



Dipartimento di Scienze Politiche
Cattedra di Organizzazione Internazionale e Diritti Umani

IL RAPPORTO TRA LOTTA AL TERRORISMO
E RISPETTO DEI DIRITTI UMANI:
ANALISI DELLA LEGISLAZIONE ANTITERRORISTICA SPAGNOLA

RELATORE

Prof. Francesco Cherubini

CANDIDATO

Irene Trolla

Matr. 627722

CORRELATORE

Prof. Alessandro Orsini

ANNO ACCADEMICO 2016 – 2017

INDICE

INTRODUZIONE	Pag.	4
--------------------	------	---

CAPITOLO I

IL TERRORISMO

1. Il terrorismo nel diritto internazionale: difficoltà di una definizione generale	»	8
2. I delitti di terrorismo nel Codice Penale spagnolo: la riforma della Ley Orgánica 2/2015	»	15
3. Mezzo secolo di terrore in Spagna: l'organizzazione basco-nazionalista separatista dell'ETA	»	23
4. Una nuova minaccia per la Spagna: il terrorismo islamico	»	33

CAPITOLO II

IL REGIME DI TUTELA DEI DIRITTI UMANI: VINCOLI ALL'AZIONE ANTITERRORISTICA SPAGNOLA

1. Il regime di protezione della CEDU	»	43
1.1. La deroga dei diritti in stato d'urgenza	»	54
1.2. I diritti inderogabili	»	60
2. I diritti fondamentali nella Costituzione spagnola del 1978 .	»	72
2.1. Il regime di sospensione dei diritti e delle libertà nella Costituzione	»	79

CAPITOLO III

LA LEGISLAZIONE ANTITERRORISTICA SPAGNOLA: ANALISI DI CONFORMITÀ AL REGIME DI PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI

1. Il regime di detenzione in <i>incomunicado</i>	»	85
1.1. Il rapporto con il divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti	»	92
2. La politica di <i>dispersión</i> dei detenuti terroristi	»	99
3. La Ley de Partidos come garanzia di funzionamento del sistema democratico spagnolo	»	108
3.1. Il caso del partito Batasuna	»	113
4. La Ley Orgánica 2/2015: integrazione e modifica al Codice Penale spagnolo	»	120
5. Gli attentati di Barcellona e Cambrils dell'agosto 2017: la risposta del Governo spagnolo	»	125
CONCLUSIONE	»	128
BIBLIOGRAFIA	»	132
ABSTRACT	»	147

Introduzione

“[D]esde la legitimidad de la sociedad a defenderse del terror, esta defensa sólo puede llevarse a cabo desde el respeto a los valores que definen el Estado de Derecho, y por tanto sin violar lo que se afirma defender”¹.

Con tale pronuncia del 2001 la Corte suprema spagnola ha evidenziato come la difesa statale dalla minaccia terroristica possa compiersi solo nel rispetto dei valori che definiscono lo Stato di diritto.

Se la lotta al terrorismo ed il rispetto dei diritti umani siano effettivamente conciliabili o se, al contrario, si tratti di due fattispecie incompatibili non è giudicabile in questa sede.

La suddetta pronuncia, tuttavia, mi ha spinto ad affrontare il tema del presente lavoro: la legislazione antiterroristica implementata dalla Spagna, attualmente in vigore, è effettivamente conforme al regime dei diritti umani?

Per rispondere a questo interrogativo è necessaria una breve premessa.

La lotta al terrorismo si configura, ad oggi, come una delle priorità nell’agenda nazionale ed internazionale degli Stati. In effetti, il fenomeno terroristico, in tutte le sue forme e manifestazioni, costituisce una grave minaccia al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, ai valori democratici dello Stato di diritto e al godimento dei diritti e delle libertà dell’uomo; si pensi, in particolare, all’impatto dello stesso sul diritto alla vita, alla libertà e all’integrità fisica della persona. Su ogni Stato incombe, pertanto, un dovere di azione in difesa della sicurezza nazionale, volta ad impedire qualsiasi restrizione al godimento di tali diritti.

In virtù di tale obbligo positivo, gli Stati hanno agito, e continuano ad agire, in un duplice modo: attraverso la costituzione di forme di collaborazione internazionale e attraverso l’implementazione di legislazioni antiterroristiche *ad hoc* nei rispettivi ordinamenti interni.

Talvolta, tuttavia, le misure legislative adottate da uno Stato, nel tentativo di prevenire o reprimere la minaccia terroristica, attuano a loro volta ingiustificate restrizioni alle libertà dell’uomo, incompatibili con il regime nazionale ed internazionale di tutela dei diritti umani.

La questione del rapporto tra lotta al terrorismo e rispetto dei diritti umani costituisce oggetto di numerosi dibattiti, tuttora irrisolti. Il presente lavoro ne propone un’analisi con riferimento alla Spagna.

L’interesse per il caso specifico spagnolo nasce dall’opportunità di un’esperienza di studio intrapresa lo scorso anno nella città di Madrid.

Sei mesi molto intensi che mi hanno permesso di analizzare una realtà segnata dal terrorismo e di indagare come l’ordinamento interno spagnolo abbia fatto fronte a tale problematica.

¹ “Relativamente alla legittimità della difesa della società dal terrorismo, questa difesa può compiersi solo nel rispetto dei valori che definiscono lo Stato di diritto e, pertanto, senza violare ciò che si sostiene di difendere”.

Sentenza della Corte suprema spagnola del 20 luglio 2001, 1179/2001, FJ 3.

Durante la permanenza ho avuto modo di prendere parte a diversi incontri e conferenze concernenti il fenomeno del terrorismo dell'organizzazione basco-nazionalista separatista dell'ETA. Quest'ultima ha condotto per oltre mezzo secolo un'azione violenta di matrice terroristica nel perseguimento degli obiettivi di indipendenza da Spagna e Francia di quel territorio denominato Euskal Herria e di costruzione di uno Stato socialista. La sua attività, tuttavia, è cessata nel 2011 con una dichiarazione ufficiale di abbandono della lotta armata e nel 2017 è avvenuto il suo disarmo unilaterale e senza condizioni.

L'interesse è cresciuto considerando che la legislazione antiterroristica vigente della Spagna non sia solo limitata all'ETA, ma risponda anche alla minaccia del terrorismo internazionale islamico. Esso è guidato da differenti ambizioni, come quella di condurre una guerra santa contro gli infedeli e di riconquistare il territorio spagnolo di Al-Andalus, originariamente arabo. Dal primo attacco terroristico jihadista in Spagna, avvenuto a metà degli anni Ottanta, nel territorio sono state rintracciate, nel corso degli anni, una molteplicità di cellule jihadiste; tra queste si ricordi l'ultima cellula scoperta, responsabile dei recenti attacchi di Barcellona e Cambrils dell'agosto 2017.

Data l'attualità del fenomeno, percepivo come il terrorismo suscitasse interesse e dibattito anche tra i più giovani, con i quali ho avuto modo di confrontarmi durante l'Erasmus.

Parlare di legislazione vuol dire considerare i diritti umani. Pertanto, come già anticipato, effettuerò un'analisi di compatibilità sia a livello internazionale, attraverso la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia a livello nazionale, con l'ausilio della giurisdizione interna spagnola.

L'elaborato, che ha preso forma attraverso la consultazione dei testi legislativi originali, è suddiviso in tre parti: il primo capitolo è incentrato sul fenomeno del terrorismo, il secondo sul regime dei diritti umani vincolante la Spagna ed il terzo sull'analisi di conformità tra legislazione antiterroristica e diritti umani.

Per quanto concerne il primo capitolo, preliminarmente si affronterà la questione della definizione di terrorismo sia dal punto di vista internazionale sia dal punto di vista dell'ordinamento interno spagnolo.

In ambito internazionale l'individuazione di una definizione *generale ed internazionalmente riconosciuta* non è ancora avvenuta, principalmente a causa delle differenze politico-ideologiche tra gli Stati.

Dal punto di vista dell'ordinamento interno spagnolo, invece, il fenomeno è stato dettagliatamente definito all'interno del Codice Penale. La regolamentazione in esso inclusa risponde all'esigenza di far fronte alla duplice minaccia terroristica subita dalla Spagna: quella perpetrata dall'ETA, circoscritta a livello nazionale, e quella di carattere jihadista, estesa a livello internazionale.

Le differenti caratteristiche e modalità di azione delle due fattispecie terroristiche, comunque, saranno dettagliatamente analizzate nella seconda parte del primo capitolo.

Oggetto del secondo capitolo sarà, invece, il regime di tutela dei diritti umani, internazionale e nazionale, vincolante la Spagna.

Dal punto di vista internazionale, lo strumento preso in considerazione è la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Il regime di tutela in essa sancito non si riduce ad una mera catalogazione di diritti e libertà, ma, tramite l'istituzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, prevede la presenza di un sistema di garanzie volto ad assicurare l'applicazione ed il rispetto dei diritti tipizzati. La Convenzione prevede, inoltre, la possibilità che qualsiasi Stato contraente, in eccezionali situazioni di emergenza, possa adottare misure derogatorie dell'obbligo di rispetto e tutela dei diritti contenuti in essa, salvo per quei diritti considerati inderogabili.

Dal punto di vista interno, la Spagna è vincolata al rispetto del regime dei diritti umani contenuto nella Costituzione del 1978. Anche in questo caso è previsto un meccanismo di garanzia giurisdizionale a tutela delle libertà costituzionalmente riconosciute, che si applica dinanzi alla Corte costituzionale tramite il cosiddetto *recurso de amparo*. Si prevede, inoltre, la possibilità di implementazione di misure sospensive di taluni diritti, a livello generale in stati di accezione o assedio o, a livello individuale, esclusivamente per quei soggetti relazionati all'attività condotta da organizzazioni terroristiche.

Giungiamo, infine, al terzo capitolo dell'elaborato concernente l'analisi della legislazione antiterroristica implementata dalla Spagna, attualmente in vigore.

Le misure antiterroristiche prese in considerazione sono quattro.

In primo luogo, si analizzerà il regime di detenzione in *incomunicado*, una particolare forma di detenzione preventiva caratterizzata dall'impossibilità per il sospettato terrorista di comunicare con qualsiasi persona del mondo esterno, salvo le autorità, al fine di evitare che l'eventuale trasmissione di informazioni delicate sullo stato delle indagini possa comprometterne il corretto sviluppo.

In secondo luogo, si esaminerà la politica di *dispersión* dei detenuti terroristi, consistente nella dispersione di questi ultimi nelle carceri di tutto il Paese, lontani dai loro luoghi di provenienza e dalle rispettive famiglie, al fine di evitare che i centri penitenziari si trasformino in un nucleo di reclutamento e radicalizzazione dell'ideologia terrorista.

In terzo luogo, si prenderà in considerazione la Ley de Partidos, la legge disciplinante il sistema giuridico dei partiti politici che ne permette la dichiarazione di illegalità ed il conseguente scioglimento, da parte dell'autorità giudiziaria, nei casi di relazione con il terrorismo.

In quarto luogo, si analizzerà la Ley Orgánica 2/2015, con la quale si tipizzano nel Codice Penale nuove fattispecie delittuose riconducibili al reato di terrorismo. Si tratta, in particolare, dell'attività di indottrinamento passivo

degli individui, tramite internet, e dell'attività dei *foreign fighters*, entrambe riconosciute in conseguenza delle nuove forme di manifestazione terroristica proprie del terrorismo jihadista.

Il presente lavoro si conclude, infine, con un riferimento alle misure antiterroristiche adottate in conseguenza dei recenti attacchi avvenuti a Barcellona e Cambrils, dell'agosto 2017.

Mi auguro che questo studio, nelle modalità in cui è stato condotto, possa suscitare lo stesso interesse e la stessa curiosità che ho provato al momento della stesura.

CAPITOLO I

Il terrorismo

1. Il terrorismo nel diritto internazionale: difficoltà di una definizione generale

Il fenomeno del terrorismo costituisce, attualmente, una delle emergenze prioritarie per gli Stati della comunità internazionale. L'intensificarsi delle sue manifestazioni, a partire dagli attentati dell'11 settembre 2001, ha rafforzato la necessità di una collaborazione internazionale per il debellamento di tale minaccia e, conseguentemente, ha riportato al centro dell'agenda internazionale la questione dell'elaborazione di una definizione giuridica di terrorismo *generale* ed *internazionalmente riconosciuta*, finalizzata alla costituzione di una più efficace collaborazione antiterroristica. In effetti, sebbene si possa condividere l'affermazione del Rappresentante permanente del Regno Unito presso le Nazioni Unite, Jeremy Greenstock, per cui “[w]hat looks, smells and kills like terrorism is terrorism”², sembra necessaria una più precisa definizione giuridica, affinché la lotta a tale forma di criminalità possa essere efficacemente coordinata a livello internazionale. A tal proposito, Boaz Ganor, Direttore generale dell'International Institute for Counter-Terrorism, ha affermato: “[a]n objective definition of terrorism is not only possible; it is also indispensable to any serious attempt to combat terrorism”³.

Il consenso sull'importanza dell'individuazione di una definizione generale che sia riconosciuta dalla generalità degli Stati ed applicabile alla generalità dei contesti giuridici⁴, tuttavia, non si è ancora tradotta nell'effettiva elaborazione della stessa. In effetti, un atto terroristico è “un acte difficilement qualifiable”⁵. In primo luogo, le attività criminose in cui esso può concretarsi sono estremamente variabili, per cui risulta complesso individuarne con precisione gli elementi caratterizzanti. Si consideri, inoltre, il fatto che non sempre il potere politico statale è disposto ad accettare una precisa definizione di un concetto che, al contrario, proprio per la sua indeterminatezza, può essere discrezionalmente plasmato al punto da divenire strumento di demonizzazione dell'avversario politico del momento⁶. La ‘convenienza’⁷ degli Stati nel regolamentare autonomamente la materia risiede, cioè, nel mantenimento della facoltà di decidere chi

² Official record of the 12th plenary meeting of the 56th session of the General Assembly of October, 1st 2001, A/56/PV.12 (2001), *Measures to eliminate international terrorism*.

³ GANOR (2002: 288).

⁴ NIGRO (2013: 3 ss.).

⁵ OTTENHOF (1987: 611).

⁶ PRISON BREAK PROJECT (2014: 5).

⁷ NIGRO (2013: 33).

considerare terrorista e quali misure adottare caso per caso⁸, sottraendosi ad eventuali e più stringenti vincoli internazionali.

Il più grande ostacolo consiste, però, nelle differenze politico-ideologiche tra gli Stati che hanno fortemente complicato i dibattiti sulla definizione di terrorismo. A tal proposito, Diaz-Paniagua fa notare come “[r]egrettably, due to major divergences on the question of the legitimacy of the use of violence for political purposes, either by states or by self-determination and revolutionary groups [...]”⁹, la realizzazione di una definizione generale a livello internazionale non sia ancora avvenuta. L’ostacolo risiede, dunque, nelle divergenze politiche tra gli Stati in merito alla questione dell’uso della violenza per motivi politici da parte di uno Stato e dei movimenti di liberazione nazionale. In particolare, le loro azioni violente dovrebbero essere incluse o escluse dalla definizione di reati di terrorismo? Relativamente al terrorismo di Stato, le argomentazioni contrarie all’inclusione dello stesso nella nozione generale di terrorismo, prevalentemente sostenute dagli Stati occidentali poiché storicamente maggiormente coinvolti in esso¹⁰, si fondano sulla convinzione che l’uso della forza da parte di un attore statale sia già regolato dal diritto internazionale. In tal senso si è espresso il Presidente del Comitato antiterrorismo delle Nazioni Unite, Jeremy Greenstock, affermando che uno Stato che abusa del suo potere dovrebbe essere giudicato sulla base di convenzioni internazionali sui crimini di guerra o sul diritto internazionale umanitario piuttosto che sulla base di convenzioni internazionali antiterroristiche¹¹. In quanto ai movimenti di liberazione nazionale, invece, sono i Paesi del Terzo Mondo ad essere restii ad accettare una definizione che non faccia differenze tra terrorismo in senso proprio e lotte di liberazione nazionale. Il diritto di autodeterminazione dei popoli è un principio legittimo e riconosciuto dal diritto internazionale come norma di *ius cogens*. Tuttavia, la questione della legittimità dell’uso della forza durante le lotte di liberazione nazionale ha sempre costituito e costituisce tutt’oggi un fertile terreno di scontro. L’espressione “[o]ne man’s terrorist is another man’s freedom fighter”¹² rappresenta un ostacolo all’elaborazione di una definizione generale. Il rischio, come sottolineato da Boaz Ganor, è che

⁸ Ivi, p. 34.

⁹ DIAZ-PANIAGUA (2008: 47).

¹⁰ Tra le manifestazioni di terrorismo statale nel passato si pensi al Regime del terrore instaurato nella Francia rivoluzionaria di fine XVIII secolo, esperienza da cui il termine terrorismo fu coniato, o al periodo del colonialismo europeo, quando le potenze coloniali europee, accusando di terrorismo quelle popolazioni afro-asiatiche che agivano per ribellarsi al dominio coloniale, utilizzavano a loro volta metodi terroristici per la repressione di tali ribellioni. Anche il Terrore staliniano degli anni Trenta costituisce chiara forma di terrorismo statale.

¹¹ Press Release of the Security Council of January, 18th 2002, SC/7276 (2002), *Addressing Security Council, Secretary-General calls on counter-terrorism Committee to develop long-term strategy to defeat terror*.

¹² GANOR (2002: 287).

la distinzione tra atti terroristici ed atti finalizzati alla liberazione nazionale porti a focalizzarsi solo sull'obiettivo e non sui mezzi, giustificando le manifestazioni di terrorismo con la 'giusta causa' della libertà¹³. Relativamente al caso specifico della Spagna, preso in esame nel presente lavoro, anche l'organizzazione terroristica dell'ETA proclamava il diritto di autodeterminazione dei Paesi Baschi come movente delle proprie azioni¹⁴; tuttavia, come sancito nel rapporto del relatore speciale sulla promozione e protezione dei diritti umani e libertà fondamentali nella lotta al terrorismo, il diritto di autodeterminazione non legittima l'uso del terrorismo¹⁵.

La presenza delle suddette difficoltà, che hanno costituito e costituiscono tutt'oggi un ostacolo all'elaborazione di una oggettiva e generale definizione del fenomeno a livello internazionale, non implica, tuttavia, l'inesistenza di qualsiasi tentativo in merito. Dal punto di vista giuridico, il primo tentativo di fornire una definizione generale di terrorismo internazionalmente riconosciuta risale al 1937, con la Convenzione per la prevenzione e repressione del terrorismo. Prima di allora il terrorismo era un fenomeno, seppur già esistente, circoscritto all'interno dei singoli Stati e, in quanto tale, affrontato esclusivamente tramite l'implementazione di regolamentazioni e legislazioni antiterroristiche negli ordinamenti interni. L'attuale connotazione internazionale del terrorismo risale, invece, al 1934, anno in cui il re Alessandro I di Jugoslavia, durante una visita in Francia, fu ucciso insieme al Ministro degli esteri francese Barthou per mano di alcuni separatisti croati, rifugiatisi, in seguito, in Italia¹⁶. A tale episodio, rientrando a pieno nelle competenze del diritto internazionale per via del numero dei Paesi coinvolti¹⁷, fece seguito l'istituzione di un Comitato di esperti da parte del Consiglio della Società delle Nazioni¹⁸, per giungere alla predisposizione di un progetto di Convenzione internazionale che affrontasse il problema del terrorismo, in termini di definizione e repressione. La Convenzione per la prevenzione e repressione del terrorismo, seppur mai entrata in vigore, costituisce, pertanto, il primo tentativo di fornire una definizione generale internazionalmente riconosciuta del fenomeno. Essa definiva nell'art. 1, par. 2, come atti di terrorismo tutti quei "[...] criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of

¹³ Ivi, p. 288.

¹⁴ CONTE (210: 13).

¹⁵ Rapporto del relatore speciale del 16 dicembre 2008, A/HRC/10/3/Add.2 (2008), *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, Mission to Spain*.

¹⁶ La responsabilità dell'attentato fu attribuita al movimento terrorista nazionalista croato degli ustascia, sorto nel 1929, che agiva per separare la Croazia dal Regno di Jugoslavia, allora dominato dall'etnia serba.

¹⁷ PALOCCI (2016: 24).

¹⁸ Il Consiglio della Società delle Nazioni fu adito dal governo jugoslavo in virtù dell'art. 11 par. 2 del Patto costitutivo della Società delle Nazioni: "It is also declared to be the friendly right of each Member of the League to bring to the attention of the Assembly or of the Council any circumstance whatever affecting international relations which threatens to disturb international peace or the good understanding between nations upon which peace depends".

particular persons or a group of persons or the general public”¹⁹. L’art. 2 aggiungeva, ad integrazione del precedente, un elenco di illeciti che sarebbero stati considerati atti terroristici se soddisfacenti i requisiti dell’art. 1. Si trattava di qualsiasi atto volontario che avesse causato la morte, gravi danni o perdita di libertà a:

- a) Heads of States, persons exercising the prerogatives of the Head of the State, their hereditary or designated successors;
- b) The wives or husbands of the above-mentioned persons;
- c) Persons charged with public functions or holding public positions when the act is directed against them in their public capacity”²⁰.

Si trattava, altresì, di atti volontari che recassero danno o distruzione a:

“[...] public property or property devoted to a public purpose belonging to or subject to the authority of another High Contracting Party”²¹.

Benché firmata da ventiquattro Stati, la Convenzione fu ratificata solo dall’India e non entrò mai in vigore, principalmente a causa del mancato raggiungimento del consenso attorno alla disciplina di estradizione del terrorista, così come regolata all’interno della Convenzione²².

A seguito del fallimento di questo primo tentativo, il terrorismo è stato definito utilizzando alternativamente due approcci: un approccio specifico, in convenzioni internazionali che non forniscono una vera e propria definizione generale del fenomeno, ma riconducono ad esso specifiche fattispecie criminose, o un approccio generale ma di carattere regionale, che, seppur cercando di elaborare una definizione generale, per sua stessa natura, coinvolge un numero limitato di Stati.

Nell’adottare l’approccio specifico, il diritto internazionale si è adattato, di volta in volta, alle forme di terrorismo predominanti in quel momento²³. Si pensi al periodo compreso tra gli anni Sessanta ed Ottanta, quando, a fronte di una serie di dirottamenti aerei e navali contro l’Europa per mano di terroristi arabo-palestinesi, la comunità internazionale nel quadro delle Nazioni Unite ha adottato una serie di convenzioni internazionali settoriali specifiche in materia. Si ricordino la Convenzione di Tokyo sui reati e taluni altri atti compiuti a bordo di aeromobili del 1963, la Convenzione dell’Aja per la repressione del sequestro illecito di aeromobili del 1970, la Convenzione di Montreal per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell’aviazione civile del 1971, tutti adottati in seno all’Organizzazione per l’aviazione civile internazionale. Si ricordino, inoltre, la Convenzione di Roma per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima del 1988 ed il Protocollo per la

¹⁹ Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, Ginevra, 16 novembre 1937.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² SAUL (2008: 63).

²³ SOREL (2003: 368).

repressione di atti illeciti contro la sicurezza delle installazioni fisse situate nella piattaforma continentale del 1988, da parte dell'Organizzazione marittima mondiale.

L'utilità di tale approccio specifico è stato più volte criticato e messo in discussione²⁴, in quanto circoscritto a specifiche situazioni. Si rileva, cioè, una incapacità di concepire una definizione generale di terrorismo partendo dal riferimento a singole fattispecie.

Relativamente all'approccio regionale, l'elaborazione di una definizione generale di terrorismo in un contesto regionale si è attuata con più facilità, essendo gli Stati coinvolti caratterizzati da vicinanza geografica, accomunati dalla medesima cultura e tradizione e, pertanto, volti al perseguimento dei medesimi obiettivi. Si consideri la Convenzione dell'organizzazione della conferenza islamica per combattere il terrorismo internazionale del 1999. Il terrorismo viene definito nell'art. 1, par. 2, come segue:

“Terrorism means any act of violence or threat thereof notwithstanding its motives or intentions perpetrated to carry out an individual or collective criminal plan with the aim of terrorizing people or threatening to harm them or imperiling their lives, honour, freedoms, security or rights or exposing the environment or any facility or public or private property to hazards or occupying or seizing them, or endangering a national resource, or international facilities, or threatening the stability, territorial integrity, political unity or sovereignty of independent States”²⁵.

Rilevante è, inoltre, l'art. 2 che sancisce che:

“Peoples' struggle including armed struggle against foreign occupation, aggression, colonialism, and hegemony, aimed at liberation and self-determination in accordance with the principles of international law shall not be considered a terrorist crime”²⁶.

La questione dell'elaborazione di una generale definizione giuridica di terrorismo internazionalmente riconosciuta, tuttavia, non si esaurisce esclusivamente nell'utilizzo dei suddetti approcci. Nel corso degli anni, infatti, sono stati effettuati anche tentativi di realizzazione di strumenti internazionali che regolassero il fenomeno da una prospettiva più ampia e lo definissero in termini generali, ma, come inizialmente detto, le divergenze statali ne hanno compromesso la completa attuazione, lasciando i lavori in una fase di stallo ed impedendone l'entrata in vigore. Si consideri la Convenzione di New York per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999.

Essa si incentra su due elementi. Il primo elemento risiede nell'esplicito riferimento alle già citate Convenzioni, realizzate tra gli anni

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Convention of the Organization of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, Ouagadougou, 1 luglio 1999.

²⁶ *Ibidem*.

Sessanta e Ottanta, relativamente a fattispecie specifiche, dichiarandole espressioni di terrorismo. Al riguardo, nell'art. 2, par. 1, si legge:

“Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person by any means, directly or indirectly, unlawfully and wilfully, provides or collects funds with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out:
(a) An act which constitutes an offence within the scope of and as defined in one of the treaties listed in the annex [...]”²⁷.

Il secondo elemento della Convenzione consiste nell'esplicitare i tipi di atti da non finanziare, contenuti nell'art. 2, par. 1, lett. b):

“Any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act”²⁸.

La suddetta Convenzione, fornisce, pertanto, una implicita definizione di atti terroristici, sebbene questo non fosse il suo fine originario. Entrata in vigore nel 2002, essa è, però, accompagnata da significative dichiarazioni di alcuni Stati, volte ad escludere dall'ambito di applicazione della Convenzione fattispecie relative alle lotte per l'autodeterminazione dei popoli²⁹.

Infine, la risposta più recente all'esigenza di elaborare una definizione generale di terrorismo è costituita dalla Convenzione globale contro il terrorismo internazionale. Il progetto della suddetta Convenzione ha origine nel 1996 con l'istituzione di un Comitato *ad hoc*, tramite la risoluzione 51/210 dell'Assemblea generale³⁰, in conseguenza dell'avvertita esigenza di elaborare un nuovo strumento giuridico per la prevenzione e repressione del terrorismo, essendo gli strumenti giuridici esistenti evidentemente insufficienti. Oggetto dei dibattiti tra gli Stati è il progetto elaborato dall'India e sottoposto al Comitato nel 2000. Il testo prevede nell'art. 2, par. 1, una definizione di terrorismo sviluppata in questo modo:

“Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally, causes:
(a) Death or serious bodily injury to any person; or
(b) Serious damage to public or private property, including a place of public use, a State or government facility, a public transportation system, an infrastructure facility or the environment; or
(c) Damage to property, places, facilities, or systems referred to in paragraph 1(b) of this article, resulting or likely to result in major economic loss, when

²⁷ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, New York, 9 dicembre 1999.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ NIGRO (2013: 23).

³⁰ Risoluzione dell'Assemblea generale del 17 dicembre 1996, A/RES/51/210 (1996), *Measures to eliminate international terrorism*.

the purpose of the conduct, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or abstain from doing any act”³¹.

Attualmente, però, il detto progetto si trova in una fase di *impasse*. Le maggiori difficoltà si sviluppano, ancora una volta, sulla profonda divergenza tra gli Stati in materia di terrorismo statale e movimenti di liberazione nazionale. I Paesi prevalentemente afro-asiatici sostengono l’inclusione nella Convenzione sia degli atti di *Statesponsored terrorism*, cioè gli atti attraverso i quali uno Stato contribuisce alla commissione di atti terroristici compiuti da privati, sia gli atti di *State terrorism*, cioè quegli atti commessi direttamente dallo Stato attraverso il proprio personale militare e paramilitare in violazione del diritto internazionale, ma si oppongo all’inclusione dei reati commessi nell’ambito delle lotte di autodeterminazione dei popoli. Gli Stati occidentali, invece, negano che il terrorismo di Stato possa rientrare nella nozione generale di terrorismo, in quanto disciplinato da altre norme del diritto internazionale, insistendo, invece, sull’inclusione degli atti compiuti nell’ambito di lotte per l’autodeterminazione.

Tali divergenze degli Stati si riflettono in due diverse formulazioni dell’art. 18 della Convenzione, elaborate rispettivamente dal Coordinatore delle negoziazioni e dagli Stati membri dell’Organizzazione della conferenza islamica. Il par. 1 delle due versioni del suddetto articolo coincide, riconoscendo che

“Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations and responsibilities of States, peoples and individuals under international law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and international humanitarian law”³².

Gli elementi su cui le due versioni differiscono sono, invece, contenuti nei paragrafi 2 e 3. La formulazione proposta dal Coordinatore e promossa dagli Stati occidentali prevede che “[t]he activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law [...]”³³ siano escluse dall’ambito di applicazione della Convenzione, così come “[t]he activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are governed by other rules of international law [...]”³⁴. La seconda formulazione, proposta dagli Stati membri dell’Organizzazione della conferenza islamica, esclude dall’ambito di applicazione della Convenzione “[t]he activities of the parties during an armed conflict, including in situations of foreign occupation, as those terms

³¹ Draft of the Comprehensive Convention on International Terrorism.

³² *Ibidem*.

³³ *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996 - Sixth session (28 January-1 February 2002), A/57/37 (2002), Annex IV.*

³⁴ *Ibidem*.

are understood under international humanitarian law, which are governed by that law [...]”³⁵. Si escludono, inoltre, “[t]he activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are in conformity with international law [...]”³⁶.

Ad oggi, con la risoluzione 71/151, del 13 dicembre 2016, l’Assemblea generale riconosce gli sforzi compiuti dagli Stati membri e li esorta a portare avanti i lavori ai fini del raggiungimento dell’obiettivo³⁷.

2. I delitti di terrorismo nel Codice Penale spagnolo: la riforma della Ley Orgánica 2/2015

Le numerose stragi compiute dal movimento basco nazionalista separatista dell’ETA³⁸, congiuntamente alle azioni di svariati gruppi terroristici che agirono durante la transizione dal regime dittatoriale di Franco alla democrazia³⁹, fino al più recente episodio degli attentati di Madrid dell’11 marzo 2004, hanno fatto della Spagna uno dei Paesi europei maggiormente segnati dall’esperienza del terrorismo⁴⁰. In un tale contesto, non stupisce il fatto che la materia sia stata oggetto di regolamentazione nell’ordinamento nazionale. Se sul piano internazionale, infatti, l’elaborazione di una definizione generale di terrorismo non è ancora avvenuta, così come illustrato nel paragrafo precedente, sul piano interno la Spagna ha dettagliatamente disciplinato e definito il fenomeno terroristico all’interno del Codice Penale.

Il Codice Penale spagnolo vigente fu approvato con la Ley Orgánica 10/1995 del 23 novembre (“LO 10/1995”), anche se la parte relativa al fenomeno del terrorismo è stata oggetto di diverse modifiche⁴¹, al fine di adattare progressivamente la materia alla realtà, considerando le nuove forme di manifestazione ed attuazione di atti terroristici. In particolare, l’attuale formulazione del capitolo VII del titolo XXII del libro II del Codice Penale, in materia di “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, deriva dall’ultima modifica realizzata per mezzo della Ley Orgánica 2/2015 del 30 marzo (“LO 2/2015”).

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ Risoluzione dell’Assemblea generale del 13 dicembre 2016, A/RES/71/151 (2016), *Measures to eliminate international terrorism.*

³⁸ Euskadi Ta Askatasuna (in spagnolo País vasco y libertad) è una organizzazione terroristica sorta nel 1959 che, negli anni del suo attivismo, ha agito in nome della preservazione dell’identità culturale basca, avendo come obiettivo la separazione del Paese basco dal resto della Spagna e dalla Francia.

³⁹ Ne sono un esempio i Grupos de Resistencia Antifascistas Primero de Octubre (“GRAPO”), il gruppo nazionalista catalano Terra Lliure o i Grupos Antiterroristas de Liberación (“GAL”), l’organizzazione della “guerra sporca” contro i militanti ETA.

⁴⁰ CANCIO MELIÀ (2016: 35).

⁴¹ Hanno modificato il capitolo VII del titolo XXII del libro II del Codice Penale le seguenti leggi: LO 7/2000, LO 5/2010 e LO 2/2015.

Tale legge attua una riforma rispondente all'esigenza di far fronte ad una nuova forma di terrorismo che affligge la comunità internazionale. Si tratta del terrorismo islamico, profondamente diverso nelle sue caratteristiche e nelle modalità di organizzazione rispetto a quello del movimento nazionalista separatista dell'ETA⁴², già conosciuto dalla Spagna sin dalla fine degli anni Cinquanta. In vista di tale obiettivo, la LO 2/2015 costituisce solo uno degli otto punti di un più ampio accordo antiterroristico tra il Governo spagnolo, espressione del Partido Popular ("PP") e il Partido Socialista Obrero Español ("PSOE"). Si tratta di un Pacto de Estado firmato il 2 febbraio 2015 da Mariano Rajoy e il leader dell'opposizione Pedro Sánchez, ma aperto alla sottoscrizione delle altre forze politiche democratiche.

Come indicato all'interno della stessa LO 2/2015,

"El terrorismo internacional de corte yihadista se caracteriza, precisamente por haber incorporado esas nuevas formas de agresión, consistentes en nuevos instrumentos de captación, adiestramiento o adoctrinamiento en el odio [...]. Estas nuevas amenazas deben, por tanto, ser combatidas con la herramienta más eficaz que los demócratas pueden emplear frente al fanatismo totalitario de los terroristas: la ley"⁴³.

L'emanazione della suddetta legge è, inoltre, frutto del recepimento della risoluzione 2178 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 24 settembre 2014. Tale risoluzione, adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, fa riferimento al particolare fenomeno dei *foreign terrorist fighters*. Considerando il terrorismo come una delle più gravi minacce alla pace e alla sicurezza internazionale, essa vincola giuridicamente gli Stati membri all'implementazione piena ed immediata di misure volte a contrastare il fenomeno dei combattenti terroristi stranieri⁴⁴, agendo sul piano tanto della repressione quanto della prevenzione. Il Consiglio di sicurezza, dunque,

"Decides that Member States shall, consistent with international human rights law, international refugee law, and international humanitarian law, prevent and suppress the recruiting, organizing, transporting or equipping of individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, and the financing of their travel and of their activities"⁴⁵.

⁴² Relativamente al movimento nazionalista separatista basco dell'ETA, la stessa LO 2/2015 riconosce che si tratti di "[...] grupos terroristas cohesionados alrededor de uno o varios líderes, con estructura orgánica clara, reparto de roles dentro de la organización y relaciones de jerarquía definidas y asumidas por los integrantes del grupo terrorista.". La medesima struttura organizzativa non è, invece, necessariamente riscontrabile nel terrorismo jihadista.

⁴³ Ley Orgánica 2/2015 del 30 marzo, *Boletín Oficial del Estado 31 de marzo de 2015*, n. 77, p. 27177.

⁴⁴ Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 24 settembre 2014, S/RES/2178 (2014), p. 5.

⁴⁵ Ivi, p. 4.

La risposta iberica alla minaccia terroristica è stata estremamente incisiva anche a seguito degli attentati di Madrid dell'11 marzo 2004 che hanno registrato un altissimo numero di vittime. Da una prospettiva generale, ciò che emerge da un'analisi delle modifiche del Codice Penale spagnolo in materia di terrorismo è la graduale tendenza all'ampliamento del concetto stesso di terrorismo e delle modalità di esercizio della violenza ad esso associate. Nello specifico, con l'approvazione della LO 2/2015, vengono introdotti nuovi aspetti legati al terrorismo: il concetto di terrorismo individuale, l'utilizzo di internet, l'attività dei *foreign terrorist fighters* e l'aumento delle pene per reati terroristici.

Il capitolo VII del titolo XXII del libro II del Codice Penale spagnolo, contenente la regolamentazione penale dei delitti di terrorismo, è strutturato in due sezioni: la prima sezione, "De las organizaciones y grupos terroristas", comprende gli articoli 571 e 572, mentre la seconda sezione, "De los delitos de terrorismo", include gli articoli dal 573 al 580.

Relativamente alla prima sezione "De las organizaciones y grupos terroristas", gli articoli 571 e 572 ne esplicano rispettivamente la definizione e la logica punitiva.

Per quanto concerne la definizione, vengono considerati organizzazioni e gruppi terroristici tutte quelle organizzazioni e gruppi criminali, così come definiti rispettivamente negli articoli 570-bis e 570-ter del Codice Penale, che abbiano per finalità quanto previsto dall'art. 573, par. 1, della seconda sezione⁴⁶. È definita organizzazione criminale, ai sensi dell'art. 570-bis, par. 1, co. 2, quella "[...] agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos"⁴⁷. L'art. 570-ter, par. 1, co. 2, definisce, invece, gruppo criminale "[...] la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos"⁴⁸.

In quanto alla logica punitiva, in linea di continuità con la precedente formulazione della LO 10/1995, l'art. 572 sancisce la pena della reclusione dagli otto ai quattordici anni e della "inhabilitación especial para empleo o cargo público"⁴⁹ dagli otto ai quindici anni per "quien promovieran, constituyeran, organizaran o dirigieran una organización o grupo terrorista"⁵⁰; dai sei ai dodici anni di prigione e dai sei ai quattordici anni di

⁴⁶ Codice Penale, capitolo VII, titolo XXII, libro II, *De las organizaciones y grupos terroristas*, art. 571.

⁴⁷ Codice Penale, capitolo VI, titolo XXII, libro II, *De las organizaciones y grupos criminales*, art. 570-bis, par. 1, co. 2.

⁴⁸ Ivi, art. 570-ter, par. 1, co. 2.

⁴⁹ Codice Penale, capitolo VII, titolo XXII, libro II, *De las organizaciones y grupos terroristas*, art. 572, par.1.

⁵⁰ *Ibidem*.

“inhabilitación especial para empleo o cargo público”⁵¹, invece, per “quienes participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos”⁵².

Passiamo, poi, all’esame della seconda sezione, “De los delitos de terrorismo”. A fronte della nuova minaccia del terrorismo jihadista, il Codice Penale stabilisce che sarà punito anche chi agisce individualmente, non facendo necessariamente riferimento a delitti commessi in seno ad una organizzazione o gruppo terroristico e trattando così la questione dei *lobos solitarios*⁵³.

Un importante elemento da prendere in considerazione, contenuto in questa seconda sezione, è l’elenco delle finalità che, se perseguite nella commissione di un determinato delitto, rendono quest’ultimo un delitto di matrice terroristica. Rispetto alla precedente formulazione del Codice Penale, risalente alla LO 10/1995 del 23 novembre, si nota un ampliamento di tali finalità. Per essere considerato terroristico, un reato non deve più solo sovvertire l’ordine costituzionale o alterare gravemente la pace pubblica, così come sancito nel vecchio art. 571, par. 3, bensì, ai sensi del nuovo art. 573, par. 1, un atto si considera terroristico se orientato a:

- 1.^a Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.
- 2.^a Alterar gravemente la paz pública.
- 3.^a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.
- 4.^a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella”⁵⁴.

La seconda sezione, inoltre, classifica puntualmente una serie di reati che, se rispondenti ad una delle suddette finalità, costituiscono un delitto di terrorismo. In primo luogo, come sancito nell’art. 573, par. 1, si tratta dei seguenti reati:

“[...] la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías [...]”⁵⁵.

⁵¹ Ivi, art. 572, par. 2.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Si chiamano *lobos solitarios* quegli individui che realizzano atti terroristici senza l’appoggio ad un gruppo o ad una organizzazione. Normalmente, il *lobo solitario* si identifica in una ideologia di un gruppo terroristico, ma non comunica con quest’ultimo, agendo, pertanto, in totale autonomia.

