

La sicurezza pubblica nella lotta al terrorismo internazionale: tra dimensione interna e spinte multilivello

Chiara Graziani

Il presente lavoro analizza l'interazione tra diversi livelli di governo (internazionale, sovranazionale, interno) nell'azione di contrasto al terrorismo internazionale posta in essere nel corso degli ultimi venti anni. In particolare, dopo aver chiarito le principali misure antiterrorismo adottate da ciascun livello e le loro relazioni reciproche, l'articolo evidenzia le più importanti questioni giuridiche (tanto in termini procedurali quanto dalla prospettiva sostanziale) che emergono dal complesso quadro di riferimento. Da ultimo, le conclusioni presentano alcune riflessioni su come si potrebbe pensare il futuro delle counter-terrorism measures, tenendo in considerazione che la dimensione multilivello è e continuerà ad essere imprescindibile per assicurare risposte efficaci alla minaccia terroristica.

1. Introduzione

Il terrorismo internazionale di matrice jihadista è, senza dubbio alcuno, una delle più durature emergenze originatesi negli ultimi venti anni in Occidente¹. Sebbene, come noto, le manifestazioni più esplicite siano riconducibili all'11 settembre 2001 e ad una serie di successivi attentati perpetrati fino ai giorni nostri, la minaccia si mostra continua e indomabile, soprattutto in ragione della sua imprevedibilità².

¹ V., per uno studio comparativo dei primi anni di reazione al terrorismo internazionale, A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 321 ss.

² Su come la persistenza della minaccia terroristica abbia cambiato la concezione di "sicurezza pubblica" nell'ordinamento italiano, portandola ad assurgere a vero e proprio diritto soggettivo, V. G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. Relazione al convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2003; per una sintesi delle diverse posizioni e

Dal punto di vista delle misure di contrasto, sin dai tragici eventi dell'11 settembre è apparso chiaro che la lotta al terrorismo internazionale non poteva svolgersi efficacemente a livello meramente interno. In altre parole, la cooperazione tra più livelli di governo – internazionale, sovranazionale, nazionale – è risultata sin da subito necessaria, anzi essenziale. Si pensi che, all'indomani degli attacchi alle Twin Towers, sono state adottate una serie di risoluzioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, con immediato (e rilevante) impatto sugli ordinamenti interni³. La reazione, invece, del livello sovranazionale della (allora) Comunità europea (CE) – sebbene non totalmente assente subito dopo l'11 settembre 2001 – è stata più significativa nel momento in cui gli Stati membri CE sono stati concretamente e specificamente *targets* dei terroristi. Il riferimento è, *in primis*, agli attentati di Madrid nel 2004 e a quelli di Londra nel 2005, i quali hanno costituito solo l'inizio di una tragica “stagione” di attacchi terroristici in Europa non ancora giunta a termine. Dinanzi a tali interventi internazionali e sovranazionali, i livelli nazionali – ossia i legislatori dei diversi Stati – si sono trovati a dover implementare notevoli adattamenti dei propri ordinamenti interni dinanzi alle misure internazionali e sovranazionali.

Il presente lavoro si propone, da un lato, di fornire un quadro chiaro delle dinamiche multilivello che, nell'ultimo ventennio, hanno caratterizzato le *counter-terrorism policies*; dall'altro lato, si prefigge di individuare i principali “nodi” giuridici scaturenti da tali meccanismi di azione, anche al fine di valutare, *pro futuro*, possibili modifiche e variazioni nelle strategie di azione.

Alla luce degli obiettivi delineati, il par. 2 si concentra su una *overview* delle principali misure adottate a livello internazionale, con particolare attenzione per le indicazioni provenienti dall'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU); il par. 3, invece, ricostruisce le linee prevalenti delle *policies* adottate a livello sovranazionale, con specifico *focus* sulla dimensione,

un'analisi anche di stampo gius-filosofico, v. M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, Il Mulino, 2016.

³ Per uno studio ad ampio raggio sul ruolo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nelle politiche antiterrorismo nel corso degli ultimi venti anni, v. diversi contributi pubblicati in A. VEDASCHI, K.L. SCHEPPELE (eds.), *9/11 and the Rise of Global Anti-Terrorism Law. How the UN Security Council Rules the World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

prima, della CE, successivamente, dell'Unione europea (UE); il par. 4 si concentra, poi, sulle più importanti questioni giuridiche emerse negli ordinamenti interni in fase di implementazione e applicazione delle misure provenienti dalle determinazioni internazionali e sovranazionali. Da ultimo, l'analisi trova sintesi nel par. 5, in cui vengono proposte alcune riflessioni conclusive.

2. Le misure antiterrorismo nella dimensione internazionale: un quadro d'insieme dal 2001 ad oggi

Come già accennato nell'Introduzione, la risposta del livello internazionale – specificamente, dell'ONU – non si è fatta attendere dopo gli attentati dell'11 settembre 2001. Infatti, il Consiglio di Sicurezza ha prontamente attivato i propri poteri *ex* capitolo VII della Carta ONU – ossia, la possibilità di approvare risoluzioni giuridicamente vincolanti per gli Stati membri – e le prime misure risalgono al 28 settembre 2001⁴, poco più di due settimane dopo gli attentati delle Torri Gemelle. Queste risoluzioni hanno rappresentato solo l'inizio di una lunga catena di atti dello stesso tipo che il Consiglio di Sicurezza ha continuato ad adottare nel corso del tempo, fino al giorno d'oggi⁵. Pertanto, risulterebbe poco funzionale, ai fini della presente analisi, ripercorrere cronologicamente tutte le risoluzioni approvate e il relativo contenuto. Si preferisce, invece, aderire a un approccio tematico, che consiste nell'individuare gruppi omogenei di risoluzioni sulla base dell'ambito sul quale agiscono, fornendo alcuni esempi chiave di ciascun “*cluster*”. Tale classificazione è utile anche allo scopo di meglio identificare (par. 4) i problemi giuridici che gli ordinamenti interni si sono trovati a loro volta a dover affrontare. Sulla base di questo metodo, è possibile individuare almeno quattro nuclei tematici su cui le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ONU sono intervenute. In primo luogo, vi sono le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che incidono su aspetti legati al finanziamento del terrorismo⁶, un ambito su

