LUISS

Dipartimento
di Scienze Politiche

Cattedra di Diritto Internazionale

“Securitisation”: tra lotta al terrorismo e tutela dei diritti umani

Prof.ssa Elena Sciso

RELATRICE

Carolina Cuccu Matr. 082762

CANDIDATA

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

INTRODUZIONE……..……. 3

CAPITOLO 1 – Il concetto di *securitisation* e le sue conseguenze nella lotta al terrorismo

1.1 Securitisation: evoluzione del concetto nella Comunità internazionale ……..…6

1.1.1 La teoria della *securitizzazione*…….…… 8

1.1.2 Mentalità di sicurezza e diritto internazionale…….……10

1.2 *Securitizzazione* dell'11 settembre……11

1.2.1 Cause e conseguenze dell'assenza di una definizione internazionale di terrorismo……12

1.2.2 La retorica securitizzante dell'amministrazione Bush…….……15

CAPITOLO 2 – La Comunità internazionale e il fenomeno terroristico

2.1 Reazione della Comunità internazionale agli attacchi terroristici del 2001…… …19

2.1.1 Invocazione dell'articolo 5 del Trattato Nord Atlantico……..20

2.1.2 Risposta delle Nazioni Unite agli attentati e sviluppo della strategia globale antiterrorismo…21

2.1.3 Preoccupazioni delle Nazioni Unite in merito alla lotta al terrorismo…… 25

2.2 Il mancato ruolo della Corte Penale Internazionale…… 26

2.2.1 Il diritto interno …….……..……30

CAPITOLO 3 – Guantánamo: lo spazio del non diritto

3.1 Guantánamo: da base navale a campo di detenzione per sospetti terroristi……....34

3.1.1 «All necessary and appropriate force»……..35

3.2 Convenzioni di Ginevra e *status* di prigionieri di guerra dei sospetti terroristi……38

3.2.1 *Enemy combatants*…… 41

3.3 Le violazioni del principio di *habeas corpus*…… 43

3.3.1 Combatant Status Review Tribunals…… 44

3.3.2 Il caso Hamdan…… 45

CONCLUSIONI ……..……49

BIBLIOGRAFIA ……...53

SITOGRAFIA ……57

FINAL SUMMARY……61

INTRODUZIONE

L'epoca che stiamo vivendo rappresenta il periodo di pace più lungo della storia mondiale. Tuttavia, questo non significa che la nostra società sia libera da rischi e pericoli. Nonostante lo sviluppo del diritto internazionale, l'incremento della cooperazione tra gli Stati, l'istituzione di organizzazioni intergovernative – come le Nazioni Unite – e i progressi della scienza in molteplici campi, le minacce alla pace e alla sicurezza internazionale rappresentano ancora una priorità nelle agende di sicurezza, sia a livello nazionale che internazionale. Nell'analizzare il problema della sicurezza internazionale ho scelto di seguire l'approccio della controversa teoria della *securitisation*, di cui sono venuta a conoscenza grazie ad un corso di *International Conflicts* seguito durante un periodo di studio all'estero. Il tema mi ha colpito particolarmente in quanto ho ritrovato in questa teoria un originale strumento per comprendere le dinamiche sottese alle politiche di sicurezza adottate dall'ex Ministro dell'Interno Matteo Salvini in merito alla crisi dei migranti. Nel presente elaborato è stata analizzata la teoria della *securitisation* soprattutto in rapporto all'operato dell'amministrazione del Presidente degli Stati Uniti George W. Bush durante il periodo della guerra al terrorismo, analizzando in particolare le conseguenze della condotta statunitense sul piano legislativo, sia nazionale che internazionale. Secondo tale prospettiva, i detentori del potere politico, delineando una questione come un problema di sicurezza, legittimano l'incremento della creazione e attuazione di normative e regolamentazioni emergenziali: in nome della salvaguardia degli interessi nazionali da una minaccia esistenziale, è loro consentito di limitare, se non sospendere, determinati diritti e libertà dei cittadini. Il campo di prigionia di Guantánamo Bay, teatro di gravi e sistematiche violazioni sia delle Convenzioni di Ginevra del 1949[1] sia della Convenzione di New York del 1984[2], perpetrate a danno di sospetti terroristi, è la dimostrazione di dove lo Stato può arrivare in nome della sicurezza nazionale. La questione diventa ancora più sconcertante se a compiere simili violenze è un Paese, come gli Stati Uniti d'America, da sempre dichiaratosi paladino della libertà e della democrazia, garante della sicurezza internazionale e dei diritti umani. Fino a che punto si è disposti a tollerare gli abusi compiuti in nome di una "emergenza" di sicurezza?

Nessun uomo è un'isola, completo in sé stesso; ogni uomo è un pezzo del continente, una parte del tutto […]. La morte di qualsiasi uomo mi sminuisce, perché io sono parte dell'umanità. E dunque non chiedere mai per chi suona la campana: suona per te[3].

[1] Si fa riferimento alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, costituenti il principale corpo giuridico del diritto internazionale umanitario: I Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna; II Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare; III Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra; IV Convenzione sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra.

[2] Si fa riferimento alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, conclusa a New York il 10 dicembre 1984

[3] J. DONNE, *Meditazione XVII in Devozioni per occasioni d'emergenza*, Roma, Editori Riuniti, 1994, pp. 112-113

Non è possibile rimanere indifferenti di fronte a simili atrocità: la violazione di un singolo diritto umano crea un precedente per ulteriori violazioni. Alla luce di quanto suddetto, l'obiettivo del presente elaborato è evidenziare come un estremo processo di securitizzazione e le sue ripercussioni sul piano giuridico internazionale possano sostanziarsi nella violazione dei diritti umani e di norme di *jus cogens*.

Il lavoro è stato suddiviso in tre capitoli.

Nel primo capitolo si considera l'evoluzione e la funzione del concetto di sicurezza nella Comunità internazionale. Dall'Età moderna questa nozione è stata principalmente intesa dagli Stati come sinonimo di sicurezza nazionale e le misure adottate per combattere una minaccia alla pace consistevano principalmente nell'uso della forza militare. Tuttavia, il concetto in esame è stato notevolmente ampliato dopo la seconda guerra mondiale, influenzato dal mutevole contesto storico e sociopolitico. La teoria della securitizzazione ha risposto all'esigenza di interpretare la sicurezza in modo più ampio, soddisfacendo la necessità di estendere il concetto a settori non-militari. Principali attori di questo processo sono i governanti che, controllando le questioni di sicurezza, ottengono il potere di influenzare profondamente il diritto e la sua interpretazione: dalla giustificazione delle eccezioni, alla ponderazione degli interessi, fino, nei casi di estrema securitizzazione, alla violazione dei diritti umani. Si analizza in seguito il caso particolare della securitizzazione del fenomeno terroristico all'indomani dell'11 settembre, evidenziando come la retorica dell'amministrazione Bush sia stata determinante per l'istituzione di una legislazione e di una prassi antiterrorismo eccezionale, contraria ai principi cardine del diritto, il cui carattere discriminante è stato agevolato dalla mancanza di una definizione giuridica, universalmente accettata, di terrorismo internazionale.

Nel secondo capitolo si esaminano le reazioni dei sistemi di difesa collettivi agli attacchi terroristici del 2001. In primo luogo, un rilievo particolare è assunto dall'utilizzo dell'articolo 5 del Trattato di Washington[4] da parte della NATO. Successivamente, si osserva la risposta agli attentati adottata in seno Nazioni Unite – con un particolare focus sulle risoluzioni nn. 1368[5] e 1373[6] del Consiglio di Sicurezza – e la conseguente necessità di sviluppare un'appropriata strategia globale antiterrorismo. Viene infine evidenziata l'assenza, nella gestione della fattispecie del terrorismo, della Corte Penale internazionale, e le implicazioni che ciò ha comportato per la giurisdizione penale internazionale, tra cui la formazione di un diritto penale del nemico, come formulato da Gunther Jakobs. Secondo il giurista tedesco, alcuni individui o categorie di soggetti, in quanto classificati dallo Stato come nemici della società, non sarebbero degni della salvaguardia dei diritti civili e sociali, e risulterebbe lecito per l'apparato giudiziario statale utilizzare qualsiasi mezzo e strumento per condannare e punire i suoi avversari, percepiti come disumanizzati. Un esempio di tale atteggiamento da parte degli Stati sarebbe il carcere di Guantánamo, a Cuba.

Il terzo capitolo si occupa di analizzare la suddetta questione, partendo da un *excursus* circa le motivazioni che hanno portato gli Stati Uniti a scegliere la baia di Guantánamo per la detenzione di sospetti terroristi, catturati durante la guerra al terrorismo dell'amministrazione Bush. Viene tracciato il percorso legislativo che

[4] Art. 5, Trattato Nord Atlantico, Washington D.C., 1949
[5] Risoluzione 1368 (2001) del Consiglio di Sicurezza
[6] Risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di Sicurezza

ha portato i sospetti terroristi dall'Afghanistan a Cuba: dall'emanazione, da parte del Presidente, dello stato di emergenza nazionale all'autorizzazione all'uso della forza, fino all'arrivo nel carcere. In seguito, si approfondisce la controversa questione dell'appellativo di *enemy combatants* attribuito ai sospetti terroristi e le conseguenti violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949 da parte dell'amministrazione Bush. Tra le conseguenze della legislazione emergenziale statunitense si rileva inoltre la violazione del principio di *habeas corpus*, contro il quale sono stati mossi numerosi ricorsi da parte dei suddetti enemy combatants. A tal proposito si sceglie di analizzare il ricorso per habeas corpus del detenuto di Guantánamo Salim Ahmed Hamdan e la conseguente sentenza *Hamdan vs. Rumsfeld,* in cui la Corte Suprema degli Stati Uniti ha denunciato il carattere discriminatorio e antigiuridico di taluni atti emanati dall'esecutivo durante la guerra al terrorismo. In particolare, l'illegittimità delle commissioni militari istituite *ad hoc* per processare i sospetti terroristi e la mancata applicazione delle garanzie minime del diritto umanitario, codificate nelle Convenzioni di Ginevra del 1949, nei confronti dei prigionieri di Guantánamo.

CAPITOLO I

Il concetto di *securitisation* e le sue conseguenze nella lotta al terrorismo

1.1 *Securitisation*: evoluzione del concetto nella Comunità internazionale

Il termine sicurezza deriva dal latino *sine cura*, ovvero senza preoccupazioni. Può essere interpretato come la consapevolezza che un determinato evento o una data azione non produrranno del male. Nell'antica Roma si ritrova il concetto di *securitas*, simile all'odierna concezione di sicurezza, che indicava uno stato di tranquillità d'animo data dall'assenza di pericoli[7]. La sicurezza ha da sempre rappresentato una priorità all'interno della società, per cui l'assenza di tensioni e conflitti era sinonimo di pace. Essa viene percepita come un valore da salvaguardare, dagli Stati così come dagli individui. Se da una parte, infatti, la Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati del 1933 afferma come «l'interesse primario degli Stati è la conservazione della pace»[8], dall'altra il concetto viene codificato anche all'interno della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, secondo cui «ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona»[9]. I bisogni primari per la sopravvivenza sono sempre gli stessi, tuttavia ogni epoca è stata segnata da minacce nuove e distinte. Pertanto, la sicurezza rimane un concetto enigmatico, legato a interpretazioni soggettive, congiunture storiche e obiettivi politici, che influenzano fortemente lo sviluppo della sua connotazione. Alcune lingue presentano più termini, con sfumature differenti, per indicare il medesimo concetto: in inglese si distingue tra *safety* e *security*, in spagnolo tra *certeza* e *seguridad* e in francese tra *sûreté* e *sécurité.* Alla luce di ciò risulta pressoché impossibile accordarsi universalmente su una definizione singola e invariabile. Seguendo la ricostruzione semantica dello storico Werner Conze, notiamo come il termine sicurezza abbia assunto un carattere normativo solo dal XVII secolo, in corrispondenza dell'avvento dell'Età Moderna[10]. Da questa fase storica si è progressivamente giunti ad identificare la sicurezza con la protezione del territorio e della sovranità statale, intesa prevalentemente in termini militari: esemplificativo è l'articolo 11 della Convenzione di Montevideo, secondo cui «il territorio di uno Stato è inviolabile e non può essere oggetto di occupazione militare o di altre misure di forza imposte direttamente o indirettamente da un altro Stato o per qualsiasi motivo, anche temporaneo»[11]. In tale panorama, la mancanza di un'autorità sovranazionale, che regolasse i rapporti di forza tra gli Stati, conduceva ad un sistema internazionale

[7] W. KÖHLER, *Securitas* in Enciclopedia dell' Arte Antica, Treccani, disponibile all'indirizzo <http://www.treccani.it/enciclopedia/securitas_%28Enciclopedia-dell%27-Arte-Antica%29/

[8] Art. 10, Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati, 1933

[9] Art. 3, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite, Parigi, 1948

[10] S. SAVOIA, *La società moderna: società della Sicurezza o società del rischio?, Studi sulla questione criminale*, Il Mulino Rivista Web, Fascicolo 2-3, 2015, p. 116

[11] Art. 11, Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati, 1933

anarchico[12], per cui «molti dei mezzi attraverso cui uno Stato cercava di incrementare la propria sicurezza, accrescevano l'insicurezza degli altri»[13]. Nell'equilibrio tra gli interessi statali e quelli dei singoli individui, questi ultimi venivano posti in secondo piano in nome della difesa della Nazione. Gli studi sulla sicurezza si concentravano perciò sul settore militare, i cui campi di ricerca riguardavano la dottrina militare, le spese per la difesa, lo sviluppo di armi, l'analisi delle tattiche di guerra – convenzionali e non. Secondo lo scienziato politico Arnold Wolfers, durante il periodo delle guerre mondiali prima e del bipolarismo poi, il concetto stesso di interesse nazionale era divenuto sinonimo di interesse di sicurezza nazionale[14]. Di conseguenza, nello scontro ideologico e militare tra le potenze, le relazioni erano regolate dall'uso della forza e gli Stati ricoprivano il ruolo di attori difensivi. La politica estera era considerata il principale strumento per affermare la propria identità sullo scenario internazionale. Solamente una volta garantita la sopravvivenza e la continuità dello Stato, i governi potevano concentrarsi sul raggiungimento di altri obiettivi, come il profitto economico e il benessere sociale. Le relazioni tra Stati si articolavano su un'ottica amico/nemico[15], secondo un sistema di alleanze per cui l'avversario rappresentava, *a priori*, una minaccia per i propri interessi nazionali.

Lo scenario globale all'indomani del crollo dell'Impero sovietico, e del distendersi delle tensioni tra Est e Ovest, condusse ad un cambiamento strutturale dei rapporti internazionali e ad una conseguente accelerazione dei processi globalizzanti. La concettualizzazione della sicurezza venne profondamente influenzata dal nuovo e mutevole contesto storico e sociopolitico. La globalizzazione fu artefice dell'indebolimento dei confini, sia interni che esterni. Concetti cardine, come quelli di Nazione, sovranità, potere, pace e territorialità, iniziarono a non essere più così definiti. La loro visione appariva troppo circoscritta per giungere ad una analisi dinamica e approfondita delle relazioni interstatali. Il passato schema analitico, basato sul concetto di sicurezza militare, attraverso cui esaminare il problema della pace e della guerra, non era più sufficiente. Il mondo post-bipolare non si basava più su dinamiche Stato-centriche ma sul multicentrismo del turbolento scenario delle relazioni internazionali[16]. Di conseguenza, la natura del diritto internazionale iniziò a mutare. Esso storicamente riguardava le relazioni tra Stati in merito a determinate aree, come la guerra e la diplomazia, ed era strettamente legato alla loro sovranità e ai confini territoriali. Alla fine del XX secolo, il diritto internazionale divenne uno strumento per la cooperazione in nuove aree, come l'ambiente e i diritti umani, e per nuove problematiche. Gli Stati si trovarono a dover soppesare i costi e i benefici della perdita di autonomia che questi sviluppi implicavano. Parallela all'erosione della sovranità statale fu la comparsa di nuovi *non-state actor* all'interno del panorama internazionale, che comprendevano sia organizzazioni non governative per la difesa dei diritti umani che organizzazioni criminali internazionali.

La crescente interdipendenza economica, sociale e politica delle Nazioni, accompagnata dalla consapevolezza dei cittadini di vivere in un mondo sempre più interconnesso, hanno allargato i limiti spaziali, temporali e

12 F. MAZZEI, F. PETITO, R. MARCHETTI, *Manuale di politica internazionale*, Milano, EGEA, 2010
13 R. JERVIS, *Cooperation Under the security dilemma*, *World Politics*, vol. 30, 1978, n. 2, p. 169
14 A. WOLFERS, *National Security as an Ambiguous Symbol*, *Political Science Quarterly*, vol. 67, 1952, n. 4, p. 482
15 M. GUIDETTI (a cura di), *Storia d'Italia e d'Europa: comunità e popoli. L'Europa nell'orizzonte del mondo. Il secondo dopoguerra e le trasformazioni della vita sociale*, Milano, Jaca Book, 1985, p. 627
16 J. N. ROSENAU, *Turbulence in World Politics: A Theory of Change and Continuity*, Princeton, Princeton University Press, 1990, p. 218

sociali delle paure, determinando una divergenza tra percezione soggettiva e realtà. Le nuove sfide che si sono presentate alle istituzioni hanno messo in crisi i concetti di responsabilità e colpevolezza, mentre è risultato più difficile rintracciare un consenso universale riguardo i principi di giustizia.

1.1.1 La teoria della *securitizzazione*

Il mondo globalizzato e le problematiche legate al concetto di sicurezza hanno reso più complessa l'identificazione delle minacce, delle priorità e delle strategie da seguire. Gli studi in questo campo hanno perciò dovuto innovarsi e adoperarsi per trovare nuove soluzioni. I teorici della Scuola di Copenaghen – il cui pensiero si è sviluppato a partire dall'opera *People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations*[17] – si occupano proprio dell'ampliamento della nozione di sicurezza, concentrandosi in particolare sugli aspetti non militari. Nella teoria critica della Scuola si delinea una duplice necessità: da una parte superare la coincidenza tra sicurezza e sicurezza nazionale, dall'altra estendere il concetto di sicurezza ad ulteriori settori – come quello politico, economico, sociale ed ambientale[18]. La metodologia utilizzata dalla Scuola di Copenaghen analizza il concetto di sicurezza nella sua funzione pragmatica[19] ed evidenzia come un comune problema si possa evolvere in un problema di sicurezza. La *securitizzazione* di una questione viene intesa come un atto transitivo comprendente tre fasi[20]. Inizialmente, la società percepisce una data situazione come problematica, ma quest'ultima non è ancora politicizzata: lo Stato non se ne occupa e l'argomento non è incluso nel dibattito pubblico. In un secondo momento, la questione diventa un interesse dello Stato, che inizia ad agire secondo le procedure standard di gestione del rischio. L'argomento viene infine *securitizzato* nel momento in cui viene classificato come una minaccia esistenziale, in nome della quale il governo può utilizzare strumenti straordinari, sia politici che legislativi. Ed è proprio la *securitizzazione*, come teorizzata da Ole Wæver, l'elemento più importante sviluppato da questa corrente dei *critical security studies*. Questo processo può esser definito come la «designazione (o costruzione) di una minaccia esistenziale che dispone di una rilevanza sufficiente a generare "effetti politici sostanziali"»[21]. Tramite l'atto di securitizzazione si riconosce ad una questione un carattere di urgenza e necessità, ponendola al di sopra dell'amministrazione politica ordinaria. In tal modo si legittima un superamento delle normali regole e prassi politiche, sociali e normative, in nome della salvaguardia degli interessi nazionali da una minaccia esistenziale. Il potere di iniziare questo procedimento è nelle mani degli *attori securitizzanti*, i quali si occupano di definire i pericoli e le loro cause, determinando di conseguenza i responsabili e i soggetti a rischio[22]. Il loro compito è

[17] B. BUZAN., *People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations*, North Carolina, University of North Carolina Press, 1983

[18] C. MONTELEONE (a cura di), *Politiche di Sicurezza e cambiamento globale*, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 19

[19] Si fa riferimento all'influenza che il contesto socio-politico opera sul concetto di sicurezza

[20] A. DOES, *The Construction of the Maras: Between Politicization and Securitization*, Ginevra, Graduate Institute Publications, 2013, cap. 3

[21] S. PROCACCI, *Dalla Peace Research alla Scuola di Copenaghen. Sviluppi e trasformazioni di un programma di ricerca*, POLIS Working Papers, 2011, n. 178, p. 21

[22] W. MIROW, *Strategic Culture, Securitisation and the Use of Force: Post-9/11 Security Practices of Liberal Democracies*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 2016, pp. 46-50

rilevare l'oggetto di riferimento come esistenzialmente minacciato, identificare la provenienza della minaccia e i mezzi per neutralizzarla. Conferire la priorità ad una determinata questione e richiedere l'applicazione di misure eccezionali comporta una grande assunzione di responsabilità, nonché un notevole impegno economico. Se in principio era lo Stato l'attore primario, oggi, tra gli *attori securitizzanti*, figurano anche *leader* politici, organizzazioni internazionali, gruppi di pressione e organizzazioni non governative. Ognuno di essi tende ad amplificare il problema facendo leva sull'aspetto emotivo dei cittadini, piuttosto che su quello razionale, al fine di esaltare il loro ruolo di difensori dell'equilibrio del sistema – di cui la minaccia rappresenta un'anomalia[23].

Una seconda tipologia di attori è costituita dall'*audience*, ossia i destinatari del discorso securitizzante. Solitamente si fa riferimento all'opinione pubblica, ai militari, ai politici o a specifiche categorie sociali, in base alla natura dell'oggetto referente. Il ruolo di questi attori è centrale: solo se questi accettano l'atto di securitizzazione, ritenendo valide le argomentazioni addotte dagli *attori securitizzanti*, il processo ha un esito positivo[24]. Il giudizio di approvazione risulta determinante per legittimare l'intervento statale contro la minaccia esistenziale[25].

In conclusione, secondo la scuola di Copenaghen, le priorità della sicurezza nazionale sono il risultato di interessi, poteri e relazioni circostanziali, che determinano i contenuti empirici ed il significato strategico della sicurezza. Proprio il carattere intersoggettivo[26] e politico delle questioni *securitizzate* può rappresentare il più grave rischio per la sicurezza. Quali sarebbero le conseguenze di un'estrema securitizzazione? Essa condurrebbe allo sviluppo di politiche ai limiti del diritto, facenti leva sul senso di insicurezza e sulla vulnerabilità della popolazione: un potente strumento in mano ai governanti, ben consapevoli dei costi e dei benefici che una politica della paura può comportare. Ne costituisce un esempio la politica antiterrorismo della presidenza Bush all'indomani dell'11 settembre 2001 – che verrà in seguito analizzata nel presente elaborato – dimostrazione di come una società "più sicura" non sempre sia sinonimo di una società migliore, soprattutto se ad essere sacrificati in nome della sicurezza sono i diritti umani.

1.1.2 Mentalità di sicurezza e diritto internazionale

Il modo in cui si concettualizza la sicurezza determina fortemente i procedimenti attraverso cui affrontiamo, percepiamo e risolviamo i problemi della società. Nello sviluppo e nell'interpretazione del diritto questo concetto risulta spesso decisivo per la formulazione di atti normativi. Pertanto, ci si chiede: quali sono i limiti posti dal diritto al predominio degli interessi di sicurezza statali? I diritti di quanti individui il governo sarebbe disposto a violare in nome di una questione di sicurezza nazionale? Rispondere a queste domande risulta complesso, sia che si consideri la peggior dittatura sia la miglior democrazia del mondo.

[23] C. MONTELEONE (a cura di), *Politiche di Sicurezza e cambiamento globale*, cit.
[24] A. DOES, *The Construction of the Maras: Between Politicization and Securitization*, cit.
[25] C. MONTELEONE, *Sicurezza e securitizzazione: Copenaghen e oltre*, *Ragion Pratica Riv. semestrale*, Il Mulino, vol. 1, 2017, p. 15
[26] A. DOES, *The Construction of the Maras: Between Politicization and Securitization*, cit.

Uno degli equilibri più precari è rappresentato dal rapporto tra libertà e sicurezza[27]. Sono molteplici gli esempi che mostrano come il successo di un argomento di sicurezza possa giustificare una deroga al diritto alla libertà personale, come nel caso *A e altri* c. *Regno Unito* (2009)[28], in cui dei cittadini stranieri fecero ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sostenendo l'illegalità della loro detenzione da parte del Regno Unito, avvenuta sulla base dell'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*[29]. Simili norme vengono emanate in quanto per gli Stati risulta spesso difficile trattare alcuni argomenti di sicurezza nell'ambito delle prassi e delle norme giuridiche ordinarie. Un esempio di questa problematica in ambito giuridico è rappresentato dalla trasformazione di alcuni tribunali da organismi di controllo pubblico a organismi di controllo segreto, dove le trattazioni sulla sicurezza sono coperte da clausole di segretezza: le commissioni militari per i sospetti terroristi di Guantánamo[30] o la sorveglianza segreta da parte del *Foreign Intelligence Surveillance Court* degli Stati Uniti[31], sono dimostrazioni di questo fenomeno. In questi casi, gli avvocati difensori spesso non hanno alternativa, se non adeguarsi ai procedimenti sottesi all'esigenza di sicurezza. Per ovviare al problema della complessa gestione di alcune questioni di sicurezza, i sistemi giuridici hanno sviluppato procedimenti e principi specifici. È questo il caso della dottrina del margine di apprezzamento[32], sviluppata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel famoso caso *Handyside v. United Kingdom* (1976)[33] in cui si afferma che «la libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali di tale società, una delle condizioni fondamentali per il suo progresso e per lo sviluppo di ogni uomo. [...] esso si applica non solo alle "informazioni" o "idee" che sono accolte favorevolmente o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche a quelle che offendono, sconvolgono o turbano lo Stato o qualsiasi settore della popolazione. Queste sono le esigenze di quel pluralismo, tolleranza e apertura mentale senza la quale non esiste una "società democratica". Ciò significa, tra l'altro, che ogni "formalità", "condizione", "restrizione" o "pena" inflitta in questo ambito deve essere proporzionata allo scopo legittimo perseguito»[34]. La dottrina concede agli Stati membri

[27] M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà: il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, Il Mulino, 2017

[28] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 19 febbraio 2009 - Application no. 3455/05, caso *A. and Others v. the United Kingdom*, disponibile all'indirizzo <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-91403"]}>

[29] È un atto del Parlamento del Regno Unito, redatto in seguito agli attentati dell'11 settembre. Fu molto criticato per le violazioni dei diritti umani che implicava. Venne dichiarata dai Law Lords incompatibile con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Cfr. *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*, disponibile all'indirizzo <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/contents>

[30] Sono commissioni militari istituite *ad hoc* in virtù dal *Presidential Military Order* emanato dal Presidente Bush nel 2001 per perseguire i sospetti terroristi all'indomani dell'11 settembre, le cui procedure antigiuridiche verranno analizzate nel capitolo terzo del presente elaborato.

