma di pre-designazione formulata in questi termini: "we are considering designating you as a foreign terrorist organization, and in addition to classified information, we will be using the following summarized administrative record. You have the right to come forward with any other evidence you may have that you are not a foreign terrorist organisation"⁵⁶⁸. Quindi la Corte ha concluso che NCRI avrebbe dovuto ricevere una notifica preventiva della propria designazione, in ottemperanza al principio del *due process*, benché non abbia escluso che in talune situazioni anche una designazione *ex post* fosse sufficiente.

E', infatti, chiaro che una misura di congelamento è efficace solo qualora colpisca il patrimonio di un individuo presunto terrorista prima che questi sia in grado di spostare i fondi in altra sede per sfuggire alla misura stessa. Quindi, fermo restando il diritto ad un equo processo, il diritto del presunto terrorista di essere sentito prima dell'applicazione della misura restrittiva potrebbe andare al di là di quanto ragionevolmente necessario nelle circostanze.

Il Tribunale di primo grado delle Comunità europee, nel caso *Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran c. Consiglio*⁵⁶⁹ si è così pronunciato sul punto: "il Tribunale considera, come già dichiarato nella sentenza *Yusuf*, [...], e come sostenuto nel caso di specie dal Consiglio e dal Regno Unito, che una comunicazione degli elementi a carico ed un'audizione degli interessati prima dell'adozione della decisione iniziale di congelamento dei fondi avrebbero potuto compromettere l'efficacia delle sanzioni e si sarebbero quindi rivelate incompatibili con l'obiettivo d'interesse generale perseguito dalla Comunità conformemente alla risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza. Una misura iniziale di congelamento dei fondi deve, per sua stessa natura, poter beneficiare di un effetto sorpresa e applicarsi con effetto immediato. Pertanto, una misura del genere non può essere notificata prima di essere attuata".

Anche la Corte di giustizia delle Comunità europee, nella sentenza del 2008 del caso *Kadi*, ha riconosciuto che la comunicazione dei motivi per i quali il nome di un soggetto è stato inserito in una lista non possa avvenire prima

⁵⁶⁷ A differenza di una precedente sentenza, *People's Mojahedin Organization of Iran v. Department of State*, 182 F. 3d 17 (DC Circuit, 1999). Secondo la Corte, la clausola di *due process* non si poteva applicare perché l'organizzazione non aveva proprietà o altra presenza negli Stati Uniti.

⁵⁶⁸ DC Circuit, *National Council of Resistance of Iran v. Department of State*, *cit.*, par. 208.

⁵⁶⁹ Tribunale di primo grado delle Comunità europee, *Organisation des Modjahedins du peuple d'Iran c. Consiglio*, T- 228/02, sentenza del 12 dicembre 2006, *cit.*, par. 128.

dell'inserimento stesso: “per quanto riguarda i diritti della difesa, in particolare il diritto al contraddittorio, con riferimento a misure restrittive quali quelle imposte dal regolamento controverso, non può richiedersi alle autorità comunitarie di comunicare detti motivi prima dell'inserimento iniziale di una persona o di un'entità nell'elenco stesso” (par. 338). Ciò infatti andrebbe a compromettere l'efficacia della misura di congelamento. Tuttavia, i motivi dell'inclusione devono essere comunicati agli interessati “al momento in cui tale inclusione è stata decisa, o, quantomeno, il più rapidamente possibile dopo tale decisione, in modo da consentire ai destinatari di esercitare, entro i termini, il loro diritto di ricorso” (par. 336). Le autorità comunitarie non erano però tenute a procedere ad un'audizione dei ricorrenti prima dell'inserimento iniziale dei loro nomi nell'elenco (par. 341)⁵⁷⁰.

Alla luce di questa giurisprudenza, può dunque ritenersi acquisito che non sia necessario garantire il contraddittorio al presunto terrorista prima che il suo nome sia inserito nella lista. Deve però essergli assicurata una tempestiva notifica della designazione e la possibilità di ricorso davanti ad un giudice imparziale. Il diritto al contraddittorio *ex ante* deve essere invece rispettato qualora non ci siano questioni di particolare urgenza che giustifichino un tempestivo congelamento dei capitali o qualora vi sia una decisione successiva di congelamento con nuovi elementi a carico del soggetto designato⁵⁷¹.

L'“obiettivo d'interesse generale perseguito dalla Comunità”, ovvero la lotta al finanziamento del terrorismo, come affermato dal Tribunale, deve coordinarsi con la tutela del diritto ad un equo processo, nel senso che il diritto fondamentale possa essere limitato per garantire l'efficacia della misura restrittiva⁵⁷². La misura nondimeno non deve andare oltre quanto necessario per il perseguimento di questo scopo. Quindi, non deve arrivare al punto di negare al destinatario del provvedimento una forma di ricorso davanti ad un'autorità competente.

⁵⁷⁰ Si veda in questo senso anche la giurisprudenza americana. La corte del Seventh Circuit statunitense ha affermato che nel caso degli *Specially Designated Global Terrorists* (SDGT), designati sulla base dell'*executive order* 13224, una notifica successiva alla designazione fosse sufficiente e che “classified information” utilizzate dal Segretario del Tesoro non dovessero necessariamente essere comunicate alle organizzazioni designate. Nel caso *Global Relief Foundation (GRF)*, il segretario del Tesoro aveva designato la fondazione caritatevole islamica come SDGT. L'organizzazione ha quindi impugnato la designazione lamentando la violazione del suo diritto al *due process*. La corte ha sostenuto che la GRF poteva ricevere solo una notifica posteriore alla designazione, poiché si doveva considerare “the need to prevent the flight of assets and destruction of records” e, inoltre, “the compelling government interest in promoting its declared national security and foreign policy goals”. Pur riconoscendo che “pre-seizure hearing is the constitutional norm”, la Corte ha poi affermato che “postponement is acceptable in emergencies”. *Global Relief Foundation v. O' Neill*, 207 F. Supp. 2d 779, 803-4 (ND III), aff'd, 315 F. 3d 748 (7th Circuit 2002), par. 754.

⁵⁷¹ In questo senso il caso *Mojahedin* del 2006, *cit.*, par. 137.

⁵⁷² Si veda *infra*, sul coordinamento.

73. La presunzione di innocenza nell'adozione di misure di congelamento

Se si ritiene che l'ordine di congelamento costituisca una sanzione penale, prescindendo dalla definizione che ne viene data nell'ordinamento interno considerato, ci si deve anche chiedere se operi la presunzione di innocenza di cui all'articolo 6.2 della CEDU ("ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata").

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di confisca pare a questo punto utile per cogliere i riflessi del diritto alla presunzione di innocenza anche nell'ipotesi di congelamento dei capitali. In un caso che ha visto coinvolto un personaggio pubblico francese ingiustamente accusato dalla polizia quale mandante di un omicidio e proclamato tale dai *mass media*, la Corte ha affermato che "[T]he presumption of innocence enshrined in paragraph 2 of Article 6 (art. 6-2) is one of the elements of the fair criminal trial that is required by paragraph 1 (art. 6-1). [...] It will be violated if a judicial decision concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved guilty according to law. It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty"⁵⁷³. In questo caso, le false dichiarazioni non solo avevano influenzato erroneamente l'opinione pubblica, ma avevano anche compromesso l'obiettiva valutazione da parte dei giudici.

Nel caso *Phillips c. Regno Unito*, la Corte di Strasburgo ha poi stabilito che "the right to be presumed innocent under Article 6 § 2 arises only in connection with the particular offence "charged". Once an accused has properly been proved guilty of that offence, Article 6 § 2 can have no application in relation to allegations made about the accused's character and conduct as part of the sentencing process, unless such accusations are of such a nature and degree as to amount to the bringing of a new "charge"⁵⁷⁴. La procedura di confisca seguente ad una condanna penale non rientrerebbe pertanto nell'ambito di applicazione dell'articolo 6.2 della Convenzione europea.

In una più recente sentenza nel caso *Geerings c. Paesi Bassi*, la Corte ha tuttavia ritenuto applicabile l'articolo 6.2 della CEDU, in quanto sussistevano alcuni caratteri aggiuntivi e distintivi rispetto alle procedure di confisca

⁵⁷³ CEDU, *Alenet de Ribemot c. Francia*, sentenza del 10 febbraio 1995, in *Series A*, n. 308, par. 35.

⁵⁷⁴ CEDU, *Phillips c. Regno Unito*, sentenza del 5 luglio 2001, in *Reports 2001-VII*, par. 35.

precedentemente analizzate dalla Corte⁵⁷⁵. Il ricorrente Geerings era stato assolto in appello dal giudice dei Paesi Bassi per quasi tutti i reati che gli erano stati imputati al momento dell'arresto (tentativi di furto di camion contenenti merce e furto di merce in essi contenuta commessi tra il 1996 e il 1997). Tuttavia, in un altro procedimento separato, gli erano stati confiscati alcuni beni, in quanto - avendo partecipato all'attività illecita di un gruppo di persone coinvolte in attività criminali - si presupponeva che ne avesse tratto profitto. La confisca veniva quindi confermata dalla Corte suprema (*Hoge Raad*). Geerings presentava ricorso alla Corte europea, lamentando la violazione dell'articolo 6.2 della Convenzione, in quanto l'ordine di confisca si basava su una decisione giudiziaria che assumeva egli avesse ricevuto vantaggi economici da reati per i quali, al contrario, era stato assolto nel procedimento penale principale condotto nei suoi confronti. La Corte di Strasburgo ha rilevato che “[T]he Court has in a number of cases been prepared to treat confiscation proceedings following on from a conviction as part of the sentencing process and therefore as beyond the scope of Article 6 § 2. The features which these cases had in common are that the applicant was convicted of drugs offences; that the applicant continued to be suspected of additional drugs offences; that the applicant demonstrably held assets whose provenance could not be established; that these assets were reasonably presumed to have been obtained through illegal activity; and that the applicant had failed to provide a satisfactory alternative explanation” (par. 44). Nel caso di specie, tuttavia, il ricorrente non ha mai fatto dichiarazioni su beni della cui provenienza non abbia saputo dare un'adeguata spiegazione; inoltre l'ordine di confisca riguardava specificatamente i crimini per i quali il ricorrente è stato riconosciuto non colpevole: “If it is not found beyond a reasonable doubt that the person affected has actually committed the crime, and if it cannot be established as fact that any advantage, illegal or otherwise, was actually obtained, such a measure can only be based on a presumption of guilt. This can hardly be considered compatible with Article 6 § 2”.

Venendo a considerare specificamente le ipotesi di finanziamento del terrorismo internazionale, sappiamo bene che gli ordini di congelamento sono finalizzati a bloccare i fondi di persone o organizzazioni sospette prima che questi possano essere diretti ad attività terroristiche. Trattandosi di una misura preventiva, generalmente non è stata ancora mossa alcuna imputazione a carico delle persone i cui beni sono congelati. Ciò, però, non viola il principio in questione, come del resto avviene in tutte le situazioni in cui si dà attuazione ad una misura cautelare

⁵⁷⁵ CEDU, *Geerings c. The Netherlands*, sentenza 1 marzo 2007, *Application no. 30810/03*.

(ad es.: sequestro penale). Anche in questo caso, il diritto ad un equo processo non osta a prendere le misure necessarie laddove si debba procedere con rapidità.

Ovviamente, non appena le indagini svolte sulla persona i cui beni sono stati congelati hanno escluso il suo coinvolgimento in attività terroristiche, i beni debbano essere immediati liberati. In questo senso si è chiaramente espressa la Corte nel caso *Geerings*: “the Court emphasised that Article 6 § 2 embodies a general rule that, following a final acquittal, even the voicing of suspicions regarding an accused's innocence is no longer admissible” (par. 49).

Dal combinato disposto del diritto alla presunzione di innocenza e della norma che impone agli Stati di cooperare nel contrasto del finanziamento al terrorismo risulta quindi che un soggetto possa subire il congelamento dei suoi capitali prima di una sentenza che accerti la commissione del reato da parte del soggetto stesso, ma abbia diritto a ottenere lo svincolo dei beni non appena accertato il suo non coinvolgimento in attività terroristiche⁵⁷⁶.

Sezione II - Altri diritti

74. Il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo

L'articolo 13 della CEDU recita: “ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali”⁵⁷⁷.

Il rapporto tra gli articoli 6 e 13 della CEDU è stato precisato dalla Corte di Strasburgo. Il ricorso di cui all'articolo 6 ha esclusivamente carattere giurisdizionale, mentre l'articolo 13 ha natura più generale. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha emesso delle pronunce in cui la asserita violazione dell'art. 13

⁵⁷⁶ Tale conclusione trova nondimeno un ostacolo qualora la designazione sia operata a livello Nazioni Unite, come previsto dalla risoluzione n. 1267/99 del Consiglio di Sicurezza. Se nei casi previsti dalla risoluzione n. 1373/01, il giudice nazionale potrebbe opporre il rispetto della presunzione di innocenza per impedire l'applicazione di un ordine di congelamento straniero (quindi effettuare un bilanciamento tra esigenze di cooperazione e tutela diritti umani), come esaminato in questo capitolo, più difficile appare liberare i beni della persona designata in base alle liste presentate al *1267 Committee*. E' questo il caso accaduto in Belgio, che ha coinvolto due cittadini belgi, Nabil Sayadi e Patricia Vinck. Le persone in questione erano state inserite nella lista delle Nazioni Unite e i beni congelati. Un'indagine avviata dalle autorità belghe aveva escluso il loro coinvolgimento in attività terroristiche. Il *Tribunal de Première Instance de Bruxelles* ha quindi condannato, con sentenza dell'11 febbraio 2005, lo Stato belga “à demander, sous le bénéfice de l'urgence au Comité de Sanctions des Nations Unies de radier les noms des demandeurs de la liste des Nations Unies et d'en communiquer la preuve”. Tuttavia, i nomi di queste persone non sono stati rimossi dalla lista delle Nazioni Unite e la difesa ha presentato ricorso al comitato diritti umani in data 10 maggio 2006.

⁵⁷⁷ Così anche nel patto sui diritti civili e politici, articolo 14.5: “ogni individuo dichiarato colpevole di un reato ha diritto di far riesaminare l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna da un giudice superiore, in conformità della legge”.

è stata ritenuta assorbita dall'accertamento di una violazione dell'art. 6.1; in altre decisioni, invece, accertata la violazione dell'art. 6.1, non si è proceduto neppure ad esaminare la contrarietà anche all'articolo 13⁵⁷⁸.

Il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo ha un significato più ampio rispetto al diritto ad un equo processo di cui si è parlato nei precedenti paragrafi. Esso presuppone che l'imputato possa rivolgersi ad un'autorità, investita a questo scopo dall'ordinamento, per lamentare la violazione di un proprio diritto e, se del caso, ottenere riparazione. Il ricorso deve essere "effettivo" ovvero l'autorità a cui il ricorso viene rivolto deve avere "la possibilità di prendere provvedimenti idonei a risarcire il soggetto leso"⁵⁷⁹.

Nella sentenza *Chahal*, la Corte di Strasburgo ha affermato che l'articolo 13 "guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order"⁵⁸⁰. La sentenza ricorda un precedente - il caso *Klass e altri*⁵⁸¹ - nel quale la Corte aveva precisato che il ricorso debba essere "as effective as can be in circumstances where national security considerations did not permit the divulging of certain sensitive information"⁵⁸².

L'art. 13 non richiede che il ricorso sia esaminato da un giudice. Potrebbe essere sufficiente un'autorità amministrativa purché offra garanzie di indipendenza ed imparzialità.

La Corte di giustizia delle Comunità europee ha attribuito al diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo la natura di principio generale di diritto comunitario. Nel caso *Johnston*, la Corte ha infatti affermato che "il sindacato

⁵⁷⁸ In questo senso si veda A. Pertici, R. Ramboli, *Diritto ad un ricorso effettivo*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario, cit.*, p. 377 ss., in part. p. 407 e giurisprudenza *ivi* citata. Si veda ad esempio la sentenza *Silver e altri c. Regno Unito*, 25 marzo 1983, in *Series A*, n. 61, par. 110: "The Court shares the Commission's opinion. Having regard to its decision on Article 6 § 1 (art. 6-1) (see paragraphs 80-82 above), there is no need to examine Mr. Silver's complaint under Article 13 (art. 13); this is because the requirements of the latter Article (art. 13) are less strict than, and are here absorbed by, those of the former (see, *inter alia*, the Sporrang and Lönnroth judgment of 23 September 1982, *Series A* no. 52, p.32, § 88). Again, there is no call to examine under Article 13 (art. 13) the Article 10 (art. 10) aspects of the complaints, since Articles 8 and 10 (art. 8, art. 10) overlap in this case".

⁵⁷⁹ A. Pertici, R. Ramboli, *op.cit.*, p. 395.

⁵⁸⁰ CEDU, *Chahal c. Regno Unito*, sentenza del 17 dicembre 1996, in *Reports 1996-V*, n. 22, par. 145.

⁵⁸¹ CEDU, *Klass e altri c. Repubblica federale di Germania*, sentenza del 6 settembre 1978, in *Series A*, n. 28, par. 69.

⁵⁸² Nel caso *Chahal*, tuttavia, non si verteva di sicurezza nazionale, ma del divieto di tortura e di pene o trattamenti disumani e degradanti, diritto assolutamente inderogabile. Quindi, "the requirement of a remedy which is as effective as can be is not appropriate in respect of a complaint that a person's deportation will expose him or her to a real risk of treatment in breach of article 3". In *Chahal, cit.*, par. 150.

giurisdizionale [...] costituisce espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”⁵⁸³.

Nell’ipotesi in cui il ricorso sia rivolto ad un’autorità non giurisdizionale, quale la Commissione europea, il diritto ad un equo processo si applica: “ogni persona ha diritto ad una equa pubblica udienza entro un termine ragionevole”⁵⁸⁴.

Le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee con riferimento al congelamento dei capitali affrontano sempre la questione del rispetto del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo pur con sfumature diverse, a seconda della situazione che ha originato la misura: ad es. (i) se l’inserimento nelle liste comunitarie sia stato effettuato per recepire una designazione del Comitato delle Nazioni Unite (secondo la risoluzione n. 1267/99) ovvero (ii) la designazione sia stata effettuata da uno Stato membro e quindi recepita dalle autorità comunitarie in ottemperanza alla risoluzione n. 1373/01.

La prima ipotesi è stata esaminata dalla Corte di giustizia nel caso *Kadi*, ove si afferma che misure restrittive quali il congelamento dei capitali non possono sottrarsi “a qualsivoglia controllo del giudice comunitario in quanto si affermi che l’atto che le prevede riguarda la sicurezza nazionale e il terrorismo”⁵⁸⁵. Il regolamento comunitario impugnato dai ricorrenti davanti alla Corte di giustizia era stato adottato in ottemperanza alla risoluzione ONU n. 1267/99 che, come ormai noto, contiene una lista di presunti terroristi. Deve in tali casi ritenersi che esista un unico rimedio alla designazione ad opera delle Nazioni Unite? Quello cioè di rivolgersi al Comitato delle sanzioni istituito dalla risoluzione n. 1267/99 che, tuttavia, non può certo ritenersi organo giurisdizionale? La Corte è chiara sul punto: “spetta al giudice comunitario attuare, nell’ambito del controllo giurisdizionale da esso esercitato, tecniche che consentano di conciliare, per un verso, le legittime preoccupazioni di sicurezza quanto alla natura e alle fonti di informazioni prese in considerazione nell’adottare l’atto di cui trattasi e, per altro verso, la necessità di concedere in maniera adeguata al singolo di beneficiare delle regole procedurali” (par. 344). Poiché l’efficacia del controllo giurisdizionale dipende dalla possibilità per il soggetto colpito da una designazione di conoscere i

⁵⁸³ CGCE, *M. Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, sentenza del 15 maggio 1986, in *Racc.* 1986, p. 1651. La Corte ha poi affermato che “il principio del sindacato giurisdizionale effettivo osta a che venga attribuito valore di prova inoppugnabile, che escluda l’esercizio del potere di controllo da parte del giudice, al certificato di un’autorità nazionale in cui si dichiara che sussistono i presupposti per derogare al principio della parità di trattamento tra uomini e donne ai fini della tutela della pubblica sicurezza”.

⁵⁸⁴ CGCE, *Baustahlgewebe c. Commissione*, C-185/95, sentenza del 17 dicembre 1998, in *Racc.*, 1998, p. 8417, par. 21.

⁵⁸⁵ CGCE, *Kadi*, sentenza del 3 settembre 2008, *cit.*, par. 343.

motivi che hanno determinato l'inclusione del suo nome nella lista (diritto che abbiamo visto rientrare nell'ambito del diritto ad un equo processo, par. 336), la Corte ha rilevato che "i ricorrenti non hanno neppure potuto difendere i loro diritti con riferimento a tali elementi in condizioni soddisfacenti dinanzi al giudice comunitario" (par. 349). Quindi, "il regolamento controverso, nella parte in cui riguarda i ricorrenti, è stato adottato senza fornire alcuna garanzia quanto alla comunicazione degli elementi assunti a loro carico o quanto alla loro audizione in proposito, cosicché si deve constatare che tale regolamento è stato adottato nell'ambito di un procedimento in cui non sono stati rispettati i diritti della difesa, il che ha avuto altresì come conseguenza la violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva" (par. 352)⁵⁸⁶.

Della seconda ipotesi sopra considerata (il congelamento che si basa su una designazione di uno degli Stati membri dell'Unione europea recepita a livello comunitario) si è occupata la Corte di giustizia nel più volte citato caso *Mojahedin*. Nella prima delle tre sentenze relative all'organizzazione dei *Mojahedin*, la Corte ha sottolineato che la garanzia relativa al diritto ad un'effettiva tutela giurisdizionale "è efficacemente garantita dal diritto, di cui godono gli interessati, di proporre un ricorso dinanzi al Tribunale avverso la decisione di congelamento dei loro fondi, conformemente all'art. 230, quarto comma, CE"⁵⁸⁷. Il controllo svolto dai giudici comunitari "appare tanto più indispensabile in quanto rappresenta la sola garanzia procedurale che consenta di assicurare il giusto equilibrio fra le esigenze della lotta contro il terrorismo internazionale e la tutela dei diritti fondamentali. Poiché le limitazioni apportate dal Consiglio ai diritti della difesa degli interessati devono essere bilanciate da un severo controllo giurisdizionale indipendente e imparziale [...], il giudice comunitario deve poter controllare la legittimità e la fondatezza delle misure di congelamento dei fondi, senza che possano essergli opposti il segreto o la riservatezza degli elementi di prova e di informazione utilizzati dal Consiglio" (par. 155).

I giudici comunitari hanno parlato di "conciliare [...] le legittime preoccupazioni di sicurezza [...] e [...] la necessità di concedere in maniera adeguata al singolo di beneficiare delle regole procedurali" e di "giusto equilibrio fra le esigenze della lotta contro il terrorismo internazionale e la tutela dei diritti

⁵⁸⁶ Vanno ricordati naturalmente i rilievi della dottrina sul rapporto tra diritto comunitario e diritto internazionale. In particolare, il ragionamento della Corte che ha portato alla conclusione dell'invalidità del regolamento lascia adito ad alcuni dubbi. Infatti, la Corte "carefully avoided touching explicitly upon the topical question of the opposing obligations under UN law and under Community Law". Cfr. A. Gattini, commento alla sentenza *Kadi*, *cit.*, p. 226.

⁵⁸⁷ CGCE, *Organisation des Mojahedins du peuple d'Iran*, 2006, *cit.*, par. 152.

fondamentali”. Allo stesso modo che per il diritto ad un equo processo, esiste un interesse generale che è riconosciuto a livello comunitario, ma esistono anche dei diritti umani fondamentali divenuti “principi generali del diritto comunitario”. Tali diritti possono essere limitati in vista del perseguimento di un obiettivo generale della Comunità, purché la restrizione delle libertà fondamentali sia proporzionale a tale scopo. Quindi, come accertato dalla Corte, se da un lato possono essere limitati i diritti alla difesa degli interessati, destinatari del provvedimento di congelamento, d’altro lato deve essere garantito un severo controllo giurisdizionale indipendente ed imparziale.

75. Il diritto di proprietà

Il diritto di proprietà è tutelato dall’articolo 1 del primo protocollo alla CEDU⁵⁸⁸: “Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende⁵⁸⁹”.

Il primo paragrafo dell’articolo riguarda la privazione della proprietà conseguente sia a misure individuali di espropriazione sia a provvedimenti generali di nazionalizzazione. La privazione può avvenire solo per fini di pubblica utilità, se, cioè, l’interesse pubblico è superiore rispetto al diritto individuale. La privazione della proprietà deve essere inoltre accompagnata dal pagamento di un indennizzo ragionevole⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ Protocollo addizionale adottato a Parigi il 20 marzo 1952, entrato in vigore il 18 maggio 1954.

⁵⁸⁹ La nozione di proprietà fornita dalla Convenzione è molto ampia. In inglese, il termine proprietà è tradotto con “possessions”, in francese con “biens”. Ciò implica che la proprietà non è limitata al diritto reale su beni fisici, ma comprende anche il diritto degli affittuari, i diritti reali su cose mobili, i diritti reali di garanzia, nonché i diritti di credito (ad esempio il diritto al risarcimento del danno in caso di responsabilità extracontrattuale). In altre parole, la nozione di “beni” ha una sua portata autonoma ai sensi della Convenzione. CEDU, *Matos e Silva Lda e altri c. Portogallo*, sentenza del 16 settembre 1996, in *Reports 1996-IV*, n. 14, par. 45. E’ nondimeno necessario che si tratti di un diritto o di un interesse avente valore patrimoniale. Si veda, tra gli altri, CEDU, *Marle e altri c. Paesi Bassi*, sentenza del 26 giugno 1986, in *Series A*, n. 101. Per un’analisi dettagliata del diritto di proprietà, si veda M.L. Padelletti, *Art. 1, Protezione della proprietà*, in Bartole, Conforti, Raimondi (a cura di), *op.cit.*, p. 801 ss.

⁵⁹⁰ Su questo punto non ci soffermeremo oltre. La dottrina in materia è molto ampia, si veda ad esempio, L. Condorelli, *La proprietà nella CEDU*, in *RDI*, 1970, p. 175 ss., S. Bonatti, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *RIDPC*, 1999, p. 833 ss., M.L. Padelletti, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*.