⁴ Il riferimento è alla risoluzione n. 1373 del 2001. UN Security Council, S/RES/1373(2001).

⁵ Lo studio è condotto sul lasso temporale che si estende dall'11 settembre 2001 fino al 31 ottobre 2022.

⁶ A tal proposito, emblematico è il caso *Kadi*, che ha visto la Corte di giustizia della Comunità europea impegnata in una difficile valutazione circa la gerarchia formale e assiologica tra

cui l'ONU si è mosso sin dall'immediatezza degli attentati dell'11 settembre. Un esempio chiave è la risoluzione n. 1373 del 2001⁷, che dà inizio al regime di *asset freezing* (congelamento dei beni e dei capitali) come sanzione economica nei confronti di chi sia sospettato di offrire risorse finanziarie a gruppi terroristici. La risoluzione in parola – che ha avuto un effetto “a cascata” sulle politiche dell'Unione europea e dei singoli Stati, nonché sugli enti privati, v. *infra* – è stata poi integrata e modificata da molte successive⁸, fino a trovare “rifusione” nella risoluzione n. 2462 del 2019⁹, la quale costituisce, attualmente, una sorta di “testo unico” di riordino e razionalizzazione delle misure adottate dalle Nazioni Unite con riguardo al *counter-terrorism financing* (CTF).

Da un punto di vista generale, queste risoluzioni hanno un impatto forte sulle limitazioni del diritto di proprietà dei singoli da parte degli Stati, oltre a gravare le banche e gli istituti finanziari¹⁰ di una serie di obblighi di monitoraggio delle transazioni e dei movimenti di denaro, frequentemente assolti grazie al ricorso a sistemi automatizzati (c.d. algoritmi intelligenti, in grado di tracciare movimenti sospetti nelle transazioni finanziarie).

In secondo luogo, si possono menzionare quelle risoluzioni la cui finalità principale è di intervenire per prevenire la c.d. radicalizzazione, ad esempio imponendo agli Stati membri il rafforzamento delle misure – penali e non – di contrasto al *terrorist speech* o l'aggiornamento dei propri codici penali con fattispecie di reato specifiche per condotte quali il reclutamento. Emblematiche risultano le risoluzioni n. 1624 del 2005¹¹ e n. 2178 del 2014¹². Mentre la prima richiede agli Stati di incrementare il proprio arsenale penalistico per far fronte a condotte quali l'incitamento

diritto ONU e diritto comunitario. Sul caso *Kadi*, v. G. DELLA CANANEA, *Global Security and Procedural Due Process of Law between the United Nations and the European Union: Yassin Abdullah Kadi & (and) Al Barakaat International Foundation v. Council*, in *Columbia Journal of European Law*, Volume 15, Issue 3, 2008, p. 511 ss.

⁷ UN Security Council, *cit.*

⁸ V., *ex multis*, la risoluzione n. 1989 del 2011. UN Security Council, S/RES/1989(2011).

⁹ UN Security Council, S/RES/2462(2019).

¹⁰ Il riferimento alle banche e istituti finanziari è da intendersi così come definito nelle rispettive legislazioni nazionali (nel caso italiano, il Testo unico bancario e il Testo unico della finanza).

¹¹ UN Security Council, S/RES/1624(2005).

¹² UN Security Council, S/RES/2178(2014).

e l'apologia del terrorismo, la seconda è una puntuale risposta al fenomeno dei c.d. *foreign fighters*, diffusosi dopo l'autoproclamazione del Califfato come Stato (c.d. Stato Islamico)¹³, e richiede l'introduzione di nuove figure di reato per gestire le sempre più frequenti "partenze" di cittadini europei e statunitensi alla volta della Siria e degli altri territori al tempo occupati dallo Stato Islamico¹⁴.

Queste risoluzioni, come visto, incidono in modo rilevante sulle scelte degli Stati in materia di diritto penale, toccando, dunque, un settore – l'esercizio della potestà punitiva da parte dello Stato – tradizionalmente connesso in maniera particolarmente stretta con la sovranità.

In terzo luogo, si devono ricordare le risoluzioni che hanno avuto ricadute su tematiche migratorie, imponendo il rafforzamento di misure di controllo dell'immigrazione come modalità indiretta di contenere l'ingresso o la permanenza sul territorio di sospetti terroristi. Al riguardo, è importante nuovamente richiamare la risoluzione n. 2178 del 2014, ma anche le più recenti risoluzioni n. 2396 del 2017¹⁵ e n. 2482 del 2019¹⁶. Nel tentativo di gestire i "ritorni" dei *foreign fighters* verso i loro Paesi di origine dopo essersi schierati come "esercito" dello Stato Islamico, queste risoluzioni hanno comportato quella che è stata da alcuni definita «*weaponisation of nationality*»¹⁷. In termini più chiari, queste risoluzioni invitano gli Stati a rinforzare le proprie misure di controllo dei confini e – come chiarito *infra*, par. 4 – sono state sovente interpretate dagli Stati nel senso dell'introduzione di assai controverse misure di revoca della cittadinanza¹⁸.