[31] Tribunale federale degli Stati Uniti istituito e autorizzato ai sensi del *Foreign Intelligence Surveillance Act* del 1978 (FISA), per supervisionare le richieste di mandati di sorveglianza, fatte dalla *National Security Agency* e dal *Federal Bureau of Investigation*, contro spie straniere all'interno degli Stati Uniti. Cfr. *United States Foreign Intelligence Surveillance*, disponibile all'indirizzo <https://www.fisc.uscourts.gov/>

[32] È una dottrina legale ampiamente applicata nel campo dei diritti umani a livello internazionale. Fu sviluppata per analizzare se uno Stato parte della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo debba esser sanzionato per una limitazione dei diritti dei propri cittadini. La dottrina consente alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di conciliare le differenze pratiche nell'attuazione degli articoli della Convenzione, dando vita ad un diritto limitato per le parti contraenti, che permette a queste ultime di derogare alcuni obblighi previsti dalla Convenzione. Cfr. *The Margin of Appreciation*, Council of Europe, disponibile all'indirizzo <https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp>

[33] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seduta plenaria, 7 dicembre 1976 - Application no. 5493/72, caso *Handyside v. United Kingdom*, disponibile all'indirizzo <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57499%22]}>

[34] *Ibidem*

dell'Unione Europea un certo margine di manovra in merito all'applicazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo[35], al fine di bilanciare le esigenze statali di sicurezza con l'osservanza degli obblighi pattizi. Nell'ambito dei diritti umani possono trovarsi limitazioni che risultano necessarie al fine stesso della loro salvaguardia, come le restrizioni comuni agli artt. 8-11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo[36]. Nel caso *S.A.S.* c. *Francia* del 2014[37], la ricorrente, una donna di religione musulmana, reclamava la violazione degli articoli suddetti a seguito del divieto di indossare il *burqa* ed il *niqab* in pubblico[38]. Il giudice europeo tuttavia non accolse l'istanza della donna, sostenendo che la legge francese non violasse la Convenzione, dal momento in cui il divieto imposto trovava la sua ragione giuridica nel rispetto dei valori democratici, tra cui per l'appunto «la protezione dei diritti e delle libertà altrui»[39] e la sicurezza pubblica.

In conclusione, è evidente come l'obiettivo della sicurezza influenzi profondamente il provvedimento giurisdizionale, dalla giustificazione delle eccezioni, alla ponderazione degli interessi, alla regolamentazione delle condotte. Permane, tuttavia, la possibilità di rifiutare talune motivazioni di sicurezza: queste non possono infatti legittimare qualunque normativa[40]. È compito dei tribunali deliberare in merito alle questioni di sicurezza, da valutare in relazione al rispetto di principi giuridici, quali quello di legalità e di certezza del diritto, di garanzie proprie dello stato democratico e dei diritti umani. Non, al contrario, in virtù di richieste motivate politicamente e guidate da mentalità di sicurezza specifiche.

1.2 *Securitizzazione* dell'11 settembre

Sin dalla pubblicazione, nel 1998, della teoria della Scuola di Copenaghen nell'opera *Security: A New Framework for Analysis*[41], il modello della securitizzazione è stato applicato a varie questioni. Una delle tematiche che ha richiamato maggiormente l'attenzione è sicuramente il terrorismo, in particolare la cosiddetta *war on terror*[42] dichiarata dalla presidenza Bush all'indomani dell'11 settembre.

Se il concetto di sicurezza rimane tutt'oggi complicato e controverso, la concezione di terrorismo è ancora più enigmatica. La mancanza di unanimità riguardo alla sua definizione a livello internazionale comporta differenti conseguenze relativamente all'individuo o all'atto che possa essere definito terrorista, provocando incertezze nella delimitazione della fattispecie di terrorismo. Pertanto, prima di analizzare la guerra al terrorismo alla luce della teoria della *securitisation*, è opportuno soffermarsi sul problema della definizione di

35 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Roma, 1950

36 Art. 8 (diritto al rispetto della vita privata), art. 9 (libertà di pensiero coscienza e religione), art. 10 (libertà di espressione) e art. 11 (libertà di riunione e di associazione), della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

37 Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 1° luglio 2014 - Application no. 43835/11, caso S.A.S. c. Francia

38 La legge dell'11 ottobre 2010 n. 1192, entrata in vigore nell'aprile 20112 prevede il divieto di coprire il volto in spazi pubblici. Cfr. *Act No 2010-1192 of 11 October 2010 prohibiting the concealing of the face in public*, disponibile all'indirizzo <https://www.legislationline.org/documents/id/20201>

39 Art. 8, Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, cit.

40 Un esempio è fornito dai diritti non sospendibili neanche in caso di emergenza nazionale, così come codificato dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 all'art. 4.

41 B. BUZAN, O. WÆVER, J. DE WILDE, *Security: A New Framework for Analysis*, London, Lynne Rienner Publishers, 1998

42 R. JACKSON, *War on Terrorism*, Enciclopedia Britannica, disponibile all'indirizzo <https://www.britannica.com/topic/war-on-terrorism>

terrorismo, oggetto di un dibattito a sfondo politico e metagiuridico, influenzato da elementi ideologici, militari e culturali.

1.2.1 Cause e conseguenze dell'assenza di una definizione internazionale di terrorismo

Il terrorismo ha occupato un posto di rilevanza nell'agenda internazionale fin dal 1934, quando la Società delle Nazioni iniziò la stesura di una convenzione per la prevenzione e la punizione del terrorismo[43]. Sebbene tale Convenzione sia stata conclusa nel 1937, essa non è mai entrata in vigore[44]. Allo stesso modo, l'obiettivo di una convenzione globale contro il terrorismo è presente nell'agenda dell'Assemblea Generale fin dal 1972[45]. Ad oggi, tuttavia, non è ancora stato raggiunto. La questione emerse come prioritaria proprio nel corso degli anni '70, in seguito al massacro di Monaco: il gruppo terroristico Settembre Nero rapì e uccise 11 atleti israeliani durante l'attacco al villaggio olimpico di Monaco di Baviera nel 1972. Nel dicembre dello stesso anno, l'Assemblea Generale istituì un Comitato *ad hoc* sul terrorismo internazionale, tramite la risoluzione 3034/XXVII[46], denominata «Misure per prevenire il terrorismo internazionale che mette a repentaglio o colpisce vite innocenti o mette in pericolo le libertà fondamentali, e per studiare le cause sottostanti a queste forme di terrorismo e di atti di violenza che allignano nella miseria, frustrazione, lamentela e disperazione e che inducono alcune persone a sacrificare vite umane, inclusa la propria, nel tentativo di provocare cambiamenti radicali»[47]. Il titolo è indicativo della volontà dell'Assemblea Generale di spiegare la natura del fenomeno terroristico. Tra i compiti del Comitato vi era quello di giungere ad una definizione di terrorismo. Questo lavoro fu reso arduo da una serie di circostanze internazionali, prima fra tutte le dinamiche di tensione della Guerra fredda. A complicare la situazione contribuirono le differenti visioni – politiche, religiose o ideologiche – in merito all'approccio da adottare nella formulazione del concetto. In questo contesto di ostilità, gli Stati membri del comitato appena liberatisi da regimi di dominazione coloniale o di *apartheid*, rappresentavano l'anello più debole.

A tal proposito, è opportuno tenere presenti le ripercussioni che può avere, in merito alla sovranità degli Stati, una mancata distinzione tra la nozione di terrorismo e quella di lotte di liberazione nazionale. La questione venne portata all'attenzione delle Nazioni Unite dai Paesi del Terzo Mondo negli anni '80. La Comunità internazionale si trovava in disaccordo nel definire la natura delle guerre di liberazione che si stavano svolgendo in Africa e in Asia: gli Stati Uniti le equipararono ad atti terroristici nei confronti dei governi al potere, mentre il blocco comunista e i Paesi in via di sviluppo le considerarono come legittime, in quanto

43 Si fa riferimento alla Convenzione per la prevenzione e la punizione del terrorismo del 1937, disponibile all'indirizzo <https://www.wdl.org/en/item/11579/>

44 Unico Paese a ratificare la Convenzione fu l'India. Cfr. M. INNOCENT, *Defining International Terrorism in Light of Liberation Movements*, Hauser Global Law School Program, 2008

45 N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, 5a ed., Torino, Giappichelli, 2016, p. 359

46 Risoluzione 3034/XXVII (1972) dell'Assemblea Generale, A/RES/3034 (XXVII), disponibile all'indirizzo <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/85255db800470aa485255d8b004e349a/69cb600fbde9eddd852570840050c345?OpenDocument>

47 *Ibidem*

contro regimi razzisti e stranieri[48]. Chi era considerato un terrorista da alcuni, per altri rappresentava un combattente per la libertà[49]. Una volta terminata la Guerra fredda, mentre i processi di decolonizzazione volgevano al termine, l'Assemblea Generale – nonostante un riconoscimento formale delle lotte di liberazione nazionale fosse già presente nella Carta delle Nazioni Unite, come diritto all'autodecisione dei popoli[50] – ritenne opportuno evidenziare la sostanziale differenza tra le lotte di liberazione nazionale e il fenomeno terroristico. Nella risoluzione n. 46/51 del 9 dicembre 1991[51], infatti, si afferma come «nulla […] potrà in ogni caso pregiudicare il diritto all'autodeterminazione, alla libertà e all'indipendenza […] dei popoli»[52].

Al contempo, si stava affermando il principio secondo cui nessuna protezione sarebbe stata assicurata nei confronti degli individui che, tramite atti di terrore, avessero violato le norme di condotta internazionali. Piuttosto si sottolineava come una risposta di tipo armato nei loro confronti potesse, in alcune condizioni, esser considerata legittima. Nel 1986, gli Stati Uniti motivarono proprio sulla base di questa concezione l'Operazione *El Dorado*[53] attuata in Libia, asserendo come il diritto alla legittima difesa potesse esser esercitato in seguito ad un attacco subito da un'organizzazione terroristica[54]. L'allora Presidente Ronald Reagan affermò a riguardo: «Self defense is not only our right, it is our duty. It is the purpose behind the mission […] a mission fully consistent with Article 51 of the U.N. Charter»[55]. Nonostante la dura condanna dell'azione statunitense da parte della Comunità internazionale, per mezzo della risoluzione 41/38 dell'Assemblea Generale[56], la questione sollevò numerosi interrogativi.

In quali casi la reazione bellica da parte di uno Stato vittima di attentato terroristico è considerata legittima? Nei confronti di quali entità: terroristi singoli, organizzazioni terroristiche o Stati che li supportano? Il Consiglio di Sicurezza si pronunciò per la prima volta in merito nel 1992 tramite la risoluzione 748[57] – adottata ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite – in seguito al Caso *Lockerbie*[58], sostenendo come l'azione degli Stati a sostegno del terrorismo si sostanziasse nella violazione dell'articolo 2 par. 4 della Carta delle Nazioni Unite. Conseguenza diretta di tale affermazione era la possibilità di qualificare una reazione nei confronti di questi, in base all'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, come legittima difesa. A quell'epoca

48 M. INNOCENT, *Defining International Terrorism in Light of Liberation Movements*, cit.
49 *Ibidem*
50 Art. 1, par. 2, Carta delle Nazioni Unite
51 Risoluzione 46/51 (1991) dell'Assemblea Generale, in merito alle misure per eliminare il terrorismo internazionale. Cfr. B. SAUL, *Defending 'Terrorism': Justifications and Excuses for Terrorism in International Criminal Law*, Australian Year Book of International Law, 2006, disponibile all'indirizzo <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2006/7.html#fnB31>
52 Ivi, par. 15
53 Operazione di bombardamento del territorio libico da parte degli Stati Uniti d'America, avvenuto il 15 aprile 1986. Attuato come risposta all'attentato alla discoteca di Berlino verificatosi nello stesso anno. Cfr. J. G. Endicott, *Raid on Libya: Operation Eldorado Canyon*, disponibile all'indirizzo <https://media.defense.gov/2012/Aug/23/2001330097/-1/-1/0/Op%20El%20Dorado%20Canyon.pdf>
54 R. ARNOLD, N. QUENIVET, *International Humanitaria Law and Human Rights Law*, Leida, Brill – Nijhoff, 2008, p. 532
55 Discorso alla Nazione del Presidente Ronald Reagan del 14 aprile 1986, disponibile all'indirizzo <https://www.youtube.com/watch?v=pjYMVSA6xM8>
56 Risoluzione 41/38 (1986) dell'Assemblea Generale, con cui si «condanna l'attacco militare perpetrato contro la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista il 15 aprile 1986, che costituisce una violazione della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale».
57 Risoluzione 748 (1992) Consiglio di Sicurezza "Libyan Arab Jamahiriya", disponibile all'indirizzo <http://unscr.com/en/resolutions/748>
58 *Pan Am flight 103*, Enciclopedia Britannica, disponibile all'indirizzo <https://www.britannica.com/event/Pan-Am-flight-103>

le Nazioni Unite iniziarono a concentrarsi anche sull'aspetto del finanziamento al terrorismo, «notando che il numero e la gravità degli atti di terrorismo internazionale sono in funzione delle risorse finanziarie che i terroristi possono ottenere»[59]. A riguardo di particolare rilievo sono le risoluzioni 1267 del 1999[60] e la risoluzione 1333 del 2000[61], adottate con lo scopo di contrastare il finanziamento ad *Al-Qāʿida* e ai talebani. Tramite la prima risoluzione il Consiglio di Sicurezza istituì un regime sanzionatorio, comprendente misure di congelamento dei beni e delle risorse economiche di presunti terroristi, indicati dal Comitato 1267[62]. Con la seconda risoluzione venne ufficialmente iniziato il meccanismo delle *black-list*[63]. È doveroso sottolineare come in questo meccanismo di *listing*, basato sulle informazioni trasmesse dai servizi di *intelligence* degli Stati, i destinatari delle sanzioni non fossero a conoscenza delle prove incriminanti nei loro confronti, né fosse prevista una fase giuridica precedente all'iscrizione nella lista dove la persona fisica o giuridica potesse difendersi dalle accuse. In tal modo gli enti e gli individui, sospettati di essere in qualche modo connessi ad attività terroristiche, vedevano violato il loro diritto al contraddittorio e la presunzione di non colpevolezza. Se da una parte questo sistema delle liste andava a interferire con diritti economici e sociali, tra cui il diritto alla proprietà privata[64] e al rispetto della vita privata[65], dall'altra l'aspetto più delicato riguardava le violazioni dei diritti fondamentali nella sfera dei diritti al giusto processo, come appunto la presunzione di innocenza e il diritto a un'effettiva possibilità di ricorso[66]. L'equilibrio tra il rispetto dei diritti umani e la lotta al terrorismo iniziava ad incrinarsi.

Alla luce di quanto suddetto, la stipulazione di una convenzione internazionale sul terrorismo risulta ancora oggi particolarmente complessa: non è semplice ottenere l'approvazione degli Stati per via pattizia quando le questioni trattate presentano aspetti così controversi. Nella Convenzione Internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo delle Nazioni Unite del 1999[67], il terrorismo viene definito all'articolo 2 come «ogni atto la cui finalità per natura o contesto, sia quella di intimidire una popolazione o di costringere un governo o una organizzazione internazionale a fare o ad omettere qualche atto»[68]. Una simile concezione espone gli Stati al rischio che un loro atto di politica estera, portato avanti impiegando la forza bellica, possa esser classificato come azione terroristica. A tal proposito risulta cruciale delineare i confini del fenomeno terroristico, di modo da stabilire quali condotte possano esser considerate legittime e quali no. Un'armonizzazione delle legislazioni e la cooperazione giudiziaria in questo campo risultano elementi

59 Preambolo, Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, New York, 1999

60 Risoluzione 1267 (1999) del Consiglio di Sicurezza, disponibile all'indirizzo <https://www.un.org/securitycouncil/s/res/1267-%281999%29>

61 Risoluzione 1333 (2000) del Consiglio di Sicurezza "The situation in Afghanistan", disponibile all'indirizzo <http://unscr.com/en/resolutions/1333>

62 United Nations Security Council, *Security Council Committee pursuant to resolutions 1267 (1999) 1989 (2011) and 2253 (2015) concerning ISIL (Da'esh) Al-Qaida and associated individuals groups undertakings and entities*, disponibile all'indirizzo <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1267>

63 Liste nere contenenti i nomi degli individui e organizzazioni sospette di finanziare il terrorismo. Cfr. M. ONDERČO, *Managing the Terrorists: Terrorist Group Blacklisting in Beck's World*. Perspectives, Institute of International Relations, vol. 19, 2011, n. 1, pp. 27-48.

64 Art. 17, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, cit.

65 Art. 12, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, cit.

66 Artt. 7-8-9-10-11, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, cit.

67 Convenzione Internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo, New York, 1999

68 Art. 2, sez. 1, lett, b, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, cit.

imprescindibili per una lotta al crimine che risulti efficace, a fortiori per il carattere internazionale della fattispecie. Lo *United Nations Office on Drugs and Crime* ha osservato come la mancanza di consenso su una definizione di terrorismo abbia costituito un ostacolo all'adozione di contromisure internazionali significative, per cui chi è considerato un terrorista in uno Stato, potrebbe esser ritenuto un combattente per la libertà in un altro[69].

L'assenza di quadro giuridico internazionale che codifichi una definizione di terrorismo unica, onnicomprensiva e giuridicamente vincolante ha portato all'aumento del potere discrezionale degli Stati nella gestione della sicurezza, in particolare a seguito dell'11 settembre. Sono stati istituiti quadri giuridici nazionali che prevedevano nuovi reati e procedimenti penali *ad hoc* per i sospetti terroristi, nonché ulteriori poteri di indagine delle forze di polizia e forme eccezionali di detenzione, talvolta contrari al sistema di garanzie dei diritti umani. Gli Stati hanno sviluppato misure di sorveglianza volte a un maggiore controllo delle libertà dei cittadini, limitando, *de iure*, i diritti civili e politici in nome della sicurezza del Paese. L'impatto degli attentati terroristici è risultato traumatico per l'intera Comunità internazionale fin dalle sue prime manifestazioni. Tuttavia, il professor J. Waldron è giunto ad affermare come il concetto stesso di sicurezza debba essere ripensato a seguito del crollo delle Torri Gemelle[70]. È importante, al riguardo, tener presente il ruolo svolto dall'amministrazione Bush, la cui retorica securitizzante ha di fatto amplificato e strumentalizzato questi avvenimenti, raggiungendo, grazie alla globalizzazione informatico-telematica, pressoché ogni angolo del pianeta. L'ampia memoria collettiva creatasi riguardo al pericolo terroristico ha contribuito all'opera di securitizzazione di questo evento.

1.2.2 La retorica securitizzante dell'amministrazione Bush

A fronte di quanto suddetto, appare fondamentale analizzare con spirito critico le implicazioni e le giustificazioni giuridiche addotte dalla retorica politica dell'11 settembre. Nell'ambito dei processi di *speech act* dell'amministrazione Bush, si possono evidenziare tre principali linee di argomentazioni utilizzate per ottenere il riconoscimento della minaccia da parte dell'audience e la legittimità a securitizzare la questione.

La prima riguarda la classificazione degli atti terroristici come atti di guerra. Dopo un incontro con il cancelliere tedesco Gerhard Schröder, il 9 ottobre 2001, il Presidente Bush ha dichiarato: «Il primo colpo della nuova guerra del XXI secolo è stato sparato l'11 settembre. La prima battaglia è in corso, ma è solo una di una lunga serie di battaglie»[71]. Neanche una settimana dopo, a Camp David, ha affermato: «Siamo in guerra. C'è stato un atto di guerra dichiarato dai terroristi contro l'America, e noi risponderemo di conseguenza»[72]. La

[69] United Nations Office on Drugs and Crime, *Universal Legal Framework Against Terrorism*, Vienna, 2017

[70] J. WALDRON, *Torture, Terror, and Trade-Offs: Philosophy for the White House*, Oxford, Oxford University Press, 2012

[71] *Text President Bush and German Chancellor Gerhard Schroeder*, The Washington Post, 9 ottobre 2001, disponibile all'indirizzo <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/bush_schroeder_text100901.html>

[72] E. DÜCK, R. LUCKE, *Securitization? A Comparison of Political Reactions to Major Terrorist Attacks in the United States and France*, Croatian International Relations Review, Sciendo, vol. 25, 2019, pp. 6-35

classificazione degli attacchi del terrorismo islamico come atti di guerra ha conseguenze di ampia portata[73]. La guerra al terrorismo da parte dell'amministrazione Bush è iniziata con l'invasione dell'Afghanistan nell'ottobre 2001. Se, nell'ottica statunitense, l'intervento era giustificabile, è però necessario analizzarne la legittimità alla luce del diritto internazionale. Il governo statunitense inizialmente affermò che l'invasione dell'Afghanistan rappresentava un atto di legittima difesa, dato che gli Stati Uniti erano appena stati vittima di un attacco armato da parte di *Al-Qāʿida* e dei Talebani: era necessario intervenire per impedire che una simile strage si ripetesse di nuovo. L'amministrazione Bush riteneva che il governo afghano ospitasse i terroristi sul proprio territorio, e che l'organizzazione terroristica di *Al-Qāʿida* si occupasse di addestrarli. Alla luce dell'articolo 2 par. 3 della Carta Onu, in cui si afferma che «i Membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la giustizia, non siano messe in pericolo»[74], i tentativi e gli sforzi di risoluzione diplomatica della controversia compiuti dall'amministrazione Bush risultarono abbastanza deboli: sia il fatto che il presidente Bush avesse concesso ai Talebani solamente due settimane per la consegna dei sospetti terroristi – senza intraprendere altre forme di negoziazione – sia il tono intimidatorio utilizzato nelle sue dichiarazioni per affrontare la questione, suggeriscono come questo articolo sia stato essenzialmente trascurato[75]. Sarebbe stato invece opportuno perseguire la via del dialogo e della diplomazia al fine di raggiungere un accordo, piuttosto che affrettarsi alla conclusione che un'invasione sarebbe stato l'unico mezzo per risolvere la questione. È opportuno tenere presente che l'uso della forza nel diritto internazionale non deve essere interpretato come strumento di vendetta o punizione, in quanto l'autodifesa può essere invocata solo di fronte ad una minaccia imminente di morte o di gravi danni fisici[76]. Inoltre, la risposta non deve spingersi oltre quanto ragionevolmente necessario per contrastare tale pericolo. Pertanto, l'autodifesa non può essere invocata per giustificare una ritorsione bellica ad un attacco qualche settimana dopo che esso si è verificato[77]. Non è possibile trovare una legittimazione giuridica neppure nelle due risoluzioni – n. 1368[78] e n. 1373[79] – adottate all'indomani degli attacchi dal Consiglio di Sicurezza. Nessuna di queste conteneva un'autorizzazione da parte del Consiglio ad intraprendere un'azione militare nei confronti dell'Afghanistan, né esse presentavano una terminologia aggressiva che avrebbe potuto esser interpretata per motivare l'azione militare.

Una seconda linea di argomentazione è rappresentata proprio dal legame tra il fenomeno terroristico e i c.d. *rogue States*[80]. In una conferenza stampa, esattamente un mese dopo l'attentato al *World Trade Center*, il

[73] Tra cui la sospensione del diritto internazionale di pace e l'applicazione del diritto bellico. Cfr. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 423

[74] Art. 2, par. 3, Carta delle Nazioni Unite, 1945

[75] R. KHAN, *Was the NATO Invasion of Afghanistan Legal?*, E-International Relations Students, 2016, disponibile all'indirizzo <https://www.e-ir.info/2013/11/06/was-the-nato-invasion-of-afghanistan-legal/>

[76] *Ibidem*

[77] *Ibidem*

[78] Risoluzione 1368 (2001) del Consiglio di Sicurezza, disponibile all'indirizzo <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/sres1368-2001>

[79] Risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di Sicurezza, disponibile all'indirizzo <https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res_1373_english.pdf>

[80] Stati Canaglia, ovvero Stati fuorilegge considerati una minaccia per la pace globale. Sono in genere Stati fortemente autoritari, con forti limitazioni dei diritti umani e sostenitori del terrorismo. Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 434

Presidente ha chiarito che la guerra al terrorismo sarebbe stata combattuta anche contro i governi degli Stati responsabili: «a war against all those who seek to export terror and a war against those governments that support or shelter them»[81]. Stabilendo un'immediata connessione tra le organizzazioni terroristiche e i Paesi ospitanti, si è cercato di giustificare la violazione del principio internazionale di non ingerenza[82], tanto in Afghanistan quanto in Iraq. Gli Stati Uniti hanno fin da subito individuato la fonte dell'attacco nell'organizzazione terroristica di *Al-Qāʿida*, guidata da Osama Bin Laden. È tuttavia complicato ricomprendere tale organizzazione nell'ambito del governo afghano. Osama Bin Laden sarebbe piuttosto il capo di un sistema parallelo a quello statale, indipendente dal punto di vista legislativo, economico e militare. Le giustificazioni addotte dagli Stati Uniti presentano, inoltre, due problematiche di fondo: prima di tutto l'Afghanistan non era la base principale di *Al-Qāʿida*; in secondo luogo, il governo statunitense, rappresentante uno Stato sovrano, ha iniziato una guerra "di legittima difesa" contro un'organizzazione terroristica che non ha mai apertamente dichiarato di avere collegamenti con le istituzioni afghane[83]. In quest'ottica il Paese oggetto dell'invasione avrebbe dovuto essere l'Arabia Saudita, di cui erano cittadini 15 dei 19 attentatori. In ultima analisi, alla luce di quanto sopra analizzato, non è possibile sostenere la legalità dell'azione statunitense, iniziata il 7 ottobre del 2001 tramite l'operazione *Enduring Freedom*, in Afghanistan.