Nel secondo paragrafo dell'articolo 1 del primo protocollo, rientrano invece tutte le ipotesi di nazionalizzazione a seguito dell'applicazione di norme fiscali o penali. Il principio sembra avere portata autonoma e può comprendere anche le ipotesi in cui ostacoli di fatto impediscano al proprietario di accedere al proprio bene e quindi godere del proprio diritto⁵⁹¹.

La Corte di giustizia delle Comunità europee ha ribadito più volte il carattere non assoluto dei diritti di contenuto economico e ha limitato la portata materiale di questi diritti facendo riferimento ad una restrizione al loro esercizio giustificata da "obiettivi e finalità di interesse generale perseguiti dalla Comunità"; gli interventi restrittivi devono essere proporzionali allo scopo perseguito⁵⁹².

Non si vuole in questa sede soffermarsi su tutti gli aspetti del diritto di proprietà, ma solo su quelli che possono essere rilevanti ai fini dello studio delle misure di contrasto del finanziamento al terrorismo⁵⁹³.

⁵⁹¹ CEDU, *Loizidou c. Turchia, preliminary objections*, sentenza del 18 dicembre 1996, in *Reports 1996- VI*, n. 26, par. 63.

⁵⁹² M. Frigo, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Milano, 2000, p. 211 e giurisprudenza *ivi* citata.

⁵⁹³ Molti sono i casi che si potrebbero citare per quanto riguarda il diritto di proprietà tutelato quale principio generale di diritto comunitario. Si veda ad esempio la nota sentenza *Bosphorus*. CGCE, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Ireland*, C-84/95, in *Racc.* 1996, p. 3953 ss. Per quanto riguarda il diritto di proprietà, la Corte ha sottolineato che il diritto di proprietà non è assoluto e che il suo esercizio può essere soggetto a restrizioni giustificate da obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità (par. 21). In particolare, i giudici hanno fatto leva sull'importanza degli obiettivi perseguiti dal regolamento in questione che giustificerebbero le conseguenze negative per alcuni operatori (par. 23). La società ricorrente, una compagnia aerea di nazionalità turca, la *Bosphorus*, appunto, lamentava il fatto che le autorità irlandesi, in applicazione di un regolamento comunitario (n. 990/93) contenente misure di embargo nei confronti della ex Repubblica Federale di Jugoslavia, avessero posto sotto sequestro dal 1993 al 1996 alcuni aeromobili presi in locazione dalla compagnia jugoslava (*JAT*). Dopo aver portato il caso innanzi alle corti irlandesi, la società si era rivolta alla Corte di giustizia delle Comunità europee, che aveva convalidato la misura adottata dalle autorità nazionali. Venne così proposto ricorso alla Corte europea dei diritti umani affinché si pronunciasse sulla conformità alla CEDU dell'attività statale di esecuzione delle norme comunitarie. La Corte di Strasburgo ha ritenuto che la confisca dell'aeromobile consistesse in una interferenza nel godimento della proprietà e che, trattandosi di una sanzione, trovava applicazione il secondo paragrafo dell'articolo 1. La Corte ha dapprima riconosciuto l'esistenza di un interesse generale alla base della misura adottata dall'Irlanda: il rispetto degli obblighi che discendono dall'appartenenza dell'Irlanda alla Comunità europea (par. 148). I giudici si sono però poi chiesti se questo importante interesse generale potesse giustificare l'interferenza nell'esercizio del diritto di proprietà del ricorrente.

La Corte ha affermato che ogni Stato parte della CEDU è responsabile per tutti gli atti e le omissioni dei propri organi, indipendentemente dal fatto che si tratti di un atto o di un'omissione conseguente ad una norma di diritto interno o ad un obbligo assunto sul piano internazionale (par. 153). L'azione di uno Stato che si adegua agli obblighi discendenti dall'appartenenza ad un'organizzazione cui ha trasferito parte dei propri poteri sovrani è giustificata "as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regard both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the convention provides" (par. 155). Se equivalente, nel senso di "comparable", la presunzione sarà che lo Stato non si sia discostato dagli obblighi della Convenzione laddove non faccia altro che adempiere agli obblighi derivanti dalla sua appartenenza all'organizzazione. Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo ha quindi concluso che la protezione dei diritti fondamentali del diritto comunitario poteva essere considerata equivalente e che quindi non c'era stata alcuna violazione dell'articolo 1 del primo protocollo alla Convenzione. Cfr. J.P. Jacqué, *Droit communautaire et Convention européenne des droits de l'homme - l'arrêt Bosphorus, une*

Strettamente collegato alla presente indagine è la sentenza del caso *Kadi*, decisa nel settembre 2008 dalla Corte di giustizia delle Comunità europee. La Corte ha rilevato che “il diritto di proprietà fa parte dei principi generali del diritto comunitario. Tale principio, tuttavia, non si configura come una prerogativa assoluta, ma deve essere preso in considerazione in relazione alla sua funzione nella società. Conseguentemente, possono essere apportate restrizioni all’esercizio del diritto di proprietà, a condizione che rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti garantiti” (par. 355). La Corte ha quindi valutato se la misura di congelamento rappresentava un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza del diritto di proprietà del signor Kadi. Trattandosi di una misura cautelare, ha precisato la Corte, “essa implica incontestabilmente una restrizione all’esercizio del diritto di proprietà del sig. Kadi, restrizione che dev’essere oltretutto ritenuta considerevole, data la portata generale della misura di congelamento e tenuto conto del fatto che essa è applicabile al sig. Kadi dal 20 ottobre 2001” (par. 358). Nel caso di specie, “l’importanza degli obiettivi perseguiti da un atto comunitario quale il regolamento controverso è tale da giustificare eventuali conseguenze negative, anche di un certo peso, per taluni operatori, ivi compresi quelli che non hanno alcuna responsabilità riguardo alla situazione che ha condotto all’adozione delle misure in questione, ma che si vedono pregiudicati, segnatamente, nei loro diritti di proprietà” (par. 361). Quindi “di fronte a un obiettivo di interesse generale così fondamentale per la comunità internazionale quale la lotta con ogni mezzo, conformemente alla Carta delle Nazioni Unite, contro le minacce alla pace e alla sicurezza internazionali derivanti dagli atti terroristici, il congelamento di capitali, proventi finanziari e altre risorse economiche delle persone individuate dal Consiglio di sicurezza o dal comitato per le sanzioni come associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda, ai Talibani non può, di per se stesso, essere considerato inadeguato o sproporzionato” (par. 363).

A conferma di questa conclusione, la Corte ha elencato le deroghe e le esenzioni previste dal regolamento contestato per coprire le spese di base, compresi

jurisprudence Solange II de la Cour européenne des droits de l’homme ?, in *Rev. Trim. Dr. Eu.*, 2005, p. 756 ss. ; M. Melchior, *L’arrêt Bosphorus c. Irlande de la Cour européenne des droits de l’homme du 30 juin 2005 : un arrêt étrange au sujet de la relation entre droit communautaire et droit de la Convention européenne des droits de l’homme*, in *Revue de la faculté de l’université de Liège*, 2006, p. 245 ss.

gli acquisti di generi alimentari, nonché i pagamenti di affitti, medicinali e cure mediche, imposte o servizi pubblici.

Quindi, la Corte ha ritenuto che il congelamento dei capitali, così come formulato nel regolamento comunitario, fosse una misura restrittiva proporzionale all'obiettivo da raggiungere. Il principio di proporzionalità, ben noto nel diritto comunitario, trova quindi applicazione anche nel quadro della lotta al terrorismo: misure restrittive sono giustificate qualora esistano esigenze imperative (la lotta al terrorismo), purché proporzionali all'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario lo scopo del regolamento stesso⁵⁹⁴. Il regolamento in sé, dalla sua formulazione, dunque, si giustifica proprio sulla base del test che viene abitualmente svolto dalla Corte nelle sue sentenze relative alla violazione di una libertà del Trattato.

I giudici, nondimeno, hanno ritenuto che nell'applicare il regolamento, quindi nel momento in cui dalla lettera della norma si passa all'applicazione nel caso concreto, il Consiglio dell'Unione non abbia rispettato il diritto di proprietà: al singolo, infatti, non era stata concessa la possibilità di esporre le proprie ragioni all'autorità competente ad effettuare la designazione (par. 368). "Il regolamento controverso, nella parte riguardante il sig. Kadi, è stato adottato senza fornire a quest'ultimo alcuna garanzia che gli consentisse di esporre le proprie ragioni alle autorità competenti, e ciò in un contesto in cui la restrizione dei suoi diritti di proprietà dev'essere ritenuta considerevole, data la portata generale e la durata effettiva delle misure restrittive a suo carico" (par. 369).

Alla luce di queste sentenze pare possibile ritenere che il diritto di proprietà, diritto per sua natura derogabile secondo la Convenzione europea e la costante giurisprudenza sul punto, sia da ritenersi violato da una misura di congelamento nel momento in cui sia violato, contemporaneamente, un altro diritto della Convenzione. In altri termini, la misura restrittiva della proprietà deve cessare nel momento in cui comporti la violazione di altri diritti garantiti dalla Convenzione europea⁵⁹⁵. La giurisprudenza comunitaria conforta questa conclusione, quando, nel caso *Kadi*, la Corte di Lussemburgo precisa che la mancata possibilità per il ricorrente di esporre le proprie ragioni davanti all'autorità competente ha

⁵⁹⁴ Sul principio di proporzionalità nel diritto comunitario, G. Tesaro, *Diritto comunitario*, cit., p. 439 per quanto riguarda la libera circolazione delle merci. Più in generale, si veda M. C. Ciriello, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, 1999.

⁵⁹⁵ In questo senso l'intervento di M. L. Padelletti, *Gli effetti delle sanzioni del Consiglio di Sicurezza sul diritto di proprietà*, al convegno *Sanzioni individuali del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Università di Ferrara 12 e 13 dicembre 2008.

determinato la violazione, oltre che del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, anche del diritto di proprietà⁵⁹⁶.

76. Il diritto alla reputazione

Il congelamento dei capitali può anche comportare la violazione del diritto all'onore e alla buona reputazione. La pubblicazione del proprio nome all'interno di una lista di presunti terroristi può infatti ledere il diritto al rispetto della vita privata e la libertà di espressione, che può ritenersi comprendere anche il diritto alla reputazione⁵⁹⁷.

Poiché tale diritto rientra nella categoria dei diritti civili, il singolo, che si ritenga vittima di una siffatta violazione, può rivolgersi al giudice secondo l'articolo 6.1 CEDU.

In un caso sottoposto alla Corte di Strasburgo, *Rotaru c. Romania*, il ricorrente lamentava la violazione dell'articolo 8 CEDU, in quanto il suo nome e i suoi dati personali erano stati inseriti in una lettera presentata dai servizi segreti rumeni al Ministro degli Interni; tale lettera conteneva informazioni circa l'attività politica del ricorrente, attribuendogli la partecipazione ad un movimento di estrema destra. In una successiva lettera, il responsabile dei servizi segreti ammetteva ci fosse stato un caso di omonimia. La Corte ha prima di tutto sottolineato come la presenza di informazioni circa la vita del ricorrente, i suoi studi, la sua attività politica, rientrassero nella definizione di "vita privata" ai sensi dell'articolo 8 CEDU. Ha poi ribadito che "storing of information relating to an individual's private life in a secret register and the release of such information come within the scope of Article 8 § 1 [...] Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings: furthermore, there is no reason of principle to justify excluding activities of a professional or business nature from the notion of "private life"⁵⁹⁸.

La violazione dell'articolo 8 si manifesta nel momento in cui si verifichi "both the storing by a public authority of information relating to an individual's private life and the use of it and the refusal to allow an opportunity for it to be refuted amount to interference with the right to respect for private life secured in Article 8 § 1 of the Convention"⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ Si veda CGCE, *sentenza Kadi*, 2008, *cit.*, par. 368.

⁵⁹⁷ K. Reid, *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights*, Londra, 2004, p. 231 ss.

⁵⁹⁸ CEDU, *Rotaru c. Romania*, sentenza del 4 maggio 2000, in *Reports 2000-V*, par. 43.

⁵⁹⁹ *Ivi*, par. 46.

Anche il diritto alla reputazione, così come tutti i diritti derogabili ai sensi della CEDU, può essere limitato, purché tale limitazione avvenga “in accordance with the law” e che persegua “a legitimate aim under paragraph 2 and, furthermore, be necessary in a democratic society in order to achieve that aim”⁶⁰⁰.

Tuttavia, “[I]n order for systems of secret surveillance to be compatible with Article 8 of the Convention, they must contain safeguards established by law which apply to the supervision of the relevant services' activities. Supervision procedures must follow the values of a democratic society as faithfully as possible, in particular the rule of law, which is expressly referred to in the Preamble to the Convention. The rule of law implies, *inter alia*, that interference by the executive authorities with an individual's rights should be subject to effective supervision, which should normally be carried out by the judiciary, at least in the last resort, since judicial control affords the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure”⁶⁰¹.

Nel congelamento dei capitali di presunti terroristi, i governi degli Stati membri spesso ricorrono a dati di *intelligence*.

Benché il diritto alla reputazione possa essere limitato per un obiettivo legittimo dello Stato, - e questo è certo il caso del contrasto del finanziamento al terrorismo, - va garantito al soggetto colpito da una misura restrittiva la possibilità di impugnare la designazione davanti ad un giudice e veder garantita la correzione dei dati (ad esempio la non appartenenza ad una data organizzazione che si presume implicata in attività terroristica).

77. Il diritto di accesso ai documenti

Merita infine accennare al diritto di accesso ai documenti da parte delle persone presunte terroriste, garantito nel Trattato CE dall'articolo 255⁶⁰², di cui si è occupata specificatamente il Tribunale di primo grado delle Comunità europee nel caso *José Maria Sison c. Consiglio dell'Unione europea*⁶⁰³. Il ricorrente, filippino residente in Paesi Bassi, aveva chiesto per ben tre volte di accedere ai documenti del Consiglio che giustificavano il suo inserimento e mantenimento nell'elenco controverso. Il Consiglio aveva però sempre opposto diniego di

⁶⁰⁰ *Ivi*, par. 49.

⁶⁰¹ *Ivi*, par. 59.

⁶⁰² Art. 255 TCE: “Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione”.

⁶⁰³ CGCE, *José Maria Sison c. Consiglio dell'Unione europea*, T- 110/03, 150/03, 405/03, sentenza del 26 aprile 2005, in *Racc.* 2005, p. 1429 ss.

consultazione, anche parziale, richiamando il regolamento del Consiglio e del Parlamento europeo n. 1049/2001, emanato in attuazione dell'art. 255.2 TCE⁶⁰⁴. Il ricorrente aveva pertanto chiesto l'annullamento delle decisioni di diniego. Il ricorso è stato però respinto dal Tribunale di primo grado.

Nel corso del procedimento il Consiglio ha richiamato le norme specifiche previste dall'articolo 9.2 del regolamento per quanto riguarda i documenti "sensibili". Il diniego di consultazione era stato fondato sull'articolo 4.1 del regolamento stesso, che elenca le eccezioni al diritto di accesso, ammesse per ragioni di interesse pubblico quali sicurezza pubblica, difesa e questioni militari, relazioni internazionali, politica finanziaria, monetaria o economica della comunità o di uno Stato membro.

Dopo aver confermato che le eccezioni sono obbligatorie e non lasciano spazio alla valutazione degli interessi individuali, il Tribunale, per quanto attiene alla sussistenza di un interesse pubblico, ha affermato che i documenti di cui veniva chiesto l'accesso erano "riservati Ue", il che li sottoponeva alla procedura prevista per i documenti sensibili⁶⁰⁵. Tuttavia, ciò non era di per sé sufficiente ad invocare l'eccezione: "[S]petta pertanto al Tribunale verificare se, nel caso di specie, il Consiglio non abbia commesso un errore manifesto di valutazione nel ritenere che la divulgazione del documento richiesto potesse nuocere alla tutela dell'interesse pubblico di cui trattasi"⁶⁰⁶. Nella questione sottopostagli, il Tribunale ha osservato che "l'efficacia della lotta al terrorismo presuppone che le informazioni in possesso delle autorità pubbliche concernenti persone o enti sospetti di terrorismo siano mantenute segrete, affinché queste informazioni conservino la loro rilevanza e consentano un'azione efficace. Di conseguenza, la comunicazione al pubblico del documento richiesto avrebbe necessariamente leso l'interesse pubblico relativo alla pubblica sicurezza"⁶⁰⁷. Per quanto concerne la tutela dell'interesse pubblico relativo alle relazioni internazionali, "la lotta al terrorismo si inserisce nel quadro di un'iniziativa internazionale nata dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite 28 settembre 2001, n. 1373 (2001). Nell'ambito di questa iniziativa globale, gli Stati sono chiamati a

⁶⁰⁴ Regolamento del Consiglio e del Parlamento europeo, n. 1049/2001, 30 maggio 2001, in *G.U.* n. L 145 del 31 maggio 2005, p. 43 ss. Il regolamento è stato adottato in attuazione dell'articolo 255 TCE. Tra le eccezioni previste nel regolamento al diritto di accesso ai documenti, rileva ai nostri fini l'interesse pubblico (art. 4), che riguardi la sicurezza pubblica, la difesa, le questioni militari, le relazioni internazionali e la politica finanziaria, monetaria, economica della Comunità o di uno Stato membro.

⁶⁰⁵ CGCE, *Sison, cit.*, par. 73.

⁶⁰⁶ *Ivi*, par. 76.

⁶⁰⁷ *Ivi*, par. 77.

collaborare. Ebbene, gli elementi concernenti questa collaborazione internazionale compaiono molto probabilmente, se non addirittura obbligatoriamente, nel documento richiesto⁶⁰⁸.

La richiesta da parte del ricorrente di conoscere gli Stati terzi che avevano proposto la sua designazione è stata poi respinta, considerato che “la collaborazione di Stati terzi si inserisce in un contesto di particolare delicatezza, ossia la lotta al terrorismo, che giustifica il fatto che questa collaborazione sia mantenuta segreta. Inoltre, letta nel suo insieme, la decisione rivela che gli Stati interessati si sono persino opposti alla divulgazione dei loro nomi”⁶⁰⁹.

In questo caso il coordinamento tra la norma che richiede un obbligo di cooperazione tra gli Stati per il contrasto del finanziamento al terrorismo e la norma a tutela del diritto all’accesso ai documenti, si è risolta nel senso di attribuire rilievo maggiore alla cooperazione internazionale, in quanto l’accesso ai documenti può essere legittimamente limitato nelle ipotesi segnalate all’interno del regolamento comunitario competente in materia.

78. Sui diritti in gioco nell’adozione di altre misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale

Se il congelamento dei capitali può essere ritenuta una delle misure che più mettono a rischio il rispetto dei diritti umani fondamentali dei presunti terroristi, non possono al tempo stesso dimenticarsi gli effetti di altre misure previste nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale su diritti e valori garantiti a livello europeo. Basti pensare alla tutela della *privacy* o del segreto professionale. Di quest’ultimo si è occupata una recente sentenza della Corte di giustizia nel caso *Ordre des barreaux francophones et germanophone*⁶¹⁰.

La controversia riguardava il recepimento nell’ordinamento belga della direttiva anti-riciclaggio n. 2001/97 con riferimento all’attività degli avvocati. Le disposizioni rilevanti, l’articolo 2 bis della direttiva, che determina il campo di applicazione soggettivo della direttiva, e l’articolo 6.3 che esclude dal campo di applicazione della direttiva l’attività di un avvocato con riferimento alle informazioni che questi riceve dal cliente nel corso dell’esame della posizione giuridica del cliente o dell’espletamento dei compiti di difesa e rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale provvedimento

⁶⁰⁸ *Ivi*, par. 79.

⁶⁰⁹ *Ivi*, par. 80.

⁶¹⁰ CGCE, *Ordre des Barreaux francophones et germanophone et al. c. Conseil des Ministres*, cit., p. 5305.

compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, sono identiche a quelle previste dalla terza direttiva anti-riciclaggio n. 60/2005, di cui si è già discusso in precedenza⁶¹¹.

L'avvocato generale Poiares Maduro, nelle sue conclusioni, ha svolto uno studio approfondito del segreto professionale, in particolare chiedendosi se debba essere considerato quale principio generale di diritto comunitario⁶¹². In primo luogo, l'avvocato generale ha esaminato la possibilità che il segreto professionale sia una "tradizione costituzionale comune agli Stati membri". Benché il segreto professionale esista nella maggior parte degli Stati membri con rango di principio fondamentale, esso non è tutelato allo stesso modo in tutti gli ordinamenti giuridici nazionali, quindi non può ritenersi tradizione costituzionale comune agli Stati membri⁶¹³.

L'avvocato generale ha ritenuto di ricostruire il segreto professionale nello svolgimento dell'attività forense quale principio generale comunitario a partire dagli articoli 6 e 8 della CEDU. Facendo leva sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Poiares Maduro ha infatti considerato "il diritto ad un equo processo e quello al rispetto della vita privata e familiare quale duplice fondamento alla tutela del segreto professionale dell'avvocato nell'ordinamento giuridico comunitario"⁶¹⁴. Inoltre, "se i principi di indipendenza dell'avvocato, del diritto della difesa o del diritto al silenzio vengono messi in discussione dall'obbligo di informazione previsto dalla disposizione di diritto comunitario controversa, ciò è dovuto, in primo luogo, al fatto che essi rientrano nel principio del segreto professionale dell'avvocato. Nella specie, si tratta pertanto di capire se l'obbligo di informazione

⁶¹¹ La direttiva n. 60/2005, *cit.*, all'articolo 2.3, lettera b), esclude dal campo di applicazione della direttiva: "notai e altri liberi professionisti legali, quando prestano la loro opera o partecipando in nome e per conto del loro cliente ad una qualsiasi operazione finanziaria o immobiliare o assistendo i loro clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti: i) l'acquisto e la vendita di beni immobili o imprese; ii) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni dei clienti; iii) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di risparmio o conti titoli; iv) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; v) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di trust, società o strutture analoghe". Poi, l'articolo 23.2 direttiva 60/2005 corrisponde all'articolo 6 della direttiva n. 2001/97: "2. Gli Stati membri non sono tenuti ad applicare gli obblighi di cui all'articolo 22, paragrafo 1 (cioè la comunicazione dei dati dei propri clienti alle autorità di informazione finanziaria) ai notai, ai liberi professionisti legali, ai revisori dei conti, ai contabili esterni e ai consulenti tributari con riferimento alle informazioni che essi ricevono da, o ottengono su, un loro cliente, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso".

⁶¹² Conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro del 14 dicembre 2006, in causa *Ordre des barreaux francophones et germanophone e altri c. Conseil des ministres*, in *Racc.* 2007, p. 5305 ss.

⁶¹³ Conclusioni avvocato generale, par. 39.

⁶¹⁴ Conclusioni avvocato generale, par. 41.

imposto dalla direttiva *de qua* agli avvocati nell'Unione europea comprometta il suddetto principio, tutelato in quanto tale dai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario"⁶¹⁵.

Egli ha dapprima rilevato che il segreto professionale non è un diritto assoluto: esso deve ritrarsi "dinanzi a ragioni imperative di interesse generale superiore". Quindi, ha verificato se le disposizioni controverse limitino la protezione del segreto professionale e se eventuali restrizioni siano finalizzate ad un obiettivo di interesse generale riconosciuto dall'Unione e proporzionali al raggiungimento di tale obiettivo. Sul primo punto, Poiares Maduro, nella sua puntuale analisi, ha evidenziato come il segreto professionale, quale privilegio non dell'avvocato ma del cliente, spetti all'avvocato "in quanto agente di giustizia" e quindi nell'ambito delle funzioni di "rappresentanza e difesa del cliente"⁶¹⁶.

La direttiva, come si è visto, esclude che l'obbligo di informazione in capo all'avvocato sussista nel momento in cui questi esamini la posizione giuridica di un cliente. Secondo l'avvocato generale, all'interno di questa espressione devono essere inseriti i compiti di rappresentanza, difesa, assistenza e consulenza legale, dove per consulenza legale si deve intendere quella "offerta allo scopo di assistere il cliente nell'organizzare le proprie attività nel rispetto della legge"⁶¹⁷. Poiares Maduro ha tuttavia ammesso che, poiché la distinzione può essere complessa, la valutazione dovrà essere effettuata caso per caso con la garanzia di un controllo giurisdizionale.

In secondo luogo, l'avvocato generale ha sostenuto che, come precisato nel preambolo della direttiva, l'obiettivo di contrastare il riciclaggio di denaro è un obiettivo di interesse generale per la Comunità; obiettivo che quindi giustifica la limitazione del segreto professionale. A questo proposito egli ha affermato che la direttiva fornisce delle garanzie per tutelare "l'integrità dei rapporti tra avvocati e clienti", purché si esoneri dall'obbligo di dichiarazione "tutte le informazioni ottenute prima, durante o dopo un procedimento giudiziario, ovvero nell'ambito della protezione di una consulenza legale"⁶¹⁸.

Il ragionamento della Corte di giustizia, nella sentenza del 26 giugno 2007, è più limitato, benché pervenga alla medesima conclusione. Essa si limita infatti a sottolineare come la direttiva contenga già delle ipotesi in cui l'avvocato non sia

⁶¹⁵ Conclusioni avvocato generale, par. 45.

⁶¹⁶ Conclusioni avvocato generale, parr. 54-55.

⁶¹⁷ Conclusioni avvocato generale, parr. 62 e 73.

⁶¹⁸ Conclusioni avvocato generale, par. 83.

tenuto ad alcun obbligo di informazione e come, in ogni caso, le esigenze connesse al diritto ad un equo processo non si oppongano a delle limitazioni al segreto professionale degli avvocati, quali definite nella direttiva, se necessario per contrastare il riciclaggio di denaro”⁶¹⁹.

Le osservazioni della Corte e dell’avvocato generale sono molto utili anche nel contrasto del finanziamento al terrorismo e ci consentono di parlare ancora una volta di coordinamento tra la norma che impone un obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, che si concretizza anche nell’obbligo di informazione imposto agli avvocati, e l’esigenza di tutelare il segreto professionale, principio generale delle Comunità europee. Un principio, questo, che potrebbe essere fatto rientrare nel principio di corretta amministrazione della giustizia. Il segreto professionale, secondo la dottrina che si è occupata della sentenza, “would contribute to the further development of the autonomous European legal order, which has primacy over national law, but it also based on the rule of law”. Tale principio andrebbe quindi bilanciato con “other interests, including the fight against money laundering, the (binding) parameters of which are increasingly defined at European level too”⁶²⁰.