¹³ V., sul tema, A. VEDASCHI, *Da al-Qā'ida all'IS: il terrorismo internazionale si è fatto Stato?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 41 ss.

¹⁴ V., sul punto, W. NOCERINO, *Le norme italiane di contrasto al terrorismo: repressione e prevenzione tra diritto interno ed internazionale*, in *Diritti pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2016, p. 1215 ss.; diversi contributi in C. PAULUSSEN, M. SCHEININ (eds.), *Human Dignity and Human Security in Times of Terrorism*, The Hague, Springer/Verlag, 2020.

¹⁵ UN Security Council, S/RES/2396(2017).

¹⁶ UN Security Council, S/RES/2482(2019).

¹⁷ In questo senso, v. C. WALKER, *Citizenship Deprivation and Cosmopolitanism*, in A. VEDASCHI, K.L. SCHEPPELE (eds.), *op. cit.*, p. 80 ss.

¹⁸ Sul tema, con riferimento sia all'ordinamento italiano sia alla prospettiva comparata, v. C. CASIELLO, *La strategia di contrasto ai "foreign terrorist fighters" e la revoca della cittadinanza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2017, p. 341 ss.; M. SAVINO, *Enemy Aliens in*

Si noti che, nell'agire sull'area dell'immigrazione, queste risoluzioni impattano – di nuovo – su un settore strettamente legato all'esercizio della sovranità statale (decidere chi e a quali condizioni ammettere sul proprio territorio).

Da ultimo, un cenno va fatto a quelle risoluzioni che hanno istituito nuovi organi all'interno delle Nazioni Unite, con compiti specifici in materia di antiterrorismo. Questa categoria di risoluzioni potrebbe essere definita “spuria” rispetto alle quattro precedenti, poiché non richiede agli Stati l'adozione di una qualche misura, bensì incide sull'architettura ONU¹⁹. Tra queste, possono essere menzionate la risoluzione n. 1373 del 2001, istitutiva del *Counter-Terrorism Committee* (CTC), e la risoluzione n. 1535 del 2004²⁰, che dà vita al *Counter-Terrorism Committee Executive Directorate* (CTED). Il CTC riunisce rappresentanti inviati da tutti i 15 membri del Consiglio di Sicurezza e ha il ruolo di monitorare l'implementazione, da parte degli Stati membri, della risoluzione n. 1373 del 2001. Sebbene i Paesi che non sono membri del Consiglio di Sicurezza possano essere invitati a partecipare agli incontri del CTC, nei fatti questo accade molto raramente. Il CTED – il cui direttore è nominato dal Segretario generale delle Nazioni Unite – è invece definito come «*a special political mission operating under the policy guidance of the Plenary of the CTC*»²¹ e ha il compito di concretizzare gli orientamenti adottati dal CTC – ad esempio, organizzando *country-visits* in Paesi ad alto rischio, preparando *reports* e altri documenti utili a formare una proposta di risoluzione, tenendo i contatti con gli Stati membri e fornendo, se del caso, assistenza tecnica per l'implementazione delle risoluzioni già applicabili. Come notato in dottrina²², il CTC e il CTED costituiscono il “cuore operativo” delle *policies* ONU in materia di antiterrorismo, poiché elaborano gli orientamenti po-

Italy: The Conflation between Terrorism and Immigration, in *Italian Journal of Public Law*, n. 2/2011, p. 224 ss.

¹⁹ In questo senso, v. le riflessioni di F. NI AOLÁIN, *The Ever-Expanding Legislative Supremacy of the Security Council in Counterterrorism*, in A. VEDASCHI, K.L. SCHEPPELE (eds.), *op. cit.*, p. 34 ss.

²⁰ UN Security Council, S/RES/1535(2004).

²¹ J.S. BURNISKE, N.K. MODIRZADEH, D.A. LEWIS, *Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly*, 2017, reperibile in <https://dash.harvard.edu/handle/1/33117816>.

²² F. NI AOLÁIN, *op. cit.*, p. 40.

litici poi seguiti nelle risoluzioni, ma vedono un'essenziale chiusura alla società civile così come ad esperti di diritti umani, con i quali raramente si pongono in dialogo e che non fanno parte di tali organi.

Grazie a questa suddivisione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza per aree di operatività, è possibile notare come questo organo abbia espletato e continui ad espletare un'azione ad amplissimo raggio, tanto dal punto di vista concreto – ossia in termini di misure che vengono imposte agli Stati membri – quanto dal punto di vista istituzionale – cioè con la creazione di veri e propri nuovi organismi che vanno ad innovare la struttura dell'ONU stessa. Si è parlato di «*quasi-legislative mode*»²³ del Consiglio di Sicurezza, sebbene questo organo non condivida il carattere rappresentativo delle tradizionali assemblee legislative, poiché sono esclusi dalle sue deliberazioni gli Stati non membri del Consiglio (ossia la maggioranza, se si pensa che, su 193 Stati membri delle Nazioni Unite, solo 15 fanno parte del Consiglio di Sicurezza, di cui 5 in modo permanente e 10 secondo meccanismi di rotazione).