Un'ulteriore linea di argomentazione, impiegata nell'opera securitizzante dell'amministrazione statunitense, riguarda l'affermazione della necessità di attacchi preventivi. Uno dei punti cardine della dottrina Bush[84], contenuta nella *National Security Strategy of the United States of America* (2002)[85], era proprio il ricorso alla guerra preventiva: le minacce devono essere contrastate prima che si verifichino, perché la gravità dei rischi non permette un approccio attendista. Il Presidente, in un discorso all'accademia militare di West Point il 1° giugno 2002, dichiarò: «Deterrence — the promise of massive retaliation against nations — means nothing against shadowy terrorist networks with no nation or citizens to defend. […] And our security will require all Americans to be forward-looking and resolute, to be ready for preemptive action when necessary to defend our liberty and to defend our lives»[86]. È da sottolineare come nella dottrina Bush l'attenzione fosse posta, più

81 *Text: Bush on state of war*, The Washington Post, 2001, disponibile all'indirizzo <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/bush_text101101.html>

82 «Nessuna disposizione del presente Statuto autorizza le Nazioni Unite ad intervenire in questioni che appartengono essenzialmente alla competenza interna di uno Stato, ne obbliga i Membri a sottoporre tali questioni ad una procedura di regolamento in applicazione del presente Statuto; questo principio non pregiudica però l'applicazione di misure coercitive a norma del capitolo VII», art. 2, par.7, Carta delle Nazioni Unite

83 Il portavoce dei talebani al momento degli attacchi, Wakeel Ahmed Mutawakel, e l'ambasciatore talebano in Pakistan, Abdul Salam Zaeef, condannarono gli attacchi e non ne rivendicarono la responsabilità. Il professore Aijaz Ahmad nel suo *and the Imperialism of Our Time* afferma che «it was in fact even more difficult to link the Taliban themselves with the events of 11 September; they denounced the attack immediately and promised in no uncertain terms to help find the culprits», R. KHAN, *Was the NATO Invasion of Afghanistan Legal?*, cit.

84 Strategia adottata dal Presidente Bush in seguito all'11 settembre e pubblicata nel documento *The National Security Strategy of the United States of America* del 2002. Si basava su tre punti principali*: pre-emption, act alone if necessary, extend freedom*. disponibile all'indirizzo <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf>

85 La Strategia di Sicurezza Nazionale è un documento che viene preparato periodicamente dal Governo statunitense per il Congresso. In esso vengono indicate le principali preoccupazioni per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti e quali sono gli strumenti che s'intende adottare per risolverle. Cfr. The National Security Strategy of the United States of America, September 2002, disponibile all'indirizzo <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf>

86 President Bush, West Point Commencement, New York, 1° June 2002, disponibile all'indirizzo <https://voicesofdemocracy.umd.edu/wp-content/uploads/2010/08/jarratt-bush.pdf>

che sulla lotta al terrorismo, sulla connessione tra *rogue States* e *weapons of mass destruction* (WDM)[87], nonostante il legame tra questi e l'attacco dell'11 settembre non fosse stato ancora chiarito e non vi fossero sufficienti prove a sostegno. Questo denota come l'interesse dell'amministrazione Bush fosse basato principalmente su situazioni contingenti strettamente connesse al periodo storico che si stava vivendo, il tutto aggravato dalla mancanza di definizioni esaustive di *WMD*, di terrorismo o di Stati canaglia. Il Presidente fondò la sua dottrina su un'interpretazione dell'articolo 51 della Carta ONU, per cui la previsione di un attacco armato futuro veniva equiparata all'imminenza dello stesso, autorizzando, di fatto, il ricorso alla legittima difesa. Il diritto internazionale tuttavia non prevede una legittima difesa di tipo preventivo, visione condivisa dalla maggior parte della dottrina, tra cui il Professor N. Ronzitti[88]. La questione era stata precedentemente trattata dal Consiglio di Sicurezza in merito all'Operazione Babilonia, avvenuta il 7 giugno del 1981 vicino a Baghdad, quando alcuni aerei israeliani effettuarono un raid aereo sul reattore nucleare *Osiraq*, in virtù della convinzione che quest'ultimo fosse stato progettato per fabbricare armi nucleari. Lo Stato di Israele sostenne che si fosse trattato di un atto di legittima difesa preventiva contro la proliferazione nucleare dell'Iraq, ma il Consiglio di Sicurezza condannò fermamente l'attacco, tramite la risoluzione 487, come una «chiara violazione della Carta delle Nazioni Unite e delle norme di comportamento internazionale»[89], esortando inoltre Israele a non ripetere un simile comportamento in futuro. Nonostante risultasse in una violazione del diritto internazionale, la teoria della guerra preventiva articolata da Bush, costruita *ad hoc* per la guerra al terrorismo, è comunque riuscita a giustificare, agli occhi dell'opinione pubblica, l'invasione dell'Iraq nel 2003, che avvenne infatti senza un'autorizzazione esplicita del Consiglio di Sicurezza. Solo dopo la caduta di Saddam Hussein, il Consiglio di Sicurezza riconobbe l'occupazione statunitense dell'Iraq, quando, tramite la risoluzione 1483[90], s'invitarono gli Stati a contribuire alla stabilizzazione della situazione irachena.

In conclusione, tutte queste argomentazioni, seppur ai limiti, se non in contrasto con il diritto internazionale, sono riuscite nel loro intento: ottenere l'approvazione del popolo americano nonché il sostegno – o, meglio dire, il tacito consenso – delle più importanti organizzazioni internazionali, tra cui le Nazioni Unite e la NATO, necessario a giustificare una legislazione e una prassi antiterrorismo eccezionale.

87 Le armi di distruzione di massa sono armi nucleari, chimiche, radiologiche e biologiche che possono causare ingenti danni all'uomo e alla biosfera. Cfr. Weapons of Mass Destruction, Enciclopedia Britannica, disponibile all'indirizzo <https://www.britannica.com/technology/weapon-of-mass-destruction>

88 «La Carta delle Nazioni Unite consente di intervenire in legittima difesa in caso di attacco armato contro uno Stato. […]. La legittima difesa può essere posta in essere dopo che si sia verificato un attacco armato oppure nell'imminenza dello stesso. Sul punto le opinioni sono divise, ma la tesi della legittima difesa esercitata nell'imminenza di un attacco armato (*anticipatory self-defence*) è quella più accreditata, specialmente in materia nucleare. […] Si può ricorrere alla legittima difesa quando la minaccia è solo latente (*pre-emption*)? La risposta è no. In tal caso il monopolio della forza è nelle mani del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, cui spetta autorizzare un'azione militare, dopo aver accertato che la situazione costituisce una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale. La teoria di G. W. Bush sulla guerra preventiva e la possibilità di colpire gli stati canaglia (*rogue states*) in possesso di armi atomiche o sul punto di procurarsele non ha trovato nessun convinto adepto tra gli alleati, tranne qualche caso isolato, e non è stata confermata dal suo successore.», N. RONZITTI, *Legittimità dell'attacco all'Iran*, Affari Internazionali, 2012, disponibile all'indirizzo <https://www.affarinternazionali.it/2012/03/legittimita-dellattacco-alliran/>. Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 434

89 Risoluzione 487 (1981) del Consiglio di Sicurezza, "Iraq Israele", disponibile all'indirizzo <http://unscr.com/en/resolutions/487>

90 Risoluzione 1483 (2003) del Consiglio di Sicurezza, "The situation between Iraq and Kuwait", disponibile all'indirizzo <http://unscr.com/en/resolutions/1483>

CAPITOLO II

LA COMUNITÁ INTERNAZIONALE E IL FENOMENO TERRORISTICO

2.1 Reazione della Comunità internazionale agli attacchi terroristici del 2001

La lotta al terrorismo non è un fenomeno nuovo, ma presenta una lunga storia. Il ricorso a metodi terroristici come arma politica e di guerra da parte di gruppi organizzati può essere fatto risalire a tempi antichi e, come rileva il professor R. Falk, «in various forms, terrorism is as old as government and armed struggle, and as pervasive»[91]. Nonostante la mancanza di una definizione giuridica di terrorismo universalmente concordata, al fine di contrastare efficacemente la fattispecie risulta necessaria una risposta internazionale, incentrata sulla cooperazione e sulla prevenzione. Esistono attualmente numerosi strumenti giuridici, sia internazionali che regionali, elaborati al fine di contrastare il terrorismo internazionale. In particolare, ammontano a quattordici le convenzioni internazionali in materia[92], stipulate dalle Nazioni Unite, dai suoi entri specializzati e dall'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (AIEA), e risultano numerose anche le risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza e dall'Assemblea Generale in questo campo. Tuttavia, la giustizia penale e i metodi di indagine e i procedimenti per perseguire i reati di terrorismo possono differire da Stato a Stato. In generale, il panorama delle organizzazioni terroristiche internazionali e lo sviluppo di valide strategie antiterrorismo risulta un settore complesso e sensibile a causa della molteplicità di fattori coinvolti[93].

Gli attentati terroristici dell'11 settembre 2001, hanno rappresentato un momento cruciale nella storia della lotta al terrorismo, per cui si è verificato un impulso senza precedenti allo sviluppo della legislazione e della prassi antiterrorismo internazionale. Questi avvenimenti furono infatti percepiti come un rischio per la pace, non solo dal Governo statunitense, ma da una moltitudine di Stati. L'attacco fu ampiamente condannato da *leader* mondiali, alti rappresentanti sia politici che religiosi, media internazionali e persino da governi di Paesi tradizionalmente ostili agli Stati Uniti, come Cuba, Iran, Libia e Corea del Nord. Furono più di novanta i Paesi che persero i propri cittadini in quel tragico giorno[94]. Pertanto, non risulta difficile comprendere perché la maggior parte la società internazionale si dimostrò solidale nei confronti degli Stati Uniti. L'attacco di *Al-Qāʿida* contro gli Stati Uniti d'America costrinse gli altri Stati e le Organizzazioni Internazionali a rinnovare le vecchie procedure e ad adottare nuove politiche contro la drammatica ascesa del terrorismo internazionale.

91 R. FALK, *Revolutionaries and Functionaries: The Dual Face of Terrorism*, United States, E.P. Dutton, 1988, p. 39-41
92 N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 359
93 United Nations Office of Drugs and Crime, *Counter-Terrorism 1: Introduction to International Terrorism*, United Nations, Vienna, 2018, disponibile all'indirizzo <https://www.unodc.org/documents/e4j/18-04932_CT_Mod_01_ebook_FINALpdf.pdf>
94 C. WALKER, *Five-Year 9/11 Remembrance Honors Victims from 90 Countries*, America.gov, 11 settembre 2006, consultabile all'indirizzo <https://web.archive.org/web/20080115102024/http://www.america.gov/st/washfile-english/2006/September/20060911141954bcreklaw0.9791071.html>

2.1.1 Invocazione dell'articolo 5 del Trattato Nord Atlantico

Il giorno seguente l'attentato alle Torri Gemelle, il Consiglio del Nord Atlantico, principale organo decisionale della NATO, fece appello per la prima volta nella storia dell'Organizzazione all'articolo 5 del Trattato di Washington[95], ovvero la clausola di difesa collettiva[96]. In tal modo l'evento veniva rilevato come un'aggressione armata contro uno Stato membro, e conseguentemente contro tutti gli Alleati. Questi ultimi attribuirono al principio dell'autodifesa collettiva un significato molto più ampio rispetto a quello tradizionale di risposta ad un'invasione militare. L'articolo 5 recita come segue: «Le Parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse, in Europa o nell'America settentrionale, costituirà un attacco verso tutte, e di conseguenza convengono che se tale attacco dovesse verificarsi, ognuna di esse, nell'esercizio del diritto di legittima difesa individuale o collettiva riconosciuto dall'articolo 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, assisterà la parte o le parti così attaccate, intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l'azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l'impiego della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell'Atlantico settentrionale»[97]. L'organizzazione non stava semplicemente offrendo il proprio sostegno morale agli Stati Uniti, ma si rendeva disponibile per un intervento bellico. Si prevedeva la possibilità di una risposta coesa da parte degli Stati dell'Alleanza, utilizzando tutti gli strumenti considerati necessari, compresi quelli militari, contro gli attentatori. L'allora Segretario Generale dell'Alleanza, George Robertson, all'indomani degli attacchi dichiarò: «if it is determined that this attack was directed from abroad against the United States, it shall be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty»[98].
I rapporti tra i Presidenti statunitensi e la NATO erano in passato caratterizzati da uno scetticismo dei primi nei confronti della seconda[99]. Inoltre, il contesto in cui gli Alleati si sarebbero trovati ad agire non era quello anti-sovietico per cui era stato costituito il sistema di difesa collettiva. Ciononostante, la gravità degli eventi portò la presidenza Bush ad accettare l'aiuto della NATO: il passaggio da una visione geografica ad una visione funzionale della sicurezza permise all'Alleanza di diventare il fulcro di una coalizione internazionale e di avviare operazioni al di fuori dell'area Euro-atlantica. Il 20 dicembre del 2001 venne istituita, tramite la risoluzione 1368 del Consiglio di Sicurezza[100], l'*International Security Assistance Force* (ISAF)[101]. Le truppe dell'Alleanza impegnate nella missione erano formate principalmente da militari statunitensi, canadesi e inglesi. Agli inizi, il comando di questa missione fu designato a rotazione semestrale tra gli Stati che vi

95 Trattato Nord Atlantico, Washington D.C., 1949, disponibile all'indirizzo <https://www.nato.int/cps/fr/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=it>. Cfr. nato.int <https://www.nato.int/nato-welcome/index_it.html>
96 D. DE MORA-FIGUEROA, *La risposta della NATO al terrorismo, Rivista della Nato*, NATO, 2005, disponibile all'indirizzo <https://www.nato.int/docu/review/2005/issue3/italian/art1.html>
97 Art. 5, Trattato Nord Atlantico, Washington, 1949
98 R.E. HUNTER, *NATO's Article 5: The Conditions for a military and a Political Coalition*, The European Institute, disponibile all'indirizzo <https://www.europeaninstitute.org/index.php/20-european-affairs/fall-2001/629-natos-article-5-the-conditions-for-a-military-and-a-political-coalition>
99 A. KUMAR SEN, D. FRIED, *Stronger with Allies: the day NATO Stood with the United States*, Atlantic Council, 2018, disponibile all'indirizzo <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/strongerwithallies-the-day-nato-stood-with-the-united-states/>
100 Risoluzione 1368 (2001) del Consiglio di Sicurezza
101 *ISAF's mission in Afghanistan (2001-2014) (Archived)*, Nato.it, 2015, disponibile all'indirizzo <https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_69366.htm

prendevano parte e il mandato dell'ISAF comprendeva solamente la zona di Kabul. Dall'11 agosto del 2003 la guida venne ufficialmente assunta dalla NATO[102] e, tramite la risoluzione 1510 del Consiglio di Sicurezza[103], la competenza della missione venne estesa ad altri territori afghani. Vi era un duplice intento: si prevedeva da una parte l'addestramento delle forze di sicurezza nazionali afghane (ANSF) e il risanamento delle principali istituzioni governative dell'Afghanistan, dall'altra un'operazione di contrasto dell'insurrezione talebana. L'obiettivo finale era consentire al governo afghano di articolare un sistema di sicurezza efficace in tutto il territorio, di modo da far si che l'Afghanistan non sarebbe mai più stato considerato dai terroristi come un rifugio sicuro[104]. Le operazioni di combattimento furono interrotte nel dicembre del 2014 e dal 1° gennaio 2015 la missione ISAF fu sostituita dalla *Resolute Support Mission*[105], sempre a guida NATO.

In generale, l'attacco dell'11 settembre fu percepito dall'Organizzazione del Trattato Nord Atlantico come un evento di straordinaria gravità, tale da determinare, per la prima volta, l'attuazione di due misure altrettanto straordinarie: l'invocazione dell'articolo 5 e l'estensione della sua normale area di azione.

2.1.2 Risposta delle Nazioni Unite agli attentati e sviluppo della strategia antiterrorismo

Allo stesso modo, gli attacchi dell'11 settembre si erano imposti come una questione di sicurezza internazionale anche per le Nazioni Unite. Così, con una rapidità e una fermezza senza precedenti, entro solamente 24 ore dagli attacchi, il Consiglio di Sicurezza adottò all'unanimità la risoluzione 1368[106], in cui «condanna inequivocabilmente e con la massima fermezza i terribili attentati terroristici dell'11 settembre 2001 a New York, Washington, D.C. e in Pennsylvania e considera tali atti, come qualsiasi atto di terrorismo internazionale, una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale»[107]. Si invitavano gli Stati a cooperare per poter consegnare i colpevoli alla giustizia, incrementando, al contempo, gli sforzi per reprimere e prevenire futuri attentati terroristici, e adottando come base di riferimento le convenzioni internazionali concernenti la lotta al terrorismo e le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, quali la 1269 del 1999[108]. Si concludeva asserendo la disponibilità dell'Organizzazione a prendere le misure necessarie per mantenere la pace internazionale e reprimere il fenomeno terroristico.

Qualche settimana dopo, il 28 settembre 2001, il Consiglio di Sicurezza adottò un'altra risoluzione innovativa, la 1373[109]. Tale risoluzione viene considerata come una delle più importanti in quanto, agendo in base al

[102] *Ibidem*
[103] Risoluzione 1510 (2003) del Consiglio di Sicurezza, disponibile all'indirizzo <https://www.refworld.org/docid/3f8d30c54.html>
[104] *ISAF's mission in Afghanistan (2001-2014) (Archived)*, cit.
[105] È una missione per addestrare, consigliare e assistere le forze di difesa e di sicurezza nazionali afghane. È stato lanciata il 1° gennaio 2015, a seguito della conclusione della precedente missione ISAF. La missione di supporto lavora a stretto contatto con diversi elementi dell'esercito afghano, della polizia e dell'aeronautica. Cfr. *Nato resolute support mission*, Nato.int, disponibile all'indirizzo <https://rs.nato.int/default.aspx>
[106] Risoluzione 1368 (2001) del Consiglio di Sicurezza
[107] *Ibidem*
[108] Risoluzione 1269 (1999) del Consiglio di Sicurezza
[109] Risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di Sicurezza

capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, presenta disposizioni vincolanti per gli Stati[110]. In questa occasione il Consiglio impose agli Stati membri delle Nazioni Unite di conformare le proprie legislazioni nazionali a standard di sicurezza internazionali, assicurandosi che «qualsiasi persona che partecipi al finanziamento, alla pianificazione, alla preparazione o alla perpetrazione di atti terroristici o agisca in sostegno di questi sia consegnato alla giustizia»[111], e che «tali atti terroristici siano considerati reati gravi nelle leggi e nei regolamenti nazionali [per cui] la pena rifletta debitamente la gravità di tali atti terroristici»[112]. L'obiettivo principale era ostacolare l'operato dei gruppi terroristici in differenti modi. Il primo punto della risoluzione imponeva agli Stati di prevenire e reprimere il finanziamento di atti terroristici[113]; di criminalizzare la fornitura e la raccolta di fondi da parte dei propri cittadini o nel proprio territorio nazionale utilizzati a fini terroristici[114]; di congelare *without delay* i fondi e le attività finanziarie ed economiche di individui che hanno commesso, tentano di commettere, partecipano o facilitano la messa in atto di attacchi terroristici[115]. Nel secondo punto si prescriveva agli Stati di elaborare leggi anti terrorismo nazionali, di impedire la circolazione di terroristi incrementando i controlli di frontiera e il rilascio di documenti di viaggio, di accertarsi che i richiedenti asilo non presentassero legami con gruppi terroristici, nonché di potenziare la collaborazione riguardo lo scambio di informazioni per prevenire la perpetuazione di tali atti[116]. Tramite questa risoluzione è stato inoltre istituito il *Counter Terrorism Committee* (CTC)[117], composto da tutti i 15 membri del Consiglio di Sicurezza, per vigilare sul rispetto da parte degli Stati delle disposizioni presenti nella risoluzione.

110 E. ROSAND, *Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and the Fight against Terrorism*, *The American Journal of International Law*, Cambridge University Press, Vol. 97, 2003, n. 2, p. 333

111 *Ibidem*

112 *Ibidem*

113 « [Il Consiglio di Sicurezza] 1. decide che tutti gli Stati dovranno: (a) prevenire e reprimere il finanziamento di atti terroristici; (b) criminalizzare la fornitura o la raccolta volontaria, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, di fondi da parte dei loro cittadini o nei loro territori con l'intenzione di utilizzare i fondi, o sapendo che questi devono venire utilizzati, per realizzare atti terroristici; (c) congelare senza indugio fondi e altri beni finanziari o risorse economiche di persone che commettono, o tentano di commettere, atti terroristici o partecipano a o facilitano la realizzazione di atti terroristici; di entità di proprietà di o controllate direttamente o indirettamente da tali persone; e da persone ed entità che agiscono a nome di, o agli ordini di tali persone ed entità, compresi i fondi derivati o generati dai beni immobiliari di proprietà di o controllati direttamente o indirettamente da tali persone e persone ed entità a loro collegate; (d) proibire ai loro cittadini o a qualsiasi persona ed entità nel loro territorio di rendere disponibile qualsiasi fondo, bene finanziario o risorsa economica o altri servizi finanziari o altri servizi collegati, direttamente o indirettamente, a beneficio di persone che commettono, tentano di commettere, facilitano o partecipano all'esecuzione di atti terroristici, di entità di proprietà di o controllate, direttamente o indirettamente, da tali persone e di persone ed entità che agiscono a nome di o agli ordini di tali persone», risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di Sicurezza

114 *Ibidem*

115 *Ibidem*

116 «[Il Consiglio di Sicurezza] 2. decide inoltre che tutti gli Stati dovranno:(a) astenersi dal fornire qualsiasi forma di aiuto, attivo o passivo, ad entità o persone coinvolte in atti terroristici, anche attraverso la repressione del reclutamento di membri di gruppi terroristici e la repressione della fornitura di armi ai terroristi; (b) prendere le misure necessarie per prevenire l'esecuzione di atti terroristici, anche avvertendo precocemente gli altri Stati attraverso lo scambio di informazioni; (c) negare un rifugio sicuro a coloro che finanziano, programmano, sostengono o commettono atti terroristici, o forniscono rifugi sicuri; (d) impedire a coloro che finanziano, programmano, facilitano o commettono atti terroristici di usare il rispettivo territorio per quegli scopi contro altri Stati o i loro cittadini; (e) fare in modo che chiunque partecipi al finanziamento, alla pianificazione, alla preparazione o all'esecuzione di atti terroristici o sostenga atti terroristici venga consegnato alla giustizia e adoperarsi affinché, oltre a qualsiasi altra misura contro di essi, tali atti terroristici vengano classificati come atti criminali gravi nel diritto e nelle norme interni e che la pena rifletta debitamente la gravità di tali atti terroristici; (f) fornire la massima assistenza reciproca nelle indagini criminali o nei procedimenti criminali relativi al finanziamento o al sostegno di atti terroristici, compresa l'assistenza nell'ottenimento di prove in loro possesso necessarie per i procedimenti; (g) impedire il movimento di terroristi o di gruppi terroristici con controlli efficaci alle frontiere e controlli sull'emissione di documenti d'identità e di viaggio, e attraverso misure per la prevenzione della contraffazione, della falsificazione o dell'uso fraudolento di documenti d'identità e di viaggio;», risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di Sicurezza

117 Cfr. United Nations, *Security Council Counter-terrorism Committee*, disponibile all'indirizzo <https://www.un.org/sc/ctc/>

Queste e altre misure presenti nella risoluzione rispecchiavano la situazione di estrema emergenza avvertita dalle Nazioni Unite. Un'urgenza che ha tuttavia portato l'Organizzazione a commettere alcuni errori. Prima di tutto risulta evidente come, all'interno della risoluzione 1373, manchi un riferimento ad una definizione di terrorismo, soprattutto poiché non era considerato come esaustivo il tentativo di descrizione di atto terroristico, individuabile all'articolo 2 della Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999[118]. La risoluzione 1373 suscitò ulteriori critiche per quanto riguarda la mancanza di un riferimento ai diritti umani nel contrasto al terrorismo. Una lacuna che avrebbe aumentato il potere discrezionale degli Stati in merito alla promulgazione di leggi emergenziali antiterrorismo, soprattutto da parte di quei Paesi aventi dubbie garanzie circa la tutela dei diritti umani. Il difetto della risoluzione fu poi sanato nel 2003 con l'adozione della risoluzione 1456 del Consiglio di Sicurezza[119], in cui si afferma che gli Stati devono assicurarsi che ogni misura adottata per combattere il terrorismo sia in conformità con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale e che la sua implementazione rispetti i diritti umani internazionali, dei rifugiati e il diritto umanitario[120].

Ad ottobre del 2001, l'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite Kofi Annan decise di istituire un *Policy Working Group on the United Nations and Terrorism*[121] di modo da incentivare il ruolo dell'Organizzazione nel sostegno e rafforzamento dei principi e delle finalità principali della Carta, il cui nucleo centrale era fortemente minacciato dal terrorismo. Il gruppo di lavoro elaborò una strategia fondata su tre parti. La prima riguardava la dissuasione: bisognava disincentivare i cittadini, socialmente ed economicamente svantaggiati, dall'abbracciare il terrorismo, tramite l'utilizzo di strumenti giuridici internazionali e la promozione dei diritti umani. L'obiettivo era rendere i cittadini consapevoli dell'esistenza di norme internazionali che li salvaguardano in tempi di ingiustizie, di modo da scoraggiare il ricorso alla violenza per la risoluzione dei loro problemi. Il progetto *Strengthening the Legal Regime against Terrorism*[122] svoltosi in Africa Occidentale e Centrale, dal gennaio 2003 al dicembre 2006, è un buon esempio di dissuasione, in quanto ha incoraggiato e assistito attivamente gli Stati a ratificare le convenzioni internazionali a riguardo. L'obiettivo del progetto era fornire assistenza giuridica, ai paesi che ne facevano richiesta, per la ratifica e l'attuazione degli strumenti giuridici universali contro il terrorismo[123]. La seconda era incentrata sulla negazione: era necessario impedire a gruppi o individui di ottenere i mezzi per compiere atti di terrorismo. A riguardo si sottolinea l'importanza

118 «ogni atto destinato ad uccidere o a ferire gravemente un civile o ogni altra persona che non partecipa direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato quando, per sua natura o contesto, tale atto sia finalizzato ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere, un atto qualsiasi», Art. 2, par. 1, lett. a) b), Convenzione per la repressione dei finanziamenti al terrorismo delle Nazioni Unite, New York, 1999

119 Risoluzione 1456 (2003) del Consiglio di Sicurezza, *High-level meeting of the Security Council: combating terrorism*, disponibile all'indirizzo < http://unscr.com/en/resolutions/1456>

120 *Ibidem*

121 J. RUPEREZ, *The United Nations in the Fights against Terrorism*, Counter-Terrorism Committee Executive Directorate United Nations, 2006, p. 21, disponibile all'indirizzo <https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2017/01/2006_01_26_cted_lecture.pdf>

122 *Terrorism Prevention*, UNODC, disponibile all'indirizzo <https://www.unodc.org/middleeastandnorthafrica/en/regional-programme-framework/trafficking-crime-and-terrorism/terrorism.html>

123 *A review of the legal Regime Against Terrorism in West and Central Africa*, United Nations Office on Drugs and Crime, 2008

del Programma di azione[124], adottato nel luglio 2001 dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio illegale di armi leggere e di piccolo calibro in tutti i suoi aspetti[125], il cui obiettivo è appunto combattere il commercio illegale di questo tipo di armi, spesso utilizzate dai terroristi in quanto poco costose e facili sia da trasportare che da nascondere. Infine, si sottolineava l'importanza della cooperazione tra Stati: occorre favorire un'ampia collaborazione internazionale nella lotta contro il terrorismo. A riguardo varie organizzazioni multilaterali e regionali hanno lanciato una serie di iniziative antiterrorismo complementari alle convenzioni già esistenti in materia. Si fa riferimento ad esempio alla collaborazione esistente tra gli apparati di polizia e di magistratura dei vari Paesi membri dell'Unione Europea, che ha condotto a mandati di arresto comunitari[126], a liste condivise di organizzazioni terroristiche, allo scambio sistematico di informazioni e alla cooperazione di squadre investigative.