⁵⁴ Codice Penale, capitolo VII, titolo XXII, libro II, *De las organizaciones y grupos terroristas* art. 573, par. 1.

⁵⁵ *Ibidem*.

L'art. 574 tipizza tutte quelle condotte relazionate al possesso o collocamento di armi, sostanze esplosive, alla loro fabbricazione o traffico⁵⁶, prevedendo un aggravamento di pena quando si tratti di armi nucleari, sostanze radioattive o chimiche⁵⁷. Sono tipizzati, altresì, l'addottrinamento e l'addestramento militare o relativo a tecniche di sviluppo di armi chimiche e di preparazione di sostanze esplosive⁵⁸. L'art. 575 include l'addottrinamento e l'addestramento passivo, espressione del riconoscimento del cosiddetto terrorismo individuale, con particolare riferimento a quello che si realizza attraverso l'uso di internet. Ai sensi del suddetto articolo, commette delitto chi, perseguendo le già citate finalità,

“[...]acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. [...]”⁵⁹.

o, ancora, chi acquisisca o possieda documenti il cui contenuto abbia la medesima finalità⁶⁰.

L'utilizzo del web è una delle rilevanti novità incluse nella regolamentazione fornita dalla LO 2/2015. Nell'enumerazione delle fattispecie delittuose riconducibili al terrorismo, il riferimento all'utilizzo di internet è frequente. Ai sensi dell'art. 573, par. 2, si considerano delitti di terrorismo anche quei delitti informatici classificati negli articoli 197-bis, 197-ter e dal 264 al 264-quater del Codice Penale spagnolo, se compiuti per il perseguimento di una delle finalità esposte nel suddetto articolo⁶¹. L'inclusione dell'utilizzo di internet nell'ambito di un delitto terroristico si è resa necessaria per far fronte alle nuove modalità di azione del terrorismo di matrice islamica. In tal senso, nel preambolo della stessa LO 2/2015 si legge come

“Este terrorismo [yihadista] se caracteriza por su vocación de expansión internacional, a través de líderes carismáticos que difunden sus mensajes y consignas por medio de internet y, especialmente, mediante el uso de redes sociales, haciendo público un mensaje de extrema crueldad que pretende provocar terror en la población o en parte de ella y realizando un llamamiento a sus adeptos de todo el mundo para que cometan atentados.”⁶².

⁵⁶ Ivi, art. 574, par. 1.

⁵⁷ Ivi, art. 574, par. 2.

⁵⁸ Ivi, art. 575, par. 1.

⁵⁹ Ivi, art. 575, par. 2, co. 2.

⁶⁰ Ivi, art. 575, par. 2, co. 3.

⁶¹ Ivi, art. 573, par. 2.

⁶² Ley Orgánica 2/2015 del 30 marzo 2015, *Boletín Oficial del Estado* 31 de marzo de 2015, n. 77, p. 27177.

Collegata alla questione del binomio internet-terrorismo è, inoltre, la tematica dei combattenti stranieri, cioè coloro che, perseguendo i già citati fini, per collaborare con una organizzazione o gruppo terroristico o per commettere qualsiasi delitto tipizzato nel capitolo VII del titolo XXII del libro II del Codice Penale, si spostano o si stabiliscono in un territorio straniero, controllato da una organizzazione o gruppo terroristico⁶³, commettendo, così, un delitto di terrorismo. L'esplicito riferimento nell'art. 575, par. 3, è frutto, ancora una volta, della consapevolezza delle nuove modalità di azione dei terroristi jihadisti: i *combatientes terroristas despalzados* usano, spesso, porsi in contatto con i reclutatori tramite internet e *social networks*, per poi recarsi nelle zone di conflitto, integrando le linee di gruppi terroristici islamici⁶⁴.

Tra gli altri delitti individuati nella seconda sezione, menzioniamo le condotte legate al finanziamento del terrorismo, contenute nell'art. 576, par. 1 del Codice Penale, in base al quale sarà perseguito penalmente chiunque, direttamente o indirettamente, acquisisca, utilizzi o trasmetta beni o valori di qualsiasi tipo con l'intenzione di utilizzarli, o sapendo che saranno utilizzati, per compiere uno dei delitti enunciati nel capitolo VII del Codice Penale⁶⁵.

L'art. 577 fa riferimento, invece, alle forme di collaborazione con organizzazioni o gruppi terroristici, in termini di aiuto nella costruzione e utilizzo di strutture, occultamento o trasferimento di persone, prestazione di servizi tecnologici o qualsiasi altra forma di aiuto alle attività di matrice terroristica⁶⁶.

Infine, si menzionino l'apologia del terrorismo o la giustificazione pubblica dei suddetti delitti, gli atti di disprezzo o umiliazione alle vittime di terrorismo o ai loro familiari⁶⁷ e la diffusione di messaggi, che incitano alla commissione di delitti di terrorismo⁶⁸, anch'essi costituenti un atto terroristico se attuati nel perseguimento delle sopra citate finalità.

In quanto alla logica punitiva prevista dal Codice Penale, la riforma introdotta con la LO 2/2015 effettua un significativo generale ampliamento delle pene conseguenti al compimento di uno dei suddetti reati di terrorismo.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 573-bis, par.1, co. 1, si prevede l'ergastolo per gli attentatori che provochino la morte di una persona. In realtà, l'introduzione dell'ergastolo non è espressamente sancita, ma la si deduce implicitamente dalla dicitura del suddetto articolo, che fa riferimento

⁶³ “La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista.” Codice Penale, capitolo VII, titolo XXII, libro II, *De las organizaciones y grupos terroristas* art. 575, par. 3.

⁶⁴ TASCIONI (2015: 9).

⁶⁵ Codice Penale, capitolo VII, titolo XXII, libro II, *De las organizaciones y grupos terroristas*, art.576, par. 1.

⁶⁶ Ivi, art. 577, par. 1, co. 2.

⁶⁷ Ivi, art. 578, par. 1.

⁶⁸ Ivi, art. 579, par. 1.

alla pena carceraria “por el tiempo máximo previsto en este Código”⁶⁹, che, in base alla modifica introdotta dalla LO 1/2015, è la *prisión permanente revisable*⁷⁰. La mancata citazione della *prisión permanente revisable* nell’art. 573 del Codice Penale è manifestazione della non convergenza in merito tra PP e PSOE. Quest’ultimo, contrario a questo specifico punto del Pacto de Estado, ha, però, messo da parte il proprio dissenso, pur di favorire l’approvazione della norma, riservandosi la possibilità di modificare tale previsione in caso di raggiungimento della maggioranza sufficiente nella successiva legislatura⁷¹.

Analizzando la pena di *prisión permanente revisable*, ai sensi dell’art. 36 CP, così come modificato dalla LO 1/2015, si sancisce una importante distinzione in materia di revisione della pena tra condannati per crimini di terrorismo e tutti gli altri casi:

“1. La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92.

La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse:

a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos”⁷².

Per i condannati per crimini di terrorismo, dunque, l’accesso del condannato al *tercer grado*⁷³ è possibile solo dal ventesimo anno di prigionia, a fronte dei quindici anni nel resto dei casi. L’accesso al *tercer grado* costituisce, in base all’art. 92 del Codice Penale, una delle condizioni per poter accedere alla sospensione dell’esecuzione della pena. Quest’ultima può essere concessa solo dopo il decorso di almeno venticinque anni dalla condanna e su valutazione del giudice sulla sussistenza o meno di circostanze idonee ad un reinserimento sociale⁷⁴. Un regime aggravato è previsto, però, per i condannati per crimini di terrorismo, per i quali

“[...] será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya

⁶⁹ Ivi, art. 573-bis, par. 1.

⁷⁰ “La reforma introduce una nueva pena de prisión permanente revisable, que podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad [...]”. Ley Orgánica 1/2015 del 30 marzo 2015, *Boletín Oficial del Estado* 31 de marzo de 2015, n. 77, p. 27062.

⁷¹ TASCIONI (2015: p. 6 ss.).

⁷² Codice Penale, capitolo I, titolo III, libro I, *De las penas, sus clases y efectos*, art. 36, par. 1.

⁷³ Si intende per *tercer grado* la terza fase della pena, in cui subentra un *régimen abierto* di semilibertà per il detenuto. In questa fase, i *centros de inserción social* o altre specifiche strutture, finalizzate al suo reinserimento sociale, accolgono il reo.

⁷⁴ Codice Penale, capitolo III, titolo III, libro I, *De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional*, art. 92, par. 1.

colaborado activamente con las autoridades [...], mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades⁷⁵.

In merito al contenuto della LO 2/2015, relativamente al significativo ampliamento delle pene previste per reati di terrorismo, si consideri l'aumento degli anni di prigionia relativamente a specifici delitti: da venti a venticinque anni in caso di sequestro o detenzione illegale di persona⁷⁶, a fronte della precedente formulazione che sanciva un periodo dai quindici ai venti anni. Dagli otto ai quindici anni per possesso, fabbricazione, trasporto di armi o sostanze esplosive⁷⁷, a fronte della pena di reclusione dai sei ai dieci anni della formulazione precedente. L'apologia al terrorismo, la sua giustificazione pubblica o l'umiliazione di vittime o dei loro familiari prevedono una pena da uno a tre anni di prigione⁷⁸, a fronte di uno o due anni del sistema precedente, con aggravamento della stessa nel caso in cui tali reati siano stati realizzati attraverso la diffusione di contenuti accessibili al pubblico attraverso mezzi di comunicazione e internet⁷⁹.

Si consideri, inoltre, la questione dell'*inhabilitación*. Per la prima volta si prevedono per i condannati

“[...] las penas de inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia”⁸⁰.

Si ritiene opportuno, infine, fare un breve riferimento al contenuto dell'art. 580 del Codice Penale in materia di recidiva. La recidiva, cioè il compimento di un delitto da parte di chi abbia già commesso uno o più reati con determinate caratteristiche, costituisce un'aggravante della responsabilità nel Codice Penale spagnolo⁸¹. L'art. 580 sancisce, in merito alla commissione di qualsiasi delitto di terrorismo, l'equiparazione della sentenza di una giurisdizione straniera a quella pronunciata da un giudice spagnolo ai fini dell'applicazione dell'aggravante della recidiva. In tal senso, si legge: “en todos los delitos de terrorismo, la condena de un juez o tribunal

⁷⁵ Ivi, art. 92, par. 2.

⁷⁶ Codice Penale, capitolo VII, titolo XXII, libro II, *De las organizaciones y grupos terroristas*, art. 573 bis par. 1.

⁷⁷ Ivi, art. 574, par. 1.

⁷⁸ Ivi, art. 578, par. 1.

⁷⁹ Ivi, art. 578, par. 2.

⁸⁰ Ivi, art. 579-bis, par. 1.

⁸¹ Codice Penale, capitolo IV, titolo I, libro I, *De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal*, art. 22.

extranjero será equiparada a las sentencias de los jueces o tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia”⁸².

Come finora enunciato, la LO 2/2015 ha costituito una immediata risposta della Spagna al problema del terrorismo internazionale e, in particolare, al fenomeno dei *foreign terrorist fighters*. Tuttavia essa, con i suoi elementi innovativi, non è stata esente da critiche. Secondo parte della dottrina, il testo legislativo appare eccessivamente focalizzato sull’aspetto punitivo, al punto da porre l’accusato in una dimensione estranea allo stato di diritto, erodendo le garanzie giurisdizionali di cui è titolare⁸³. I nuovi reati di terrorismo tipificati nel Codice Penale sarebbero espressi in maniera eccessivamente vaga e, dunque, suscettibili di interpretazioni estensive e di applicazioni abusive delle pene.

Oggetto di critica è stato anche il contenuto dell’art. 580 del Codice Penale, il quale, come già evidenziato in precedenza, equiparando le sentenze di giudici stranieri a quelle di giudici spagnoli ai fini dell’applicazione dell’aggravante della recidiva, non fornisce indicazioni sugli *standard* minimi di tutela dei diritti del condannato affinché possa realizzarsi il riconoscimento dell’aggravante⁸⁴. In tal senso, Campderrich auspica che i giudici utilizzino, con la dovuta correttezza, i meccanismi di controllo di costituzionalità delle sentenze straniere pronunciate⁸⁵.

3. Mezzo secolo di terrore in Spagna: l’organizzazione basco-nazionalista separatista dell’ETA

Fondato nel 1959, il movimento basco nazionalista separatista Euskadi Ta Askatasuna (“ETA”) è stato l’autore di un sanguinario capitolo della storia della Spagna, durato oltre mezzo secolo. Guidato dalla duplice ambizione di ottenere l’indipendenza da Spagna e Francia di quel territorio denominato Euskal Herria⁸⁶ e di costruire uno Stato socialista, l’ETA ha agito prevalentemente attraverso azioni violente di matrice terroristica, provocando, negli anni della sua attività, un totale di oltre ottocento vittime⁸⁷.

In quanto alle origini, l’ETA affonda le sue radici nella più ampia ideologia del nazionalismo basco, risalente alla fine del XIX secolo, emerso

⁸² Codice Penale, capitolo VII, titolo XXII, libro II, *De las organizaciones y grupos terroristas*, art. 580.

⁸³ TASCIONI (2015: 15).

⁸⁴ Ivi, p. 9.

⁸⁵ CAMPDERRICH BRAVO (2015: p. 2 ss.).

⁸⁶ Si chiama Euskal Herria, in italiano Paese basco, quella regione geografica abitata dal popolo basco, situata a cavallo dei Pirenei, tra Spagna e Francia. Da non confondere con i Paesi Baschi, comunità autonoma della Spagna, Euskal Herria include le province di Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra, in territorio spagnolo, e Lapurdi, Baja Navarra y Zuberoa, in territorio francese.

⁸⁷ Il Ministero del Interior ha diffuso il dato ufficiale di 829 vittime, anche se una cifra differente di 856 morti è stata calcolata dalla Fundación víctimas del terrorismo e da altre associazioni.

come reazione sia al flusso di immigrazione che inondò il Paese basco a seguito della rivoluzione industriale⁸⁸ sia all'abolizione dei *Fueros*, cioè i locali statuti giuridici, fonti di un significativo livello di autonomia per le province basche⁸⁹.

Dal carattere fortemente conservatore, il nazionalismo basco identificava la Spagna, personificata dai lavoratori immigrati, come il male, nonché come una minaccia alla purezza razziale basca e alla sopravvivenza della nazione e, al contempo, si caratterizzava per un forte confessionalismo. Tale ideologia, identificabile, dunque, nella sintesi tra nazionalità basca e religione, trovò incarnazione nel Partido Nacionalista Vasco (“PNV”), fondato da Sabino Arana nel 1895. Arana sviluppò un “teocratismo que le lleva a considerar el amor a la patria y el amor a Dios como algo consustancial e inseparable”⁹⁰. In questo senso, il suo progetto politico è inteso “no sólo como la base de una liberación de Vizcaya mediante la independencia recuperada frente a España, sino como una reconciliación de la sociedad vasca con Dios. Españolismo y liberalismo son males que alejan a los vascos de Dios”⁹¹. Il suo progetto, tuttavia, non si concretizzò in azioni violente o scontri armati. Il PNV, anzi, fu spesso accusato di condurre un'azione troppo debole, espressione di un atteggiamento di accettazione e rassegnazione.

Durante gli anni del regime franchista, dal 1939 al 1975, il dittatore Franco, da sempre chiaro nella sua intenzione di eliminare qualsiasi opposizione al regime, agì per sopprimere la nazione basca e soffocarne le rivendicazioni di indipendenza e, in questa sua ambizione, non trovò alcuna opposizione degna di nota. Il PNV, dal 1936, aveva incentrato la sua azione su due elementi. Da un lato, facendo riferimento al vecchio governo basco in esilio e, dall'altro, nutrendo speranze nei confronti di un salvataggio da parte degli Stati Uniti, già in lotta contro le dittature di Hitler e Mussolini. Tuttavia, con la fine della Seconda guerra mondiale, lo scenario

⁸⁸ Alla fine del XIX secolo, si verificò in Euskal Herria, in particolare nella provincia di Vizcaya, un forte processo di industrializzazione e modernizzazione, che comportò l'avvento di un copioso numero di lavoratori spagnoli provenienti dal resto del Paese. Il flusso di *maketos*, cioè di immigrati, non tardò ad integrarsi e sindacalizzarsi nella Unión General de Trabajadores (“UGT”) e nel PSOE, entrambi di ispirazione marxista ed anticlericale. Essi furono, pertanto, considerati una pericolosa ed immorale minaccia alla connotazione cattolica del popolo basco, nonché alla loro identità nazionale.

⁸⁹ Tra il XIII e XVI secolo i territori baschi furono conquistati ed incorporati alla Corona spagnola. Data la forte identità differenziata di queste province, la monarchia spagnola aveva rispettato i cosiddetti *Fueros*, cioè locali statuti giuridici, fonti di un significativo livello di autonomia. Il XIX secolo, però, costituì lo scenario di profondi cambiamenti. Sulla scia della Rivoluzione francese, così come in Europa si consumava lo scontro tra liberali e difensori dell'antico regime aristocratico, anche in Spagna emerse tale contrapposizione: qui i liberali, identificando i *Fueros* con i privilegi dell'epoca feudale, si battevano per la loro abolizione e, conseguentemente, i conservatori carlisti trovarono l'appoggio della maggioranza della popolazione basca. Il confronto tra le due fazioni sfociò, presto, in scontri armati, le cosiddette guerre carliste, e nel 1876, con l'ultima sconfitta carlista, i *Fueros* furono aboliti.

⁹⁰ JAUREGUI (1981: 19); JAVATO GONZÁLEZ (2011: 147).

⁹¹ ELORZA (1995: 46); JAVATO GONZÁLEZ (2011: 147).

internazionale mutò, organizzandosi in due blocchi contrapposti. Allontanato il pericolo delle dittature in Germania e Italia, l'Unione Sovietica cominciò a costituire la nuova minaccia per gli USA. A partire dal 1945, dunque, il regime di Franco si tramutò in alleato strategico per gli Stati Uniti nel contesto della Guerra fredda e le speranze di un intervento diplomatico o militare nutrite dal PNV scomparvero del tutto⁹². Dopo l'organizzazione di scioperi da parte del governo basco in esilio, duramente repressi dal regime, il PNV si chiuse in una fase di inattività, abbandonando qualsiasi iniziativa in nome di Euskal Herria.

In un tale contesto, una seconda generazione di nazionalisti, insoddisfatta della linea del PNV, decise di rivitalizzare un movimento politico oramai inattivo. Nel 1952, a Bilbao, alcuni giovani universitari costituirono un gruppo di studio, organizzando incontri clandestini settimanali e dibattiti su varie tematiche. Tale gruppo, chiamato Ekin, traeva il suo nome da una rivista pubblicata dai suoi stessi membri per condividere discussioni e riflessioni sorte in seno ai suddetti incontri. I componenti, provenienti prevalentemente da famiglie borghesi, ereditavano una concezione ideologica di nazionalismo basco piuttosto confusa, a causa della difficoltà ad entrare in possesso di opere e pubblicazioni in materia, sottoposte ai rigidi dettami della censura⁹³. Molti di essi, inoltre, erano reduci da un periodo di detenzione, essendo stati precedentemente membri di organizzazioni studentesche illegali⁹⁴. Il gruppo, pertanto, almeno nell'anno successivo alla sua fondazione, rimase chiuso ai nuovi membri per motivi di sicurezza e discrezione.

Ekin, in un primo momento configuratosi come semplice gruppo di formazione intellettuale, cominciò, presto, ad intrattenere contatti con le grandi personalità del nazionalismo basco. Nel 1953 cominciarono i primi avvicinamenti a Eusko Gaztedi ("EGI"), fazione giovanile del PNV, ma la situazione di inattività di quest'ultimo favorì un sentimento di disillusione che sfociò in una rottura tra i due nel 1958. Alla base della rottura ci fu una duplice differenza di Ekin rispetto al PNV: la sua concezione aconfessionale e l'obiettivo di un'attiva azione di lotta in difesa di Euskal Herria⁹⁵. I rinnovati parametri ideologici di Ekin convinsero i suoi membri della necessità di andare ben oltre la creazione di un gruppo culturale, puntando, piuttosto, alla formazione di un vero e proprio movimento politico: così, il 31 luglio 1959, anniversario della fondazione del PNV, nacque l'ETA.

Nei primissimi anni di vita, l'ETA incentrerà la sua azione sull'attività ideologica, propagandistica e di formazione, lasciando in secondo piano la linea attivista. Una bozza del pensiero della neonata organizzazione era contenuta nel cosiddetto *Libro blanco*, diffuso nel 1960 ed includente alcune pubblicazioni del gruppo Ekin. Alla base dell'aspetto

⁹² CASANOVA (2007: p. 19 ss.).

⁹³ JAVATO GONZÁLEZ (2011: 152).

⁹⁴ Tra queste, il movimento giovanile illegale Eusko Ikasle Alkartasuna ("EIA"), "Agrupación de Estudiantes Vascos".

⁹⁵ CASANOVA (2007: 21).

ideologico contenuto nel suddetto libro, vi era la necessità di volgere lo sguardo al futuro, agendo attivamente e non vivendo nel ricordo del passato.

“[...] ni la antigüedad ni la propia dignidad pasada puede ser otra cosa que un trampolín que impulse hacia el futuro y permita desarrollar y conservar tantas cosas de las que estamos orgullosos. No puede dejar de reconocerse lo que hemos sido, pero lo más importante es lo que somos, lo que queremos ser”⁹⁶.

Partendo da questo assunto, l’aspetto ideologico dell’ETA, si incentrava, inizialmente, su tre elementi: uno spiccato patriottismo, da concretizzare assumendo come riferimento le lotte di liberazione nazionale condotte da altri popoli, l’idea di lotta ed il rifiuto del comunismo. La nuova ETA ereditava da Ekin un’idea di lotta diversa da quella di EGI, il già citato movimento giovanile del PNV. Il suo attivismo doveva essere inteso come il risultato di un programma ideologico e metodologico, non come pura azione. Per questo, non era sufficiente essere in possesso di alcune idee per attuare la rivoluzione: occorreva, piuttosto, “una entrega total e incondicional a nuestra causa”⁹⁷.

Esclusiva di questa primissima fase di esistenza dell’ETA era la sua intenzione di conservare un carattere di segretezza. A tal fine, le norme di sicurezza adottate dall’organizzazione avevano permesso che questa rimanesse occultata durante il primo anno e mezzo della sua esistenza. Pertanto, nel dicembre del 1959, quando l’ETA realizzò la sua prima azione violenta⁹⁸, senza rivendicarla e sulla base di una linea d’azione ancora non ben definita, la Guardia civil franchista attribuì la responsabilità dell’episodio all’EGI⁹⁹.

Fu nell’estate del 1960 che l’ETA uscì allo scoperto: la comparsa di scritte sui muri che rappresentavano la sigla ETA, i danneggiamenti ai monumenti franchisti, il collocamento di *ikurriñas*¹⁰⁰ erano espressioni di una manifesta e palese propaganda, finalizzata a testimoniare la nascita di questa nuova organizzazione della *Resistencia vasca*.

Nel 1961 l’ETA decise di realizzare una azione di notevole impatto, come simbolico attacco al franchismo. In occasione del venticinquesimo anniversario della rivolta da cui scaturì la guerra civile, l’ETA fu responsabile del deragliamento di un treno che trasportava veterani falangisti. L’attacco, non concepito per provocare vittime, bensì per impressionare, si realizzò parallelamente ad una azione di altri militanti ETA che, nel centro di San Sebastián, diedero fuoco a tre bandiere spagnole. Le conseguenze di questi episodi furono disastrose: ne scaturì una dura

⁹⁶ ZULAIKA (2007: 30).

⁹⁷ Ivi, p. 29.

⁹⁸ Si trattò del collocamento di esplosivo in tre diversi luoghi: la sede del governo della città di Vitoria, la redazione del giornale falangista *Alerta* a Santander ed un commissariato di polizia nel quartiere Indautxu di Bilbao.

⁹⁹ CASANOVA (2007: p. 28 ss.).

¹⁰⁰ Si chiama *ikurriña* la bandiera del Paese basco, creata nel 1894 dai fratelli Luis e Sabino Arana.

repressione franchista, realizzata attraverso imprigionamenti, esili e torture verso più di duecento membri dell'ETA, delle quali fu responsabile il capo della polizia di San Sebastián, Melitón Manzanas¹⁰¹.

Si percepì, a questo punto, la necessità di fornire una migliore organizzazione al movimento, che si realizzerà in seno alla prima assemblea ETA del maggio 1962. Fu in questa occasione che la stessa si autodefinì per la prima volta come “movimiento revolucionario vasco de liberación nacional”¹⁰², dove l'aggettivo “rivoluzionario” non aveva alcun riferimento socio-economico, ma era esclusivamente identificabile nell'ideale di lotta per la liberazione nazionale¹⁰³. Rispetto al PNV, l'ETA ne condivideva ancora alcuni aspetti, come la considerazione della connotazione linguistica come definitrice dell'identità basca o il rifiuto del comunismo. Al contempo, però, se ne distaccava per altri: si pensi al carattere aconfessionale dell'ETA, ereditato dal gruppo Ekin. Per ultimo, nella prima assemblea si dichiarava un sostegno alla causa basca in termini di azione attiva, anche se, almeno per il momento, non vi era alcun riferimento alle modalità violente di attuazione di tale strategia, segno della cautela adottata a fronte della repressione dittatoriale¹⁰⁴.

L'evoluzione ideologica dell'ETA iniziò nel 1962 quando, a seguito di scioperi operai nel nord della Spagna¹⁰⁵, il movimento si rese conto dell'effettività dell'azione della classe lavoratrice e cominciò ad intrattenere contatti con questa, allontanandosi progressivamente dalla concezione socio-economica dello storico nazionalismo basco. Fu in occasione della seconda assemblea del marzo 1963 che l'ETA si dichiarò ufficialmente socialista, allontanandosi dall'ideologia ereditata dallo storico nazionalismo basco e mantenuta durante la prima assemblea, volgendo a sinistra. Significativa, in merito, fu la pubblicazione, nell'agosto 1963, dello *Zutik*¹⁰⁶ intitolato “Los obreros hemos comenzado la lucha”, che menzionava espressamente il capitalismo come uno dei principali nemici di Euskal Herria, insieme al franchismo. Con il motto “Euskadi libre con obreros libres”, gettava, così, le basi per una azione congiunta di lotta insieme alla classe lavoratrice¹⁰⁷.

L'evoluzione di questi principi ispiratori dell'organizzazione proseguì e la terza assemblea, svoltasi tra l'aprile ed il maggio 1964, consacrò la cosiddetta linea terzomondista, che equiparava il Paese basco ad una colonia e Spagna e Francia alle potenze colonizzatrici. Il fondamento di

¹⁰¹ CASANOVA (2007: p. 31 ss.).

¹⁰² AVILÉS (2010: 15).

¹⁰³ LEONISIO CALVO (2012: 379).

¹⁰⁴ JAVATO GONZÁLEZ (2011: 156).

¹⁰⁵ Lo sciopero dei minatori asturiani del 1962, conosciuto come “huelgona”, costituisce la prima sconfitta di Franco contro il movimento operaio. Iniziato l'8 aprile a Mieres, a seguito del licenziamento di sette lavoratori di una fabbrica, esso si estese, presto, in altre parti del Paese, in nome dell'ottenimento di migliori condizioni di lavoro. Dopo un mese di scioperi, il regime franchista fu costretto a concedere aumenti salariali e a creare commissioni di rappresentanza operaia per future negoziazioni.

¹⁰⁶ Si chiama *Zutik* il bollettino informativo regolarmente pubblicato dall'ETA.

¹⁰⁷ CASANOVA (2007: 36).

tale orientamento si rintraccia nell'opera di Federico Krutwig "Vasconia. Estudio dialéctico de una nacionalidad". Partendo da una affermazione aprioristica, in base alla quale Euskal Herria sarebbe una nazione che ha subito colonizzazioni da parte di altri Stati, per Krutwig l'obiettivo era l'indipendenza del Paese basco, attraverso una guerra di liberazione nazionale. "La historia ha demostrado [...] que todo proceso de lucha nacional en favor de la independencia de un pueblo ha seguido siempre, y sin excepciones, la vía de la violencia y la lucha armada"¹⁰⁸. Sostenendo che il marxismo costituisse la migliore risposta alla causa basca, egli credeva, pertanto, che il cammino della liberazione fosse determinato dalla rivoluzione. A partire da questo momento nell'ideologia ETA si consacrò la violenza come mezzo necessario per il conseguimento dell'obiettivo dell'indipendenza di Euskal Herria. In tal senso si legge nello *Zutik* del 1965:

"Sin independencia no hay Euskadi de ninguna clase, y sin independencia no hay euskera. Y sin violencia no hay independencia, no hay euskera y no hay Euskadi. Si alguno no quiere violencia, no quiere independencia, no quiere euskera y traiciona a Euskadi"¹⁰⁹.

La quarta assemblea del 1965 si poneva in linea di continuità con quanto già enunciato nella precedente. Sviluppando ulteriormente l'idea della guerra rivoluzionaria, si esprimeva la necessità di adattare la già citata strategia terzomondista alla realtà basca: l'obiettivo dell'ETA divenne, pertanto, quello di una "revolución de carácter tercermundista en una sociedad desarrollada y moderna"¹¹⁰. Si teorizzava un ideale di violenza da realizzare attraverso la strategia *acción-represión-acción*, così enunciata:

- I. ETA o las masa dirigidas por ETA, realizan una acción provocadora contra el sistema.
- II. El aparato represor del Estado golpea a las masas.
- III. Ante la represión las masas reaccionan de dos formas opuestas y complementarias: con PÁNICO y con REBELDÍA. Es el momento adecuado para que ETA dé un contragolpe que dominará la primera y aumentará la segunda"¹¹¹.

Durante la quarta assemblea del 1965, l'ETA si dotò, inoltre, di una Oficina Política, una struttura esecutiva che, ben presto, intraprese una propria linea, ponendo in secondo piano la questione dell'identità nazionale basca ed incentrandosi sull'alleanza con le forze operaie spagnole per la distruzione del regime franchista. La Oficina Política giunse alla conclusione per cui "era imposible derrocar al régimen que oprimía al pueblo vasco sin una revolución en toda España. [...] La convicción de que la liberación de

¹⁰⁸ JAUREGUI (2000: 222).

¹⁰⁹ HERNÁNDEZ NIETO (2013: 69).

¹¹⁰ JAUREGUI (2000: 231).

¹¹¹ HERNÁNDEZ NIETO (2013: 72).

Euskadi pasaba por la destrucción del régimen franquista, implicaba la necesidad de aliarse con fuerzas españolas”¹¹².

La distanza si acuì al punto che nel 1966, in seno alla quinta assemblea, avvenne una scissione nell’organizzazione. Da una parte ETA-Berri, letteralmente “la nuova ETA”: sostenitrice dell’idea di unità della classe lavoratrice, essa finì per unirsi ai gruppi marxisti del resto della Spagna, cambiando denominazione nel 1968 in “Komunistak” e allontanandosi, così, definitivamente dal nazionalismo basco. Dall’altra parte l’originario gruppo ETA, denominato ora ETA-Zarra o ETA-Bai, in seno al quale erano emerse, già nella quarta assemblea, alcune discrepanze tra la corrente terzomondista e quella etnolinguistica, più fedele alla causa del nazionalismo basco nella sua connotazione originaria¹¹³.

Prevalse nell’ETA una nuova linea politica, maggiormente definitasi nella seconda parte della quinta assemblea del 1967, che mirava dapprima alla creazione di un Fronte Nazionale Indipendentista, prevalentemente con PNV ed EGI, e ad una alleanza con la borghesia basca. In un secondo momento, dopo la conquista dell’indipendenza, ad una alleanza con il proletariato per la lotta al capitalismo e alla sua oppressione sociale. Restò, dunque, la prospettiva socialista, ma passando prima per una fase di liberazione nazionale. Si confermò, inoltre, l’utilizzo dell’azione armata secondo la strategia *acción-represión-acción*, per rispondere alla dura repressione della dittatura franchista, organizzata attraverso torture, esecuzioni ed altri metodi autoritari di repressione delle opposizioni.

Guidata dalla suddetta ideologia, il 7 giugno 1968 l’ETA realizzò la prima azione letale. Nella provincia di Guipuzcoa, al confine con la Francia, un membro dell’ETA, Txabi Echebarrieta, fu fermato ad un blocco stradale per un controllo di documenti, ma egli reagì uccidendo la guardia civile José Pardines. Lo stesso giorno, a poche ore di distanza, l’assassino fu rintracciato dalla Guardia Civil di Franco ed ucciso per rappresaglia. Txabi Echebarrieta era il responsabile dell’Operación Sagarra, un piano di attacco armato contro il già menzionato Melitón Manzanos, capo della Brigata politico-sociale di San Sebastian, organismo preposto alla lotta terroristica, famoso per le sue pratiche di tortura¹¹⁴. Nonostante la sua morte, circa due mesi dopo, l’operazione fu comunque portata a compimento e Melitón Manzanos fu ucciso. Gli eventi del 1968 provocarono una dura reazione del regime franchista: tutte le manifestazioni che disturbassero l’ordine pubblico furono qualificate come ribellioni militari, attuarono processi sommari, imprigionamenti e torture che indebolirono fortemente l’ETA. Si ricordi, in

¹¹² SULLIVAN (1988: 61).

¹¹³ La corrente etnolinguistica o culturalista chiedeva l’abbandono della lotta armata perché riteneva che la situazione del Paese basco fosse differente da quella dei Paesi del terzo mondo. Criticava, inoltre, l’ETA accusandola di essersi trasformata in un’organizzazione marxista senza spazi di democrazia.

¹¹⁴ BOTTI (2003: p. 99 ss.).

merito, il dibattuto processo di Burgos del 1970¹¹⁵ che, però, suscitò i primi segnali di malcontento nei confronti del regime.

A fronte di tale indebolimento, il restante ridotto nucleo dell'ETA ritenne prioritario organizzare una sesta assemblea, che si tenne nel settembre 1970. In essa l'ideologia dell'organizzazione si consacrò in senso sempre più marxista-leninista. Emersero, comunque, nuove correnti. In primo luogo, la corrente maggioritaria della nuova direzione ETA: in linea con l'ideologia scaturita dalla quinta assemblea, essa mirava alla creazione di un Fronte Nazionale per il raggiungimento della liberazione, dapprima nazionale e poi sociale, del popolo basco. La seconda corrente, "Cellulas Rojas", era di stampo marxista-leninista e privilegiava la lotta operaia e la rivoluzione sociale, a scapito della lotta armata. I suoi sostenitori furono espulsi dall'assemblea a seguito del rifiuto di una proposta di compromesso da parte della maggioranza per seguire una direzione comune. La terza corrente, di carattere terzomondista, prediligeva la causa nazionalista e si opponeva alla deriva dell'organizzazione verso l'abbandono del nazionalismo e della lotta armata, ma fu espulsa a seguito di accuse di illegalità nei confronti dell'assemblea stessa. Infine, la corrente del Fronte Militare: erede di quanto sancito nella quinta assemblea, decise di intraprendere una via autonoma rispetto alla corrente maggioritaria dei nuovi dirigenti.

Dalla sesta assemblea l'ETA uscì scissa in due diverse organizzazioni: ETA V, in linea con il progetto del Fronte Nazionale sancito nella quinta assemblea e contraria alla linea marxista-leninista, ed ETA VI, che, al contrario, subordinava alla lotta armata in nome del nazionalismo la lotta politica realizzata in alleanze con organizzazioni operaie. ETA VI intendeva, cioè, giungere ad una rivendicazione del diritto di autodeterminazione del popolo basco in chiave marxista, introducendo la lotta di liberazione nazionale nel processo globale del raggiungimento del socialismo. La legittimità e la validità della sesta assemblea fu riconosciuta solo da ETA VI. Nel 1972 essa conobbe una ulteriore scissione tra i cosiddetti Mayos e Minos, relativamente alle modalità con cui ETA VI avrebbe dovuto trasformarsi in un partito operaio. Questi ultimi, ben presto, si sciolsero, mentre i Mayos realizzarono la seconda parte della sesta assemblea nel dicembre 1972. Si affermava la necessità di un unico partito rivoluzionario in tutta la Spagna, scaturente dalla fusione con la Liga Comunista Revolucionaria ("LCR"). Il 14 maggio 1973 fu concluso un

¹¹⁵ Il processo di Burgos fu un processo sommario iniziato il 3 dicembre 1970 nella città di Burgos contro sedici membri dell'ETA, accusati di essere responsabili dell'uccisione di tre persone durante la dittatura franchista: si trattava della guardia civil José Pardines, il capo della Brigata politico-sociale Melitón Manzanos ed il tassista Fermin Monasterio. Il processo si concluse con condanne assai dure, cioè sei condanne a morte e, complessivamente, più di sette secoli di carcere. Le reazioni furono imminenti: le sentenze del processo furono considerate non semplicemente come intenzione del regime di punire l'estremismo dell'ETA, bensì come ostentazione del potere della dittatura franchista contro chiunque osasse opporvisi. Ne scaturirono copiose mobilitazioni popolari, che, congiuntamente alle forti pressioni internazionali, fecero sì che le sei condanne a morte imposte non venissero mai eseguite.

protocollo per l'unione delle organizzazioni, che avvenne in seno alla settima assemblea, dando vita alla cosiddetta LCR-ETA VI. La difficoltà di insediamento dell'organizzazione al di fuori del Paese basco, spinse la LCR a staccarsi, divenendo Liga Komunista Iraultzailea ("LKI")¹¹⁶.

Dall'altro lato, l'evoluzione di ETA V, che, come già detto, non aveva riconosciuto la validità della sesta assemblea del 1970, proseguì in un'altra sesta assemblea del 1973, nella quale si delinearono due fazioni: una militare ed una politica. Ne scaturirono due nuove organizzazioni, ETA militar ("ETA-m"), più sensibile alle istanze nazionalistiche, e ETA politico-militar ("ETA-pm"), propensa a dare maggiore importanza alla lotta politica contro il franchismo. Quest'ultima nel 1981 rinunciò alla lotta armata, pertanto, le azioni di violenza che contraddistinsero il decennio degli anni Settanta, furono ricondotte all'ETA-m.

Gli anni Settanta rappresentarono, in effetti, un decennio denso di violenza. Da evidenziare l'assassinio, la mattina del 20 dicembre 1973, del Primo ministro Luis Carrero Blanco, capo del governo e successore designato del generale Franco. Attraverso il collocamento di una carica di esplosivo sotto il manto stradale, la sua autovettura fu fatta saltare in aria. L'ETA aveva, così, voluto colpire, attraverso la cosiddetta Operación Ogro, uno dei maggiori simboli di un regime ormai decadente. La vicenda terminò nel 1977 con la concessione di un'amnistia a favore degli imputati, due anni dopo la morte di Franco.

La concessione dell'amnistia ai membri dell'ETA non servì, però, ad arrestare la spirale di violenza ormai innescata. Lasciate le prigioni, essi furono riaccolti in società con manifestazioni di supporto e celebrati come eroi. Nel 1978 fu fondato Herri Batasuna, braccio politico dell'ETA¹¹⁷.

Tra il 1977 ed il 1980 il numero delle vittime del terrorismo basco aumentò esponenzialmente: dalle dieci del 1977 alle novantadue registrate nel 1980¹¹⁸. Il fondamento di tale incremento può essere rintracciato nell'incapacità dei membri ETA di reintegrarsi nella società democratica dopo gli anni di prigionia durante il regime franchista, a seguito dei quali continuavano, quindi, a perseguire come unico obiettivo il raggiungimento dell'ideale indipendentista¹¹⁹.

Il consenso popolare registrato negli anni della dittatura, però, cominciò a diminuire progressivamente, a fronte dell'*escalation* di violenza che proseguì anche per tutti gli anni Ottanta. A tal fine, nel 1981 furono organizzate manifestazioni di condanna verso un movimento sorto come

¹¹⁶ RAMBALDI (2016), *ETA: dalla nascita all'approdo alla Quarta Internazionale*, in Partito Comunista dei Lavoratori, reperibile *online*.