Altro aspetto degno di nota che emerge osservando le aree operative delle risoluzioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza è che raramente esse toccano in maniera approfondita il tema della tecnologia²⁴, nonostante il ruolo crescente che, dal 2001 ad oggi, essa è andata assumendo nelle *counter-terrorism measures*. Si pensi solo agli strumenti di sorveglianza, sempre più basati su raffinate tecnologie; all'identificazione di contenuti terroristici *online*, ormai gestita in larga parte da algoritmi; ma anche all'impiego di tecniche di riconoscimento facciale a fini di *screening* delle persone che frequentano un determinato luogo. Il fatto che non vi siano risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dedicate all'uso della tecnologia come misura antiterrorismo non significa, però, che le Nazioni Unite non si siano interessate del tema; piuttosto, hanno preferito farlo ricorrendo a quella che è stata definita in dottrina come la strada dell'"informalità"²⁵.

²³ *Ibid.*, 37.

²⁴ Per un approfondimento sul tema, si rinvia a C. GRAZIANI, *Removing Terrorist Content Online. The Intersection between the International, Regional, and Domestic Level*, in A. VEDASCHI, K.L. SCHEPPELE (eds.), *op. cit.*

²⁵ V., sul tema delle *informalities* nell'ambito delle misure antiterrorismo, R. KASSEM, R. MIGNOT-MAHDAVI, G. SULLIVAN, *Watchblisting the World: Digital Security Infrastructures, Informal Law, and the "Global War on Terror"*, in *Just Security*, October 28, 2021, reperibile in <https://www.>

In altre parole, dall'inizio del XXI secolo fino al giorno d'oggi, le Nazioni Unite hanno aderito a diverse *partnerships* volontarie con le maggiori aziende ICT (Information and Communication Technology), piattaforme digitali e *internet service providers*, al fine di porre in essere un'azione congiunta volta a scongiurare l'uso terroristico della tecnologia e, allo stesso tempo, ad impiegare gli strumenti tecnologici in funzione anti-terrorismo. Un chiaro esempio è il *Global Internet Forum to Counter Terrorism* (GIFCT), una *partnership* di aziende ICT e piattaforme *online* (Google, Meta, Twitter, YouTube, ecc.) alla quale ha aderito, grazie al programma *Tech Against Terrorism*, pure il CTED, in rappresentanza del Consiglio di Sicurezza. L'adesione a *partnership* di taglio volontaristico, come il GIFCT, viene menzionata in alcune risoluzioni vincolanti – tra cui la risoluzione n. 2354 del 2017²⁶ e la risoluzione n. 2396 dello stesso anno²⁷ – ma non vi è mai stata una vera e propria istituzionalizzazione. Come si vedrà *infra*, la formalizzazione di talune forme di cooperazione tra settore pubblico e settore privato è stata invece oggetto di alcuni tentativi di regolazione da parte dell'Unione europea.

3. *Le misure antiterrorismo nella dimensione sovranazionale*

Con riguardo alla dimensione nazionale, è opportuno concentrarsi principalmente sull'azione della Comunità (poi Unione) europea, poiché, diversamente da altre organizzazioni internazionali a carattere regionale (come il Consiglio d'Europa), essa implica un trasferimento di sovranità da parte degli Stati membri. Tale elemento, che rende l'Unione europea un *unicum*, fa sì che l'analisi delle *counter-terrorism measures* di livello euro-unitario risulti particolarmente interessante, poiché queste misure non sono decise su base meramente pattizia, con accordi di diritto internazionale, bensì si fondano su un previo trasferimento di competenze dagli Stati membri all'Unione²⁸.

[justsecurity.org/78779/watchlisting-the-world-digital-security-infrastructures-informal-law-and-the-global-war-on-terror/](https://www.justsecurity.org/78779/watchlisting-the-world-digital-security-infrastructures-informal-law-and-the-global-war-on-terror/).

²⁶ UN Security Council, S/RES/2354(2017).

²⁷ UN Security Council, S/RES/2396(2017).

²⁸ Pur dovendosi ricordare che anche l'Unione europea, come organizzazione, è istituita sulla base di trattati internazionali, alla stregua delle Nazioni Unite. L'adesione a tali trattati, tutta-

A tal proposito, va sin da subito rimarcato che, dagli albori del c.d. cammino comunitario, nessuna competenza sulla materia “sicurezza nazionale” è stata trasferita agli organi comunitari, dato che si tratta di un’area strettamente legata alla sovranità statale *stricto sensu*. Pertanto, nel momento in cui il livello comunitario è intervenuto con misure dirette di contrasto alla minaccia terroristica, è stato necessario utilizzare basi giuridiche apparentemente relative ad altri settori, più o meno relazionati con l’antiterrorismo.

Da un punto di vista diacronico, si è già accennato che, in un primo momento, ed esattamente nel lasso di tempo che va dal 2001 al 2004, l’intervento della CE in ottica antiterrorismo è stato invero più un supporto nei confronti del livello internazionale e di quelli interni che una vera e propria strategia di politica attiva.

Infatti, in prima battuta, la CE ha adottato regolamenti finalizzati a dare attuazione alle misure ONU in materia di congelamento dei capitali (v. *supra*), in modo tale che le misure in questione fossero poi direttamente applicabili negli ordinamenti degli Stati membri. Ne sono esempi il regolamento 2580/2001/CE e il regolamento 881/2002/CE. Essi recepiscono la lista, stilata dal Consiglio di Sicurezza ONU, di organizzazioni definibili come “terroristiche”, nei cui confronti devono operare le misure di *asset freezing*. Questi regolamenti, dunque, agiscono più che altro per coadiuvare le Nazioni Unite nel rendere facilmente implementabili, perlomeno negli Stati membri della (allora) CE, le misure di *counter-terrorism financing*.