Uno dei più grandi traguardi raggiunti dalle Nazioni Unite nella lotta al terrorismo è stata l'elaborazione, nel 2006, della *Global Counter-Terrorism Strategy*[127], attuata tramite la risoluzione 60/288[128], frutto dell'impegno assunto dai *leader* internazionali nel corso del *Summit* mondiale tenutosi nel settembre 2005. È stata definita come uno strumento globale unico nel suo genere per rafforzare gli sforzi nazionali, regionali e internazionali per combattere il terrorismo[129].

Fu realizzata facendo riferimento ai principi esposti dal Segretario Generale nel rapporto *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*[130], rappresentati dalle 5 "D"[131]:

- *dissuading people from resorting to terrorism or supporting it;*
- *denying terrorists the means to carry out an attack;*
- *deterring States from supporting terrorism;*
- *developing State capacity to defeat terrorism;*
- *defending human rights.*[132]

Per la prima volta, gli Stati Membri sono convenuti sulla necessità di un approccio strategico e operativo comune per combattere il terrorismo[133], sia condannando il fenomeno come inaccettabile in tutte le sue espressioni, sia adottando misure individuali e collettive per prevenirlo e contrastarlo. Questi strumenti comprendono un rafforzamento della capacità antiterroristiche dei singoli Stati e un miglioramento della cooperazione all'interno del sistema delle Nazioni Unite. È stata prevista una revisione biennale, di modo da

[124] *Programme of Action on small arms and its International Tracing Instrument*, United Nations Office for Disarmament Affairs, disponibile all'indirizzo <https://www.un.org/disarmament/convarms/salw/programme-of-action/>

[125] Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio Illegale di Armi Leggere e di Piccolo Calibro in Tutti i Suoi Aspetti, New York, 9-20 luglio 2001

[126] I l mandato d'arresto europeo è stato istituito con la Decisione quadro n. 584 del Consiglio dell'Unione Europea del 13 giugno 2002. Cfr. *European arrest warrant*, European Commission, disponibile all'indirizzo <https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/european-arrest-warrant_en>

[127] *UN Global Counter-terrorism Strategy*, United Nations Office of Counter Terrorism, disponibile all'indirizzo <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/un-global-counter-terrorism-strategy>

[128] Risoluzione 60/288 (2006) dell'Assemblea Generale

[129] *UN Global Counter-terrorism Strategy*, cit.

[130] *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*, Report of the Secretary General, United Nations, 2006, disponibile all'indirizzo <https://www.un.org/en/events/pastevents/uniting_against_terrorism.shtml>

[131] *Ibidem*

[132] *Ibidem*

[133] *UN Global Counter-terrorism Strategy*, cit.

fornire una risposta sempre attuale, al passo con le priorità degli Stati membri. L'ultima, nonché sesta, revisione risale al 26 giugno 2018[134]. Sempre nel 2006, in questa cornice, è stata approvata una *Counter terrorism implementation task force* (Ctitf)[135], composta da 38 entità internazionali, al fine di rendere coese e armoniche le azioni dell'Organizzazione e degli Stati membri in questo campo, fornendo una conoscenza approfondita della strategia e, laddove necessario, assistenza tecnica e legale. La task force ha rappresentato un punto di riferimento per i diversi enti che si occupano della lotta al terrorismo all'interno delle Nazioni Unite ed è stata al contempo funzionale al coordinamento tra gli Stati membri e le istituzioni internazionali, occupandosi anche di trovare ed ottenere ulteriori fondi, fuori dai budget standard, per l'attuazione di progetti. Nel 2009, la essa è stata convertita in un vero e proprio ufficio, tramite la risoluzione 64/235 dell'Assemblea Generale[136].

In conclusione, l'attività delle Nazioni Unite in materia di anti-terrorismo è aumentata sensibilmente dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, così come la partecipazione e la cooperazione degli Stati nella lotta a questo fenomeno. Tuttavia, la strada da percorrere è ancora lunga e delicata. Come sottolinea Kofi Annan, nel rapporto *Uniting Against terrorism*, è fondamentale che si giunga il prima possibile alla formulazione di una convenzione globale sul terrorismo, in cui sia presente una definizione giuridica universalmente accettata della fattispecie. I negoziati per un trattato internazionale sul terrorismo, trasversale e onnicomprensivo di tutte le forme terroristiche, sono stati avviati dall'Assemblea Generale, su proposta dell'India, nel lontano 1996 tramite la risoluzione 51/210[137], istitutiva di un comitato *ad hoc*. Ad oggi, non si è ancora giunti ad un risultato finale e le trattative si trovano attualmente in stallo proprio a causa della mancanza di un consenso internazionale sulla definizione del crimine, la quale non può risultare politicamente influenzata ma deve essere concordata nel rispetto della «legal precision, certainty, and fair-labeling of the criminal conduct – all which emanate from the basic human rights obligation to observe due process»[138].

2.1.3 Preoccupazioni delle Nazioni Unite in merito alla lotta al terrorismo

Il 1° dicembre del 2004, l'*High-Level Panel on Threats, Challenges and Change* – istituito l'anno precedente dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan – presentava un rapporto in cui venivano analizzate le nuove sfide alla sicurezza dopo il crollo del muro di Berlino e soprattutto all'indomani della strage dell'11 settembre[139]. In questa relazione si evidenziava come il fenomeno terroristico rappresentasse un'offesa al

134 *Ibidem*

135 La Task Force di attuazione antiterrorismo (CTITF) è stata istituita dal Segretario Generale nel 2005 e approvata dall'Assemblea Generale attraverso la Strategia Globale antiterrorismo delle Nazioni Unite, adottata per consenso nel 2006,
United Nations Global Counter-Terrorism Coordination Compact, *Coordination and coherence of the counter-terrorism efforts of the United Nations*, United Nations Office of Counter-terrorism, <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/about-task-force>

136 Risoluzione 64/235 (2009) dell'Assemblea Generale sull'Istituzionalizzazione della task force per l'attuazione della strategia antiterrorismo

137 Risoluzione 51/210 (1996) dell'Assemblea Generale, disponibile all'indirizzo <https://www.jewishvirtuallibrary.org/un-general-assembly-resolution-51-210-december-1996>

138 R. P. BARNIDGE, *Non-State Actors and terrorism*, Aia, Asser Press, 2007

139 *The Secretary-General's High-level Panel Report on Threats, Challenges and Change, A more secure world: our shared responsibility*, United Nations and the Rule of Law, 2004, disponibile all'indirizzo

cuore della Carta delle Nazioni Unite: ai diritti umani, ai principi democratici e allo *jus in bello*. I metodi terroristici si inseriscono infatti in una logica estranea alle norme di diritto internazionale, ignorando il divieto all'uso della forza e la nozione di risoluzione pacifica delle controversie. Alla luce di ciò, è fondamentale che gli Stati occidentali, nella lotta al terrorismo, non rinneghino lo stato di diritto e non ignorino la salvaguardia dei diritti umani[140]. In caso contrario si porrebbero sullo stesso livello dei criminali che intendono perseguire. Solo mantenendo le garanzie democratiche e prendendo le distanze dai metodi illegali di queste organizzazioni criminali è possibile delegittimare, sia politicamente che moralmente, la violenza delle loro azioni arbitrarie. Il Panel, infatti, affermava: « […] it heard concerns from Governments and civil society organizations that the current war on terrorism has in some instances corroded the very values that terrorists target: human rights and the rule of law […]. They did express fears that approaches to terror focusing wholly on military, police and intelligence measures risk undermining efforts to promote good governance and human rights, alienate large parts of the world's population and thereby weaken the potential for collective action against terrorism»[141].

A distanza di una quindicina d'anni non possiamo che trovare conferme ai timori sopra espressi da parte delle Nazioni Unite. «Non reagire mai ad un male in modo tale da aumentarlo»[142] scriveva la filosofa francese Simone Weil negli anni '30, mentre rifletteva su come fosse possibile restare umani in un mondo sull'orlo del baratro. Per contro, le risposte adottate dalla presidenza Bush nel corso della guerra al terrorismo non fecero altro che portare ad un livello ancora più estremo le violenze da ambo i lati. Difatti, le origini del gruppo politico militare islamico Isis (*Islamic State of Iraq and Syria*), risalgono ad *Al-Qāʿida in Iraq*, organizzazione fondata da Abu Muṣʿab al-Zarqāwī nel 2004 per contrastare l'invasione statunitense dell'Iraq e il governo di matrice sciita, supportato dagli Stati Uniti, a seguito della destituzione del regime di Saddam Hussein[143].

Nonostante gli sforzi delle Nazioni Unite di armonizzazione dei principi relativi alla lotta al terrorismo nel rispetto delle garanzie del diritto – osservati nel paragrafo precedente – persistono ancora molteplici differenze e punti controversi nelle varie legislazioni nazionali in merito alla fattispecie del terrorismo. Un passo importante, esterno ma complementare all'ambito delle Nazioni Unite, sarebbe costituito dalla classificazione del terrorismo come crimine contro l'umanità da parte della Corte Penale Internazionale.

2.2 Il mancato ruolo della Corte Penale Internazionale

Nel corso del XX secolo si è assistito ad un notevole sviluppo del diritto penale internazionale in merito ai crimini più gravi che mettono in pericolo la pace e la sicurezza globale. Alla luce di quanto suddetto, in questo

<https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-secretary-generals-high-level-panel-report-on-threats-challenges-and-change-a-more-secure-world-our-shared-responsibility/>

140 «Terrorism attacks the values that lie at the heart of the Charter of the United Nations: respect for human rights; the rule of law; rules of war that protect civilians; tolerance among peoples and nations; and the peaceful resolution of conflict», *The Secretary-General's High-level Panel Report on Threats, Challenges and Change* United Nations, 2004, p. 45

141 *The Secretary-General's High-level Panel Report on Threats, Challenges and Change*, United Nations, 2004, p. 45

142 S. WEIL, *First and Last Notebooks: Supernatural Knowledge*, Oregon, Wipf and Stock, 2015, p. 5

143 H. HASSAN, *The True Origins of Isis*, The Atlantic, 2018, disponibile all'indirizzo <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2018/11/isis-origins-anbari-zarqawi/577030/>

ambito dovrebbe esser ricompresa anche la fattispecie del terrorismo. Tuttavia, si osserverà come questa non ricade nella giurisdizione del massimo organo rappresentativo del diritto penale internazionale: la Corte Penale Internazionale. Per comprendere tale mancanza è necessario esaminare il percorso che ha portato all'istituzione della Corte.

Al termine della Prima guerra mondiale, le Nazioni vincitrici processarono i membri delle forze nemiche per reati contro le leggi e i costumi di guerra. Di particolare rilevanza fu l'articolo 227 del Trattato di Versailles[144], tramite cui le potenze alleate concordarono sulla costituzione di un tribunale speciale per giudicare Guglielmo II di Hoenzoller per «offesa suprema contro la morale internazionale e l'autorità sacra dei Trattati»[145]. Nonostante non venne avviato nessun processo, questa circostanza costituì un primo passo verso un diritto penale internazionale, poiché si iniziò a pensare che un capo di Stato non fosse immune in ogni caso dalla giurisdizione penale di un altro Stato[146]. Un ulteriore e maggiore impulso venne dato, a seguito della Seconda guerra mondiale, dall'istituzione dei Tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokyo[147], creati per perseguire i principali autori di crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità avvenuti durante il secondo conflitto mondiale. Nonostante non si possa ancora propriamente parlare di tribunali penali internazionali, in quanto gli accusati si trovarono di fronte a organi composti dalle potenze vincitrici, essi hanno comunque rappresentato una pietra miliare per l'affermazione di alcuni principi fondamentali di giustizia penale internazionale, tra cui il principio di responsabilità penale individuale per le gravi violazioni del diritto internazionale[148]. In questo contesto venne inoltre adottata, nel 1948, la Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio[149], in risposta alle atrocità perpetrate dal governo nazista, e l'anno seguente vennero redatte le quattro Convenzioni di Ginevra, in cui si invitavano gli Stati a criminalizzare le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. Alla luce di queste esperienze, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite incaricò l'*International Law Commission*[150] per valutare la possibilità di istituire un tribunale penale internazionale di carattere permanente. Il perseguimento di questi obiettivi, tuttavia, venne interrotto a causa dello scoppio della Guerra fredda.

Un nuovo impulso all'internazionalizzazione dei processi penali per le fattispecie di crimini internazionali si verificò all'inizio degli anni '90, con la creazione di due tribunali *ad hoc* da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: il Tribunale penale internazionale per l'ex-Iugoslavia[151] e il Tribunale penale

144 Art. 227, Trattato di Versailles, Versailles, 1919

145 *Ibidem*

146 Immunità funzionale dell'individuo/organo statale, cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 156

147 Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 425

148 Indicata nei Principi II-III-IV del documento *Principi di diritto internazionale riconosciuti nello Statuto e nella sentenza del Tribunale di Norimberga* redatto dalle Nazioni Unite nel 1950, disponibile all'indirizzo <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Principi-di-diritto-internazionale-riconosciuti-nello-Statuto-e-nella-sentenza-del-Tribunale-di-Norimberga-1950/174>. Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 408

149 Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio, New York, 1948

150 Comitato di esperti legali che lavora allo sviluppo e alla codificazione del diritto internazionale. Cfr. International Law Commission, Legal UN, disponibile al sito <http://legal.un.org/ilc/>

151 Istituito tramite la risoluzione 827 del 25 maggio 1993 del Consiglio di Sicurezza, per giudicare le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949, violazioni della legge o dei costumi di guerra, genocidio e crimini contro l'umanità, commessi nella ex-Jugoslavia dal 1991. Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., pp. 300-301

internazionale per il Ruanda[152]. Questi, pur dimostrando una maggiore autonomia politica rispetto alle precedenti controparti della Seconda guerra mondiale, erano comunque stati designati tramite due risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. In quest'ottica, emerse con più vigore la necessità di istituire un tribunale permanente che fosse autonomo dal punto di vista politico e che evitasse i lunghi tempi di istituzione tipici di un tribunale *ad hoc*. Pertanto, nel 1994, la *International Law Commission* presentò all'Assemblea Generale il Progetto di Statuto di una Corte Penale Internazionale[153]. Dopo essere passati da un contesto di impunità a un sistema di giustizia amministrato dai vincitori, la comunità internazionale si impegnò per lo sviluppo di un sistema imparziale di giustizia internazionale. Su queste basi storico-giuridiche e sulle esperienze dei precedenti tribunali *ad hoc*, nel 1998 venne redatto lo Statuto di Roma, la cui entrata in vigore nel 2002 segnò la nascita della Corte Penale Internazionale (CPI). La competenza giurisdizionale di questo organo riguardava i «reati più gravi che interessano la Comunità internazionale nel suo insieme»[154], quali il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione[155]. Le fattispecie in questione sono considerate di una gravità tale da «minacciare la pace, la sicurezza e il benessere del mondo»[156] per cui «non devono rimanere impunite»[157] e «la loro effettiva azione penale deve essere garantita adottando misure a livello nazionale e rafforzando la cooperazione internazionale»[158].

È evidente come tra i sopra elencati crimini non sia presente il terrorismo internazionale. Tuttavia, il fatto che neppure nell'ambito delle Nazioni Unite si sia giunti ad una definizione univoca di terrorismo, rende questa mancanza meno inaspettata. Attualmente il concetto di terrorismo è riscontrabile solamente nell'Atto finale della conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite per l'istituzione di una Corte Penale Internazionale, in cui si asserisce che la CPI riconosce che «gli atti di terrorismo, da chiunque commessi e ovunque perpetrati, a prescindere dal luogo in cui sono commessi e dalle loro forme, metodi o motivazioni, sono crimini gravi che investono la Comunità internazionale. […] Profondamente allarmata dalla persistenza di tali flagelli che rappresentano una grave minaccia per la pace e la sicurezza internazionale […] rammaricandosi per il fatto di non aver potuto concordare una definizione accettabile in linea di massima per i crimini di terrorismo […] da includere nella giurisdizione della Corte»[159]. Nel 2010, nel corso della conferenza di revisione dello Statuto della Corte tenutasi a Kampala, le delegazioni di diversi Stati esplicitarono la loro volontà di apportare una modifica allo Statuto della Corte, inserendo la fattispecie del terrorismo tra i crimini internazionali facenti parte della potestà giudiziale della CPI[160]. Le proposte non furono

[152] Istituito tramite la risoluzione 955 dell'8 novembre 1994 del Consiglio di Sicurezza, aveva giurisdizione sul crimine di genocidio e i crimini contro l'umanità, commessi in Ruanda durante il conflitto interetnico del 1994. Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., pp. 300-301

[153] International Law Commission, *Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries*, 1994

[154] Art. 5, Statuto di Roma, 1998

[155] *Ibidem*

[156] *Ibidem*

[157] *Ibidem*

[158] *Ibidem*

[159] Annesso I, lett. E, Atto finale della conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite per l'istituzione di una Corte Penale Internazionale, Roma, 1998

[160] C. TARFUSSER, *Terrorismo Internazionale. Quale possible ruolo per la Corte Penale Internazionale?* in «Terrorismo internazionale, Politiche della sicurezza, Diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016, p. 277

però accolte per due motivazioni principali: la mancanza di una definizione chiara e univoca del concetto di terrorismo a livello internazionale e il rischio di una sovraesposizione politica da parte della Corte[161]. L'attuale mancanza di giurisdizione della CPI sui crimini di terrorismo rappresenta un vuoto nel sistema legislativo e penale internazionale, che ha permesso ai singoli Stati di attuare la propria giurisdizione, in merito alla fattispecie, in modo più discrezionale. A fronte di ciò, si è rilevato uno squilibrio tra interessi politici e diritto, a svantaggio di quest'ultimo, che ha condotto, talvolta, alla creazione di uno spazio di sospensione del diritto[162], come sono stati ad esempio definiti la prigione di Abu Ghraib in Iraq e il campo di Guantánamo a Cuba.

Il professore di diritto penale Pelissero ha parlato in questi casi di diritto penale al limite[163], ovvero «scelte di politica penale nelle quali principi e garanzie proprie del diritto penale subiscono flessibilizzazioni che si muovono in un'area limitrofa ad un confine pericoloso, quello al di là del quale si vanificano, in nome della ragion di Stato, garanzie e diritti individuali sui quali si fonda l'ordinamento democratico»[164]. Il diritto penale rappresenta uno strumento fondamentale per un corretto impianto normativo, difatti è necessario che questo permanga stabile e imparziale anche in un contesto di emergenza, come è stato quello post-attacchi terroristici del 2001. La violazione dei principi di proporzionalità ed uguaglianza nell'applicazione del diritto, nei riguardi dei sospettati di reati terroristici, giustificata sulla base di una grave minaccia alla sicurezza collettiva, si esplica in una distinzione tra normale civile e terrorista. In questo modo si contravviene al presupposto giuridico secondo cui non si condanna l'accusato sulla base del paradigma amico/nemico, ma solo in seguito all'accertamento della sua colpevolezza o innocenza. Difatti, con la dichiarazione di una guerra al terrorismo da parte dell'amministrazione Bush, sembra tornare attuale la massima latina *silent enim leges inter arma*, tratta dal *Pro Milone* di Cicerone, secondo cui appunto in tempo di guerra non sarebbe necessario rispettare le leggi dello Stato[165]. I principi fondamentali del diritto penale insegnano che gli scopi della punizione sono la dissuasione, la detenzione, la punizione e la riabilitazione. I professionisti legali sanno bene che i fondamenti dello stato di diritto includono la non discriminazione, il giusto processo, la certezza del diritto e la trasparenza[166]. Pertanto, come può uno Stato giustificare leggi contrarie ai suddetti principi, che limitino i diritti civili e al contempo amplino il potere discrezionale dell'esecutivo, in nome della sicurezza nazionale?

161 *Ibidem*

162 M. RATNER, E. RAY, *Guantánamo: What the World Should Know*, Vermont, Chelsea Green Publishing, 2004

163 Il diritto penale al limite è «un diritto penale legittimo, ma che si muove in un'area dove è sempre alto il rischio che la ragionevolezza delle scelte di incriminazione, delle strategie processuali e delle misure preventive si traduca in forme illegittime di violazione di diritti e libertà fondamentali, perché in tal caso lo Stato di diritto negherebbe sé stesso. La legittimazione del diritto penale al limite si muove entro i limiti tracciati dai principi di proporzione e di ragionevolezza che, essendo principi argomentativi, presentano confini incerti che, in relazione alle norme di contrasto al terrorismo internazionale, si segnalano per due elementi: a) l'ampliamento per via normativa dell'intervento penale, spesso attraverso l'incriminazione di condotte preparatorie che, ad una prima lettura, si presentano del tutto ragionevoli; b) la rimessione alla magistratura dell'opera di non sconfinamento del limite.», M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite* in «Terrorismo internazionale, Politiche della sicurezza, Diritti fondamentali», *Questione di Giustizia*, 2016, p. 101

164 M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit., pp. 100-101

165 *Brocardo "Silent leges inter arma"*, Brocardi.it, disponibile all'indirizzo <https://www.brocardi.it/S/silent-leges-inter-arma.html>

166 A. MCMILLAN, *A Punishment More Primitive than Torture*, International Bar Association, 2018, disponibile all'indirizzo <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=0973CA3C-1549-4489-B0F4-0DC418085C28>

2.2.1 Il diritto interno

Le risposte agli attentati dell'11 settembre si sono articolate generando un'involuzione illiberale delle disposizioni e della prassi della giustizia penale. I processi politici, sociali e normativi, che hanno legittimato, nel diritto interno, pratiche punitive e persecutorie discriminanti nei confronti dei sospettati terroristi, sono identificabili nel c.d. diritto penale del nemico. Fu Gunther Jakobs, giurista e filosofo tedesco, ad elaborare per primo il concetto di *Feindstrafrecht* (diritto penale del nemico), a metà degli anni '80, nella Relazione alle Giornate dei Penalisti tedeschi a Francoforte sul Meno[167]. La nozione venne poi approfondita nel 1999 nella Relazione al Congresso, svoltasi a Berlino, su la Scienza del Diritto penale alle soglie del nuovo millennio[168]. Prima di analizzare la teoria di Jakobs, è doveroso sottolineare come l'istituzione di un diritto penale alternativo riporti alla memoria alcuni dei periodi più bui della storia passata. Invero, in una delle relazioni sul Progetto di legge sul trattamento degli "estranei alla Comunità" del 1943, elaborato per il Governo Nazionalsocialista dal celebre penalista Edmund Mezger, quest'ultimo ipotizza la formazione di due diritti penali: «un diritto penale per la collettività […] e un diritto penale (completamente diverso) per determinate categorie di individui»[169], per cui non verrebbero rispettate le garanzie proprie del diritto penale ordinario.
In quest'ottica, il sistema penale opera in funzione degli interessi contingenti dello Stato, mettendo a rischio presupposti primari come i principi di legalità dell'*extrema ratio* e di colpevolezza, e il diritto alla presunzione di innocenza e alla difesa. Una siffatta classificazione risulta "comprensibile" in un regime dittatoriale, ma non in uno stato di diritto. Nella controversa teoria penalistica-filosofica di Jakobs si afferma che alcuni individui o alcune categorie di soggetti, dal momento in cui sono nemici della società, non sarebbero degni della salvaguardia garantita dallo Stato in tema di diritti civili e sociali. Secondo il *Feindstrafrecht*, sarebbe lecito per lo Stato utilizzare qualsiasi mezzo e strumento per condannare e punire i suoi avversari. La concezione del giurista tedesco prende la sua ispirazione filosofica dalla teoria hobbesiana del contratto sociale, per cui il cittadino, scagliandosi contro il sistema statale e rompendo il patto, tornerebbe allo stato di natura, dove non vige per lui alcuna legge e nessun diritto: sarebbe il nemico stesso a scegliere questo *status*, non accettando di sottostare alla legge nazionale e internazionale. Pertanto, in nome della salvaguardia della società dai suoi nemici, si giunge ad una situazione estrema in cui questi ultimi vengono disumanizzati. Lo stesso Jakobs affermò che i nemici non possono essere considerati esseri umani e non meritano di esser trattati come tali[170]. Così il muro dei diritti umani, eretto con tanti sacrifici come limite all'ingerenza punitiva statale, crolla e la ragion di Stato prevale. La teoria del diritto penale del nemico si sostanzia innanzitutto in quadri legislativi basati su definizioni di reato ambigue, manipolabili e imprecise. Secondariamente implica la mancanza di una netta separazione tra potere legislativo, giudiziario ed esecutivo, che porta ad un aumento esponenziale del potere discrezionale di quest'ultimo. Infine, conduce alla prevalenza di processi di tipo

167 M. DONINI, M. PAPA, *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2007, p. 131
168 *Ibidem*
169 *Ivi*, p. 132
170 *Ibidem*

inquisitorio, tipici di regimi e dittature, basati sulla detenzione preventiva, sul sospetto, sul segreto processuale e sull'interrogatorio per mezzo della tortura.