79. Coordinamento con (o prevalenza su) tali misure delle norme a tutela dei diritti umani fondamentali?

Analizzando nei paragrafi precedenti i diritti suscettibili di essere violati dalle misure di congelamento, abbiamo spesso utilizzato il termine “coordinamento” per riferirci alla necessità per il giudice di applicare al tempo stesso norme con precetti talora contrastanti chiamate a soddisfare esigenze fondamentali dello Stato. Ma si tratta di un vero coordinamento, per cui entrambe le norme devono trovare applicazione, sia pure con taluni limiti, ovvero può parlarsi di prevalenza ora delle une ora dell’altra?

Dalla trattazione che precede si ricava che i diritti umani suscettibili di essere violati nell’adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo sono in linea di principio derogabili. Si è di fronte quindi, da una lato, ad una norma consuetudinaria contenente un obbligo di cooperazione nell’adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo, e, d’altro lato, a norme poste a tutela di diritti umani fondamentali. La tutela dei diritti umani è garantita da accordi

⁶¹⁹ CGCE, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, cit., par. 36. Si veda anche par. successivo per ulteriori considerazioni sulla sentenza.

⁶²⁰ M. J.J.P. Luchtman, R. Van der Hoeven, Case law C- 305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et al. V. Conseil des Ministres*, *Judgment of the Court of Justice of 26 June 2007, Grand Chamber, 2007 ECHR I- 5305*, in *CMLR*, 2009, p. 301 ss., in part. p. 317.

internazionali e da norme consuetudinarie, e pure, in ipotesi che però qui non rilevano, da norme di diritto cogente⁶²¹.

Si vuole studiare fino a che punto i diritti umani fondamentali (derogabili) possano essere soggetti a limitazioni: limitazioni, va precisato, che non possono tuttavia trascendere l'essenza stessa di tali diritti.

Per trovare di volta in volta la soluzione nel caso concreto, il giudice dovrà "bilanciare" gli interessi in gioco: va pertanto individuato un criterio per contemperare tali diversi interessi e tutelare quindi quegli aspetti veramente essenziali dei diritti considerati senza pregiudicare la lotta al finanziamento del terrorismo⁶²². Il principio da seguire potrebbe essere quello di proporzionalità.

La necessità di bilanciare interessi e coordinare norme di pari rango non è certo una novità; si trovano precedenti in tal senso, oltre che naturalmente nella giurisprudenza delle Corti Costituzionali nazionali, sia nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sia nelle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee⁶²³. Proprio in questa giurisprudenza, che si esaminerà brevemente

⁶²¹ Sul punto T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary International Law*, Oxford, 1989, cap. II; N. Ronzitti, *Introduzione* ..., cit., p. 296; T. Treves, *Diritto internazionale*, cit., p. 191 ss. Altri autori ritengono che tutti i diritti umani siano protetti da norme di *jus cogens*, in particolare in quanto la tutela dei diritti umani è percepita dalla comunità internazionale come necessaria, ma la dottrina sul punto non è unanime. Nel senso che tutti i diritti umani siano protetti da norme di *jus cogens*: A. Orakhelashvili, *op.cit.*, *passim*; ID., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006, *passim* (e la critica di P. Picone nella recensione al volume, in *RDI*, 2006, p. 1240 ss.). Si veda inoltre A. Bianchi, *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, in *EJIL*, 2008, p. 491 ss., in part. p. 495: "The identification of the content of the normative category of *jus cogens* has never been an easy process. However, human rights rules have been almost invariably designated as part of it"). Nel caso di specie, è possibile affermare che i diritti che vengono maggiormente in rilievo in tema di congelamento dei capitali – in particolare il diritto ad un equo processo e ad un rimedio giurisdizionale effettivo – abbiano natura consuetudinaria. Sul punto: I. Cameron, *The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions*, Rapporto per il CoE, 6 febbraio, 2006, p. 25: "The idea of *jus cogens* – that some rights are more important than others – becomes an excuse for not intervening to protect 'less' important rights. [...] All the rights in the ECHR, and the ICCPR, are minimum rights. Setting the standard at *jus cogens* means, in practice, no control at all". Poiché parliamo di norme di pari rango, in generale esse dovranno essere coordinate dal giudice che, caso per caso, valuterà gli interessi in gioco. Non si parlerà tanto di prevalenza dell'una o dell'altra categoria di norme, ma di coordinamento tra norme e di bilanciamento degli interessi in gioco.

⁶²² Il termine bilanciamento "presuppone una concorrenza tra principi, interessi o valori protetti da fonti aventi (di solito) pari rango formale" (A. Tancredi, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *RDI*, 2006, p. 644 ss., in part. p. 656). Ci si deve dunque chiedere innanzitutto se si tratti effettivamente di norme di pari rango. Le norme a tutela di diritti umani fondamentali sono norme consuetudinarie (qualche riferimento alla nota precedente). Per quanto attiene all'obbligo di cooperazione tra gli Stati membri della Comunità internazionale nel contrasto del finanziamento al terrorismo, è ormai acclarata la sua natura consuetudinaria.

⁶²³ In particolare, la Commissione europea e la Corte di giustizia "hanno adottato il criterio ermeneutico del *Balance of interests*, che tende alla determinazione di un corretto equilibrio fra i diversi e contrastanti interessi riscontrabili nell'ambito di una medesima vicenda, l'interesse nazionale che può portare, se applicato sino alle sue estreme conseguenze, alla soppressione dei diritti individuali in ragione di un interesse superiore dell'intera comunità, e l'interesse individuale, il quale implica invece il riconoscimento ad ogni costo dei diritti soggettivi previsti dalla Convenzione", in P. Pustorino, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998, pp. 51-52.

scegliendo alcuni casi esemplificativi, si può ricercato cosa si debba intendere per bilanciamento di diversi interessi in gioco e quale sia il criterio in base al quale contemperarli in un'ottica di contrasto del finanziamento al terrorismo.

i) Nel caso *Soering*, ad esempio, la Corte europea per i diritti dell'uomo ha avuto modo di chiarire, in un caso relativo ad una richiesta di estradizione verso gli Stati Uniti, che “inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights”⁶²⁴.

ii) Talvolta, i diritti garantiti dalla Convenzione europea hanno gradi di tutela differenti. Nel caso *Chahal*, in merito alla deportazione in India di un indiano sikh che aveva chiesto asilo nel Regno Unito, l'*Home secretary* britannico aveva deciso per la deportazione del soggetto in quanto la sua continua presenza nel Regno Unito costituiva un pericolo per la sicurezza nazionale. La Corte, analizzando l'asserita violazione dell'articolo 13 CEDU, ha osservato: “the assertion that Mr Chahal's deportation was necessary in the interests of national security entailed that there could be no effective judicial evaluation of the risk to him of ill-treatment in India”⁶²⁵. Tuttavia, il criterio del rimedio “effective as can be” elaborato dalla giurisprudenza della stessa Corte, “is not appropriate in respect of a complaint that a person's deportation will expose him or her to a real risk of treatment in breach of article 3, where the issues concerning national security are immaterial”⁶²⁶. La decisione di deportare il ricorrente in India costituiva quindi violazione da parte del Regno Unito dell'articolo 3 della CEDU. In questo caso può dirsi che la norma che prevede il divieto di tortura o trattamento disumano e degradante “prevalga” sulla tutela della sicurezza nazionale.

La sentenza tocca un tema che riguarda maggiormente la lotta al terrorismo in generale, più che nello specifico il contrasto del suo finanziamento. Tuttavia, la Corte ha chiarito che un diritto, quale il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, non possa essere limitato invocando ragioni di sicurezza nazionale, nel

⁶²⁴ CEDU, *Soering c. Regno Unito*, sentenza del 7 luglio 1989, in *Series A*, n. 161, par. 89. Sottolineatura aggiunta. Nel caso di specie, la Corte ha osservato che “having regard to the very long period of time spent on death row in such extreme conditions, with the ever present and mounting anguish of awaiting execution of the death penalty, and to the personal circumstances of the applicant, especially his age and mental state at the time of the offence, the applicant's extradition to the United States would expose him to a real risk of treatment going beyond the threshold set by Article 3 (art. 3)” (par. 111).

⁶²⁵ CEDU, *Chahal, cit.*, par. 141.

⁶²⁶ CEDU, *Chahal, cit.*, par. 150.

caso in cui la sua limitazione comporti il rischio di violazione di un diritto tutelato dalla Convenzione di natura inderogabile, quale il divieto di tortura e di pene disumane e degradanti.

iii) La giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee offre ulteriori elementi di riflessione in merito al coordinamento tra norme aventi pari rango. Nel caso *Schmidberger*, relativo ad un'autorizzazione implicitamente accordata dalle autorità austriache ad un'associazione con finalità essenzialmente di tutela ambientale con lo scopo di organizzare una manifestazione sull'autostrada del Brennero che ha comportato il blocco completo della circolazione sull'autostrada stessa per quasi trenta ore, la Corte di giustizia ha avuto modo di affermare che, “da un lato, la libera circolazione delle merci rappresenta certamente uno dei principi fondamentali nel sistema del Trattato; tuttavia, a talune condizioni, essa può subire restrizioni per le ragioni di cui all'art. 36 del Trattato stesso oppure per i motivi imperativi di interesse generale riconosciuti ai sensi di una costante giurisprudenza della Corte”⁶²⁷. D'altro canto, però, le libertà invocate dai ricorrenti, cioè la libertà di espressione e di riunione, sono, nell'ambito della Convenzione europea, “anch'esse soggette a talune limitazioni giustificate da obiettivi di interesse generale, se tali deroghe sono previste dalla legge, dettate da uno o più scopi legittimi ai sensi delle disposizioni citate e necessarie in una società democratica, cioè giustificate da un bisogno sociale imperativo e, in particolare, proporzionate al fine legittimo perseguito”⁶²⁸. La Corte ha ricordato poi che tali diritti non sono sullo stesso piano di “altri diritti fondamentali sanciti dalla medesima convenzione, quali il diritto di ciascuno alla vita ovvero il divieto della tortura, nonché delle pene o di trattamenti inumani o degradanti, che non tollerano alcuna restrizione [...] Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'esercizio di tali diritti, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito da tali restrizioni, un intervento sproporzionato e inaccettabile tale da ledere la sostanza stessa dei diritti tutelati”. La Corte ha aggiunto che “[I]n tali circostanze, occorre effettuare un bilanciamento tra gli interessi di cui si tratta

⁶²⁷ CGCE, *Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge c. Repubblica d'Austria*, C- 112/00, sentenza del 12 giugno 2003, in *Racc.* 2003, p. 5659 ss., par. 78.

⁶²⁸ *Ivi*, par. 79.

ed accertare, con riferimento a tutte le circostanze di ciascuna fattispecie, se sia stato osservato un giusto equilibrio tra tali interessi⁶²⁹.

iv) In relazione a regolamenti comunitari di attuazione di sanzioni economiche stabilite dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, la Corte di giustizia delle Comunità europee ha preso in esame obblighi discendenti dal diritto internazionale “finendo per valutare l’interesse generale proprio dell’ordinamento comunitario anche alla luce di un interesse generale più ampio relativo a valori condivisi nell’ambito dell’ordinamento internazionale”⁶³⁰. Si tratta delle sentenze *Bosphorus e Ebony*⁶³¹. Nella sentenza *Dorsch* è stata affermata l’esistenza di un interesse generale fondamentale per la Comunità internazionale, il mantenere la pace e la sicurezza internazionali, che giustifica il sacrificio di interessi individuali⁶³².

v) Ha forse maggiore attinenza con l’indagine che si sta conducendo in questa sede la già più volte citata sentenza della Corte di giustizia nel caso *Ordre des barreaux francophones et germanophone c. Consiglio dei Ministri*, del 26 giugno 2007, relativa all’attuazione in Belgio della direttiva CE n. 91/308⁶³³. In particolare, i ricorrenti lamentavano il fatto che, estendendo agli avvocati l’obbligo di informare le autorità competenti qualora constatino fatti che sanno o sospettano essere connessi al riciclaggio di capitali e l’obbligo di trasmettere alle autorità le informazioni supplementari, arrecano un pregiudizio ingiustificato ai principi del segreto professionale e dell’indipendenza dell’avvocato, i quali costituirebbero un elemento primario del diritto fondamentale di ogni singolo ad un equo processo e al rispetto del diritto alla difesa. La Corte ha osservato che il diritto ad un equo processo è un principio fondamentale dell’ordinamento giuridico comunitario, ma

⁶²⁹ *Ivi*, par. 81. Sottolineatura aggiunta. Per ulteriori osservazioni sul punto si veda A. Tancredi, *op.cit.*, p. 660 ss.

⁶³⁰ M. Frigo, *op. cit.*, p. 212.

⁶³¹ CGCE, *Bosphorus, cit.*, e CGCE, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co Ltd c. Prefetto della Provincia di Brindisi e altri*, C-177/95, sentenza del 27 febbraio 1997, in *Racc.*, 1997, p. 1111 ss. Il caso *Ebony* riguardava una nave diretta verso le acque territoriali jugoslave, il cui carico è stato confiscato.

⁶³² Tribunale di primo grado, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Consiglio*, C-184/95, sentenza del 28 aprile 1998, in *Racc.* 1998, p. 670 ss. Una società di diritto tedesco chiedeva ai giudici di accertare la responsabilità extracontrattuale della Comunità per atto lecito, con l’adozione del regolamento n. 2340/1990 che impediva gli scambi della Comunità verso Iraq e Kuwait. La società lamentava di aver subito una lesione equivalente ad un’espropriazione in quanto le autorità irachene avevano congelato tutti i beni di governi, imprese, cittadini e autorità che avevano adottato decisioni arbitrarie contro l’Iraq.

⁶³³ CGCE, *Ordre des barreaux, cit.*, par. 36.

anche che “le esigenze connesse al diritto ad un equo processo non si oppongono al fatto che [quando agiscano nell’ambito delle attività elencate nella direttiva] gli avvocati siano sottoposti agli obblighi di informazione e di collaborazione creati dall’art. 6, n. 1, di tale direttiva, dal momento che tali obblighi sono giustificati, come lo evidenzia in particolare il terzo ‘considerando’ della direttiva 91/308, dalla necessità di lottare efficacemente contro il riciclaggio che esercita un’influenza evidente sullo sviluppo della criminalità organizzata, la quale costituisce essa stessa una particolare minaccia per le società degli Stati membri”. La Corte in questo caso non ha fatto altro che bilanciare l’interesse alla tutela dei diritti umani fondamentali con l’esigenza di tutelare la sicurezza degli Stati membri, trovando una soluzione che privilegia quest’ultima senza però ledere la prima.

vi) Non si può infine omettere di indicare ancora una volta la sentenza del caso *Kadi* del settembre 2008, nella quale la Corte ha avuto modo di precisare che misure restrittive quali quelle imposte dal regolamento oggetto del ricorso non possono sottrarsi “a qualsivoglia controllo del giudice comunitario in quanto si affermi che l’atto che le prevede riguarda la sicurezza nazionale e il terrorismo”⁶³⁴. E’ compito del giudice comunitario attuare “tecniche che consentano di conciliare, per un verso, le legittime preoccupazioni di sicurezza quanto alla natura e alle fonti di informazioni prese in considerazione nell’adottare l’atto di cui trattasi e, per altro verso, la necessità di concedere in maniera adeguata al singolo di beneficiare delle regole procedurali”⁶³⁵. Nelle conclusioni dell’avvocato generale Poireres Maduro, si era affermato che “la Corte non può discostarsi, nel caso di specie, dalla sua usuale interpretazione dei diritti fondamentali invocata dal ricorrente. La sola nuova questione è se le concrete necessità derivanti dalla lotta al terrorismo internazionale giustifichino limitazioni dei diritti fondamentali del ricorrente altrimenti non accettabili. Ciò non richiede una diversa concezione di tali diritti fondamentali e del grado di controllo applicabile, semplicemente significa che

⁶³⁴ Si veda sul punto, per un raffronto anche con sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo, P. De Sena, M.C. Vitucci, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values*, in *EJIL*, 2009, p. 193 ss., in part. p. 224: “The very fact that the Court acted in the way it did means that the findings reached in its judgment can, ultimately, be regarded as the outcome of a *direct* balancing of the EC principles on fundamental rights with the value of cooperation of the EU states with the UN in the fight against terrorism. More precisely, the Court was prompted to reaffirm its power to review the lawfulness of Community acts not so much by its ‘dualistic’ attitude, but, *rather*, by the need to guarantee the right to an effective judicial remedy – as this right is framed in EC law – to the individuals and entities concerned, in the light of the absence of such a remedy in the UN legal order. In other words, this outcome can be deemed the consequence of the ECJ’s will not to overestimate the value of cooperation with the UN in the fight against terrorism, in comparison with the need to safeguard human rights in EC law”.

⁶³⁵ CGCE, *Kadi*, 2008, *cit.*, par. 343-344.

l'importanza da attribuire ai diversi interessi [...] può essere diversa in conseguenza delle particolari necessità insorgenti dalla lotta al terrorismo internazionale [...] Le presenti circostanze possono comportare una diversa ponderazione dei valori coinvolti nella tutela dei diritti fondamentali, ma il grado di protezione [...] dovrebbe restare immutato⁶³⁶.

Il compito di ponderare i valori coinvolti è, quindi, di competenza del giudice che, tra le esigenze di cooperazione e la tutela dei diritti fondamentali dei presunti terroristi, dovrà, caso per caso, esaminare la situazione sottoposta al suo esame ed esercitare un controllo sul rispetto di quei diritti che costituiscono l'asse portante del sistema europeo. Gli esempi che sono stati forniti con riguardo al diritto all'equo processo e al ricorso giurisdizionale effettivo sono utili in questo senso per comprendere fino a che punto i diritti umani fondamentali (di natura derogabile) possano essere limitati per perseguire l'obiettivo di contrastare il finanziamento al terrorismo internazionale senza, tuttavia, far venir meno quel sistema di tutela che è proprio dell'Unione europea.

La chiave di lettura della giurisprudenza comunitaria, sia specifica sul finanziamento al terrorismo sia, più generale, sulle sanzioni economiche, pare dunque essere questa:

- i) Esistono dei diritti umani fondamentali garantiti da principi generali di diritto comunitario;
- ii) Esistono anche interessi generali della Comunità, fra cui la lotta al finanziamento del terrorismo internazionale, riconosciuta, con formule pur diverse, dalle varie sentenze della Corte in materia di congelamento dei capitali;
- iii) Il bilanciamento tra questi due interessi va fatto nel rispetto del test di proporzionalità. In altri termini, le misure restrittive possono comportare una violazione dei diritti umani fondamentali (purché derogabili) con l'obiettivo di contrastare il finanziamento al terrorismo internazionale, a condizione che tali misure siano proporzionate all'obiettivo da perseguire.

In questo senso, applicando il principio di proporzionalità, si potrà sostenere che il soggetto destinatario del provvedimento non abbia diritto ad un'audizione prima dell'inserimento del proprio nome nella lista, ma abbia comunque diritto al ricorso davanti ad un'autorità competente a rivedere la designazione. O ancora, può

⁶³⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Poirares Maduro nel caso *Kadi*, causa C- 402/05P, del 16 gennaio 2008.

essere compreso il pieno esercizio del diritto di proprietà del singolo, purché questi abbia comunque diritto al ricorso giurisdizionale per liberare i propri beni.

Dunque, le norme a tutela dei diritti umani fondamentali (va specificato, derogabili) vanno coordinate con la norma che prevede un obbligo di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. La Corte di giustizia nel caso *Kadi*, nel settembre 2008, ha affermato che “il rispetto dei diritti dell'uomo è una condizione di legittimità degli atti comunitari”, e che quindi non ha rilievo svolgere un'indagine sulla loro natura [dei diritti] di norma di *jus cogens* o meno⁶³⁷.

Giurisprudenza e dottrina hanno spesso parlato di un “core” del diritto in questione, in particolare del diritto ad un equo processo e ad un ricorso giurisdizionale effettivo, che in nessun caso può essere violato. Per il diritto ad un equo processo, il Comitato sui diritti umani, istituito alla stregua del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ha osservato, nel *general comment* n. 32, che: “[t]he requirement of competence, independence and impartiality of a tribunal in the sense of article 14, paragraph 1, is an absolute right that is not subject to any exception”⁶³⁸. Lo stesso avvocato generale Poirares Maduro ha rilevato, nelle sue conclusioni alla sentenza di ricorso del signor *Kadi*, che “sia il diritto al contraddittorio sia il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, costituiscono diritti fondamentali appartenenti ai principi generali del diritto comunitario” e che “è inaccettabile nell'ambito di una società democratica menomarne la vera essenza”⁶³⁹. La dottrina è complessivamente favorevole a considerare che il “core” del diritto ad un equo processo non possa essere violato, neppure in situazioni di emergenza. Questo *core* potrebbe individuarsi nella possibilità per ogni persona di essere sentita davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale per la verifica della fondatezza delle accuse che le sono state rivolte, ovvero della fondatezza del suo coinvolgimento in attività terroristica, nel diritto alla difesa e al

⁶³⁷ CGCE, *Kadi*, *cit.*, 2008, par. 287 e 329. La Corte avrebbe tuttavia potuto riconoscere “at least in principle, that same status under international law”: in A. Gattini, commento sentenza *Kadi*, *cit.*, pp. 231-232.

⁶³⁸ *General Comment n. 32*, *cit.*, par. 19. V. anche UN Human Rights Committee, *General Comment n. 29, States of Emergency* (art. 4), 31 agosto 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 11. “States parties may in no circumstances invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty or by deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence”. Il Tribunale internazionale penale per l'ex Jugoslavia ha poi riconosciuto espressamente il carattere di norma di *jus cogens* dell'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. ICTY, sentenza di appello, *Milan Vujin*, n. IT 94-1-A-AR77, 27 febbraio 2001.

⁶³⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Poirares Maduro in causa C-402/05P, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, 16 gennaio 2008, parr. 49 e 52.

contraddittorio⁶⁴⁰. A questo proposito Fassbender, in un rapporto commissionato dalle Nazioni Unite, ha affermato che nella definizione del diritto al *due process*, il diritto internazionale fornisce uno standard minimo universale comprendente: “firstly, the right of every person to be heard before an individual governmental or administrative measure which would affect him or her adversely is taken, and secondly the right of a person claiming a violation of his or her rights and freedoms by a State organ to an effective remedy before an impartial tribunal or authority”⁶⁴¹.

Tuttavia, si ritiene che gli strumenti forniti dal diritto comunitario – in particolare il principio di proporzionalità - siano sufficienti a garantire il giusto equilibrio tra quelle che sono esigenze di contrasto del finanziamento al terrorismo, riconosciute a livello internazionale, e la tutela dei diritti umani fondamentali⁶⁴².

80. Coordinamento della norma contenente un obbligo di cooperazione con altre norme comunitarie. L'articolo 296 TCE.

Ci si chiede infine come possa coordinarsi la norma che prevede un obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo con l'articolo 296 TCE che dispone: “[N]essuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza”.

Spesso gli Stati membri, per indicare al Consiglio dell'Unione il nome di un singolo o di un'organizzazione da inserire nella lista, devono comunicare, ai sensi

⁶⁴⁰ Si veda in questo senso A. Bianchi, *Assessing the Effectiveness ...*, cit., p. 905 e E. De Wet e A. Nollkaemper, *Review of Security Council...*, cit., p. 179.

⁶⁴¹ B. Fassbender, *Targeted Sanctions and Due Process*, cit., p. 15. Si veda anche A. Hudson, *Not a Great Asset: The Un Security Council's Counter Terrorism Regime: Violating Human Rights*, in *Berkeley J. Int.'l Law*, 2007, p. 203 ss., in part. p. 227. L'autore considera che il regime di sanzioni stabilito dalla risoluzione Onu n. 1267/99 violi il “core right to a fair hearing as reflected in jus cogens and the purposes and principles of the Un Charter [...] The right to a fair hearing requires, as a bare minimum, the ability for individuals to challenge their listing to a body independent from the 1267 Committee”. Si veda anche Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, risoluzione n. 1597/2008, *United Nations Security Council and European Union blacklists*, 23 gennaio 2008 (5th Sitting), in <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1597.htm>, par. 5. L'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha riassunto le norme minime di procedura da rispettare nell'ipotesi di imposizione di sanzioni individuali, che comprendono il diritto di ciascuno: “to be notified promptly and fully informed of the charges held against himself or herself, and of the decision taken and the reasons for that decision; to enjoy the fundamental right to be heard and to be able to defend himself or herself; to be able to have the decision affecting his or her rights speedily reviewed by an independent, impartial body with a view to modifying or annulling it; to be compensated for any violation of his or her rights”.

⁶⁴² Nondimeno il ragionamento della Corte può destare qualche perplessità, non tanto per il fatto che questa difenda il sistema giuridico comunitario, quanto nel fatto che “the ECJ, instead of making rational use of arguments of international law, opening itself up to a dialogue with other International bodies and tribunals, promoting a model of International open network structures, has increasingly displayed its determination to reduce as much as possible the residual role of International law and consequently the margin of manoeuvre of Member States, in the realm of Community law”. In questo senso A. Gattini, commento sentenza *Kadi*, cit., pp. 226-227.

dell'articolo 1.4 della posizione comune del Consiglio più volte richiamata nei paragrafi precedenti, n. 931/2001, "informazioni precise o di elementi del fascicolo da cui risulta che un'autorità competente ha preso una decisione nei confronti delle persone, gruppi ed entità interessati, si tratti dell'apertura di indagini o di azioni penali per un atto terroristico, il tentativo di commetterlo, la partecipazione a tale atto o la sua agevolazione, basate su prove o indizi seri e credibili, o si tratti di una condanna per tali fatti". Le indagini condotte dagli Stati membri potrebbero anche essere aidate da informazioni di *intelligence*: informazioni che gli Stati membri potrebbero ritenere di non voler divulgare.