Inoltre, sempre tra il 2001 e il 2004, la CE è intervenuta con una serie di accordi con Paesi terzi, al fine di cooperare con le relative politiche antiterrorismo, anche in un’ottica di garantire la sicurezza in senso transnazionale. Risalgono a questo periodo, ad esempio, alcuni accordi conclusi con gli Stati Uniti in materia di cooperazione giudiziaria ed estradizione di terroristi²⁹.

via, implica che gli Stati rinuncino alla propria sovranità su specifiche aree di competenza trasferendola a un soggetto terzo, ossia l’Unione, cosa che non si verifica in caso di accordi di diritto internazionale “puro”.

²⁹ V., a titolo di esempio, Accordo sull’extradizione tra l’Unione europea e gli Stati Uniti d’America, in *Gazzetta ufficiale* n. L 181 del 19/07/2003, p. 0027-0033.

A partire dal 2004, l'approccio della CE subisce un mutamento. In effetti, con gli attentati di Madrid (2004) e di Londra (2005), gli Stati membri CE iniziano ad essere vittime "dirette" del terrorismo internazionale di matrice jihadista. Di conseguenza, le istituzioni CE cominciano a vedere la necessità di intervenire in modo più significativo, sia dal punto di vista della quantità delle nuove fonti antiterrorismo, sia sotto il profilo del raggio di azione. Pur rimanendo vincolata, e in un certo senso limitata, dalla mancanza di competenza in materia di sicurezza nazionale – situazione che non è cambiata al giorno d'oggi –, la CE inizia a sfruttare una serie di basi giuridiche, a prima vista non strettamente relazionate alle politiche antiterrorismo, ma impiegate utilmente al fine di raggiungere lo scopo (ossia, innovare il *corpus* del diritto CE in modo da introdurre e rafforzare le misure a tutela della sicurezza pubblica).

Un primo *set* di basi giuridiche utilizzato dalla CE (e poi dall'UE) per approvare atti finalizzati a contrastare il terrorismo internazionale è quello in materia di mercato interno. Si pensi che la c.d. direttiva *data retention* (direttiva 2006/24/CE³⁰), poi invalidata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) con la nota sentenza *Digital Rights Ireland*³¹, aveva come base giuridica proprio l'art. 95 dell'allora Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE). Questo articolo concerne il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri aventi ad oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. La direttiva, nell'obbligare i *service providers* alla conservazione dei metadati di comunicazione per un periodo che ciascuno Stato membro poteva discrezionalmente scegliere tra 6 e 24 mesi, rendeva tali informazioni disponibili alle autorità di polizia e di *intelligence* a fini di indagine su gravi reati di portata transnazionale, fra cui, appunto, il terrorismo internazionale. In altre parole, nel ravvicinare le disposizioni in materia di c.d. mercato digitale, la CE tentava di stabilire un quadro

³⁰ Direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE, in *Gazzetta ufficiale* n. L 105 del 13/04/2006, pp. 54–63.

³¹ Corte di giustizia dell'Unione europea, *Digital Rights Ireland Ltd contro Minister for Communications, Marine and Natural Resources e a. e Kärntner Landesregierung e a.*, Cause riunite C-293/12 e C-594/12, 8 aprile 2014.

comune per la sorveglianza massiva. Più recentemente, il regolamento (UE) 2021/784³², relativo al contrasto alla diffusione dei contenuti terroristici *online* e che tenta di dare una copertura istituzionale alle *partnership* del settore pubblico con le aziende ICT, è stato basato sull'art. 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). L'art. 114 TFUE rappresenta l'equivalente dell'art. 95 TCE nella nuova numerazione delle disposizioni dei Trattati, successiva al Trattato di Lisbona. Pertanto, si nota che, pure negli ultimi anni, l'UE ha trovato modo di disciplinare il tema della sicurezza passando per una base giuridica "mercantilistica", riflesso della vocazione originaria propria delle fasi iniziali del percorso comunitario.

Un'altra via che le istituzioni euro-unitarie hanno identificato per supplire alla mancanza di competenza in tema di sicurezza nazionale è quella di utilizzare, per le proprie politiche antiterrorismo, basi giuridiche sulla *data protection*. In particolare, sempre in ottica *post*-Trattato di Lisbona, il riferimento è all'art. 16 TFUE. Su questa disposizione si basa, ad esempio, la direttiva (UE) 2016/680, che riguarda il regime del trattamento dei dati personali nelle operazioni di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati aventi portata transnazionale. Questa direttiva, quindi, pone regole di trattamento e circolazione di dati personali nel momento in cui le autorità competenti espletano attività di indagine su reati tra i quali spiccano quelli di terrorismo, anche internazionale.

Ancora, negli ultimi tempi, l'Unione europea sta valorizzando – su indicazione, tra l'altro, della Corte di giustizia dell'Unione europea³³ – le proprie competenze nella cooperazione giudiziaria e di polizia. Il riferimento – di nuovo, tenendo in considerazione le disposizioni normative *post* Trattato di Lisbona – è agli artt. 82-86 TFUE, per la cooperazione giudiziaria in materia penale, e agli artt. 87-89 TFUE, per la cooperazione di polizia. Si pensi, *ex plurimis*, alla direttiva (UE) 2016/681, che stabilisce un regime

³² Regolamento (UE) 2021/784 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, relativo al contrasto della diffusione di contenuti terroristici online, in *Gazzetta ufficiale* n. L 172 del 17/05/2021, pp. 79-109.