Al giorno d'oggi questa concezione ha, per l'appunto, ritrovato vigore in relazione al quadro normativo statunitense elaborato e sviluppato successivamente al crollo delle Torri Gemelle e all'attacco al Pentagono. Gli Stati Uniti, insieme ai loro alleati, si sono fatti portavoce di questo *modus operandi* a livello internazionale, facendo emergere una sorta di diritto penale transnazionale del nemico per i reati di terrorismo. A tal proposito rileva il ruolo dell'ex Primo Ministro del Regno Unito, Tony Blair, e l'aiuto da questo offerto al Presidente statunitense nelle due guerre in Medio Oriente. Difatti, dopo la fine della guerra in Iraq, grazie al lavoro della Commissione d'inchiesta *Chilcot*[171], vennero alla luce oltre 1.500 episodi di abusi, omicidi e torture perpetrati dalle forze armate britanniche di Blair tra il 2003 e il 2009 in Iraq. Le indagini andarono avanti fino al 2016, quando 300 militari inglesi dovettero rispondere alle accuse per presunti crimini di guerra in Iraq[172]. I metodi controversi con cui era stata condotta la guerra in Iraq furono evidenti non solo per il Governo inglese, ma trovarono riscontro anche nelle parole di Kofi Annan, il quale, in un'intervista alla BBC nel 2004, esprimendo il suo pensiero in merito all'invasione dell'Iraq, dichiarò che questa «non era conforme al Consiglio di sicurezza e alla Carta delle Nazioni Unite […] dal punto di vista della Carta e dal nostro punto di vista era illegale»[173]. Il fenomeno del terrorismo internazionale ha portato ad una deviazione della tutela giuridica della persona, dando vita ad un doppio binario nella legislazione penale nordamericana: una distinzione tra normale criminale e terrorista. Mentre per il primo la pena conserva il suo carattere correttivo e riparatore di *Bürgerstrafrecht* (diritto penale ordinario dei cittadini), per il secondo la finalità è esclusivamente punitiva, se non di totale annichilimento della persona. Siamo di fronte ad una giustizia preventiva in funzione di lotta contro il terrorista, o presunto tale. In quest'ottica, i principali strumenti adottati dalla presidenza Bush comprendono, *inter alia*, lo *USA Patriot Act*[174], l'ordine militare *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*[175] e l'*Homeland Security Act*[176]. Lo *USA Patriot Act*[177] in particolare – il cui acronimo sta per *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* – fu sottoposto a numerose critiche a causa del carattere

171 Commissione d'inchiesta istituita nel 2009 dall'ex primo ministro laburista Gordon Brown al fine di chiarire il ruolo del Regno Unito nella guerra in Iraq. Cfr. *The Iraq Inquiry*, National Archives UK Government, disponibile all'indirizzo <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20171123123237/http://www.iraqinquiry.org.uk/>

172 *Il rapporto Chilcot dimostra che la guerra in Iraq è stata un errore*, Internazionale, 2016, disponibile all'indirizzo <https://www.internazionale.it/notizie/2016/07/06/iraq-rapporto-chilcot>

173 *Iraq War was illegal, says Annan*, BBCNews, 16 settembre 2004, disponibile all'indirizzo <http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3661134.stm>

174 Congresso degli Stati Uniti d'America, *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (USA PATRIOT ACT) of 2001*, 26 ottobre 2001, disponibile all'indirizzo <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-bill/3162/text/enr>

175 White House Press Release, *Presidential Military Order: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, Washington D.C., 13 novembre 2001, disponibile all'indirizzo <https://2001-2009.state.gov/coalition/cr/prs/6077.htm>

176 Department of Homeland Security, *Homeland Security Act of 2002*, 25 novembre 2002, disponibile all'indirizzo <https://www.dhs.gov/homeland-security-act-2002>

177Congresso degli Stati Uniti d'America, *USA Patriot Act*, cit.

fortemente repressivo dei suoi dettami, nonché per la velocità con cui era stato approvato[178]. L'atto fu adottato in una situazione di emergenza nazionale, di conseguenza la valenza di molti dei suoi dettami era stata programmata come provvisoria. Senonché la temporaneità di questi venne poi prolungata nel corso degli anni: prima nel 2006 con l'*Improvement and Reathorisation Act*[179]; in seguito, nel 2011, sotto l'amministrazione Obama, venne approvato il *Patriot Sunsets Extension Act*[180], che estese la durata di altri quattro anni. Solamente nel 2015 il Congresso, mediante l'*USA Freedom Act*[181], si decise ad emendare la sezione riguardante le funzioni attribuite alla *National Security Agency* (NSA)[182], interrompendo l'illimitato potere di raccolta dati a questa attribuito in precedenza. Con la conversione in regole permanenti di quadri legislativi propri di contesti emergenziali, tendenza tipica del diritto penale del nemico, si corre il rischio di creare un *vulnus* ai principi democratici dello Stato. In questa cornice, inoltre, sono stati estesi anche i poteri di intervento del Presidente, al quale si accordava la facoltà di ordinare l'arresto di persone sospettate di terrorismo, assoggettandole a provvedimenti restrittivi delle libertà personali. Il riflesso del potere attribuito all'esecutivo fu l'indebolimento della funzione di controllo propria del Congresso. Si delineò pertanto fondamentale il ruolo di contropotere delle Corti Federali, e in particolare della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, per la tutela del diritto alla difesa e alla libertà dell'individuo. Sono ormai celebri le sentenze *Al Odah et al. v. United States*, *Rasul et. al. v. United States*, *Padilla v. Rumsfeld* e *Hamdi v. United States*, con cui la Corte Suprema ha segnalato le violazioni del principio di *habeas corpus* e di *due process of law*, perpetrate durante la guerra al terrorismo dall'amministrazione Bush, dichiarando l'illegittimità dell'azione di quest'ultima. Le perquisizioni, gli interrogatori, le catture e le intercettazioni preventive erano dettate dalla consapevolezza del potenziale distruttivo degli attentati terroristici. Qualsiasi condotta sospetta di avere finalità terroristiche, seppure lecita, come un semplice incontro tra amici o l'interesse per determinate questioni, diventava perseguibile. La scelta, da parte dei governi occidentali, di perseguire determinati individui sulla base di mere supposizioni o di pregiudizi culturali e religiosi, si radicava sulla paura del diverso. E. R. Zaffaroni, giudice argentino della Corte Interamericana dei Diritti Umani, rammenta come già ai tempi dell'impero romano si distinguesse tra *inimicus*, semplice soggetto ostile e avverso con cui ci si trovava in disaccordo, e *hostis*, traducibile sia come nemico che come straniero[183]. In tal senso il diritto penale del nemico assunse caratteri xenofobi e razzisti, sentimenti che perdurano tutt'oggi all'interno della società nordamericana. Ne è una

178 J. ROSEN, *The Patriot Act Gives Too Much Power to Law Enforcement* New York Times, 8 settembre 2011, disponibile all'indirizzo <https://www.nytimes.com/roomfordebate/2011/09/07/do-we-still-need-the-patriot-act/the-patriot-act-gives-too-much-power-to-law-enforcement>

179 Congresso degli Stati Uniti d'America, *Improvement and Reathorisation Act*, settembre 2006, disponibile all'indirizzo <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-bill/3199>

180 Congresso degli Stati Uniti d'America, *Patriot Sunsets Extension Act*, dicembre 2011, disponibile all'indirizzo <https://www.congress.gov/bill/112th-congress/senate-bill/990>

181 Congresso degli Stati Uniti d'America, *USA Freedom Act*, giugno 2015, disponibile all'indirizzo <https://www.congress.gov/114/bills/hr2048/BILLS-114hr2048enr.pdf>

182 *National Security Agency* (NSA) è un'agenzia di *intelligence* del Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti , posta sotto l'autorità del direttore della *National Intelligence*. L'NSA è responsabile per il monitoraggio, la raccolta e l'elaborazione globali di informazioni e dati a fini di *intelligence* e controspionaggio esteri e nazionali. Disponibile all'indirizzo <https://www.nsa.gov/>

183 E. R. ZAFFARONI, *El enemigo en el derecho penal*, Spain, Dykinson, 2007

dimostrazione il c.d. *Muslim Ban*[184], promulgato dall'attuale Presidente degli Stati Uniti Donald Trump a gennaio 2017, con cui, *inter alia*, si vietava l'accesso al Paese a cittadini provenienti da Sudan, Somalia, Libia, Iran, Siria e Yemen, in quanto territori a maggioranza musulmana. Il fine di quest'ordine esecutivo, come è chiaramente espresso dal titolo, era *Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States.* Sotto questo aspetto risulta però controverso come non compaiano nella lista Paesi come l'Egitto, l'Arabia Saudita o il Pakistan, che rivestono invece un ruolo centrale nelle reti terroristiche transnazionali. Una ricerca svolta da Alex Nowrasteh, direttore degli studi sull'immigrazione presso il *Center for Global Liberty and Prosperity* del *Cato Institute*[185], ha evidenziato come i cittadini provenienti dalle nazioni colpite dal *Ban* non siano mai risultati responsabili, dal 1975 al 2015, dell'uccisione di cittadini americani sul suolo americano[186]. Mentre è dato conclamato che ben 15 dei 19 attentatori dell'11 settembre erano originari dell'Arabia Saudita, come erano Pakistani i responsabili della strage di San Bernardino[187], avvenuta nel 2015. Si rileva così il ritorno dell'attualità del diritto penale del nemico in seguito all'11 settembre 2001.

[184] Azione esecutiva intrapresa dal Presidente Donald Trump nel 2017, composta da due ordini esecutivi per le restrizioni ai cittadini di 7 prima, in seguito 6, paesi a maggioranza musulmana. I due ordini sono: Ordine esecutivo 13769 del 27 gennaio 2017 riguardo divieto di viaggio originale, e l'Ordine esecutivo 13780 del 6 marzo 2017, che ha modificato il divieto di viaggio originale. Quest'ultimo divieto è stato in vigore per soli 90 giorni.

[185] Think tank statunitense di orientamento libertario, con sede nella città di Washington D.C., fondato nel 1974, disponibile all'indirizzo <https://www.cato.org/>

[186] «Foreigners from those seven nations have killed zero Americans in terrorist attacks on U.S. soil between 1975 and the end of 2015», A. NOWRASTEH, *Little National Security Benefit to Trump's Executive Order on Immigration*, CATO Institute, 2017, disponibile all'indirizzo <https://www.cato.org/blog/little-national-security-benefit-trumps-executive-order-immigration>

[187] Nel dicembre 2015, 14 persone sono state uccise e altre 22 sono rimaste gravemente ferite in un attacco terroristico consistente in una sparatoria e un tentativo di bombardamento presso il Centro regionale di San Bernardino, in California . Gli autori sono Syed Rizwan Farook e Tashfeen Malik, una coppia di origini pakistane. Cfr. San Bernardino Shooting, NBCNews, disponibile all'indirizzo <https://www.nbcnews.com/san-bernardino-shooting>

CAPITOLO III

Guantánamo: lo spazio del non diritto

3.1 Guantánamo: da base navale a campo di detenzione

Verso la fine del 2001, l'amministrazione Bush decise di istituire la prigione preposta alla detenzione dei sospetti terroristi nella baia di Guantánamo. I primi venti detenuti arrivarono il 22 gennaio 2002. Dal giorno della sua apertura, la prigione di Guantánamo è stata descritta con vari appellativi: da campo di concentramento in mezzo al mare a buco nero della giustizia[188]. Essa rappresenta, per antonomasia, il luogo al di fuori di ogni moralità e diritto, il simbolo di fin dove si può spingere il potere statale per salvaguardare la sicurezza nazionale.

La prima domanda da porsi riguarda le motivazioni che portarono il Governo statunitense a scegliere proprio Guantánamo come luogo dove stabilire, all'indomani dell'11 settembre, il campo di detenzione per i sospetti terroristi. Una scelta apparsa come controversa anche alla luce della storia di inimicizia tra i due Paesi. Le origini dell'attuale situazione risalgono al 1898, quando gli Stati Uniti intervennero a favore di Cuba nella guerra ispanico-americana, con il pretesto di sconfiggere la Spagna. A conflitto terminato, il Paese nordamericano impose una serie di condizioni che lo Stato di Cuba fu costretto ad accettare per mettere fine all'occupazione del proprio territorio da parte delle truppe statunitensi. Pertanto, quando fu adottata la Costituzione cubana nel 1901, fu stabilito che il Governo di Cuba « will sell or lease to the United States lands necessary for coaling or naval stations, at certain specified points, to be agreed upon with the President of the United States»[189]. Due anni dopo venne così sottoscritto l'Accordo tra gli Stati Uniti e Cuba per l'affitto di basi navali o per il rifornimento di carbone, che costituì il fondamento giuridico del contratto di locazione tra i due Stati riguardante il territorio di Guantánamo[190]. Questo contratto, nonostante lasciasse a Cuba «la sovranità ultima […] sull'area»[191], prevedeva che la «completa giurisdizione ed il controllo su tali aree e all'interno di esse»[192] appartenesse agli Stati Uniti. La sovranità di Cuba si rivelò, tuttavia, come solo teorica:

188 M. RATNER, E. RAY, *Guantánamo: What the World Should Know*, cit., p.18

189 Art. VII, *The Platt Amendment*, 1903, disponibile all'indirizzo <https://loveman.sdsu.edu/docs/1903PlattAmendment.pdf>

190 «The Republic of Cuba hereby leases to the United States, for the time required for the purposes of coaling and naval stations, the following described areas of land and water situated in the Island of Cuba:1st. In Guantánamo. From a point on the south coast, 4.37 nautical miles to the eastward of Windward Point Light House, a line running north (true) a distance of 4.25 nautical miles», art. 1, *Agreement Between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval stations*, 1903

191 «While on the one hand the United States recognizes the continuance of the ultimate sovereignty of the Republic of Cuba over the above described areas of land and water, on the other hand the Republic of Cuba consents that during the period of the occupation by the United States of said areas under the terms of this agreement the United States shall exercise complete jurisdiction and control over and within said areas with the right to acquire (under conditions to be hereafter agreed upon by the two Governments) for the public purposes of the United States any land or other property therein by purchase or by exercise of eminent domain with full compensation to the owners thereof», art. 3, *Agreement Between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval stations* del 1903

192 *Ibidem*

il Governo di Cuba non esercita più alcun potere effettivo sul territorio di Guantánamo dal 1934, in seguito al Trattato Usa e Cuba[193], in cui si disponeva che il contratto di locazione potesse terminare solamente con il consenso di ambo le parti. Da allora, gli Stati Uniti non hanno manifestato alcuna intenzione di rinunciare all'affitto della baia. Pertanto, il contratto di locazione è ancora oggi vigente, nonostante risulti in una palese violazione sia del diritto internazionale, in quanto istituito in contravvenzione al principio del libero consenso[194], sia della Costituzione cubana del 1976, in cui si asserisce che «la Repubblica di Cuba ripudia e considera illegali e nulli i trattati, concessioni o convenzioni concordati in condizioni di disuguaglianza o che disconoscano o diminuiscano la sua sovranità e la sua integrità territoriale»[195]. Un ulteriore questione che è possibile impugnare contro la legittimità della condotta statunitense è insita nelle funzioni a cui era originariamente preposta l'area di Guantánamo, ovvero «come stazione di rifornimento o navali e per nessun altro scopo»[196]. La storia ricorda, invece, come la zona sia stata utilizzata negli anni '90 come centro di accoglienza profughi e, dall'11 gennaio del 2002, come carcere militare di massima sicurezza per sospetti terroristi. I rapporti tra gli Stati Uniti e Cuba divennero estremamente tesi durante la Guerra Fredda, ed è fin dalla rivoluzione cubana[197] che il Governo del Paese vorrebbe svincolarsi dall'accordo di affitto. Nonostante le suddette violazioni, i cubani non sono riusciti a far valere le loro ragioni e Guantánamo è ancora sotto il potere degli Stati Uniti, che escludono l'area da ogni tipo di garanzia giuridica, sia interna che internazionale.

3.1.1 «All necessary and appropriate force»

La portata senza precedenti degli attentati terroristici dell'11 settembre diffuse un sentimento di panico tra la popolazione statunitense e di odio cieco nei confronti degli autori di tale strage.
Il 14 settembre, il Presidente degli Stati Uniti, tramite la *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorism Attacks*[198], dichiarò lo stato di emergenza nazionale: il Governo era da quel momento autorizzato a utilizzare mezzi straordinari per affrontare la minaccia esistenziale alla sicurezza statunitense. Le misure intraprese in questo contesto avrebbero comunque dovuto rispettare le prescrizioni internazionali riconosciute nel Patto sui diritti civili e politici del 1966[199]. I diritti contenuti in quest'ultimo possono subire restrizioni o deroghe nei casi di emergenza nazionale, a condizione che lo Stato informi il Segretario Generale delle Nazioni Unite, nonché le altre Parti del Patto, indicando quali obblighi intende derogare e per quanto

193 *Treaty Between the United States of America and Cuba*, Washington, 29 maggio 1934. Questo trattato abrogò il precedente del 1903.
194 Il Trattato del 1903 e il successivo del 1934, in cui si riconferma il contratto di locazione per la base di Guantánamo, risulterebbero viziati in base alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che prevede tra i vizi di invalidità del trattato, all'art. 52, la «Violenza esercitata su uno Stato con la minaccia o l'impiego della forza»
195 Art. 12, Costituzione di Cuba, 1976
196 Art. II, *Agreement Between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval stations*, 1903
197 Iniziata il 26 luglio del 1953 e terminate il 1° gennaio 1959 con il rovesciamento del regime di Batista e l'instaurazione dello stato socialista guidato da Fidel Castro
198 G. W. BUSH, *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorism Attacks*, 14 settembre 2001
199 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici delle Nazioni Unite, New York, 1966

tempo[200]. Vi sono tuttavia alcuni diritti non sospendibili, tra cui il diritto alla vita e alla libertà da detenzione arbitraria, il divieto di schiavitù, tortura e trattamenti inumani e degradanti, e la garanzia dei principi *nullum crimen sine lege* o *nulla poena sine lege*[201]. A tal proposito – come si osserverà in seguito – non solo l'amministrazione Bush non rispettò le condizioni di carattere procedurale, ma adottò provvedimenti riguardo la cattura, la detenzione e i procedimenti giudiziari dei sospetti terroristi fortemente in contraddizione con gli obblighi assunti dalla ratifica del Patto[202].

A solo una settimana dall'attentato, il Congresso degli Stati Uniti d'America adottò la *Joint Resolution Authorization for the Use of Military Force* (AUMF), con cui si accordò al Presidente Bush il potere di impiegare le forze armate nazionali contro i responsabili degli attacchi dell'11 settembre e le eventuali forze associate. Gli americani si trovarono d'accordo nell'affermare la necessità di un tale atto[203]. Tutti tranne Barbara Lee, a quel tempo rappresentante degli Stati Uniti per il 13° distretto congressuale della California, unico membro del Congresso ad aver votato contro l'AUMF, che definì come un *assegno in bianco*, un conferimento di poteri illimitati all'organo esecutivo, che avrebbe portato ad una guerra infinita[204]. La risoluzione conferiva infatti al Presidente Bush l'autorizzazione all'utilizzo di «all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons, in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons»[205]. L'espressione «he determines» è esplicativa dell'enorme potere discrezionale attribuito al capo dell'esecutivo nel perseguire in ogni modo, e ad ogni costo, chiunque costituisse una minaccia per la sicurezza del popolo statunitense.

L'utilizzo di ogni mezzo necessario si concretizzò il 13 novembre con l'approvazione del *Presidential Issues Military Order* intitolato *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*[206]. L'ordine del Presidente si sostanziava in un quadro normativo speciale, comprendente misure riguardo la procedura giudiziaria e l'incarcerazione di individui non aventi la cittadinanza americana, la maggior parte dei quali catturati durante il conflitto in Afghanistan, considerati coinvolti nella rete terroristica di *Al-Qāʿida* o nella progettazione di attentati contro gli Stati Uniti. Il provvedimento rappresentava essenzialmente una violazione del principio della separazione dei poteri: le funzioni del Congresso – come la formulazione di nuove fattispecie penali, l'istituzione di organi giurisdizionali *ad hoc* e l'emendamento di norme processuali – e le attività riservate alla Corte Suprema e al sistema delle corti federali e statali – come

200 E. SCISO, *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali*, Rivista di diritto internazionale, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 111-128

201 Art. 4, par. 2, Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite, 1966

202 E. SCISO, *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali*, cit.

203 A tal proposito si evidenzia infatti come la risoluzione venne approvata al Senato con 98 voti favorevoli e 0 contrari, e alla camera dei rappresentanti con un solo voto contrario su 420

204 G. GREENWALD, *Barbara Lee's Lone Vote on Sept. 14, 2001, Was as Prescient as It Was Brave and Heroic,* The Intercept, 2016

205 Congresso degli Stati Uniti d'America, sez. 2, lett. a, *Joint Resolution to Authorize the Use of United States Armed Forces Against those Responsible for the Recent Attacks Launched Against the United States*, 18 settembre 2001

206 *Presidential Military Order Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, U.S. Department of State, 13 novembre 2001, disponibile all'indirizzo <https://2001-2009.state.gov/coalition/cr/prs/6077.htm>

la funzione di giudice di ultima istanza e la facoltà di decidere in merito alle impugnazioni delle sentenze – vengono a concentrarsi nella figura del Presidente.

Il 21 marzo del 2002 il Dipartimento della Difesa delineò, tramite il *Military Commission Order no.1*[207], l'istituzione di commissioni militari speciali per processare gli individui soggetti all'ordine del 13 novembre, dal momento in cui i principi di diritto e le norme probatorie generalmente riconosciute nel processo penale nei tribunali distrettuali degli Stati Uniti d'America[208] non erano ritenuti applicabili in un tale stato di emergenza. Non venne prescritta l'istituzione di un'unica commissione militare, ma ne veniva creata una *ad hoc* per ciascun caso. Ognuna era composta da un numero che variava da tre a sette membri, scelti dal Dipartimento di Difesa, e operava secondo la procedura speciale definita dall'ordinanza, avente ad oggetto, per l'appunto, *Procedures for trials by military commissions of certain non-United States citizens in the war against terrorism*[209]. Queste commissioni potevano emettere qualsiasi tipo di sanzione penale, fino alla condanna a morte. In linea teorica, si doveva assicurare ad ogni individuo un processo completo e giusto[210]. In realtà, le procedure adoperate da queste commissioni militari ponevano fortemente a rischio il diritto ad un equo procedimento giudiziario, operando fuori dagli schemi di giustizia ordinari[211]. Di fatto l'equilibrio tra stato di diritto e strapotere dell'esecutivo si riconfermava a favore di quest'ultimo. Tutti i ruoli, da quello del giudice a quello dell'avvocato difensore, erano rivestiti da militari designati dal Segretario della Difesa[212]. L'imputato era difeso d'ufficio da un difensore militare, la cui presenza poteva persino essere esclusa dal processo per motivi di sicurezza, in violazione del diritto alla difesa[213]. Uno dei punti più critici era rappresentato dal fatto che le prove estorte tramite coercizione, attraverso pratiche di tortura, venissero considerate valide. Inoltre, dal momento in cui le commissioni militari avevano giurisdizione esclusiva sui processi dei sospetti terroristi, non era possibile per gli accusati impugnare la decisione di queste commissioni di fronte ad altri tribunali e corti statunitensi. In tal modo, si escludeva il diritto dell'imputato al controllo giurisdizionale riguardo la legalità dell'arresto e il diritto al ricorso di fronte a tribunali internazionali a tutela dei diritti umani: una chiara violazione dell'articolo 8 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo[214]. Una revisione, come del resto qualsiasi altro tipo di decisione, poteva essere invocata solamente dal Governo. Si provvedeva, in questi casi, alla nomina di una commissione d'appello militare, anch'essa formata *ad hoc* per il caso. Queste commissioni tuttavia emettevano solo una proposta di sentenza, in quanto la decisione

207 Dipartimento della difesa, *Military Commission Order no. 1*, 21 marzo 2002

208 «Given the danger to the safety of the United States and the nature of international terrorism, and to the extent provided by and under this order, I find consistent with section 836 of title 10, United States Code, that it is not practicable to apply in military commissions under this order the principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts», punto f, sez. 2, *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, 2001

209 Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti d'America, *Military Commission Order no*. 1, 21 marzo 2002

210 «These procedures shall be implemented and construed so as to ensure that any such individual receives a full and fair trial before a military commission», Sez. 1, Military Commission Order no. 1, 2002

211 T. E. FROSINI, *Lo stato di diritto si è fermato a Guantánamo*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2005, <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/guantanamo_frosini/index.html>

212 *Ibidem*

213 Art. 11, 1° comma, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, cit.

214 «Ogni individuo ha diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge.», art. 8, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, 1948

finale ricadeva sempre nelle mani del Presidente o, in caso di delega da parte di quest'ultimo, del Segretario della Difesa[215].

In conclusione, è evidente come l'adozione di simili procedure non poteva ritenersi conforme al rispetto delle garanzie di un equo processo. Il potere discrezionale dell'esecutivo, fortemente di carattere politico, risultava pressoché illimitato. Il giurista statunitense Ronald Dworkin definì i procedimenti adottati dalle commissioni militari come tipici di un regime totalitario, completamente oltre la legge[216]. L'avvocato britannico David Pannick paragonò questi processi al *The Trial* descritto nell'omonima opera – incompiuta – di Franz Kafka, in cui il protagonista si trova ad affrontare un processo svolto da un'autorità remota e inaccessibile, creata *ad hoc*, senza essere a conoscenza delle prove a suo carico o delle accuse per le quali è perseguito[217].

3.2 Convenzioni di Ginevra e *status* di prigionieri di guerra dei sospetti terroristi

Come precedentemente osservato, l'amministrazione Bush aveva definito gli attentati come un'aggressione armata e, conseguentemente, aveva classificato il contesto all'indomani dell'11 settembre come uno stato di guerra – di legittima difesa – nei confronti dei terroristi[218]. Malgrado ciò e nonostante la maggior parte dei prigionieri di Guantánamo fossero stati catturati durante il conflitto in Afghanistan, gli Stati Uniti si rifiutarono di riconoscere a questi ultimi la protezione garantita dalle Convenzioni di Ginevra del 1949[219], codificanti gli standard del diritto internazionale umanitario. In particolare, si fa riferimento all'inosservanza della III Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra[220], ratificata dagli Stati Uniti nel 1955. Lo *status* di prigioniero di guerra garantisce all'individuo una duplice protezione: da una parte la tutela dei diritti umani fondamentali universalmente riconosciuti, dall'altra la salvaguardia speciale derivante dal diritto umanitario delle Convenzioni di Ginevra[221]. Pertanto, i prigionieri di guerra «devono essere trattati sempre con umanità. Ogni atto od omissione illecita da parte della Potenza detentrice che provochi la morte o metta gravemente in pericolo la salute di un prigioniero di guerra in suo potere è proibito e sarà considerato come una infrazione grave della presente Convenzione»[222].