Potrebbe lo Stato membro in queste ipotesi rifiutarsi di comunicare al Consiglio dell'Unione le informazioni che hanno indotto l'autorità competente ad inserire il nome nella lista nazionale di presunti terroristi e a chiedere l'inserimento del medesimo nella lista dell'Unione europea?

L'art. 296 TCE è stato oggetto di interpretazione, sia pure in un settore non pertinente qual è quello degli appalti pubblici, da parte della Corte di giustizia e della Commissione europea. Quest'ultima, nella *Comunicazione interpretativa sull'applicazione dell'articolo 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa*, ha osservato che "l'articolo 296, paragrafo 1, lettera a), del Trattato CE va oltre il settore della difesa, e mira in generale a proteggere le informazioni che gli Stati membri non possono divulgare senza mettere in pericolo i loro interessi essenziali di sicurezza. Ciò può riguardare anche gli appalti pubblici per la fornitura di attrezzature sensibili sia nel settore della difesa che in quello della sicurezza"⁶⁴³. La Commissione non fornisce una definizione di "interessi essenziali", trattandosi di questione più di carattere politico, che esula dalle competenze dell'istituzione comunitaria⁶⁴⁴.

Richiamando una sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, la Commissione ha poi sottolineato che "[È] prerogativa degli Stati membri definire gli interessi essenziali della propria sicurezza ed è loro dovere tutelarli. Il concetto di interessi essenziali di sicurezza concede loro flessibilità nella scelta delle misure per tutelare detti interessi, ma conferisce loro anche la responsabilità speciale di rispettare gli obblighi loro imposti dal Trattato e di non abusare di detta

⁶⁴³ *Comunicazione interpretativa sull'applicazione dell'articolo 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa*, COM (2006) 779 Def. del 5 dicembre 2006, par. 1.

⁶⁴⁴ In questo senso si legga R. De Rosa, A. Tizzano, *Commento alla Comunicazione interpretativa della Commissione europea sull'applicazione dell'articolo 296 del Trattato CE*, 2007, in <http://www.ernalizzazioni.it/public/File/AAPP/StudiRicerche/Commento%20Comunicazione%20interpretativa%20della%20Commissione%20su.pdf>.

flessibilità. Gli Stati membri devono in particolare tenere presente che una deroga ai sensi dell'articolo 296 del Trattato CE è applicabile soltanto in casi chiaramente definiti, ed assicurarsi che le esenzioni non superino i limiti delle ipotesi suddette”; in altre parole, “gli articoli del Trattato che contemplano tali deroghe (compreso l'articolo 296) "riguard[i]no ipotesi eccezionali, chiaramente delimitate. In ragione del loro carattere limitato, detti articoli non si prestano ad un'interpretazione estensiva”⁶⁴⁵.

La deroga prevista all'articolo 296, dunque, va coordinata con l'obbligo di cooperazione stabilito in capo agli Stati membri di cui all'articolo 10 TCE: “Dall'art. 10 CE risulta che gli Stati membri hanno l'obbligo di cooperare lealmente ad ogni indagine svolta dalla Commissione ex art. 226 CE e di fornirle tutte le informazioni che essa loro richieda all'uopo”⁶⁴⁶. La Commissione ha osservato che questo principio trova applicazione a “tutte le indagini condotte dalla Commissione in quanto custode del trattato, ivi comprese eventuali verifiche dell'applicabilità dell'articolo 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa”.

Potrebbe dunque lo Stato invocare “interessi essenziali” per la propria sicurezza e rifiutarsi di comunicare alle istituzioni comunitarie i dati ottenuti contro un presunto terrorista o organizzazione terroristica?

Data l'asserita interpretazione restrittiva che deve essere condotta dell'articolo 296 del Trattato, si ritiene difficile che lo Stato possa legittimamente limitare il proprio contributo alla cooperazione nel contrasto del finanziamento del terrorismo invocando ragioni di sicurezza nazionale.

Comunicare dati sensibili al Consiglio perché questi possa operare le opportune designazioni non solo è necessario per realizzare quell'obbligo di cooperazione di natura consuetudinaria che si è voluto ricostruire, ma serve anche a proteggere i diritti umani fondamentali garantiti a livello europeo. Non comunicare i dati sensibili al Consiglio potrebbe infatti impedire a quest'ultimo di conoscere il grado di coinvolgimento del singolo o dell'organizzazione che si vuole designare in attività terroristica. Il Consiglio quindi potrebbe decidere di non effettuare la designazione (con il rischio però che non si ostacoli il finanziamento al terrorismo), ovvero inserire quasi “alla cieca” un nome nella lista europea, in quanto mancano i dati che lo Stato membro non ha voluto comunicare.

E' certo vero che la definizione degli interessi nazionali è a discrezione dello Stato membro, ma ciò non deve ostacolare la realizzazione di una cooperazione che

⁶⁴⁵ *Comunicazione interpretativa, cit.*, par. 5 e 2.

⁶⁴⁶ CGCE, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Italiana*, C- 82/03, sentenza del 13 luglio 2004, in *Racc.* 2004, p. 6635, par. 15.

si colloca ad un livello non solo europeo (e in questo senso potrebbe essere richiamato l'articolo 10 TCE), ma anche internazionale.

D'altro canto, gli Stati membri hanno dimostrato più volte come la cooperazione internazionale sia l'unico strumento per la lotta al terrorismo, per cui si ritiene che l'invocazione dell'articolo 296 quale deroga potrebbe avvenire solo in ipotesi estreme, quali, ad esempio, il rischio che la comunicazione di dati sulle indagini per un presunto terrorista possa ostacolare altre indagini in corso.

CONCLUSIONI

81. Metodologia

Il finanziamento al terrorismo internazionale è un tema di grande attualità del quale solo di recente la dottrina internazionalistica ha iniziato ad occuparsi con maggiore interesse, a seguito dei tragici attentati che nell'ultimo decennio hanno colpito diversi Paesi in varie regioni del mondo.

Sul piano pratico, l'azione degli Stati di contrasto del finanziamento al terrorismo incontra notevoli difficoltà anche perché non si tratta semplicemente di prendere misure sanzionatorie nei confronti di alcuni Stati che sovvenzionano le principali organizzazioni, come avveniva un tempo. I terroristi oggi si finanziano sempre più spesso in maniera autonoma, manipolando i mercati finanziari, utilizzando sistemi sotterranei quali le *hawala* e operando attraverso comuni transazioni bancarie di importo ridotto che passano per lo più inosservate⁶⁴⁷.

Gli Stati si trovano pertanto nella necessità di individuare delle misure *ad hoc* idonee a contrastare tale reato che, proprio per le anzidette caratteristiche, si differenzia anche dal più comune riciclaggio di denaro "sporco" (che normalmente riguarda transazioni finanziarie di ben più elevato importo e quindi più facilmente intercettabili). Data, poi, la natura intrinsecamente internazionale di tale reato, è evidente che a nulla varrebbero le misure adottate negli ordinamenti interni senza una stretta cooperazione a livello internazionale. Di qui l'interesse che siffatta problematica riveste per lo studioso di diritto internazionale.

La nostra indagine è partita, dal punto di vista metodologico, dall'analisi delle molteplici fonti in materia sul piano del diritto internazionale pubblico, del diritto dell'Unione europea e del diritto interno.

Giova poi rilevare che in questo settore, accanto agli strumenti giuridici più tradizionali (Convenzioni, risoluzioni degli organi delle Nazioni Unite, regolamenti comunitari, leggi nazionali, ecc.) aventi natura vincolante, un ruolo molto importante è rivestito dalle misure di c.d. "*soft law*" la cui efficacia va ben al di là di quanto potrebbe *prima facie* attendersi. Basti ricordare, per tutte, le raccomandazioni della *Financial Action Task Force on Money Laundering*,

⁶⁴⁷ Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), *Terrorist Financing*, 29 febbraio 2008, *cit.*, p. 11 ss., che elenca le possibili fonti di finanziamento delle operazioni terroristiche e delle organizzazioni. Sull'uso di internet da parte dei terroristi, G. Weimann, *www.terror.net, How Modern Terrorism Uses The Internet*, United States Institute for Peace, 2004, p. 9: "Many terrorist groups, among them Hamas and al Qaeda, have undergone a transformation from strictly hierarchical organizations with designated leaders to affiliations of semi-independent cells that have no single commanding hierarchy. Through the use of the Internet, these loosely interconnected groups are able to maintain contact with one another—and with members of other terrorist groups".

organismo intergovernativo che si occupava tradizionalmente di lotta al riciclaggio, ma che dal 2001 ha iniziato a interessarsi anche di lotta al finanziamento del terrorismo.

Infine, per non limitare la nostra indagine ad una ricostruzione in sede teorica, abbiamo riservato grande attenzione ai rapporti presentati dagli Stati al comitato anti-terrorismo, istituito ai sensi della risoluzione Onu n. 1373/2001, e alle relazioni elaborate dalla FATF e dal Fondo monetario internazionale al fine di verificare anche la prassi invalsa in questi anni⁶⁴⁸.

Nel corso della presente indagine ci siamo preoccupati di identificare la fattispecie in questione, individuandone le caratteristiche che la contraddistinguono. Quindi di ricostruire gli obblighi di natura pattizia e consuetudinaria in capo agli Stati per contrastare efficacemente il finanziamento del terrorismo internazionale.

La seconda parte della ricerca si è concentrata invece sul sistema dell'Unione europea sia per verificare come tali obblighi internazionali siano stati recepiti in questo più ristretto ambito sia per verificare a quali limiti, dettati dal rispetto di altri principi fondamentali nell'ordinamento comunitario, vadano incontro gli obblighi di contrasto del finanziamento al terrorismo e di cooperazione in tal senso.

82. Risultati della ricerca

83. Autonomia della nozione di finanziamento al terrorismo internazionale

Analizzando le definizioni fornite dalla Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale del 1999 e dalla Risoluzione ONU n. 1373/2001, nonché avendo riguardo alle definizioni adottate in altri sistemi (quali in particolare l'Unione europea), si può evincere una nozione autonoma di finanziamento al terrorismo. L'elemento oggettivo del reato, a nostro avviso, è duplice: da un lato esso consiste nella messa a disposizione di fondi o, più in generale, risorse materiali destinati al compimento di un atto terroristico; d'altro lato, può trattarsi della semplice messa a disposizione di risorse ad un'organizzazione terroristica, indipendentemente dal fatto che queste vengano poi

⁶⁴⁸ Per l'azione di monitoraggio della FATF, si veda ad esempio FATF Statement, 25 febbraio 2009, <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/18/28/42242615.pdf>. Nei confronti di Sao Tomé e Príncipe, "The FATF welcomes São Tomé and Príncipe's recent steps toward addressing identified AML deficiencies, in particular, through the adoption of an AML law in November 2008. The FATF urges São Tomé and Príncipe to address the remaining AML/CFT deficiencies, particularly relating to terrorist financing".

utilizzate, in tutto o in parte, per realizzare un attentato. Quest'ultima ipotesi non è contemplata espressamente nella Convenzione del 1999 ma si rinviene nelle definizioni adottate in diversi Stati contraenti della Convenzione stessa e nel sistema dell'Unione europea. Trattandosi, infatti, per lo più di utilizzo un bene fungibile come il denaro, è sembrato più corretto dare rilievo al beneficiario dei fondi anziché al suo specifico impiego.

Di conseguenza, anche l'elemento soggettivo del reato dovrebbe essere differenziato: i) qualora vi siano la coscienza e la volontà di finanziare un atto terroristico, si tratterebbe di un'ipotesi di dolo specifico, in quanto la persona che finanzia l'organizzazione vuole raggiungere un preciso risultato che va oltre la semplice provvista finanziaria⁶⁴⁹; ii) qualora, invece, il soggetto in questione intenda semplicemente finanziare un'organizzazione terroristica, senza conoscere il modo nel quale i fondi verranno utilizzati, si tratterebbe di un'ipotesi di dolo generico.

E' proprio questa distinzione che ci ha indotto a concludere di essere in presenza di un reato autonomo rispetto al terrorismo. Infatti, il finanziatore è responsabile anche se non si prova che i fondi siano destinati specificatamente al compimento di un atto di terrorismo. E' sufficiente dimostrare che essi siano diretti all'attività di un'organizzazione "designata" come terrorista. Poiché tali designazioni sono pubbliche e accessibili anche dal *web*⁶⁵⁰, il risultato è che è più semplice per gli organi inquirenti accertare la responsabilità del soggetto finanziatore.

Nel corso della presente indagine ci si è anche soffermati sulla definizione di terrorismo internazionale che è ancora un po' controversa per quanto riguarda la qualificazione di taluni movimenti di liberazione nazionale che ricorrono abitualmente agli strumenti tipici del terrorismo. Pur mancando una definizione di terrorismo nella risoluzione ONU n. 1373/01, abbiamo potuto constatare che gli Stati membri delle Nazioni Unite non hanno negato il loro contributo alla cooperazione nel quadro della lotta al finanziamento al terrorismo internazionale avvalendosi di siffatte argomentazioni di natura formalistica. Il che ci ha indotto a

⁶⁴⁹ I fondi devono essere raccolti "with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out (a) an act which constitutes an offence within the scope of and as defined in one of the treaties listed in the annex; or (b) any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act" (art. 2.1 della Convenzione).

⁶⁵⁰ La lista delle Nazioni Unite è consultabile al sito <http://www.un.org/sc/committees/1267/listing.shtml>.

ritenere che, a parte alcuni gruppi (la cui qualificazione come organizzazione terroristica è ancora contestata da qualche Stato), nel complesso si sia formato un consenso nella comunità internazionale circa una definizione di natura sostanziale che, nel quadro della lotta al finanziamento del terrorismo, si fonda più sulle tattiche e sugli strumenti di lotta adottati, che sulle motivazioni ideologiche o politiche.

84. Obbligo consuetudinario di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale

Il secondo profilo sul quale si è concentrata l'attività di ricerca è la ricostruzione di un obbligo di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo di natura consuetudinaria. Tale ricostruzione è partita dall'analisi della risoluzione Onu n. 1373/2001 che, pur potendo essere considerata un atto *ultra vires* del Consiglio⁶⁵¹, è stata nondimeno accolta dalla comunità internazionale quale strumento utile per il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.

Nella risoluzione non vi è espressa menzione di un obbligo di cooperazione. Sono previsti, tuttavia, diversi obblighi per gli Stati membri, quali (i) l'adozione di norme interne che criminalizzino il finanziamento al terrorismo, (ii) la predisposizione di misure di congelamento e (iii) la mutua assistenza nel corso di procedimenti penali o investigazioni. A ciò si aggiunga che il Consiglio di Sicurezza "*calls upon*" gli Stati affinché questi ratifichino le pertinenti convenzioni anti-terrorismo e inviino rapporti al Comitato anti-terrorismo.

In altri termini, agli Stati si richiede di adottare misure interne omogenee di contrasto del finanziamento al terrorismo che sono poi il presupposto per una efficace cooperazione sul piano internazionale.

La prassi, in particolare desumibile dai rapporti inviati dagli Stati al Comitato anti-terrorismo delle Nazioni Unite, dalle norme di diritto interno adottate da alcuni Stati e dal comportamento dei rappresentanti degli Stati in sede internazionale, dimostra come gli Stati abbiano attivato tutti i meccanismi a loro disposizione per rispettare le disposizioni della risoluzione n. 1373/2001. All'interno dei rapporti inviati al Comitato anti-terrorismo delle Nazioni Unite, ad esempio, gli Stati hanno spesso affermato di considerare come obblighi anche

⁶⁵¹ La dottrina si è pronunciata più volte sui poteri "normativi" del Consiglio di Sicurezza. Si veda, tra gli altri, G. Arangio-Ruiz, *On the Security Council*., cit., p. 609 ss.; J. Tercinet, *Le pouvoir normatif du Conseil*., cit., p. 536; N. Angelet, *International Limits to...*, cit., p. 71 ss.; C. Talmon, *The Security Council as a World Legislator*, cit., p. 175 ss. L'analisi di questo punto giuridico è nel paragrafo 11.

l'adozione di misure solo raccomandate dal Consiglio di Sicurezza. In particolare, l'invio di rapporti al Comitato anti-terrorismo è ritenuto dagli Stati un elemento chiave nella cooperazione per il contrasto del finanziamento al terrorismo e lo dimostra il numero elevato di rapporti provenienti da Stati di varie regioni del mondo.

Non tutti gli Stati, tuttavia, hanno adempiuto a tali obblighi in modo omogeneo. Ciò nondimeno, anche quelli che non hanno completato l'*iter* legislativo per la criminalizzazione del finanziamento del terrorismo, hanno riconosciuto la necessità di adottare tali misure, giustificandosi cercando di far valere gli sforzi compiuti fino a quel momento per recepire l'obbligo⁶⁵². Questi elementi, uniti agli atti delle organizzazioni internazionali⁶⁵³, evidenziano l'esistenza di una prassi conforme. La formazione della norma consuetudinaria si desume poi anche dalla prassi degli Stati non membri delle Nazioni Unite. Basti solo pensare che la Confederazione elvetica, prima della sua ammissione all'Onu, aveva già presentato un primo rapporto al Comitato anti-terrorismo, sottolineando, con riguardo alla risoluzione n. 1373/01, che essa "attaches the utmost importance to the implementation of the resolution"⁶⁵⁴.

Quanto all'*opinio juris*, ovviamente imprescindibile per accertare l'esistenza di una norma consuetudinaria, è opportuno far riferimento alle dichiarazioni effettuate dagli Stati in sede di consesso intergovernativo o nell'ambito del Consiglio europeo o, ancora, nei rapporti inviati al comitato istituito dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373. Gli Stati hanno, infatti, spesso dichiarato di farsi promotori di una "full implementation" della risoluzione. Tali dichiarazioni sono prova di *opinio iuris*.

Si può affermare che l'obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo, ricavato in origine dalla risoluzione Onu n. 1373/01, sia oggi previsto da una corrispondente norma di diritto internazionale generale.

Le misure previste dalla anzidetta risoluzione sono state altresì ampliate, nel senso che taluni obblighi imposti dagli Stati alle proprie istituzioni finanziarie

⁶⁵² In questo senso utile la *Survey of the Implementation of Security Council resolution 1373 (2001)*, 10 giugno 2008, S/2008/379. Il comitato anti-terrorismo ha svolto un'indagine per regione geografica.

⁶⁵³ Basti solo citare la *UN Global Counter-Terrorism Strategy*, adottata per consensus con risoluzione n. 60/288 (8 settembre 2006) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nella quale gli Stati "resolve" di "implement all Security Council resolutions related to international terrorism and to cooperate fully with the counter-terrorism subsidiary bodies of the Security Council in the fulfilment of their tasks, recognizing that many States continue to require assistance in implementing these resolutions".

⁶⁵⁴ Rapporto della Svizzera, *cit.*, 20 dicembre 2001.

(controllo rafforzato dei dati dei propri clienti, che va oltre quindi la normale attività di queste persone giuridiche), non si potevano ricavare dalle norme della risoluzione del Consiglio di Sicurezza, ma rientrano nondimeno in un più generale obbligo di cooperazione.

Organismi quali la FATF, ad esempio, hanno creato degli *standard* che sono ormai utilizzati da un numero consistente di organizzazioni ed istituzioni finanziarie internazionali. Tra le raccomandazioni della FATF spiccano anche delle misure che le istituzioni finanziarie devono adottare per proteggere le proprie operazioni dal rischio di manipolazione da parte dei terroristi⁶⁵⁵. Tali misure sono state accolte da numerose organizzazioni come parametri per verificare le vulnerabilità dei sistemi finanziari e adottare di conseguenza risposte concrete. Non solo, l'Unione europea ha trasformato questi "*standard*" in norme comunitarie che in quanto tali vincolano gli Stati membri⁶⁵⁶.

Abbiamo dunque accertato l'esistenza della norma consuetudinaria contenente un obbligo di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo. La violazione di tale obbligo certo lede un interesse comune degli Stati. Si potrebbe, pertanto, indagare circa la natura *erga omnes* dell'obbligo di cooperazione così come è stato ricostruito nel nostro studio. Reazioni "*lawful*" da parte degli Stati alla violazione dell'obbligo di cooperazione da parte di un altro Stato sono comunque possibili. Si tratta, del resto, delle sole reazioni praticate finora⁶⁵⁷, mentre non esiste una prassi che segnali l'adozione di contromisure. Il contenuto stesso dell'obbligo di cooperazione, peraltro, rende difficile, per ora almeno, questa indagine: nel confronto con il contenuto più preciso dei divieti (ad esempio di genocidio, schiavitù, apartheid) per i quali la dottrina e la prassi hanno ad oggi accreditato la natura *erga omnes*.

85. Ripercussioni dell'obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale nel sistema dell'Unione europea

Accertata l'esistenza di una norma consuetudinaria in tal senso, ci siamo focalizzati sulle sue ripercussioni all'interno del sistema dell'Unione europea.

⁶⁵⁵ Sono i principi del *Private Banking*, che sono al centro dell'attività ad esempio del *Wolfsberg Group*, che riunisce dodici banche globali con lo scopo di cooperare nell'adozione di standard volti a prevenire l'utilizzo dei mercati finanziari internazionali da parte dei terroristi.

⁶⁵⁶ V. par. successivo.

⁶⁵⁷ Ad esempio la FATF ha fatto in modo che alcuni Stati, che non si sono allineati agli standard stabiliti dalle raccomandazioni dell'organismo intergovernativo, si attivassero, ad esempio, per la rimozione del segreto bancario. Si veda il caso dell'Austria, brevemente citato al par. 31.

L'analisi è stata condotta esaminando le principali misure di contrasto del finanziamento al terrorismo adottate nel quadro comunitario. Esse hanno diversa natura e diversa base giuridica, potendo essere collocate nei tre pilastri dell'Unione. L'azione dell'Unione europea è stata particolarmente incisiva nel quadro del contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. Basti anche pensare al fatto che l'Unione europea ha tradotto in atti vincolanti per gli Stati membri (direttive) delle misure che erano oggetto di mere raccomandazioni da parte di taluni organismi intergovernativi (*Financial Action Task Force* soprattutto), ad esempio nei confronti degli operatori finanziari⁶⁵⁸, sottolineando esplicitamente di "allineare la [presente] direttiva a tali [della FATF] nuovi standard internazionali"⁶⁵⁹.

Tra le misure adottate nel quadro dell'Unione europea, si è ritenuto opportuno esaminare in particolare quelle di congelamento dei capitali per valutare in che misura gli Stati abbiano dato esecuzione ai provvedimenti stranieri in virtù del predetto obbligo di cooperazione internazionale. A tal fine sono state prese in esame le varie ipotesi nelle quali un giudice di uno degli Stati membri potrebbe trovarsi a seconda che la richiesta di congelamento discenda dalla designazione del soggetto in ottemperanza alla risoluzione Onu n. 1267/99 ovvero alla risoluzione n. 1373/2001.

Dall'analisi che si è svolta, in parte sul piano teorico e in parte sulla base di casi effettivamente verificatisi (cfr. in particolare il caso *Organisation des Mojahedins du Peuple d'Iran*⁶⁶⁰), si può concludere che la cooperazione sia rafforzata nel quadro comunitario. Basti pensare al fatto che la designazione di uno Stato membro, una volta recepita a livello dell'Unione europea, diventa vincolante per tutti gli Stati membri dell'Unione in quanto inserita in un regolamento comunitario. Il recepimento a livello comunitario di una designazione nazionale è inoltre semplificato nel caso in cui sia effettuato dall'autorità competente di uno degli Stati membri dell'Unione, in virtù del principio di leale cooperazione⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ In questo senso si veda la direttiva del Consiglio e del Parlamento europeo n. 60/2005, *cit.*, nota anche come terza direttiva anti-riciclaggio, che contiene norme che prevedono in capo agli Stati membri l'obbligo di imporre alle proprie istituzioni finanziarie obblighi di adeguata verifica della clientela.

⁶⁵⁹ Preambolo della terza direttiva anti-riciclaggio, considerando n. 5.

⁶⁶⁰ Tribunale di primo grado delle Comunità europee, T-228/02, sentenza del 12 dicembre 2006, in *Racc.* 2006, p. 4665.

⁶⁶¹ Il Consiglio ha "l'obbligo di rimettersi, per quanto possibile, alla valutazione dell'autorità nazionale competente, almeno se si tratta di un'autorità giudiziaria, tanto per quanto attiene all'esistenza delle «prove o indizi seri e credibili» sui quali si fonda la decisione di quest'ultima quanto per ciò che riguarda il riconoscimento delle eventuali limitazioni di accesso a tali prove o indizi, legalmente giustificate dal diritto nazionale per ragioni imperative di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di cura delle relazioni internazionali" (sentenza *OMPI*, 2006, *cit.*, p. 124).

Dall'analisi emerge dunque che l'Unione europea ha svolto un importante ruolo nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. Essa ha infatti reso effettivo l'obbligo di cooperazione attraverso l'adozione di misure vincolanti per gli Stati membri. Nel contempo, l'azione dell'Unione europea ha contribuito in modo determinante al cristallizzarsi della norma consuetudinaria. La prassi dell'Unione lo dimostra chiaramente sia nelle relazioni tra Stati membri, sia per quanto attiene ai rapporti tra Unione europea e Paesi terzi. A quest'ultimo riguardo, si noti che nei propri accordi di cooperazione con i Paesi terzi ha spesso trovato posto una clausola che richiede uno specifico impegno a recepire la risoluzione n. 1373/2001.

86. Coordinamento tra norme poste a tutela dei diritti umani fondamentali e interesse generale alla cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale

Benché l'obbligo di cooperazione in questione possa dirsi rafforzato all'interno di un sistema quale quello dell'Unione europea, esso deve necessariamente coesistere con altre norme di rango comparabile presenti nel sistema comunitario quali quelle poste a tutela dei diritti umani fondamentali. Nell'indagine svolta, ci si è soffermati, in particolare, su alcuni diritti suscettibili di essere lesi da una misura di congelamento dei capitali quali il diritto ad un equo processo e ad un ricorso giurisdizionale effettivo, il diritto di proprietà, il diritto alla reputazione e il diritto di accesso ai documenti pubblici dell'Unione. Si è poi analizzata la tutela del segreto professionale nell'esercizio dell'attività forense, di cui si è occupata la Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso *Ordre des barreaux francophones et germanophone*⁶⁶².