³³ Corte di giustizia dell'Unione europea, Parere A-1/15, 26 luglio 2017. V., su questa decisione, A. VEDASCHI, *L'accordo internazionale sui dati dei passeggeri aviotrasportati (PNR) alla luce delle indicazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2017, p. 1913 ss.

di trattamento dei dati PNR (*passenger name record*) applicabile negli Stati membri dell'Unione europea. L'uso di dati PNR è essenziale nella lotta al terrorismo internazionale³⁴, nella misura in cui, grazie ad essi, è possibile un incrocio di informazioni che possono portare all'identificazione preventiva di sospetti terroristi, attivando così le operazioni dell'*intelligence* e/o del *law enforcement*.

Da ultimo, è bene sottolineare che, per avere una *voice* in tema di anti-terrorismo, l'UE utilizza spesso la propria capacità di diritto internazionale, *ex art.* 294 TFUE. Non solo una serie di accordi internazionali sullo scambio dei dati PNR sono stati negoziati e siglati con taluni Paesi terzi (Australia, Canada, Stati Uniti), ma anche il regime di *data flow* con Paesi extra-UE si basa su questo tipo di fonti. Per quanto riguarda tale ultimo aspetto, l'accordo per lo scambio dei dati viene firmato sempre dopo che la Commissione, con propria decisione, abbia valutato l'adeguatezza degli *standards* in materia di *data protection* nello Stato non-UE e abbia autorizzato la negoziazione dell'accordo stesso³⁵.

Come si nota, nel corso del tempo le istituzioni euro-unitarie sono andate sempre più aumentando il loro apporto in termini di *counter-terrorism measures*, interagendo con il livello internazionale, ma, soprattutto, vincolando i propri Stati membri. A ciò va aggiunto che gli ultimi dieci anni hanno dimostrato come, pure laddove la competenza dell'Unione europea non era chiarissima, in quanto la materia era *borderline* tra uno degli ambiti ora ripercorsi e questioni genuinamente attinenti alla sicurezza nazionale, la CGUE ha sempre adottato un approccio estensivo, accettando di giudicare su taluni rinvii pregiudiziali di interpretazione dal carattere piuttosto "dubbio" sotto questo profilo. Il riferimento è, anzitutto, al recente caso *La Quadrature du Net*, in cui la Corte di giustizia ha valutato se l'attuale quadro normativo euro-unitario sulla *data protection* ostasse o meno ad una specifica normativa interna di *intelligence* francese e ad una, molto simile, in vigore in Belgio³⁶.

³⁴ Sul tema dei dati PNR, per uno studio di ampio respiro dei diversi accordi nonché della recente legislazione, si rinvia a E.M. KUŞKONMAZ, *Privacy and Border Controls in the Fight against Terrorism*, Leiden, Brill, 2021.

³⁵ Sul tema, v. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali*, UniTre Press, Roma, 2016.

³⁶ Corte di giustizia (Grande Camera), *La Quadrature du Net e a. contro Premier ministre e a.*, Cause riunite C-511/18, C-512/18 e C-520/18, 6 ottobre 2020.

4. *Adattamento e recepimento delle misure antiterrorismo a livello interno: i principali “nodi” giuridici*

In questo scenario, che mostra un ruolo crescente delle istituzioni internazionali e sovranazionali, seppure con strategie diverse e che sono ulteriormente variate nel corso del tempo, è opportuno domandarsi quali siano le ripercussioni a livello interno.

In prima battuta, va detto che la necessità di implementare un vero e proprio “groviglio” di disposizioni antiterrorismo provenienti da livelli diversi potrebbe creare non poche difficoltà di coordinamento e aggiornamento del diritto interno. Tuttavia, supponendo che tali questioni siano risolvibili in termini pratici, con la predisposizione di efficienti sistemi di organizzazione e accelerazione dei procedimenti legislativi – ad esempio, poiché alcune direttive antiterrorismo hanno un termine di recepimento piuttosto breve – restano fermi alcuni problemi maggiormente sostanziali e, in alcuni casi, sistemici.

Un primo tema, che emerge soprattutto nel caso in cui le indicazioni circa come aggiornare o modificare il diritto antiterrorismo interno provenga dal risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, riguarda la mancanza di democraticità degli organi che impongono le misure. Il *topic* è ampiamente dibattuto con riferimento al Consiglio di Sicurezza stesso, nonché agli organi menzionati *supra*, creati dal Consiglio e che ne costituiscono una sorta di comitato esecutivo, ossia il CTC e il CTED. Tale mancanza di carattere democratico riguarda, naturalmente, tutte le misure adottate dal Consiglio di Sicurezza con risoluzioni *ex* capitolo VII della Carta ONU, in qualsiasi area tematica; ciononostante, la materia antiterrorismo è particolarmente sensibile, alla luce del forte impatto sui diritti umani che le relative *policies* hanno³⁷.

Il *deficit* democratico è un tema meno sentito, invece, quando le misure provengono dal livello euro-unitario, dato che, soprattutto dopo il Trattato di Lisbona, il ruolo del Parlamento europeo è stato assai rafforzato nella procedura legislativa ordinaria e nell’azione del UE sul piano internazionale; come visto, buona parte delle misure antiterrorismo sono attualmente adottate con tali *iter*.

³⁷ C. Di STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2010.