A pochi giorni dall'arrivo dei primi detenuti a Guantánamo, Alberto R. Gonzales, consigliere legale della Casa Bianca, stilò un *memorandum* indirizzato al Presidente, proprio in merito all'applicazione della III

215 T. E. FROSINI, *Lo stato di diritto si è fermato a Guantánamo*, cit.

216 R. DWORKIN, *The Threat to Patriotism*, New York, New York Review of Books, 2002; «Ha scritto Ronald Dworkin: questo è il tipo di "processo" che noi associamo con la più illegittima delle dittature totalitarie», T. E. FROSINI, *Lo stato di diritto si è fermato a Guantánamo*, cit.

217 J. STEYN, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, Vol. 53, 2004, n. 1, p. 13

218 E. SCISO, *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali*, cit.

219 *Ibidem*

220 La III Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra conclusa a Ginevra nel 1949 si occupa di tutelare i combattenti caduti sotto il potere nemico

221 P. AGOVINO, *Diritti umani e misure antiterrorismo: il trattamento dei detenuti a Guantánamo*, *Bimestrale di diritto e procedura penale militare*, Ministero della Difesa, vol. 1-2-3, 2004

222 Art. 13, III Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra, Ginevra, 1949

Convenzione di Ginevra nel conflitto con *Al-Qāʿida* e i talebani[223], in cui sosteneva, sulla base di tre motivazioni principali, come la Convenzione non si dovesse applicare nel contesto della guerra al terrorismo[224]. Prima di tutto, in tal modo si sarebbe eliminata ogni tipo di controversia in relazione all'attribuzione dello *status* di prigioniero ai detenuti. In secondo luogo, il Consigliere giustificava la propria posizione ritenendo come, durante la guerra al terrore, le restrizioni della Convenzione in materia di interrogatori risultassero obsolete e d'ostacolo agli obbiettivi governativi. Infine, applicando la Convenzione si sarebbe rischiato, in caso di mancato rispetto della stessa, di incorrere nei provvedimenti penali previsti dal *War Crimes Act* del 1996[225], che criminalizzava proprio le violazioni delle Convenzioni di Ginevra. Michael Ratner definì il *Memorandum Gonzales* come la fine dello stato di diritto per quanto riguarda il trattamento dei prigionieri di Guantanamo[226].

È in particolare l'articolo 4 della III Convenzione di Ginevra il centro della controversia interpretativa riguardo lo *status* dei talebani e di *Al-Qāʿida* [227]. Alla sezione A, parte 2, dello stesso vengono elencate una serie di caratteristiche che «i membri delle altre milizie e degli altri corpi volontari […] appartenenti ad una Parte belligerante»[228], non facenti quindi propriamente parte delle forze armate, devono presentare per poter esser considerati prigionieri di guerra. Tra queste condizioni è presente l'obbligo per i combattenti di portare un «segno distintivo fisso e riconoscibile a distanza»[229] per differenziarsi dalla popolazione civile. Il Governo statunitense si basava proprio sul non rispetto di queste caratteristiche per definire i combattenti catturati in Afghanistan come illegittimi[230].

A questo punto è necessario evidenziare la distinzione tra i talebani e i sospetti membri di *Al-Qāʿida*. I talebani, pur non rispettando i requisiti presenti all'articolo 4, sarebbero comunque da ricomprendere nella categoria di prigionieri di guerra in quanto alla guida del Governo afghano dal 1996 al 2001, e quindi identificabili come ex forze armate governative. Gli Stati Uniti tuttavia inizialmente negarono lo *status* di prigionieri di guerra ai detenuti talebani sulla base del mancato riconoscimento del ruolo governativo da questi rivestito in Afghanistan, considerato un governo illegittimo di un *failed-state,* e senza tenere in considerazione il fatto che l'Afghanistan fosse uno Stato parte della III Convenzione di Ginevra dal 1956[231]. L'argomentazione non risultava comunque valida anche alla luce di due articoli della Convenzione: l'articolo 2, secondo cui «la presente Convenzione si applica in caso di guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato che scoppiasse

223 A. R. GONZALES, *Memorandum for the President*, 2002, consultabile su: https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB127/02.01.25.pdf

224 T. E. FROSINI, *Lo stato di diritto si è fermato a Guantánamo*, cit.

225 *War Crimes Act* è una legge statunitense risalente al 1996 che definisce un crimine di guerra che si manifesta in una grave violazione delle Convenzioni di Ginevra.

226 M. RATNER, E. RAY, *Guantánamo: What the World Should Know*, cit.

227 P. V. ROMANO, *Il Diritto Internazionale Umanitario: il caso Guantánamo,* Europa News and Society, 2012, consultabile su: http://www.newsandsociety.net/index.php?option=com_content&view=article&id=195%3Ail-diritto-internazionale-umanitario-il-caso-guantanamo&catid=9%3Agenerale&Itemid=18&lang=it

228 Art. 4, sez. A, III Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra

229 Art. 4, sez. A, lett. b, III Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra

230 I talebani, a parere degli Stati Uniti, mancano di un segno distintivo riconoscibile a distanza, di un capo responsabile alla guida e non si conformano alle regole di guerra

231 *A Policy to Evade International Law,* Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/reports/2004/usa0604/2.htm>

tra due o più delle Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non fosse riconosciuto da una di esse»[232], e l'articolo 4, in cui si afferma il riconoscimento dello *status* altresì ai «membri delle forze armate regolari che sottostiano ad un governo o ad un'autorità non riconosciuti dalla Potenza detentrice»[233]. Non è quindi possibile trovare nessuna giustificazione alla mancata applicazione della Convenzione di Ginevra da parte degli Stati Uniti nei confronti dei talebani, *a fortiori* prendendo in considerazione l'articolo 5 della Convenzione secondo cui «in caso di dubbio circa l'appartenenza delle persone, che abbiano commesso un atto di belligeranza e siano cadute in potere del nemico, ad una delle categorie enumerate nell'articolo 4, dette persone fruiranno della protezione della presente Convenzione, nell'attesa che il loro statuto sia determinato da un tribunale competente»[234]. A tal proposito, è fondamentale sottolineare come la cattura dei sospetti terroristi fosse avvenuta in maniera alquanto indiscriminata, per cui le tipologie di prigionieri detenuti a Guantánamo risultavano alquanto varie. Oltre ai combattenti di *Al-Qāʿida* e ai talebani, erano presenti anche individui arrestati al di fuori del territorio dell'Afghanistan e indipendentemente dal conflitto ivi in corso. Di conseguenza, non era possibile definire in modo generalizzato lo *status* di prigionieri di guerra, ma si sarebbe dovuto operare un accertamento in merito su ogni singolo caso.

La questione risulta differente per i membri di *Al-Qāʿida*, dal momento in cui l'organizzazione è considerata un *non-state actor*, non facente parte del Governo talebano. I combattenti di *Al-Qāʿida* non rientrano nelle categorie protette dalla III Convenzione di Ginevra, in quanto non rispettano le condizioni indispensabili per esser definiti combattenti legittimi. I membri dell'organizzazione terroristica non possono disporre neanche della tutela della IV Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra, in quanto sono dei combattenti e non sono considerati come civili.

La discussione in merito alla classificazione dei detenuti di Guantánamo risulterebbe meno complessa se gli Stati Uniti avessero ratificato i Protocolli, del 1977, addizionali alle quattro Convenzioni di Ginevra[235]. Il I Protocollo presenta, all'articolo 43, contenuto nella Sezione II sullo *status* di combattente e di prigioniero di guerra, una definizione di forza armate. Esse sono descritte come «tutte le forze, gruppi e unità armate e organizzate posti sotto un comando responsabile della condotta dei propri subordinati di fronte a detta Parte, anche se quest'ultima è rappresentata da un governo o da un'autorità non riconosciuti da una Parte avversaria»[236]. In tal modo non si opera una distinzione tra gruppi di guerriglia, milizie e forza armate regolari. All'articolo 44 si riconosce che «sebbene tutti i combattenti siano tenuti a rispettare le regole del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati, le violazioni di dette regole non priveranno un combattente del diritto di essere considerato […] prigioniero di guerra»[237]. Unico discrimine, secondo il I Protocollo, per

[232] Art. 2, III Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra
[233] Art. 4, 3° comma, III Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra
[234] Art. 5, III Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra, Ginevra, 1949
[235] I Protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, Ginevra, 8 giugno 1977; II protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, Ginevra, 8 giugno 1977.
[236] Art. 43, I Protocollo Aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, 1977
[237] Art. 44, par.2, I Protocollo Aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, cit.

ottenere questo *status* è che il combattente «porti le armi apertamente: a) durante ogni fatto d'armi; b) durante il tempo in cui è esposto alla vista dell'avversario»[238]. Il II Protocollo[239] prevede invece l'estensione delle garanzie delle Convenzioni di Ginevra, vigenti durante i conflitti armati internazionali, ai conflitti armati non internazionali. In tal modo si assicura anche a quei combattenti non contemplati dalla III Convenzione una protezione simile a quella disposta per i prigionieri di guerra. Se la dottrina è concorde sul valore consuetudinario di varie disposizioni presenti all'interno delle quattro Convenzioni[240], lo stesso non può dirsi per i Protocolli Addizionali. In seguito a numerose critiche da parte dell'opinione pubblica internazionale e di alcune organizzazioni non governative, nonché in virtù degli obblighi assunti tramite la ratifica delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, l'amministrazione Bush dovette cambiare il proprio atteggiamento a riguardo[241]. Pertanto, nel comunicato stampa del 7 febbraio 2002 della Casa Bianca[242] si annunciò che il Governo statunitense avrebbe seguito i principi della III Convenzione di Ginevra nel trattamento dei prigionieri talebani, in quanto cittadini di uno Stato parte della Convezione, l'Afghanistan, pur continuando tuttavia a non considerarli come prigionieri di guerra. Sebbene la posizione statunitense riguardo i membri di *Al-Qāʿida* rimase invece la medesima, il Governo assicurò che anche questi detenuti sarebbero stati trattati umanamente[243].

3.2.1 *Enemy Combatants*

Gli Stati Uniti trovarono una nuova scappatoia giuridica nel momento in cui adottarono il termine *enemy combatants*[244] per descrivere i sospetti terroristi. Una definizione strategica attraverso cui l'amministrazione

238 *Ibidem*

239 II Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, Ginevra, 1977

240 T. MERON, *The Geneva Conventions as Customary Law*, The American Journal of International Law, vol. 81, 1987, n. 2, p. 349

241 E. SCISO, *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali*, cit., p. 122

242 *Press Briefing by Ari Fleischer*, The White House President George W. Bush, 7 febbraio 2002, disponibile all'indirizzo <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/02/20020207-6.html>

243 *Ibidem*

244 La qualifica di combattente nemico (*enemy combatant*) è uno status giuridico sviluppato dall'amministrazione del Presidente G.W. Bush che ha permesso alle autorità statunitensi di detenere illimitatamente e senza accusa individui così designati e di negare loro altri diritti e protezioni garantiti dal diritto internazionale di guerra, compresi i diritti garantiti dalla III Convenzione di Ginevra (1949). Secondo l'amministrazione Bush, lo status di nemico-combattente era necessario e appropriato per i terroristi e altri combattenti irregolari impegnati in azioni ostili contro gli Stati Uniti, poiché operavano al di fuori degli standard di condotta accettabile da parte delle forze armate durante la guerra. Il termine è stato applicato per la prima volta ai membri di al-Qaeda , l' organizzazione terroristica islamica responsabile degli attacchi dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti, e ai combattenti irregolari per il governo talebano dell'Afghanistan , che ospitava membri di al-Qaeda, compreso il suo allora leader, Osama bin Laden , prima e dopo gli attacchi. È un termine molto controverso poichè sostanzialmente i combattenti nemici sono individui senza libertà, diritti o privilegi. Questa nomenclatura escludeva tali individui sia dalle tutele costituzionali, in quanto non erano considerati normali criminali, sia dalla tutela della III Convenzione di Ginevra, in quanto non erano considerati prigionieri di guerra. Una definizione di combattente nemico viene fornita dal *Military Commission Act* del 2006 come «''(i) a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces); or ''(ii) a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant Status Review Tribunal or another competent tribunal established under the authority of the President or the Secretary of Defense.». In seguito il concetto verrà definite anche dal *Terrorist Detention Review Reform Act* del 2009, per cui un combattente nemico è un individuo «who has engaged in hostilities against the United States or its coalition partners, who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its coalition partners, or who was a member of, part of, or operated in a

Bush tentò nuovamente di escludere i detenuti di Guantanamo dalla protezione del diritto internazionale umanitario. Il termine venne usato per la prima volta dal Sottosegretario alla Difesa Paul Wolfowitz, nel marzo 2002, in un comunicato stampa al MacNeil-Lehrer News Hour[245]. A suggerire l'utilizzo di tale espressione fu l'avvocato americano William K. Lietzau, esperto di diritto internazionale e diritto di guerra, chiamato dall'amministrazione Bush per sviluppare le norme riguardanti le commissioni militari. Egli suggerì come il termine combattente illegale, precedentemente impiegato, avesse creato controversie poiché implicava un giudizio preliminare sulla colpevolezza del detenuto e risultava perciò contrario al principio di innocenza. Secondo Lietzau, l'aggettivo *nemico* ben rappresentava il motivo per cui gli Stati Uniti stavano trattenendo i sospetti terroristi, ovvero: «not because they were criminals, but because they were the enemy»[246]. L'amministrazione statunitense trovò il fondamento giuridico, nonché la giustificazione per l'utilizzo di questo nuovo termine, nel caso *Ex-parte Quirin et Al.*, risalente al 1942. In questo precedente, la Corte Suprema degli Stati Uniti si trovò a sentenziare sulla legittimità del processo di alcuni sabotatori tedeschi, definiti appunto combattenti nemici, di fronte ad una commissione militare. La Corte dichiarò il difetto di competenza in quanto « […] an enemy combatant who without uniform comes secretly through the lines for the purpose of waging war by destruction of life or property, are familiar examples of belligerents who are generally deemed not to be entitled to the status of prisoners of war, but to be offenders against the law of war subject to trial and punishment by military tribunals»[247]. L'avvocato David J. Danelski, indicò il caso Quirin come: «an embarassing tale of a prosecution designed to obtain the death penalty, a rush to judgment and agonizing effort to justify a *fait accompli*»[248].

La nuova espressione comportò gravi conseguenze per i prigionieri di Guantánamo, creando una nuova categoria di combattenti percepiti al di fuori delle tutele del quadro giuridico delle Convenzioni di Ginevra[249]. In seguito, Lietzau affermò che nessuna delle persone coinvolte in questo cambiamento terminologico avrebbe mai immaginato simili conseguenze[250]. La caccia ai terroristi assunse così i tratti di un crimine d'odio, perpetrato sulla base di pregiudizi di appartenenza ad un gruppo o etnia. Il solo sospetto che una persona potesse essere un combattente nemico, membro di un'organizzazione terroristica, autorizzava la sua detenzione amministrativa indefinita e il processo da parte di una commissione militare. Un tale margine di interpretazione indeterminato consentiva di giustificare qualsiasi arresto.

clandestine, covert, or military capacity on behalf of, the Taliban, al Qaeda, or associated forces.». Cfr. G. S. CORN, D. BRENNER-BECK, *The War on Terror and the Laws of War: A Military* Perspective, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 143-145

245 P. J. HONISBERG, *The Real Origin of the term "Enemy Combatant*", HuffPost, 2014, disponibile all'indirizzo <https://www.huffpost.com/entry/the-real-origin-of-the-te_b_4562216>

246 *Ibidem*

247 United States, *Ex Parte Quirin et Al., How Does Law Protect in War?*, Case Book of International Committee of the Red Cross, disponibile all'indirizzo <https://casebook.icrc.org/case-study/united-states-hamdan-v-rumsfeld>

248 J. STEYN, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, cit., p. 10.

249 P. J. HONISBERG, *The Real Origin of the term "Enemy Combatant*", cit.

250 *Ibidem*

3.3 La violazione del principio di *habeas corpus*

Il principio di *habeas corpus*, derivante dalla locuzione latina *habeas corpus ad subjciendum*[251], tutela l'inviolabilità della persona. Un'istanza di *habeas corpus* consiste in un ricorso legale attraverso cui un individuo può denunciare una detenzione arbitraria, richiedendo ad un tribunale di riesaminare la questione per determinare la legittimità dell'arresto. È un ordine di comparizione con cui si richiede al custode del detenuto di portare quest'ultimo di fronte ad un organo giudicante per l'accertamento della sua situazione. L'*habeas corpus* rappresenta, quindi, una garanzia contro una detenzione illegale.

Una sua limitazione o sospensione può esser prevista in tempo di guerra per eccezionali ragioni di sicurezza pubblica, come avvenne il 18 settembre quando fu emanato l'AUMF. Nonostante tale autorizzazione non rappresentasse una vera e propria dichiarazione di guerra, com'era invece quella del 1941 a seguito dell'aggressione giapponese[252], essa consentiva al Presidente di esercitare discrezionalmente i poteri di guerra in seguito all'esistenza di una "invasione"[253]. In queste circostanze la Costituzione degli Stati Uniti, asserendo che il privilegio del diritto di *habeas corpus* «non dovrebbe essere sospeso a meno che, in caso di invasione, non sia richiesto per la sicurezza pubblica»[254], consente l'adozione di misure legislative emergenziali che prevedano la sospensione dell'*habeas corpus*. Il 26 ottobre del 2001 fu così emanato lo *USA Patriot Act*, che predisponeva da una parte misure limitative delle libertà personali e dall'altra strumenti di ampliamento dei poteri di indagine dei corpi di spionaggio e di polizia statunitensi. Nella sezione denominata *Mandatory Detention of Suspected Terrorists, Habeas Corpus and Judicial Review*, si affermava che «nessun tribunale è competente a riesaminare, su istanza dell'habeas corpus o in altro modo, tali azioni o decisioni»[255]. Pertanto, fu accordata agli agenti di polizia la facoltà di detenere in arresto i cittadini stranieri unicamente sulla base di presunti legami con il terrorismo. Ad incidere ulteriormente sull'*habeas corpus* si aggiunsero i provvedimenti, precedentemente analizzati, del *Presidential Military Order* del 13 novembre, tra cui l'impossibilità per gli accusati di fare ricorso dinnanzi a qualsiasi altro tribunale che non fossero le commissioni militari istituite *ad hoc*.

Malgrado tali restrizioni, i tentativi di *petition for a writ of habeas corpus* presentati a nome degli individui detenuti a Guantánamo alle Corti statunitensi furono numerose. La competenza di queste ultime in merito era contestata dall'amministrazione Bush sulla base della posizione adottata nel 1950 dalla Corte Suprema nella sentenza *Johnson v. Eisentrager*[256]: la petizione di *habeas corpus* di 21 prigionieri tedeschi, arrestati e

[251] Trad.: Che tu abbia la disposizione della tua persona

[252] Nel 1941 il Presidente degli Stati Uniti Roosevelt dichiarò uno stato di emergenza nazionale in seguito agli attacchi di Pearl Harbor. Cfr. *Speech by Franklin D. Roosevelt*, New York (Transcript), Library of the Congress, disponibile all'indirizzo https://www.loc.gov/resource/afc1986022.afc1986022_ms2201/?st=text&r=0.001,-0.172,0.926,0.954,0>

[253] L. MARIANI, *Lotta al terrorismo e tutela dei diritti nell'ordinamento degli stati uniti d'America: un gioco di pesi e contrappesi*, Cammino Diritto Rivista Giuridica, 2019, disponibile all'indirizzo: https://www.camminodiritto.it/articolosingolo.asp?indexpage=4197

[254] Art. 2, sez. IX, Costituzione degli Stati Uniti d'America, Filadelfia, 1788

[255] Subtitle B, Sec. 412, Title IV, Patriot Act, 2001

[256] Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, 5 giugno 1950 – n. 306, *Johnson v. Eisentrager*, disponibile all'indirizzo <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/763/>

processati in Cina da una commissione militare statunitense per crimini di guerra, era stata negata dalla Corte, in quanto il carcere in cui erano detenuti in Germania non era oggetto della sovranità territoriale degli Stati Uniti. Una situazione analoga a quella del campo di prigionia di Guantánamo. In quest'ottica, l'extraterritorialità del luogo di detenzione escluderebbe l'applicazione delle tutele costituzionali. La Corte Suprema, tuttavia, rigettò l'interpretazione data dal Governo degli Stati Uniti in ben due decisioni del 2004: *Rasul* c. *Bush* [257]e *Hamdi* c. *Rumsfeld*[258]. In entrambi i casi si riconobbe la giurisdizione delle corti americane sui ricorsi per *habeas corpus* degli *enemy combatants* di Guantánamo, sia che questi fossero cittadini americani, come nel caso di Hamdi, sia nei confronti degli stranieri, come nel caso di Rasul, originario del Regno Unito. Nelle sentenze si asserì che l'extraterritorialità della base di Guantánamo non poteva esser considerata come una causa di esclusione dall'applicazione dell'*habeas corpus*, essendo quest'ultimo una delle garanzie fondamentali previste dalla Costituzione americana. Nonostante formalmente la sovranità dell'area appartenesse a Cuba, di fatto il potere era esercitato dagli Stati Uniti.

3.3.1 *Combatant Status Review Tribunals*

Successivamente alle suddette sentenze, il Dipartimento della Difesa, per ordine del vicesegretario alla Difesa Paul Wolfowitz, scelse di istituire i *Combatant Status Review Tribunals* (CSRT)[259]. I prigionieri di Guantánamo potevano rivolgersi a questi tribunali, costituiti da ufficiali dell'esercito statunitense, per ottenere un riesame della loro qualifica di *enemy combatants*. Questi organi giurisdizionali presentavano tuttavia degli aspetti controversi. Prima di tutto, era seriamente compromesso il diritto alla difesa del detenuto, in quanto non era consentita l'assistenza di un avvocato ma solamente di un ufficiale militare, dipendente dell'esecutivo[260]. Il detenuto non aveva accesso alle prove fornite contro di lui, le quali risultavano valide anche se ottenute con mezzi coercitivi. Oltretutto, non era autorizzato l'ascolto di testimoni della difesa per confutare le accuse a carico del prigioniero. Alla luce di ciò è evidente come il processo di fronte ai CSRT fosse condotto sulla base della presunzione di colpevolezza, in quanto era l'*enemy combatants* a dover provare l'illegittimità di tale qualifica a lui attribuita dal Governo[261]. In tal senso le regole procedurali di questi tribunali violavano il principio di innocenza codificato all'articolo 11 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo[262]. Il lavoro dei tribunali si sostanziò, nel periodo compreso tra il 2004 e il 2007, nella revisione

257 Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, 28 giugno 2004 – n. 03-334, *Rasul et al. v. Bush et al.*, disponibile all'indirizzo <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/466/>

258 Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, 28 giugno 2004 – n. 03-6696, *Hamdi v. Rumsfeld*, disponibile all'indirizzo <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/>

259 Cfr. *Combatant Status Review Tribunals*, Archive U.S. Department of Defense, disponibile all'indirizzo <https://archive.defense.gov/news/Oct2006/d20061017CSRT.pdf>

260 Istituto per gli Studi di Politica Internazionale, *Il centro di detenzione di Guantanamo Bay*, Osservatorio di politica internazionale, 2009, n. 14

261 *Ibidem*

262 «Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa. 2. Nessun individuo sarà condannato per un comportamento commissivo od omissivo che, al momento in cui sia stato perpetuato, non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non potrà del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso», art. 11, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, cit.

dello *status* di più di 500 detenuti. Di questi, solo una trentina furono rilasciati dopo il riesame. L'avvocato Stephen Abraham, ex-membro di uno di questi tribunali, nel 2007 presentò una testimonianza contro le procedure impiegate dai CSRT[263]. Egli evidenziava come il personale che si occupava delle prove non avesse alcun tipo di esperienza nel campo dell'*intelligence*, e definiva gli strumenti utilizzati per la raccolta di informazioni come «spesso obsoleti, generici, raramente specificamente adatti ai singoli soggetti delle CSRT o alle circostanze relative allo *status* di tali soggetti»[264]. In particolare, criticava la mancanza della garanzia che le informazioni fornite per le esaminazioni rappresentassero una raccolta completa di informazioni o che qualsiasi sintesi delle informazioni costituisse un'accurata analisi dell'insieme delle informazioni disponibili in materia[265]. Obbiettivo del Governo era ostacolare in ogni modo la rivendicazione del diritto di *habeas corpus*. A tal fine, il 30 dicembre del 2005 venne approvato dal Congresso il *Detainee Treatment Act*[266], con cui si vietava ai detenuti di Guantánamo di presentare nuove richieste di *habeas corpus*: «No court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider an application for a writ of *habeas corpus* filed by or on behalf of an alien detained by the United States who has been determined by the United States to have been properly detained as an enemy combatant or is awaiting such determination»[267]. Negando ai detenuti il diritto di presentare ricorso in tribunale in merito al loro presunto *status* e trattamento, il Governo degli Stati Uniti viola le garanzie minime del diritto internazionale consuetudinario.