I diritti umani fondamentali richiamati, come è noto, sono stati riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee quali principi generali del diritto comunitario e come tali godono di una particolare tutela.

Si tratta dunque di accertare in che misura tali diritti fondamentali possano essere compressi in vista dell'obiettivo generale di cooperare nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo. Taluni, in quanto non assoluti, possono essere limitati al fine di contrastare il finanziamento al terrorismo internazionale, ma non al punto di snaturarne l'essenza. Ad esempio, se da un lato il diritto ad un equo processo della persona designata potrebbe essere limitato

⁶⁶² CGCE, *Ordre des Barreaux francophones et germanophone et al. c. Conseil des Ministres*, cit., par. 36.

ammettendo che la persona oggetto della misura di congelamento non sia preventivamente informata dell'inserimento del proprio nome all'interno della lista, ciò non può spingersi al punto da precluderle il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo per contestare *ex post* la misura adottata nei suoi confronti.

Il coordinamento delle norme a tutela dei diritti umani fondamentali con la norma che prevede un obbligo di cooperazione è ben espresso dalla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso *Kadi* del settembre 2008. La Corte ha qui avuto modo di precisare che, quanto all'osservanza del principio di tutela giurisdizionale effettiva, misure restrittive quali quelle imposte dal regolamento controverso non possono sottrarsi “a qualsivoglia controllo del giudice comunitario in quanto si affermi che l'atto che le prevede riguarda la sicurezza nazionale e il terrorismo”. E' compito del giudice comunitario attuare “tecniche che consentano di conciliare, per un verso, le legittime preoccupazioni di sicurezza quanto alla natura e alle fonti di informazioni prese in considerazione nell'adottare l'atto di cui trattasi e, per altro verso, la necessità di concedere in maniera adeguata al singolo di beneficiare delle regole procedurali”⁶⁶³.

I diritti umani fondamentali possono dunque essere limitati, se non sono assoluti, ma solo seguendo un criterio di proporzionalità: principio peraltro ben consolidato, che ha trovato ampia applicazione nel diritto comunitario. In tal modo si può quindi trovare un metodo per coordinare le norme a tutela dei diritti umani fondamentali con la norma che prevede l'obbligo di cooperare nel contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale.

87. Possibili sviluppi e ulteriori ipotesi di lavoro

Quando si è iniziato a studiare il finanziamento al terrorismo internazionale, ci si è trovati di fronte ad una pluralità di strumenti giuridici adottati a livello internazionale, regionale, nazionale, da organismi intergovernativi, e ad una serie di misure che sono state previste, sempre a vari livelli, per contrastare tale fenomeno. Le misure sono generalmente volte a “prevenire” che fondi e risorse siano destinati all'organizzazione di atti terroristici.

Si sono quindi aperte numerose piste. Nell'indagine se ne sono seguite alcune, cercando un elemento di collegamento che potesse – almeno in parte – aiutare a ricostruire una materia che si presenta di per se stessa in continua evoluzione e che finora è stata oggetto di disamine di natura essenzialmente descrittiva.

⁶⁶³ CGCE, *Kadi*, 2008, *cit.*, par. 343-344.

Lo studio che si è svolto in questi anni potrebbe essere certo approfondito, ampliando l'analisi ad esempio a sistemi diversi rispetto a quello dell'Unione europea, ma potrebbe anche, partendo dalla ricostruzione di una norma consuetudinaria contenente un obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo, essere orientato in direzioni diverse.

Sarebbe interessante, ad esempio, alla luce anche di un caso verificatosi recentemente, analizzare il modo in cui talvolta le norme anti-terrorismo siano state utilizzate dagli Stati in modo distorto per far fronte ad emergenze nazionali di natura affatto diversa. Ci si riferisce al caso del Regno Unito che, nell'ambito della crisi finanziaria che ha colpito i mercati internazionali negli ultimi mesi, ha utilizzato le norme anti-terrorismo per tutelare il proprio sistema finanziario posto a rischio dalle insolvenze delle banche islandesi. Nell'ottobre 2008, infatti, a seguito della nazionalizzazione delle maggiori banche islandesi, tra cui Landsbanki, il *Prime Minister* britannico, Gordon Brown, ha annunciato il congelamento dei fondi "of Icelandic companies in the UK, where we can" con lo scopo di proteggere i fondi depositati da residenti nel Regno Unito in banche islandesi⁶⁶⁴. Per provvedere a ciò, il Regno Unito si è avvalso dell'*Anti-Terrorism Crime and Security Act* del 2001⁶⁶⁵, nella cui parte seconda, "Freezing Orders", prevede che "[T]he Treasury may make a freezing order if the following two conditions are satisfied. The first condition is that the Treasury reasonably believe that— (a) action to the detriment of the United Kingdom's economy (or part of it) has been or is likely to be taken by a person or persons, or (b) action constituting a threat to the life or property of one or more nationals of the United Kingdom or residents of the United Kingdom has been or is likely to be taken by a person or persons. (3) If one person is believed to have taken or to be likely to take the action the second condition is that the person is— (a) the government of a country or territory outside the United Kingdom, or (b) a resident of a country or territory outside the United Kingdom" (art. 4)⁶⁶⁶.

L'azione britannica, che ha avuto pesanti conseguenze sull'attività delle banche in Islanda e ha contribuito alla caduta del Governo di quel Paese, ha deteriorato le relazioni tra i due Stati: relazioni che non erano mai state così tese dopo la questione dei banchi di merluzzo nel Nord Atlantico del 1976.

⁶⁶⁴ Financial Times, *Iceland and UK Clash On Crisis*, 10 ottobre 2008.

⁶⁶⁵ *Anti-terrorism, Crime and Security Act* 2001, adottato nel 2001, consultabile in http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/ukpga_20010024_en_1.

⁶⁶⁶ Corsivo aggiunto.

Ci si può chiedere quindi se l'uso distorto di una norma anti-terrorismo per combattere una crisi finanziaria possa integrare una violazione dell'obbligo di natura consuetudinaria più sopra rilevato. L'interpretazione estensiva del termine "detriment of the United Kingdom's economy" rischia infatti di creare dei pericolosi precedenti e aprire la possibilità di applicare la normativa anti-terrorismo anche ad ipotesi che palesemente non sono terrorismo.

Il nuovo governo islandese ha valutato anche la possibilità di portare il caso davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁶⁶⁷. Lo scorso giugno, il Regno Unito e l'Islanda hanno raggiunto un accordo su di un pacchetto di finanziamenti volto a compensare coloro che detenevano depositi in *Icesave*, la banca *offshore* di Landsbanki, che ha collassato durante la crisi finanziaria islandese dello scorso ottobre. In base all'accordo, il Regno Unito provvederà a "scongellare" i fondi di Landsbanki che si trovavano sul suo territorio⁶⁶⁸.

L'uso distorto di una normativa anti-terrorismo da parte di uno Stato per la tutela del proprio sistema finanziario potrebbe costituire violazione della norma contenente un obbligo di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo nel momento in cui, ad esempio, la misura di congelamento diminuisca in modo rilevante la fiducia nei confronti del sistema finanziario di un altro Stato. Lo Stato, le cui banche hanno subito il congelamento dei propri depositi all'estero, - congelamento non giustificato da necessità di prevenire il finanziamento al terrorismo, - potrebbe veder indeboliti i meccanismi di salvaguardia del proprio sistema finanziario. Il mercato finanziario risulterebbe quindi vulnerabile e sfruttabile da parte dei terroristi. Lo Stato che ha operato il congelamento sarebbe venuto meno al suo obbligo di cooperazione, in quanto ha reso, con le proprie misure, più difficile per un altro Stato il controllo del proprio sistema finanziario con lo scopo di contrastare il finanziamento al terrorismo.

L'azione del Regno Unito potrebbe poi essere vista secondo una prospettiva più generale. Gli Stati sono infatti liberi in via di principio di delineare la propria politica economica, quindi di adottare delle misure nei confronti degli operatori economici e finanziari che operano sul proprio territorio.

"It is [...] not surprising that States often react to what they view as other States' internationally unlawful acts by exercising their freedom to shape their economic policy in such a way as to negatively affect those very States"⁶⁶⁹. Il

⁶⁶⁷ Financial Times, *Iceland Drops Plans to Take UK to Court for Use of Anti-terror Laws*, 25 febbraio 2009.

⁶⁶⁸ Financial Times, *Iceland Reaches Icesave Deal with UK*, 7 giugno 2009.

⁶⁶⁹ L. Picchio Forlati, *The Legal Core of...*, cit., p. 101.

Regno Unito ha risposto all'Islanda, che non aveva saputo gestire la crisi finanziaria adeguatamente, attraverso una misura di politica economica. Esistono, nondimeno, delle restrizioni di natura consuetudinaria all'esercizio della sovranità economica da parte di uno Stato.

Un limite è dato dal divieto di “any form of economic pressure so extreme that it could impair the survival as an independent entity and/or the territorial integrity of a State”⁶⁷⁰. Le misure di uno Stato adottate all'interno del proprio territorio, atte a condizionare le scelte di politica interna ed internazionale di un altro Stato, se hanno “come unico scopo quello di influire sulle scelte dello Stato straniero (non siano anche dirette cioè a reagire a comportamenti illeciti dello Stato straniero medesimo), [esse] devono considerarsi come vietate”⁶⁷¹. L'Islanda non aveva violato accordi internazionali in materia finanziaria con il Regno Unito, ma quest'ultimo aveva visto, nell'incapacità del Governo islandese di adottare delle misure idonee a contrastare la crisi finanziaria, un comportamento illecito.

E' utile citare in questo contesto quanto affermato dallo *Special Rapporteur* della Commissione di diritto internazionale, Arangio-Ruiz. Nel suo *Seventh Report on State Responsibility* del 1995, il *Rapporteur* ha sottolineato che sono vietate, anche in risposta a crimini internazionali, “countermeasures consisting in the threat or use of force and [...] forms of extreme economic or political coercion”⁶⁷².

Il Regno Unito avrebbe adottato una forma di pressione economica tale da causare non solo la destabilizzazione del sistema finanziario dell'Islanda, ma anche la caduta del Governo dell'isola.

⁶⁷⁰ *Ivi*, p. 103.

⁶⁷¹ B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., pp. 225-226.

⁶⁷² G. Arangio-Ruiz, *Seventh Report on State Responsibility*, A/CN.4/469, 9 maggio 1995, capitol I B, p. 15, par. 56 e nota 19. Con riferimento all'articolo 14, parte seconda, dei *Draft Articles*, adottati dalla Commissione di diritto internazionale nella sua quarantaseiesima sessione, il *Rapporteur* ha precisato infatti: “It can hardly be doubted that the prohibitions contained in article 14 (a) (b) of part two extend to countermeasures in response to a crime. The Special Rapporteur is referring to the prohibition of countermeasures consisting in the threat or use of force and the prohibition of forms of extreme economic or political coercion”. (Sottolineatura aggiunta). Nella parte dedicata alla *Restitution in Kind* e alla *Compensation*, il *Rapporteur* ha poi affermato che le sole restrizioni ammesse alle richieste di *restitution in kind* e *compensation* da parte di uno Stato leso siano quelle indispensabili a garantire la salvaguardia di “a) the continued existence of the wrongdoing State as a sovereign and independent member of the International Community and – it is assumed – its territorial integrity, and b) the vital needs of the wrongdoing State’s population, the concept of vital needs being taken in a broad sense, encompassing the population’s essential requirements of a physical or moral nature” (par. 31).

ABBREVIAZIONI

AFDI	Annuaire Français de droit international
AIDI	Annuaire de l'Institut de droit international
Am. Cr. L. Rev.	American Criminal Law Review
AJIL	American Journal of International Law
BYIL	British Yearbook of International Law
California W. Int'l L. R.	California Western International Law Review
Case W. Res. J. Int.'l L.	Case Western Reserve Journal of International Law
CI	La Comunità internazionale
CMLR	Common Market Law Review
Col. J. Trans. 'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
De Paul Bus. L. J.	De Paul Business Law Journal
Dir. Giust.	Rivista Diritto e Giustizia
Dir. Pen. Proc.	Diritto penale e processo
DPCE	Diritto pubblico comparato ed europeo
DUE	Il diritto dell'Unione europea
EBLR	European Business Law Review
EJIL	European Journal of International Law
E.L. Rev.	European Law Review
Eu. J. L. R.	European Journal of Law Reform
GYIL	German Yearbook of International Law
ICLQ	International Comparative Law Quarterly
IOLR	International Organizations Law Review
IRRC	International Review of the Red Cross
JCMS	Journal of Common Market Studies
JDI	Journal de droit international
J. Fin. C.	Journal of Financial Crime
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JMLC	Journal of Money Laundering Control
J. of Priv. Int.'l L.	Journal of Private International Law
LJIL	Leiden Journal of International Law
NLJ	New Law Journal
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
RabelsZ	Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht
RBDI	Revue Belge de droit international
RDI	Rivista di diritto internazionale
RDIPP	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RGDIP	Revue Générale de droit International public

Recueil	Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye
Rev. Trim. Dr. Eu	Revue Trimestrielle de droit européen
RHDI	Revue Hellenique de droit international
Riv. Trim. D. p. ec.	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
Revue critique d.i.p.	Revue critique de droit international privé
SZIER	Schweizerischen Zeitschrift für internationale und europäisches Recht
Texas Int.'l L. J.	Texas International Law Journal
Wisconsin Int.'l L. J.	Wisconsin International Law Journal

BIBLIOGRAFIA

- AAVV, *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme, Actes du Colloques*, Bruxelles, 1974.
- AA.VV., *Le droit international face au terrorisme*, Parigi, 2002.
- AA.VV., *Terrorism, Victims and International Criminal Responsibility*, Parigi, 2003.
- Acierno R., Murano G., *Obblighi anti-riciclaggio: studi professionali e operatori non finanziari*, Kluwer Italia, 2006.
- Adinolfi A., *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza negli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 1994, pp. 521-578.
- Akehurst M., *Custom as a Source of International Law*, in *BYIL*, 1974-75, pp. 1-54.
- Akehurst M., *A Modern Introduction to International Law*, Londra, 6th ed., 1987.
- Khan A., *A Theory of International Terrorism*, Leiden, 2006.
- Alvarez J.E., *Judging the Security Council*, in *AJIL*, 1996, pp. 1-39.
- Alvarez J.E., *Hegemonic International Law Revisited*, in *AJIL*, 2003, pp. 873-888.
- Andersson T., Cameron I., Nordback K., *EU Blacklisting: The Renaissance of Imperial Power, but on a Global Scale*, in *EBLR*, 2003, pp. 111-142.
- Angelet N., *Vers un renforcement de la prevention et la repression du terrorisme par des moyens financiers et économiques?*, in Bannelier K. (ed), *Le droit international face au terrorisme*, Parigi, 2002, pp. 219-237.
- Angelet N., *International Limits to the Security Council*, in Gowlland-Debbas V. (ed), *United Nations Sanctions and International Law*, L'Aja, 2001, pp. 71-82.
- Angelet N., Weerts A., *La mise en oeuvre par la Communauté européenne des mesures adoptées par les Nations Unies en matière de lutte contre le financement du terrorisme*, in *Journal des Tribunaux*, 2006, pp. 73-74.
- Angelini M., *Legalità e parametri di selezione nei casi di consegna obbligatoria*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005, pp. 123-136.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale, parte generale*, XVI ed. aggiornata e integrata, Milano, 2003.
- Arangio-Ruiz G., *Arbitrato internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1962, pp. 975-993.
- Arangio-Ruiz G., *Controversie internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, pp. 381-446.
- Arangio-Ruiz G., *Consuetudine internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, VIII, 1988.
- Arangio-Ruiz G., *On the Security Council's Law-Making*, in *RDI*, 2000, pp. 609-725.
- Arcari M., *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di Sicurezza*, in *RDI*, 2007, pp. 657-680.
- Aust A., *The Security Council and International Criminal Law*, in *NYIL*, 2002, pp. 23-46.
- Balbo P., *Il terrorismo, le fattispecie di un reato in evoluzione*, Macerata, 2007.
- Ballarino T., *Norme di applicazione necessaria e forma degli atti*, in *RDIPP*, 1967, pp. 707-729.
- Ballarino T., *Dalla Convenzione di Roma del 1980 al regolamento Roma I*, in *RDI*, 2009, pp. 40-64.
- Banifatemi Y., *La lutte contre le financement du terrorisme*, in *AFDI*, 2002, pp. 103-128.

- Bantekas I., *The International Law of Terrorist Financing*, in *AJIL*, 2003, pp. 315-333.
- Baratta R., *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milano, 1991.
- Barberini R., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale*, in *CI*, 2003, pp. 395-404.
- Barnidge R.P., *States' Due Diligence Obligations With Regard to International Non-State Terrorist Organisations Post 11 September 2001: The Heavy Burden that States Must Bear*, in *Irish Studies in International Affairs*, 2005, pp. 103-126.
- Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.
- Bartoloni M.E., *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 60 e 301 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in *DUE*, 2006, pp. 317-332.
- Bartoloni M.E., *Sulla natura della competenza della comunità ad adottare misure restrittive nei confronti di Stati terzi*, in *DUE*, 2007, pp. 271-283.
- Bassiouni M.C., *Assessing Terrorism into the New Millenium*, in *De Paul Bus. L. J.*, 1999, pp. 1-20.
- Bassiouni M.C., *Criminalità organizzata e terrorismo: per una strategia di interventi efficaci*, in *Indice Penale*, 1990, pp. 5-36.
- Bassiouni M.C., *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley, 2003.
- Bassiouni M.C., *La Cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Siracusa, 2005.
- Bassiouni M.C., *Terrorism: The Persistent Dilemma of Legitimacy*, in *Case W. Res. J. Int. 'l L.*, 2004, pp. 299-306.
- Batiffol H., *Pluralisme des méthodes en droit international privé*, in *Recueil*, 1973, II, pp. 75-148.
- Baxter R.R., *International Law in Her Infinite Variety*, in *ICLQ*, 1980, pp. 549-566.
- Baxter R.R., *Treaties and Custom*, in *Recueil*, 1970, I, pp. 27-105.
- Bazzocchi V., *Il mandato d'arresto europeo e le corti supreme nazionali*, in *DUE*, 2007, pp. 661-690.
- Bedjaoui M., *The New World Order and the Security Council: Testing the Legality of Its Act*, Dordrecht, Boston, London, 1994.
- Bedjaoui M., *Un contrôle de légalité des actes du Conseil de Sécurité est-il possible ?*, in *Société française pour le droit international*, in *Colloque de Rennes, Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Parigi, 1995, pp. 255-297.
- Bell R.E., *The Confiscation, Forfeiture and Disruption of Terrorist Finances*, in *JMLC*, 2003, pp. 105-125.
- Benazzo A., *L'emergenza nel conflitto tra libertà e sicurezza*, Torino, 2004.
- Bergesen A.J. – Lizard O., *International Terrorism and The World System*, in *Sociological Theory*, 2004, pp. 38-52.
- Bertoli P., *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 2005.
- Biagioni G., *L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordine pubblico processuale nel sistema della convenzione di Bruxelles*, in *RDI*, 2001, pp. 723-737.
- Bianchi A., *L'applicazione extraterritoriale dei controlli all'esportazione*, Padova, 1995.
- Bianchi A., *Sanzioni unilaterali degli Stati Uniti nei confronti di Cuba*, in *RDI*, 1998, pp. 313-391.

- Bianchi A., *Dismantling the Wall: the ICJ's Advisory Opinion and its Likely Impact on International Law*, in *GYIL*, 2004, pp. 343-391.
- Bianchi A., *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford 2004.
- Bianchi A., *Security Council's Anti-terror Resolutions and their Implementation by Member States*, in *JICJ*, 2006, pp. 1044-1073.
- Bianchi A., *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council Antiterrorism Measures: the Quest for Legitimacy and Cohesion*, in *EJIL*, 2007, pp. 881-919.
- Bianchi A., *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, in *EJIL*, 2008, pp. 491-508.
- Bolani M.L., *Security Council Sanctions on Non-State Entities and Individuals*, in *RHDI*, 2003, pp. 401-439.
- Bonanate L., *Dimensioni del terrorismo politico*, Milano, 1979.
- Bonatti S., *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 1999, pp.833-836.
- Bonini C., D'Avanzo G., *Il mercato della paura*, Torino, 2006.
- Bonomi A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Basilea, 1998.
- Bos M., *The Extraterritorial jurisdiction of States*, in *AIDI*, 1993, pp. 14-44.
- Briggs H.W., *Nicaragua c. United States: Jurisdiction and Admissibility*, in *AJIL*, 1985, pp. 373-378.
- Brownlie I., *International Law and the Use of Force by States*, Dordrecht, 1963.
- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, 2003.
- Burdeau G., *Le gel d'avares étrangers*, in *JDI*, 1997, pp. 5-57.
- Burke J., *Al Qaeda, La vera storia*, Milano, 2004.
- Cafaro, Tanza, *La tutela dei consumatori nel credito, nei servizi finanziari e bancari*, Piacenza, 2003.
- Cameron I., *Report to the Swedish Foreign Office on Targeted Sanctions and Legal Safeguards*, 2002.
- Cameron I., *UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and The European Convention on Human Rights*, in *Nordic Journal of International Law*, 2003, pp. 159-214.
- Cameron I., *The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter Terrorism Sanctions*, CoE report, 2006.
- Cannizzaro E., Palchetti P. (ed), *Customary International Law on the Use of Force: a Methodological Approach*, Leiden, Boston, 2005.
- Cannizzaro E., *Machiavelli, the UN Security Council and the Rule of Law*, in *Global Law Working Paper*, 11/05, NYU School of Law.
- Cannizzaro E., *A Machiavellian Moment? The Un Security Council and the Rule of Law*, in *IOLR*, 2006, pp. 189-224.
- Cannizzaro E. e Bartoloni M.E., *La costituzionalizzazione del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *DUE*, 2007, pp. 471-491.
- Carberry J.A., *Terrorism: a Global Phenomenon Mandating a Unified International Response*, in *Global Studies Journal*, 1999, pp. 685-719.
- Cassese A., *The Current Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, 1986.
- Cassese A., *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, in *EJIL*, 2001, pp. 993-2001.
- Cassese A., *Diritto internazionale, II. Problemi della Comunità internazionale*, Bologna, 2004.
- Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003.

- Cassese A., *Terrorism as an International Crime*, in Bianchi A., *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford, 2004, pp. 213-225.
- Cassese A., *International Law*, Oxford, 2005.
- Cataldi M., *Sull'applicazione delle decisioni del Consiglio di Sicurezza nel diritto interno*, in *RDI*, 1998, pp. 1022-1041.
- Chappez J., *La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et le financement du terrorisme*, in *AFDI*, 2003, pp. 542-562.
- Chenumolu S., *Revamping International Securities Laws to Break the Financial Infrastructure of Global Terrorism*, in *Georgia J. Int'l and Comp. Law*, 2003, pp. 385-422.
- Chiavario M., *Diritto ad un processo equo*, in Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla CEDU*, Padova, 2001, pp. 153-248.
- Chong A., *The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts*, in *J. of Priv. Int. 'l L.*, 2006, pp. 27-70.
- Chukwuemerie I., *International Legal War on the Financing of Terrorism. A Comparison of Nigerian, UK, US and Canadian Laws*, in *JMLC*, 2006, pp. 71-88.
- Ciciriello M.C., *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, 1999.
- Cohen G., *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français*, in *Revue critique d.i.p.*, 1989, pp. 451-483.
- Cohen G., *L'affaire Loizidou devant la cour européenne des droits de l'homme: quelques observations*, in *RGDIP*, 1998, pp. 123-144.
- Colgate Selden R., *The Executive Protection: Freezing The Financial Assets of Alleged Terrorists, The Constitution, and Foreign Participation in US Financial Market*, in *Fordham J. of Corporate & Financial Law*, 2003, pp. 491-556.
- Collins L., *Comity in Modern Private International Law*, in Fawcett J. (ed), *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford, 2006, p. 89 ss.
- Colloque de Bâle sur le rôle du droit public en droit international privé*, Basilea, 1986.
- Condemi M., De Pasquale F. (a cura di), *Lineamenti della disciplina giuridica internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Quaderni di ricerca giuridica, Banca d'Italia, 2008.
- Condorelli L., *La proprietà nella CEDU*, in *RDI*, 1970, pp. 175-232.
- Condorelli L., *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, III, 1989, p. 490 ss.
- Condorelli L., *Custom*, in Bedjaoui M. (a cura di), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht, 1991, pp. 179-211.
- Condorelli L., *La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite*, in *RDI*, 1994, pp. 897-927.
- Condorelli L., *Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international?*, in *RGDIP*, 2002, pp. 829-848.
- Conforti B., *Diritto internazionale*, VII ed., Napoli, 2006.
- Conforti B., *Decisioni del Consiglio di Sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del tribunale comunitario di primo grado*, in *DUE*, 2006, pp. 333-345.
- Coninx M., Da Mota J.L.L., *The International Role of Eurojust in Fighting Organized Crime and Terrorism*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, pp. 165-169.
- Crawford J., *The Relationship Between Sanctions and Countermeasures*, in Gowlland-Debbas V. (ed), *UN Sanctions and International Law*, Aja, Londra, Boston, 2001, pp. 59-88.