Un secondo aspetto degno di nota riguarda il fatto che molti di questi atti – le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, ma pure alcune fonti della CE e dell'UE, soprattutto nella “seconda fase”, ossia quella successiva al 2004 – impongono agli Stati membri di anticipare di molto la soglia di punibilità nelle proprie fattispecie di diritto penale. Ne è un esempio l'ondata di modifiche apportate ai codici penali nazionali tra il 2006 e il 2007 – per implementare la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1624 del 2005 – con nuove disposizioni in tema di apologia del terrorismo, che tendono a punire anche forme di incitamento indiretto o di mera *glorification*³⁸. Se, da un lato, questa tendenza potrebbe essere in linea con il carattere necessariamente preventivo che le misure antiterrorismo devono avere³⁹, dall'altro, un'anticipazione eccessiva della punibilità può seriamente minare il rispetto del principio di offensività, alla base del diritto penale di tutti gli Stati democratici. Vieppiù, tali indicazioni “universali” (ossia rivolte praticamente alla totalità degli Stati) di modificare il proprio arsenale penalistico, soprattutto in materia di discorso terroristico, possono essere recepite da quelle democrazie c.d. incerte come giustificazioni per soffocare il dissenso politico⁴⁰.

Una terza questione, poi, concerne la crescente sovrapposizione tra le misure volte a contrastare l'immigrazione e le misure antiterrorismo. Questo fenomeno può essere assai rischioso, poiché può portare ad una “amministrativizzazione” dei procedimenti di applicazione delle *counter-terrorism measures*. La revoca della cittadinanza per motivi di terrorismo, in vigore secondo diversi modelli in moltissimi Paesi e spesso introdotta

³⁸ Con riguardo al *terrorist speech* e alle diverse strategie per combatterlo, si fa rinvio al lavoro di C. WALKER, *The War of Words with Terrorism: An Assessment of Three Approaches to Pursue and Prevent*, in *Journal of Conflict and Security Law*, Volume 22, 2017, p. 523 ss.

³⁹ Sono ben note, ed emblematiche con riferimento al carattere preventivo delle misure antiterrorismo, le parole di Lord Bingham in un noto caso di terrorismo discusso dinanzi all'Appellate Committee della House of Lords: «The Government [...] cannot wait for disaster to strike before taking necessary steps to prevent it striking». UK House of Lords, *A. and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56.

⁴⁰ Sui rischi della “legislazione universal”, v. K.L. SCHEPPELE, *Common Template, Diverse Agendas. The Futility (and Danger) of Legislating for the World*, in A. VEDASCHI, K.L. SCHEPPELE (eds.), *op. cit.*, p. 56 ss.

in risposta a solleciti provenienti dall'ONU⁴¹, ne è un chiaro esempio, poiché in diversi ordinamenti – *ex multis*, il Regno Unito – essa è applicabile senza necessità del vaglio di un organo giurisdizionale e con garanzie giurisdizionali affievolite⁴².

Un quarto aspetto riguarda gli *standards* in materia di *privacy* e *data protection*. Questo punto è molto chiaro se si guarda al versante euro-unitario. Più nello specifico, nello stabilire una serie di accordi per lo scambio e il trattamento di informazioni personali, al fine di cooperare con Stati terzi nel prevenire e contrastare la minaccia terroristica, l'UE si trova in una continua tensione tra l'imposizione dei propri livelli di tutela – notoriamente più alti rispetto ad altri contesti giuridici, ad esempio gli Stati Uniti – e il livellamento, *de jure* o *de facto*, verso il basso, talvolta reso necessario dalle esigenze, di natura pratica, di mantenere la cooperazione con taluni Stati extra-UE⁴³. Va detto, in ogni caso, che la giurisprudenza costante della CGUE ha avuto un ruolo chiave nel ribadire gli *standards* di *privacy* euro-unitari, tentandone un'applicazione extra-territoriale⁴⁴.

Da ultimo, un ulteriore elemento da notare relativamente al carattere multilivello delle misure antiterrorismo è che tale “globalizzazione” delle misure comporta, di riflesso, un’innegabile “tecnologizzazione” delle stesse (si pensi a iniziative come *Tech Against Terrorism*). Sebbene l'uso della tecnologia in funzione antiterrorismo risulti quantomai utile, soprattutto se si pensa che i terroristi stessi sono soliti impiegarla come strumento “offensivo”, bisogna tenere in considerazione che esso impli-

⁴¹ V. M.P. BOLHIUS, J. VAN WIJK, *Citizenship Deprivation as a Counterterrorism Measure in Europe; Possible Follow-Up Scenarios, Human Rights Infringements and the Effect on Counterterrorism*, in *European Journal of Migration and Law*, Volume 22, 2020, p. 338 ss.

⁴² Sul punto, con riferimento al noto caso *Begum*, J. COLEMAN, J. COOK, *Shamima Begum, Citizenship Revocation and the Question of Due Process*, International Center for Counter-Terrorism, 17 July 2020, reperibile in <https://icct.nl/publication/shamima-begum-citizenship-revocation-and-the-question-of-due-process/>.

⁴³ In materia di livellamento degli *standards*, C. GRAZIANI, *Privacy vs. sicurezza tra Stati Uniti ed Europa nell'era del terrorismo internazionale: un esempio di «circolazione inversa» di modelli?*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2019, p. 365 ss.