3.3.2 Il caso Hamdan

Uno dei più noti casi giuridici conseguenti alla legislazione antiterrorismo dell'amministrazione Bush è quello di Hamdan. Salim Ahmed Hamdan, cittadino dello Yemen, era uno dei sospetti terroristi detenuti a Guantánamo. Nel novembre del 2001 fu arrestato dalle milizie in Afghanistan, dove lavorava come guardia del corpo e autista di Osama bin Laden, e consegnato alle forze armate statunitensi[268]. Nel giugno del 2002 fu trasportato nella struttura detentiva della baia di Guantánamo. Il Presidente Bush richiese che fosse processato da una commissione militare, nonostante i reati a carico del sospetto non fossero ancora stati specificati. Solo un anno dopo sarà infatti accusato di cospirazione di reati di terrorismo[269]. Hamdan sostenne di non essere un membro di *Al-Qāʿida* ma un semplice civile e che, in quanto tale, non sarebbe spettato ad una commissione militare processarlo. Pertanto, prima che iniziasse il processo da parte della commissione militare, la difesa di Hamdan presentò la *petition for writ of habeas corpus* e *mandamus* alla Corte distrettuale di West District di Washington, tribunale di primo grado, portando avanti due argomentazioni contro l'autorità e la legittimità

263 *Testimony of Stephen Abraham as Member of a CSRT*, Center for the Study of Human Rights in the Americas, 2007, disponibile all'indirizzo <http://humanrights.ucdavis.edu/projects/the-guantanamo-testimonials-project/testimonies/testimonies-of-csrt-officers/testimony-of-stephen-abraham/testimony_of_stephen_abraham_as_csrt_member>
264 *Ibidem*
265 *Ibidem*
266 Congresso degli Stati Uniti d'America, *Detainee Treatment Act*, 2005
267 *Ibidem*
268 Washington Legal Foundation, *Court permits terrorists to be tried by military commissions* (*Hamdan v. Rumsfeld*), Washington D.C., 2005
269 *Salim Ahmed Hamdan*, Special Focus Guantánamo, Human Rights Watch, disponibile all'indirizzo <https://www.hrw.org/legacy/photos/2008/guantanamo/Salim-Hamdan.html>

delle commissioni militari[270]. In primo luogo, né l'AUMF emanato dal Congresso né l'*Uniform Code of Military Justice* (UCMJ) forniscono l'autorizzazione a queste commissioni per processare crimini di cospirazione, non configurati come crimini di guerra. In secondo luogo, le procedure adottate sono in aperta violazione dei principi fondamentali del diritto bellico e internazionale, tra cui le quattro Convenzioni di Ginevra. Prima che la Corte distrettuale si pronunciasse sulla petizione, tuttavia, Hamdan venne designato come *enemy combatants* da un CSRT, convocato in base ad un ordine militare emesso il 7 luglio 2004, per cui poteva essere processato di fronte alla commissione militare[271].

Negli ultimi paragrafi del documento formulato dalla Corte distrettuale di West District di Washington erano presenti le accuse di cospirazione contro Hamdan: «from on or about February 1996 to on or about November 24, 2001 [Hamdan] willfully and knowingly joined an enterprise of persons who shared a common criminal purpose and conspired and agreed with [members of *Al-Qāʿida*] to commit the following offenses triable by military commission: attacking civilians; attacking civilian objects; murder by an unprivileged belligerent; and terrorism»[272]. Si noti come non è presente nessuna accusa che vede la responsabilità o il ruolo di guida del cittadino yemenita per queste azioni. Dopo aver presentato queste accuse formali, nel novembre del 2004, la Corte distrettuale accettò la petizione per *habeas corpus* di Hamdan e sospese il procedimento dinnanzi la commissione militare, in quanto si evidenziava come l'autorità del Presidente nell'istituzione di quest'ultima era da limitarsi ai casi di violazioni della legge di guerra, reato di cui Hamdan non era accusato. Pertanto, finché non fosse stato classificato come un prigioniero di guerra, avrebbe comunque avuto diritto a tutte le protezioni della III Convenzione di Ginevra. La Corte concluse che, indipendentemente da questa classificazione, la commissione militare convocata per processarlo era in violazione sia del UCMJ sia dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra.

Nel luglio 2005, conseguentemente l'esecutivo fece ricorso e il caso di Hamdan venne trasferito al Tribunale distrettuale degli Stati Uniti per il distretto di Columbia che invertì le argomentazioni sopra espresse, accogliendo la contestazione dell'esecutivo. Il *Panel* del Circuito delle Corti d'Appello per il Distretto di Columbia, composto da A. Raymond Randolph, John Roberts e Stephen F. Williams, negò le argomentazioni di Hamdan e asserì la legalità delle commissioni militari. Il *Panel* non riconobbe nessuna violazione del diritto internazionale nelle procedure delle commissioni militari, ritenendo che le Convenzioni di Ginevra non erano *judicially enforceable* e, in quanto accordi stipulati tra Nazioni, non conferivano diritti individuali, *a fortiori* nei confronti di combattenti non ricompresi in nessuna delle categorie elencate nella III Convenzione. Nello specifico, la Corte affermò: «the 1949 Geneva Convention does not confer upon Hamdan a right to enforce its provisions in court [as soon as] the Convention did not in any event apply to the armed conflict during which Hamdan was captured»[273]. La Corte sostenne inoltre che l'autorizzazione all'istituzione delle commissioni

[270] Washington Legal Foundation, *Court permits terrorists to be tried by military commissions* (*Hamdan v. Rumsfeld*), cit.
[271] *Tortured Evidence: Opposing the Unconstitutional Military Commissions for Guantanamo Detainees*, The Center for Justice and Accountability, disponibile all'indirizzo <https://cja.org/what-we-do/litigation/amicus-briefs/hamdan-v-rumsfeld/>
[272] *United States, Hamdan vs. Rumsfeld, How Does Law Protect in War?*, Case Book of International Committee of the Red Cross, disponibile all'indirizzo <https://casebook.icrc.org/case-study/united-states-hamdan-v-rumsfeld>
[273] *Ibidem*

militari da parte del Congresso fosse insita nella formula *all necessary and appropriate force,* contenuta nell'AUMF del 2001.

Dopo qualche mese, nel novembre dello stesso anno, la Corte Suprema degli Stati Uniti emise un atto di *certiorari*[274] per ascoltare il caso e ottenerne il controllo giurisdizionale. La Corte contestò le precedenti sentenze per la posizione da queste assunta in merito al rispetto, nei confronti dei detenuti di Guantánamo, sia degli obblighi del diritto internazionale umanitario – codificati nelle quattro Convenzioni di Ginevra – sia dei diritti fondamentali dell'uomo, in particolare gli artt. 9 e 14 del Patto del 1966 sui diritti civili e politici e la Convenzione contro la tortura e i trattamenti inumani e degradanti del 1984, entrambi ratificati dagli Stati Uniti. Pertanto, nella sentenza *Hamdan vs. Rumsfeld* del 29 giugno 2006, la maggior parte dei giudici della Corte Suprema, pur non riconoscendo i membri di *Al-Qāʿida* come combattenti legittimi, asserì l'applicazione nei loro confronti delle garanzie fondamentali del diritto umanitario, come previste dall'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni e dall'articolo 75 del I Protocollo addizionale. La Corte non negò la qualifica di *enemy combatants* attribuita dal Governo ai sospetti terroristi arrestati, ma rivendicò comunque come la protezione minima prevista dal diritto umanitario debba essere garantita ad ogni essere umano in qualunque situazione, quindi anche nei confronti degli individui così classificati. Secondo l'opinione espressa dalla Corte, l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra «is applicable and […] requires that Hamdan be tried by a regularly constituted court affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized people»[275].

Il 7 luglio 2006, il Segretario alla Difesa Rumsfeld reagì alla sentenza della Corte Suprema diffondendo un *memorandum*, per i propri funzionari, sull'Applicazione dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra sul trattamento dei detenuti. In tale documento erano riportate le norme interne statunitensi emanate con le ordinanze del Governo, durante la guerra al terrorismo, sostenendo la loro conformità al diritto internazionale per cui erano «coerenti con le norme dell'art. 3 comune alle Convenzioni»[276]. È da notare però come tra questi atti non fossero presenti le regole procedurali in merito alle commissioni militari. Secondo il parere della Corte, nel sistema giudiziario americano con *regularly constituted court* dell'articolo 3[277], s'intendono le *ordinary military courts*, istituite da un atto normativo del Congresso, ma non i tribunali speciali, nella cui categoria s'inseriva la commissione militare creata per processare Hamdan, costituita tramite un provvedimento governativo e conseguentemente mancante di una base giuridica valida. Inoltre, si evidenziò come le procedure portate avanti dalle commissioni militari non tutelassero i diritti e le garanzie dell'imputato, aventi natura consuetudinaria secondo il diritto internazionale. Per dimostrare tale carattere consuetudinario la Corte prese in considerazione l'articolo 75 del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del

[274] È un processo giudiziario avviato per ottenere il controllo giurisdizionale di una decisione di un Tribunale inferiore o agenzia amministrativa, *Brocardo Certiorari*, Brocardi.it, disponibile all'indirizzo <https://www.brocardi.it/C/certiorari.html>

[275] *United States, Hamdan vs. Rumsfeld, How Does Law Protect in War?*, cit.

[276] D. RUMSFELD, *Memorandum about the application of Common Article 3 of the Geneva Conventions to the Treatment of Detainees in the Department of Defense*, Washington D.C., 7 luglio 2006

[277] «The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples», art. 3, sez. 1, lett. d, III Convenzione di Ginevra, 1949

1977, nel quale vengono appunto elencate una serie di garanzie fondamentali. Nonostante il Protocollo indicato non sia mai stato ratificato dagli Stati Uniti, la Corte sostenne come questi ultimi fossero comunque vincolati al rispetto dell'articolo 75, in quanto le disposizioni in esso contenute sono «indiscutibilmente parte del diritto internazionale consuetudinario»[278]. Nell'articolo 75 si troverebbe quindi la codifica di queste garanzie fondamentali, imprescindibili in ogni tempo e luogo. Di conseguenza non sarebbe possibile escludere la garanzia dell'*habeas corpus* per gli *enemy combatants*. La Corte delimitò così il carattere discriminatorio e la portata derogatoria degli atti emanati dall'esecutivo durante la guerra al terrorismo, evidenziando come non fosse possibile ignorare certi principi fondamentali, come la separazione dei poteri, il rispetto dei diritti dell'uomo e il diritto ad un equo processo, neppure nei confronti dei combattenti nemici in casi emergenziali. Di conseguenza, venne annullata la precedente sentenza della Corte d'Appello del Distretto di Colombia , asserendo che i poteri del Presidente Bush non comprendevano la facoltà di istituire tribunali per i crimini di guerra e dichiarando illegali le commissioni militari alla luce delle Convenzioni di Ginevra e dell'*Uniform Code of Military Justice*. Il processo di Hamdan doveva esser condotto in un tribunale ordinario, o da una commissione che rispettasse i principi del giusto processo.

Il 6 agosto del 2008, una giuria degli Stati Uniti composta da sei ufficiali militari incriminò Hamdan per supporto materiale al terrorismo, assolvendolo invece dall'accusa di cospirazione. Venne così condannato a scontare 66 mesi in carcere, che divennero 5 considerate le precedenti reclusioni. Verso la fine del 2008, tornò al suo Paese natale dove trascorse l'ultimo mese di detenzione, fino al 27 dicembre 2008, quando tornò finalmente libero. A seguito del suo rilascio, Hamdan fece comunque ricorso alla Corte d'Appello per il Distretto di Columbia: nel 2012 questa annullò la condanna di Hamdan, riconoscendo che gli atti di cui era accusato non erano classificabili come crimini di guerra nel momento in cui erano stati commessi, per cui venne così assolto da tutte le accuse. Hamdan ora è libero, ma ad oggi si trovano nel carcere di Guantanamo ancora 41 prigionieri, alcuni dei quali mai processati, né formalmente accusati[279].

[278] *United States, Hamdan vs. Rumsfeld, How Does Law Protect in War?*, cit.

[279] J. J. ISMAEL, *Gordon dares US to free 41 Guantanamo detainees*, The Manila Times, 29 settembre 2019, disponibile all'indirizzo <https://www.manilatimes.net/2019/09/29/news/top-stories/gordon-dares-us-to-free-41-guantanamo-detainees/623262/>

CONCLUSIONI

Fin dalla nascita della Comunità internazionale la sicurezza è emersa come un tema centrale nell'agenda politica degli Stati. Nel suo nome sono state legittimate una molteplicità di azioni da parte di governi e individui. Con l'avvento della globalizzazione, il concetto di sicurezza ha gradualmente perso la sua tradizionale accezione vestfaliana, iniziando a contemplare sempre più ambiti. Un'evoluzione ancora in corso, che si sostanzia in una nozione polisemantica e controversa. Se la sua definizione è così sfuggente, non c'è da meravigliarsi del perché operare all'interno della sua copertura sia così fluido[280], al punto da offrire un'opportunità di strumentalizzazione politica e ideologica da parte dei governi mondiali.

In questo flusso continuo di eventi che chiamiamo storia, si verificano talvolta delle circostanze che sfidano i paradigmi consolidati e rappresentano uno sconvolgimento epocale. Gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 ne rappresentano un esempio e il loro impatto ha avuto conseguenze sulle politiche di sicurezza di tutto il mondo. Il terrorismo viene identificato come un pericolo per la pace, capace di distruggere le società e compromettere la stabilità dei Paesi. Così, al sorgere del XXI secolo, il fenomeno del terrorismo irrompe come una grave minaccia per la sicurezza internazionale.

Tuttavia, così come il concetto di sicurezza, anche la definizione di terrorismo risulta controversa. Questa coincidenza nell'incertezza ha portato ad una securitizzazione della fattispecie del terrorismo. La questione è stata classificata dagli attori securitizzanti del Governo degli Stati Uniti come una minaccia esistenziale, tale da autorizzare la dichiarazione di emergenza nazionale. L'amministrazione Bush è stata quindi legittimata a compiere azioni al limite della legalità, in sospensione delle libertà costituzionali e nell'inosservanza delle norme di *jus cogens* e pattizie del diritto internazionale. La prima vittima dell'esercizio dei pieni poteri reclamati dall'Esecutivo è stata la certezza del diritto. Di fatto si era verificata una securitizzazione estrema degli avvenimenti dell'11 settembre, la questione era stata posta notevolmente al di sopra della politica ordinaria, al punto da compromettere la sopravvivenza dello Stato di diritto, nonché la tutela dei diritti umani e della democrazia – principi considerati fondamentali dal diritto internazionale per la costruzione della sicurezza.

Nella Comunità internazionale gli attentati terroristici agirono da catalizzatore per l'istituzione di una risposta condivisa a sostegno degli Stati Uniti. In una situazione ordinaria il raggiungimento di un consenso e la definizione di una strategia comune avrebbero richiesto lunghe discussioni tra le élite nazionali. Il forte impatto emotivo dell'11 settembre permise invece di trovare velocemente un accordo, che si sostanziò primariamente nelle risoluzioni 1368 e 1373, adottate nonostante le numerose e discutibili implicazioni. Quella nata come una situazione emergenziale si trasformò in prassi corrente. Si verificò un incremento esponenziale delle normative antiterrorismo nazionali e internazionali, molte delle quali si sono sviluppate fino ad oggi. La

280 S. OSISANYA, *National Security versus Global Security*, UN Chronicle, 2014, disponibile all'indirizzo <https://unchronicle.un.org/article/national-security-versus-global-security>

minaccia terroristica è infatti tuttora percepita come attuale in molte società, anche a distanza di quasi vent'anni da quei tragici eventi. La paura è stata alimentata sia dal verificarsi di ulteriori attacchi terroristici, sia dalla retorica dei *leader* mondiali. Le espressioni utilizzate dal Presidente Bush sono state attentamente progettate dalla sua amministrazione per dipingere gli eventi del 11 settembre come un attacco ai valori americani, e i presunti autori come fanatici. La guerra al terrorismo ha assunto così i caratteri di una guerra globale perpetua, non solo militare ma anche profondamente ideologica: un conflitto tra i valori sacri dell'Occidente e i nemici della civiltà, così come erano stati denominati dall'amministrazione Bush i membri di *Al-Qāʿida*. Tuttavia, George Lakoff evidenziò come «Le guerre - vere e non metaforiche - sono condotte contro eserciti di altre Nazioni. Esse terminano quando gli eserciti sono sconfitti militarmente e viene firmato un trattato di pace. Il terrore è uno stato emotivo. È in noi. Non è un esercito. E non lo si può sconfiggere militarmente, e neppure firmare un trattato di pace con esso»[281].

Alla luce di quanto suddetto, la teoria della securitizzazione ha permesso di prendere atto della potenza dell'arte oratoria, e della sua capacità di interferire sul diritto. Ne ha rappresentato un esempio la controversa questione degli *enemy combatants*: una denominazione scelta *ad hoc*, che ha permesso agli Stati Uniti di privare centinaia di persone delle garanzie e dei diritti conferiti ai prigionieri di guerra dalle Convenzioni di Ginevra del 1949. Principale teatro di tutte queste violazioni è stata la prigione di Guantánamo Bay, dove si sono oltrepassati i confini della moralità e della legalità nel tentativo di ripulire il mondo dal terrore, dove si è negata ai detenuti la giustizia loro dovuta in quanto esseri umani. Un carcere dove sono stati praticati – e probabilmente lo sono tuttora - trattamenti crudeli, disumani e degradanti, in piena violazione della Convenzione di New York del 1984[282]. I membri del Governo statunitense, della *Central Intelligence Agency*, della *Defense Intelligence Agency*, nonché vari componenti dell'esercito nordamericano sono i mandanti e gli attuatori dei c.d. "interrogatori potenziati", un programma di tortura sistematica autorizzato dall'amministrazione Bush nei confronti dei detenuti dei *black-sites*[283] come Guantánamo, Abu Ghraib e Bagram.

Sed quis custodiet ipsos custodes?[284] Le condotte dei funzionari e militari statunitensi, responsabili delle suddette violazioni, non sono perseguibili dalla giurisdizione penale internazionale. Se da una parte i crimini perpetrati a Guantánamo non ricadono nella giurisdizione della Corte Penale Internazionale in quanto né Cuba né gli Stati Uniti hanno aderito allo Statuto di Roma, dall'altra neanche i reati commessi sul territorio afghano sono denunciabili in base all'*Hague Invasion Act*[285], con cui il Governo statunitense ha protetto «United States

[281] «Literal —not metaphorical — wars are conducted against armies of other nations. They end when the armies are defeated militarily and a peace treaty is signed. Terror is an emotional state. It is in us. It is not an army. And you can't defeat it militarily and you can't sign a peace treaty with it», G. LAKOFF, *Five Years After 9/11: Drop the War Metaphor*, HuffPost, 25 maggio 2011, disponibile all'indirizzo <https://www.huffpost.com/entry/five-years-after-911-drop_b_29181>

[282] Nazioni Unite, Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, 1984

[283] Si fa riferimento ai siti neri, luoghi di detenzione sparsi in tutto il mondo in cui vengono portate avanti operazioni segrete da parte della CIA nei confronti di sospetti terroristi. Il Presidente Bush ammise pubblicamente, in un discorso del 6 settembre 2006, l'esistenza di questi luoghi.

[284] Trad.: «Ma chi sorveglierà i sorveglianti stessi?», locuzione latina tratta dalla VI Satira di Giovenale, 50-140 d.C.

[285] Bureau of Political-Military Affairs, *American Service-Members' Protection Act*, Washington, DC, 2003, disponibile all'indirizzo: https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm

military personnel and other elected and appointed officials of the United States government against criminal prosecution by an international criminal court to which the United States is not party»[286].

Se l'obbiettivo primario era quello di vivere in un mondo più sicuro, le politiche dell'amministrazione Bush non sono riuscite nel loro intento. Un aspetto fondamentale da prendere in considerazione sono le implicazioni che queste violazioni potranno avere sul futuro dei precetti giuridici e sulle società su questi basate, come sono appunto gli Stati Uniti con il sistema di *common law*, nonché le influenze sui sistemi legislativi di altre Nazioni. La posizione degli Stati Uniti agli occhi della Comunità internazionale è stata di roccaforte della libertà e della democrazia a livello globale. Per molti anni i Presidenti americani hanno lavorato per persuadere, e talvolta costringere, i governi di tutto il mondo ad instaurare e rispettare le regole democratiche. Nessun posto al mondo dovrebbe sottrarsi alle garanzie della legge: gli esseri umani non dovrebbero mai essere privati dei loro diritti. Le garanzie democratiche devono essere rispettate in ogni luogo e in ogni tempo, anche se talvolta avvalersi di metodi autoritari risulterebbe più facile.

We are aware that this decision does not make it easier to deal with the reality. This is the fate of democracy, as not all means are acceptable to it, and not all methods employed by its enemies are open to it. Sometimes, a democracy must fight with one hand tied behind its back. Nonetheless, it has the upper hand. Preserving the rule of law and recognition of individual liberties constitute an important component of its understanding of security. At the end of the day, they strengthen its spirit and strength and allow it to overcome its difficulties.[287]

A tal proposito, il ruolo dei giudici è fondamentale. Essi hanno il compito di proteggere la costituzione e la democrazia. La loro responsabilità ultima si osserva proprio nei confronti della moralità interna della democrazia stessa[288]. I tribunali e le commissioni militari istituite dall'amministrazione Bush non hanno agito nel rispetto dei principi giuridici fondamentali, come il principio di legalità, la presunzione di innocenza, l'onere della prova e i requisiti imprescindibili della generalità e dell'astrattezza delle norme. Nel delicato equilibrio tra giustizia e sicurezza, la questione della salvaguardia della sicurezza nazionale ha portato ad un falso senso di sicurezza, piuttosto che verso una reale difesa, senza paura, dei diritti fondamentali dell'individuo.

Il 18 settembre 2019 il Presidente degli Stati Uniti Donald Trump ha affermato di non esser d'accordo con il costo di gestione del carcere di Guantánamo, che ammonta a 13 milioni di dollari annui per detenuto[289]. Il Presidente non si è espresso in merito ad un'ipotetica chiusura della prigione che, è opportuno ricordare, era stata uno dei punti di forza del programma della campagna dell'ex Presidente Barack Obama. Secondo le dichiarazioni fornite, l'amministrazione statunitense starebbe comunque riesaminando la questione. Trump, alla domanda dei giornalisti in merito ad un ipotetico smantellamento del carcere, non ha replicato

[286] *Ibidem*

[287] A. BARAK, *A Judge on Judging - The Role of a Supreme Court in a Democracy*, United States, Harvard Law Review Association, 2002, p. 148

[288] A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006

[289] L. LIMAN, *Cárcel de Guantánamo: por qué la prisión de la base estadounidense es la "más cara" del mundo*, BBC news mundo, 2019, reperibile su: https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-49805942

negativamente[290]. Con questo barlume di speranza non resta che attendere e auspicare ad una definitiva chiusura di quel carcere, teatro di tante atrocità.

[290] Il 18 settembre, durante un volo di ritorno a Washington DC dalla California a bordo dell'Air Force One, il presidente Trump ha dichiarato ai giornalisti: "We're looking at a lot of things," in merito alla gestione del carcere di Guantánamo. (https://www.nytimes.com/2019/09/19/us/politics/trump-guantanamo.html)

BIBLIOGRAFIA

- AGOVINO P., *Diritti umani e misure antiterrorismo: il trattamento dei detenuti a Guantanamo, Bimestrale di diritto e procedura penale militare*, Ministero della Difesa Italia, 2004
- ARNOLD R., QUENIVET N., *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, Leida, Brill-Nijhoff, 2008
- BAIN W. (a cura di), *The Empire of Security and the Safety of the People*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 2012
- BALDWIN D., *Review: Security Studies and the End of the Cold War*, *World Politics*, Cambridge University Press, vol. 48, 1995, n. 1
- BARAK A., *A Judge on Judging - The Role of a Supreme Court in a Democracy*, *Harvard Law Review*, vol. 116, 2002, n. 1
- BARAK A., *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2008
- BARAK A., *The Supreme Court and the Problem of Terrorism* in «Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law», Israel Ministry of Foreign Affairs, 2005
- BARBERINI R., *Terrorismo e guerra* in «Terrorismo internazionale Politiche della sicurezza Diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016
- BARBERIS M., *Non c'è sicurezza senza libertà: il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, Il Mulino, 2017
- BARNIDGE R. P., *Non-State Actors and terrorism*, Aia, Asser Press, 2007
- BARTOLI R., *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Itinerari di diritto penale, Torino, Giappichelli, 2008
- BATTISTELLI F., *La fabbrica della sicurezza*, Milano, Franco Angeli, 2008
- BOGAIN A., *Security in the Name of Human Rights: The Discursive Legitimation Strategies of the War on Terror in France*, *Critical Studies on Terrorism*, vol. 10, 2017, n. 3
- BRODY R., *Getting Away with Torture: Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees*, Human Rights Watch, Vol. 17, 2005, n.1
- BUZAN B., *People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations*, North Carolina, University of North Carolina Press, 1983
- BUZAN B., *People, States, and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*, 2a ed., Colchester, European Consortium for Political Research, 2007
- BUZAN B., WÆVER O., DE WILDE J., *Security: A New Framework for Analysis*, London, Lynne Rienner Publishers, 1998
- BUZAN B., WÆVER O., *Macrosecuritisation and Security Constellations: Reconsidering Scale in Securitisation Theory*, *Review of International Studies*, vol. 35, 2009, n. 2
- BUZAN B., *Will the 'Global War on Terrorism' Be the New Cold War?*, International Affairs, vol. 82, 2006, n. 6
- CADIN F., *Contrasto multilivello al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2012
- CARNEVALI G., *Ridefinire la sicurezza*, Convegno "Diritto e Forze Armate: Nuovi Impegni, Padova, Pubblicazioni Centro Studi per la Pace, 2000
- CASSESE A., *I diritti umani oggi*, 5a ed., Roma, Laterza, 2016
- CASSESE A., *The International Community's "Legal" Response to Terrorism*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, Vol. 38, 1989, n. 3
- CENTONZE A., *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano, Giuffrè, 2008

- CLARA E., *It's not a Muslim ban!' Indirect speech acts and the securitisation of Islam in the United States post-9/11*, *Global Discourse*, Abingdon-on-Thames, Routledge, vol. 8, 2018, n.1
- CLUNY A., *Politiche di sicurezza e stato di diritto. Quali regole per la cooperazione, giudiziaria internazionale?* in «Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza, diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016
- COLOMBO A., *Retorica e geopolitica della sicurezza. Dalla Guerra fredda alla guerra globale al terrore*, *Ragion Pratica Rivista Semestrale*, Il Mulino, vol. 1, 2018
- CONFORTI B. (a cura di M. Iovane), *Diritto internazionale*, 11a ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2018
- CORN G. S., BRENNER-BECK D., *The War on Terror and the Laws of War: A Military Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2015
- DAL LAGO A., PALIDDA S., *Conflict, Security and the Reshaping of Society: The Civilization of War*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 2012
- DI STASIO CHIARA, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2010
- DOES A., *The Construction of the Maras: Between Politicization and Securitization*, Ginevra, Graduate Institute Publications, 2013
- DONINI M., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, *Studi sulla questione criminale*, vol. 2, 2007
- DONINI M., *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale* in «Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza, diritti fondamentali», Questione Giustizia, 2016
- DONINI M., PAPA M., *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007
- DONNE J., *Meditazione XVII in Devozioni per occasioni d'emergenza*, Roma, Editori Riuniti, 1994
- DUBBER M., *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014
- FALK R. A., *Revolutionaries and Functionaries: The Dual Face of Terrorism* in «International Terrorism: Characteristics, Causes, Controls», New York, St. Martin's Press, 1990
- FASTENRATH U., GEIGER R., KHAN D. *et. al*, *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, Oxford University Press, 2011
- FERNANDEZ-SANCHEZ P. A., *International Legal Dimension of Terrorism*, Leida, Brill, 2008
- FERRAJOLI L., *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo* in «Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza, diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016
- FERRAJOLI L., *Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale, Questione Giustizia*, Franco Angeli, 2006, n. 4
- GARGIULO P., VITUCCI M. C., *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009
- GROPPI T. (a cura di), *Democrazia e Terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006
- GUIDETTI M. (a cura di), *Storia d'Italia e d'Europa: comunità e popoli. L'Europa nell'orizzonte del mondo. Il secondo dopoguerra e le trasformazioni della vita sociale*, Milano, Jaca Book, 1985
- HILL N., *International Jurisdiction and Domestic Questions, The Southwestern Political and Social Science Quarterly*, Vol. 10, 1929, n. 1
- HOLSTI K. J., *The State, War, and the State of War*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996
- HOUGH P., *Understanding Global Security*, 3a ed., Abingdon-on-Thames, Routledge, 2013
- INNOCENT M., *Defining International Terrorism in Light of Liberation Movements*, Hauser Global Law School Program, 2008
- JACKSON R., *Language Power and Politics: Critical Discourse Analysis and the War on Terrorism*, 49th Parallel Interdisciplinary Journal of North American Studies, 2005