¹¹⁷ Nato come coalizione elettorale, nel 1986 viene riconosciuto come un vero e proprio partito, i cui obiettivi si rintracciavano nell'indipendenza del Paese basco dallo Stato spagnolo e da quello francese e nella creazione di uno Stato socialista. Nel corso degli anni, il partito ha cambiato più volte il suo nome (Herri Batasuna, Euskal Herritarrok, Batasuna), per aggirare i divieti posti dallo Stato spagnolo, fino ad essere dichiarato illegale e sciolto, prima in Spagna nel 2003 e poi in Francia nel 2013.

¹¹⁸ OEHMICHEN (2009: 95).

¹¹⁹ Ivi, p. 96.

rivoluzionario e convertitosi in estremista e terrorista. Parallelamente, lo Stato rispose all'elevatissimo numero di attacchi con la cosiddetta *guerra sucia*, la "guerra sporca" dei Grupos Antiterroristas de Liberación ("GAL"). Si trattava di una organizzazione paramilitare, attiva tra il 1983 ed il 1987, che combatteva l'ETA attraverso metodi illegali di torture ed azioni armate. Finanziati dallo Stato e protetti dal ministro del Interior¹²⁰, i GAL furono accusati di essere artefici di un terrorismo di Stato.

Fu negli anni Novanta che il numero di stragi dell'ETA si ridusse, ma non si esaurì del tutto. A partire dalla metà del decennio, le vittime divennero prevalentemente membri del PP, il partito allora al potere. Nel 1997 come reazione all'assassinio di Miguel Angel Blanco, consigliere comunale del PP nel comune di Ermua, si formò un gruppo chiamato "*¡Basta Ya!*"¹²¹.

Da questo momento in poi l'azione dell'ETA fu un alternarsi tra dichiarazioni di tregua ed attacchi. Nel 1998 fu proclamato dall'ETA un temporaneo cessate il fuoco, terminato, però, nel 2000, anno in cui la violenza dell'organizzazione subì un altro picco. Si giunse, pertanto, all'interpretazione secondo cui tale cessate il fuoco non fosse un segnale di moderazione dell'ETA, bensì un periodo di tempo usato per la riorganizzazione del gruppo nella preparazione di nuove azioni.

Un'altra tregua fu dichiarata dall'ETA il 23 marzo 2006, motivata dall'obiettivo di trovare una soluzione democratica al conflitto basco. Ma anche questa si interruppe pochi mesi dopo, il 30 dicembre 2006, con un bombardamento all'aeroporto Barajas di Madrid.

Un ulteriore cessate il fuoco fu notificato il 5 giugno 2007, a seguito del quale però, l'ETA rivendicò decine di altri attentati, l'ultimo dei quali, del 3 dicembre 2008, che colpì l'imprenditore Ignacio Uría Mendizábal, proprietario e fondatore dell'impresa Altuna y Uría, impegnata nella costruzione della "Y vasca", la ferrovia ad alta velocità nel Paese basco. L'ETA giustificò l'assassinio con l'implicazione di Uría Mendizábal nel progetto di treno ad alta velocità ("TAV") e con il rifiuto dello stesso al pagamento di un "impuesto revolucionario"¹²². In un comunicato inviato al quotidiano Gara, l'ETA aveva già lanciato un'avvertenza in merito al "proyecto destructor" del TAV e aveva minacciato ingegneri, tecnici, responsabili e dirigenti di imprese che partecipassero al progetto o avessero a che fare con questo affinché sospendessero i lavori.

¹²⁰ BRYSK, SHAFIR (2007: 129).

¹²¹ Si trattava di una iniziativa popolare spagnola che includeva diverse posizioni politiche e perseguiva il triplice obiettivo di opporsi al terrorismo in ogni sua forma, appoggiare le sue vittime e difendere lo Stato di diritto e la Costituzione spagnola. L'organizzazione possedeva un carattere attivista, agendo, quindi, non solo nella difesa dei suddetti ideali, ma anche promuovendoli mediante manifestazioni e proteste.

¹²² Come una delle principali fonti di finanziamento della propria attività, l'ETA, oltre ai sequestri, esigeva il pagamento di una "tassa rivoluzionaria". Attraverso l'invio di lettere intimidatorie o telefonate anonime, l'organizzazione estorceva agli imprenditori baschi il pagamento di una certa quantità di denaro, sotto minaccia di morte.

Al 5 settembre 2010 risale l'ultimo cessate il fuoco, che, nel gennaio 2011, l'ETA definì permanente, generale e verificabile dalla comunità internazionale. A questa dichiarazione, il 20 ottobre 2011 seguì l'annuncio da parte della stessa organizzazione del "cese definitivo de la lucha armada", attraverso un comunicato inviato al quotidiano Gara. Il 7 aprile 2017, in una lettera indirizzata alla comunità internazionale inviata alla BBC, l'ETA ha annunciato il suo definitivo disarmo unilaterale e senza condizioni, definendosi "un'organizzazione disarmata":

"ETA, organización socialista revolucionaria vasca de liberación nacional, quiere informar al pueblo vasco y a la Comunidad Internacional de que ya es una organización desarmada, pues a estas alturas las armas y explosivos que tenía bajo su control se encuentran en manos de la sociedad civil"¹²³.

4. Una nuova minaccia per la Spagna: il terrorismo islamico

La mattina dell'11 marzo 2004, tra le 7.36 e le 7.40, dieci zaini riempiti di esplosivo furono fatti scoppiare su quattro treni regionali di Madrid, in quattro differenti stazioni, provocando 192 morti ed oltre duemila feriti. L'attentato 11-M, verificatosi tre giorni prima delle elezioni generali spagnole, fu inizialmente ricondotto all'ETA; solo in un secondo momento emerse e trovò conferma l'ipotesi di responsabilità jihadista.

L'iniziale orientamento dei sospetti verso l'ETA trovò fondamento nella presenza di alcuni elementi riconducibili alle modalità di azione dell'organizzazione basca¹²⁴, ma, soprattutto, fu il risultato di una manipolazione informativa effettuata dal PP in vista delle imminenti elezioni del 14 marzo 2004. Le due forze politiche in competizione erano il PSOE, di José Luis Rodríguez Zapatero, ed il PP, di José María Aznar Lopez, al governo dal 1996 e dato per favorito nei sondaggi. Quest'ultimo aveva tutto l'interesse a far ricadere la responsabilità dell'attentato sull'ETA: se le colpe fossero ricadute sull'organizzazione terroristica basca, il partito avrebbe prevalso sul PSOE che, in quel periodo, cominciava a considerare una ipotesi di dialogo con l'ETA, che si concretizzerà nel futuro "processo di pace"¹²⁵. Al contrario, se fosse prevalsa l'ipotesi di responsabilità jihadista,

¹²³ Comunicato ETA, 7 aprile 2017, reperibile *online*.

¹²⁴ Tra gli elementi che potevano ricondurre la responsabilità all'ETA vi era in primo luogo la risaputa intenzione dell'organizzazione basca di organizzare un attentato terroristico a Madrid. Il 24 dicembre 2003 erano stati arrestati due membri dell'organizzazione in possesso di due valigie bomba da collocare nella stazione madrilenza di Chamartín e poco tempo dopo, il 28 febbraio 2004, erano stati individuati altri *etarras* diretti a Madrid con un furgone carico di esplosivo. In secondo luogo dirigeva i sospetti verso l'ETA la segnalazione dell'utilizzo dell'esplosivo titadine nel compimento dell'attentato, un tipo di esplosivo abitualmente usato dall'ETA. In terzo luogo contribuì la diffusione, nella città di San Sebastián, di volantini che incitavano al boicottaggio della rete ferroviaria spagnola RENFE, interpretabile come preavviso ai simpatizzanti ETA affinché non fossero colpiti da un eventuale futuro attacco.

¹²⁵ Si intende per "proceso de paz" il tentativo socialista, avviato durante il governo Zapatero del 2004-2008, di risolvere il problema del terrorismo basco mediante un processo di negoziazione con l'organizzazione. Il progetto, le cui basi erano già oggetto di pianificazione dal 2002, iniziò ufficialmente con il primo incontro del 21 giugno 2005 a Ginevra tra il

avrebbero guadagnato consenso i socialisti, che si erano mostrati critici sull'intervento della Spagna nella guerra in Iraq nel 2003, intervento sostenuto invece dal governo popolare di Aznar¹²⁶.

Le elezioni furono vinte dal PSOE e, nonostante il tentativo di manipolazione informativa effettuato dal PP¹²⁷, la presenza di alcuni elementi, evidentemente non riconducibili al *modus operandi* dell'ETA, misero in discussione la pista della responsabilità basca. Tra questi elementi si sottolineano la mancanza di preavviso, in contrasto con l'usanza dell'ETA di segnalare 48 ore prima il compimento di un attentato, l'alto numero di vittime civili ed il ritrovamento di un nastro magnetico in lingua araba contenente versetti del Corano. L'ipotesi basca, ulteriormente indebolita dalle pubbliche dichiarazioni con cui il dirigente del partito Batasuna, Arnaldo Otegi, negava qualsiasi implicazione dell'ETA nell'attentato, fu presto abbandonata del tutto a seguito della rivendicazione dell'episodio da parte dell'organizzazione terroristica Al Qaida. La notte dell'11 marzo 2004 il quotidiano arabo al-Quds al-Arabi, nella sua sede di Londra, ricevette una lettera di rivendicazione da parte della Brigata Abu Hafs al Masri che, in

dirigente dell'ETA, Josu Ternera, ed il presidente del Partido Socialista de Euskadi, Jesús Eguiguren. A questo incontro ne seguirono altri, fino al 23 marzo 2006 quando l'ETA dichiarò un cessate il fuoco permanente, interrotto, però il 30 dicembre dello stesso anno dall'attentato all'aeroporto Barajas di Madrid, compiuto senza alcuna revoca dell'annunciata tregua. Spinto dalle copiose proteste popolari e dalla disapprovazione del PP e di altre forze politiche, il Governo Zapatero ordinò di sospendere il processo di dialogo. Il 6 giugno 2007 l'ETA dichiarò ufficialmente la sospensione del cessate il fuoco.

ROMERO PEÑA (2012: p. 39 ss.).

¹²⁶ Il 16 marzo 2003 i presidenti degli Stati Uniti, del Regno Unito, della Spagna e del Portogallo si riunirono nel Vertice delle Azzorre e decisero di lanciare un ultimatum di 24 ore all'Iraq di Saddam Hussein per il suo disarmo. Nonostante i dubbi sorti successivamente circa l'effettivo possesso di armi di distruzione di massa, il mancato disarmo portò, il 20 marzo dello stesso anno, all'invasione dell'Iraq per mano di una coalizione guidata dagli Stati Uniti. Tra i membri della coalizione ci fu anche la Spagna, il cui intervento fu sostenuto dall'allora capo del governo Aznar, specificando che l'esercito spagnolo non avrebbe partecipato all'invasione, ma avrebbe solo fornito il suo appoggio all'alleato statunitense.

¹²⁷ Tra gli esempi di manipolazioni informative effettuate dal PP si evidenzia, in primo luogo, la diffusione di equivoche informazioni riguardanti i due già citati episodi del 24 dicembre 2003 e del 28 febbraio 2004. Il Governo, nel diffondere le notizie, omise di specificare elementi importanti che avrebbero indebolito i sospetti sull'organizzazione basca. Per quanto riguarda il primo caso, da più accurate investigazioni era emersa l'intenzione dell'ETA di diffondere un preavviso dell'attentato, come usava fare negli attacchi attuati in luoghi pubblici, e l'intenzione di collocare gli esplosivi nel vagone per il trasporto di valigie, organizzando dunque un attentato dalla forte risonanza, ma non mortale. Anche nel secondo caso si omise di diffondere la notizia del ritrovamento nel furgone di una mappa di una zona industriale a est di Madrid, segno dell'intenzione di organizzare un attentato in una zona lontana dalla popolazione civile. Altro esempio di manipolazione informativa effettuata dal governo popolare riguardò le indicazioni sul tipo di esplosivo utilizzato nell'attentato. Le prime informazioni diffuse circa le modalità di conduzione dell'attentato segnalavano, in maniera fuorviante, l'utilizzo dello "stesso tipo di esplosivo usato abitualmente dall'ETA", senza specificare se tale dicitura si riferisse solo alla generale classe di esplosivo, cioè la dinamite, o allo specifico composto dell'esplosivo. Si diffuse, pertanto, la convinzione che lo specifico esplosivo utilizzato fosse titadine, lo stesso degli ultimi attentati ETA, quando in realtà si trattava di plastico Goma-2, che l'ETA non usava più da anni.

nome di Al Qaida, si dichiarò responsabile dell'Operación Trenes de la Muerte, così come definito l'attentato 11-M. Secondo quanto contenuto nel messaggio, l'operazione sarebbe stata un "ajuste de viejas cuentas con España, el cruzado y aliado de Estados Unidos en la guerra contra el Islam"¹²⁸.

La Spagna era stata vittima dell'attacco di un "nuovo" terrorismo, così come definito da Cano Paños per distinguerlo dal "vecchio" tradizionale terrorismo dell'ETA.

"Si se echa un vistazo a las acciones llevadas a cabo por el terrorismo islamista desde los fatídicos atentados del 11 de septiembre de 2001, puede observarse como el mismo responde a unas motivaciones y utiliza unos parámetros de actuación completamente distintos a los de organizaciones terroristas tradicionales como el IRA o ETA"¹²⁹.

In effetti, le caratteristiche del nuovo terrorismo islamico e le sue modalità di azione sono assai diverse.

In primo luogo subentra l'elemento della religione. Il terrorismo jihadista è guidato dall'ideale di *jihad*¹³⁰, termine traducibile nel mondo occidentale come conduzione di una guerra santa contro gli infedeli. Esso si basa sulla convinzione che il mondo sia oggetto di una macro divisione tra fedeli ed infedeli, tra bene e male e che, su giustificazione divina, in nome di Allah, si debba agire contro il mondo miscredente per l'affermazione dell'Islam. L'elemento religioso che si pone alla base del nuovo terrorismo si sostituisce, pertanto, alla causa nazionalistica e politico-sociale, guida del tradizionale terrorismo dell'organizzazione basca.

In secondo luogo, si rintraccia una importante differenza relativamente al profilo degli autori. Diversamente dal tradizionale terrorismo che agiva attraverso soggetti chiaramente individualizzabili, appartenenti ad una ben nota organizzazione terroristica ed accomunati dalla

¹²⁸ CARDEÑOSA (2004: 58).

¹²⁹ CANO PAÑOS (2009b: 1).

¹³⁰ Il termine *jihad*, dall'arabo "sforzo", ha, in realtà, una duplice connotazione. Da un lato, si intende per "grande *jihad*" quello sforzo intellettuale ed interiore del credente per migliorarsi ed arrivare alla perfetta fede, lottando contro il male e le passioni dell'io. Dall'altro, si intende per "piccolo *jihad*" lo sforzo del musulmano per la diffusione dell'Islam, la conduzione di una guerra contro gli infedeli "per la causa di Dio", affinché si sancisca il trionfo dell'Islam e la sua espansione oltre i confini del mondo musulmano. Relativamente all'idea di lotta del piccolo *jihad*, il Corano include il concetto di combattimento per scopo difensivo. Il ricorso alla lotta è giustificato da motivi di autodifesa e di aiuto verso altri musulmani, ma questa deve essere interrotta nel momento in cui tali circostanze cessino di esistere. In tal senso, si legge: "Combattetevi contro coloro che vi combattono, ma senza eccessi, ché Allah non ama coloro che eccedono." (Corano 2:190). Diversa è, invece, l'interpretazione dell'idea di lotta del *jihad* offensivo, che trova tra i suoi maggiori sostenitori il pensatore fondamentalista 'Abd Allāh al-'Azzām ed il politico egiziano Sayyid Qutb. Finalizzato all'espansione dell'Islam, il *jihad* offensivo è basato sull'idea di intraprendere una guerra di aggressione e conquista contro gli infedeli al fine di sottometterli al dominio islamico. Scaturisce da qui la concezione occidentale di *jihad*, identificabile nella guerra santa da intraprendere contro il mondo miscredente.

medesima provenienza, il terrorismo jihadista agisce per mano di una comunità di “soldati universali di Allah”¹³¹, soggetti anonimi, dalla diversa connotazione etnica, nazionale e linguistica. In questo ambito, l’utilizzo di internet costituisce un fattore determinante. Tramite il *web* qualsiasi fedele può avvicinarsi ad una determinata ideologia, ricavandone indicazioni ed informazioni. I già citati *lobos solitarios* o le semplici cellule autonome possono così, tramite il reclutamento e l’indottrinamento ricevuto *online*, agire in maniera indipendente, in ogni parte del mondo, nel nome di quell’ideologia.

Diversa è anche la struttura organizzativa del nuovo terrorismo: Cano Paños parla di un modello di “estructura en red”. A differenza della precisa costruzione dell’ETA, gerarchicamente organizzata ed omogenea, i gruppi terroristici jihadisti sono meno strutturati, privi di un’impostazione piramidale. Anche in questo ambito, internet gioca un ruolo chiave, contribuendo a conferire al nuovo terrorismo un carattere decentralizzato e diffuso.

Si considerino, poi, gli obiettivi. Il vecchio terrorismo, partendo da una concezione ristretta di nemico, agiva contro personalità precise, simbolicamente associate al potere statale; per questo, il numero di vittime civili nel caso di un’azione dell’ETA furono piuttosto scarse. Al contrario, nel terrorismo islamico la violenza si sviluppa in maniera sproporzionata, colpendo indiscriminatamente anche la popolazione civile. Sulla base di una concezione ampia di nemico¹³², in base alla quale qualsiasi soggetto potrebbe essere infedele e, dunque, potenzialmente costituire un obiettivo, sfuma la distinzione tra combattenti e non combattenti.

Relativamente agli strumenti e alle tattiche di azione, il terrorismo jihadista dispone di elementi innovativi. Si considerino, in primo luogo, le armi di distruzione di massa, agevolmente riproducibili grazie alla facilità di recepimento di informazioni tramite internet. In secondo luogo, tipica del terrorismo islamico è l’azione dei terroristi suicidi, assente nel terrorismo tradizionale, capace di aumentare sia l’impatto mediatico sia il terrore, l’impotenza ed il panico nei civili. Dal punto di vista tattico, inoltre, il jihadismo, grazie all’utilizzo della rete, è capace di coordinare contemporaneamente molteplici attacchi in luoghi diversi, per mano di distinte cellule locali.

Infine, un’altra caratteristica del terrorismo jihadista è l’eterogeneità delle fonti di finanziamento. A differenza dell’ETA, che traeva finanziamento esclusivamente da attività illegali come sequestri, estorsioni o riscossione di tasse rivoluzionarie, le fonti del terrorismo jihadista sono eterogenee. Si pensi al caso specifico di Al Qaida: oltre a trarre finanziamenti da attività illegali, la maggioranza dei fondi dell’organizzazione derivava dal patrimonio personale del suo leader, Bin

¹³¹ CANO PAÑOS (2009a: p. 5 ss.).

¹³² CANO PAÑOS (2009b: 10).

Laden, e da donazioni e versamenti effettuati da fedeli, associazioni religiose e organizzazioni di carattere islamico.

I suddetti elementi forniscono al nuovo terrorismo un carattere transnazionale, svincolandolo dalla dimensione meramente regionale del terrorismo dell'ETA, sia in termini di attività logistica e strategica sia in termini di dispiegamento dell'azione. Pertanto, il terrorismo islamico è arrivato a costituire una vera e propria minaccia globale, dalla quale nessun Paese della comunità internazionale è esente, inclusa la Spagna. Quest'ultima, nello specifico, risulta essere nel mirino della minaccia jihadista per diverse ragioni.

In primo luogo, il Paese è considerato un alleato statunitense nella guerra contro l'Islam, soprattutto in conseguenza dell'intervento nella guerra in Iraq del 2003. Per quanto riguarda la questione irachena, già il 18 ottobre 2003 Osama Bin Laden, capo del gruppo terroristico Al Qaida, aveva inviato una registrazione sonora alla rete televisiva Al Jazeera nella quale minacciava i vari Paesi che avevano appoggiato gli USA nella guerra contro l'Iraq, tra cui la stessa Spagna.

“Nos reservamos el derecho de responder en el momento y el lugar apropiados contra todos los países que participan en esta guerra injusta, especialmente Gran Bretaña, España, Australia, Polonia, Japón e Italia”¹³³.

In secondo luogo, altro obiettivo jihadista in Spagna è la rioccupazione di tutti quei territori originariamente islamici. A tal proposito, sono chiare le parole di Aymán al Zawahiri, attuale capo di Al Qaida, in un video diffuso il 26 luglio 2006, nel quale ha affermato che tra gli obiettivi vi fosse anche quello di “liberar a toda la que algún día era tierra del islam desde Al Andalus hasta Irak”¹³⁴. Il recupero di Al-Andalus¹³⁵ costituisce una

¹³³ *Operación Trenes de la Muerte para castigar 'pilar de la Alianza'*, in *Nacion*, 11 marzo 2004.

¹³⁴ *Al Qaeda dice en un nuevo video que liberará la tierra del islam desde 'Al Andalus hasta Irak'*, in *El Pais*, 27 luglio 2006.

¹³⁵ Il territorio di Al Andalus, corrispondente all'attuale penisola iberica, ad esclusione del territorio cristiano nord occidentale delle Asturie, nel 711 fu invaso da una armata di guerrieri arabi e berberi che lo pose sotto la dinastia degli Omayyadi, scalzando il dominio dei Visigoti. Nel 750 'Abd al-Rahman III vi prese il potere instaurando un emirato indipendente con capitale Cordova e, nel 929, si autoproclamò Califfo di Al Andalus, portando il territorio alla sua massima espansione. Con la fine del califfato nel 1031, l'intero dominio arabo si divise in una molteplicità di piccoli Stati indipendenti, detti Reinos de taifas, ciascuno dei quali sotto la guida di una famiglia musulmana. La loro debolezza contribuì alla riuscita del processo di Reconquista della Spagna da parte dei Cristiani. Tali piccoli regni si mantennero indipendenti fino all'inizio del XII secolo, quando furono conquistati dalla dinastia marocchina degli Almoravidi. A seguito della dissoluzione almoravide, tra il 1144 ed il 1170, si impose un'altra dinastia proveniente dal Maghreb: gli Almohadi, una dinastia berbera sorta come reazione al dominio degli Almoravidi. La Battaglia di Las Navas de Tolosa, del 1212, segnò la fine degli Almohadi e, parallelamente, si verificò l'avanzata cristiana dal nord del territorio. Da questo momento il dominio islamico sul territorio di Al Andalus si ridusse al sultanato di Granada in mano alla dinastia dei Nasridi. Nel 1492 l'offensiva congiunta dei re cattolici Ferdinando

priorità e viene più volte menzionato, come nel discorso del luogotenente di Bin Laden del febbraio 2007 nel quale si auspica “que Alá os conceda el favor de pisar pronto con vuestros pies puros sobre el usurpado Al-Andalus”¹³⁶. Nel mirino anche le due comunità autonome di Ceuta e Melilla che Al Qaida, sempre per mezzo di un comunicato diffuso dalla televisione Al Jazeera, mira a riconquistare, considerandole terre musulmane occupate da infedeli. In merito alla questione delle due città, Aymán al Zawahiri accusò l’ONU di essere contraria all’Islam:

“Las Naciones Unidas son un organismo hostil al islam, pues su Carta está basada en principios distintos a la Sharia ley islámica y obliga a sus miembros, incluidos los países islámicos, a reconocer a Israel, a reconocer la ocupación rusa de Chechenia, la ocupación china del Turkestán Oriental y la ocupación española de Ceuta y Melilla”¹³⁷.

Nel perseguimento dei suddetti obiettivi, il jihadismo si è manifestato in Spagna ben prima del citato attentato 11-M del 2004. La prima manifestazione di jihadismo che causò la morte di cittadini spagnoli ebbe luogo il 12 aprile 1985 nel ristorante El descanso, nei dintorni di Madrid. Fu collocata una borsa contenente un potente esplosivo sotto il bancone di questo famoso locale, noto per essere frequentato dai militari statunitensi della vicina base aerea di Torrejón. Sebbene l’obiettivo fosse l’uccisione di statunitensi, la sera dell’attacco le vittime furono maggiormente spagnole: su un totale di 98 persone, tra morti e feriti, solo undici erano nordamericani. L’attentato fu rivendicato da diversi gruppi terroristici, tra i quali anche l’ETA e l’Unità dei martiri Abu Zeinab, un gruppo terroristico palestinese della Jihad islamica. Le inchieste si conclusero nel 1987 senza l’individuazione di un colpevole materiale, anche se i sospetti erano sempre più orientati verso l’organizzazione della Jihad Islamica che, nel rivendicare l’episodio, si era così espressa in un comunicato:

“Este es el comienzo de nuestras acciones fueras del Líbano, hasta que el último soldado israelí abandone ese territorio. Esta matanza que hemos llevado a cabo es una represalia por las realizadas en la zona de Bir Al-Abed”¹³⁸.

Il caso fu archiviato, ma nel 2005, dopo gli attentati 11-M, furono riaperte le indagini quando un testimone indicò Moustafà Setmarián Nasar,

d’Aragona ed Isabella di Castiglia, che sposandosi avevano unito i due regni più grandi e potenti della penisola iberica, pose fine al dominio islamico.

¹³⁶ ALVARADO (2010: 214).

¹³⁷ *Al Qaeda señala a Ceuta y Melilla como objetivos terroristas*, in *Diariosur*, 24 dicembre 2006.

¹³⁸ La spiegazione di tale affermazione risiede negli avvenimenti del 1982, quando le forze armate israeliane avevano invaso il sud del Libano per allontanare la presenza dell’Organizzazione per la Liberazione della Palestina (“OLP”) dal territorio. *1985: el primer gran atentado islámico en España*, in *ABC*, 11 maggio 2010.

uno spagnolo collegato ad Al Qaida, come uno degli autori materiali dell'attentato.

Nel corso degli anni successivi, la natura e la struttura organizzativa del jihadismo in Spagna subirono una evoluzione. In tal senso, Javier Jordan, prendendo in considerazione il periodo dal 1995 al 2013, individuò due fasi, separate dagli attacchi 11-M¹³⁹.

Nella prima fase, dal 1995 agli attentati 11-M, Jordan notò come la presenza jihadista in Spagna fosse maggiormente basata sull'esistenza di un legame tra i militanti e le grandi organizzazioni terroristiche jihadiste; erano pochi, pertanto, gli individui o i gruppi che militavano attivamente senza essere vincolati ad organizzazioni maggiori. Tra i grandi gruppi terroristici protagonisti comparivano il già citato Al Qaida¹⁴⁰, il Gruppo islamico armato ("GIA")¹⁴¹, Il Gruppo salafita per la predicazione e il combattimento ("GSPC")¹⁴² ed il Gruppo islamico combattente marocchino ("GICM")¹⁴³.

Nella seconda metà degli anni Novanta furono condotte sei operazioni antiterroristiche contro individui o cellule vincolate al GIA, impegnate in attività di finanziamento, trasporto di armi e persone verso l'Algeria, ma non nella pianificazione di attentati in Spagna.

Con l'inizio del nuovo secolo, invece, ci fu un cambio di tendenza conseguente alla crescente presenza di reti di Al Qaida in territorio europeo e all'indottrinamento che questo forniva ai militanti nei campi in Afghanistan¹⁴⁴. Furono scoperte alcune reti algerine che pianificavano attacchi sul suolo europeo, soprattutto in Francia, in nome della strategia di Al Qaida volta a sconfiggere il lontano nemico occidentale. Si ricordi in tal senso l'arresto, nel giugno 2001, di un individuo che, con l'aiuto di una rete

¹³⁹ JORDAN (2014: p. 654 ss.).

¹⁴⁰ Al Qaida è un movimento islamista sunnita paramilitare, fondato nel 1988, guidato fino al 2011 da Osama Bin Laden e, a seguito della sua morte, da Ayman al-Zawahiri. Nella convinzione che esista un complotto cristiano-ebraico volto a distruggere l'Islam, la sua attività terroristica è finalizzata a porre fine all'influenza dei Paesi occidentali su quelli musulmani e a creare un nuovo califfato islamico.

¹⁴¹ Il Gruppo islamico armato è nato in Algeria nel 1992, a seguito del mancato riconoscimento da parte del Governo algerino del risultato elettorale favorevole agli islamisti. Attivo nel contesto della guerra civile algerina, esso è responsabile della conduzione di violenze indiscriminate contro la popolazione locale.

¹⁴² Il Gruppo salafita per la predicazione e il combattimento è una organizzazione terroristica algerina, nata nel 1997 da una scissione del GIA ed attiva nell'ambito della guerra civile algerina, che ha lo scopo di rovesciare il governo dell'Algeria e istituirvi uno Stato islamico. Nel 2005 si è unito ad Al Qaida, cambiando denominazione in Gruppo al Qaida nel Maghreb islamico ("AQMI").

¹⁴³ Il Gruppo islamico combattente marocchino è nato nel 1997 da alcuni combattenti marocchini tornati dall'Afghanistan. È una organizzazione direttamente affiliata ad Al Qaida, con cui condivide ideologia, risorse materiali e umane. Il suo obiettivo è la distruzione del regime marocchino, considerato espressione di una società impura, per installare uno Stato islamico.

¹⁴⁴ In diversi Paesi, tra cui l'Afghanistan, erano stati istituiti dei campi di addestramento per la formazione e l'indottrinamento dei militanti jihadisti. Al tempo degli attentati dell'11 settembre 2001 fu stimata la presenza di oltre 120 campi di addestramento attivi tra Afghanistan e Pakistan.

legata al GIA algerino, pianificava un attentato al mercatino di Natale nei pressi della cattedrale di Strasburgo, in Francia¹⁴⁵; da menzionare anche l'operazione del settembre 2001 con cui i seguaci di una rete algerina furono scoperti nel loro tentativo di attaccare l'ambasciata statunitense a Parigi¹⁴⁶. Ulteriori attività di supporto logistico per operazioni terroristiche al di fuori della Spagna furono portate avanti da altre reti stanziati in territorio spagnolo, questa volta legate ad Al Qaida. Si ricordi la rete Abu Dahdah, sospettata di aver fornito supporto logistico per gli incontri finalizzati alla definizione dei dettagli dell'attacco alle Torri gemelle dell'11 settembre 2001.

Gli ultimissimi anni di questa prima fase furono caratterizzati dall'intenzione da parte della militanza jihadista, insediata in territorio spagnolo, di compiere attacchi contro il Paese stesso. Ne è un esempio il tentativo di attuare un attentato in Costa Brava, in Catalogna, per mano di un algerino jihadista arrestato, però, durante la fase della pianificazione¹⁴⁷.

Durante la seconda fase, invece, dal 2004 al 2013, l'organizzazione della militanza jihadista cambiò: seppure inizialmente le grandi organizzazioni continuarono ad essere le protagoniste, successivamente prevalsero le azioni individuali.

Relativamente alle grandi organizzazioni, le reti vincolate a GIA e a AQMI continuarono a dedicarsi al reclutamento, al finanziamento e ad attività logistiche e cominciarono a stringere legami con ulteriori cellule di altre organizzazioni, tra cui GICM, Al Qaida ed Al Qaida in Iraq ("AQI")¹⁴⁸. Nelle reti algerine si evidenzia, in questo momento, una contraddizione tra la propaganda diffusa e l'effettiva azione esercitata. La crescita delle minacce alla Spagna, motivata dall'occupazione delle comunità autonome di Ceuta e Melilla in Nord Africa, non si traduce in azioni concrete o nella pianificazione di attacchi in Spagna, pur mantenendo cellule sul territorio. La nuova linea di queste reti sembra, pertanto, prediligere la preservazione di infrastrutture logistiche in territorio spagnolo piuttosto che il compimento di un attacco effettivo. Per quanto riguarda le reti irachene, impegnate nelle attività di reclutamento, finanziamento ed invio di volontari in Iraq, menzioniamo il GICM, attivo nell'appoggio all'insurrezione jihadista in Iraq. Lo scoppio della crisi siriana, nel 2011, rese necessario l'esodo di nuovi volontari e, nel periodo compreso tra i mesi di giugno e settembre 2013, le forze di polizia arrestarono dieci sospettati, di cui nove a Ceuta, appartenenti ad una rete terroristica impegnata nella radicalizzazione e nel

¹⁴⁵ *Bensakhria tuvo ayuda de simpatizantes de un grupo escindido del GIA argelino*, in *ABC*, 24 giugno 2001.

¹⁴⁶ *Six guilty of targeting U.S. Embassy in Paris*, in *The Washington Post*, 16 marzo 2005.

¹⁴⁷ *Detienen en Lloret de Mar a un presunto miembro de un grupo argelino radical*, in *El Pais*, 6 agosto 2003.

¹⁴⁸ Al Qaida in Iraq è un gruppo terroristico nato nel 2004 che costituisce la diramazione irachena di Al Qaida. Attivo fino al 2006, esso compì stragi non solo nei confronti delle truppe statunitensi in Iraq, ma anche verso i musulmani sciiti che avevano formato il nuovo governo dopo il rovesciamento di Saddam Hussein.

reclutamento di volontari che si unissero ai gruppi jihadisti in Siria.¹⁴⁹ Attivo in questa fase anche il gruppo Al Qaida, nella pianificazione di un bombardamento nella metro di Barcellona, sventato nel gennaio 2008.

È in questa seconda fase che emerge l'attività individuale dei *lobos solitarios* e delle cellule autonome, entrambi svincolati dalle grandi organizzazioni. Nel corso degli anni, sono state scoperte diverse cellule attive nella pianificazione di attacchi in Spagna: nel dicembre 2004 le autorità spagnole, avendo intercettato il tentativo di ottenere una grande quantità di esplosivo tramite un trafficante dell'Europa orientale, arrestarono i componenti di una cellula, sospettati di portare a compimento un piano d'azione terroristico nella provincia di Barcellona¹⁵⁰. Attacchi in territorio spagnolo furono pianificati anche da *lobos solitarios*: ne è un esempio il caso di un marocchino che fu trovato in possesso, a Gerona nel settembre 2007, di una ingente quantità di materiale esplosivo nella sua macchina e di documentazione esaltante atti di martirio da parte dei combattenti jihadisti in Iraq.

Molto recente è, infine, la minaccia perpetrata dallo Stato islamico dell'Iraq e della Siria ("ISIS")¹⁵¹, che attualmente costituisce il principale protagonista nella conduzione di attività terroristiche jihadiste. Come sottolineato dal Governo spagnolo nel suo Informe anual de seguridad nacional del 2016, negli ultimi mesi si è registrato un incremento del livello di allerta in Spagna per diverse ragioni. Contraddistintosi per il suo sapiente utilizzo di internet nelle attività di reclutamento ed indottrinamento dei fedeli, nel 2016 l'ISIS, denominato in arabo DAESH, ha lanciato una campagna *online* per la ricerca di traduttori di lingua spagnola, segno del crescente interesse per il reclutamento di volontari ispanici. Nel solo mese di gennaio sono stati diffusi sul web una molteplicità di video contenenti minacce dirette al Paese, alcune delle quali in lingua spagnola.

¹⁴⁹ REINARES, GARCIA CALVO (2014).

¹⁵⁰ *Los islamistas de Barcelona querían comprar 200 kilos de explosivo Semtex*, in ABC, 16 gennaio 2005.

¹⁵¹ Lo Stato Islamico ("IS") è una organizzazione jihadista di carattere sunnita che trae le sue origini da AQI. Nel 2013 il gruppo si è alleato con la branca siriana di Al Qaida, che aveva conquistato gran parte del territorio siriano durante la guerra civile contro il governo di Al Asad, e ha cambiato denominazione in Stato Islamico dell'Iraq e della Siria ("ISIS"). Dopo aver posto sotto il suo controllo militare un ampio territorio in Siria nord-orientale e in Iraq occidentale, il suo capo Abu Bakr al-Baghdadi ha proclamato nel 2014 in quei territori la nascita di un califfato. Dapprima alleato di Al Qaida, nel 2014 l'ISIS se ne è definitivamente distaccato. Perseguendo lo stesso obiettivo di lotta contro l'Occidente, a differenza di Al Qaida, l'ISIS sostiene che la creazione di uno Stato Islamico sia già avvenuta, grazie ai successi militari ottenuti in Siria e in Iraq; pertanto, le azioni violente perpetrate sono finalizzate al mantenimento dello *status quo*, alla difesa di una comunità già esistente, non alla lotta per una sua edificazione. Altro elemento di distinzione con Al Qaida è l'utilizzo di una strategia estrema chiamata takfirismo, in nome della quale l'ISIS accetta il rischio di uccidere altri musulmani per il raggiungimento del proprio obiettivo. Si tratta di una strategia non condivisa da Ayman al-Zawahiri che, invece, individua gli occidentali come unici nemici da combattere.

Le operazioni antiterroristiche condotte nel 2016 hanno mostrato, inoltre, come la Spagna costituisca una importante base territoriale per l'attività logistica dell'ISIS. Appurata la presenza di militanti jihadisti sul territorio, molteplici sono stati gli arresti di cellule o singoli individui. Si ricordi la recente macro operazione, del giugno 2017, che ha portato all'arresto di sei persone per integrazione in tale organizzazione terroristica, quattro delle quali stanziate a Palma de Mallorca, una in Germania ed una nel Regno Unito. I sei militanti erano i componenti di una cellula che si dedicava al reclutamento di volontari e diffondeva materiale audiovisivo dal contenuto radicale. In uno dei video con più visualizzazioni si mostrava il processo di indottrinamento, reclutamento ed il viaggio verso la Siria di un giovane musulmano residente in Spagna. Le investigazioni sulla cellula dell'ISIS erano iniziate già nel 2015, proprio a seguito dell'intercettazione di tale video. Proseguiti per oltre due anni, i controlli hanno fatto emergere che la cellula aveva moltiplicato il numero dei suoi seguaci non solo grazie all'attività in rete, ma anche grazie a riunioni clandestine settimanali dal contenuto radicale.

Riconducibili all'ISIS sono, infine, i recenti attacchi terroristici avvenuti a Barcellona e Cambrils ("17-A").

A Barcellona, alle ore 16.50 del 17 agosto 2017, un furgone bianco ha travolto la folla nella zona pedonale de La Rambla, causando 13 morti ed un centinaio di feriti. Poche ore dopo, all'1.15 della notte tra il 17 e il 18 agosto 2017, a Cambrils la polizia, a seguito del tentativo di un'auto di investire i passanti, ha ucciso i cinque terroristi a bordo, prima del compimento dell'attentato. Il bilancio è stato di una vittima e cinque feriti.

Entrambi gli attacchi sono stati ricondotti alla stessa cellula jihadista stanziata a Ripoll, un comune della Catalogna, responsabile anche di un altro episodio risalente al giorno precedente all'attentato di Barcellona¹⁵².

Il 16 agosto ad Alcanar era esploso un appartamento, causando la morte di un terrorista e 17 feriti. I successivi controlli hanno appurato che l'esplosione, provocata dallo scoppio di cento bombole di gas, fosse avvenuta accidentalmente. Le suddette bombole dovevano essere utilizzate per un attacco terroristico a Barcellona¹⁵³.

¹⁵² *L'attentato a Barcellona in 10 domande*, in *Sicurezza Internazionale*, 21 agosto 2017.

¹⁵³ *Attacco di Barcellona: una sintesi di ciò che sappiamo*, in *Sicurezza Internazionale*, 24 agosto 2017.

CAPITOLO II

Il regime di tutela dei diritti umani: vincoli all'azione antiterroristica spagnola

1. Il regime di protezione della CEDU

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("CEDU") è una convenzione internazionale elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa¹⁵⁴, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953. In quegli anni il contesto europeo era caratterizzato da fragilità ed insicurezza: segnato dalle atrocità della Seconda guerra mondiale e dei regimi totalitari, esso si sentiva ancora minacciato dal nuovo scenario internazionale bipolare imposto dalla Guerra fredda, che vedeva la contrapposizione tra il blocco occidentale e quello comunista. La percezione di non aver ancora scongiurato il pericolo di nuovi conflitti aveva portato la comunità internazionale a prendere coscienza della necessità di un intervento, che si concretizzerà nell'istituzione di varie forme di cooperazione tra Stati e nella predisposizione di una molteplicità di strumenti a garanzia dei diritti umani, tra i quali la CEDU.