- Cuoco C., *Disciplina della procedura attiva di consegna*, in Pansini G. e Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005, pp. 201-218.
- Damato A., *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *DUE*, 2005, pp. 21-57.
- Dambruso S., *Milano-Bagdad: diario di un magistrato in prima linea nella lotta al terrorismo*, Milano, 2003.
- Dambruso S., *Terrorismo internazionale verso una risposta giudiziaria globale*, in *Gnosis*, n. 4/2005.
- Danilenko G.M., *The Theory of International Customary Law*, in *GYIL*, 1988, pp. 9-47.
- David R.G., *Terrorism, Legal Framework in the African Union*, in AA.VV., *Terrorism, Victims and International Criminal Responsibility*, Parigi, 2003, pp. 72-77.
- David E., *Eléments de droit penal international*, Bruxelles, 2002.
- David E., *Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme international*, in J.P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Parigi, 2005, pp. 163-200.
- Dehousse Fr. e A. Littoz, *L'Europe face aux défis du terrorisme*, in *Studia Diplomatica*, 2004, pp. 11-95.
- Denis C., *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies: portée et limites*, Bruxelles, 2004.
- De Cesari P., *Diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2005.
- De Kerchove G., Weyembergh A., *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, 2003.
- De Kerchove G., *L'Europe pénale: bilan et perspectives*, in *Police and Judicial Cooperation in the European Union, FIDE 2004 National Reports*, Cambridge, 2004.
- De Koker L., *Money Laundering Control and Suppression of Financing of Terrorism*, *Journal of Financial Crime*, 2006, pp. 26-50.
- De Leo F., *Le funzioni di coordinamento di Eurojust*, in Melillo G., Spataro A., Vigna P. (a cura di), *Il coordinamento di indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Giuffrè, 2004.
- De Nova R., *I conflitti di leggi e le norme con apposita delimitazione della sfera di efficacia*, in *D. int.le*, 1959, p. 13 ss.
- De Nova R., *I conflitti di legge e le norme sostanziali funzionalmente limitate*, in *RDIPP*, 1967, pp. 699-706.
- De Sena P., Vitucci M.C., *The European Courts and the Security Council: Between Dédoublement Fonctionnel and Balancing of Values*, in *EJIL*, 2009, pp. 193-228.
- De Wet E., Nollkaemper A., *Review of Security Council Decisions by National Courts*, in *GYIL*, 2003, pp. 166-202.
- De Wet E., *The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Power of the Security Council: a Principled View*, in De Wet E., Nollkaemper A. (ed), *Review of the Security Council by Member States*, Amsterdam 2004, pp. 7-30.
- De Wet E., *The Security Council as a Law Maker: The Adoption of (Quasi)-Judicial Decisions*, in R. Wolfrum and V. Röben (eds), *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, 2005, pp. 183-226.
- Del Tufo M., *La doppia punibilità*, in G. Pansini, A. Scalfati (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005, pp. 111-122.
- De Vries G., *The European Union's Role in the Fight Against Terrorism*, in *Irish Studies in International Affairs*, 2005, pp. 3-9.

- Dickinson A., *Third – Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations : So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu?*, in *J. of Priv. Int'l L.*, 2007, pp. 53-88.
- Diddi A., *Premesse e contenuti della riserva di giurisdizione con riferimento alla disciplina attuativa*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato di arresto europeo*, Napoli, 2005.
- Dittrich M., *Facing The Global Terrorist Threat: an European Response*, in *EPC Working Paper*, 2005, pp. 4-79.
- Di Nuzzo U. e Carano A., *Terrorismo internazionale e misure di contrasto sul piano finanziario*, in *Impresa commerciale industriale*, 2004, pp. 979-987.
- Dubois D., *The Attacks of 11 September: EU-US Cooperation in the Field of Justice and Home Affairs*, in *European Foreign Affairs Review*, 2002, pp. 317-335.
- Dugard J., *Judicial Review of Sanctions*, in V. Gowlland-Debbas (ed), *United Nations Sanctions and International Law*, HEI, L'Aja, 2001, pp. 83-91.
- Dupuy P.M., *State Sponsors of Terrorism: International Responsibility*, in Bianchi A. (ed), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford, 2004, pp. 3-16.
- Eeckhout P., *Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions: in Search of the Right Fit*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, pp. 183-206.
- Eek H., *Peremptory Rules and Private International Law*, in *Recueil*, 1973, pp. 1-74.
- Ehrenzweig A., *Specific Principles of Private International Law*, in *Recueil*, 1968, II, pp. 167-370.
- Ekengren M., *New Security Challenges and the Nees for New Forms of EU Cooperation: the Solidarity Declaration against Terrorism and the Open Method of Coordination*, in *European Security*, 2006, pp. 89-111.
- El-Qorchi M., *Informal Funds Transfer System. An Analysis of the Informal Hawala System*, in *IMF Papers, Finance and Development*, 2002.
- Engels C., *Ausstrahlungen der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Kollisionsrecht*, in *RabelsZ*, 1989, pp. 3-51.
- Evans J.L., *Investigating and Prosecuting the Proceeds of Crime: A Common Law Experience*, Chapter 6, in E.U. Savona (ed), *Responding to Money Laundering: International Perspectives*, Amsterdam, 1997.
- Fassbender B., *Review Essay Quis judicabit? The Security Council, its Powers and its Legal Control*, *EJIL*, 2000, pp. 219-232.
- Fassbender B., *Targeted Sanctions and Due Process*, studio commissionato dal *UN Office of Legal Affairs*, 20 marzo 2006 def.
- Fidanca G., Musco E., *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2007.
- Fioravanti C., *Il diritto comunitario della pesca*, Padova, 2007.
- Fijnaut C., Wouters J., Naert F. (eds), *Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism*, Aja, 2004.
- Flynn E.J., *The Security Council's Counter-Terrorism Committee and Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2007, pp. 371 -384.
- Focarelli C., *Le contromisure pacifiche e la nozione di obblighi erga omnes*, in *RDI*, 1993, pp. 52-72.
- Focarelli C., *I limiti dello jus cogens nella giurisprudenza più recente*, in *RDI*, 2007, pp. 637-656.
- Foot R., *The United Nations, Counter Terrorism, and Human Rights: Institutional Adaptation and Embedded Ideas*, in *Human Rights Quarterly*, 2007, pp. 489-514.

- Forlati S., *Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violazioni di obblighi erga omnes*, in *RDI*, 2001, pp. 69-109.
- Francescakis Ph., *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leur rapport avec les règles de conflits de lois*, in *Revue critique d.i.p.*, 1966, pp. 1-18.
- Francescakis Ph., *commento al caso Royal Dutch (Cour de Cassation, 25 Janvier 1966)*, in *Revue critique d.i.p.*, 1966, pp. 254-264.
- Francescakis Ph., *Lois d'application immédiate et règles de conflit*, in *RDIPP*, 1967, pp. 691-698.
- Foot R., *The United Nations, Counter Terrorism and Human Rights: Institutional Adaptation and Embedded Ideas*, in *Human Rights Quarterly*, 2007, pp. 489-514.
- Francioni F., *Maritime Terrorism and International Law: the Rome Convention of 1988*, in *GYIL*, 1988, pp. 263-288.
- Franck T.M., *The Powers of Appreciation: Who is The Ultimate Guardian of UN Legality?*, in *AJIL*, 1992, pp. 519-523.
- Frigessi di Rattalma M., *I contratti bancari internazionali alla luce della convenzione di Roma*, in M. Frigo, G. Sacerdoti (a cura di), *La convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, 1994, pp. 151-167.
- Frigo M., *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Milano, 2000.
- Frowein J.A., *Article 2.5*, in B. Simma (ed), *The Charter of The United Nations. A Commentary*, Oxford, 1995, pp. 129-130.
- Gaja G., *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RDI*, 1988, pp. 574-589.
- Gaja G., *Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts*, in Weiler J.H.H., Cassese A., Spinedi M. (eds), *International Crimes of State*, European University Institute, 1989, pp. 151-160.
- Gaja G., *Reflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial. A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des Etats*, in *RGDIP*, 1993, pp. 297-320.
- Gaja G., *Per quali reati deve essere data esecuzione ad un mandato d'arresto europeo?*, in *RDI*, 2007, pp. 776-777.
- Gardella A., *The Fight Against the Financing of Terrorism between Judicial and Regulatory Cooperation*, in Bianchi (ed), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford, 2004, pp. 415-452.
- Garofalo L., *Volontà delle parti e norme imperative nella convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti e nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale private*, in *RDIPP*, 1996, pp. 469-498.
- Gasser H.P., *Acts of Terror, Terrorism and International Humanitarian Law*, in *IRRC*, 2002, pp. 547-570.
- Gattini A., *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, Padova, 2003.
- Gattini A., *Joined Cases C-405/05 P e 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Judgment of the Great Chamber of 3 September 2008, Case Law*, in *CMLR*, 2009, pp. 213-239.
- Gazzini T., *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester, 2005.
- Gianviti F., *Le blocage des avoirs officiels iraniens par les Etats-Unis*, in *Revue critique D.i.p.*, 1980, pp. 279-303.
- Gill T.D., *Litigation Strategy at the International Court: a Case Study of the Nicaragua v. United States Dispute*, Utrecht, 1989.

- Gill T.D., *Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter*, in *NYIL*, 1995, pp. 33-138.
- Gilmore B., *International Financial Counterterrorism Initiatives*, in C. Fijnaut, J. Wouters, F. Naert (ed), *Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism: a Transatlantic Dialogue*, Leiden 2004, Part III.
- Gilmore W., *L'argent sale*, COE, 2005.
- Gioia A., *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e contro l'umanità*, in *RDI*, 2004, pp. 5-69.
- Goldman B., *La protection internationale des droits de l'homme et l'ordre public international dans le fonctionnement de la règle de conflit de lois*, in René Cassin *Amicorum Discipulorumque liber*, Parigi, 1969, I, pp. 449-466.
- Goodrich L.M., Hambro E., *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, Neuchâtel, 1948.
- Gowlland-Debbas V., *UN Sanctions and International Law: An Overview*, in Gowlland - Debbas V. (ed), *United Nations sanctions and International Law*, L'Aja, 2001, pp. 1-28.
- Gowlland-Debbas V., *The Domestic Implementation of UN Sanctions*, in De Wet E., Nollkaemper A. (eds), *Review of the Security Council By Member States*, Amsterdam Center for International Law, 2003, pp. 63-74.
- Granata S., *Le garanzie in materia penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in B. Nascimbene (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, pp. 55-82.
- Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford, 2004.
- Gualtieri P., *I reati perseguibili con il mandato d'arresto europeo*, in Acuna E.R. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, Padova, 2004, pp. 51-64 ss.
- Guedj T.G., *The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law – a Comparative Analysis with Modern American Theories*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1991, pp. 661-697.
- Guild E., Geyer F., *Getting Local: Schengen, Prüm and the Dancing Procession of Echternach: Three Paces Forward and Two Back for Eu Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters*, in *Articles of the Centre of European Policy Studies*, shop.ceps.eu/downfree.php?item_id=1411.
- Gully-Hart P., *Cooperation Between Central Authorities and Police Officials: The Changing Face of International Legal Assistance in Criminal Matters*, in *Revue Internationale de droit pénal*, 2005, pp. 28-55.
- Halberstam M., *United Nations Position on Terrorism*, in *Col. J. Transn.'l L.*, 2002-2003, pp. 573-584.
- Hargrove J.L., *The Nicaragua Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defense*, in *AJIL*, 1987, pp. 135-143.
- Harpaz G., *Judicial Review by the European Court of Justice of UN Smart Sanctions Against Terror in the Kadi Dispute*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, pp. 65-88.
- Hartley T.C., *Mandatory Rules : The Common Law Approach*, in *Recueil*, 1997, III, pp. 337-426.
- Heere W.P. (ed), *Terrorism and the Military: International Legal Implications*, Aja, 2003.
- Herdegen M., *Review of The Security Council by National Courts: A Constitutional Perspective*, in De Wet E., Nollkaemper A., *Review of the Security Council Decisions by Member States*, Amsterdam Center for International Law, 2003, pp. 77-84.
- Higgins M., *Policy Considerations and the International Judicial Process*, in *ICLQ*, 1968, pp. 58-84.

- Higgins M., *The General International Law of Terrorism*, in Higgins M. (ed), *Terrorism and International Law*, 1997, pp. 13-29.
- Holmes L., *Terrorism, Organised Crime and Corruption*, Melbourne, 2007.
- Hudson A., *Not a Great Asset: The Un Security Council's Counter Terrorism Regime: Violating Human Rights*, in *Berkeley J. Int.'l Law*, 2007, pp. 203 -227.
- Jacqué J.P., *Droit communautaire et Convention européenne des droits de l'homme - l'arrêt Bosphorus, une jurisprudence Solange II de la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Rev. Trim. Dr. Eu.*, 2005, pp. 756-767.
- Jakob F., *L'Union européenne et la lutte contre le financement du terrorisme*, in *Etudes internationales*, 2006, pp. 423-437.
- Jayme E., *Cours general de droit international privé*, in *Recueil*, 1995, I, pp. 9-268.
- Juenger F.K., *General Course on Private International Law*, in *Recueil*, 1985, IV, pp. 119-388.
- Kammerhofer J., *Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems*, in *EJIL*, 2004, pp. 523-553.
- Kelsen H., *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, New York, 1950.
- Kielsgard, *A Human Rights Approach to Counter-Terrorism*, in *California W. Int'l L. R.*, 2006, pp. 249-302.
- Kilchling M., *Financial Counterterrorism Initiatives in Europe*, in Fijnaut C., Wouters J., Naert F. (eds), *Legal Instruments in the Fight Against Terrorism*, L'Aja, 2004, pp. 203-219.
- Kingah S.S., Smis S., *The Utility of Counter Terrorism and Non Proliferation of Terrorism and of WMD Clauses Under the EU-ACP Revised Cotonou Agreement*, in *ICLQ*, 2008, pp. 149-168.
- Klein P., *Le Conseil de Sécurité et la lutte contre le terrorisme: dans l'exercice de pouvoirs toujours plus grands?*, in *Revue Québécoise de droit International*, 2007, pp. 133-147.
- Klein P., *Le droit International à l'épreuve du terrorisme*, in *Recueil*, 2006, pp. 203-484.
- Kochan A., *The Anti Terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996: Habeas Corpus Reform?*, in *Journal of Urban and Contemporary Law*, 1997, pp. 399-417.
- Kopelmanas L., *Custom as a Means of Creation of International Law*, in *BYIL*, 1937, pp. 127-151.
- Koskeniemi M., *International Legislation Today: Limits and Possibilities*, in *Wisconsin Int.'l LJ*, 2005, pp. 61-92.
- Kuhnert K., *Bosphorus. Double Standards in European Human Rights Protection?*, in *Utrecht Law Review*, pp. 177-189.
- Kuijper P.J., *Implementation of Binding Security Council Resolutions by the EU/EC*, in E. De Wet E. e Nollkaemper A. (eds), *Review of the Security Council*, cit., pp. 39-56.
- Lagrange E., *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international?*, in *RBDI*, 2004, pp. 568-592.
- Lagrange E., Eisemann P.M., *Article 41*, in Cot J.P., Pellet A., Forteau M. (eds), *La Charte des Nations Unies. Commentaire Article par article*, Paris, 2005, pp. 1195-1242.
- Laqueur W., *The New Terrorism*, Oxford University Press, 1999.
- Lauterpacht E., *Development of Law of International Organization*, in *Recueil*, 1976, IV, pp. 377-478.
- Lavranos N., *Judicial Review of UN Sanctions by the Court of First Instance*, in *European Foreign Affairs Review*, 2006, pp. 471-490.
- Lavranos N., *UN Sanctions and Judicial Review*, in *Nordic Journal of International Law*, 2007, pp. 1-17.

- Leanza U., *La creazione di uno spazio unico europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, in Acuna E.R., (a cura di), *Il mandato di arresto europeo e l'extradizione*, Padova, 2004, pp. 17-24.
- Less S., *Country Report on the USA*, in Walter C., Vöneski, U. Röben, F. Schorkopf (eds), *Terrorism as a Challenge For National and International Law: Security vs Liberty?*, Max Planck Institute, 2004, pp. 633-717.
- Levi M. e Gilmore W., *Terrorist Finance, Money Laundering and the Rise of Mutual Evaluation: a New Paradigm for Crime Control?*, in *Eu. J. L Reform*, 2002, pp. 337-364.
- Lopez G.A., Cortright D., *Financial Sanctions: The Key to a Smart Sanctions Strategy*, in *Die Friedens-Warte*, 1997, pp. 327-336.
- Luchtman M.J.J.P., Van der Hoeven R., Case law C- 305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et al. V. Conseil des Ministres, Judgment of the Court of Justice of 26 June 2007, Grand Chamber, 2007 ECHR I- 5305*, in *CMLR*, 2009, pp. 301-318.
- Mac Gibbon C., *The Scope of Acquiescence in International Law*, in *BYIL*, 1954, pp. 143-186.
- Maged A., *International Legal Cooperation: an Essential Tool in the War Against Terrorism*, in Heere W.P. (ed), *Terrorism and the Military*, L'Aja, 2003, pp. 157-180.
- Magi L., *La rilevanza dei diritti fondamentali dei lavoratori nella disciplina del commercio internazionale*, Padova, XIX ciclo dottorato, 2007.
- Mahiou A., *Article 2, paragraphe 6*, in Cot J.P., Pellet A., Forteau M., *La Charte des Nations Unies, commentaire...*, cit., pp. 475-484.
- Makarenko T., *The Crime – Terror Continuum: Tracing the Interplay Between Transnational Organized Crime and Terrorism*, in *Global Crime*, 2004, pp. 129-145.
- Mancini M., *Sull'attuazione delle decisioni del Consiglio di Sicurezza nell'ordinamento italiano*, in *RDI*, 2000, p. 1027 ss.
- Mantovani M., *Le condotte con finalità di terrorismo*, in Kostoris R.E., Orlandi R.(a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006, pp. 77-83.
- Marchegiani M., *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *DUE*, 2006, pp. 563-583.
- Mariner J., *Make a List But Check It Twice*, in *Findlaw's Legal Commentary*, 2002, da <http://writ.findlaw.com/mariner/20020902.html>.
- Martenczuk B., *The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?*, in *EJIL*, 1999, pp. 517-547.
- Mégret F. e Hoffmann F., *The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities*, in *Human Rights Quarterly*, 2003, pp. 314-342.
- Melchior M., *L'arrêt Bosphorus c. Irlande de la Cour européenne des droits de l'homme du 30 juin 2005 : un arrêt étrange au sujet de la relation entre droit communautaire et droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue de la faculté de l'université de Liège*, 2006, pp. 245-255.
- Meron T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary International Law*, Oxford, 1989.
- Miele A., *La Comunità internazionale – I – I caratteri originari*, Torino, 2000.
- Mitsilegas V., *The New EU-USA Cooperation in Criminal Matters, Mutual Legal Assistance and Exchange of Police Data*, in *European Foreign Affairs Review*, 2003, pp. 515-536.
- Mitsilegas V., *Money Laundering Countermeasures in the European Union. A New Paradigm of Security Governance versus Fundamental Legal Principles*, L'Aja, Londra, New York, 2003.

- Mitsilegas V., Gilmore B., *The Eu Legislative Framework Against Money Laundering and Terrorist Finance: a Critical Analysis in the Light of Evolving Global Standards*, in *ICLQ*, 2007, pp. 119-141.
- Morelli G., *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967.
- Morgan J., *Dirty Money, Dangerous Money. Alleged Unilateralism in US Policy on Money Laundering*, in *Berkeley J. of Int'l L.*, 2003, pp. 771-803.
- Mosconi F., *Norme di applicazione necessaria e norme di conflitto di origine internazionale*, in *RDIPP*, 1967, pp. 730-733.
- Mosconi F., *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, in *Recueil*, 1989, V, pp. 9-214 ss.
- Nalin E., *Misure europee anti-terrorismo e diritti umani*, in *CI*, 2004, pp. 281-316.
- Napoleoni L., *Qui finance le terrorisme international?*, Parigi, 2005.
- Nascimbene B., *Riconoscimento di sentenza straniera e ordine pubblico europeo*, in *RDIPP*, 2002, pp. 659-690.
- Nascimbene B., *Cooperazione giudiziaria penale: diritto vigente e orientamenti futuri nel quadro della Costituzione europea*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, pp. 1295-1306.
- Navias M.S., *Finance Warfare as a Response to International Terrorism*, in *The Political Quarterly*, 2002, pp. 57-79.
- Neumayer K.H., *Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations*, in *Revue critique d.i.p.*, 1958, pp. 53-78.
- Northedge F.S., *The Use of Force in International Relations*, Londra, 1974.
- Novi C., *Le sanzioni contro i talebani, Osama Bin Laden e Al-Qaeda al vaglio del tribunale di primo grado della Comunità europea per (presunta) violazione dei diritti fondamentali*, in *DPCE*, 2006, pp. 1259-1282.
- Nuyts A., *L'application des lois de police dans l'espace*, in *Revue critique d.i.p.*, 1999, pp. 31-74 e pp. 245-265 ss.
- O'Connell M.E., *Debating the Law of Sanctions*, in *EJIL*, 2002, pp. 63-79.
- O'Connell M.E., *Taking Opinio Juris Seriously, a Classical Approach to International Law on the Use of Force*, in Cannizzaro E., Palchetti P. (eds), *Customary International Law on the Use of Force*, Leiden, Boston, 2005.
- Olivier C., *Human Rights Law and the International Fight Against Terrorism: How Do Security Council Resolutions Impact on States' Obligations Under International Human Rights Law?*, in *Nordic Journal of International Law*, 2004, pp. 399-419.
- Oosthuizen G.H., *Playing the Devil's Advocate: the UN Security Council is Unbound by Law*, in *LJIL*, 1999, pp. 549-563.
- Orakhelashvili A., *The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions*, in *EJIL*, 2005, pp. 59-88.
- Osieke E., *The Legal Validity of Ultra Vires Decisions*, in *AJIL*, 1983, pp. 239-256.
- Padelletti M.L., *Art. 1, Protezione della proprietà*, in Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (a cura di), *op.cit.*, pp. 801-827.
- Padelletti M.L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2003.
- Padelletti M.L., *Gli effetti delle sanzioni del Consiglio di Sicurezza sul diritto di proprietà*, al convegno *Sanzioni individuali del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Università di Ferrara 12 e 13 dicembre 2008.
- Padovani T., *Diritto penale*, Giuffrè, 2003.

- Palchetti P., *La rilevanza dell'atteggiamento degli Stati Parti nell'accertamento del diritto internazionale generale da parte della Corte internazionale di giustizia*, in *RDI*, 1999, p. 647-679.
- Palchetti P., *Reactions by the European Union to Breaches of Erga Omnes Obligations*, in Cannizzaro E. (ed), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer, 2002, pp. 219-230.
- Pasqua G., *Legislazione italiana anti-terrorismo*, in Bassiouni M.C., *La Cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Siracusa, 2005.
- Peccioli A., *Unione europea e criminalità transnazionale*, Torino, 2005.
- Peers S., *Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong?*, in *CMLR*, 2004, pp. 5-36.
- Pellet A., *Peut-on et doit-on controller les actions du Conseil de Sécurité ?*, in SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, colloque de 1994, Paris, 1999, pp. 221-242.
- Perassi T., *Lezioni di diritto internazionale*, parte II, Roma, 1938.
- Pertici A., Ramboli R., *Diritto ad un ricorso effettivo*, in Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (a cura di), *Commentario, cit.*, pp. 377-408.
- Picchio Forlati L., *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974.
- Picchio Forlati L., Jayme E. (a cura di), *Giurisdizione e legge applicabile ai contratti nella CEE*, Padova, 1990.
- Picchio Forlati L., *Le Nazioni Unite*, Torino, 2000.
- Picchio Forlati L., *Economic Sanctions in International Law, The Present State of Research*, Hague Academy of International Law Research, 2002.
- Picchio Forlati L., *The Legal Core of International Economic Sanctions*, in Picchio Forlati L., Sicilianos L.-A. (ed), *Economic Sanctions in International Law*, Hague Academy of International Law, 2004, pp. 99-207.
- Picone P., *Obblighi reciproci ed erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in Starace V. (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, pp. 17-135.
- Picone P., *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova 1998.
- Picone P., *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*, raccolta di scritti, Napoli, 2006.
- Picone P., *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, in *RDI*, 2008, pp. 5-18.
- Picotti L., *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Milano, 1993.
- Pietrobon A., *Il sinallagma negli accordi internazionali*, Padova, 1999.
- Pietrobon A., *Dalla comity all'opinio juris: note sull'elemento psicologico nella formazione della consuetudine*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, vol. I, Napoli, 2003, pp. 355-374.
- Pietrobon A., *Strumenti giuridici internazionali per la lotta alla proliferazione di armi di sterminio di massa: una valutazione dal punto di vista dell'effettività*, in Picchio Forlati L. (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, Nato e Unione europea*, Padova, 2007, pp. 153-201.
- Pistorelli L., *Intercettazioni preventive ad ampio raggio ma utilizzabili nel procedimento penale*, in *Guida al diritto*, 3 novembre 2001.
- Plachta M., *Joint Investigation Teams*, in *Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, pp. 284-302.

- Pocar F., *La legge applicabile ai contratti con i consumatori*, in Treves T. (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, cit., pp. 303-316.
- Pocar F., *Norme di applicazione necessaria e conflitti di leggi in tema di rapporti di lavoro*, in *RDIPP*, 1967, pp. 734 -744.
- Postl M., *Fighting Terrorism at a Global and European Level. Taking into Account Transatlantic Legal Issues*, in Reinisch A. and Kriebaum U. (eds), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Aja, 2007.
- Pradel J., *Terrorism, Putting EU Criminal Procedure to the Test*, in AA. VV., *Terrorism*, cit., pp. 159-164.
- Pustorino P., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998.
- Radicati di Brozolo L., *La legge regolatrice delle operazioni bancarie secondo la convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, in Treves T. (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Padova, 1983, pp. 83-134.
- Radicati di Brozolo L., Megliani M., *Freezing the Assets of International Terrorist Organisations*, in Bianchi A., *Enforcing...*, cit., pp. 377-413.
- Radicati di Brozolo L., *Mondialisation, juridiction, arbitrage: vers des règles d'application sémi-nécessaire?*, in *Revue critique d.i.p.*, 2003, pp. 1-36.
- Raman J., *Money Continues to Flow Into Terrorist Funds*, in *South Asia Analysis Group*, paper n. 540, 2002, in www.saag.org.
- Raustiala K., *Form and Substance in International Agreements*, in *AJIL*, 2005, pp. 581-614.
- Rehman J., *Islamic State Practice, International Law and the Threat From Terrorism*, Oxford, 2005.
- Reid K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Londra 2004.
- Reinisch A., *Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions*, in *AJIL*, 2001, pp. 851-872.
- Reisman M., *International Legal Responses to Terrorism*, in *Houston J. Int'l Law*, 1999, pp. 30-55.
- Richardson H.W., Gordon P., Moore J.E. (eds), *The Economic Costs and Consequences of Terrorism*, E. Elgar, 2008.
- Rigaux F., *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Parigi, 1977.
- Ronzitti N., *Use of Force, Jus Cogens and State Consent*, in Cassese A. (ed), *The Current Regulation of the Use of Force*, Leiden, Boston, 1986, pp. 147-166.
- Ronzitti N., *Europa e terrorismo internazionale*, Roma, 1990.
- Ronzitti N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2007.
- Rosand E., *Security Council Resolution 1373 and The Counter-Terrorism Committee*, in Finjart C., Wo.uters J. e Naert F. (ed), cit., p. 603 ss.
- Rosand E., *The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions*, in *AJIL*, 2004, pp. 745-763.
- Rosi, *L'elenco dei reati nella decisione sul mandato d'arresto europeo: l'Unione europea lancia il cuore oltre l'ostacolo*, in Acuna E.R. (a cura di), *Mandato d'arresto...*, cit., pp. 71-90.
- Rosi E., *Terrorismo internazionale e profili di diritto sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, pp. 150-163.
- Russo C., Quaini P.M., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006.
- Salerno F., *Diritto internazionale, principi e norme*, Padova, 2008.