- JAKOBS G., CANCIO M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Thomson Civitas, 2003
- JERVIS R., *Cooperation Under the Security Dilemma*, *World Politics*, Cambridge University Press, vol. 30, 1978, n. 2
- JOYNT A., *The Semantics of the Guantanamo Bay Inmates: Enemy Combatants or Prisoners of the War on Terror?*, Buffalo Human Rights Law Review, 2004
- KALDOR M., *New & Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, 3a ed., Stanford, Stanford University Press, 2012
- KELSEN H., *Collective Security Under International Law*, Clark, The Lawbook Exchange, 2011
- KELSEN H., *Peace Through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944
- KRAUSE K., *Critical Theory and Security Studies: The Research Programme of Critical Security Studies*, *Sage Journals*, vol. 33, 1998, n. 3
- LANCIOTTI A., *Il rispetto del diritto internazionale a Guantanamo: osservazioni a margine della sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sul caso Hamdan v. Rumsfeld*, *Federalismi.it*, vol. 15, 2006
- LIDBERG J., MULLER D., *In the Name of Security – Secrecy, Surveillance and Journalism*, New York, Anthem Press, 2018
- LUCKE R., DÜCK E., *Same Old (Macro-)Securitization? A Comparison of Political Reactions to Major Terrorist Attacks in the United States and France*, *Croatian International Relations Review*, Sciendo, vol. 25, 2019
- MARINI L., *Le minacce del terrorismo, la comunità internazionale, le Nazioni Unite* in «Terrorismo internazionale, Politiche della sicurezza, Diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016
- MAZZEI, PETITO, MARCHETTI, *Manuale di politica internazionale*, Milano, EGEA, 2010
- MEISELS T., *Combatants – Lawful and Unlawful*, *Law and philosophy*, vol. 26, 2007, n. 1
- MIROW W., *Strategic Culture, Securitisation and the Use of Force: Post-9/11 Security Practices of Liberal Democracies*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 2016
- MOECKLI D., *The Us Supreme Court's Enemy Combatant Decisions: A Major Victory for the Rule of Law?*, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 10, 2005, n. 1
- MONTALBANO G., *Politiche, prassi e culture della sicurezza a confronto: uno studio comparato in ambito europeo e occidentale in genere*, Centro Militare di Studi Strategici, 2016
- MONTELEONE C. (a cura di), *Politiche di Sicurezza e cambiamento globale*, Milano, Franco Angeli, 2012
- MONTELEONE C., *Le relazioni transatlantiche e la sicurezza internazionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2003
- MONTELEONE C., *Sicurezza e securitizzazione: Copenaghen e oltre*, *Ragion Pratica Rivista semestrale*, Il Mulino, vol. 1, 2017
- MURPHY R., *Prisoner of War Status and the Question of the Guantànamo Bay Detainees*, *Human Rights Law Review*, Vol. 3, 2003, n. 2
- NAZZARO U., *Al «terrorismo internazionale»: la rinnovata ideologia del nemico tra guerra globale permanente e legislazione emergenziale*, *Innovazione e diritto*, vol. 1, 2009, n. 5
- PELISSERO M., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite* in «Terrorismo internazionale, Politiche della sicurezza, Diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016
- PELLET A., *State Sovereignty and the Protection of Fundamental Human Rights: an international law perspective*, Pugwash Occasional Paper, vol. 1, 2000, n. 1
- PERTICI A., *Terrorismo e diritti della persona* in «Terrorismo internazionale, Politiche della sicurezza, Diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016
- POLIDORI C. M., *Il terrorismo internazionale negli ordinamenti giuridici dei paesi occidentali e i relativi strumenti di cooperazione giudiziaria e di polizia*, Centro Militare di Studi Strategici, 2006

- *Potere e violenza. Guerra, terrorismo e diritti: Guerra, terrorismo e diritti*, Milano, Franco Angeli
- POWELL B. A., *Linguistics professor George Lakoff Dissects the "War on Terror" and Other Conservative Catchphrases*, Berkley, UC Berkley News, 2004
- PROCACCI G., DE LEONARDIS O., BORGHI V. (a cura di), *La ragione politica 2. I discorsi delle politiche*, Napoli, Liguori, 2013.
- PROCACCI S., *Dalla Peace Research alla scuola di Copenaghen: sviluppi e trasformazioni di un programma di ricerca*, POLIS Working Papers, 2011, n. 178
- RATNER M., RAY E., *Guantanamo: What the World Should Know*, Vermont, Chelsea Green Publishing, 2004
- RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, Giappichelli, 2019
- ROBERTI F., *Terrorismo internazionale. Contrasto giudiziario e prassi operative*, in «Terrorismo internazionale, Politiche della sicurezza, Diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016
- ROMA G., *Follow the money*: *sviluppi recenti del contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale* in «Terrorismo internazionale, Politiche della sicurezza, Diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016
- ROMANI M., *Il caso Guantànamo e l'evoluzione del diritto internazionale bellico*, Diritto.it
- RONZITTI N., *Diritto Internazionale dei conflitti armati*, 6a ed., Torino, Giappichelli, 2017
- RONZITTI N., *Introduzione al Diritto Internazionale*, 5a ed., Torino, Giappichelli, 2016
- ROSAND E., *Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and the Fight against Terrorism, The American Journal of International Law*, Cambridge University Press, Vol. 97, 2003, n. 2
- ROSENAU J. N., *Turbulence in World Politics: A Theory of Change and Continuity*, Princeton, Princeton University Press, 1990
- RUGGIERI F., RUGGIERI V. *Potere e violenza. Guerra, terrorismo e diritti*, Milano, Franco Angeli, 2009
- SAMUEL K., *Counter Terrorism and International Law,* Abingdon-on-Thames, Routledge, 2017
- SCHMITT M., *The War in Afghanistan: A Legal Analysis International. Law Studies Volume 85,* Stockton, Military Bookshop, 2009
- SCISO E., *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali, Rivista di diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2003
- SCISO E., *Libertà fondamentali della persona e misure di contrasto al terrorismo internazionale*, Rivista di diritto internazionale, vol. 88, 2005, n. 2
- SMITH B., THORP A., *The legal Basis for the Invasion of Afghanistan*, Londra, House of Commons Library, 2010
- SOLTANI R., MORADI M., *The Evolution of the Concept of International Peace and Security in light of UN Security Council Practice (End of the Cold War-Until Now), Open Journal of Political Science*, Vol. 7, 2017, n. 1
- SOMMARIO E., *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2018
- SOSSAI M., *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2012
- SPATARO A., *Politiche della sicurezza e diritti fondamentali* in «Terrorismo internazionale, Politiche della sicurezza, Diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016
- STEYN J., *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole, The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, Vol. 53, 2004, n. 1
- TARFUSSER C., *Terrorismo Internazionale. Quale possibile ruolo per la Corte penale internazionale?* in «Terrorismo internazionale, Politiche della sicurezza, Diritti fondamentali», *Questione Giustizia*, 2016

- WALDRON J., *Torture, Terror, and Trade-Offs: Philosophy for the White House*, Oxford, Oxford University Press, 2010
- WEIL1S., *First and Last Notebooks: Supernatural Knowledge*, Eugene, Wipf and Stock, 2015
- WOLFERS A., *National Security as an Ambiguous Symbol*, *Political Science Quarterly*, The Academy of Political Science, vol. 67, 1952, n. 4
- ZACHARY S., *Between the Geneva Conventions: Where Does the Unlawful Combatant Belong?*, *Israel Law Review*, Cambridge University Press, vol. 38, 2005, n. 1-2
- ZAFFARONI E. R., *El enemigo en el derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2007

SITOGRAFIA

- *A Policy to Evade International Law*, Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/reports/2004/usa0604/2.htm>
- *Azione dell'ONU contro il terrorismo*, Centro Regionale di Informazione delle Nazioni Unite, <https://www.unric.org/html/italian/pdf/TERRORISMO.pdf>
- BARNETT L., *The International Criminal Court: History and Role*, Legal and Social Affairs Division 2008, <https://lop.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/BackgroundPapers/PDF/2002-11-e.pdf>
- BONINI C., *Guantanamo è come Abu Ghraib, torture, cani e umiliazioni*, La Repubblica.it, <https://www.repubblica.it/2005/f/sezioni/esteri/iraq57/boninigu/boninigu.html>
- *Da Guantanamo ad Abu Ghraib - Una sospensione dello stato di diritto?*, Tesi online GEO, <https://geo.tesionline.it/geo/article.jsp?id=13706>
- DALLA PALMA A., *Scheda Sicurezza*, Unimondo, <https://www.unimondo.org/Guide/Guerra-e-Pace/Sicurezza/(desc)/show>
- DE MORA-FIGUEROA D., *La risposta della NATO al terrorismo*, Rivista della Nato, 2005, <https://www.nato.int/docu/review/2005/issue3/italian/art1.html>
- Department of Peace and Conflict Research, *Uppsala Conflict Data Program*, UCDP, <https://ucdp.uu.se/#/>
- *Diritto penale del nemico: le fattispecie penali presenti nel codice penale*, Diritto.it, 2018, <https://www.diritto.it/diritto-penale-del-nemico-le-fattispecie-penali-presenti-nel-codice-penale/>
- DWORKIN R., *The Threat to Patriotism*, New York, New York Review of Books, 2002, <https://www.nybooks.com/articles/2002/02/28/the-threat-to-patriotism/>
- *Enemy Combatant*, Enciclopedia Britannica, <https://www.britannica.com/topic/enemy-combatant>
- ESBER S., *Mapping Cia Black Sites*, Amensty International, <https://www.amnestyusa.org/mapping-cia-black-sites/>
- *Etimologia della Sicurezza*, Scuola Internazionale Etica e Sicurezza**,** 2017, <https://www.scuolaeticaesicurezza.eu/single-post/2017/02/15/Etimologia-della-SICUREZZA>
- FROSINI T. E., *Lo stato di diritto si è fermato a Guantánamo, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2005, <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/guantanamo_frosini/index.html>
- GREENWALD G., *Barbara Lee's Lone Vote on Sept. 14, 2001, Was as Prescient as It Was Brave and Heroic*, The Intercept, 2016 <https://theintercept.com/2016/09/11/barbara-lees-lone-vote-on-sept-14-2001-was-as-prescient-as-it-was-brave-and-heroic/>

- *Guantanamo, Corte Suprema Usa riconosce i diritti dei detenuti*, La Repubblica.it, 2008, <https://www.repubblica.it/2008/06/sezioni/esteri/guantanamo-corte-suprema/guantanamo-corte-suprema/guantanamo-corte-suprema.html
- *Guantánamo: America's "Black Hole"*, Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/reports/2004/usa0604/3.htm
- *Guantanamo: still open, still violating human rights*, Amnesty International <https://www.amnestyusa.org/guantanamo-still-open-still-violating-human-rights/>
- HASSAN H., *The True Origins of Isis*, The Atlantic, 2018, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2018/11/isis-origins-anbari-zarqawi/577030/>
- HONIGSBERG P. J., *The real origin of the term Enemy Combatant*, HuffPost, 11 marzo 2014, <https://www.huffpost.com/entry/the-real-origin-of-the-te_b_4562216>
- HONISBERG P. J., *The Real Origin of the term "Enemy Combatant*", HuffPost, 11 marzo 2014
- HUNTER R. E., NATO's Article 5: The Conditions for a military and a Political Coalition, The European Institute, <https://www.europeaninstitute.org/index.php/20-european-affairs/fall-2001/629-natos-article-5-the-conditions-for-a-military-and-a-political-coalition>
- *Il rapporto Chilcot dimostra che la guerra in Iraq è stata un errore*, Internazionale, 2016, <https://www.internazionale.it/notizie/2016/07/06/iraq-rapporto-chilcot>
- *ISAF's mission in Afghanistan (2001-2014) (Archived)*, Nato.it, 2015 <https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_69366.htm
- J. J. ISMAEL, *Gordon dares US to free 41 Guantanamo detainees*, The Manila Times, 29 settembre 2019, <https://www.manilatimes.net/2019/09/29/news/top-stories/gordon-dares-us-to-free-41-guantanamo-detainees/623262/>
- J. ROSEN, *The Patriot Act Gives Too Much Power to Law Enforcement* New York Times, 8 settembre 2011, < https://www.nytimes.com/roomfordebate/2011/09/07/do-we-still-need-the-patriot-act/the-patriot-act-gives-too-much-power-to-law-enforcement>
- JACKSON R., *War on Terrorism*, Enciclopedia Britannica, <https://www.britannica.com/topic/war-on-terrorism>
- KHAN R., *Was the NATO Invasion of Afghanistan Legal?*, E-International Relations Students, 2016, <https://www.e-ir.info/2013/11/06/was-the-nato-invasion-of-afghanistan-legal/>
- KÖHLER W., *Securitas* in Enciclopedia dell' Arte Antica, Treccani, <http://www.treccani.it/enciclopedia/securitas_%28Enciclopedia-dell%27-Arte-Antica%29/
- KREMER J., *Security mindsets and international law*, Voelkerrechts Blog International Law and International Legal Thought, 2014 < https://voelkerrechtsblog.org/security-mindsets-and-international-law-thinking-differently-about-security-and-adjudication/>
- KUMAR SEN A., FRIED D., *Stronger with Allies: the day NATO Stood with the United States*, Atlantic Council, 2018, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/strongerwithallies-the-day-nato-stood-with-the-united-states/>
- *L'entrée du monde dans une nouvelle ère*, Le Monde, 2003, <https://www.lemonde.fr/archives/article/2003/03/22/l-entree-du-monde-dans-une-nouvelle-ere_313956_1819218.html>
- *L'ONU e l'Agenda per la Pace (1992)*, Conflitti Dimenticati, <http://ospiti.peacelink.it/cd/a/14779.html>
- *La definizione di terrorismo internazionale e gli strumenti giuridici per contrastarlo*, Studi per la pace, 2004, < http://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=20050219140025
- *La Strategia Globale delle Nazioni Unite Contro il Terrorismo*, ONU Italia, <https://www.onuitalia.it/la-strategia-globale-delle-nazioni-unite-contro-il-terrorismo/>

- LAKOFF G., *Five Years After 9/11: Drop the War Metaphor*, HuffPost, 25 maggio 2011, <https://www.huffpost.com/entry/five-years-after-911-drop_b_29181
- LIMA L., *Cárcel de Guantánamo: por qué la prisión de la base estadounidense es la "más cara" del mundo*, BBC news mundo, 2019, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-49805942>
- LIMAN L., *Cárcel de Guantánamo: por qué la prisión de la base estadounidense es la "más cara" del mundo*, BBC news mundo, 2019, reperibile su: https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-49805942
- MARIANI L., *Lotta al terrorismo e tutela dei diritti nell'ordinamento degli stati uniti d'America: un gioco di pesi e contrappesi*, Cammino Diritto Rivista Giuridica Online, 2019 <https://www.camminodiritto.it/articolosingolo.asp?indexpage=4197>
- MCMILLAN A. N, *A Punishment More Primitive than Torture*, International Bar Association, 2018, <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=0973CA3C-1549-4489-B0F4-0DC418085C28>
- MERONI G., *Amnesty International: troppi diritti violati in nome della sicurezza*, Vita, 2016, <http://www.vita.it/it/article/2016/02/24/amnesty-international-troppi-diritti-violati-in-nome-della-sicurezza/138403/>
- OSISANYA S., *National Security versus Global Security*, UN Chronicle, 2014 <https://unchronicle.un.org/article/national-security-versus-global-security>
- PAYE J. C., *Enemy Combatant or Enemy of the Government?*, Monthly Review, 2007, <https://monthlyreview.org/2007/09/01/enemy-combatant-or-enemy-of-the-government/>
- Rights International Spain, *Limitare i diritti umani in nome della sicurezza*, Liberties, 2015, <https://www.liberties.eu/it/news/ris-invtervista-frank-la-rue-inviato-onu/5605>
- RODOLFO B., *Perché l'ONU non funziona*, Rivista di politica, 2011, <http://www.istitutodipolitica.it/perche-lonu-non-funziona/>
- ROMANO P.V., *Il Diritto Internazionale Umanitario: il caso Guantánamo*, Europa News and Society, 2012, <http://www.newsandsociety.net/index.php?option=com_content&view=article&id=195%3Ail-diritto-internazionale-umanitario-il-caso-guantanamo&catid=9%3Agenerale&Itemid=18&lang=it>
- RONZITTI N., *Afghanistan: la base giuridica della missione italiana*, Affari Internazionali, 2006, <https://www.affarinternazionali.it/2006/07/afghanistan-la-base-giuridica-della-missione-italiana/>
- RONZITTI N., *Legittimità dell'attacco all'Iran*, Affari Internazionali, 2012, <https://www.affarinternazionali.it/2012/03/legittimita-dellattacco-alliran/>
- *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld*, International Crimes Database, <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/774/Hamdan/>
- *Salim Ahmed Hamdan*, Special Focus Guantanamo, Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/legacy/photos/2008/guantanamo/Salim-Hamdan.html>
- SARDU I., *Il diritto penale del nemico?*, Les Blogs pedagogiques de l'Université de Paris Nanterre, 2017, <https://blogs.parisnanterre.fr/article/il-diritto-penale-del-nemico>
- SETTI S., *I terroristi non hanno diritti,* Cammino Diritto, 2016, <https://www.camminodiritto.it/articolosingolo.asp?indexpage=1575>
- SIGNORI L., *Il trattamento dei detenuti a Guantanamo*, Diritto Internazionale in Civica, 2016 <https://dirittointernazionaleincivica.wordpress.com/2016/07/04/il-trattamento-dei-detenuti-a-guantanamo/>
- T. E. FROSINI, *Lo stato di diritto si è fermato a Guantánamo, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2005,* <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/guantanamo_frosini/index.html

- *Testimony of Stephen Abraham as Member of a CSRT*, Center for the Study of Human Rights in the Americas, 2007, <http://humanrights.ucdavis.edu/projects/the-guantanamo-testimonials-project/testimonies/testimonies-of-csrt-officers/testimony-of-stephen-abraham/testimony_of_stephen_abraham_as_csrt_member>
- *Text: Bush on State of War*, The Washington Post, 2001, <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/bush_text101101.html>
- *Ufficio delle Nazioni Unite contro l'antiterrorismo*, Nazioni Unite <https://www.un.org/en/counterterrorism/index.shtml>
- *Una base in territorio cubano*, Associazione Gemellaggi Italia-Cuba, <http://www.italia-cuba.it/associazione/gemellaggi/ass_FVG_gem_base.htm>
- *US: Give Guantanamo Detainees Fair Process*, Human Rights Watch, 2007, <https://www.hrw.org/news/2007/12/03/us-give-guantanamo-detainees-fair-process>
- WALKER C., *Five-Year 9/11 Remembrance Honors Victims from 90 Countries*, America.gov, 11 settembre 2006, <https://web.archive.org/web/20080115102024/http://www.america.gov/st/washfile-english/2006/September/20060911141954bcreklaw0.9791071.html>
- *Witness to Guantámo*, <http://witnesstoguantanamo.com/>

FINAL SUMMARY

Even though we find ourselves in the longest period of peace in history, our society is far from being safe: despite of the development of international law, the increased cooperation between States and the establishment of intergovernmental organisations, the issue of safety still represents a priority on the security agendas of the international community and in its name, a variety of actions by governments and individuals have been legitimized. Since the XVII century, the notion of security has been interpreted by States as a synonym for national security and the measures, taken to face a threat to peace, mainly consisted in the use of military force. The concept of security was considerably expanded after the Second World War, influenced by the changing historical and socio-political context. With the advent of globalisation, the concept of security has gradually lost its traditional Westphalian meaning, starting to involve more and more areas. An evolution still in progress, which takes the form of a polysemantic and controversial notion. Since its definition is very elusive, operating within its coverage is so fluid that it offers an opportunity for political and ideological instrumentalization by State governments. In this regard, the present paper analyses the theory of securitisation developed by the Copenhagen School, whereby the concept of security is appraised in its pragmatic function: it is observed how a common problem can evolve into a security problem, perceived as an existential threat to the State, and the role assumed by politicians in this process. This theory responded to the necessity to interpret security in a broader sense, extending its meaning to non-military sectors. According to this theory, the holders of political power, outlining a question as a security problem, profoundly influence the law and its interpretation, as well as legitimize the creation and implementation of emergency rules: in the name of safeguarding national interests from an existential threat, they are allowed to limit, if not suspend, certain rights and freedoms of citizens.

This theory is an useful instrument to analyse the actions of George W. Bush's administration during the period of the war on terrorism. In fact, throughout history, there are sometimes circumstances that challenge the established paradigms and represent a momentous upheaval. The terrorist attacks of 9/11 are an example of this, their impact has had impressive consequences both on security policies and on the legislative level. At the dawn of the 21st century, the phenomenon of terrorism breaks out as a serious threat to security, capable of destroying societies and compromising the stability of many countries. However, the concept of terrorism is controversial, since it doesn't exist a universal and legal definition of it. This uncertainty has led to the securitization of the attacks of 9/11: they were classified by the securitizing actors of the United States Government as an existential threat, legitimizing a declaration of national emergency. In this regard, the rhetoric of the Bush administration has been crucial for the establishment of exceptional antiterrorism legislation. The rhetoric used by President Bush was carefully designed by his administration to portray the events of September 11 as an attack on American values, the suspected terrorists were described as America's number one enemy. Thus, the war on terrorism has become a perpetual global war, not only military but also deeply ideological: a conflict between the sacred values of the West and the *enemies of civilization*, as the

members of Al-Qāʿida were called by the Bush administration. The US government has therefore been legitimized to carry out/take actions at the limit of legality, suspending constitutional liberties and violating norms of *jus cogens* and international conventions. The extreme securitization of these events jeopardized the survival of the rule of law, as well as the protection of human rights and democracy.

the attacks of 9/11 have been perceived as an existential threat also by the international community: they represent as a catalysing factor for the establishment of a shared response in support of the United States. In an ordinary situation, reaching a consensus/acquiescence and defining a common strategy would have required long discussions among national governments, but the emotional impact of September 11 made it possible to quickly reach an agreement. In the case of NATO, reference is made to the invocation of Article 5 of the Washington Treaty, which took place for the first time just after the attacks to the Twin Towers. In the case of the United Nations, the focus is on Security Council's Resolutions 1368 and 1373, and more generally the impulse that the context of emergency gave to the development of a global antiterrorism strategy. The terrorist threat is still perceived as a current issue in many societies, even almost twenty years after those tragic events. Unfortunately, in this regard, the role of the International Criminal Court was not very effective. In fact, the Statute of the Court does not yet consider terrorism as an international crime, despite the fact that it is perceived as such by many states. The Court's failure to play a role in the management of this crime has had numerous implications for both internal and international criminal jurisdiction, including the formation of a highly domestic discriminatory criminal law against the enemy - the terrorist suspects of Al Qaeda and the Taliban - as formulated by G. Jakobs. According to the German jurist, some individuals or categories of subjects, as classified by the State as enemies of society, would not be worthy of the protection of civil and social rights, and it would be lawful for the state to use any means to condemn and punish its opponents, perceived as dehumanized.

An example of this is the case of suspected terrorists detained in the Guantànamo prison, in Cuba. This place represents a demonstration of how far a State can go in order to protect the national security, a place where the boundaries of morality and legality were crossed in an attempt to cleanse the world of terror, where prisoners are denied the right to a fair trial. It is a prison where cruel, inhuman and degrading treatments have been practised, and almost certainly still are. It is the scene of systematic violations of both the Geneva Conventions of 1949 and the 1984 New York Convention about torture. The matter is even more shocking thinking such violence is carried out by a country such as the United States of America: a paladin of freedom and democracy, a guarantor of international security and human rights. If the primary objective was to live in a safer world, the Bush administration's policies failed. A fundamental aspect to be taken into consideration is linked to the implications that these violations may have on the future of the legal precepts. The position of the United States in the eyes of the international community has been a stronghold of global freedom and democracy. For many years, the American Presidents have worked to persuade, and sometimes force, governments around the world to establish and respect democratic rules. However, when the government becomes a transgressor of the same principles it is supposed to protect, it breeds contempt for law. Democratic

guarantees must be respected in every place and at every time, even if it would sometimes be easier for government to use authoritarian methods. In a democracy, not all means are acceptable, Sometimes, a democracy must fight with one hand tied behind its back, because preserving the rule of law and individual liberties constitute an important component of its understanding of security. The role of the judges is crucial: they have the task of protecting the constitution and democracy. The courts and military commissions established by the Bush administration have not acted in accordance with fundamental legal principles – as also declared in the analysed sentence Hamdan vs. Rumsfeld - such as the principle of legality, the presumption of innocence, the burden of proof and the indispensable requirements of generality and abstractness of norms. In the delicate balance between justice and security, the issue of safeguarding national security has led to a false sense of security, rather than to a real defence of the fundamental rights of the individual.

On 18 September 2019, US President Donald Trump said he disagreed with the high cost of running Guantànamo Prison, which amounts to 13 million of US dollars per prisoner per year. The President did not openly comment on a hypothetical closure of the prison. However, according to the statements that have been made, the US administration is re-examining the issue at least. Trump, when asked by journalists about a hypothetical dismantling of the prison, did not reply negatively. With this glimmer of hope, all that remains is to wait and hope for a definitive closure of that prison, which is the scene of so many atrocities.