Il regime di tutela della CEDU, attualmente in vigore, non si riduce ad una mera catalogazione di diritti e libertà, ma si caratterizza per la creazione di un sistema di garanzie volto ad assicurarne l'applicazione ed il rispetto. Si tratta dell'istituzione di un organo giudiziario, la Corte europea dei diritti dell'uomo, dinanzi al quale ciascuno Stato contraente, persona fisica, organizzazione non governativa o gruppo di privati può fare ricorso contro qualsiasi altro Stato parte accusato di aver commesso una violazione di uno dei diritti enunciati nella Convenzione.

Sebbene inizialmente la Convenzione fosse stata ratificata solo da dodici Stati¹⁵⁵, nel corso degli anni successivi il numero è cresciuto

¹⁵⁴ Il Consiglio d'Europa è una organizzazione internazionale sorta il 5 maggio 1949 a tutela della democrazia, dei diritti umani e della comune identità europea. Da non confondere con il Consiglio europeo o il Consiglio dell'Unione Europea, il Consiglio d'Europa non è un organo dell'Unione Europea. Esso possiede la classica struttura tripartita delle organizzazioni internazionali e si compone dei seguenti organi: Assemblea consultiva, Comitato dei ministri e Segretario generale.

¹⁵⁵ I dodici originari Stati parte della CEDU erano: Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Repubblica federale tedesca e Turchia.

progressivamente, fino agli attuali quarantasette Paesi, tanti quanti sono i membri del Consiglio d'Europa¹⁵⁶.

Nello specifico, la Spagna firmò la Convenzione lo stesso giorno della sua adesione al Consiglio d'Europa, il 24 novembre 1977, e la ratificò il 4 ottobre 1979. Al momento della firma il Paese, reduce da oltre trent'anni di dittatura franchista, era in una fase di transizione democratica. Dopo la morte di Franco, nel 1975, era stato nominato capo di Stato il re Juan Carlos I. Propenso a promuovere una maggiore apertura democratica nel Paese ma, al contempo, timoroso che tale apertura potesse comportare sconvolgimenti radicali¹⁵⁷, egli aveva affidato la guida del governo ad Arias Navarro, già titolare di incarichi durante il regime franchista, bilanciandolo con la presenza di ministri più favorevoli a riforme democratiche. Il suo governo, però, incontrò forti difficoltà nel realizzare riforme in senso democratico; rimasero illegali le principali forze di opposizione di ispirazione socialista, come il PSOE ed il Partido Comunista Español ("PCE"), sorsero malcontenti nella popolazione e crebbe il pericolo di un colpo di stato da parte dell'esercito. In un tale contesto, Navarro si dimise nel 1976 e si formò il nuovo governo di Adolfo Suárez González. Questa nuova fase, in cui la transizione democratica prese forma, non fu certamente priva di tensioni e violenza: alle manifestazioni in piazza violentemente represses dalla Guardia Civil si accompagnò la violenza terroristica di gruppi della sinistra estrema, come l'ETA o il GRAPO, attivi contro la classe dirigente spagnola. Il 15 dicembre 1976 fu indetto il referendum sulla legge per la riforma politica che condusse alla promulgazione della suddetta legge il 4 gennaio 1977. La legge di riforma politica aveva consentito una legalizzazione progressiva di tutti i partiti di opposizione; i partiti socialisti, per entrare a far parte del sistema democratico, dovettero abbandonare le loro posizioni repubblicane in favore di un sistema monarchico di tipo costituzionale, dove il re avrebbe avuto una funzione puramente rappresentativa e di garante delle istituzioni. Il 15 giugno 1977 si tennero le prime elezioni democratiche, vinte dall'Unione del Centro Democratico di Suárez, che fu incaricato di formare il nuovo governo. Fu in questo contesto che si predisposero i lavori per la redazione di una costituzione democratica¹⁵⁸ e si giunse all'adesione della Spagna al Consiglio d'Europa e alla ratifica della CEDU.

L'8 ottobre 1977 il Parlamento spagnolo indirizzò al Consiglio d'Europa una dichiarazione formale nella quale si esprimeva l'intenzione di prendere parte all'organizzazione il prima possibile, garantendo costituzionalmente la preminenza del diritto, il rispetto dello Statuto del Consiglio d'Europa e dei diritti contenuti nella CEDU:

¹⁵⁶ Si consideri che, ai sensi dell'art. 59, par. 1 della CEDU, la ratifica della Convenzione è riservata esclusivamente ai membri del Consiglio d'Europa.

¹⁵⁷ Juan Carlos temeva quanto avvenuto con le elezioni del 1936, quando la vittoria del fronte repubblicano aveva scatenato la reazione conservatrice ed era scoppiata la guerra civile.

¹⁵⁸ La Costituzione entrerà in vigore il 29 dicembre 1978, dopo la vittoria del referendum costituzionale del 6 dicembre 1978.

“[...] las nuevas Cortes con representantes libremente elegidos por el pueblo español, todos los partidos políticos en ella representados quieren dejar constancia ante esa Asamblea de su firme decisión de garantizar constitucionalmente la preeminencia del Derecho, el respeto de los ideales consagrados en el Estatuto del Consejo de Europa y en especial los derechos humanos y las libertades fundamentales recogidos en la Convención Europea firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 [...]. Con esta decisión unánime [...] esperamos que pueda llegarse cuanto antes a resolver las cuestiones formales que pudiera plantear la inmediata adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa”¹⁵⁹.

La formale domanda di adesione fu formulata il 13 ottobre dello stesso anno; in risposta, il 18 ottobre il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa approvò la risoluzione (77)32 con cui si invitava il Paese ad aderire e a prendere parte alla successiva sessione. Tra il 16 e il 18 novembre 1977 il Congresso ed il Senato approvarono all'unanimità il progetto di legge per la ratifica dello strumento di adesione al Consiglio d'Europa. L'ufficiale ingresso nel Consiglio d'Europa avvenne il 24 novembre 1977 e lo stesso giorno Marcelino Oreja, Ministro degli esteri della Spagna, firmò l'adesione alla CEDU e partecipò per la prima volta in nome della Spagna alla 61esima sessione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. La ratifica della CEDU avvenne due anni dopo, il 4 ottobre 1979, attraverso la pubblicazione del *Boletín Oficial del Estado* del 10 ottobre dello stesso anno.

La Convenzione, così come ratificata dalla Spagna nel 1979, era, in realtà, assai diversa nella struttura e nella disciplina rispetto all'attuale formulazione della stessa. Nel corso degli anni, infatti, sono stati attuati una serie di ampliamenti e modifiche attraverso l'approvazione di diciassette protocolli¹⁶⁰. Oggi la CEDU si compone di 59 articoli ed è suddivisa in tre titoli: il titolo I, denominato “Diritti e libertà”, include gli articoli dal 2 al 18; il titolo II, “Corte europea dei diritti dell'uomo”, dall'art. 19 all'art. 51 e, per ultimo, il titolo III, “Disposizioni varie”, dall'art. 52 all'art. 59.

Nel titolo I, “Diritti e libertà”, sono catalogati una serie di diritti e libertà di cui, ai sensi dell'art. 1, sono titolari tutti le persone sottoposte alla

¹⁵⁹ MOLINER PRADA (2004: 177).

¹⁶⁰ I protocolli emanati dal Consiglio d'Europa si suddividono in sostanziali e procedurali. Tra i primi figurano i protocolli numero 1 (detto Protocollo addizionale), 4, 6, 7, 12 e 13 che hanno ampliato il numero di diritti e libertà riconosciuti dalla Convenzione e sono divenuti parte integrante di essa. I Protocolli numero 2, 3, 5, 8, 9 e 10, invece, riguardavano aspetti procedurali e sono stati tutti superati dal contenuto del Protocollo n. 11 dell'11 maggio 1994, entrato in vigore il 1 novembre 1998. Altre modifiche procedurali sono state sancite dal Protocollo n. 14 del 13 maggio 2004, entrato in vigore il 1° giugno 2010, da cui deriva l'attuale formulazione della Convenzione. In attesa dell'entrata in vigore di quest'ultimo, era stato stilato il Protocollo provvisorio 14bis: esso conteneva lo stesso meccanismo di decongestionamento del lavoro della Corte previsto nel Protocollo n.14, che permetteva di filtrare previamente i casi non sottoponibili ad essa o casi simili ad altri precedentemente giudicati. Agli Stati che avessero ratificato il Protocollo n. 14bis fu applicato questo meccanismo, fino all'entrata in vigore del Protocollo n. 14 che privò di forza il Protocollo 14bis. Si considerino, infine, i due Protocolli 15 e 16, rispettivamente del 24 giugno 2013 e del 2 ottobre 2013, ancora in attesa di entrare in vigore.

giurisdizione degli Stati contraenti¹⁶¹. Tali diritti non hanno, in realtà, un carattere innovativo, dal momento che la Convenzione ne riprende vari tra quelli già classificati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del 10 dicembre 1948. La novità risiede nel fatto che essi siano divenuti precisi obblighi convenzionali: come si evince dal preambolo, infatti, l'intento degli Stati attraverso la CEDU era quello di "assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale"¹⁶². La Spagna, ratificando la Convenzione, ha formulato delle riserve in virtù dell'odierno art. 57 della CEDU. Tale articolo prevede la possibilità per ciascuno Stato di formulare una riserva relativamente ad una specifica disposizione della Convenzione, nel caso in cui una legge al momento in vigore nello Stato ratificante non sia conforme a tale disposizione¹⁶³. Le tre disposizioni oggetto di riserva, indicate nel *Boletín Oficial del Estado* del 10 ottobre 1979, sono gli articoli 5, 6 e 11. Gli articoli 5 e 6, rispettivamente relativi al diritto alla libertà e alla sicurezza e al diritto a un equo processo, al tempo della ratifica si scontravano con le disposizioni relative al regime delle Forze Armate contenute nel titolo XV del secondo trattato e nel titolo XXIV del terzo trattato del Codice di giustizia militare allora vigente. Nonostante le varie modifiche e deroghe a tale disciplina, il Paese non ha ancora revocato le riserve¹⁶⁴. L'art. 11, invece, sulla libertà di riunione e associazione,

¹⁶¹ Il termine "giurisdizione" va inteso nel significato del concetto inglese di *jurisdiction*, con il quale si intende non solo il territorio di uno Stato, ma anche tutti quegli spazi in cui tale Stato esercita un potere di controllo effettivo, indipendentemente dal fatto che tali spazi appartengano alla sovranità di altri Stati o non siano sottoposti alla sovranità di alcuno Stato. L'ambito di applicazione della CEDU assume, pertanto, una connotazione extraterritoriale. VILLANI (2015: p. 76 ss.).

¹⁶² Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

¹⁶³ Al momento della ratifica della Spagna, fino all'entrata in vigore del Protocollo n.11, tale prescrizione era contenuta nell'art. 64.

¹⁶⁴ Le disposizioni contenute nel titolo XV del secondo trattato e nel titolo XXIV del terzo trattato del Codice di giustizia militare prevedevano che, in caso di colpa lieve, il superiore gerarchico, dopo aver chiarito i fatti, potesse infliggere direttamente sanzioni privative della libertà; l'imposizione di sanzioni per colpe gravi restava, invece, sottoposta a un'istruzione di carattere giudiziario, nel corso della quale l'accusato doveva necessariamente essere udito. Dette disposizioni furono sostituite dalla LO 12/1985 del 27 novembre del regime disciplinare delle forze armate, entrata in vigore il 1 giugno 1986, relativamente a quanto contenuto nel capitolo II del titolo III e nei capitoli II, III e IV del titolo IV. Benché la nuova legislazione riducesse la durata delle sanzioni privative della libertà applicabili senza intervento giudiziario e accrescesse le garanzie delle persone durante l'istruttoria, la Spagna non revocò la riserva agli articoli 5 e 6 della CEDU. La LO 12/1985 fu, poi, derogata con l'approvazione della LO 8/1998 del 2 dicembre, entrata in vigore il 3 febbraio 1999, ma gli articoli 5 e 6 della CEDU continuarono ad essere considerati in contrasto con i capitoli II e III del titolo terzo e con i capitoli I, II, III, IV e V del titolo quinto della suddetta legge. Quest'ultima è stata, infine, sostituita dalla LO 8/2014 del 4 dicembre, entrata in vigore il 5 marzo 2015, che riconosce maggiori garanzie e diritti. La Spagna, ad oggi, continua a mantenere le sue riserve sugli articoli 5 e 6 della CEDU ed il 19 febbraio 2015 dalla rappresentanza permanente della Spagna al Consiglio d'Europa si è appreso che "Spain, in accordance with Article 64 of the Convention [currently Article 57], reserves itself the implementation of Articles 5 and 6 insofar as they could be incompatible with the Organic Law 8/2014, of 4 December (Chapter

risultava incompatibile con gli articoli 28 e 127 della Costituzione spagnola¹⁶⁵.

In aggiunta, la Spagna ha inserito nel suddetto *Boletín Oficial del Estado* alcune dichiarazioni interpretative. La prima dichiarazione si riferisce all'ultima frase dell'art. 10, par. 1, della CEDU. L'art. 10, par. 1, sancisce per ogni persona la libertà di espressione, opinione e ricezione di informazioni senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche; l'ultima frase del paragrafo specifica, però, che “[i]l presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive”¹⁶⁶. La dichiarazione della Spagna è, pertanto, volta ad affermare l'interpretazione di questo articolo compatibilmente al regime organizzativo della radiotelevisione spagnola. Altra dichiarazione interpretativa riguarda le disposizioni degli articoli 15 e 17 della CEDU, rispettivamente sulla deroga in caso di stato d'urgenza e sul divieto dell'abuso di diritto, conformemente alle misure previste negli articoli 55 e 116 della Costituzione spagnola, rispettivamente sul regime di sospensione di diritti e libertà e sulla regolamentazione degli stati di allarme, eccezione ed assedio.

Per quanto riguarda il titolo II della Convenzione, “Corte europea dei diritti dell'uomo”, esso contiene l'attuale disciplina sulla composizione, competenze e funzionamento della Corte¹⁶⁷. Relativamente alla

II of Title I, Title II, Title III, Chapter I of Title IV and Additional Provisions fourth and fifth), of the Disciplinary Regime of the Army Forces, enacted on 4 December 2014 and which will enter into force on 5 March 2015”.

¹⁶⁵ L'articolo 28, par. 1 della Costituzione, relativo alla libertà di associazione sindacale, prevede che la legge possa “[...] limitare o stabilire eccezioni all'esercizio di questo diritto per le Forze o Corpi armati sottoposti a disciplina militare e regolerà le peculiarità di questo esercizio per i funzionari pubblici.”. L'articolo 127, par. 1 stabilisce che “[i] Pretori e Magistrati, come pure gli addetti alla Pubblica Accusa, nel tempo in cui svolgono le loro funzioni non potranno disimpegnare altri pubblici incarichi né appartenere a partiti politici o sindacati. La legge stabilirà il sistema e le modalità di associazione professionale dei Pretori, Magistrati e addetti alla Pubblica Accusa”.

¹⁶⁶ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

¹⁶⁷ Il sistema, così come originariamente istituito, regolamentava, in realtà, in maniera assai diversa il funzionamento e le competenze della Corte. Prevedeva, in primo luogo, che il controllo sul rispetto dei diritti enunciati spettasse a tre diversi organi, ciascuno dalle competenze distinte: la Commissione europea dei diritti dell'uomo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ed il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. Nel caso in cui un individuo si fosse reputato vittima di una violazione, avrebbe potuto adire la Commissione, non potendo, però, fare direttamente ricorso alla Corte; solo in un secondo momento, a determinate condizioni di ricevibilità del ricorso, quest'ultimo sarebbe stato sottoposto alla Corte. Un forte limite all'attivazione di questo meccanismo di tutela risiedeva, però, nel carattere facoltativo delle competenze dei due suddetti organi: la loro azione era, infatti, subordinata alla previa accettazione della stessa da parte dello Stato convenuto. Tale meccanismo fu oggetto di un profondo cambiamento per mezzo del Protocollo n.11 dell'11 maggio 1994, entrato in vigore il 1 novembre 1998, che sancì tre importanti novità: l'eliminazione della Commissione, la riduzione del ruolo del Comitato dei ministri alla mera sorveglianza sull'esecuzione delle sentenze della Corte e la designazione della Corte quale unico organo giudiziario della Convenzione.

composizione, così come sancito dall'art. 20, la Corte è formata da tanti giudici quanti sono gli Stati contraenti, pertanto, ad oggi essa conta un totale di 47 giudici. Impossibilitati ad esercitare qualsiasi "attività incompatibile con le esigenze di indipendenza, di imparzialità o di disponibilità richieste da una attività esercitata a tempo pieno"¹⁶⁸, tali giudici, ai sensi dell'art. 21, "devono godere della più alta considerazione morale e possedere i requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie, o essere dei giureconsulti di riconosciuta competenza"¹⁶⁹. Nominati per un mandato della durata di nove anni non rinnovabile, essi sono eletti a maggioranza dei voti espressi dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa tra una lista di tre candidati presentata da ogni Stato contraente. Durante l'esercizio delle loro funzioni i giudici godono, ai sensi dell'art. 51 della CEDU, degli stessi privilegi ed immunità che l'art. 40 dello Statuto del Consiglio d'Europa riconosce al Consiglio d'Europa, ai rappresentanti dei Membri e alla Segreteria¹⁷⁰. L'art. 21, par. 2, della Convenzione, infine, prescrive chiaramente che ciascun giudice sieda alla Corte a titolo individuale: la Corte, pertanto, è un organo di individui e non un organo di Stati.

Per quanto riguarda gli ambiti di competenza della Corte, la Convenzione prescrive che solo gli Stati contraenti possano essere giudicati dinanzi alla Corte, in responsabilità sia delle violazioni commesse dai propri organi sia di quelle commesse da individui. Il fondamento di quest'ultima previsione non risiede nell'attribuzione allo Stato della condotta lesiva portata avanti dall'individuo, ma fa ricadere sullo Stato la responsabilità di omissione, cioè di non aver agito in prevenzione della violazione commessa dal suddetto individuo¹⁷¹.

L'ambito di competenza della Corte si definisce *ratione materiae*, limitato, cioè, al giudizio su violazioni dei diritti contenuti nella Convenzione. La prassi, tuttavia, ha contribuito al formarsi di una interpretazione estensiva dei diritti inclusi nella CEDU, espandendo la protezione della Corte a diritti non espressamente riconosciuti¹⁷².

SAIZ ARNAIZ (2004: p. 211 ss.).

¹⁶⁸ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ L'art. 40 dello Statuto del Consiglio d'Europa sancisce che "[i]l Consiglio d'Europa, i rappresentanti dei Membri e la Segreteria godono, nei territori dei Membri, delle immunità e dei privilegi necessari all'esercizio del loro ufficio. In virtù di queste immunità, i Rappresentanti nell'Assemblea Consultiva non possono, in particolare, essere arrestati né perseguiti in detti territori a cagione delle opinioni e dei voti espressi nelle discussioni dell'Assemblea, dei suoi comitati o commissioni".

Statuto del Consiglio d'Europa, Londra, 5 maggio 1949.

¹⁷¹ VILLANI (2015: 76).

¹⁷² In merito si ricordi la sentenza *Soering c. Regno Unito* del 7 luglio 1989. Il ricorrente, un cittadino tedesco accusato di omicidio plurimo nello Stato della Virginia, fu arrestato nel 1986 nel Regno Unito. Gli Stati Uniti chiesero l'extradizione del colpevole affinché venisse sottoposto a giudizio in Virginia. L'extradizione verso gli Stati Uniti, tuttavia, avrebbe comportato con ogni probabilità l'infissione al condannato della pena di morte. Si ricordi che, al momento della sentenza, l'art. 2 della CEDU sul diritto alla vita ancora ammetteva la

Dal punto di vista temporale, uno Stato può essere sottoposto al giudizio della Corte solo per violazioni commesse dopo la ratifica. Nel caso in cui la violazione sia commessa antecedentemente alla ratifica e proseguita successivamente alla stessa, la Corte ha facoltà di giudicare lo Stato.

Relativamente alla natura del ricorrente, distinguiamo due tipi di ricorsi esperibili dinanzi alla Corte: quello interstatale e quello individuale. Nel primo caso l'unico requisito per poter presentare un ricorso è che il ricorrente sia uno Stato contraente. Non è necessario, invece, che lo Stato sia la vittima della violazione: ai sensi dell'art. 33, il ricorso può essere presentato anche in relazione ad una violazione compiuta da un altro Stato parte, senza che questa leda in alcun modo lui stesso o un suo cittadino. Il secondo caso, invece, disciplinato nell'art. 34, costituisce una importante novità introdotta dalla Convenzione. I ricorsi individuali sono presentabili da qualsiasi persona fisica, organizzazione non governativa o un gruppo di privati, ma solo se ritengano di essere vittime di una violazione da parte di uno Stato contraente. La violazione deve avere carattere attuale e concreto: essa deve, pertanto, essere già avvenuta o deve sussistere un rischio serio e ragionevole che stia per avvenire. Al contrario la Corte è impossibilitata a giudicare nel caso in cui il ricorrente sia una vittima "potenziale", nel caso in cui esista, ad esempio, una legislazione di uno Stato, dalla cui applicazione nei confronti del ricorrente potrebbe scaturire la violazione.

Una volta presentato un ricorso, prima che la Corte si pronunci nel merito, occorre verificarne l'esistenza delle condizioni di ricevibilità. La disciplina, contenuta nell'art. 35 della CEDU, distingue tra condizioni di ricevibilità comuni ai ricorsi individuali e statali e condizioni di ricevibilità esclusivamente per i ricorsi individuali. Condizioni comuni ai ricorsi statali ed individuali, ai sensi dell'art. 35, par. 1, sono: il previo esaurimento delle vie di ricorso interne del ricorrente ed il trascorrere di un periodo non superiore a sei mesi dalla data della decisione interna definitiva per la presentazione del ricorso. Riguardo alle condizioni specifiche dei ricorsi individuali, invece, contenute nell'art. 35, paragrafi 2 e 3, un ricorso individuale è dichiarato irricevibile se è anonimo, identico ad un altro già esaminato dalla Corte o da un'altra istanza internazionale, incompatibile con la Convenzione, infondato o abusivo o se il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio significativo.

legittimità della pena di morte, poiché il Protocollo n. 13 del 3 maggio 2002, che ne dispone il definitivo divieto, non era ancora in vigore. La Corte europea, pertanto, non potendo appellarsi alla violazione del divieto di pena capitale, ritenne che la permanenza nel "corridoio della morte", cioè il periodo di reclusione che l'estradata avrebbe dovuto trascorrere in attesa dell'esecuzione della pena, costituisse un trattamento inumano e degradante, vietato ai sensi dell'art. 3 della CEDU. Essa aveva, dunque, effettuato una interpretazione estensiva del suddetto articolo ed aveva assunto la competenza di valutare in via indiretta la conformità alla Convenzione del trattamento sanzionatorio previsto nello Stato di destinazione, nonostante quest'ultimo non fosse parte della CEDU. Ne conseguiva un obbligo per gli Stati contraenti di valutare rigorosamente le conseguenze derivanti dall'estradizione di un individuo verso un Paese terzo.

Per quanto riguarda l'esercizio delle sue funzioni giudiziarie, l'art. 26 della CEDU dispone la possibilità per la Corte di agire in diverse forme: giudice unico, comitati di tre giudici, Camere di sette giudici e Grande Camera di diciassette giudici.

Ciascuna delle suddette composizioni è dotata di una specifica regolamentazione, le cui competenze variano in base alla presenza di ricorsi statali o individuali.

I ricorsi statali, ai sensi dell'art. 29, par. 2, sono sempre esaminati da una Camera di sette giudici, che si pronuncia con due decisioni separate: la prima sulla ricevibilità o meno del ricorso, la seconda, nel caso il ricorso sia considerato ricevibile, sul merito. Una volta dichiarato ricevibile il ricorso, inizialmente la Camera esamina l'affare in contraddittorio tra le parti e, ai sensi dell'art. 38 della CEDU, svolge un ruolo di conciliazione, cercando di giungere ad una soluzione amichevole tra le parti. Se un'intesa è raggiunta, i termini della soluzione adottata costituiscono oggetto di una decisione ed il ricorso è cancellato dal ruolo, altrimenti la Camera si pronuncia nel merito con una sentenza¹⁷³.

Per quanto riguarda i ricorsi individuali, la disciplina è stata sancita dalle modifiche introdotte dal Protocollo 14, al fine di accelerare la procedura e decongestionare la mole di lavoro della Corte. Il giudice unico, in virtù dell'art. 27, può dichiarare irricevibile o cancellare dal ruolo della Corte un ricorso individuale quando tale decisione, che in quel momento assume carattere definitivo, può essere adottata senza ulteriori accertamenti. In caso contrario, il giudice unico trasmette il ricorso ad un comitato o ad una Camera per l'ulteriore esame. Ai sensi dell'art. 28, paragrafi 1 e 2, il comitato che riceve tale ricorso si pronuncia all'unanimità sulla ricevibilità o meno dello stesso. Dichiarandolo ricevibile, se la questione costituisce oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte, cioè se si tratta di un cosiddetto ricorso ripetitivo, il comitato pronuncia una sentenza definitiva sul merito. In base all'art. 29, par. 1, invece, nel caso in cui la decisione non sia ancora stata pronunciata né dal giudice unico né dal comitato di tre giudici, subentra la Camera che, analogamente, si pronuncia sulla ricevibilità del ricorso e sul merito, potendo separare le due decisioni.

Entrambi i tipi di ricorso possono essere sottoposti alla Grande Camera. La Camera può rimettere il caso alla Grande Camera, a meno che una delle parti non vi si opponga, nel caso in cui, ai sensi dell'art. 30, la questione sottoposta inizialmente alla stessa comporti gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei Protocolli o se la pronuncia costituisca fonte di un contrasto con una precedente sentenza della Corte. L'art. 43 sancisce un altro caso di rinvio alla Grande Camera: ogni parte della controversia, entro tre mesi dalla pronuncia della Camera, può richiedere l'intervento della Grande Camera affinché si pronunci con una sentenza per gravi problemi di interpretazione o applicazione della

¹⁷³ RONZITTI (2013: 321).

Convenzione e dei Protocolli. La validità di tali motivi è giudicata da un collegio di cinque giudici della Grande Camera.

In qualsiasi caso, l'art. 45 prescrive che tutte le decisioni con cui un ricorso è dichiarato ricevibile o irricevibile e tutte le sentenze devono essere motivate.

Per quanto riguarda l'efficacia delle pronunce della Corte, la CEDU, ai sensi dell'art. 46, par. 1, sancisce che lo Stato colpevole si impegni a conformarsi alla sentenza definitiva emanata e che, in virtù del par. 2, spetti al Comitato dei ministri controllarne l'esecuzione¹⁷⁴. Tale sentenza, in realtà, ha un carattere meramente dichiarativo, essendo volta esclusivamente ad accertare l'esistenza della violazione, ma senza individuare le misure specifiche da adottare affinché lo Stato ponga fine alla stessa. In questo senso, l'obbligo di esecuzione della sentenza si caratterizza come un obbligo di risultato¹⁷⁵. Lo Stato, pertanto, detiene un buon margine di discrezionalità nel decidere sulle modalità di esecuzione della sentenza, potendo scegliere se impiegare misure individuali, come la revisione di un processo già concluso, o misure generali, come l'implementazione di riforme legislative¹⁷⁶.

Per quanto concerne le misure individuali, nell'ordinamento spagnolo la possibilità di riapertura di un processo conseguentemente ad una pronuncia della Corte è stata introdotta solo recentemente con la LO 7/2015 del 21 luglio, che modifica l'art. 102 della Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ai sensi di quest'ultimo articolo, tra gli elementi che permettono la "revisión de una sentencia firme" figurano: la scoperta di nuovi documenti decisivi, non rilevati durante il processo per cause di forza maggiore o per opera della parte in favore della quale si è pronunciato il giudice, la scoperta di documenti falsi utilizzati nel processo, la deposizione di falsa testimonianza da parte dei testimoni e la scoperta di atti di corruzione o violenza per l'emanazione della pronuncia. È con la LO 7/2015 che alle suddette circostanze si aggiunge la possibilità di revisione di una sentenza definitiva in conseguenza di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso in cui gli effetti della violazione compiuta dal Paese non possano cessare in nessun altro modo differente da questa revisione.

¹⁷⁴ La procedura di controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte da parte del Comitato dei ministri è disciplinata dall'art. 46, paragrafi 3, 4 e 5 della CEDU. La Corte trasmette la sentenza definitiva al Comitato dei ministri, a cui le parti in causa comunicano le specifiche misure adottate in esecuzione della stessa. Se uno Stato parte di un procedimento non si conforma alla relativa sentenza, il Comitato dei ministri può presentare la questione dinanzi alla Corte. Qualora la Corte accerti la mancata esecuzione della sentenza, la questione viene rimessa al Comitato dei ministri che deciderà le specifiche misure da prendere; nel caso in cui, invece, la Corte riscontri l'avvenuta esecuzione, la questione viene rimessa al Comitato dei ministri che, però, ne chiude l'esame. Il Comitato dei ministri, inoltre, è legittimato a chiedere alla Corte l'interpretazione della sentenza, qualora reputi che la corretta esecuzione della stessa sia ostacolata da difficoltà interpretative. RONZITTI (2013: 323).

¹⁷⁵ TORRES PÉREZ (2013: 426).

¹⁷⁶ *Ibidem*.

In tal senso, la LO 7/2015 afferma:

“Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión”¹⁷⁷.

In quanto alle misure generali, lo Stato colpevole della violazione può decidere di implementare riforme legislative interne. Si ricordi, in merito, l’approvazione della LO 7/1988 del 28 dicembre, con cui si introduce la figura dei Juzgados de lo Penal e si modificano diverse disposizioni della Ley Orgánica del Poder Judicial e della Ley de enjuiciamiento criminal. Nel preambolo della LO 7/1988 si specifica che la stessa obbedisce all’interpretazione della Corte europea dei diritti dell’uomo di imparzialità del giudice.

“El Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han considerado que la imparcialidad del juzgador es incompatible o queda comprometida con su actuación como instructor de la causa penal: La presente Ley Orgánica pretende acomodar nuestra organización judicial en el orden penal a la exigencia mencionada, mediante la introducción de una nueva clase de órganos unipersonales: los Juzgados de lo Penal”¹⁷⁸.

Solo in eccezionali occasioni la Corte si è spinta oltre, predisponendo una specifica misura da adottare¹⁷⁹.

Oltre ad esprimersi circa la sussistenza o meno della violazione di un determinato diritto, la Corte nella sua pronuncia può prescrivere anche la concessione di una equa soddisfazione alla parte lesa. Il pagamento dell’equa soddisfazione si accorda, ai sensi dell’art. 41 della CEDU, in caso di mancata o scorretta esecuzione della sentenza da parte del Paese imputato, per motivi che rendono impossibile per lo Stato la rimozione delle conseguenze della violazione e, dunque, nel caso in cui la *restitutio in integrum* non sia possibile. Ovviamente, il pagamento dell’equa

¹⁷⁷ Ley Orgánica 7/2015 del 21 luglio, *Boletín Oficial del Estado* 22 de julio de 2015, n. 174, p. 61599.

¹⁷⁸ Ley Orgánica 7/1988 del 28 dicembre, *Boletín Oficial del Estado* de 30 de diciembre de 1992, n. 313, p. 36573.

¹⁷⁹ Si pensi al caso *Del Rio Prada c. Spagna*, analizzato nell’ultimo capitolo di questo lavoro: la ricorrente, una terrorista spagnola membro dell’ETA, lamentava dinanzi alla Corte l’applicazione retroattiva nei suoi confronti di una disciplina sulle norme di imprigionamento, detta *doctrina Parot*, adottata solo successivamente al compimento dei suoi delitti. In violazione del principio di *nulla poena sine lege*, contenuto nell’art. 7 della Convenzione, la Corte ha incluso nella sua pronuncia l’ordine di porre immediatamente in libertà la ricorrente. Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 21 ottobre 2013, 42750/09, *Del Rio Prada c. Spagna*.

soddisfazione non esime lo Stato dall'adottare misure per porre fine alla violazione del diritto.

La dottrina giurisprudenziale contenuta nelle sentenze della Corte esercita una notevole influenza sull'interpretazione e l'applicazione dei diritti della CEDU in tutti gli Stati contraenti, indipendentemente dal fatto che siano o non siano stati parte del procedimento in cui tale sentenza è stata emanata. La giurisprudenza della Corte contribuisce, infatti, alla formazione di una sorta di *ius commune* europeo dei diritti fondamentali. Nel caso specifico della Spagna, l'incorporazione della giurisprudenza della Corte alla giurisprudenza interna è stata favorita dalla formulazione dell'art. 10, par. 2 della Costituzione, che sancisce che “[l]e norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, si interpreteranno in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna”¹⁸⁰. Lo stesso Tribunal Constitucional ha affermato che la giurisprudenza della Corte “ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales.”¹⁸¹ e che essa sia “de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2”¹⁸².

Infine, per quanto riguarda il titolo III della CEDU, “Disposizioni varie”, menzioniamo l'art. 53, in base al quale nessuna delle disposizioni della Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o da pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali riconosciuti in base alle leggi di ogni Paese contraente o in base a ogni altro accordo al quale esso partecipi.

Qualsiasi altro trattato o convenzione internazionale in vigore tra gli Stati contraenti non comporta, però, ai sensi dell'art. 55, la possibilità per tali Stati di sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione della CEDU ad una diversa procedura di risoluzione rispetto a quelle enunciate dalla stessa CEDU, salvo in casi di compromesso speciale.

Si menzioni, infine, la disciplina di denuncia, contenuta nell'art. 58. La Convenzione può essere lecitamente denunciata da ciascuno degli Stati contraenti solo se tale denuncia sia anticipata da una notifica di preavviso inviata con sei mesi di anticipo al Segretario generale del Consiglio d'Europa e se venga effettuata non prima di cinque anni dall'entrata in vigore della Convenzione nei confronti della parte interessata. Uno Stato che abbia effettuato la denuncia non è, tuttavia, esente dalla responsabilità di una eventuale violazione commessa anteriormente alla data in cui la denuncia è divenuta efficace. In aggiunta, cessa di essere parte della Convenzione, come sancito nel par. 3 dello stesso articolo, qualsiasi Stato non più membro del Consiglio d'Europa.

¹⁸⁰ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978.

¹⁸¹ Sentenza del Tribunal Constitucional del 25 ottobre 1993, 303/1993, FJ 8, p. 7.

¹⁸² *Ibidem*.

1.1. La deroga dei diritti in stato d'urgenza

La disciplina di tutela dei diritti umani sancita dalla CEDU, oggetto del paragrafo precedente, prevede la possibilità per qualsiasi Stato contraente di sospendere, in circostanze eccezionali e a certe condizioni, l'obbligo di garanzia di alcuni diritti contenuti nella Convenzione. A prima vista, la presenza di una disposizione di deroga in uno strumento internazionale a tutela dei diritti umani potrebbe apparire contraddittoria rispetto alla finalità di difesa di tali diritti. In realtà, la sua inclusione è sintomatica dell'intenzione di garantire maggiore protezione: la clausola derogatoria, infatti, applicabile solo a certe condizioni nel rispetto di precisi limiti, permette anticipatamente di evitare abusi statali del potere di restrizione delle libertà assunto durante uno stato di emergenza.

Le specifiche circostanze e modalità, a cui la CEDU subordina l'utilizzo dell'istituto della deroga, sono contenute nell'art. 15 della Convenzione.

Il primo paragrafo dell'art. 15 sancisce tre condizioni necessarie affinché qualsiasi Stato contraente possa lecitamente applicare una deroga all'obbligo di garanzia di taluni diritti della Convenzione: in primo luogo la sussistenza di una guerra o di un altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, in secondo luogo l'adozione di misure di emergenza proporzionate a quanto richiesto da una delle suddette circostanze ed in terzo luogo il fatto che le stesse misure non siano in contrasto con altri obblighi del diritto internazionale.

In tal senso, l'art. 15, par. 1, stabilisce che:

“In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale”¹⁸³.

Per quanto riguarda la prima condizione, si consideri il significato delle due fattispecie menzionate: una guerra e un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Relativamente alla nozione di guerra non vi sono state particolari incertezze circa le circostanze riconducibili ad essa: sono identificabili in tale nozione tutti i tipi di conflitto, quelli preceduti da una formale dichiarazione di guerra, quelli non formalmente dichiarati ed anche le guerre civili¹⁸⁴. L'espressione “in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”, al contrario, per la sua maggiore ambiguità, ha comportato diverse difficoltà nell'identificare i tipi di circostanze da includervi. Pertanto, la Corte si è pronunciata in termini

¹⁸³ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

¹⁸⁴ DE JORIO (2017: 6).

interpretativi in diverse occasioni. Nella sentenza *Lawless c. Irlanda*¹⁸⁵ la Corte ha definito una tale fattispecie come una situazione eccezionale di crisi o emergenza che coinvolge l'intera popolazione e costituisce una minaccia alla vita organizzata della comunità sui cui si fonda lo Stato.

In tal senso si legge:

“Whereas, in the general context of Article 15 (art. 15) of the Convention, the natural and customary meaning of the words "other public emergency threatening the life of the nation" is sufficiently clear; whereas they refer to an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed [...]"¹⁸⁶.

Le caratteristiche associate ad un “pericolo pubblico che minacci la vita della nazione” sono state successivamente ampliate dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo. Come si legge nel report “The Greek case”, le situazioni di pericolo riconducibili alle fattispecie dell'art. 15, par. 1, della CEDU devono essere, in primo luogo, attuali o almeno imminenti. I loro effetti devono ricadere sull'intera nazione¹⁸⁷ e minacciare il normale sviluppo della vita organizzata della comunità. Devono costituire, infine, una circostanza di tale eccezionalità da far risultare inadeguate le restrizioni ordinariamente previste dalla Convenzione per il mantenimento della pubblica sicurezza. In questo senso, la deroga dell'art. 15 può essere considerata come l'*extrema ratio* a cui ricorrere una volta accertata l'impossibilità di affrontare l'emergenza con gli ordinari strumenti a disposizione¹⁸⁸.

Il potere di determinare se una certa situazione costituisca o meno un pericolo pubblico, così come inteso ai sensi dell'art. 15, par. 1, risiede nello Stato intenzionato ad applicare la deroga, il quale effettua una autonoma valutazione sulla base delle linee interpretative sopra menzionate. In caso affermativo, spetta allo stesso Stato anche la facoltà di decidere quali misure adottare in risposta alla situazione di emergenza, preoccupandosi che tali misure siano proporzionate al caso di specie. La proporzionalità costituisce, infatti, la seconda condizione necessaria affinché uno Stato possa lecitamente impiegare il regime derogatorio della CEDU. In tal senso, l'art. 15, par. 1, della Convenzione sancisce che tutte le misure siano attuate “nella

¹⁸⁵ Nella sentenza *Lawless c. Irlanda*, del 1° luglio 1961, il ricorrente aveva fatto ricorso dinanzi alla Corte europea per essere stato sottoposto a detenzione senza previo processo, in virtù di una serie di misure di emergenza che l'Irlanda aveva implementato per far fronte al terrorismo dell'IRA, usufruendo del regime di deroga sancito dall'art. 15, par. 2 della Convenzione.

¹⁸⁶ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1° luglio 1961, 332/57, *Lawless v. Ireland*, par. 28.

¹⁸⁷ In realtà, l'evoluzione giurisprudenziale ha poi sancito negli anni che, nel caso in cui l'evento eccezionale sia circoscritto ad una porzione del territorio, la deroga potrà avere effetto limitato a quell'area. DE JORIO (2017: 7).

¹⁸⁸ *Ibidem*.

stretta misura in cui la situazione lo richieda”¹⁸⁹, cioè limitatamente a quanto necessario per rispondere alla situazione di guerra o di “altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”.