⁴⁴ V., sul punto, F. GALLI, *Digital Rights Ireland as an Opportunity to Foster a Desirable Approximation of Data Retention Provisions*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 23, Issue 03, 2016, 460 ss.

ca necessariamente forme di *partnerships* tra settore pubblico e settore privato. Queste ultime dovrebbero essere oggetto di un attento controllo pubblico, se si vuole assicurare che le principali garanzie di tutela in materia di protezione dei diritti umani continuino ad essere applicate e che non vi sia un'eccessiva erosione della sovranità tradizionalmente intesa.

5. *Alcune riflessioni conclusive*

Dinanzi allo scenario delineato, appare chiaro che le attuali strategie antiterrorismo si caratterizzano per un'irrinunciabile dimensione multilivello. Anzi, il livello internazionale e quello sovranazionale hanno mostrato una significativa *vis* espansiva, poiché hanno trovato il modo per intervenire pure quando, da un punto di vista strettamente giuridico, il quadro delle competenze non mostrava ampi spazi per un intervento "diretto". A tal proposito, l'approccio euro-unitario risulta emblematico, nell'"aggirare" la propria mancanza di competenze in materia di sicurezza nazionale grazie al ricorso a competenze "altre", che tuttavia hanno permesso alle istituzioni UE di essere decisamente presenti in materia di *counter-terrorism measures*.

Tale approccio espansivo non va visto come un elemento negativo in sé. In effetti, data la globalità della minaccia terroristica, una reazione che non sia incentrata sull'azione congiunta di più livelli non sarebbe pensabile. Ciononostante, alcuni *caveat* dovrebbero essere osservati.

In primo luogo, soprattutto quando si parla di istituzioni internazionali – il riferimento principale è al Consiglio di Sicurezza ONU – le relative misure dovrebbero essere caratterizzate, se non da una maggiore democraticità in senso stretto – poiché ciò significherebbe cambiare l'architettura ONU e, in particolare, la struttura del Consiglio – perlomeno da una migliore apertura alla società civile e ai pareri degli esperti di diritti umani. Tale aspetto, come si è segnalato, risulta al giorno d'oggi piuttosto carente nella dimensione ONU⁴⁵, mentre potrebbe essere un utile strumento al fine di intercettare *a priori* eventuali mancanze in termini di corretto bilanciamento fra la sicurezza e i diritti.

⁴⁵ Pur essendo rilevabili alcuni *steps* migliorativi: si pensi, ad esempio, al c.d. Focal Point, istituito nel 2006 presso il Segretariato Generale delle Nazioni Unite (con la risoluzione n. 1730 del Consiglio di Sicurezza) a presidio della *fairness* delle procedure di *listing*.

In secondo luogo, sebbene l'utilizzo di competenze che si potrebbero definire "indirette" abbia rappresentato per lungo tempo la strategia di azione dell'Unione europea per fare fronte alla minaccia terroristica, si potrebbe pensare ad un più alto livello di formalizzazione di alcuni interventi. In altre parole, ferme restando nelle mani degli Stati membri le politiche strettamente attinenti alla "sicurezza nazionale" in senso stretto, si potrebbe individuare un'area di competenza dell'Unione su talune *policies* che risultino "intermedie" tra la sovranità statale e l'interesse sovranazionale, ossia legate a temi di sicurezza che superano i confini statali. Ciò renderebbe più agevole l'azione delle istituzioni UE, oltre a garantire un maggior raggio di azione alla Corte di giustizia, che si troverebbe a poter giudicare su questi aspetti senza che sussistano particolari dubbi.

In terzo luogo, appare importante individuare modalità di coordinamento ben funzionanti e migliorare quelle esistenti. Si è visto che spesso l'Unione europea è intervenuta per dare voce ai *desiderata* del livello internazionale e renderli più facilmente applicabili negli ordinamenti interni. L'implementazione delle *black lists* stilate dal Consiglio di Sicurezza ONU e la trasposizione delle relative misure di *counter-terrorism financing* nei regolamenti comunitari sono chiari esempi. Tuttavia, si tratta di un *modus operandi* che non sempre ha funzionato perfettamente, poiché la "gerarchia" tra le fonti ONU e quelle comunitarie non è stata sin da subito chiara. Questi aspetti potrebbero essere migliorati grazie a meccanismi che consentano la risoluzione di eventuali conflitti tra le fonti del livello internazionale e quelle sovranazionali (come una risoluzione del Consiglio di Sicurezza la cui compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE è dubbia).

Da ultimo, è opportuno fare un cenno al fatto che la natura multilivello comporta una necessaria omogeneizzazione delle misure tra i diversi Stati, o almeno un tentativo in questo senso. Gli Stati destinatari delle diverse misure, però, hanno diversi sostrati politici, giuridici, finanche culturali, che possono portare a recepimenti – *lato sensu* – assai diversi delle indicazioni sovranazionali e internazionali. Come si è notato *supra*, non è raro che le disposizioni antiterrorismo vengano usate da taluni Stati come "scusante" per frenare il dissenso politico. Per evitare queste distorsioni, sarebbero essenziali revisioni accurate, svolte da organi *ad*

boc, dell'implementazione delle misure da parte di ciascuno Stato. Qualcosa è già stato fatto in tal senso, soprattutto nel contesto ONU, grazie alla creazione di “*Special Rapporteurs*” (si veda lo Special Rapporteurs on Counter-Terrorism and Human Rights) che, tra i loro compiti, devono anche valutare come gli Stati mettono in pratica le varie risoluzioni e se sia garantito il rispetto dei diritti umani. Si tratta di un aspetto che andrebbe sicuramente rafforzato, in quanto essenziale al fine di un corretto mantenimento della basi della *rule of law*.