- Salerno F., *Quale "comunità di diritto" per il signor Kadi?*, in *RDI*, 2009, pp. 110-115.
- Sandoz Y., *Lutte contre le terrorisme et droit international: risques et opportunités*, in *SZIER*, 2002, pp. 319-354.
- Saravalle A., *L'impatto del terrorismo sui mercati finanziari internazionali: profili giuridici*, in L. Picchio Forlati (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, Nato e Unione europea*, Padova, 2007, pp. 275 ss.
- Schachter O., *The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*, in *AJIL*, 1977, pp. 296-304.
- Schwarzenberger G., *The Fundamental Principles of International Law*, in *Recueil*, 1955, I, pp. 191-385.
- Scovazzi T., *Corso di diritto internazionale*, I, Milano, 2000.
- Sealing K., *State Sponsors of Terrorism, is a Question, not an Answer: the Terrorism Amendment to the FSIA Makes Less Sense Now Than It Did Before 9/11*, in *Texas Int'l L. J.*, 2003, pp. 119-144.
- Serafini J., *Money Laundering*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2004, pp. 887-910.
- Silvestri M., *The Sinn Fein of India: Irish Nationalism and the Policing of Revolutionary Terrorism in Bengala*, in *The Journal of British Studies*, 2000, pp. 454-486.
- Sinclair A., *Storia del terrorismo*, Roma, 2003.
- Sorasio D., *European Cooperation*, in AA.VV., *Terrorism, Victims and International Criminal Responsibility*, Parigi, 2003, pp. 55-57.
- Sorel J.M., *Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against Its Financing*, in *EJIL*, 2003, pp. 365-378.
- Szurek S., *La lutte internationale contre le terrorisme sous l'empire du chapitre VII: un laboratoire normative*, in *RGDIP*, 2005, pp. 5-48 ss.
- Stessens G., *Money Laundering*, Oxford 2000.
- Szasz P.C., *The Security Council Starts Legislating*, in *AJIL*, 2002, pp. 901-905.
- Talmon C., *The Security Council as a World Legislator*, in *AJIL*, 2005, pp. 175-193.
- Tappeiner I., *The Fight Against Terrorism. The Lists and the Gaps*, in *Utrecht Law Review*, 2005, pp. 97-125.
- Tappeiner I., *Multilevel Fight against Terrorism. The Lists and the Gaps*, in A. Van Hoek, T. Hol, O. Jansen, P. Rijpekema, R. Widdershoven (eds), *Multilevel Governance in Enforcement and Adjudication*, Antwerpen, 2006, pp. 93-104.
- Tercinet J., *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité: le Conseil de sécurité peut-il légiférer?*, in *RBDI*, 2004, pp. 528-551.
- Tesauro G., *Diritto comunitario*, V ed., Padova, 2008.
- Thirlway H., *The Law and Procedure of The International Court of Justice, 1960-1989*, in *BYIL*, 1990, pp. 1-133.
- Tizzano A., *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004.
- Tomuschat C., *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, in *Recueil*, 1993, pp. 195-374.
- Tomuschat C., *Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al-Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005, T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission, Judgment of 21 Septembre 2005*, in *CMLR*, 2006, pp. 537.
- Toubiana A., *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, Parigi, 1972.
- Treves T., *Il controllo dei cambi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1967.

- Treves T. (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Padova, 1983.
- Treves T., *Diritto internazionale, problemi fondamentali*, Milano, 2005.
- Uruena R., *International Law as Administration: the UN's 1267 Sanctions Committee and the Making of the War of Terror*, in *IOLR*, 2007, pp. 312-342.
- Venturini G., *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, 1988.
- Vervaele J.A.E., *The Europeanisation of Criminal Law and the Criminal Law Dimension of European Integration*, in P. Demaert, I. Govaere, D. Hanf (eds), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe*, Bruges, 2004, p. 277 ss.
- Vervaele J.A.E., *The Anti-Terrorist Legislation in the US*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, p. 201-254.
- Vervaele J.A.E., *L'europeizzazione del diritto penale e la dimensione penale dell'integrazione europea*, in *Riv. Trim. d. p. dell'economia*, 2005, pp. 129-156.
- Vest H., *A Structure-Based Concept of Genocidal Intent*, in *JICJ*, 2007, pp. 781-797.
- Vischer H., *The Antagonism Between Legal Security and Search For Justice in the Field of Contracts*, in *Recueil*, 1974, II, pp. 1-70.
- Viviani A., *Coordinamento fra valori fondamentali internazionali e statali: la tutela dei diritti umani e la clausola di ordine pubblico*, in *RDIPP*, 1999, pp. 847-888.
- Vlcek W., *The European Court of Justice and Acts to Combat The Financing of Terrorism by the European Community*, in paper of *London School of Economics and Political Sciences*, 2005.
- Von Schorlemer S., *Human Rights: Substantative and Institutional Implications of the War Against Terrorism*, in *EJIL*, 2003, pp. 265-282.
- Walsh J., *Intelligence-sharing in the EU*, in *JCMS*, 2006, pp. 625-643.
- Walter C., *Defining Terrorism in National and International Law*, in C. Walter, S. Vonesky, V. Röben, F. Schorkopf, *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security v. Liberty*, Max Planck, 2004.
- Warbrick C., *The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights*, in *EJIL*, 2004, pp. 989-1018.
- Watté N., *Les fonctions de l'ordre public et les droits de l'homme*, in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, 2004, p. 1047 ss.
- Wengler W., *Les principes généraux du droit international privé et leur conflit*, in *Revue critique d.i.p.*, 1953, pp. 37-60.
- Wessel R., *Debating the Smartness of Anti-Terrorism Sanctions: the Un Security Council and the Individual Citizen*, in Fijnaut C., Wouters J., Naert F. (ed), *cit.*, pp. 633-660.
- Wetzel R.G., *The Vienna Convention of the Law of Treaties*, Frankfurt, 1978.
- Weyemberg A., *La coopération pénale européenne face au terrorisme: rupture ou continuité?*, in Bannelier K. (ed), *Le droit international face au terrorisme*, *cit.*, pp. 279-295.
- Wilson R.A. (ed), *Human Rights in the War on Terror*, Cambridge, 2006.
- Wouters J., Naert F., *Of Arrest Warrants, Terrorist Offences and Extradition Deals: an Appraisal of the EU's Main Criminal Law Measures Against Terrorism After 11 Sep.*, in *CMLR*, 2004, pp. 909-935.
- Wouters J., Naert F., *Police and Judicial Cooperation in the European Union and Counterterrorism: an Overview*, in Fijnaut C., Wouters J., Naert F. (eds), *Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism: a Transatlantic Dialogue*, Leiden, 2004, pp. 101-151.

Yasseen M.K., *Interprétation des traités d'après la Convention de Vienne*, Académie de Droit International, *Recueil*, 1976, III, pp. 1-114.

Yeh B.T., Doyle C., *Usa Patriot Improvement and Reauthorization Act of 2005: A Brief Look*, in *Crs Report for Congress*, 9 dicembre 2005.

Young S., *Money Laundering. The Third European Directive*, in *NLJ*, 2005, pp.1128-1148.

Zagaris B., *The Merging of the Counter-Terrorism and Anti-Money Laundering Regimes*, in *Law&Policy in International Business*, 2002-2003, pp. 45-108.

Zagaris B., *International Judicial Cooperation and Counter Terrorism in the US*, in Fijnaut C., Wouters J., Naert F. (ed), *Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism: a Transatlantic Dialogue*, Leiden 2004.

Zagato L., *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Torino, 2007.

Zagato L., *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo nel solco del secondo Protocollo 1999*, in Alberico Gentili, *La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, atti del convegno della Dodicesima Giornata Gentiliana, San Ginesio, 22-23 settembre 2006, Milano, 2008, pp. 341-376.

Zemanek K., *Is the Security Council the Sole Judge of its Own Legality?*, in Yapko E., Boumedra T. (eds), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Aja, 1999, p. 629 ss.

INDICE DEGLI ATTI E DEI DOCUMENTI

a) Trattati e convenzioni

Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo, Società delle Nazioni, 1937, SDN 546

Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Aja, 16 dicembre 1970.

Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, 23 September 1971.

Convenzione di New York sulla prevenzione e la repressione di atti contro persone che godono di protezione internazionale, compresi gli agenti diplomatici, 14 dicembre 1973.

International Convention against the Taking of Hostages, 17 dicembre 1979.

Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, Vienna, 3 marzo 1980.

Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, 24 febbraio 1988.

Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, Roma, 10 marzo 1988.

Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf, Roma, 10 marzo 1988.

International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 15 dicembre 1997.

Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale, New York, 9 dicembre 1999.

Convenzione sul crimine organizzato transnazionale, Palermo, 15 dicembre 2000.

Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, Varsavia, 16 maggio 2005, STCE n. 196.

b) Nazioni Unite

Assemblea Generale

Risoluzione AG, n. 2625, 24 ottobre 1970

Risoluzione AG, A/34/145, 17 dicembre 1979

Risoluzione AG, A/49/60, 9 dicembre 1994

Risoluzione AG, A/50/53, 11 dicembre 1995

Risoluzione AG, A/51/210, 17 dicembre 1996

Risoluzione AG, A/54/109, 9 dicembre 1999

Risoluzione AG, A/60/288, 8 settembre 2006

Consiglio di Sicurezza

Risoluzione CdS, 661/90, 6 agosto 1990

Risoluzione CdS, 748/92, 31 marzo 1992

Risoluzione CdS, 794/92, 3 dicembre 1992

Risoluzione CdS, 917/94, 2 agosto 1994

Risoluzione CdS, 1044/96, 31 gennaio 1996

Risoluzione CdS n. 1189/98, 13 Agosto 1998
Risoluzione CdS n. 1193/98, 28 Agosto 1998
Risoluzione CdS, 1214/98, 8 dicembre 1998
Risoluzione CdS, 1267/99, 15 ottobre 1999
Risoluzione CdS, 1333/00, 19 dicembre 2000
Risoluzione CdS, 1373/01, 28 settembre 2001
Risoluzione CdS, 1390/02, 28 gennaio 2002
Risoluzione CdS, 1452/02, 20 dicembre 2002
Risoluzione CdS, 1455/2003, 17 gennaio 2003
Risoluzione CdS, 1456/2003, 20 gennaio 2003
Risoluzione CdS, 1526/04, 30 gennaio 2004
Risoluzione CdS, 1540/04, 28 aprile 2004
Risoluzione CdS, 1566/04, 8 ottobre 2004
Risoluzione CdS, 1596/05, 3 maggio 2005
Risoluzione CdS, 1617/05, 29 luglio 2005
Risoluzione CdS, 1636/05, 31 ottobre 2005
Risoluzione CdS, 1699/06, 8 agosto 2006
Risoluzione CdS, 1718/06, 14 ottobre 2006
Risoluzione CdS, 1730/06, 19 dicembre 2006
Risoluzione CdS, 1732/06, 21 dicembre 2006
Risoluzione CdS, 1735/06, 22 dicembre 2006
Risoluzione CdS, 1737/06, 27 dicembre 2006
Risoluzione CdS, 1747/07, 24 marzo 2007
Risoluzione CdS, 1805/08, 20 marzo 2008
Risoluzione CdS, 1822/08, 30 giugno 2008
Statement del Presidente del Consiglio di Sicurezza, S/PRST/2002/25, 11 settembre 2002

c) Organi, comitati, commissioni delle Nazioni Unite

Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. Titles and texts of articles adopted by the Drafting Committee: Parts One and Two; articles 1-26, A/CN.4/L.459 [and corr.1] and Add.1, in ILC Yearbook (1991-I), p. 186 ss.

Report of the Secretary General on the Work of the Organisation, Supplement to an Agenda for Peace: Position Paper of the Security Council on the Occasion of the 50th Anniversary of the United Nations, A/50/60, S/1995/1, 25 gennaio 1995.

Arangio-Ruiz G. (*Special Rapporteur* della Commissione di diritto internazionale), *Seventh Report on State Responsibility*, A/CN.4/469, 9 maggio 1995.

Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of An International Criminal Court, 14 aprile 1998, UN Doc A/Conf. 183/2/Add1.

Report of the Committee of Experts appointed pursuant to Security Council Resolution 1333 (2000), par. 15 (a), regarding monitoring of the arms embargo against the Taliban and the closure of terrorist training camps in the Taliban-held areas of Afghanistan, UN Doc. S/2001/511, 22 maggio 2001.

Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210, 17 dicembre 1996, 6th session, 28th Jan-1st Feb 2002, A/57/37.

Second Progress Report, Terrorism and Human Rights, special Rapporteur K.K. Koufa, incaricato dalla Sub-Commission on the Promotion and the Protection of Human Rights, E/CN4/Sub2/2002/35, 17 luglio 2002.

Guidance for the Submission of Reports pursuant to paragraph 6 of the Security Council Resolution 1373 (2001).

Assemblea Generale, Le financement du terrorisme à partir des benefices du trafic de drogue et la production afghan d'opium inquiètent les delegations de la troisième commission, New York, 2003.

Report by the Chair of the CTC on the Problems encountered in the Implementation of Security Council Resolution 1373 (2001), UN Doc. S/2004/70

Troisième rapport de l'Equipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions créée en application de la résolution 1526 (2004) concernant l'organisation Al-Qaida et les Talibans et les personnes et entités qui leur sont associées, UN Doc. S/2005/572 del 9 settembre 2005

Report of The Counter Terrorism Committee to the Security Council for its Consideration as Part of its Comprehensive Review of the Counter-Terrorism Committee Executive Directorate, UN Doc. S/2005/800

Conclusions for Policy Guidance Regarding Human Rights and the CTC, S/AC.40/2006, 25 maggio 2006

Procedures for the Security Council's Counter Terrorism Committee's Updated Working Methods, 17 ottobre 2006

Letter Dated 13 May 2008 from the Chairman of the Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1267 (1999) Concerning Al Qaida and The Taliban and Associated Individuals and Entities Addressed to the President of The Security Council, 14 maggio 2008.

Survey of the Implementation of Security Council Resolution 1373 (2001), 10 giugno 2008, S/2008/379

Security Council Committee Established Pursuant To Resolution 1267 (1999) Concerning Al-Qaida And The Taliban And Associated Individuals And Entities, Guidelines Of The Committee For The Conduct Of Its Work (Adopted On 7 November 2002, As Amended On 10 April 2003, 21 December 2005, 29 November 2006, 12 February 2007, And 9 December 2008), 9 dicembre 2008

d) Rapporti degli Stati membri delle Nazioni Unite al Comitato anti terrorismo (risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01)

<http://www.un.org/sc/ctc/countryreports/Creports.shtml>

Algeria, S/2001/1279

Arabia Saudita, S/2001/1294

Austria, S/2001/1242

Belgio, S/2003/526

Colombia, S/2003/773

Corea, S/2006/445

Costarica, S/2001/1279

Egitto, S/2001/1237

Emirati Arabi Uniti, S/2002/239
Giappone, S/2001/1306
Giordania, S/2002/127
Italia, S/2002/8
Libano, S/2001/1201, S/2004/877
Lybian Arab Jamahiriya, S/2001/1323
Marocco, S/2004/826
Pakistan, S/2001/1284
Qatar, S/2002/26
Repubblica Islamica dell'Iran, S/2001/1332, S/2004/215, S/2005/224, S/2007/142
Repubblica ceca, S/2003/261
Siria, S/2001/1204, S/2005/265/Add. 1
Stati Uniti, S/2002/1211
SudAfrica, S/2006/281
Svizzera, S/2001/1224
Tunisia, S/2001/1236
Turchia, S/2004/826

e) Comunità europee e Unione europea (ordine cronologico)

- Direttiva del Consiglio, n. 91/308, del 10 giugno 1991, sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di denaro, in *GU* n. L 166 del 28 giugno 1991, p. 77 ss.
- Posizione comune n. 108/1998/PESC, definita dal Consiglio sulla base dell'articolo J.2 del trattato sull'Unione europea, 26 gennaio 1998, relativa all'Afghanistan, in *G.U.* n. L 32 del 6 febbraio 1998, p. 14 ss.
- Posizione comune n. 240/1998/PESC del Consiglio dell'Unione, 7 maggio 1998, in *G.U.* n. L 95 del 27 marzo 1998, p. 1 ss.
- Posizione comune n. 73/1999/PESC del Consiglio dell'Unione, 25 gennaio 1999, relativa all'Afghanistan, in *G.U.* n. L 23 del 30 gennaio 1999, p. 1 ss.
- Regolamento (CE) n. 1294/1999 del Consiglio del 15 giugno 1999 relativo al congelamento dei capitali e al divieto degli investimenti in relazione alla Repubblica federale di Jugoslavia e che abroga i regolamenti (CE) n. 1295/98 e (CE) n. 1607/98, in *G.U.* n. L 153, 19 giugno 1999, p. 63 ss.
- Posizione comune del Consiglio n. 727/1999 del 15 novembre 1999 relativa a misure restrittive contro i Talebani in *G.U.* n. L 294 del 16 novembre 1999, p. 1 ss.
- Regolamento (CE) n. 337/2000 del Consiglio del 14 febbraio 2000, relativo al divieto dei voli e al congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Taliban dell'Afghanistan, in *G.U.* n. L 43 del 16 febbraio 2000, p. 1 ss.
- Decisione del Consiglio del 17 ottobre 2000, concernente le modalità di cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni, in *G.U.* n. L 271 del 24 ottobre 2000, p. 4 ss.
- Posizione Comune del Consiglio del 26 febbraio 2001, concernente ulteriori misure restrittive nei confronti dei Taliban e che modifica la posizione comune 96/746/PESC (2001/154/PESC), in *G.U.* n. L 57 del 27 febbraio 2001, p. 1 ss.

- Regolamento (CE) n. 467/2001 del Consiglio del 6 marzo 2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei talebani dell'Afghanistan e abroga il regolamento n. 337/2000, in *G.U.* n. L 67 del 9 marzo 2001, p. 1 ss., modificato dal Regolamento (CE) n. 105/2002 della Commissione del 18 gennaio 2002 che modifica per l'ottava volta il Regolamento (CE) 467/2001 del Consiglio, in *G.U.* n. L 17 del 19 gennaio 2002, p. 52 e il Regolamento (CE) n. 362/2002 della Commissione del 27 febbraio 2002 che modifica per la nona volta il Regolamento (CE) 467/2001 del Consiglio, in *G.U.* n. L 58 del 28 febbraio 2002, p. 6 ss.
- Direttiva n. 97/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, 4 dicembre 2001, che emenda la direttiva n. 308/1991 del Consiglio sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di denaro, in *G.U.* n. L 344 del 28 dicembre 2004, p. 76 ss.
- Posizione comune del Consiglio n. 931/2001 del 27 dicembre 2001 relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo in *G.U.* n. L 344/93 del 28 dicembre 2001. Ultima modifica (luglio 2009) è la posizione comune del Consiglio n. 2009/468/PESC, del 15 giugno 2009 che aggiorna la posizione comune n. 2001/931/PESC, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo e abroga la posizione comune n. 2009/67/PESC, in *G.U.* n. L 151, 16 giugno 2009, p. 45 ss.
- Regolamento (CE) n. 2580/2001 del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativo a misure restrittive specifiche contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo, in *G.U.* n. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 70 ss. Ultimo aggiornamento della lista (a luglio 2009) Regolamento (CE) n. 501/2009 del Consiglio, del 15 giugno 2009, che attua l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 2580/2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo e abroga la decisione 2009/62/CE, in *G.U.* n. L 151, 16 giugno 2009, p. 14 ss.
- Decisione del Consiglio del 28 febbraio 2002 che istituisce Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, in *G.U.* n. L 63 del 6 marzo 2002.
- Posizione Comune del Consiglio del 27 maggio 2002 concernente misure restrittive nei confronti di Osama bin Laden, dei membri dell'organizzazione Al-Qaida e dei Taliban e di altri individui, gruppi, imprese ed entità ad essi associate e che abroga le Posizioni Comuni 96/746/PESC, 1999/727/PESC, 2001/154/PESC e 2001/771/PESC (2002/402/PESC), in *G.U.* n. L 139 del 29 maggio 2002, p. 4 ss.
- Regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio, del 27 maggio 2002, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Taliban e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Taliban dell'Afghanistan, in *G.U.* n. L 139, 29 maggio 2002, p. 9 ss. Ultima modifica (a luglio 2009) Regolamento (CE) n. 574/2009 della Commissione, del 30 giugno 2009, recante centottesima modifica del regolamento (CE) n. 881/2002 che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Taliban e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 del Consiglio, in *G.U.* n. L 172, 2 luglio 2009, p. 7 ss.
- Decisione quadro del Consiglio n. 2002/475/GAI del 13 giugno 2002 sulla lotta contro il terrorismo in *G.U.* n. L 164 del 22 giugno 2002, p. 3 ss.
- Decisione quadro del Consiglio n. 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo, in *GU* n. L 190 del 18 luglio 2002, p. 47 ss.
- Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 60/2005/CE, del 26 ottobre 2005 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, in *G.U.* n. L 309, 25 novembre 2005, p. 15 ss.
- Regolamento (CE) n. 1889/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 relativo ai controlli sul denaro contante in entrata nella Comunità o in uscita dalla stessa, in *G.U.* n. L 309 del 25 novembre 2005, p. 9 ss.

- Regolamento (CE) n. 1957/2005 del 29 novembre 2005, in *G.U.* n. L 314 del 30 novembre 2005, p. 16 ss.
- Regolamento (CE) n. 817/06 di attuazione della posizione comune n. 2006/318 PESC, così come modificato dal regolamento n. 194/08 del Consiglio, 25 febbraio 2008, che proroga e intensifica le misure restrittive nei confronti della Birmania/Myanmar, in *G.U.* n. L 66 del 10 marzo 2008, p.1 ss.
- Regolamento (CE) n. 1781/2006 del Consiglio e del Parlamento europeo, 7 novembre 2006, riguardante i dati informativi relativi all'ordinante che accompagnano i trasferimenti di fondi, in *GU* n. L 345 dell'8 dicembre 2006, p. 1 ss.
- Decisione quadro del Consiglio n. 2006/960, 18 dicembre 2006, relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e intelligence tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge, in *G.U.* n. L 389 del 29 dicembre 2006, p. 89 ss.
- Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione di taluni appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza, 2007 (776) Def., 5 dicembre 2007.
- Direttiva n. 2007/64/CE del Consiglio e del Parlamento europeo relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, in *G.U.* n. L 319, 5 dicembre 2007, p. 1 ss.
- Direttiva 2008/20/CE, 11 marzo 2008, che modifica la direttiva 60/2005 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, per quanto riguarda le competenze di esecuzione conferite alla Commissione, in *G.U.* n. L 76, 19 marzo 2008, p. 46 ss.
- Decisione 2008/373/CE, 28 aprile 2008, relativa alla conclusione dell'accordo che modifica l'accordo di partenariato firmato il 23 giugno 2000 a Cotonou tra i membri del gruppo di Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri dall'altro, in *G.U.* n. L 129 del 17 maggio 2008, p. 44 ss.
- Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in *G.U.* n. L 177, 4 luglio 2008, p. 6 ss.
- Decisione 2008/615/GAI del Consiglio, 23 giugno 2008, sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera, in *G.U.* n. L 210 del 6 agosto 2008, p. 1 ss.
- Decisione 2008/616/GAI del Consiglio, 23 giugno 2008, sull'attuazione della decisione 2008/615/GAI del Consiglio, 23 giugno 2008, sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera, in *G.U.* n. L 210 del 6 agosto 2008, p. 6 ss.

f) Accordi Europol – Eurojust

Agreement Between the United States of America and the European Police Office, Doc. 13359/01, Europol 82, 31 ottobre 2001.

Supplemental Agreement Between the United States of America and the European Police Office, Doc. 15231/02, Europol 104

Agreement Between Eurojust and the United States of America, 6 novembre 2006

g) Accordi dell'Unione europea con Paesi terzi

Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association Between the European Community and Its Member States, of one Part, and the People's Republic of Algeria, of the other Part, Doc. 6786/02, 12 aprile 2002.

Accordo che modifica l'accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000, 25 giugno 2005, ACP/CE/2005/en 1, in GU n. L 287 del 28 ottobre 2005, p. 1ss.

h) Consiglio europeo, istituzioni comunitarie, comitati (ordine alfabetico)

Comitato per la prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento al terrorismo, Summary Record del 15° meeting, Bruxelles, 17/18 aprile 2008, in http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial_crime/meetings/20080417-summary_en.pdf.

Commissione europea, *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Prevention of and the Fight Against Terrorist Financing*, 20 ottobre 2004, COM (2004) 700 Final

Commissione europea, Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo, *Prevenire e combattere il finanziamento del terrorismo attraverso un coordinamento rafforzato a livello nazionale e una maggiore trasparenza del settore non profit*, COM/2005/620 def., 29 novembre 2005

Commissione europea, *Relazione della Commissione sull'attuazione della decisione 2000/642/GAI el Consiglio del 17 ottobre 2000, concernente le modalità di cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni*, 20 dicembre 2007, COM (2007) 827 Def.

Commissione europea, Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Intensificazione della lotta contro il terrorismo*, 6 novembre 2007, COM (2007) 649

Commissione europea, *Relazione sull'attuazione del programma dell'Aja per il 2007*, COM/2008/373, 2 luglio 2008

Consiglio dell'Unione, *The Fight Against Terrorist Financing*, 16089/04, 14 dicembre 2004, strategia aggiornata con i documenti 11325/05 e 16089/05.