Tale potere, derivante dalla cosiddetta dottrina del margine di apprezzamento elaborata dalla Corte, fornisce tale discrezionalità agli Stati nella convinzione che ogni Governo sia più idoneo, rispetto ad un organo di controllo internazionale, a valutare le problematiche legate al mantenimento dell’ordine pubblico all’interno del proprio territorio. Così si era espressa la Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *Ireland v. The United Kingdom*¹⁹⁰:

“It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for ‘the life of [its] nation’, to determine whether that life is threatened by a ‘public emergency’ and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of derogations necessary to avert it. In this matter Article 15 para. 1 (art. 15-1) leaves those authorities a wide margin of appreciation”¹⁹¹.

È importante sottolineare che la dottrina del margine di apprezzamento costituisce lo strumento elaborato al fine di conciliare le esigenze di protezione interna con quelle di salvaguardia dei diritti fondamentali. È da escludersi, infatti, che la discrezionalità riconosciuta implichi un potere illimitato per lo Stato: il Consiglio d’Europa è abilitato ad esercitare una funzione di controllo sia sulla riconducibilità di una specifica situazione alle fattispecie sancite nell’art. 15, par. 1, della CEDU sia sull’adeguatezza delle misure adottate.

La valutazione circa l’esistenza o meno di un “pericolo pubblico che minacci la vita della nazione” è raramente contestata, la Corte si sofferma maggiormente sulla compatibilità delle misure straordinarie adottate con la CEDU e sulla proporzionalità di tali misure rispetto alle esigenze del caso di specie¹⁹². Nell’effettuare tale valutazione, la Corte prende in considerazione diversi fattori quali: la natura dei diritti derogati, le circostanze che hanno condotto alla deroga, se le leggi ordinarie possano essere sufficienti per rispondere alla situazione, se le misure siano attuate per lo stesso scopo dichiarato¹⁹³. La valutazione effettuata attraverso l’analisi dei suddetti fattori

¹⁸⁹ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

¹⁹⁰ Nella sentenza *Ireland v. The United Kingdom*, del 18 gennaio 1978, il Governo irlandese aveva fatto ricorso alla Corte europea contro il Regno Unito, per le pratiche di detenzione extra-giudiziale e per le torture che quest’ultimo aveva attuato contro i terroristi dell’IRA.

¹⁹¹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 18 gennaio 1978, n. 91, *Ireland v. the United Kingdom*, par. 207.

¹⁹² DE JORIO (2017: 8).

¹⁹³ Consiglio d’Europa, *Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 30 aprile 2017, p. 8.

non ha carattere retrospettivo: essa, pertanto, come dichiarato dalla stessa Corte, è effettuata alla luce delle “conditions and circumstances reigning when [the measures] were originally taken and subsequently applied”¹⁹⁴. Oggetto della valutazione delle misure adottate in deroga è, inoltre, l’elemento temporale: l’esercizio del diritto di deroga deve avere, infatti, una durata temporale pari a quella del pericolo eccezionale, dal momento che l’art. 15 non prevede l’attuazione di deroghe permanenti.

La terza condizione necessaria per la lecita adozione di misure derogatorie, sancita nello stesso art. 15, par. 1, prescrive che le misure non debbano essere “in conflitto con altri obblighi derivanti dal diritto internazionale”¹⁹⁵. Per chiarire il significato di tale disposizione, si prenda ad esempio il caso *Brannigan and McBride v. The United Kingdom* del 1993¹⁹⁶, nel quale i ricorrenti contestavano dinanzi alla Corte la validità del regime derogatorio adottato dal Regno Unito, in quanto impiegato senza una previa proclamazione ufficiale dello stato di emergenza e, dunque, senza il rispetto di un obbligo derivante dal diritto internazionale. La proclamazione con atto ufficiale dello stato di emergenza costituiva, infatti, condizione necessaria affinché, ai sensi dell’art. 4 del Patto sui diritti civili e politici del 1966, di cui il Regno Unito era parte, gli Stati contraenti potessero implementare misure derogatorie agli obblighi imposti dallo stesso Patto¹⁹⁷. La Corte, in realtà, sostenne che la formale dichiarazione in Parlamento, con cui si rendevano pubbliche le intenzioni derogatorie del Governo, fosse in linea con la nozione di proclamazione ufficiale del Patto e che, dunque, il regime derogatorio del Regno Unito non fosse in contrasto con nessun altro obbligo derivante dal diritto internazionale.

Oltre alle suddette tre condizioni sancite nell’art. 15, par. 1, della CEDU, per poter beneficiare del regime derogatorio lo Stato deve conformarsi anche ad alcune regole procedurali. Come prescritto dall’art. 15, par. 3, è necessario che esso informi “nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d’Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate”¹⁹⁸. Lo Stato notificante, pertanto, deve trasmettere al Segretario generale una lettera con allegate le copie dei testi legislativi con cui le misure di emergenza sono state adottate e una spiegazione sulle finalità

¹⁹⁴ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 18 gennaio 1978, n. 91, *Ireland v. the United Kingdom*, par. 214.

¹⁹⁵ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

¹⁹⁶ Nel caso *Brannigan and McBride v. The United Kingdom*, del 25 maggio 1993, i ricorrenti avevano fatto ricorso dinanzi alla Corte europea contro il Regno Unito che, durante uno stato di emergenza, li aveva detenuti in quanto sospettati di terrorismo.

¹⁹⁷ Nell’art. 4 del Patto sui diritti civili e politici si legge: “[i]n caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l’esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto [...]”.

¹⁹⁸ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

perseguite¹⁹⁹. La ragione di tale necessità è che gli altri Stati facenti parte della Convenzione vengano a conoscenza, tramite il Segretario generale, del regime derogatorio adottato da tale Stato. In assenza di una ufficiale e pubblica notifica di deroga, pertanto, la disposizione derogatoria dell'art. 15 non è applicabile, come chiarito dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo²⁰⁰.

Relativamente ai tempi entro cui notificare tali informazioni al Segretario generale, l'art. 15, par. 3, non fissa un preciso limite temporale. Dalla giurisprudenza si evince che il trascorrere di quattro mesi dall'introduzione delle misure di emergenza alla loro notifica sia un tempo eccessivo²⁰¹, mentre un periodo di dodici giorni da dopo la loro entrata in vigore è stato considerato sufficiente²⁰².

La completezza delle informazioni trasmesse è volta a consentire una piena valutazione sull'azione dello Stato derogante da parte della Corte che agisce *motu proprio*. Per la stessa ragione, è importante che lo Stato modifichi le misure di emergenza adottate in relazione all'evolversi della situazione che le ha richieste²⁰³. Lo stesso deve altresì, ai sensi dell'art. 15, par. 3, "informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione"²⁰⁴.

La disciplina derogatoria dell'art. 15 identifica al par. 2, la presenza di quattro disposizioni non sospensibili in caso di urgenza, neanche nel rispetto di tutte le condizioni sopra enunciate: si tratta dei diritti inderogabili, contenuti negli articoli 2, 3, 4, par. 1, e art. 7 della CEDU, oggetto di analisi nel prossimo paragrafo.

È chiara la rilevanza di tale regime di deroga in relazione all'odierna emergenza terroristica che gli Stati affrontano mediante l'attuazione di misure limitative di diritti e libertà. In particolare, occorre chiedersi se il terrorismo costituisca, ai sensi dell'art. 15, par. 1, un "pericolo pubblico che minacci la vita della nazione" e se, dunque, l'implementazione di tali misure

¹⁹⁹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1° luglio 1961, 332/57, *Lawless v. Ireland (No. 3)*, par. 47.

²⁰⁰ Commission report, 4 ottobre 1983, 8007/77, *Cyprus v. Turkey*, paragrafi 66-68.

²⁰¹ Nel report sul "Greek Case" la Commissione europea dei diritti dell'uomo ritenne che lo Stato derogante "[...] did not communicate to the Secretary General the reasons for the measures of derogation until 19th September, 1967, that is to say more than four months after they were first taken".

Report della Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Greek Case*, par. 81.3.

²⁰² Nella sentenza *Lawless v. Irlanda* si legge: "[...] the Irish Government brought this information to the Secretary-General's attention only twelve days after the entry into force of the measures derogating from their obligations under the Convention; and that the notification was therefore made without delay".

Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1° luglio 1961, 332/57, *Lawless v. Ireland (No. 3)*, par. 47.

²⁰³ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 maggio 1993, 14553/89, 14554/89, *Brannigan and McBride v. The United Kingdom*, par. 54.

²⁰⁴ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

sospensive di alcuni diritti siano conformi al regime sancito dalla Convenzione.

La relazione tra diritti umani e lotta al terrorismo è stata affrontata per la prima volta dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nel documento dell'11 luglio 2002 intitolato *Human rights and the fight against terrorism – The Council of Europe Guidelines*. Senza dubbio, il fenomeno terroristico costituisce una minaccia al corretto godimento dei diritti umani, in primo luogo al diritto alla vita, che tutti gli Stati contraenti della Convenzione hanno il dovere di proteggere. Pertanto, l'art. 1 di tale documento stabilisce un obbligo di protezione dal terrorismo da parte degli Stati che devono “adottare misure volte a tutelare i diritti fondamentali di chiunque si trova all'interno della propria giurisdizione da atti terroristici, soprattutto il diritto alla vita”²⁰⁵. È importante rilevare come anche l'art. 14 del documento riconosca la possibilità derogatoria, a condizione che la minaccia terroristica in questione sia riconducibile alle fattispecie di guerra o di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione.

Il primo caso in cui uno Stato abbia usufruito del regime derogatorio della CEDU risale al 1957, quando l'Irlanda, a fronte dell'attività terroristica dell'IRA²⁰⁶, aveva notificato al Segretario generale del Consiglio d'Europa la decisione di avvalersi dell'art. 15 della Convenzione. La sua applicazione fu, infatti, riconosciuta ed accertata dalla Corte nella già citata sentenza *Lawless v. Ireland* del 1961.

Il caso appena citato non costituisce l'unico esempio di regime derogatorio attuato a fronte della minaccia terroristica. Si consideri il caso in cui il terrorismo internazionale jihadista è stato riconosciuto come fattispecie suscettibile all'applicazione del regime derogatorio della CEDU, nella sentenza *A. and others v. The United Kingdom*. A seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti, il Governo britannico sospettava che alcuni individui nel Regno Unito costituissero una rete di supporto logistico per le operazioni terroristiche legate ad Al Qaida e che, pertanto, essi rappresentassero un pericolo pubblico per il Paese. Considerata l'impossibilità di espellere tali individui a causa del rischio che potessero essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti nei loro Paesi di origine, il Governo estese i propri poteri sottoponendo ad un regime di detenzione gli individui ragionevolmente sospettati di terrorismo internazionale. Nell'attuazione di tale misura, in contrasto con il diritto alla libertà e alla sicurezza sancito dall'art. 5 della CEDU, il Regno Unito notificò al Segretario generale del Consiglio d'Europa una deroga al suddetto articolo

²⁰⁵ Guidelines on human rights and the fight against terrorism, Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, 11 luglio 2002.

²⁰⁶ L'IRA, acronimo di Irish Republican Army, è una organizzazione militare clandestina sorta nei primi anni del Novecento. Costituisce il braccio armato della fazione cattolica dell'Irlanda del Nord, essa ha attuato violente campagne militari ed azioni terroristiche, guidata dall'ideale di liberazione dell'Irlanda dal dominio inglese. Nel 2005 l'IRA ha proclamato ufficialmente la fine della lotta armata.

della Convenzione. A fronte della presentazione di un ricorso da parte degli undici ricorrenti della sentenza *A. and others v. The United Kingdom* che negavano l'esistenza di un pericolo pubblico, per lo meno imminente, che minacciasse la vita della nazione, la Corte si pronunciò al riguardo. Essa, confermando l'orientamento del Regno Unito, stabilì che l'emergenza derivante dal terrorismo islamico rispondeva ai requisiti per l'applicazione dell'art. 15 e potesse essere considerata un pericolo pubblico minacciante la vita della nazione²⁰⁷. Il requisito dell'imminenza, infatti, non poteva essere interpretato così restrittivamente da lasciare uno Stato inerme fino al momento del verificarsi dell'attacco²⁰⁸. In aggiunta, il pericolo di attacco terroristico nel Regno Unito si concretizzò nell'attentato di Londra del 7 luglio 2005. Pertanto, la Corte riconobbe il carattere eccezionale del terrorismo internazionale, che giustificava l'adozione di misure derogatorie²⁰⁹.

Un caso recente di Paese che ha usufruito di tale clausola derogatoria in risposta alla minaccia terroristica è la Francia. Essa, il 24 novembre 2015, a seguito degli attentati di Parigi del 13 novembre, ha notificato al Segretario generale del Consiglio d'Europa la decisione di avvalersi del regime derogatorio sancito dall'art. 15 per attuare misure di sicurezza straordinarie²¹⁰. Ovviamente, le misure antiterroristiche attuate sotto il regime derogatorio dell'art. 15 non possono violare gli articoli 2, 3, 4, par. 1, e l'art. 7 della Convenzione.

1.2. I diritti inderogabili

La disciplina di deroga in stato d'urgenza sancita dall'art. 15 della CEDU non permette l'implementazione di misure sospensive di una particolare categoria di diritti. Si tratta dei cosiddetti diritti inderogabili, la cui violazione non è giustificabile in alcuna circostanza.

L'art. 15, par. 2, individua quattro disposizioni inderogabili: l'art. 2 sul diritto alla vita, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, l'art. 3 sul divieto di tortura, l'art. 4, par. 1, sulla proibizione di schiavitù o di servitù e l'art. 7 sul principio *nulla poena sine lege*.

Altre clausole che proibiscono la deroga di taluni diritti, inoltre, sono contenute in tre dei protocolli addizionali alla Convenzione. Si tratta dell'art. 3 del Protocollo n. 6, che decreta l'impossibilità di deroga degli articoli 1 e 2 dello stesso Protocollo, riguardanti rispettivamente l'abolizione della pena di morte in tempi di pace e la limitazione della stessa in tempi di guerra; l'art. 4, par. 3, del Protocollo n. 7 sul principio *ne bis in idem* enunciato nell'art. 4 dello stesso Protocollo e l'art. 2 del Protocollo n. 13 che stabilisce

²⁰⁷ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 febbraio 2009, 3455/05, *A. and others v. The United Kingdom*, par. 177.

²⁰⁸ "The requirement of imminence cannot be interpreted so narrowly as to require a State to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it". *Ibidem*.

²⁰⁹ Ivi, paragrafi 178-179.

²¹⁰ CONFORTI (2016: p. 1 ss.).

l'inderogabilità del contenuto dell'art. 1, concernente la completa abolizione della pena di morte.

Si considerino, in primo luogo, le disposizioni inderogabili contenute nell'art. 15, par. 2, della CEDU.

L'art. 2 della Convenzione contiene uno dei valori fondamentali delle società democratiche, il diritto alla vita. Poiché la sua violazione rende infondato il godimento di qualsiasi altro diritto enunciato nella Convenzione, esso rientra tra le disposizioni costituenti il cosiddetto nocciolo duro della CEDU, non sottoponibile ad alcuna deroga²¹¹. In effetti, l'art. 15, par. 2, individua l'obbligo di tutela statale del diritto alla vita come inderogabile, anche se ne riconosce una eccezione, relativamente a tutti quei casi in cui il decesso risulti da legittimi atti di guerra. La legittimità delle azioni belliche viene valutata con riferimento alle norme di diritto internazionale umanitario. Considerando che in nessun caso i civili e coloro che non partecipano alla guerra possono essere oggetto di violenza bellica, si deduce che la deroga contenuta nell'art. 15, par. 2, faccia esclusivamente riferimento alla morte dei combattenti e la consideri legittima solo se scaturita da azioni belliche compiute nel rispetto delle regole dello *ius in bello*.

Relativamente all'inderogabilità del diritto alla vita, analizziamo il contenuto dell'art. 2 della CEDU. Esso si compone di due paragrafi, il primo dei quali enuncia che:

“Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena”²¹².

In virtù di tale disposizione, gli Stati contraenti sono sottoposti ad un duplice obbligo.

In primo luogo essi rispondono ad un obbligo negativo in base al quale si astengono dal compiere qualsiasi azione che possa causare la perdita di vite umane. In tal senso, l'art. 2, par. 1, è stato oggetto di diverse interpretazioni estensive. Il termine “intenzionalmente” inserito nella disposizione non comporta l'esclusivo riferimento ad uccisioni volontarie: la giurisprudenza della Corte ha mostrato come possano rientrare nel suddetto articolo anche quei casi in cui la morte sia avvenuta accidentalmente, senza che fosse l'obiettivo perseguito. Esemplificativo al riguardo è il caso *Stewart v. The United Kingdom*, in cui l'uccisione non intenzionale di un manifestante colpito da un proiettile di gomma sparato dalle forze dell'ordine durante una sommossa comportò la responsabilità del Regno Unito. L'applicazione della norma, poi, è stata ulteriormente estesa ai casi in cui l'uso della forza armata non abbia comportato la morte, ma abbia

²¹¹ BESTAGNO (2012: 36).

²¹² Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

costituito un serio pericolo per la vita²¹³. In questo caso il grado, il tipo di forza impiegata e le intenzioni sottostanti costituiscono le circostanze da valutare affinché si possa concludere che un determinato atto abbia costituito un serio pericolo per la vita in violazione dell'art. 2 della Convenzione²¹⁴.

In secondo luogo, in virtù dell'art. 2, par. 1, sugli Stati contraenti grava anche un obbligo positivo di protezione della vita, in termini di adozione di tutte le misure necessarie a tutelare l'incolumità dei propri cittadini²¹⁵. Lo Stato, a tal fine, agisce in tre direzioni: prevenzione, investigazione e repressione. In quanto alla prevenzione, esso deve assicurare l'implementazione di un quadro legislativo idoneo alla protezione della vita che impedisca, ad esempio, l'uso libero ed abusivo delle armi. Per quanto riguarda l'investigazione, la Corte ha individuato l'obbligo di indagine sulle morti avvenute in violazione dell'art. 2, finalizzato alla ricostruzione dei fatti e all'accertamento della responsabilità, con l'obiettivo di assicurare l'effettiva applicazione delle leggi interne che proteggono il diritto alla vita²¹⁶. Infine, relativamente alla repressione, costituisce un obbligo di natura positiva il dovere statale di attuazione di misure repressive verso atti lesivi del diritto alla vita effettuati da organi pubblici o soggetti privati.

La regolamentazione dell'obbligo di tutela del diritto alla vita, tuttavia, non è esente da eccezioni. Il decesso di una persona può anche non risultare in violazione della presente disposizione a seguito di diverse circostanze. Ai sensi dell'art. 2, par. 2,

“La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario:
a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale;
b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta;
c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione”²¹⁷.

L'espressione “assolutamente necessario” è stata oggetto di una interpretazione rigorosa e restrittiva da parte della Corte: gli Stati devono

²¹³ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 dicembre 2004, 50385/99, *Makaratzis v. Greece*, par. 55.

²¹⁴ *Ivi*, par. 51.

²¹⁵ In tal senso si è espressa la Corte nella sentenza *LCB c. Regno Unito* interpretando l'art. 2, par. 1 come obbligo per lo Stato “non solo di astenersi dal togliere intenzionalmente ed illegalmente la vita, ma anche di muovere i passi necessari per salvaguardare la vita di coloro che sono sottoposti alla sua giurisdizione.”. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 giugno 1998, 14/1997/798/1001, *L.C.B. v. The United Kingdom*, par. 36.

²¹⁶ “The essential purpose of such an investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws which protect the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility.”. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 giugno 2002, 38361/97, *Anguelova v. Bulgaria*, par. 137.

²¹⁷ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

effettuare una valutazione di proporzionalità affinché i rischi derivanti dall'uso della forza armata non superino la minaccia contro cui si agisce. Si consideri che la Corte, tra le cause che possono rendere assolutamente necessario il ricorso alla forza armata idonea ad uccidere, considera solo le tre circostanze enunciate nell'art. 2, par. 2, esclusivamente in virtù della protezione del bene giuridico della vita e non del bene giuridico della proprietà²¹⁸. L'azione effettuata, inoltre, si ritiene legittima e non in violazione dell'art. 2 in virtù della buona fede presente al momento del compimento dell'atto, anche qualora questo convincimento, a posteriori, si riveli errato.

È opportuno, infine, analizzare un'altra eccezione all'obbligo di tutela del diritto alla vita contenuta nell'art. 2, par. 1, quella relativa alla pena di morte. L'art. 2, par. 1, sancisce che non costituiscono una violazione del diritto alla vita tutti quei casi in cui la morte derivi dall'esecuzione di una sentenza capitale pronunciata conseguentemente al compimento di un determinato reato che, ai sensi dell'ordinamento interno dello Stato in questione, risulti punibile con tale pena. La suddetta prescrizione, però, è stata oggetto di un sostanziale emendamento.

La sua inclusione nella Convenzione è stata il riflesso dell'originario contesto storico in cui la CEDU è stata redatta, quando diversi Stati europei ancora prevedevano la pena capitale nel proprio ordinamento interno. Nel corso degli anni, la questione è stata oggetto di evoluzione: dalla progressiva proibizione generale della pena di morte negli Stati membri del Consiglio d'Europa si è giunti all'elaborazione del Protocollo n. 6 della CEDU, del 28 aprile 1983. In esso l'applicazione della pena di morte subiva una importante limitazione. Negli articoli inderogabili 1 e 2, veniva sancita l'abolizione della pena capitale, con esclusione degli "atti commessi in tempo di guerra o in caso di pericolo imminente di guerra"²¹⁹. Già da tale disciplina si evince un primo sostanziale emendamento al contenuto della disposizione dell'art. 2, par. 1, della CEDU, che è stato, poi, definitivamente superato con l'elaborazione del Protocollo n. 13. Entrato in vigore il 1° luglio 2003, esso all'art. 1 stabilisce che "[I]a pena di morte è abolita. Nessuno può essere condannato a tale pena, né può essere giustiziato"²²⁰. L'inderogabilità di tale disposizione, sancita all'art. 2 dello stesso Protocollo, implica il definitivo superamento sia delle suddette disposizioni del Protocollo n. 6 sia, come enunciato dalla Corte, di quella parte dell'art. 2 della Convenzione che consente la pena di morte²²¹.

Conclusa l'analisi sul contenuto inderogabile dell'art. 2, prendiamo in considerazione la seconda disposizione esente dal regime della deroga, ai sensi dell'art. 15, par. 2. Si tratta dell'art. 3 della CEDU, relativo alla proibizione di tortura e di altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

²¹⁸ BESTAGNO (2012: 39).

²¹⁹ Protocollo n. 6 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Strasburgo, 28 aprile 1983.

²²⁰ Protocollo n. 13 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Vilnius, 3 maggio 2002.

²²¹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 marzo 2010, 61498/08, *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, par. 120.

In primo luogo è importante specificare che non tutte le violazioni all'integrità di una persona costituiscono tortura o trattamento inumano o degradante: esiste, infatti, una soglia minima di gravità che il maltrattamento deve soddisfare per poter essere ricondotto all'art. 3.

Per stabilire se una determinata condotta rientri o meno nella disciplina dell'art. 3, occorre distinguere le tre fattispecie menzionate nell'articolo, individuandone i tratti caratterizzanti: le definizioni di tortura, pena o trattamento inumano e pena o trattamento degradante sono contenute nella sentenza del 1978 *Ireland v. The United Kingdom*, in cui la Corte individua l'elemento di distinzione nei tre differenti livelli di intensità delle sofferenze inflitte²²².

Il trattamento degradante, il più lieve nell'intensità, è un atto che infligge alla vittima un elevato livello di umiliazione o avvilitamento. Secondo la Corte, la soglia minima di intensità affinché un dato trattamento possa considerarsi degradante è determinabile caso per caso, sulla base della natura dell'atto e delle sue modalità di esecuzione. Si noti, però, che il trattamento è considerato degradante non solo nel caso in cui l'umiliazione sia pubblica e palese agli occhi di terzi, ma anche se percepita solo dalla stessa vittima. In tal senso, la Corte ha affermato che:

“As a general definition of the term ‘degrading treatment’, [...] the treatment of a person is degrading ‘if it lowers him in rank, position, reputation or character, whether in his own eyes or in the eyes of other people’”²²³.

Il trattamento inumano, invece, è un atto di maggiore gravità volto ad infliggere, volontariamente e premeditadamente, forti sofferenze fisiche o psicologiche alla persona. Nella sentenza *Ireland v. The United Kingdom*, la Corte sancisce che la forte sofferenza fisica o psicologica derivante dal trattamento inumano sia capace di suscitare nella vittima sentimenti di paura e angoscia²²⁴. Nello stesso caso la Corte ha affermato che un trattamento degradante debba soddisfare un livello minimo di “severità”²²⁵ per essere considerato tale, variabile in base a diverse circostanze: la durata del trattamento, gli effetti fisici e mentali e, in alcuni casi, il sesso, lo stato di salute e l'età della vittima.

Infine si consideri la tortura, il trattamento più grave. Si tratta di una forma di maltrattamento volta a provocare volontariamente una sofferenza crudele e di estrema gravità, dalla quale scaturiscono danni fisici o morali a

²²² “In the Court's view, this distinction derives principally from a difference in the intensity of the suffering inflicted.”

Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 gennaio 1978, n. 91, *Ireland v. The United Kingdom*, par. 167.

²²³ Report della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 14 dicembre 1973, 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70, 4526/70-4530/70, *East African Asians v The United Kingdom*, par. 187.

²²⁴ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 gennaio 1978, n. 91, *Ireland v. The United Kingdom*, par. 167.

²²⁵ *Ivi*, par. 162.

lungo termine. Anche la nozione di tortura appare nella già citata sentenza Irlanda c. Regno Unito, in cui la Corte richiama quanto stabilito dall'Assemblea generale dell'ONU nella risoluzione n. 3452 (XXX) del 9 dicembre 1975: la tortura costituisce "an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment"²²⁶.

L'art. 3, riconosciuto dalla Corte come "uno dei valori fondamentali di una società democratica"²²⁷, accorda una protezione assoluta al diritto di non subire torture o trattamenti inumani o degradanti; esso, infatti, a differenza dell'art. 2 sopra esplicito, non prevede eccezioni, risultando inderogabile in qualsiasi circostanza. Nel caso *Ireland v. The United Kingdom* la Corte ha consolidato il principio del divieto di eccezioni o deroghe, garantendo una tutela assoluta al contenuto dell'art. 3 indipendentemente dalla sussistenza di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione.

A tal proposito, si legge:

"The Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4 (P1, P4), Article 3 (art. 3) makes no provision for exceptions and, under Article 15 para. 2 (art. 15-2), there can be no derogation therefrom even in the event of a public emergency threatening the life of the nation"²²⁸.

In ragione di tale assolutezza ed assenza di eccezioni, l'art. 3 costituisce uno degli strumenti più efficaci nella lotta contro la violazione dei diritti fondamentali dell'uomo. Per questo motivo, l'attività giurisprudenziale della Corte si è mostrata propensa ad ampliare la portata di tale disposizione: grazie alla sua prescrizione ampia e generale, la Corte vi ha ricondotto nuove fattispecie attraverso progressive interpretazioni estensive dell'articolo. In questo modo, l'inderogabilità assoluta di cui godono il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti è stata estesa a nuove circostanze.

Sintomatica di tale interpretazione estensiva è stata la già citata sentenza *Soering c. Regno Unito*, del 1989. In questo caso la Corte si era opposta alla possibilità di estradizione del ricorrente verso gli Stati Uniti, Paese in cui sarebbe stato condannato per omicidio plurimo e sottoposto alla pena capitale. A giustificazione di tale divieto, la Corte aveva esteso l'interpretazione dell'art. 3, identificando come trattamento inumano e degradante il periodo di reclusione che l'estradata avrebbe dovuto trascorrere dal pronunciamento della sentenza all'esecuzione della pena, la cosiddetta sindrome del corridoio della morte. In ragione di ciò, essa aveva espresso il divieto di estradare il ricorrente verso un Paese in cui avrebbe ragionevolmente potuto subire una violazione dell'art. 3.

²²⁶ Ivi, par. 167.

²²⁷ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 luglio 1989, 14038/88, *Soering v. The United Kingdom*, par. 88.

²²⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 gennaio 1978, n. 91, *Ireland v. The United Kingdom*, par. 163.

La Corte, in questo modo, aveva riconosciuto la cosiddetta tutela *par ricochet* dei divieti sanciti dall'art. 3, cioè una tutela indiretta in base alla quale gravava su ogni Stato contraente l'obbligo di valutare rigorosamente le conseguenze derivanti dall'extradizione di un individuo verso un Paese terzo. L'extradizione di un individuo verso un Paese in cui sarebbe potuto incorrere in una violazione delle disposizioni dell'art. 3 avrebbe costituito violazione dello stesso articolo. La Corte aveva assunto la competenza di valutare in via indiretta la conformità alla Convenzione del trattamento sanzionatorio previsto nello Stato di destinazione, nonostante quest'ultimo non facesse parte della CEDU.

Degna di nota, relativamente alla disciplina dell'art. 3, è, inoltre, la pratica delle *extraordinary renditions*. Si tratta di una delle più dibattute politiche antiterroristiche attuate dagli Stati Uniti a seguito degli attentati dell'11 settembre 2001. Vengono consegnati presunti terroristi ad un Paese incaricato di effettuare interrogatori e detenzioni extra-giudiziali. La sentenza di riferimento che riconduce la pratica delle *extraordinary renditions* alla violazione dell'art. 3 della CEDU è *El-Masri c. Macedonia*, del 13 dicembre 2012. Nel caso di specie, la Macedonia venne considerata colpevole per aver detenuto illegalmente un cittadino tedesco di origini libanesi sospettato di terrorismo, averlo consegnato ad agenti della CIA statunitense che lo condussero in un centro di detenzione e tortura in Afghanistan, dove fu sottoposto a pratiche illegali di interrogatorio²²⁹. L'ulteriore interpretazione estensiva dell'art. 3 da parte della Corte decreta che il Paese che espelle uno straniero deve assicurarsi, in primo luogo, che quest'ultimo non incorra in rischi di subire torture o trattamenti inumani o degradanti nel Paese di invio ed, in secondo luogo, che non sussista il rischio che tale Paese di invio possa consegnare a sua volta la vittima ad un terzo Stato in cui vi sia un ragionevole dubbio che possa essere sottoposto a torture o trattamenti inumani o degradanti²³⁰.

La Corte ha confermato l'assolutezza dell'inderogabilità dell'art. 3 anche nel campo del terrorismo²³¹. Nel caso *Chahal v. The United Kingdom*, del 1996, la Corte si era opposta alla richiesta di extradizione da parte del Regno Unito di alcuni individui sospettati di attività di terrorismo

²²⁹ El-Masri, giunto in Macedonia nel 2004 per una breve vacanza, era sospettato di possedere un passaporto falso e, al contempo, sospettato di terrorismo in quanto omonimo di un individuo realmente legato alla rete terroristica Al Qaida. Pertanto, egli fu sequestrato dalle autorità macedoni, interrogato e trattenuto per un periodo di oltre tre settimane. La sezione macedone della Central Intelligence Agency ("CIA") si mise in contatto con quella centrale negli Stati Uniti che prese in custodia El-Masri e, in virtù della pratica delle *extraordinary renditions*, lo trasferì in Afghanistan. Qui fu sottoposto a torture e ad illegali pratiche di interrogatorio, a seguito delle quali, considerato estraneo a qualsiasi attività terroristica, fu rilasciato. A seguito dei vani tentativi di ricorso dinanzi alle autorità statunitensi, che invocavano in loro favore il diritto del segreto di stato, El-Masri, il 20 luglio 2009, si rivolse alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

FABBRINI (2013: p. 3 ss.).

²³⁰ VILLANI (2015: P. 138 ss.).

²³¹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 novembre 1996, 22414/93, *Chahal v. The United Kingdom*, par. 79.

internazionale. In linea con la sopra esplicita sentenza *Soering c. Regno Unito*, la Corte sancì che l'extradizione sarebbe stata contraria alla Convenzione poiché vi erano forti probabilità che nel Paese di destinazione i ricorrenti sarebbero stati sottoposti a tortura o trattamenti disumani e degradanti a causa dei sospetti nei loro riguardi. In tale sentenza, in aggiunta, l'ipotesi di espulsione fu equiparata a quella di estradizione e, pertanto, oggetto dello stesso divieto:

“The prohibition provided by Article 3 against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion. In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration”²³².

La terza disposizione esente dal regime di deroga individuata dall'art. 15, par. 2, della CEDU è l'art. 4, par. 1, che stabilisce la proibizione di detenzione di qualsiasi individuo in condizioni di schiavitù o servitù.

L'interpretazione delle due nozioni è ricavabile dall'attività giurisprudenziale della Corte. Relativamente al concetto di schiavitù, la Corte, nella sentenza *Siliadin v. France*, fa riferimento alla “classica”²³³ definizione contenuta nella Convenzione concernente la schiavitù del 25 settembre 1926. In essa all'art. 1 la schiavitù è definita come “lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o taluni di essi”²³⁴.

Si intende per servitù, invece, quella forma particolarmente grave di negazione della libertà in base alla quale la vittima subisce “an obligation to provide one's services that is imposed by the use of coercion”²³⁵, cioè l'imposizione coercitiva dell'obbligo di prestazione di un servizio. Considerandola come una particolare forma “aggravata”²³⁶ di lavoro forzato o obbligatorio, la Corte ne ha individuato l'elemento distintivo nella sensazione avvertita dalla vittima che tale condizione sia permanente ed immutabile.

Tra schiavitù e servitù non vi sarebbe, pertanto, una differenza di natura, bensì di grado: entrambi i trattamenti costituiscono una forma di limitazione della libertà personale particolarmente grave, ma nella servitù

²³² Ivi, par. 80.

²³³ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 luglio 2005, 73316/01, *Siliadin v. France*, par. 122.

²³⁴ Convenzione concernente la schiavitù, Ginevra, 25 settembre 1926.

²³⁵ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 luglio 2005, 73316/01, *Siliadin v. France*, par. 124.

²³⁶ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'11 ottobre 2002, 67724/09, *C.N. and V. v. France*, par. 91.

essa non assume dimensioni tali da ridurre giuridicamente una persona a proprietà altrui²³⁷.

Grazie ad una così generale formulazione, l'art. 4, par. 1, permette alla Corte, attraverso una giurisprudenza evolutiva, di ricondurre a tale disposizione nuove forme di schiavitù e servitù originariamente non previste, estendendo a nuove fattispecie l'inderogabilità di cui beneficia tale articolo.

Relativamente al regime dell'inderogabilità, l'art. 15, par. 2, della Convenzione prevede che il divieto di deroga non sia esteso all'intero art. 4, sebbene esso, così come gli articoli 2 e 3, sia considerato dalla Corte come "uno dei valori fondamentali delle società democratiche"²³⁸. L'inderogabilità coinvolge esclusivamente l'art. 4, par. 1. Solo le condizioni di schiavitù e servitù in esso sancite, infatti, sono considerabili diritti irrinunciabili ed inalienabili: la riduzione di un individuo a oggetto di proprietà altrui comprometterebbe irrimediabilmente il godimento di qualsiasi altro diritto o libertà individuale²³⁹.

Il regime di inderogabilità di cui gode l'art. 4, par. 1, non ammette eccezioni, neanche in caso di guerra o di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Spetta agli Stati adempiere in qualsiasi circostanza al suo contenuto attraverso obblighi negativi ed obblighi positivi. In quanto agli obblighi negativi o di astensione, lo Stato ha il dovere di esimersi dal sottoporre direttamente a schiavitù o servitù una persona. Tuttavia, la persona può essere ridotta in condizione di schiavitù o servitù anche da un privato. Pertanto, per qualsiasi Stato contraente sussiste anche un obbligo positivo che consiste nell'adozione di tutte le misure necessarie per reprimere violazioni a tale articolo compiute da individui sottoposti alla propria giurisdizione. Il caso *Siliadin v. France*, del 26 luglio 2005, ne è esemplificativo. La ricorrente, una quindicenne togolese giunta in Francia con regolare passaporto e visto turistico, aveva cominciato a prestare servizio presso una cittadina francese, che, in cambio, le aveva promesso di regolarizzare la sua permanenza nel Paese e di provvedere alla sua educazione scolastica. Nonostante questi accordi, però, la donna francese aveva sottratto il passaporto alla ricorrente e l'aveva costretta a prestare gratuitamente servizi anche presso altre famiglie, minacciandola di denunciare alle autorità il suo stato di immigrazione irregolare. Dopo anni, la vittima, avendo esperito i ricorsi interni, fece ricorso alla Corte europea che riconobbe la condizione della donna togolese come condizione di servitù e condannò la Francia per non aver provveduto ad assicurare una protezione dei diritti dell'art. 4, par. 1, della Convenzione contro azioni di soggetti privati.

La quarta disposizione esente dal regime derogatorio imposto dall'art. 15, par. 2 della CEDU è l'art. 7 della Convenzione, che stabilisce il principio *nulla poena sine lege*.

²³⁷ TRIPODINA (2012: 92).

²³⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 luglio 2005, 73316/01, *Siliadin v. France*, par. 112.

²³⁹ TRIPODINA (2012: 93).

L'art. 7 si compone di due paragrafi. Il primo paragrafo fissa che “[n]essuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale”²⁴⁰. Ai sensi di tale disposizione, la condanna criminale e la relativa pena devono basarsi sulla legge esistente interna o derivante da trattati internazionali.

Relativamente alla nozione di legge, la Corte ne fornisce una interpretazione nella sentenza *Achour v. France*, nella quale si legge che:

“When speaking of ‘law’ Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises statute law as well as case-law and implies qualitative requirements, including those of accessibility and foreseeability”²⁴¹.

Il concetto di legge, pertanto, include regole scritte e non scritte che devono rispondere ai requisiti di accessibilità e prevedibilità. Si considera accessibile una legge che appare in una pubblicazione ufficiale. Il carattere della prevedibilità, invece, è legato alla formulazione della stessa legge: essa deve essere sufficientemente chiara in modo da permettere all’individuo di prevedere che una tale condotta costituisca un illecito e conoscerne le conseguenze. Considerato il carattere generale ed astratto della legge, però, è ovvio che la formulazione non possa essere eccessivamente rigida e precisa. La Corte, pertanto, ne consente l’interpretazione ed il chiarimento attraverso l’attività giurisprudenziale, che contribuisce ad aumentarne la prevedibilità. La legge è considerata prevedibile anche nel caso in cui l’individuo debba ricorrere a consulenze legali per chiarirne il contenuto²⁴². Non possono essere considerate leggi, invece, quelle politiche statali incompatibili con le leggi scritte in vigore.

L’art. 7, par. 1, sancisce anche che “non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso”²⁴³. La Convenzione esprime, così, il principio di irretroattività dell’applicazione del diritto penale che svantaggia l’accusato. Esemplificativa al riguardo è la sentenza *Del Rio Prada v. Spain*. Nel caso di specie, la ricorrente, una terrorista spagnola membro dell’ETA, nel 1987 era stata condannata dal giudice spagnolo ad oltre tremila anni di carcere per il compimento di 24 omicidi. In base alla disciplina dell’allora vigente Codice Penale spagnolo del 1973, la donna avrebbe, però, scontato una pena di reclusione pari a soli trent’anni, essendo questo il tempo massimo di prigionia previsto. In aggiunta, ella avrebbe anche potuto usufruire del

²⁴⁰ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

²⁴¹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 29 marzo 2006, 67335/01, *Achour v. France*, par. 42.

²⁴² Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo dell’ 11 novembre 1996, 17862/91, *Cantoni v. France*, par. 35.

²⁴³ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

regime di liberazione anticipata, previsto dal Codice Penale del 1973 in caso di svolgimento di lavori, studi o altre attività. La sua uscita di prigione sarebbe stata prevista, dunque, per il 2008, ma l'applicazione retroattiva della *doctrina Parot* ne posticipò il rilascio al 2017. La *doctrina Parot*, scaturita da una pronuncia della Corte suprema di Spagna del 28 febbraio 2006, stabiliva che la liberazione anticipata per benefici penitenziari si applicasse rispetto ad ogni individuale condanna ricevuta dall'accusato, non rispetto al tempo massimo di pena previsto. A fronte di tale situazione, la donna, dopo aver esperito tutti i metodi di ricorso interni, si rivolse alla Corte europea che, nel 2013, si pronunciò a favore della ricorrente, ordinando l'immediato rilascio. La Corte aveva riscontrato una violazione dell'art. 7, par. 1, accusando la Spagna di aver violato il principio di irretroattività della legge penale che svantaggia l'accusato.

Dalla formulazione del par. 1 si evince anche un altro principio, non formalmente espresso, ma implicitamente ricavabile. Si tratta del principio della retroattività della *lex mitior*, cioè della legge penale più favorevole. Tale nuova lettura dell'art. 7 deriva da una pronuncia della Corte europea nella sentenza *Scoppola c. Italia* del 2009, in cui si legge che:

“[...] l'articolo 7 § 1 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa. Questo principio si traduce nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato”²⁴⁴.

L'art. 7, par. 2, della CEDU, infine, anch'esso sottoposto a divieto di deroga, specifica che “il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili”²⁴⁵. L'inclusione di tale disposizione al momento dell'elaborazione della Convenzione era finalizzata ad assicurare la validità delle accuse per i crimini commessi durante la Seconda guerra mondiale.

Per concludere, si prenda in considerazione l'ultima disposizione inderogabile della CEDU, cioè l'art. 4 del Protocollo n. 7, contenente il principio *ne bis in idem*. Tale articolo sancisce che:

“Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a

²⁴⁴ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 settembre 2009, 10249/03, *Scoppola c. Italia*, par. 109.

²⁴⁵ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato²⁴⁶.

In primo luogo l'essere sottoposto ad una doppia condanna costituisce violazione solo nel caso in cui entrambe le condanne abbiano carattere penale. Per stabilire tale qualificazione, tuttavia, la Corte ha ritenuto che non fosse sufficiente basarsi esclusivamente sul *nomen iuris* conferito dall'ordinamento nazionale al reato in questione, in quanto potenzialmente fuorviante. Pertanto, per ovviare a tale problema ed agendo in protezione dell'art. 4 del Protocollo n. 7, la Corte ha ritenuto applicabili i cosiddetti criteri Engel, elaborati nel 1976 nella sentenza *Engel and others v. The Netherlands*²⁴⁷. Si può parlare di illecito penale in presenza dei seguenti tre criteri: la qualificazione del reato secondo l'ordinamento giuridico interno dello Stato in questione, la natura sostanziale del reato ed il grado di severità della pena in cui l'interessato rischia di incorrere²⁴⁸.

Esemplificativo è il caso *Grande Stevens e altri c. Italia*, nel quale la Corte ha accertato la violazione del principio *ne bis in idem* per l'imposizione ad una società di sanzioni amministrative e penali per gli stessi fatti. Nonostante il primo procedimento fosse amministrativo, le sanzioni inflitte sono state considerate dalla Corte europea delle vere e proprie sanzioni penali per la loro natura repressiva e l'eccessiva severità. In questo senso, la Corte ha preso in considerazione non la mera qualificazione giuridica delle misure sanzionatorie, ma la loro reale natura²⁴⁹.

Il secondo elemento necessario affinché la sottoposizione a doppia condanna penale costituisca una violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU è il carattere definitivo di una delle due sentenze. Una sentenza si dice definitiva nel momento in cui siano stati esperiti tutti i possibili metodi di ricorso o sia stato superato il limite di tempo per accedere a tali altri metodi di ricorso. In questi casi la sentenza assume la forma di *res iudicata*, divenendo irrevocabile. Il suo carattere definitivo è indipendente, invece, dalla possibilità di riapertura di un procedimento o di richiesta di prolungamento del suddetto limite di tempo.

²⁴⁶ Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Strasburgo, 22 novembre 1984.

²⁴⁷ Secondo parte della dottrina, in realtà, i criteri Engel non potrebbero essere applicati per determinare la natura penale di una sanzione nell'ambito dell'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU. Tali criteri, infatti, sono stati elaborati con riferimento all'art. 6, sul diritto ad un equo processo.

²⁴⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 febbraio 2009, 14939/03, *Sergey Zolotukhin v. Russia*, par. 53.

²⁴⁹ In materia di compatibilità tra sanzioni penali ed amministrative, la Corte si è espressa ancora nella più recente sentenza A. e B. c. Norvegia, del 15 novembre 2016, in cui ha riconosciuto che, a fronte di un medesimo fatto illecito, l'imposizione di sanzioni penali ed amministrative non costituisca violazione dell'art. 4 purché tra i due procedimenti sanzionatori vi sia una stretta connessione sostanziale e temporale. FATTA (2016: 1).

In terzo luogo le due condanne devono provenire dalla giurisdizione dello stesso Stato. Pertanto, i ricorsi che dovessero coinvolgere più di uno Stato saranno dichiarati inammissibili dalla Corte²⁵⁰.

Infine il principio *ne bis in idem* proibisce la doppia sottoposizione a giudizio e condanna per lo stesso reato. La Corte ha stabilito che con tale espressione si intendono due reati scaturenti dalle medesime circostanze fattuali, la cui derivazione, cioè, sia “identical” o “substantially the same”²⁵¹.

Come definito nel par. 2 dell’art. 4, il principio *ne bis in idem* non impedisce la riapertura di un processo conformemente alla procedura penale dello Stato interessato, nel caso in cui siano sopraggiunti nuovi elementi o si sia riscontrato un vizio fondamentale nella pronuncia già avvenuta.

L’intera disciplina dell’art. 4 del Protocollo n. 7 è considerata inderogabile, ai sensi dello stesso art. 4, par. 3.

2. I diritti fondamentali nella Costituzione spagnola del 1978

La Costituzione attualmente vigente in Spagna è frutto di quel processo di *transición* che ha condotto il Paese, reduce da oltre trent’anni di dittatura franchista, all’instaurazione di un regime democratico.

Approvata nel referendum costituzionale del 6 dicembre 1978 ed entrata in vigore il 29 dicembre dello stesso anno, tale Costituzione ha istituito nella neonata democrazia un nuovo modello di organizzazione fondato su valori quali “la libertà, la giustizia, l’uguaglianza e il pluralismo politico”²⁵². Essi sono stati riconosciuti dall’art. 1 della Costituzione come i valori superiori dell’ordinamento giuridico.

In quanto espressione del nuovo regime democratico, pertanto, la Costituzione del 1978 contiene, al suo interno, una dettagliata disciplina relativa ai diritti fondamentali.

L’importanza di tale riconoscimento risiede nel duplice legame che i diritti fondamentali hanno con la dignità della persona e con la stessa democrazia. Per quanto riguarda la dignità umana, i diritti fondamentali ne costituiscono parte integrante, al punto che mettere in discussione l’esistenza di tali diritti equivarrebbe a negare la stessa dignità. Parallelamente, il riconoscimento dei diritti fondamentali costituisce una condizione imprescindibile della democrazia: quest’ultima, in quanto sistema politico, non può esistere senza il riconoscimento e l’esercizio di tali diritti. Si tratta di quanto sancito dall’art. 10, co. 1, della Costituzione, che decreta come i

²⁵⁰ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 18 dicembre 2012, 45618/09, *Sarria c. Pologne*, par. 24.

²⁵¹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 10 febbraio 2009, 14939/03, *Sergey Zolotukhin v. Russia*, paragrafi 81-82.

²⁵² Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 1, co. 1.

diritti fondamentali siano “connaturati” alla dignità della persona e siano il “fondamento dell’ordine politico e della pace sociale”²⁵³.

La disciplina sui diritti umani è racchiusa nel titolo I della Costituzione spagnola, intitolato “De los derechos y deberes fundamentales” e comprendente gli articoli dal 10 al 55. Ad esclusione dell’art. 10, puramente introduttivo, i restanti articoli appartenenti al titolo I sono suddivisi in cinque capitoli, di seguito evidenziati.

- Capitolo I “De los españoles y los extranjeros”: dall’art. 11 all’art. 13, determina la titolarità dei diritti;
- Capitolo II “Derechos y libertades”: art. 14, introduttivo;
 - Sezione I “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”: dall’art. 15 all’art. 29;
 - Sezione II “De los derechos y deberes de los ciudadanos”: dall’art. 30 all’art. 38;l’intero capitolo enumera i diritti;
- Capitolo III “De los principios rectores de la política social y económica”: dall’art. 39 all’art. 52, contiene i principi che reggono la politica sociale ed economica;
- Capitolo IV “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”: articoli 53 e 54, disciplina il sistema di garanzia dei diritti;
- Capitolo V “De la supresión de los derechos y libertades”: art. 55, concerne la sospensione dei diritti.

Le disposizioni incluse nel titolo I, in realtà, non esauriscono i diritti costituzionalizzati nell’ordinamento spagnolo. Alcuni di essi sono posti al di fuori dello stesso: si pensi, ad esempio, all’art. 3, co. 1, della Costituzione, il diritto ad usare il castigliano, o all’art. 119, il diritto alla giustizia gratuita per coloro che economicamente non sono in grado di sostenere le spese di difesa. Analogamente, sono inclusi nel titolo I non solo diritti fondamentali, ma anche garanzie istituzionali. Ci si riferisce con questo termine alla protezione costituzionale conferita a determinate istituzioni non centrali, ma necessarie per l’organizzazione politico-amministrativa dello Stato. Esemplicativa, in tal senso, è la garanzia istituzionale dell’autonomia universitaria, contenuta nell’art. 27, co. 10, della Costituzione. Inoltre, inclusi nel titolo I, vi sono anche alcuni doveri costituzionali. Si pensi all’art. 30 sul dovere del servizio militare a difesa della Spagna o all’art. 31 sui doveri relativi al sistema tributario.

Il mero riconoscimento di un diritto a livello costituzionale, tuttavia, non è sufficiente per assicurarne l’effettivo godimento. Le disposizioni costituzionali in questione, infatti, hanno un carattere aperto e incompleto,

²⁵³ L’art. 10, co. 1 sancisce che “La dignità della persona, i diritti inviolabili che le sono connaturati, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono fondamento dell’ordine politico e della pace sociale.”.

che rende necessario un intervento in termini di attuazione ed interpretazione.

Relativamente all'attuazione, è la stessa Costituzione che riserva tale compito al legislatore. La legge viene considerata, cioè, lo strumento unico ed esclusivo con cui si attua un determinato diritto contenuto in una norma costituzionale. Si esclude, pertanto, la possibilità che la medesima funzione possa essere svolta, per esempio, da un regolamento di natura amministrativa o da qualsiasi altro atto di natura extra-legislativa.

Ci si chiede, a questo punto, quale sia il tipo di legge idoneo allo svolgimento di tale compito. Al riguardo, è opportuno distinguere due diversi interventi che il legislatore deve operare per compiere la propria funzione. Si tratta di un intervento di “desarrollo” di un diritto fondamentale, consistente nella definizione delle facoltà che implica tale diritto, e di “regulación de su ejercicio”, consistente nella definizione delle facoltà che rendono possibile il suo godimento, assicurando la sua compatibilità con le esigenze di altri diritti.

La funzione di “desarrollo” di un diritto fondamentale, ai sensi dell'art. 81, co. 1, della Costituzione, è attribuita alla legge organica, una legge di tipo statale²⁵⁴. La funzione di “regulación de su ejercicio”, invece, ai sensi dell'art. 53, co. 1, spetta alla legge ordinaria²⁵⁵, un tipo di legge che può essere statale o “autonómica”, cioè relativa alle *Comunidades autonomas* spagnole.

La possibilità che l'esercizio di un determinato diritto sia determinabile anche dal legislatore territoriale solleva una importante questione. Da un lato, dotare le Comunità autonome di tale potere significa incorrere nel rischio di determinare differenze nell'esercizio dei diritti tra i cittadini spagnoli. Ai sensi del principio dell'uguaglianza di fronte alla legge, enunciato nell'art. 14 della Costituzione, “[g]li spagnoli sono uguali di fronte alla legge, senza che prevalga alcuna discriminazione per motivi di nascita, razza, sesso, religione, opinione e qualsiasi altra condizione o circostanza personale o sociale”²⁵⁶. Tuttavia, escludere dalle competenze delle Comunità autonome qualsiasi facoltà normativa in materia di diritti umani sarebbe incompatibile con la possibilità di esercizio dell'autonomia politica ad esse riconosciuta. Occorre, pertanto, ricercare la compatibilità tra le esigenze di uguaglianza e quelle di rispetto del pluralismo.

In tal senso, si è espressa la Corte costituzionale spagnola, nella sentenza 37/1981 del 16 novembre, secondo la quale la regolazione dell'esercizio dei diritti fondamentali è stabilita dal legislatore statale se si tratta di una norma che fissa le condizioni basiche del godimento di un

²⁵⁴ Ai sensi dell'art. 81, co. 1 della Costituzione, “[s]ono leggi organiche quelle relative all'attuazione dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, quelle che approvano gli Statuti di autonomia e il regime elettorale generale e le altre previste dalla Costituzione”. Per la loro approvazione, modifica o deroga si esige la maggioranza assoluta del Congresso.

²⁵⁵ La legge ordinaria non è gerarchicamente inferiore alla legge organica, la differenza con quest'ultima risiede esclusivamente nelle materie trattate.

²⁵⁶ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 14.

diritto. Viceversa, quando la norma non incide sulle condizioni basiche di tale esercizio, la legge può essere promulgata dalle Comunità autonome.

In ogni caso, sia per la funzione di “desarrollo” sia per quella di “regulación de su ejercicio”, l’intervento del legislatore non può avere discrezionalità illimitata. Infatti, ai sensi dell’art. 53, co. 1, della Costituzione, “[s]ólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades [...]”²⁵⁷. Il legislatore è impossibilitato, ad esempio, a realizzare una attuazione che renda irriconoscibile il diritto fondamentale al punto che il suo contenuto non corrisponda più al suo titolo o che tale diritto cessi di proteggere gli interessi per cui è stato predisposto. Il legislatore deve, cioè, rispettare il cosiddetto “contenido esencial” del diritto. Si tratta di quanto stabilito dalla Corte costituzionale spagnola nella sentenza 11/1981 dell’8 aprile:

”[...] entendemos por ‘contenido esencial’ aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”²⁵⁸.

L’attività di interpretazione, che costituisce l’altro intervento necessario dato il carattere aperto ed incompleto delle disposizioni costituzionali contenenti diritti fondamentali, è rimessa, invece, alla pronuncia del giudice. L’art. 10, co. 2, della Costituzione sancisce che “[l]e norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, s’interpreteranno in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna”²⁵⁹. Come già esplicitato nel paragrafo concernente la CEDU, inoltre, nell’attività interpretativa della giurisprudenza spagnola sono molti i riferimenti della Corte costituzionale alle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo.

Procediamo adesso con l’analisi dei cinque capitoli contenuti nel titolo I.

Il capitolo I determina la titolarità dei diritti e ne enuncia alcuni di cui sono titolari i cittadini spagnoli, ne è un esempio il diritto da essi goduto a non essere privati della propria nazionalità, contenuto nell’art. 11, co. 2. L’art. 13, co. 4, contiene il diritto di asilo in Spagna, di cui sono titolari gli stranieri.

Nei capitoli II e III vengono enumerati i diritti fondamentali. La denominazione del titolo I lascia erroneamente intendere che tutti i diritti catalogati nei capitoli II e III siano indistintamente considerabili diritti

²⁵⁷ “Soltanto mediante una legge, che in ogni caso dovrà rispettare il loro contenuto essenziale, si potrà regolare l’esercizio di tali diritti e libertà”.

Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 53, co. 1.

²⁵⁸ Sentenza della Corte costituzionale spagnola dell’8 aprile, 11/1981, par. 10.

²⁵⁹ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 10, co. 2.

fondamentali. In realtà, possiamo individuare tre diversi gruppi di diritti umani: il primo gruppo, corrispondente alla sezione I del capitolo II, comprende i diritti fondamentali *stricto sensu*, il secondo gruppo, corrispondente alla sezione II del capitolo II, enumera i diritti e i doveri dei cittadini ed il terzo gruppo, corrispondente al capitolo III, decreta i principi che reggono la politica sociale ed economica.

Anche se non vi è un esplicito riconoscimento della gerarchizzazione di tali gruppi, ci sono importanti differenze relativamente al grado di protezione da essi goduto. I diritti fondamentali *stricto sensu* appartenenti al primo gruppo sono gli unici che godono di una protezione rafforzata.

Il primo elemento sintomatico di tale garanzia rafforzata è sancito dall'art. 168 della Costituzione relativo alla revisione costituzionale. Il suddetto articolo stabilisce che la revisione del capitolo II, sezione I comporta non semplicemente un cambio *nella* Costituzione, bensì un cambio *di* Costituzione, realizzabile attraverso un procedimento aggravato che prevede la previa approvazione di ogni Camera a maggioranza dei due terzi, il conseguente scioglimento delle Cortes e l'elezione di nuove Camere che approveranno il nuovo testo costituzionale a maggioranza di due terzi. Lo stesso articolo prevede, inoltre, che la riforma approvata dalle Cortes dovrà, poi, essere sottoposta a referendum.

Altro meccanismo di garanzia rafforzata risiede nel vincolo a tali diritti dei pubblici poteri. Non si tratta della generale sottoposizione alla Costituzione dei cittadini e dei poteri pubblici, sancita dall'art. 9, co. 1, ma di una specifica previsione, contenuta nell'art. 53, co. 1, per cui “[i] diritti e libertà riconosciuti nel capitolo secondo del presente Titolo vincolano tutti i pubblici poteri”²⁶⁰. Il vincolo riconosciuto nell'art. 53, co. 1 può essere interpretato come vincolo negativo, cioè dovere di non violazione dei diritti da parte dei pubblici poteri, e vincolo positivo, cioè, ai sensi dell'art. 9, co. 2, di promozione delle condizioni affinché la libertà e l'uguaglianza dell'individuo siano reali ed effettive.

Rafforzato nei confronti dei diritti fondamentali *stricto sensu* è anche il meccanismo di garanzia giurisdizionale. La Costituzione disciplina i sistemi di garanzia giurisdizionale dei diritti nel capitolo IV, sintomatici della presenza non di una mera catalogazione di diritti e libertà, bensì di vere e proprie norme giuridiche.

Due sono i meccanismi di tutela giurisdizionali previsti dall'art. 53, co. 2, della Costituzione: il ricorso ordinario, valido per qualsiasi tipo di diritto, e il cosiddetto *recurso de amparo*, riservato solo ai diritti fondamentali della sezione I del capitolo II.

In quanto al ricorso ordinario, il suddetto articolo sancisce che:

“Qualsiasi cittadino potrà ottenere la tutela delle libertà e diritti riconosciuti nell'articolo 14 e nella Sezione prima del Capitolo secondo, di fronte ai

²⁶⁰ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 53, co. 1.

Tribunali ordinari attraverso un procedimento basato sui principi di preferenza e sommarietà [...]”²⁶¹.

Alla luce di tale formulazione, il ricorso ordinario deve rispettare il principio di preferenza, assicurando ai procedimenti di protezione dei diritti fondamentali una priorità temporale sul resto dei ricorsi presentati ai tribunali ordinari, ed il principio di sommarietà, cioè di abbreviazione e semplificazione del procedimento affinché si svolga in tempi più celeri.

Il secondo meccanismo di tutela dei diritti fondamentali riconosciuto all’art. 53, co. 2, della Costituzione è il *recurso de amparo*, un ricorso individuale diretto che permette agli individui, in particolari circostanze, di adire la Corte costituzionale in difesa di alcuni diritti costituzionalmente riconosciuti.

Tale ricorso, ai sensi dell’art. 161, co. 1, della Costituzione, può essere presentato da qualsiasi persona fisica o giuridica che rivendichi un interesse, dal *defensor del pueblo*²⁶² o dal Pubblico Ministero.

In realtà, come già detto, rileva sottolineare come il *recurso de amparo* non sia esperibile a fronte della violazione di qualsiasi diritto enunciato nel titolo I della Costituzione, ma solo nei confronti dei cosiddetti “diritti amparabili”²⁶³. Si tratta delle disposizioni incluse nella sezione I del capitolo II, dunque dall’art. 15 all’art. 29, congiuntamente agli articoli 14 e 30, co. 2, della Costituzione.

Ai sensi della Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (“LOTIC”) 6/2007, del 24 maggio, che decreta la regolamentazione in materia, modificando parte della precedente LOTIC 2/1979, del 3 ottobre, tre sono i casi che rendono legittimo il *recurso de amparo* in caso di violazione di uno dei suddetti “diritti amparabili”. Il primo caso concerne violazioni derivanti da decisioni parlamentari, sia emanati dalle Cortes statali sia dalle assemblee delle comunità autonome, purché siano prive di forza di legge e purché siano impugnate entro tre mesi dal momento in cui si considerano definitive²⁶⁴. Il secondo caso riguarda violazioni derivanti da disposizioni, atti giuridici o comportamenti del Governo statale, locale o dei suoi funzionari. È necessario che, dopo aver esaurito la via giudiziaria, siano trascorsi almeno venti giorni dalla notifica della sentenza definitiva del giudice²⁶⁵. Il terzo caso riguarda violazioni derivanti da atti o omissioni dell’autorità

²⁶¹ Ivi, art. 53, co. 2.

²⁶² Ai sensi dell’art. 54 della Costituzione, il *defensor del pueblo* è un organo designato dalle Cortes, attraverso le modalità sancite da una legge organica, per la difesa dei diritti inclusi nel titolo I della Costituzione. A tal fine, esso può supervisionare l’attività dell’Amministrazione statale, locale, delle comunità autonome e, altresì, dei ministri, riferendola alle Cortes.

²⁶³ ADAMO (2015: 667).

²⁶⁴ Ley Orgánica 2/1979 del 3 ottobre, *Boletín Oficial del Estado de 5 de octubre de 1979*, n. 239, art. 42, p. 23190.

²⁶⁵ Ley Orgánica 6/2007 del 24 maggio, *Boletín Oficial del Estado de 25 de mayo de 2007*, n. 125, art. 43, p. 22544.

giudiziaria, impugnabili entro trenta giorni dal momento in cui la sentenza del giudice ha assunto carattere definitivo²⁶⁶.

La pronuncia della Corte in termini di accertamento della violazione oggetto del ricorso di *amparo*, determina l'annullamento dell'atto in questione, il riconoscimento del diritto garantito dalla Costituzione e il reintegro dei diritti del ricorrente.

È importante sottolineare che l'*amparo* costituzionale si caratterizza per una duplice connotazione: il carattere sussidiario del ricorso, che si riflette nell'obbligo del ricorrente di aver previamente esperito tutti i metodi di ricorso ordinari, ed il carattere straordinario dello stesso, poiché tale meccanismo non costituisce un ulteriore grado di giudizio, ma un mezzo per la tutela di fronte alla lesione dei diritti fondamentali.

Relativamente a quest'ultima caratteristica di straordinarietà, nel corso degli anni il *recurso de amparo* è stato oggetto di una erronea interpretazione e si è configurato sempre più come un metodo di revisione delle decisioni del potere giudiziario. I ricorrenti, infatti, vi hanno ricorso nei casi di insoddisfazione delle pronunce della giustizia ordinaria, anche qualora non si fosse verificata una lesione di un diritto costituzionale.

Tale erronea considerazione del *recurso de amparo* ha portato ad una proliferazione dell'attività della Corte costituzionale e ad un conseguente blocco, che ha reso necessaria una riforma nella regolamentazione della materia.

Tra i vari tentativi di risolvere tale problema, menzioniamo la già citata riforma della LOTC 6/2007, del 24 maggio²⁶⁷, che è intervenuta in primo luogo, sull'ammissibilità del *recurso de amparo*: mentre nel sistema precedente era sufficiente verificare l'inesistenza di cause di inammissibilità, tale riforma introduce un sistema in base al quale è lo stesso ricorrente a dover dimostrare che il contenuto del ricorso giustifichi l'intervento della Corte costituzionale, in ragione di una questione di "speciale rilevanza costituzionale"²⁶⁸. In secondo luogo, è stata attribuita direttamente alle Sezioni della Corte il potere di decidere circa l'ammissibilità ed il merito dei ricorsi, limitatamente ai casi che richiedano la mera applicazione di un orientamento consolidato²⁶⁹.

Si menzioni, infine, un altro meccanismo di tutela, non incluso all'interno dell'art. 53, co. 2, ma previsto nell'art. 17, co. 4, della Costituzione. Si tratta dell'*habeas corpus*.

Tale meccanismo di garanzia è esclusivamente conferito al diritto alla libertà, che, come già esplicitato a inizio paragrafo, la Costituzione

²⁶⁶ Ivi, art. 44.

²⁶⁷ La LOTC 6/2007 costituisce la sesta riforma effettuata relativamente al funzionamento della Corte. Prima di questa menzioniamo la LO 8/1984, del 26 dicembre, la LO 4/1985, del 7 giugno, la LO 6/1988, del 9 giugno, la LO 7/1999, del 21 aprile e la LO1/2000, del 7 gennaio, ognuna in modifica di specifiche disposizioni della LO 2/1979.

²⁶⁸ Ley Orgánica 6/2007 del 24 maggio, *Boletín Oficial del Estado de 25 de mayo de 2007*, n. 125, art. 49, p. 22544.

²⁶⁹ ADAMO (2015: p. 674 ss.).

spagnola considera come uno dei valori superiori dell'ordinamento giuridico. Sancito dall'art. 17, il diritto alla libertà personale può subire limitazione soltanto in base alla legge o a quanto disposto nei successivi paragrafi di detto articolo. Il comma 2, ad esempio, disciplina il regime di detenzione preventiva, stabilendo la sua durata massima di 72 ore, oltre la quale il detenuto dovrà essere rimesso in libertà. Il comma 3 concerne, invece, il diritto di ogni persona detenuta di essere informata circa le ragioni della sua detenzione, potendo disporre di un avvocato. È nel comma 4 dell'art. 17 che si prevede l'istituto dell'*habeas corpus*:

“La legge disciplinerà un procedimento di Habeas Corpus per ottenere l'immediata messa a disposizione del giudice di qualsiasi persona detenuta illegalmente. Similmente, a mezzo di legge sarà determinato il termine massimo di carcerazione provvisoria”²⁷⁰.

Si tratta di un istituto attraverso il quale, nei termini di una regolamentazione sancita dalla legge, si fornisce uno strumento giurisdizionale di controllo della legalità delle detenzioni. In base all'*habeas corpus*, infatti, qualsiasi detenuto che sostenga l'illegalità della propria detenzione può ricevere un intervento giudiziario accelerato che stabilisca se tale privazione sia illegale o meno.

Con la sua costituzionalizzazione attraverso l'art. 17, co. 4, e la sua attuazione attraverso la LO 6/1984, del 24 maggio, l'*habeas corpus* si è configurato non solo come un diritto fondamentale dell'uomo, ma anche come un processo di “cognizione limitata”²⁷¹, essendo il suo obiettivo solo quello di garantire una tutela giudiziaria a qualsiasi persona detenuta illegalmente. “L'organo giudiziario giudica soltanto la legittimità della situazione di privazione di libertà alla quale si tratta di porre fine o modificarla, senza però estrarre altre conseguenze oltre alla necessaria finalizzazione o modificazione di questa situazione di privazione di libertà”²⁷².

2.1. Il regime di sospensione dei diritti e delle libertà nella Costituzione

Come anticipato nel paragrafo precedente, il titolo I della Costituzione prevede la possibilità di sospensione di alcuni diritti e libertà, a specifiche condizioni ed in determinate circostanze. Si tratta della disciplina sancita dall'art. 55, l'unica disposizione costituente il capitolo V, intitolato “De la supresión de los derechos y libertades”.

L'art. 55 si compone di due commi, il primo relativo alla sospensione di diritti e libertà ad effetto generalizzato ed il secondo relativo

²⁷⁰ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 17, co. 4.

²⁷¹ Sentenza della Corte costituzionale spagnola del 10 luglio, 98/1986, par. 1.

²⁷² GONZÁLEZ MALABIA (2002: p. 1 ss.).

alla sospensione individualizzata, realizzata nei casi di “investigazioni connesse all’azione di bande armate o di elementi terroristi”²⁷³.

Relativamente al primo comma, questo definisce la possibilità, in caso di stato di eccezione o di assedio e nei termini previsti dalla Costituzione, di sospensione dei diritti contenuti negli articoli 17, 18, co. 2 e 3, articoli 19, 20, co. 1a), 1d) e 5, articoli 21, 28, co. 2, e art. 37, co. 2. Si tratta, come già anticipato, di una disposizione di sospensione generalizzata, in quanto la possibilità di derogare i suddetti diritti e libertà si realizza ad effetto generalizzato nella parte di territorio in cui sussiste uno dei due suddetti stati eccezionali²⁷⁴.

Si considerino, in primo luogo, proprio tali circostanze: gli stati di eccezione e di assedio. La Costituzione spagnola, all’art. 116, co. 1, riconosce tre diverse circostanze eccezionali: lo stato di “alarma, excepción y de sitio”²⁷⁵, cioè lo stato di allarme, di eccezione e di assedio.

Lo stato di allarme può essere dichiarato dal Governo senza la previa autorizzazione del Congresso per un tempo massimo di quindici giorni, oltre i quali una eventuale proroga deve, invece, ricevere l’autorizzazione parlamentare. Lo stato di eccezione necessita della previa autorizzazione del Congresso, che ne definisce sia le condizioni di attuazione sia la durata, comunque non estendibile oltre i trenta giorni. Infine, lo stato di assedio costituisce la situazione eccezionale più grave prevista nel suddetto articolo della Costituzione. Essa necessita, pertanto, della previa autorizzazione da parte della maggioranza assoluta del Congresso che si pronuncerà sia in termini di durata temporale del provvedimento sia sulle specifiche condizioni di attuazione.

In virtù del medesimo articolo, che indica la legge organica come strumento atto a definire ciascuna circostanza e a regolarne le corrispondenti limitazioni, è la LO 4/1981, del 1° giugno, che disciplina tali circostanze.

La LO 4/1981 stabilisce, all’art. 1, che gli stati di allarme, eccezione o assedio saranno dichiarati nel momento in cui la presenza di circostanze straordinarie renda impossibile il mantenimento della normalità attraverso i poteri ordinari e le autorità competenti.

In particolare, lo stato di allarme, ai sensi dell’art. 4 di detta legge, si riconduce a quelle situazioni di terremoti, inondazioni, epidemie, crisi sanitarie. Lo stato di eccezione, ai sensi dell’art. 2 della LO 4/1981, è identificato come quella situazione di grave alterazione dell’ordine pubblico, del funzionamento delle istituzioni democratiche e del corretto godimento di diritti e libertà, per cui l’esercizio del potere ordinario risulta insufficiente per il ripristino di una situazione di normalità. Si rendono necessari, pertanto, un rafforzamento dei poteri dell’esecutivo ed una eventuale sospensione dei diritti. Si intende per stato di assedio, invece, in virtù dell’art. 32 della stessa legge organica, quella situazione in cui atti di forza

²⁷³ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 55, co. 2.

²⁷⁴ LO PRESTI (2017: 137).

²⁷⁵ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 116, co. 1.

minacciano la sovranità, l'indipendenza, l'integrità dello Stato. Anche a fronte di detta situazione, data l'impossibilità di risoluzione con altri mezzi, è prevista la possibilità di sospensione temporanea di alcuni diritti e di ampliamento delle competenze dell'esecutivo.

Si ricordi, però, ai sensi della formulazione dell'art. 55, co. 1, della Costituzione, che le circostanze idonee a comportare la sospensione dei diritti e delle libertà sono solo lo stato di eccezione e di assedio, e non lo stato di allarme. Quest'ultima ipotesi, infatti, dalla connotazione naturale e sociale, si discosta dal carattere politico-istituzionale delle due restanti fattispecie²⁷⁶.

Identificati i due casi nei quali taluni diritti possono essere oggetto di sospensione, consideriamo di seguito le specifiche disposizioni derogabili, enumerate nell'art. 55, co. 1.

Relativamente all'art. 17 sul diritto alla libertà e alla sicurezza, già esplicito nel paragrafo precedente, con la dichiarazione di stato di eccezione è permessa la detenzione di qualsiasi persona ragionevolmente sospettata di provocare alterazioni dell'ordine pubblico per un limite massimo di dieci giorni, dovendo informare entro 24 ore il giudice. La sospensione non incide, però, sull'istituto di *habeas corpus*. Nello stato di assedio, in aggiunta, è permessa la sospensione delle garanzie giuridiche del detenuto esposte nell'art. 17, co. 3.

L'art. 18, co. 2 e 3, relativi rispettivamente all'inviolabilità del domicilio e al segreto delle comunicazioni postali, telegrafiche e telefoniche, possono essere sospesi al fine di permettere ispezioni ed intercettazioni, con immediata comunicazione al giudice, laddove esse si ritengano necessarie per il ripristino dell'ordine pubblico.

Con riferimento all'art. 19, relativo alla libertà di circolazione e residenza, la sussistenza di uno stato di eccezione o assedio consente la proibizione della circolazione di persone e veicoli, l'eventuale comunicazione di qualsiasi spostamento, la delimitazione di zone di protezione e sicurezza.

Sono, altresì, suscettibili di sospensione la libertà di espressione e di libera ricezione delle informazioni, rispettivamente definite dall'art. 20, co. 1a) e 1d), ed il contenuto dell'art. 20, co. 5, relativo alla possibilità di effettuare sequestri di pubblicazioni, registrazioni o altri mezzi di informazioni solo per provvedimento giudiziale.

I diritti di riunione e manifestazione, contenuti nell'art. 21, possono essere sottoposti ad autorizzazione preventiva, possono essere proibiti o dissolti, ad esclusione delle riunioni o manifestazioni realizzate da partiti politici o sindacati nel perseguimento dei rispettivi fini sanciti dagli articoli 6 e 7 della Costituzione.

Infine il diritto di sciopero e di conflitto collettivo dei lavoratori e dei datori di lavoro, rispettivamente art. 28, co. 2, ed art. 37, co. 2, possono essere proibiti dalla legge o dal Governo.

²⁷⁶ LO PRESTI (2017: p. 139 ss.).

La dichiarazione di stato di eccezione o assedio non presuppone la necessità di sospendere tutti i diritti sopra enunciati, ma anche solo alcuni di essi. È necessario, però, che la sospensione dei diritti sia espressamente dichiarata dal Governo e proporzionata allo stato di emergenza al quale si vuole far fronte: le misure adottate in queste situazioni eccezionali devono essere, cioè, commisurate al tipo di situazione da fronteggiare.

La LO 4/1981 sancisce, inoltre, un limite temporale della sospensione, pari al minimo indispensabile per il ripristino della situazione di normalità.

Rileva sottolineare come la minaccia terroristica non sia mai stata ricondotta ad una delle suddette situazioni emergenziali costituzionalizzate nell'art. 116, co. 1, e sottoposta al regime di sospensione ad effetto generalizzato dell'art. 55, co. 1. Nel caso terroristico, si fa riferimento, piuttosto, al contenuto dell'art. 55, co. 2, della Costituzione. Esso statuisce un regime eccezionale individualizzato, capace di attuare sospensioni al godimento di taluni diritti e libertà esclusivamente nei confronti dei soggetti relazionati all'attività terroristica in questione. Si evita, pertanto, di estendere il regime restrittivo ad altri soggetti estranei ai fatti.

Si tratta di un regime sospensivo dal carattere fortemente specifico che, per questo, non è stato esente da critiche, accusato di essere in contrasto con il carattere vago ed astratto delle disposizioni costituzionali. Tuttavia, nonostante le perplessità sollevate, l'art. 55, co. 2, fu approvato ed entrò in vigore nella seguente forma:

“Una legge organica potrà determinare la forma e i casi in cui, per singoli procedimenti e con il necessario intervento giudiziario e con l'adeguato controllo parlamentare, i diritti riconosciuti negli articoli 17 comma 2, e 18 comma 2 e 3, possono essere sospesi nei confronti di determinate persone, in relazione ad investigazioni connesse all'azione di bande armate o di elementi terroristi [...]”²⁷⁷.

Secondo parte della dottrina²⁷⁸, il carattere individualizzato di tale disposizione deriverebbe da quanto previsto dall'art. 18 della Legge Fondamentale tedesca, sulla perdita dei diritti fondamentali²⁷⁹. Quest'ultimo articolo, tuttavia, non fa alcun riferimento a fattispecie terroristiche e prevede che un tale regime sospensivo si attui per azioni volte a “combattere

²⁷⁷ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 55, co. 2.

²⁷⁸ LUCAS VERDÚ (1979: 146); LO PRESTI (2017: 142).

²⁷⁹ “Chiunque, per combattere l'ordinamento costituzionale democratico e liberale, abusa della libertà di espressione del pensiero, in particolare della libertà di stampa (articolo 5, primo comma), della libertà di insegnamento (articolo 5, terzo comma), della libertà di riunione (articolo 8), della libertà di associazione (articolo 9), del segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni (articolo 10), del diritto di proprietà (articolo 14) o del diritto di asilo (articolo 16a) perde tali diritti fondamentali. La decadenza e la sua estensione sono pronunciate dal Tribunale costituzionale federale”. Legge Fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, Bonn, 23 maggio 1949, art. 18.

l'ordinamento costituzionale democratico e liberale²⁸⁰, con una pronuncia del Tribunale costituzionale federale.

Il compito di dare attuazione al contenuto dell'art. 55, co. 2, della Costituzione spagnola, invece, è rimesso dalla stessa disposizione al legislatore attraverso l'emanazione di una legge organica la cui approvazione, come esplicito nel precedente paragrafo, necessita di una maggioranza più alta rispetto ad una legge ordinaria. Ai sensi della formulazione dell'art. 55, co. 2, tuttavia si deduce il carattere non obbligatorio di tale previsione, dal momento che il legislatore *potrà* ma non necessariamente *dovrà* attuare il suddetto regime sospensivo.

Lo sviluppo legislativo di tale disposizione, comunque, ha dato vita ad un quadro normativo antiterroristico piuttosto frammentato. La prima legge adottata in materia fu la Ley 56/1978, del 4 dicembre, seguita da altre quattro leggi modificative, fino all'attuale LO 4/1988, tuttora in vigore²⁸¹. In ciascuna di esse l'assenza di una regolamentazione sul limite temporale di vigenza, però, ha palesato il rischio di legittimazione nell'ordinamento spagnolo di una normativa derogatoria permanente. La distorsione del carattere eccezionale della previsione, contenuta nell'art. 55, co. 2, può comportare il passaggio da una semplice sospensione di taluni diritti ad una permanente soppressione degli stessi, sfociando in una cosiddetta "normalizzazione dell'emergenza"²⁸².

In quanto ai soggetti di tale regime di sospensione, l'art. 55, co. 2, individua come destinatari delle misure derogatorie le persone relazionate "all'azione di bande armate o di elementi terroristi"²⁸³.

La mancanza di interpretazione del significato di tale espressione da parte del legislatore aveva originariamente comportato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione di fattispecie riconducibili al contenuto della disposizione. Pertanto l'argomento fu oggetto della giurisprudenza costituzionale che, nel valutare la legittimità delle legislazioni antiterroristiche, definiva indirettamente i margini dell'art. 55, co. 2.

Relativamente alla nozione di banda armata, in un primo momento la disciplina di sospensione individuale fu applicata anche a semplici bande armate comuni, non coinvolte nell'ambito terroristico. Fu con la pronuncia della Corte costituzionale 199/1987, del 16 dicembre, che si interpretò il concetto di banda armata come organizzazione strutturata impegnata esclusivamente in attività terroristiche²⁸⁴, escludendo, quindi, le ipotesi di qualsiasi altra organizzazione operante in termini di comuni fattispecie criminose.

In quanto alla nozione di terrorismo, la Corte costituzionale ne ha fornito una interpretazione, riferendosi a qualsiasi atto che "con il fine

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ Le altre quattro leggi antiterroristiche sono la LO 11/1980, del 1° dicembre, la LO 2/1981, del 4 maggio, la LO 9/1984, del 26 dicembre e la LO 3/1988, del 25 maggio.

²⁸² LO PRESTI (2017: 145).

²⁸³ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 55, co. 2.