Consiglio europeo, *Dichiarazione nel corso del Consiglio straordinario del 12 settembre 2001*, 11795/01.

Consiglio europeo, *Conclusioni e piano d'azione del Consiglio europeo del 21 settembre 2001*, in Boll. 9-2001.

Consiglio europeo, *Dichiarazione sulla lotta al terrorismo del 25 marzo 2004*.

Consiglio europeo, *Piano d'azione del 15 giugno 2004*, in Boll. 6/2004.

Consiglio europeo, *Conclusioni del Consiglio della Presidenza del Consiglio europeo del 22 agosto 2004*, in Boll. 12/2004.

Coordinatore europeo anti-terrorismo, *Revised Strategy per la lotta del finanziamento al terrorismo*, 17 luglio 2008, 11778/1/08 REV 1, p. 3.

Coreper, *Counter-Terrorism Action Plan*, aprile 2007, 7233/1/07

Segretariato del Consiglio dell'Unione, documento informativo, *L'Unione europea e la lotta al terrorismo*, 9 marzo 2007

i) Singoli Stati

Italia

Legge ordinaria n. 218/95 del 31 maggio 1995, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Gazz. Uff., supp. ord.* n. 68 al n. 128 del 3 giugno 1995.

Decreto legge n. 369 del 12 ottobre 2001, convertito in legge n. 431 del 14 dicembre 2001, in *G.U.* n. 290 del 14 Dicembre 2001

Decreto legge n. 374 del 18 ottobre 2001, convertito in legge n. 438 del 15 dicembre 2001, in *G.U.* n. 293 del 18 Dicembre 2001

Legge ordinaria n. 7 del 14 gennaio 2003, Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo e norme di adeguamento dell'ordinamento interno, in *Gazz. Uff.* n. 21 del 27 gennaio 2003.

Decreto legge n. 109 del 22 giugno 2007, Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE, in *G.U.* n. 172 del 26 luglio 2007.

Legge ord. n. 215/07, *Ratifica ed esecuzione dell' Accordo che modifica l'Accordo di partenariato a Cotonou tra i membri del gruppo degli Stati dell' Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall' altro, con allegati, dichiarazioni e Atto finale, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000, fatto a Lussemburgo il 25 giugno 2005; dell'Accordo interno tra i rappresentanti dei Governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, che modifica l'Accordo interno del 18 settembre 2000 relativo ai provvedimenti da prendere ed alle procedure da seguire per l'applicazione dell' Accordo di partenariato ACP - CE, fatto a Lussemburgo il 10 aprile 2006; dell' Accordo interno tra i rappresentanti dei Governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, riguardante il finanziamento degli aiuti comunitari forniti nell' ambito del quadro finanziario pluriennale per il periodo 2008 - 2013 in applicazione dell' Accordo di partenariato ACP - CE e lo stanziamento degli aiuti finanziari ai paesi e territori d' oltremare ai quali si applica la parte quarta del Trattato CE, fatto a Bruxelles il 17 luglio 2006*, legge n. 215 del 9 Novembre 2007, in *Gazz. Uff.* n. 268 del 17 Novembre 2007 (suppl.ord.).

Decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007, Attuazione della direttiva 60/2005/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione, in *G.U.* n. 290 del 14 dicembre 2007, Suppl. ord. n. 268/L

Disegno di legge d'iniziativa del governo, *Adesione della Repubblica italiana al Trattato concluso il 27 maggio 2005 tra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica d'Austria, relativo all'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare allo scopo di contrastare il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale (Trattato di Prüm). Istituzione della banca dati nazionale del DNA e del laboratorio centrale per la banca dati nazionale del DNA. Delega al Governo per l'istituzione dei ruoli tecnici del Corpo di polizia penitenziaria. Modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale* (approvato, in un testo unificato, dal Senato). Stato iter (al 20 maggio 2009): Approvato il 6 maggio 2009 con modificazioni. Trasmesso al Senato l'8 maggio. http://leg16.camera.it/_dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0017520.pdf. Approvato dal Senato il 24 giugno 2009.

I) Organizzazioni intergovernative, task force, vertici di Capi di Stato e di Governo, istituti e associazioni di giuristi

ASIL, Plenary Theme Panel, *The Challenge of Non State Actors*, in *Asil Proceedings*, 1998, n. 92

Banca centrale di San Marino, Istruzione in materia di contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo, 2009-02, in www.bcsn.sm

FATF, *Guidance Notes for the Special Recommendations on Terrorist Financing*, 31 gennaio 2002, in www.fatf-gafi.org.

FATF, *Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing*, 24 aprile 2002, in www.fatf-gafi.org.

FATF, *Terrorist Financing*, 29 febbraio 2008, in www.fatf-gafi.org.

FATF, *Annual Review of Non Cooperative Countries and Territories*, 2005-2006, 23 giugno 2006

FATF, *Mutual Evaluation Report on The United States*, 23 giugno 2006

FATF, *Report on United Kingdom and Northern Ireland*, 29 giugno 2007

FATF, *Third Mutual Evaluation Follow-up Report on Italy*, 27 febbraio 2009

G8, *Conclusioni del Consiglio dei Ministri del G8*, maggio 1998, www.dfait-maeci.gc.ca/g8fmm-g8rmae/bir_g8concl-en.asp

G8, *Report on the G8 Meeting on Legal Measures to Combat Terrorist Financing*, 22-23 gennaio 2002, Ottawa

IMF, *Suppressing the Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting*, 2003

IMF, *Italy, Financial Sector Assessment Program*, marzo 2006

Independent Scrutiny, *The Eu's Efforts in The Fight Against Terrorist Financing in the Context of the Financial Action Task Force's Nine Special Recommendations and the Eu Counter Terrorist Financing Strategy*, commissionato dalla direzione generale Giustizia e Affari interni della Commissione europea a J. Howell & Co., 1 febbraio 2007, *final report*.

International Bar Association's Task Force on International Terrorism, *International Terrorism, Legal Challenges and Responses*, New York, 2003.

International Conference of Jurists, Parigi, 10 novembre 2004, *Terrorist Designation With Regard to EU and International Law: the Case of PMOI*.

MenaFATF, *Rapporto sulla Tunisia*, 12 giugno 2008

MenaFATF, *Rapporto sulla Siria*, 15 novembre 2006

MoneyVal, *Third Round Detailed Assessment Report on San Marino, Combating Money Laundering and The Financing of Terrorism* (2008), 4, 15 settembre 2008

MoneyVal, *San Marino, Second Compliance Report* (2008), 39, 12 dicembre 2008

OSCE, *CTC Special Meeting with regional and International Organisations*, Vienna, 12 marzo 2004, *Working group 1: Preventing the Financing of Terrorism*

US Center of Information, *Combating Terrorist Financing: A Key Aspect of the War on Terrorism*, 20 maggio 2005.

US Treasury Department, *Contributions by the Department of the Treasury to the Financial War on Terrorism*, settembre 2002

US State Department, *Overview of State-Sponsored Terror, Patterns of Global Terrorism*, 2003

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

A) Corte Permanente di Giustizia Internazionale (PCIJ)

PCIJ, *Lotus case, Francia c. Turchia*, 7 settembre 1927, in *Series A*, n. 9.

PCIJ, *Eastern Greenland, Danimarca c. Norvegia*, 5 aprile 1933, in *Series AB* n. 53.

B) Corte Internazionale di Giustizia (ICJ)

ICJ, *Corfu Channel Case, preliminary objections*, 25 marzo 1948, in *ICJ Reports*, 1947-48, p. 15 ss.

ICJ, *Asylum, Colombia c. Perù, judgment*, 20 novembre 1950, in *Reports*, 1950, p. 266 ss.

ICJ, *Case Concerning the Temple of Préah Vihear, Cambogia c. Thailandia, judgment*, 15 giugno 1962, in *Reports*, 1962, p. 6 ss.

ICJ, *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion*, 20 luglio 1962, p. 148 ss.

ICJ, *North Sea Continental Shelf, Repubblica federale di Germania c. Paesi Bassi, Repubblica federale di Germania c. Danimarca, judgment*, 20 febbraio 1969, in *Reports*, 1969, p. 3 ss.

ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Belgio c. Spagna*, 5 febbraio 1970, in *Reports*, 1970, p. 3 ss.

ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, 26 gennaio 1971, in *Reports*, 1971, p. 6 ss., in part. *dissenting opinion* giudice G. Fitzmaurice, in *Reports*, 1971, *Advisory Opinion*, p. 220 ss.

ICJ, *WTO c. Egitto, order*, 3 giugno 1980, in *Reports*, 1980, p. 67 ss.

ICJ, *Delimitation of the Maritime Boundary in The Gulf of Maine Area, Canada c. Stati Uniti, judgment*, 12 ottobre 1984, in *Reports*, 1984, p. 246 ss.

ICJ, *Continental Shelf, Libyan Arab Jamahiriya c. Malta*, 21 marzo 1984, *judgment*, in *Reports*, 1985, p. 3 ss.

ICJ, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua, Nicaragua c. United States of America, merits*, 27 giugno 1986, in *Reports*, 1986, p. 14 ss.

ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising From the Aerial Incident at Lockerbie, Lybia c. Stati Uniti d'America, Request for Provisional Measures*, 14 aprile 1992, in *Reports*, 1992, p. 3 ss.

ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 8 luglio 1996, in *Reports*, 1996, p. 66 ss.

ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia c. Repubblica federale jugoslava*, 1996, *preliminary objections*, in *Reports*, 1996, p. 595 ss.

ICJ, *Armed Activities in the Territory of Congo, Congo c. Rwanda, Jurisdiction and Admissibility*, 3 febbraio 2006.

C) Tribunale internazionale per l'Ex Jugoslavia (ICTY)

ICTY, *Appeal Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-AR 72, 2 ottobre 1995, in *ILM*, 1996, p. 35.

ICTY, *Prosecutor c. Kambanda*, case n. 97-23-S, 4 settembre 1998

ICTY, *Prosecutor c. Akayesu*, case n. 96-4-T, 2 settembre 1998

ICTY, *Prosecutor c. Kayishema & Ruzindana*, case n. 95-1-T, 21 maggio 1999

D) Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU)

CEDU, *Golder c. Regno Unito*, Appl. n. 4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975, in *Series A*, n. 18.

CEDU, *Klass e altri c. Repubblica federale di Germania*, Appl. n. 5029/71, sentenza del 6 settembre 1978, in *Series A*, n. 28.

CEDU, *Artico c. Italia*, Appl. n. 6694/74, sentenza del 13 maggio 1980, in *Series A*, n. 37.

CEDU, *Ozturk c. Repubblica federale di Germania*, Appl. n. 8544/79, sentenza del 21 febbraio 1984, in *Series A*, n. 73.

CEDU, *Van Marle e altri c. Paesi Bassi*, Appl. n. 8543/79, 8674/79, 8685/79, sentenza del 26 giugno 1986, in *Series A*, n. 101.

CEDU, *Barberà, Messeguè e Jabardo c. Spagna*, Appl. n. 10588/83, 10589/83, 10590/83, sentenza del 6 dicembre 1988, in *Series A*, n. 146.

CEDU, *Soering c. Regno Unito*, Appl. n. 14038/88, sentenza del 7 luglio 1989, in *Series A*, n. 161.

CEDU, *Niemietz c. Germania*, Appl. n. 13710/88, sentenza del 16 dicembre 1992, in *Series A*, n. 251 B.

CEDU, *Allenet de Ribemont*, Appl. n. 15175/89, sentenza del 10 febbraio 1995, in *Series A*, n. 308.

CEDU, *Matos e Silva Lda e altri c. Portogallo*, Appl. n. 15777/89, sentenza del 16 settembre 1996, in *Reports 1996-IV*, n. 14.

CEDU, *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*, Appl. n. 19874/92, sentenza del 7 agosto 1996, in *Reports 1996-III*, n. 12.

CEDU, *Chahal c. Regno Unito*, Appl. n. 22414/93, sentenza del 15 novembre 1996, in *Reports 1996-VI*, n. 22.

CEDU, *Loizidou c. Turchia, preliminary objections*, Appl. n. 15318/89, sentenza del 18 dicembre 1996, in *Reports 1996-VI*.

CEDU, *Lauko c. Slovacchia*, Appl. n. 26138/95, sentenza del 2 settembre 1998, in *Reports 1998-VI*, n. 88.

CEDU, *Waite and Kennedy c. Germania*, Appl. n. 26083/94, sentenza del 18 febbraio 1999, in *Reports 1999-I*.

CEDU, *Rotaru c. Romania*, Appl. n. 28341/95, sentenza del 4 maggio 2000, in *Reports 2000-V*.

CEDU, *Phillips c. Regno Unito*, Appl. n. 41087/98, sentenza del 5 luglio 2001, in *Reports 2001-VII*.

CEDU, *Al-Adsani c. Regno Unito*, Appl. n. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001, in *Reports 2001-XI*.

CEDU, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, Appl. n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005, in *Reports 2005-VI*.

CEDU, *Geerings c. The Netherlands*, Appl. n. 30810/03, sentenza 1 marzo 2007.

E) Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) e Tribunale di primo grado delle Comunità europee (Tribunale)

CGCE, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, sentenza del 15 maggio 1986, in *Racc.*, 1986, p. 1651 ss.

CGCE, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Ireland*, C-84/95, sentenza del 30 luglio 1996, in *Racc.*, 1996, p. 3953 ss.

CGCE, *Ebony Maritime Sa e Loten Navigation Co. Ltd c. Prefetto della Provincia di Brindisi e altri*, C-177/95, sentenza del 27 febbraio 1997, in *Racc.*, 1997, p. 111 ss.

CGCE, *Baustahlgewebe GmbH c. Commissione delle Comunità europee*, C-185/95 P, sentenza del 17 dicembre 1998, in *Racc.*, 1998, p. 8417 ss.

CGCE, *Eco Swiss China Ltd e Benetton International NV*, C-126/97, sentenza del 1 giugno 1999, in *Racc.*, 1999, p. 3055 ss.

CGCE, *Dieter Krombach e André Bamberski*, C- 7/98, sentenza del 28 marzo 2000, in *Racc.*, 2000, p. 1935 ss.

CGCE, *Gerry Plant e altri c. Commissione delle Comunità europee*, C-480/99P, sentenza del 10 gennaio 2002, in *Racc.*, 2002, p. 265 ss.

CGCE, *Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge c. Repubblica d'Austria*, sentenza del 12 giugno 2003, in *Racc.*, 2003, p. 5659 ss.

CGCE, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, C-82/03, sentenza del 13 luglio 2004, in *Racc.*, 2004, p. 6635 ss.

Tribunale, *José Maria Sison c. Consiglio dell'Unione europea*, T-110/03, 150/03, 405/03, sentenza del 26 aprile 2005, in *Racc.* 2005, p. 1429.

CGCE, *Pupino*, C-105/03, sentenza del 16 giugno 2005, in *Racc.*, 2005, p. 5285 ss.

Tribunale, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, T- 305/01, sentenza del 21 settembre 2005, in *Racc.*, 2005, p. 3533 ss.

Tribunale, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione e Commissione delle Comunità europee*, T-315/01, sentenza del 21 settembre 2005, in *Racc.*, 2005, p. 3649 ss.

Tribunale, *Chafiq Ayadi c. Consiglio dell'Unione europea*, T-253/02, sentenza del 12 luglio 2006, in *Racc.*, 2006, p. 2139 ss.

Tribunale, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran contro Consiglio dell'Unione europea*, T-228/02, sentenza 12 dicembre 2006, in *Racc.*, 2006, p. 4665.

Tribunale, *Leonid Minin c. Commissione delle Comunità europee*, T- 362/04, sentenza del 31 gennaio 2007, in *Racc.*, 2007, p. 2003 ss.

CGCE, *Advocaten Voor De Wereld VZW c. Leden Van de Ministerraad*, C-303/05, sentenza del 3 maggio 2007, in *Racc.*, 2007, p. 3633 ss.

CGCE, *Ordre des barreaux francophones et germanophone c. Consiglio dei Ministri*, C-305/05, sentenza del 26 giugno 2007, in *Racc.*, 2007, p. 5305 ss.

CGCE, *José Maria Sison c. Consiglio dell'Unione*, T-47/03, sentenza dell'11 luglio 2007, in *Racc.*, 2007, p. 73 ss.

CGCE, *Gerda Möllendorf e Christiane Möllendorf-Niehuus*, C- 117/06, 11 ottobre 2007, in *Racc.*, 2007, p. 8361 ss.

CGCE, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Commissione delle Comunità europee e Consiglio dell'Unione*, cause riunite, C- 402/05 P e C-415/05 P, sentenza del 3 settembre 2008, in *Racc.*, 2008.

Tribunale, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Consiglio dell'Unione europea*, T-256/07, sentenza del 23 ottobre 2008, in *Racc.*, 2008.

Tribunale, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Consiglio dell'Unione europea*, T-284/08, 4 dicembre 2008, in *Racc.*, 2008.

Tribunale, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Consiglio dell'Unione europea*, T-284/08, 17 dicembre 2008, in *Racc.*, 2008.

CGCE, *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso c. Parlamento europeo*, C-308/07P, sentenza del 19 febbraio 1999, in *Racc.*, 2009.

Tribunale, ricorso *Kadi c. Commissione*, presentato il 26 febbraio 2009, T-85/09, in *Racc.*, 2009.

RIASSUNTO

Il finanziamento al terrorismo internazionale è un tema di grande attualità divenuto oggetto di un acceso dibattito in sede internazionale soprattutto a seguito dei tragici attentati che nell'ultimo decennio hanno colpito diversi Paesi in varie regioni del mondo. Dallo studio delle modalità con cui i terroristi hanno raccolto fondi per la pianificazione di attentati, sfruttando la globalizzazione dei mercati finanziari internazionali, appare chiaro come il contrasto del fenomeno debba avvenire non solo all'interno dell'ordinamento di ciascuno Stato, ma anche, e soprattutto, attraverso la cooperazione internazionale.

La nostra indagine è partita, dal punto di vista metodologico, dall'analisi delle molteplici fonti in materia sul piano del diritto internazionale pubblico, del diritto dell'Unione europea e del diritto interno. Utili sono stati poi gli atti di c.d. "soft law" quali le raccomandazioni della *Financial Action Task Force on Money Laundering*, organismo intergovernativo che si occupa di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo.

Nella prima parte dell'indagine, si è accertata in primo luogo l'autonomia di parte della definizione di finanziamento al terrorismo internazionale. La messa a disposizione di risorse ad un'organizzazione terroristica, indipendentemente dal fatto che queste vengano poi utilizzate, in tutto o in parte, per realizzare un attentato, è a nostro avviso nozione autonoma rispetto a quella di terrorismo internazionale. Infatti, il finanziatore è responsabile anche se non si prova che i fondi siano destinati specificatamente al compimento di un atto di terrorismo. E' sufficiente dimostrare che essi siano diretti all'attività di un'organizzazione "designata" come terrorista.

Il secondo profilo sul quale si è concentrata l'attività di ricerca è la ricostruzione di un obbligo di cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo di natura consuetudinaria. Tale ricostruzione è partita dall'analisi della risoluzione Onu n. 1373/2001, che richiede agli Stati di adottare misure interne omogenee di contrasto del finanziamento al terrorismo che sono poi il presupposto per una efficace cooperazione sul piano internazionale.

La prassi, in particolare desumibile dai rapporti inviati dagli Stati al comitato anti-terrorismo delle Nazioni Unite, dalle norme di diritto interno adottate da alcuni Stati e dal comportamento dei rappresentanti degli Stati in sede internazionale, dimostra come gli Stati abbiano attivato tutti i meccanismi a loro disposizione per rispettare le disposizioni della risoluzione n. 1373/2001. Quanto all'*opinio juris*,

imprescindibile per accertare l'esistenza di una norma consuetudinaria, è opportuno far riferimento alle dichiarazioni effettuate dagli Stati in sede di consesso intergovernativo o nell'ambito del Consiglio europeo o, ancora, nei rapporti inviati al comitato istituito dalla risoluzione Onu n. 1373.

Accertata l'esistenza di una norma consuetudinaria in tal senso, ci siamo focalizzati sulle sue ripercussioni all'interno del sistema dell'Unione europea.

L'analisi è stata condotta esaminando le principali misure di contrasto del finanziamento al terrorismo adottate nel quadro comunitario. Esse hanno diversa natura e diversa base giuridica, potendo essere collocate nei tre pilastri dell'Unione. L'azione dell'Unione europea è stata particolarmente incisiva nel quadro del contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. L'Unione europea ha ad esempio tradotto in atti vincolanti per gli Stati membri (direttive) delle misure che erano oggetto di mere raccomandazioni da parte di taluni organismi intergovernativi (*Financial Action Task Force* soprattutto).

Tra le misure adottate nel quadro dell'Unione europea, si è ritenuto opportuno esaminare in particolare quelle di congelamento dei capitali per valutare in che misura gli Stati abbiano dato esecuzione ai provvedimenti stranieri in virtù del predetto obbligo di cooperazione internazionale. A tal fine sono state prese in esame le varie ipotesi nelle quali un giudice di uno degli Stati membri potrebbe trovarsi a seconda che la richiesta di congelamento discenda dalla designazione del soggetto in ottemperanza alla risoluzione Onu n. 1267/99 ovvero alla risoluzione n. 1373/2001.

La cooperazione nell'adozione di misure di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale risulta rafforzata nel quadro comunitario. L'Unione europea ha non solo reso effettivo l'obbligo di cooperazione attraverso l'adozione di misure vincolanti per gli Stati membri, ma ha anche, nel contempo, contribuito in modo determinante al cristallizzarsi della norma consuetudinaria.

Benché l'obbligo di cooperazione in questione possa dirsi rafforzato all'interno di un sistema quale quello dell'Unione europea, esso deve necessariamente coesistere con altre norme di rango comparabile presenti nel sistema comunitario quali quelle poste a tutela dei diritti umani fondamentali. In particolare, misure di congelamento dei capitali possono ledere il diritto ad un equo processo e ad un ricorso giurisdizionale effettivo, il diritto di proprietà, il diritto alla reputazione e il diritto di accesso ai documenti pubblici dell'Unione. Come si possono coordinare questi diritti con la norma consuetudinaria che impone un obbligo di cooperazione nel contrasto del finanziamento al terrorismo? I diritti umani fondamentali possono essere limitati, se non sono assoluti, ma solo

seguendo un criterio di proporzionalità: così, se un soggetto - il cui nome risulti inserito in una lista di presunti terroristi - non ha il diritto di notificazione preventiva, questi avrà però diritto di presentare ricorso davanti ad un'autorità competente alla revisione delle liste.

SUMMARY

The financing of terrorism has been a topic of great concern in the international community, especially following the terrorist attacks of the last decade in many nations around the world.

By studying the means through which terrorists gathered resources in order to plan the attacks, and by taking advantage of the globalization of the international financial markets, it is clear that the counteracting of the phenomenon does not depend solely on the domestic legal order of a State, but more importantly through international cooperation.

Our study began methodologically, from the analysis of the sources of international public law, European Union Law and domestic law. Soft law acts, such as the recommendations of the *Financial Action Task Force on Money Laundering*, (an inter-governmental organization which combats money laundering and terrorist financing), were also extremely useful.

In the first part of our study, we begin by establishing the autonomy of part of the notion of financing of international terrorism. The collection of funds to benefit terrorists or terrorist organizations, even though these funds will not be used, in full or in part, in order to carry out a terrorist attack, is, according to the results of our research, an autonomous notion from that of international terrorism. Indeed, a person who finances is responsible, even though he/she does not prove that the funds are used for a terrorist act. It suffices to prove that these funds are contributed to the activity of an organization to be categorized as 'terrorist'.

The second aspect on which the research focuses on, is the reconstruction of a customary international rule which provides for a duty of cooperation in the adoption of measures to counteract terrorist financing. The reconstruction began from the analysis of UN resolution n. 1373/2001, which requires States to adopt measures of domestic law in order to counteract the financing of terrorism. These measures are an essential requirement for an effective international cooperation.

Practice, especially inferred by the reports sent by States to the UN counter-terrorism committee, by the rules of domestic law and by the behavior of the representatives of States at international level, affirms that States must implement all available mechanisms at their disposal in order to execute UN resolution n. 1373/2001. As for *opinio juris*, a fundamental element to ensure the existence of a customary rule, it is useful to review declarations made by States in intergovernmental *fora* or during meetings of the Council of Europe, or, in the reports sent to the UN Committee, as established by resolution n. 1373.

Having established the existence of a customary rule providing for a duty to cooperate in the counteracting of the financing of terrorism, we focused on the effects inside the European Union legal order. The analysis began with the main measures for counteracting the financing of terrorism taken in the European Union. They have different nature and juridical basis, as they can be included in one of the three pillars of the Union. EU action has been particularly effective in the context of the counteracting of terrorist financing.

In one example, the EU has transformed into binding acts for Member States measures that were object of mere recommendations by some intergovernmental organisms (*Financial Action Task Force*).

Among the measures adopted in the context of the EU, we examined the freezing of assets to evaluate how States have executed foreign measures in order to implement the duty of international cooperation.

In an attempt to demonstrate this, we studied several hypothetical scenarios in which a judge of one of the Member States would have to make a decision. We determined that his judgment was contingent on the fact that the request of designation of a suspected terrorist comes from UN resolution n. 1267/99 or 1373/01.

Cooperation in the adoption of measures to counteract terrorist financing is stressed in the European Union legal order. EU has not only encouraged cooperation through the adoption of binding measures on Member States, but has also contributed to the establishment of the customary rule.

Even though the duty of cooperation can be said to be reinforced in a legal order like that of European Union, it has must coexist with other rules existing in the European legal order, such as the rules for the protection of human rights. In particular, measures which freeze assets can violate the right to a fair trial and to an effective remedy, the right to property, the right of reputation and the right to have access to public documents in the EU. How could these rights be coordinated with the customary rule which provides for a duty of cooperation in the counteracting of

terrorist financing? Fundamental human rights can be limited, if they are not absolute, but only according a strict criterion of proportionality: thus, if a person suspected for terrorism has not the right to be previously informed, he has nevertheless the right to effective remedy before a national authority competent to the review of the lists.