²⁸⁴ LO PRESTI (2017: p. 146 ss.).

politico di rompere con l'ordine democratico costituito, incide gravemente sulla sicurezza pubblica e produce aggressioni con mezzi violenti a beni giuridici fondamentali per l'ordinamento costituzionale"²⁸⁵. Suscettibili dell'applicazione delle misure sospensive nei termini dell'art. 55, co. 2 sono stati considerati tutti i soggetti autori della condotta terroristica, complici o che abbiano contribuito alla riuscita della stessa.

Con riferimento ai diritti enumerati nell'art. 55, co. 2, suscettibili di essere sospesi, menzioniamo il già citato art. 17, co. 2, sul limite massimo di detenzione preventiva pari a 72 ore, l'art. 18, co. 2, sulla inviolabilità di domicilio ed il divieto di perquisizione senza il consenso del titolare o decisione giudiziaria, salvo in caso di flagranza di reato, e l'art. 18, co. 3, sul segreto delle comunicazioni postali, telegrafiche e telefoniche.

Si consideri, infine, quanto disposto dall'art. 55, co. 2, in termini di intervento giudiziario e controllo parlamentare.

Per l'intervento giudiziario, il legislatore ha agito indicandone diversi tipi in base al tipo di diritto oggetto di sospensione. Mentre la sospensione dell'art. 17, co. 2, sulla detenzione preventiva deve ricevere una autorizzazione giudiziaria previa, i diritti contenuti nell'art. 18, co. 2 e 3, sono oggetto di un intervento giudiziario *ex post* di convalida. A fronte della critica di legittimità di un intervento giudiziario *ex post* rispetto alla formulazione costituzionale, la Corte costituzionale si è espressa dichiarando che il "necessario intervento giudiziario", così come letteralmente sancito dall'art. 55, co. 2, lasci discrezionalità al legislatore nella scelta di riservare alle specifiche situazioni un intervento giudiziario anteriore, posteriore o eventualmente differenziato per i diversi diritti sospesi.

Per il controllo parlamentare, invece, la legislazione attuativa dell'art. 55, co. 2, della Costituzione non ha indicato alcuna procedura di controllo da parte delle Cortes. Tuttavia la Corte, con la sua giurisprudenza, ha ritenuto legittima tale lacuna nella legislazione attuativa, basandosi su un'interpretazione costituzionale in base alla quale l'art. 55, co. 2, esiga solo che il Parlamento possa conoscere e sovrintendere²⁸⁶.

Rileva sottolineare quanto previsto dal testo Costituzionale e dalla legislazione attuativa relativamente ai casi di abuso del suddetto regime sospensivo individualizzato. Ai sensi dell'art. 55, co. 2, "[l]'utilizzo ingiustificata o abusiva delle facoltà riconosciute in detta legge organica produrrà responsabilità penali [...]"²⁸⁷, alle quali la legislazione attuativa ha aggiunto responsabilità civili.

²⁸⁵ Ivi, p. 147.

²⁸⁶ Ivi, p. 150.

²⁸⁷ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 55, co. 2.

CAPITOLO III

La legislazione antiterroristica spagnola: analisi di conformità al regime di protezione dei diritti umani

1. *Il regime di detenzione in incomunicado*

Una delle più importanti misure adottate dalla Spagna contro i sospettati di terrorismo, nonché una delle più dibattute, è il regime di detenzione in *incomunicado*.

La detenzione in *incomunicado* si configura come una particolare forma di detenzione preventiva, riservata a fattispecie delittuose di particolare natura o gravità, caratterizzata dall'impossibilità per il sospettato di comunicare con qualsiasi persona del mondo esterno, salvo le autorità. Alla base di tale previsione vi è la volontà di assicurare la correttezza del processo penale, evitando che l'eventuale trasmissione di informazioni da parte del detenuto sullo stato delle indagini possa comprometterne il corretto svolgimento.

Le restrizioni di taluni diritti derivanti dall'attuazione di tale regime di detenzione, tuttavia, hanno suscitato importanti perplessità in merito alla sua legittimità. In particolare, si riscontra un rilevante rischio di violazione del contenuto inderogabile dell'art. 3 della CEDU, relativo al divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti.

La previsione del regime di detenzione in *incomunicado* è contenuta nell'ordinamento spagnolo all'art. 509, par. 1, della Ley de Enjuiciamiento Criminal ("LECrim"), il quale, così come modificato dalla LO 13/2015 del 5 ottobre, dispone che:

“El juez de instrucción o tribunal podrá acordar excepcionalmente, mediante resolución motivada, la detención o prisión incomunicadas cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) necesidad urgente de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona, o
- b) necesidad urgente de una actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal²⁸⁸.

Ai sensi di detta disposizione, pertanto, il giudice *può*, non *deve*, accordare eccezionalmente l'adozione del regime di detenzione in *incomunicado*, con una risoluzione motivata, se sussista una urgente necessità di evitare conseguenze che possano mettere in pericolo la vita, la

²⁸⁸ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *Boletín Oficial del Estado 17 de septiembre de 1882*, n. 260, art. 509, par. 1.

libertà o l'integrità fisica di una persona o se sussista una urgente necessità di evitare di compromettere gravemente il processo penale.

La mancanza di una siffatta disposizione a livello internazionale congiuntamente all'inesistenza di copertura costituzionale nell'ordinamento interno presuppongono la necessità che tale regime eccezionale, affinché sia riconosciuto come legittimo, rispetti determinati obblighi internazionalmente e costituzionalmente sanciti.

Dal punto di vista internazionale, la pratica dell'*incomunicación* appare lesiva del diritto alla libertà e alla sicurezza sancito dall'art. 5 della CEDU. Quest'ultimo, infatti, tra le relative restrizioni, non contiene alcun riferimento alla possibilità di adozione di tale modalità di detenzione preventiva²⁸⁹.

In quanto misura eccezionale derogatoria di taluni diritti, pertanto, essa dovrebbe rispettare le condizioni disciplinanti l'istituto della deroga contenute nell'art. 15 della CEDU, già oggetto di analisi nel secondo capitolo del presente lavoro.

In primo luogo la misura derogatoria deve rispettare il criterio di proporzionalità rispetto alla circostanza di specie, essendo attuabile esclusivamente “nella stretta misura in cui la situazione lo richieda”²⁹⁰. Nel caso di specie, tale orientamento è stato confermato dalla Corte costituzionale spagnola che, nella sentenza 127/2000, del 16 maggio, ha affermato che le risoluzioni che accordino l'adozione del regime eccezionale di detenzione in *incomunicado* debbano rispettare un “especial rigor”²⁹¹ e soddisfare il criterio di proporzionalità tra la circostanza di specie ed i diritti oggetto di restrizione. In tal senso, si legge che:

“[...] las resoluciones que acuerdan la incomunicación de los detenidos deben contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de los bienes, valores y derechos en juego, que la proporcionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales exige”²⁹².

Un'altra condizione sancita dall'art. 15 della CEDU, affinché l'adozione di una misura derogatoria di taluni diritti sia legittima, è la sussistenza di una guerra o di “altro pericolo pubblico che minacci la vita

²⁸⁹ Sulla possibilità di detenzione preventiva l'art. 5, par. 1c) della CEDU prevede solamente che un individuo possa essere privato della libertà “se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso”. Non si menziona, però, alcun regime di *incomunicación*.

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ Sentenza della Corte costituzionale spagnola del 16 maggio, 127/2000, FJ, par. 3.

²⁹² *Ibidem*.

della nazione”²⁹³, interpretate dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nelle modalità esposte nel secondo capitolo del presente lavoro.

In quanto alle fattispecie terroristiche, relativamente alle quali le autorità spagnole hanno sempre ed indistintamente fatto uso del regime di detenzione in *incomunicado*, si sono espresse sia la Corte costituzionale sia la Corte suprema spagnola²⁹⁴.

La Corte costituzionale si è pronunciata seguendo un orientamento simile a quello sostenuto nell’ambito di qualsiasi fattispecie delittuosa, compatibilmente a quanto sancito dall’art. 15 della CEDU, sottolineando la necessità di un “especial rigor” nella valutazione della circostanza terroristica prima dell’adozione del regime di *incomunicación*.

“[...] respecto a los delitos de terrorismo, habida cuenta de la gravedad de los mismos, el legislador realiza una previa ponderación de la necesidad de incomunicación en estos casos, que exime de un mayor razonamiento acerca de la necesidad de la medida para alcanzar la finalidad que la legitima”²⁹⁵.

La Corte suprema, invece, ha sviluppato un diverso orientamento, volto alla rottura del legame tra gli *standards* internazionali ed il regime di *incomunicación*. Alla luce delle definizioni di organizzazioni e gruppi terroristici e delitti di terrorismo, inclusi nel Codice Penale spagnolo negli articoli dal 571 al 580, qualsiasi fattispecie terroristica è stata considerata presupposto sufficiente per l’attuazione di un regime di *incomunicación*. Si consideri, infatti, la sentenza 510/2005, del 22 aprile, nella quale la Corte suprema afferma che:

“[...] las limitaciones legalmente establecidas a las personas detenidas e incomunicadas [...], cuando se trate de personas presuntamente integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes -como es el caso- no son inconstitucionales. [...] [L]a gravedad de este tipo de hechos y la dificultad de su investigación [...] justificaba razonablemente la petición de la Policía Autónoma Vasca de prórroga de la detención y de la incomunicación de la detenida”²⁹⁶.

Sorge, pertanto, una ragionevole perplessità circa la legittimità dell’applicazione aprioristica di un tale regime restrittivo di diritti a qualsiasi fattispecie terroristica, senza alcuna attenzione al criterio di proporzionalità.

Un’altra importante considerazione riguarda il rapporto con i cosiddetti diritti inderogabili. Da questo punto di vista, il regime di *incomunicación*, come vedremo, per sua stessa natura comporta un inevitabile rischio di incorrere in violazioni del contenuto dell’art. 3 della

²⁹³ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

²⁹⁴ La Corte suprema è l’organo giurisdizionale superiore in tutti gli ordini, civile, penale, contenzioso-amministrativo e sociale, salvo in materia di garanzie e diritti costituzionali, la cui competenza è riservata alla Corte costituzionale.

²⁹⁵ Sentenza della Corte costituzionale spagnola del 16 maggio, 127/2000, FJ, par. 3.

²⁹⁶ Sentenza della Corte suprema del 22 aprile, 510/2005, FJ 4, paragrafi 1-3.

CEDU, sulla proibizione di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti. La questione sarà trattata nello specifico nel prossimo paragrafo.

Si consideri, a questo punto, la funzione giudiziaria. Nel caso di specie, ai sensi del suddetto art. 509, par. 1, LECrim, è il giudice che, tramite una risoluzione motivata, accorda eccezionalmente il regime di *incomunicación*. Tale funzione è specificata e regolata all'interno dell'art. 520-bis, par. 2, LECrim, il quale statuisce che:

“Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse del Juez que decrete su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas”²⁹⁷.

Una volta arrestato un sospettato, dunque, l'autorità governativa si può rivolgere al giudice, affinché decreti il regime di *incomunicación*, attraverso una risoluzione motivata, entro il termine di 24 ore. Tale margine temporale di cui gode l'organo giurisdizionale per pronunciarsi circa l'*incomunicación*, in realtà, non impedisce che tale misura sia già stata adottata anteriormente e che, dunque, in attesa della stessa, il detenuto sia già sottoposto a tale regime di detenzione. Si consideri, infatti, l'inesistenza di una norma che vieti la sua adozione prima della pronuncia giurisdizionale²⁹⁸.

La Corte costituzionale, con la sua giurisprudenza, ha cercato di legittimare il fatto che il regime di detenzione in *incomunicado* potesse godere di un periodo di 24 ore di assenza di controllo giudiziale. Essa, pertanto, nella sentenza 199/1987 del 16 dicembre ha stabilito che l'ordine di attuazione di *incomunicación* potesse essere dato dall'autorità governativa, non escludendo, però, che la dichiarazione definitiva spettasse all'organo giurisdizionale. Si legittimava, pertanto, una previa decisione provvisoria dell'autorità governativa, soggetta alla successiva conferma dell'organo giurisdizionale²⁹⁹. Tale cosiddetta *incomunicación* provvisoria automatica³⁰⁰ può comportare, nell'arco temporale delle 24 ore prive di controllo giudiziale, numerosi effetti indesiderati, tra questi il sopra menzionato rischio per il sospettato di subire pratiche di tortura o trattamenti inumani o degradanti, azioni costituenti una violazione al contenuto inderogabile dell'art. 3 della CEDU.

Per quanto riguarda la durata di tale regime di *incomunicación*, essa è regolata dall'art. 509, par. 2, LECrim, che fissa un massimo di detenzione in *incomunicado* per sospettati terroristi di dieci giorni.

Il suddetto articolo sancisce, in linea generale, che l'*incomunicación* si protrarrà per il tempo strettamente necessario affinché si effettuino con urgenza le investigazioni e, comunque, non potrà superare i cinque giorni. Nelle fattispecie delittuose riconducibili a quanto sancito dall'art. 384-bis

²⁹⁷ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *Boletín Oficial del Estado* 17 de septiembre de 1882, n. 260, art. 520-bis, par. 2.

²⁹⁸ PÉREZ MACHÍO (2008: 173).

²⁹⁹ Sentenza della Corte costituzionale del 16 dicembre, 199/1987, FJ, par. 11.

³⁰⁰ PÉREZ MACHÍO (2008: 174).

LECrin, cioè relazionate a qualsiasi persona “integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”³⁰¹, tuttavia, il regime di *incomunicación* potrà protrarsi fino ad un massimo di altri cinque giorni. In ogni caso, ai sensi dell’art. 509, par. 3, LECrin, la risoluzione con cui si accordi l’*incomunicación* o qualsiasi proroga dovrà essere motivata.

Differente è il regime accordato ai minori di 16 anni che, ai sensi dall’art. 509, par. 4, LECrin, introdotto con la LO 13/2015 del 5 ottobre, non possono in nessun caso essere sottoposti a detenzione in *incomunicado*.

Si analizzino, a questo punto, le restrizioni dei diritti a cui un detenuto in regime di *incomunicación* è sottoposto. Tali restrizioni sono contenute nell’art. 527, par. 1, LECrin, il quale dispone che:

“En los supuestos del artículo 509, el detenido o preso podrá ser privado de los siguientes derechos si así lo justifican las circunstancias del caso:

- a) Designar un abogado de su confianza.
- b) Comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el Médico Forense.
- c) Entrevistarse reservadamente con su abogado.
- d) Acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención”³⁰².

In base alla prima restrizione, dunque, il detenuto, se le circostanze del caso lo giustificano, può essere privato del diritto di designare un difensore a sua scelta, potendo usufruire solo di un avvocato d’ufficio.

La *ratio* di tale previsione risiede nella volontà di evitare la comunicazione tra soggetti terroristi attraverso la figura dell’avvocato. L’organizzazione non governativa Human Rights Watch, in effetti, ha riconosciuto che in passato i detenuti sospettati di terrorismo basco avessero utilizzato avvocati collegati all’ETA per scambi di informazioni con l’esterno, pregiudicando le investigazioni. Si tratterebbe, dunque, di “[u]na cautela giustificata vista la larga historia con grupos terroristas con letrados asociados”³⁰³.

In quanto alla legittimità di tale previsione, si consideri il diritto all’assistenza legale, sancito sia nella CEDU sia nella Costituzione spagnola.

Nella CEDU, l’art. 6, par. 3, lett. c), prevede che ogni accusato abbia diritto di “difendersi personalmente o avere l’assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d’ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia”³⁰⁴. Sebbene non espressamente sancito, è stata la Corte europea dei diritti dell’uomo con la sua giurisprudenza a considerare

³⁰¹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *Boletín Oficial del Estado 17 de septiembre de 1882*, n. 260, art. 384-bis.

³⁰² Ivi, art. 527, par. 1.

³⁰³ HUMAN RIGHTS WATCH (2005: 34).

³⁰⁴ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

questa disposizione applicabile al periodo antecedente al giudizio³⁰⁵, in cui rientra il periodo di detenzione in *incomunicado*.

Dal punto di vista interno, il diritto all'assistenza legale possiede una doppia protezione costituzionale: da un lato, l'art. 17, co. 3, della Costituzione spagnola prevede che sia “[...] garantita al detenuto l'assistenza di un avvocato negli adempimenti di polizia e giudiziari, nei termini stabiliti dalla legge”³⁰⁶. Dall'altro, l'art. 24, co. 2, della Costituzione riconosce la relazione tra il diritto alla difesa e all'assistenza legale ed una tutela giudiziale effettiva.

Rispondendo alle accuse di illegittimità della restrizione di un tale diritto durante il regime di detenzione in *incomunicado*, la Corte costituzionale spagnola ha affermato che la suddetta negazione non costituisca una violazione del diritto all'assistenza legale, dal momento che il contenuto essenziale di tale diritto non risiede nella designazione di un difensore di fiducia, ma semplicemente nell'effettività della difesa. Pertanto, a tal fine, risulterebbe idonea anche l'assistenza tecnica e professionale di un avvocato d'ufficio³⁰⁷. In questo senso, tale previsione costituirebbe un ragionevole compromesso tra il diritto di assistenza legale al detenuto e la necessità statale di aumento della sicurezza e di tutela delle investigazioni penali³⁰⁸.

Posta la dubbia legittimità dell'affermazione della Corte costituzionale spagnola, considerando che il sopra menzionato art. 6, par. 3, lett c), della CEDU fa espresso riferimento ad un difensore di propria scelta, un ulteriore problema relativamente all'effettività del godimento del diritto all'assistenza legale è stato sollevato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (“CPT”), il quale ha rilevato come

“[...] las disposiciones existentes sobre el derecho a asistencia legal no garantizan que las personas privadas de libertad por las fuerzas de seguridad pública disfruten plenamente, desde el primer momento de su detención, del derecho a un abogado recomendado por el Comité”³⁰⁹.

³⁰⁵ La Corte europea nella sentenza *Imbrioscia v. Switzerland* del 1993 ha affermato che “[c]ertainly the primary purpose of Article 6 (art. 6) as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a ‘tribunal’ competent to determine ‘any criminal charge’, but it does not follow that the Article (art. 6) has no application to pre-trial proceedings [...]. Other requirements of Article 6 (art. 6) - especially of paragraph 3 (art. 6-3) - may also be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them”. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 novembre 1993, 13972/88, *Imbrioscia v. Switzerland*.

³⁰⁶ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 17, co. 3.

³⁰⁷ Sentenza della Corte costituzionale spagnola dell'11 dicembre, 196/1987, FJ, par. 6.

³⁰⁸ Ivi, par. 7.

³⁰⁹ Informe del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes sobre España, 22-26 de julio de 2001, par. 12; HUMAN RIGHTS WATCH (2005: 35).

Sebbene la Policia Nacional o la Guardia Civil debba notificare al Colegio de abogados la detenzione di un sospettato subito dopo l'arresto, il CPT ha rilevato che, nei casi di detenzione in *incomunicado*, è usuale la pratica di ritardare la richiesta ufficiale di un avvocato d'ufficio³¹⁰. L'organismo che procede all'arresto si rivolge al Colegio de abogados solo in un secondo momento, a poche ore di distanza dall'interrogatorio ufficiale, che può avere luogo in qualsiasi momento durante il periodo di *incomunicación*. Nella pratica, pertanto, l'avvocato d'ufficio non riesce ad assistere il detenuto sin dal primo momento dell'arresto. A fronte di tale accusa di illegittimità, il Governo spagnolo aveva ricordato la possibilità per l'avvocato, qualora avesse riscontrato un ritardo nella sua designazione senza causa giustificata, di denunciare tale ritardo come violazione del diritto del detenuto a non essere privato della libertà, salvo che nelle condizioni sancite dall'art. 17, co. 1, della Costituzione.

La seconda restrizione prevista dall'art. 527, par. 1, LECrim consiste nel divieto per il detenuto di comunicare con qualsiasi persona esterna, inclusi i propri familiari, ad eccezione dell'autorità giudiziale, del Ministerio Fiscal³¹¹ e del medico forense. Alla base di tale disposizione vi è, ancora una volta, la volontà di evitare comunicazioni con l'esterno che interferiscano sul corretto svolgimento delle indagini.

La possibilità di comunicare esclusivamente con un medico forense e, dunque, non con un medico liberamente scelto, ha sollevato ulteriori perplessità. Il ruolo di un esame medico, infatti, risulta particolarmente importante per il riconoscimento di eventuali maltrattamenti effettuati dalle autorità nei confronti del detenuto durante il regime di *incomunicación*. Per questo motivo, il CPT nel suo Informe sobre España del 2001, raccomandava al Paese il riconoscimento della possibilità per il detenuto o di essere visitato da un medico di sua scelta, in presenza di un altro medico giuridicamente assegnato, o di essere sottoposto a doppia visita, la prima da parte di un medico liberamente scelto, la seconda da parte di un medico forense, come garanzia ulteriore contro il rischio di maltrattamenti.

Nel 2003, pertanto, la Spagna ha introdotto una modifica nell'art. 510, par. 4, LECrim, prevedendo la possibilità per il detenuto in regime di *incomunicación* di essere sottoposto ad un secondo esame medico, ma da parte di un altro medico forense designato dal giudice.

La terza disposizione contenuta nell'art. 527, par. 1, LECrim si traduce nell'impossibilità per il detenuto di comunicare privatamente con il proprio avvocato, considerando il rischio già precedentemente enunciato che

³¹⁰ HUMAN RIGHTS WATCH (2005: p. 35 ss.).

³¹¹ Il Ministerio Fiscal (Pubblico Ministero) è un organo di rilevanza costituzionale dotato di autonomia funzionale nel potere giudiziale che detiene costituzionalmente il potere di "promuovere l'azione della giustizia a difesa della legalità, dei diritti dei cittadini e dell'interesse pubblico tutelato dalla legge, d'ufficio o su istanza degli interessati, così come di vigilare per l'indipendenza dei Tribunali e ottenere di fronte a questi la soddisfazione dell'interesse sociale". Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 124, co. 1.

quest'ultimo, sebbene designato d'ufficio, possa fungere da tramite per scambi di informazioni con l'esterno.

I dubbi circa la legittimità della suddetta disposizione si incentrano, ancora una volta, sulla considerazione che la stessa possa ledere il contenuto essenziale del diritto all'assistenza legale. Il detenuto non può avere accesso ad un colloquio privato con il suo avvocato d'ufficio né prima né dopo l'interrogatorio. Questo, secondo parte della dottrina, costituirebbe un ostacolo al lavoro di difesa dell'avvocato d'ufficio nei confronti dell'imputato³¹².

A fronte della suddetta perplessità, sollevata ancora una volta dal CPT già nel 2001, tuttavia, il Governo spagnolo non ha attuato alcuna modifica alla legislazione vigente, sostenendo, piuttosto, l'inesistenza di ostacoli legali al potere del difensore d'ufficio di esercitare tutte le sue funzioni necessarie per una corretta difesa del detenuto e della sua integrità.

L'avvocato, infatti, ogni volta che il detenuto lo richieda, può essere condotto da quest'ultimo per controllare il suo stato fisico e psichico e per verificare se esistano tracce di maltrattamenti rientranti nell'interpretazione dei concetti di tortura o trattamenti inumani o degradanti, contenuti sia nell'art. 15 della Costituzione sia nell'art. 3 della CEDU, dal carattere inderogabile. L'avvocato d'ufficio, inoltre, non ha limiti nel suo colloquio con il detenuto, potendo discutere non solo dei fatti per i quali è accusato, ma anche del comportamento delle autorità durante la detenzione³¹³. Pertanto, a opinione della autorità spagnole, non rilevarebbe il fatto che il colloquio con il detenuto avvenga privatamente o in presenza di autorità.

Infine, si consideri l'ultima restrizione a cui viene sottoposto un detenuto in regime di *incomunicación*, designata dall'art. 527, par.1, LECrim, cioè l'impossibilità per lo stesso detenuto o per il suo avvocato di accedere a "las actuaciones", ad eccezione di quelle essenziali per poter impugnare la legalità della detenzione. Nel regime di detenzione in *incomunicado*, infatti, non è compromesso il diritto di *habeas corpus*, già esplicito nel precedente capitolo, riconosciuto nell'art. 17, co. 4, della Costituzione spagnola, con il quale il detenuto può immediatamente essere sottoposto a giudizio, nel caso ritenga illegittima la sua detenzione.

1.1. Il rapporto con il divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti

Alla luce di quanto esplicito nel paragrafo precedente, si deduce come il regime di detenzione in *incomunicado*, ponendo il detenuto in uno stato di quasi totale isolamento, porti con sé il rischio di incorrere in

³¹² PÉREZ MACHÍO (2008: 181).

³¹³ Respuesta del Gobierno Español al informe del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT) sobre la visita a España llevada a cabo del 22 al 26 de julio de 2001, Strasburgo, 13 marzo 2003.

violazioni del divieto di sottoposizione a tortura e a pene o trattamenti inumani o degradanti.

Con tale affermazione non si vuole sostenere che le autorità spagnole ledano sistematicamente il divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti ogniqualvolta venga istituito un regime eccezionale di *incomunicación*. Più propriamente si può affermare che “[p]rolonged incommunicado detention may facilitate the perpetration of torture”³¹⁴.

Tale presunzione è confermata, in effetti, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. Quest’ultima si è pronunciata con nove sentenze in merito alla violazione dell’art. 3 della CEDU, concernente l’inderogabile divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti, otto delle quali in casi relativi all’attuazione del regime di detenzione in *incomunicado* per delitti di terrorismo³¹⁵.

Nella prima sentenza, *Martínez Sala y otros c. España*, del 2 novembre 2004, i quindici ricorrenti si rivolsero alla Corte europea lamentando di aver subito torture fisiche e psicologiche e maltrattamenti, rientranti nella definizione di trattamenti inumani o degradanti, sia durante il periodo di detenzione in *incomunicado* alla quale erano stati sottoposti in Catalogna sia nei locali della direzione generale della Guardia Civil a Madrid dove erano stati successivamente trasferiti. Essi lamentarono, in particolare, di aver ricevuto colpi alla testa e al viso durante la detenzione, di essere stati bendati e sottoposti a privazione di sonno e cibo. Si denunciava, inoltre, l’insufficiente lavoro di investigazione condotto dalle autorità interne al riguardo.

Gli imputati, nel 1992, erano stati arrestati a Barcellona in quanto sospettati di essere simpatizzanti di un movimento indipendentista catalano, attorno al quale si erano sviluppate indagini per reati terroristici.

Prima di giungere alla Corte essi avevano usufruito del potere giudiziario nazionale. Il Juzgado de instrucción n. 22 di Madrid, in primo luogo, aveva preso in considerazione esclusivamente un dettagliato documento stilato dal medico forense sulle condizioni di ciascun ricorrente, giungendo alla conclusione che non sussistessero elementi probatori dei fatti denunciati, non raccogliendo alcuna dichiarazione da parte delle forze di polizia coinvolte nel caso di specie. I vari appelli presentati dai ricorrenti furono respinti e, dopo aver esperito i metodi di ricorso interni, la questione fu sottoposta, il 13 giugno 2000, alla Corte europea.

Quest’ultima si espresse, in primo luogo, affermando che dal risultato dell’esame medico, certificato dal medico forense, non risultassero prove sufficienti per poter sostenere il compimento di detti maltrattamenti da parte delle autorità spagnole. Pertanto, in tal senso, non poteva essere imputata al Paese alcuna violazione dell’art. 3 della CEDU.

³¹⁴ Risoluzione del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite del 18 giugno 2008, Resolution 8/8, *Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, par. 7c).

³¹⁵ La nona sentenza, *B.S. c. España*, del 24 luglio 2012, riguardava presunti maltrattamenti da parte delle forze di polizia al di fuori di qualsiasi regime di detenzione.

Tuttavia, la Corte affermò anche che tale elemento probatorio non fosse sufficiente e che le autorità interne fossero colpevoli di aver respinto tutti i ricorsi per la presentazione di prove da parte dei ricorrenti privandoli, così, della possibilità di chiarire i fatti denunciati. Fu accertata, pertanto, la mancanza di investigazioni profonde ed efficaci che resero colpevole la Spagna di violazione dell'art. 3 della CEDU, a cui conseguì l'imposizione del pagamento a ciascun ricorrente di un'equa soddisfazione.

Si ricordi, infatti, come già esplicitato nel secondo capitolo del presente lavoro, che in base all'interpretazione dell'art. 3 della CEDU, su qualsiasi Stato contraente non solo incombe l'obbligo negativo di astenersi dal compimento di torture e pene o trattamenti inumani o degradanti, ma sussistono anche una serie di obblighi positivi di azione per prevenire e reprimere violazioni. In quest'ambito si pone il dovere statale di condurre investigazioni efficaci sui fatti.

Altri tre casi di ricorso alla Corte europea per violazioni del divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti sono: la sentenza *San Argimiro Isasa c. España*, del 28 settembre 2010, *Beristain Ukar c. España*, dell'8 marzo 2011, e *Otamendi Egiguren c. España*, del 16 ottobre 2012. I tre ricorrenti denunciavano, dinanzi alla Corte europea, sia l'aver subito maltrattamenti durante l'arresto e la detenzione in regime di *incomunicación* a Madrid sia la mancanza di investigazioni efficaci da parte dei giudici interni.

Nello specifico, al primo ricorrente, San Argimiro Isasa, accusato di appartenenza ad una banda armata terroristica, possesso di armi e sostanze esplosive e tentati omicidi, furono riscontrate, da parte del medico forense, una serie di lesioni, contusioni ed ematomi.

“El médico forense señaló que todas estas lesiones eran recientes y en fase de consolidación y consideró que eran compatibles con el desarrollo de la detención y las maniobras de inmovilización”³¹⁶.

Il secondo ricorrente, Beristain Ukar, fu arrestato per la presunta partecipazione a violenti scontri di strada avvenuti a San Sebastián, i cosiddetti *kale borroka*³¹⁷. L'esame medico al quale fu sottoposto rivelò la presenza di ferite ed erosioni agli zigomi, ma non riscontrò alcun segno di tentativi di soffocamento e di abusi sessuali raccontati dal detenuto, né rilevò alcuna sintomatologia da ansia.

Il terzo ricorrente, Otamendi Egiguren, fu arrestato presso la sua abitazione poiché sospettato di essere coinvolto in operazioni terroristiche legate all'ETA. Sostenendo di essere stato sottoposto a privazione del sonno,

³¹⁶ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 settembre 2010, 2507/07, *San Argimiro Isasa c. España*, par. 7.

³¹⁷ Con il termine *kale borroka*, letteralmente “violenza di strada”, si intendono quelle guerriglie urbane sollevate da militanti o simpatizzanti della *Izquierda abertzale*, cioè di quei partiti di ideologia nazionalista ed indipendentista basca. L'Audiencia Nacional ha considerato le azioni di *kale borroka* come terrorismo ed i partecipanti come terroristi.

a sforzi fisici e colpi durante l'interrogatorio, fu sottoposto ad esame medico, dal quale non emerse alcuna anomalia nella condizione fisica e psicologica del detenuto. Il medico forense

“[m]encionaba en fin que el interesado ‘[estaba] consciente, orientado en tiempo y espacio, que [tenía un] lenguaje fluido’ y que amenazaba con autolesionarse si no era llevado ante la Audiencia Nacional”³¹⁸.

In questi tre casi la Corte europea ha sostenuto la violazione dell'art. 3 della Convenzione da parte della Spagna per mancanza di investigazione, riscontrando un atteggiamento di passività dei giudici nazionali dinanzi alle denunce di maltrattamenti presentate dai ricorrenti³¹⁹ ed imponendo al Paese il pagamento di un'equa soddisfazione.

Nelle suddette pronunce la Corte ha fatto espressamente riferimento alle raccomandazioni che il CPT, organo già menzionato nel precedente paragrafo, aveva diretto alla Spagna conseguentemente alle visite effettuate nel Paese negli anni 1998, 2001, 2005 e 2007. Il CPT raccomandava il riconoscimento dei diritti del detenuto di comunicare sin dal primo momento con un avvocato, di usufruire di un medico di propria scelta e di comparire dinanzi al giudice prima che si decidesse su un'eventuale proroga della detenzione. Raccomandava, infine, l'adozione di metodi di controllo durante la detenzione in *incomunicado*, come la registrazione di video. A fronte della mancata implementazione da parte delle autorità spagnole di tali misure, la Corte europea ne ribadì l'importanza, esortando la Spagna alla realizzazione delle stesse.

Infine, la Corte rigettò l'argomentazione avanzata dal Governo spagnolo secondo cui le denunce di tortura presentate dai detenuti fossero false e costituissero una strategia dell'ETA finalizzata a screditare e delegittimare la politica antiterroristica statale³²⁰. In merito, essa ribadì il carattere assoluto ed inderogabile dell'art. 3 della Convenzione, “cualquiera que sean las actuaciones que sean reprochadas a la víctima”³²¹.

La quinta e la sesta sentenza della Corte europea, relative al rapporto tra detenzione in *incomunicado* e divieto di tortura, sono i casi *Etxebarria Caballero c. España* e *Ataun Rojo c. España*, entrambi del 7 ottobre 2014.

I due ricorrenti lamentavano la mancanza di investigazione efficace da parte delle autorità interne, relativamente ai presunti maltrattamenti subiti durante il regime di *incomunicación* al quale erano stati sottoposti.

³¹⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 ottobre 2012, 47303/08, *Otamendi Eiguren c. España*, par. 9.

³¹⁹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 settembre 2010, 2507/07, *San Argimiro Isasa c. España*, par. 41; sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 marzo 2011, 40351/05, *Beristain Ukar c. España*, par. 30; sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 ottobre 2012, 47303/08, *Otamendi Eiguren c. España*, par. 40.

³²⁰ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 settembre 2010, 2507/07, *San Argimiro Isasa c. España*, par. 50.

³²¹ *Ivi*, par. 57.

In particolare, Beatriz Etxebarria Caballero fu arrestata nel suo domicilio durante un'operazione di perquisizione per presunta appartenenza all'organizzazione terroristica ETA, possesso di armi, documenti falsi e partecipazione a diversi delitti di terrorismo. Durante il regime di detenzione dichiarò di aver subito minacce verbali ed abusi sessuali da parte degli agenti di polizia; dall'esame medico non emerse alcuna lesione fisica o psicologica, anche se il medico forense si limitò ad una visita esclusivamente sulla parte superiore del corpo, tralasciando gambe e parti intime.

Il secondo ricorrente, invece, Oihan Unai Ataun Rojo, fu arrestato per la presunta appartenenza all'organizzazione chiamata SEGI, un ramo dell'ETA. Il medico forense non riscontrò alcuna lesione corporea, nonostante il detenuto avesse affermato di essere stato obbligato a rimanere accucciato, con le braccia in alto, per molto tempo e a compiere copiosi sforzi fisici.

La Corte europea riconobbe che le autorità spagnole rifiutarono la richiesta di entrambi i ricorrenti affinché venissero raccolte le registrazioni delle videocamere di sicurezza nei locali di detenzione in *incomunicado* e affinché fossero ricevuti a giudizio gli agenti intervenuti in questa detenzione, i medici forensi e gli avvocati d'ufficio dei detenuti. Pertanto, constatò, in entrambi i casi, la violazione da parte della Spagna dell'art. 3 della CEDU per mancanza di efficaci investigazioni ed impose il pagamento di un'equa soddisfazione.

Nelle suddette pronunce si possono evidenziare due elementi innovativi.

Il primo elemento consiste nell'esortazione, da parte della Corte, all'implementazione di un maggior grado di investigazione giuridica nei casi di detenzione in *incomunicado*, considerata la condizione di quasi completo isolamento a cui è sottoposto il sospettato. In particolare, si sottolinea l'importanza della convocazione degli agenti preposti alla vigilanza del detenuto in *incomunicación* e delle loro dichiarazioni³²². In tal senso, si legge:

“El Tribunal opina que la práctica los medios de prueba adicionales solicitados por el demandante, y muy particularmente el consistente en interrogar a los agentes a cargo de su vigilancia durante la detención preventiva, hubieran podido contribuir al esclarecimiento de los hechos”³²³.

Il secondo elemento innovativo consiste nella messa in discussione della stessa pratica di *incomunicación*. Conformandosi alle raccomandazioni del CPT, conseguenti alla visita in Spagna nel 2011, principalmente incentrate sull'esortazione al miglioramento delle garanzie fornite dal medico forense, la Corte mise in discussione “[...] tanto a las garantías a

³²² Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 ottobre 2014, 74016/12, *Etxebarria Caballero c. España*, par. 47; sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 ottobre 2014, 3344/13, *Ataun Rojo c. España*, par. 37.

³²³ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 ottobre 2014, 3344/13, *Ataun Rojo c. España*, par. 37.

asegurar en este supuesto, como al principio mismo de la posibilidad de detención de una persona en régimen de incomunicación en España”³²⁴.

Si considerino, infine, gli ultimi due casi concernenti la violazione dell’art. 3 della CEDU in regime di detenzione in *incomunicado*. Si tratta delle sentenze *Arratibel Garciandía c. España*, del 5 maggio 2015, e *Beortegui Martínez c. España*, del 31 maggio 2016.

Jon Patxi Arratibel Garciandia fu arrestato nella sua abitazione per presunta appartenenza ad EKIN, organizzazione terroristica legata all’ETA. Durante il periodo di *incomunicación*, il detenuto affermò, in un primo momento, di essere stato minacciato e sottoposto a molteplici tentativi di asfissia attraverso il collocamento di una busta di plastica in testa e ad altri maltrattamenti. Successivamente, però, si rifiutò di rispondere alle domande del medico forense in merito ad eventuali maltrattamenti subiti. Si evidenzia l’episodio in cui lo stesso detenuto firmò una dichiarazione con la parola “aztnugal”, che letta al contrario “laguntza” significa “aiuto” in lingua basca.

Il secondo ricorrente, Xabier Beortegui Martínez, analogamente, fu arrestato per presunta appartenenza al gruppo EKIN. Affermando di essere stato sottoposto a maltrattamenti e minacce verbali, il medico forense riscontrò una sintomatologia da ansia e sindrome da stress post traumatico.

A fronte delle accuse di entrambi i ricorrenti di insufficienti investigazioni da parte delle autorità giudiziarie spagnole rispetto ai maltrattamenti subiti in regime di *incomunicación*, la Corte europea riscontrò che, effettivamente, i giudici non avevano acconsentito alle richieste dei soggetti lesi di raccogliere le registrazioni delle videocamere attive nei locali di detenzione e di ricevere in udienza gli agenti responsabili della loro custodia, il medico forense e l’avvocato d’ufficio.

La Corte ribadì, dunque, quanto già espresso nei precedenti casi, cioè la necessità di conformarsi alle misure raccomandate dal CPT per migliorare la qualità del regime di detenzione in *incomunicado*³²⁵, accordando il pagamento di un’equa soddisfazione alle parti lese.

Alla luce del carattere ripetitivo della giurisprudenza sopra esposta, si deduce come la Spagna, nonostante la forza vincolante delle sentenze della Corte e l’obbligo di esecuzione delle stesse³²⁶, non si sia conformata al loro contenuto e abbia preservato, nel suo ordinamento, la previsione di un regime di detenzione in *incomunicado* privo delle legittime garanzie giurisdizionali.

Una importante evoluzione in tal senso si è avuta, però, nel 2016, anno in cui, dal punto di vista della giurisdizione interna, sono state

³²⁴ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 7 ottobre 2014, 74016/12, *Etxebarria Caballero c. España*, par. 48.

³²⁵ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 5 maggio 2015, 58448/13, *Arratibel Garciandía c. España*, par. 40; sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 31 maggio 2016, 36286/14, *Beortegui Martínez c. España*, par. 46.

³²⁶ Come già esplicitato nel secondo capitolo del presente lavoro, la forza vincolante delle sentenze della Corte e le modalità di esecuzione delle stesse da parte di ciascuno Stato contraente sono disciplinate dall’art. 46 della Convenzione.

pronunciate tre sentenze, una dalla Corte suprema e due dalla Corte costituzionale, che hanno recepito quanto sancito dalla Corte europea³²⁷.

Nel primo caso, la Corte Suprema, con la sentenza 620/2016 del 12 luglio, ha annullato una pronuncia dell'Audiencia Nacional per non aver condotto efficaci investigazioni a fronte delle denunce di presunti maltrattamenti subiti dai ricorrenti durante la detenzione in *incomunicado*³²⁸. In particolare, la Corte suprema ha imputato all'Audiencia Nacional di non aver concesso la possibilità di realizzare un esame psicologico, conformemente a quanto sancito nel Protocollo di Istanbul³²⁹, per verificare la sussistenza o meno di lesioni derivanti dalla sottoposizione a torture e pene o trattamenti inumani o degradanti. Le argomentazioni avanzate dall'Audiencia Nacional per la mancata attuazione di tale esame psicologico si incentravano sul fatto che “el derecho a la práctica de la prueba no es un derecho absoluto e ilimitado y que no toda denegación de prueba supone indefensión para la parte”³³⁰. Nel caso concreto, esso era considerato inutile, dato il tempo trascorso dall'inizio della detenzione, del 1° marzo 2011, alla richiesta di prove, del 31 luglio 2015.

La Corte suprema, alla luce della giurisprudenza della Corte europea, per la prima volta ha constatato la necessità di un rigoroso sistema di controllo e prevenzione delle violazioni dell'art. 3 della Convenzione derivanti dal regime di detenzione in *incomunicado*. Ha riconosciuto che l'impossibilità di scegliere un proprio avvocato di fiducia renda più difficile l'investigazione sulle denunce di presunti maltrattamenti. Nel caso di specie, inoltre, ha rilevato che la richiesta di esami psicologici da parte dei ricorrenti fosse stata ingiustificatamente respinta e che i suoi risultati avrebbero potuto essere determinanti per il riscontro della veridicità o meno delle loro testimonianze. Secondo la Corte suprema, trattandosi di prove idonee anche dal punto di vista temporale, non erano soltanto prove pertinenti, bensì necessarie, il cui rigetto ha costituito una violazione del diritto del ricorrente a chiarire i fatti tramite una prova legittima. La sentenza della seconda sezione dell'Audiencia Nacional fu, pertanto, annullata affinché fosse emesso un nuovo giudizio in merito.

Il secondo e il terzo caso di recepimento della giurisprudenza della Corte europea da parte della giurisdizione interna spagnola sono riscontrabili nelle pronunce della Corte costituzionale 130/2016 e 144/2016, rispettivamente del 18 luglio e del 19 settembre.

³²⁷ FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA (2016: p. 11 ss.).

³²⁸ Nel 2011 tre presunti membri ETA, Iñigo Zapirain Romano, Beatriz Etxebarria Caballero e Saioa Sánchez Iturregui, erano stati condannati a quindici anni di prigione, a causa delle devastazioni terroristiche compiute attraverso la collocazione di zaini contenenti esplosivo in un quartiere di Bilbao, il 29 gennaio 2006. Posti in regime di detenzione in *incomunicado*, essi avevano denunciato i maltrattamenti subiti in quanto lesivi del divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti.

³²⁹ Il Protocollo di Istanbul è un “manuale per un'efficace indagine e documentazione di tortura o altro trattamento o pena crudele, disumano o degradante”, adottato in seno alle Nazioni Unite nel 1999.

³³⁰ Sentenza della Corte suprema del 12 luglio 2016, 620/2016, FJ 5, par. 2.

Nella sentenza 130/2016 la Corte costituzionale ha riconosciuto la violazione nei confronti della ricorrente, Garazi Rodríguez Rubio, sia del diritto ad una efficace tutela giudiziaria, sancito dall'art. 24, co. 1, della Costituzione spagnola, sia del divieto di sottoposizione a tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti, per mancanza di efficaci investigazioni, dell'art. 15 della Costituzione. La Corte, pertanto, sulla linea della giurisprudenza della Corte europea, ha annullato le pronunce del Juzgado de instrucción n. 29 di Madrid del 2010 e dell'Audiencia Provincial di Madrid del 2012, affinché fosse emanata una nuova sentenza, nel rispetto dei diritti violati.

Analogamente, per la sentenza 144/2016, la Corte costituzionale ha accettato il ricorso di Irati Mujika Larreta che denunciava la mancanza di efficaci investigazioni, relativamente ad un episodio di tortura, da parte dal Juzgado de instrucción n. 14 di Madrid nel 2012 e dell'Audiencia Provincial di Madrid nel 2013. Anche in questo caso, la Corte costituzionale ha stabilito che le suddette pronunce fossero annullate e che il Juzgado de instrucción dettasse un nuovo giudizio nel rispetto dei diritti fondamentali violati.

Ancora più recente è la sentenza 39/2017, del 24 aprile, in cui la Corte costituzionale ha accettato il ricorso, da parte di Eneko Compains Silva, membro di EKIN, in merito alle inefficaci investigazioni condotte dal Juzgado de instrucción n. 1 di Pamplona del 2013 e dall'Audiencia Provincial di Navarra del 2015. La Corte costituzionale, dichiarando l'inosservanza degli articoli 24, co. 1, e 15 della Costituzione spagnola, ha affermato la necessità di

“[r]etrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones judiciales para que el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona dicte una nueva respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados”³³¹.

2. La politica di dispersione dei detenuti terroristi

La politica di *dispersión*, attuata dalla Spagna alla fine degli anni Ottanta e tuttora vigente, si configura come una speciale politica penitenziaria in virtù della quale i detenuti terroristi sono intenzionalmente “dispersi” nelle carceri di tutto il Paese, lontani dai loro luoghi di provenienza e dalle rispettive famiglie. Tale eccezionale sistema fu adottato in risposta alla minaccia del terrorismo dell'ETA, particolarmente acuitasi proprio in quel decennio.

Prima di allora, la questione del collocamento dei detenuti appartenenti a gruppi o bande armate terroriste basche costituiva già un problema tangibile, che il Governo spagnolo affrontava, però, diversamente.

La possibilità che essi fossero semplicemente reclusi nelle carceri del Paese Basco, luogo di loro provenienza, era difficilmente realizzabile,

³³¹ Sentenza della Corte costituzionale spagnola del 24 aprile 2017, 39/2017.

considerando la scomoda ubicazione dei centri penitenziari esistenti, in quartieri popolosi e facilmente accessibili, e date le continue manifestazioni urbane organizzate da simpatizzanti e familiari.

Nel 1978 si adottò, dunque, per la prima volta, uno speciale sistema penitenziario riservato ai terroristi. Si trattava del modello di *concentración* che raccoglieva i detenuti terroristi in quattro centri penitenziari: Nanclares de la Oca, Puerto de Santa María, Alcalá de Henares e Herrera de la Mancha³³². Si riteneva, infatti, che questo sistema potesse, in primo luogo, risolvere il problema dell'inadeguatezza delle carceri del Paese Basco e, in secondo luogo, potesse apportare vantaggi sotto molteplici punti di vista. Dal punto di vista della sicurezza nazionale poteva evitare il possibile contagio ideologico realizzato dai terroristi nei confronti dei detenuti per reati comuni, dal punto di vista umanitario permetteva la vicinanza ed i contatti con la famiglia e, dal punto di vista pratico, facilitava i trasferimenti e le comunicazioni con l'Audiencia Nacional³³³.

A partire dalla fine del decennio, tuttavia, si ritenne che il rischio di contagio ideologico del terrorismo ETA fosse cessato e, nel 1989, il governo socialista di Felipe González Márquez adottò una politica opposta di *dispersión*³³⁴.

Alla base di tale sistema vi era un duplice obiettivo: il mantenimento della sicurezza nazionale ed il reinserimento sociale del detenuto.

Relativamente alla sicurezza nazionale, si pensava che la dispersione dei detenuti terroristi nelle carceri di tutto il Paese potesse scongiurare il pericolo di possibili sommosse o tentativi di evasione collettivamente organizzati dai terroristi, così come la possibilità che questi si organizzassero imponendo un determinato regime di vita all'interno della prigione.

In quanto al reinserimento sociale del detenuto, invece, si riteneva che l'allontanamento, indebolendo i legami tra il recluso ed il gruppo terrorista di appartenenza, ponesse fine al controllo esercitato da quest'ultimo sui suoi membri. Il detenuto, pertanto, avrebbe potuto intraprendere un percorso di riflessione individuale, mettendo in discussione l'utilizzo della lotta violenta per la difesa di una determinata ideologia³³⁵.

Nonostante ciò, il modello di *dispersión* ha costituito e costituisce tutt'oggi oggetto di accesi dibattiti a livello internazionale e nazionale.

È opportuno precisare che, a livello internazionale, la scelta del luogo di reclusione dei detenuti non è disciplinata in alcun modo dalla CEDU, ma trova spazio in altri strumenti, anche se dal carattere non vincolante.

Si pensi, ad esempio a quanto sancito nel Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adottato dall'Assemblea generale con la risoluzione 43/173 del 9 dicembre 1988. Il principio 20 decreta, infatti, che “[s]i lo

³³² RODRÍGUEZ YAGÜE (2014: 5).

³³³ GARCÍA VALDÉS (2016: p. 17 ss.).

³³⁴ RODRÍGUEZ YAGÜE (2014: 6).

³³⁵ *Ibidem*.

solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”³³⁶.

Analogamente, nella raccomandazione (2006)2 sulle regole penitenziarie europee, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa l’11 gennaio 2006, al punto 17.1 è sancito che “[s]e asignará a los detenidos, en la medida de lo posible, prisiones situadas cerca de su lugar de residencia o de centros de rehabilitación social”³³⁷. In merito, però, la stessa organizzazione ha specificato che tale disposizione non debba pregiudicare “[...] investigaciones penales abiertas, la seguridad y la necesidad de establecer otros regímenes apropiados para los reclusos”³³⁸.

A livello nazionale, invece, nell’ordinamento spagnolo non esiste alcuna disposizione contenente il diritto del detenuto a scontare la sua pena in un preciso centro penitenziario, vicino o lontano dal suo luogo di origine. L’unico riferimento legislativo in materia è l’art. 12, co. 1, della Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 (“LOGP”), del 26 settembre, il quale dispone che:

“La ubicación de los establecimientos será fijada por la Administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada uno cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”³³⁹.

Il sopra esposto art. 12, co. 1, LOGP, pertanto, non contiene alcun obbligo nei confronti dell’Amministrazione penitenziaria, la quale, piuttosto, decide discrezionalmente la destinazione del detenuto, nel rispetto delle necessità dello stesso e al fine di evitarne l’emarginazione sociale. L’obiettivo del reinserimento sociale del recluso, in effetti, è sancito anche costituzionalmente all’art. 25, co. 2, della Costituzione spagnola, che afferma che “[l]e pene limitative della libertà e le misure di sicurezza dovranno tendere alla rieducazione e al reinserimento sociale”³⁴⁰.

Alla luce di tali disposizioni, parte della dottrina ha messo in discussione l’idoneità del regime di *dispersión* rispetto all’obiettivo di reinserimento sociale del detenuto. In particolare, le critiche rilevano che la scelta di collocamento in un centro penitenziario distante dal luogo di origine del recluso ne comporti una condizione di isolamento, compromettendo la comunicazione ed il contatto con la propria famiglia.

³³⁶ Risoluzione dell’Assemblea generale del 9 dicembre 1988, A/RES/43/173 (1988), *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*.

³³⁷ Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa dell’11 gennaio 2006, *Rec(2006)2 sobre las Reglas Penitenciarias Europeas*.

³³⁸ *El Consejo de Europa defendió en 2015 que el TEDH al que apela el etarra 'Kantauri' avala la dispersión de presos*, in *Lavanguardia*, 15 gennaio 2017.

³³⁹ Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 del 26 settembre, *Boletín Oficial del Estado de 5 de octubre de 1979*, n. 239, p. 3.

³⁴⁰ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978, art. 25, co. 2.

Sulla legittimità della politica penitenziaria di *dispersión*, in tal senso, si è espressa l'Audiencia Nacional nella sentenza 841/2015 del 29 ottobre, respingendo la richiesta di trasferimento di un ricorrente in un carcere più vicino al suo luogo di residenza e accertando l'inesistenza di qualsiasi violazione dei diritti fondamentali legata a tale condizione detentiva, lamentata, invece, dallo stesso.

Il ricorrente, Carlos Trenor Dicenta, era stato condannato a dieci anni e sei mesi di carcere per integrazione all'ETA e partecipazione ad alcuni reati legati all'organizzazione terroristica. Collocato nel centro penitenziario Ocaña II di Toledo, a più di 500 chilometri di distanza dal suo domicilio familiare, egli sosteneva che tale lontananza rendesse difficili le comunicazioni e le visite dei familiari, specialmente da parte dei parenti di età avanzata, le visite mediche da parte del suo medico personale e l'accesso all'Universidad Pública Vasca e comportasse, dunque, la violazione dei diritti al rispetto del legame familiare, all'assistenza medica e alla cultura e all'educazione.

Per questo motivo si era rivolto dapprima alla Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministero della giustizia, che però aveva rifiutato la sua richiesta di trasferimento e, successivamente, al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, che aveva rigettato il suo ricorso contro la decisione della Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Il 9 aprile 2015 il ricorrente si rivolse all'Audiencia Nacional. Quest'ultima, in primo luogo, si pronunciò relativamente alla sua competenza in materia di trasferimenti. Rifacendosi all'art. 31 del Reglamento Penitenziario, essa confermò che la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministero della giustizia:

“[...] tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso”³⁴¹.

Pertanto, affermò che l'Audiencia Nacional non avesse competenze in merito alla questione del trasferimento, potendo solo giudicare casi di violazioni di diritti fondamentali del ricorrente.

In secondo luogo si pronunciò, dunque, sulla presunta violazione dei sopra menzionati diritti, non riscontrandone, però, alcuna inosservanza.

In quanto al diritto di comunicazioni e visite, si basò sulla documentazione fornita dal direttore del centro penitenziario di Ocaña II, che testimoniava il godimento, da parte del detenuto, di regolari comunicazioni con familiari e amici sia sotto forma di visite sia di comunicazioni telefoniche. Data la condizione di lontananza, in aggiunta, emerse come il detenuto avesse potuto usufruire di permessi speciali, ad

³⁴¹ Sentenza dell'Audiencia Nacional del 29 ottobre 2015, 841/2015, p. 4.

esempio effettuando un numero di comunicazioni telefoniche superiore rispetto al massimo previsto nell'art. 47 del Regolamento Penitenziario³⁴².

In quanto al diritto all'assistenza medica, l'Audiencia Nacional affermò che il centro penitenziario in oggetto fosse dotato di un efficace servizio di assistenza specializzata e che il detenuto avesse comunque accesso alla sanità pubblica presso qualsiasi struttura nazionale, non esistendo dunque alcuna possibilità che il suo diritto all'assistenza medica fosse compromesso.

In quanto al diritto alla cultura e all'educazione, l'Audiencia Nacional accertò la possibilità del detenuto di ricorrere alla UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, attraverso una piattaforma *online* e di usufruire del servizio di biblioteca. Pertanto, anche questo diritto, nel caso di specie, non fu violato in alcun modo.

In terzo luogo l'Audiencia Nacional si pronunciò, in linea generale, sostenendo l'idoneità del regime penitenziario di *dispersión* rispetto all'obiettivo di reinserimento sociale del detenuto, affermando che:

“[I]a concentración de presos de ETA en determinados centros penitenciarios perturbaría frecuentemente la seguridad de los mismos y obstaculizaría la reinserción social de aquellos otros que han optado por esta vía, dificultando su separación definitiva de la banda [...]. La concentración masiva de condenados por delincuencia organizada, es una máxima de experiencia que casi nunca beneficia la resocialización, sino todo lo contrario”³⁴³.

La suddetta pronuncia dell'Audiencia Nacional è stata applicata a numerosi altri casi di ricorso da parte di detenuti terroristi stabilendo così, a livello interno, la legittimità del sistema penitenziario di *dispersión* rispetto all'obiettivo di reinserimento sociale e rispetto al regime dei diritti umani.

Anche a livello internazionale è sorto il medesimo dibattito, relativamente alla presunta incompatibilità di tale regime con il diritto del detenuto di comunicare con i propri familiari.

Il diritto al rispetto della vita privata e familiare è riconosciuto all'interno dell'art. 8 della CEDU che, al par. 1, sancisce che “[o]gni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza”³⁴⁴.

La Corte europea, con la sua giurisprudenza, ha fornito una interpretazione estensiva della nozione di vita familiare. Essa comprende, infatti, i coniugi, i figli legittimi, anche in caso di scioglimento del

³⁴² L'art. 47, par. 4 del Regolamento Penitenziario stabilisce che “[l]as comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a cinco minutos”.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenziario, título II, capítulo IV, sección I, art. 47, par. 4.

³⁴³ Sentenza dell'Audiencia Nacional del 29 ottobre 2015, 841/2015, p. 19.

³⁴⁴ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

matrimonio o avuti in assenza del legame nuziale, i figli adottivi³⁴⁵, i legami tra nonni e nipoti³⁴⁶ e tra zii e nipoti³⁴⁷, purché sussista un legame personale affettivo rilevabile, per esempio, da una pregressa convivenza. Sono inclusi, altresì, i legami familiari creatisi al di fuori del matrimonio, in base alla valutazione di indici quali la convivenza, la presenza di figli e la durata del rapporto, i legami stabili tra due individui dello stesso sesso, uno dei quali sottoposti ad intervento per cambiare sesso, e figli avuti mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita³⁴⁸.

Nel rispetto di tale diritto, come già esplicitato per altre disposizioni della Convenzione, su qualsiasi Stato contraente non incombe solo un obbligo negativo di astensione dalla violazione dello stesso, ma anche un obbligo positivo di azione in sua difesa, ad esempio attraverso l'implementazione di una legislazione che ne garantisca il godimento o attraverso la conduzione di efficaci investigazioni in caso di violazioni avvenute.

Il riconoscimento del diritto alla vita familiare, tuttavia, non è assoluto e non esclude alcune eccezioni. Lo stesso art. 8 della CEDU, al par. 2, specifica che le autorità pubbliche possano interferirvi in determinate circostanze, se

“[...] tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”³⁴⁹.

Nel determinare se le misure implementate siano lesive degli interessi tutelati dall'art. 8, lo Stato beneficia di un certo margine di discrezione, il cosiddetto margine di apprezzamento, che incontra una limitazione nel principio di proporzionalità. Lo Stato deve accertare, infatti, che tali misure siano proporzionate rispetto all'obiettivo perseguito³⁵⁰ e costituiscano il giusto bilanciamento tra gli interessi dell'individuo e quelli della sicurezza nazionale.

In merito a tale questione si è espressa la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza *Labaca Larrea e altri c. Francia* del 7 febbraio 2017.

La Corte ha dichiarato irricevibile il ricorso di tre cittadini spagnoli membri dell'ETA, che erano stati arrestati in Francia, dove vivevano

³⁴⁵ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 giugno 2014, 31021/08, *I.S. v. Germany*, par. 68.

³⁴⁶ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 luglio 2000, 39221/98 e 41963/98, *Scozzari and Giunta v. Italy*, par. 221.

³⁴⁷ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 giugno 2004, 58194/00, *Zampieri c. Italie*, en droit, par. 1.

³⁴⁸ PUTATURO DONATI (2014: 6).

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 ottobre 2014, 12738/10, *Jeunesse v. The Netherlands*, par. 109.

clandestinamente, e detenuti nella prigione francese di Lyon-Corbas, ad oltre 800 chilometri di distanza dal loro domicilio³⁵¹.

Il primo ricorrente, Urko Labaca Larrea, era stato arrestato il 10 marzo 2011, detenuto dapprima in un centro penitenziario di Fresnes, non lontano da Parigi, e dopo pochi giorni trasferito al carcere di Lyon-Corbas. Il giudice francese lo aveva condannato ad una pena di sei anni di detenzione per associazione con i terroristi, possesso di documenti falsi e furto di veicoli.

La seconda ricorrente, Ione Lozano Miranda, era stata arrestata il 21 marzo 2011, incarcerata nel centro penitenziario di Fleury-Mérogis e dieci giorni dopo trasferita a Lyon-Corbas, condannata ad una pena di cinque anni di detenzione per associazione terrorista, possesso e trasporto illecito di armi, ricezione dei proventi di una rapina ed estorsioni di proprietà.

Il terzo ricorrente, infine, Alejandro Zobaran Arriola, fu arrestato il 10 marzo 2011, inizialmente detenuto nella prigione di Paris-La-Santé e successivamente trasferito a Lyon-Corbas. Condannato ad otto anni di detenzione per associazione terrorista, possesso di documenti falsi, trasporto di armi, possesso, fabbricazione e trasporto di sostanze esplosive, attualmente è l'unico dei tre ricorrenti a non aver ancora finito di scontare la sua pena e, pertanto, ad essere ancora recluso a Lyon-Corbas.

I tre *etarras*, membri dell'ETA, si erano rivolti nel 2012 al giudice francese lamentando sia la lontananza dai propri familiari, in violazione dell'art. 8 della CEDU sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, sia la lontananza dalla Corte di appello francese a Parigi, distante oltre 400 chilometri dal centro penitenziario, in violazione dell'art. D53 del Codice di procedura penale francese³⁵².

Il giudice francese, inizialmente, non rispose al ricorso e i tre *etarras* ne presentarono uno nuovo, a cui seguì una risposta negativa da parte del giudice. Il 6 marzo 2013 quest'ultimo si pronunciò sostenendo che, nei casi di specie, la detenzione in centri penitenziari distanti dal Tribunal de grande instance di Parigi era dovuto al “[...] gran número de presuntos miembros de la organización ETA en detención provisional [que] no permitía, en el estado actual, de reagruparlos a todos únicamente en los centros penitenciarios parisinos”³⁵³.

³⁵¹ Rileva sottolineare, in merito, che anche la Francia, sulla scia della Spagna, aveva implementato la politica penitenziaria di *dispersión*. Questo perché, come già esplicito nel primo capitolo del presente lavoro, anche la Francia era coinvolta nella questione del terrorismo dell'ETA: il Paese Basco, infatti, territorio oggetto della rivendicazione indipendentistica dei terroristi baschi, si espandeva oltre il territorio spagnolo, includendo anche alcune regioni francesi.

³⁵² L'art. D53 del Codice di Procedura Penale francese afferma che “[...] les prévenus sont incarcérés à la maison d'arrêt la plus proche disposant d'installations convenables, d'où ils sont extraits chaque fois que l'autorité judiciaire le requiert”. Codice di Procedura Penale francese, libro V, titolo II, capitolo I, sezione I, *Des établissements dans lesquels la détention provisoire est subie*, art. D53.

³⁵³ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 febbraio 2017, 56710/13, *Labaca Larrea y otros c. Francia*, par. 23.

Indicava inoltre che per preservare il legame familiare, tali detenuti, considerata l'effettiva distanza dai familiari, potevano usufruire di un numero di permessi di visita superiore rispetto a quelli riservati agli altri detenuti e che le autorizzazioni per le telefonate, se provenienti da parenti prossimi, come genitori o fratelli, erano autorizzate rapidamente. Riferendosi nello specifico al carcere di Lyon-Corbas, affermava che tale centro penitenziario fosse nuovo, ben organizzato e più idoneo alle visite familiari rispetto ad altre carceri più vicine a Parigi.

I ricorrenti ricorsero in appello, ma nessuna delle istanze superiori ammise il ricorso.

Si rivolsero, allora, alla Corte europea, lamentando una duplice violazione. In primo luogo, sostennero che la decisione di porre i detenuti nel centro penitenziario di Lyon-Corbas costituisse una violazione all'art. 8 della Convenzione, sul diritto al rispetto della vita privata e familiare. In secondo luogo, lamentarono la violazione dell'art. 13 della Convenzione, sul diritto a un ricorso effettivo, sostenendo di non aver avuto la possibilità di disporre di un ricorso dinanzi alla giurisdizione interna. Precisavano, in particolare, che non esistesse alcuna via di ricorso a fronte dell'assenza di risposta da parte del Juec de instruction e che la loro richiesta non era stata esaminata dalla Chambre de l'instruction de la Cour d'appel.

Relativamente alla presunta violazione dell'art. 8, la Corte europea ha affermato che:

“[...]los inconvenientes denunciados por los demandantes no son suficientes para constituir una ‘injerencia’ en su derecho al respeto a la vida familiar desde la perspectiva del artículo 8 § 1 del Convenio”³⁵⁴.

In particolare, la Corte ha affermato che qualsiasi regime di detenzione, nel rispetto dell'art. 5 della Convenzione sul diritto alla libertà e alla sicurezza, comporti una inevitabile restrizione del diritto alla vita privata e familiare. Affinché si incorra in una violazione dell'art. 8, tuttavia, la reclusione del detenuto deve avvenire in una prigione lontana al punto da rendere molto difficile o impossibile qualsiasi visita da parte dei familiari.

Nel caso di specie, invece, la Corte ha rilevato come i ricorrenti non fossero stati sottoposti a particolari regimi stringenti, ma anzi, dalla documentazione fornita dal Governo, si evinse come essi avessero potuto usufruire di un numero di permessi di visita superiore rispetto a quelli riservati agli altri detenuti, così come per il numero di comunicazioni telefoniche. Pertanto, la Corte ritenne la denuncia di violazione dell'art. 8 della CEDU infondata e respinse il ricorso in virtù dell'art. 35, par. 3, lett. a), della Convenzione, già oggetto del secondo capitolo del presente lavoro.

Relativamente alla presunta violazione dell'art. 13, infine, la Corte ha dichiarato tale denuncia inammissibile. Essa ha specificato che si possa ricorrere all'art. 13 solo nel caso in cui il ricorrente presenti una denuncia

³⁵⁴ Ivi, par. 46.

“sostenibile”³⁵⁵ rispetto ad un’altra disposizione della Convenzione o dei suoi Protocolli. Ai sensi di detto articolo, infatti, “[o]gni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un’istanza nazionale”³⁵⁶. Nel caso di specie, tuttavia, sulla base delle argomentazioni sopra esposte la Corte non ha rilevato alcuna violazione dell’art. 8 della Convenzione, pertanto anche la denuncia di violazione dell’art. 13 risulta infondata.

Con tale sentenza, dunque, anche a livello internazionale è stato riconosciuto come l’implementazione del regime penitenziario di *dispersión* non sia di per sé lesiva dei diritti umani contenuti nella CEDU, dal momento che la distanza e le condizioni della detenzione dei ricorrenti non hanno impedito il contatto con i rispettivi familiari.

Si considerino, infine, i più recenti sviluppi in materia. Come già evidenziato al principio di questo paragrafo, il modello di *dispersión* era stato implementato a fronte della minaccia del terrorismo basco. Considerando l’annuncio del “cese definitivo de la lucha armada” del 20 ottobre 2011 ed il definitivo disarmo unilaterale e senza condizioni del 7 aprile 2017, sono emerse molteplici richieste di abolizione di tale sistema penitenziario o, almeno, di una maggiore ponderazione nell’utilizzo dello stesso. Si tratta, ad esempio, di quanto espresso nella sentenza 377/2016 dell’11 maggio della Corte costituzionale spagnola da parte di tre magistrati, discrepanti rispetto alla decisione della maggioranza dei giudici della Corte³⁵⁷.

Rileva sottolineare, inoltre, che l’ETA non costituisce l’unica minaccia terroristica presente in Spagna. Come già analizzato nel primo capitolo del presente lavoro, il Paese è attualmente minacciato anche dall’azione dei terroristi islamici.

In merito si è espresso Javier Zaragoza, il Procuratore capo dell’Audiencia Nacional, durante gli Encuentros Internacionales de Magistrados Antiterroristas svoltisi in Francia nel 2015. In questo contesto egli ha sostenuto l’importanza dell’applicazione della politica di dispersione anche nei confronti dei terroristi jihadisti, in linea alle modalità già sperimentate con l’ETA.

³⁵⁵ Ivi, par. 51.

³⁵⁶ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

³⁵⁷ La Corte costituzionale spagnola, a maggioranza dei suoi giudici, aveva respinto il ricorso di Sabin Mendizábal Plazaola, un detenuto ETA, relativamente alla sua condizione di detenzione in un carcere lontano dal suo domicilio, conformemente alla sopra esplicita giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. I tre magistrati dissenzienti, però, tra le loro argomentazioni avevano sostenuto che “[...] la situación de abandono unilateral de sus actividades por parte de la organización ETA desde hace ya algunos años también debe servir de elemento para hacer la debida ponderación en este tipo de decisiones”.

Sentenza della Corte costituzionale spagnola dell’11 maggio 2016, 377/2016, Voto particular que formulan el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al Auto de inadmisión dictado en el recurso de amparo avogado núm. 3312-2016, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, par. 10.

Finalizzato ad evitare che le carceri si trasformino in un nucleo di reclutamento e radicalizzazione dell'ideologia jihadista, lo speciale regime detentivo riservato ai terroristi islamici prevede il controllo dei loro collegamenti con l'esterno, delle comunicazioni e visite di terzi e di eventuali sospetti movimenti di denaro. Più che di un vero e proprio regime di *dispersión*, tuttavia, parte della dottrina ritiene di poter più propriamente parlare di *separación*. Le misure attuate, infatti, non consistono tanto nella dispersione dei detenuti jihadisti in diverse carceri del territorio spagnolo, quanto nella separazione degli stessi in differenti settori dei medesimi centri penitenziari³⁵⁸.

3. *La Ley de Partidos come garanzia di funzionamento del sistema democratico spagnolo*

La LO 6/2002 del 27 giugno, conosciuta semplicemente come Ley de Partidos, è una legge disciplinante il sistema giuridico dei partiti politici in Spagna.

Alla base della sua implementazione, come sancito nel preambolo della stessa legge, vi era la volontà da parte del legislatore di garantire il corretto funzionamento del sistema democratico, impedendo che un partito politico potesse “atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas”³⁵⁹.

Si voleva, dunque, fornire una efficace risposta al problema del terrorismo, attraverso una precisa regolamentazione delle circostanze suscettibili di provocare lo scioglimento di un partito.

Tale previsione si fondava sulla consapevolezza dell'esistenza di partiti politici, giuridicamente riconosciuti come tali, che intrattenevano legami con l'organizzazione terroristica ETA, condividendone gli obiettivi, i metodi violenti e fornendole finanziamenti. Si trattava di una realtà già conosciuta da decenni, ma alla quale la precedente normativa non aveva saputo rispondere.

Prima dell'entrata in vigore della LO 6/2002, infatti, la regolamentazione dei partiti politici era oggetto di una disciplina *ad hoc* contenuta nella Ley 54/1978 del 4 dicembre. Quest'ultima, tuttavia, “breve tanto en artículos como en contenidos”³⁶⁰, forniva in materia una regolamentazione approssimativa ed insufficiente.

Relativamente alle modalità di scioglimento dei partiti politici, ad esempio, essa prevedeva un procedimento di dissoluzione giudiziale in due specifiche ipotesi: nel caso in cui il partito possedesse le caratteristiche di

³⁵⁸ *Prisiones separa a los presos yihadistas, examina sus relaciones con el exterior y controla sus movimientos de dinero*, in *El Mundo*, 3 maggio 2015.

³⁵⁹ Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002 del 27 giugno, *Boletín Oficial del Estado de 28 de junio de 2002*, n. 154, exposición de motivos, par. 1.

³⁶⁰ *Ibidem*.

associazione illecita ai sensi del Codice Penale³⁶¹ e nel caso in cui la sua attività fosse contraria ai principi democratici³⁶². La genericità della formulazione, tuttavia, soprattutto della seconda ipotesi, concedeva estrema discrezionalità all'autorità giudiziaria in merito alla decisione di scioglimento di un partito.

Rileva sottolineare, infatti, che nessun partito fu dichiarato illegale tramite questa legge, neanche il partito Herri Batasuna, che sarà analizzato nel prossimo paragrafo, il cui legame con l'ETA era già noto da quegli anni³⁶³.

Si avvertiva, pertanto, l'esigenza di una più precisa e dettagliata disciplina che regolamentasse la creazione, il funzionamento e lo scioglimento dei partiti politici e tale esigenza trovò applicazione nella LO 6/2002.

La Ley de Partidos si compone di tredici articoli, suddivisi in quattro capitoli: il primo "De la creación de los partidos políticos", il secondo "De la organización, funcionamiento y actividades de los partidos políticos", il terzo "De la disolución o suspensión judicial de los partidos políticos" ed il quarto "De la financiación de los partidos políticos". La normativa si completa, infine, con tre disposizioni addizionali, una disposizione transitoria, una disposizione derogatoria e due disposizioni finali.

Relativamente al rapporto di compatibilità tra la suddetta legge e l'ordinamento giuridico interno, si prendano in considerazione le disposizioni costituzionali pertinenti.

Il diritto di associazione è riconosciuto dalla Costituzione spagnola all'art. 22, il quale ne stabilisce le relative limitazioni e menziona le circostanze in cui l'autorità giudiziaria, tramite provvedimento giudiziale motivato, possa ordinare lo scioglimento di un'associazione.

Nella suddetta disciplina non rientrano, però, i partiti politici. Questi ultimi, infatti, anche se considerati prodotto dell'esercizio della libertà di associazione³⁶⁴, si differenziano da qualsiasi altra organizzazione per il tipo di funzione svolta. Alla luce della pronuncia della Corte costituzionale, nella sentenza 48/2003 del 12 marzo, i partiti politici costituiscono l'anello di congiunzione tra i governanti e i governati e, in quanto tali, non esercitano funzioni pubbliche, ma contribuiscono all'esercizio di tali funzioni da parte degli organi statali:

“[Los partidos políticos] no ejercen, pues, funciones públicas, sino que proveen al ejercicio de tales funciones por los órganos estatales; órganos que actualizan como voluntad del Estado la voluntad popular que los partidos han contribuido a conformar y manifestar mediante la integración de voluntades e intereses particulares en un régimen de pluralismo concurrente”³⁶⁵.

³⁶¹ Ley de Partidos Políticos 54/1978 del 4 dicembre, *Boletín Oficial del Estado de 8 de diciembre de 1978*, n. 293, p. 27781, art. 5, par. 2a).

³⁶² Ivi, par. 2b).

³⁶³ TORRES DEL MORAL (2004: 47).

³⁶⁴ Sentenza della Corte costituzionale spagnola del 21 febbraio 1983, 10/1983, FJ, par. 3.

³⁶⁵ Sentenza della Corte costituzionale spagnola del 12 marzo 2003, 48/2003, FJ, par. 5.

Configurabili, dunque, come “associazioni speciali”³⁶⁶, nella Costituzione la loro specifica regolamentazione è contenuta nell’art. 6.

Tale articolo conferisce ai partiti politici una serie di funzioni di rilevanza costituzionale. In primo luogo sono considerati espressione del pluralismo politico, uno dei valori superiori dell’ordinamento spagnolo sancito all’art. 1, co. 1, della Costituzione; in secondo luogo “concorrono alla formazione e manifestazione della volontà popolare”³⁶⁷ e in terzo luogo “sono strumento fondamentale per la partecipazione politica”³⁶⁸, diritto riconosciuto a ciascun cittadino ai sensi dell’art. 23 della Costituzione.

L’art. 6 prevede, poi, che “[l]a loro creazione e l’esercizio della loro attività sono libere nel rispetto della Costituzione e della legge”³⁶⁹ e che “[l]a loro struttura interna e il loro operare dovranno essere democratici”³⁷⁰.

In merito, durante i lavori in Costituente, era emerso il dubbio sull’inserimento o meno della necessità che non solo l’azione ma anche l’ideologia del partito dovesse essere in linea con i principi democratici. In definitiva si decise, però, di escludere la possibilità che il controllo di democraticità potesse estendersi anche alle idee o ai fini proclamati, limitandolo esclusivamente all’attività del partito.

Alla luce del contenuto del suddetto art. 6, sono sorte perplessità circa la legittimità di alcune disposizioni della Ley de Partidos. Il Governo basco, pertanto, presentò un ricorso di incostituzionalità contro alcuni articoli³⁷¹, a cui la Corte costituzionale, nella sentenza 48/2003 del 12 marzo, rispose rigettando ogni accusa e fornendo delle “correzioni interpretative”³⁷² delle disposizioni impugnate.

In primo luogo il Governo basco mise in discussione la molteplicità delle circostanze suscettibili di rendere illegale un partito, contenute nell’art. 9 della Ley de Partidos. In particolare, lamentò che l’ampia portata delle restrizioni a cui erano sottoposti i partiti costituisse una incostituzionale limitazione dei diritti ad essi riconosciuti e rendessero la democrazia spagnola una “democrazia militante”³⁷³.

³⁶⁶ TORRES DEL MORAL (2004: 42).

³⁶⁷ Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978.

³⁶⁸ *Ibidem*.

³⁶⁹ *Ibidem*.

³⁷⁰ *Ibidem*.

³⁷¹ Le disposizioni della Ley de Partidos impugnate dal Governo basco sono l’art. 1, co. 1, l’art. 2, co. 1, l’art. 3, co. 2, l’art. 4, co. 2, l’art. 3, l’art. 5, co. 1, gli articoli 6, 9, 10, 11, 12 ed il secondo comma della disposizione transitoria.

³⁷² LO PRESTI (2017: 158).

³⁷³ Si chiama democrazia militante o protetta quel sistema democratico che, al fine di difendere i valori fondamentali del proprio ordinamento giuridico, stabilisce una serie di restrizioni, come la limitazione alla possibilità di riformare la propria Costituzione o la limitazione all’azione politica dei partiti. La Germania è un esempio di democrazia militante. Dati i suoi precedenti storici legati all’instaurazione del regime nazista, non stupisce il fatto che il costituente tedesco abbia introdotto una serie di garanzie per scongiurare il pericolo di sovvertimento della democrazia. La Legge Fondamentale, infatti, ai sensi dell’art. 79, co. 3, impedisce la riforma dei principi essenziali dell’ordinamento e, ai sensi dell’art. 21, co. 2,

In effetti, l'art. 9, co. 2 e 3, prescrive una dettagliata disciplina sulle ipotesi di scioglimento di un partito, diversamente dal carattere di genericità che aveva contraddistinto la precedente normativa del 1978.

Da un'analisi della formulazione si evince che, sebbene la legge non sia stata adottata esclusivamente per rispondere alla minaccia terroristica, di fatto la maggior parte delle condotte tipizzate, che comportano la dichiarazione di illegalità di un partito, sono riconducibili a tale fenomeno. Anche nei casi in cui il terrorismo non sia espressamente menzionato, è chiaro l'implicito riferimento allo stesso. Si pensi, ad esempio, al contenuto dell'art. 9, co. 2, lettere a) e b): la lett. a) concerne i casi in cui un partito agisca per [v]ulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas³⁷⁴ e la lett. b) riguarda i casi in cui un partito agisca per “[f]omentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos”³⁷⁵.

In merito, tuttavia, la Corte costituzionale ha negato la possibilità che la Spagna potesse essere considerata una democrazia militante. Innanzitutto ha sottolineato come i partiti politici, in virtù della rilevanza costituzionale delle loro funzioni, siano inevitabilmente sottoposti a limitazioni più stringenti rispetto a quelle previste per le semplici associazioni, regolate, come già detto, dall'art. 22 della Costituzione. Inoltre, la previsione costituzionale della possibilità di revisione dell'intero testo costituzionale, disciplinata all'art. 168, sarebbe la inequivocabile manifestazione di un sistema di difesa della Costituzione di tipo non militante.

Un'altra critica di incostituzionalità del Governo basco, importante da analizzare riguarda la previsione della circostanza di appoggio tacito al terrorismo come causa di scioglimento di un partito, contenuta all'art. 9, co. 3, lett. a), della Ley de Partidos.

Facendo rientrare nell'interpretazione di appoggio tacito la mancata condanna pubblica di azioni terroristiche da parte di un partito, il Governo basco lamentò come, di fatto, il difficile reperimento di elementi probatori in merito lasciasse un esteso margine di discrezionalità al giudice relativamente all'identificazione dei casi di specie. Esso denunciò che tale previsione rischiasse di applicare quella forma di controllo di democraticità del partito anche sull'ideologia, previsione che invece, come esplicito anteriormente, è esclusa dall'art. 6 della Costituzione.

In tal senso, si legge:

“En su opinión, la apología no puede expresarse ni de modo encubierto ni de forma implícita y, por tanto, la inclusión del apoyo tácito en el apartado a) del

stabilisce l'illegalità di tutti quei partiti che mettano in pericolo il sistema democratico tedesco.

³⁷⁴ Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002 del 27 giugno, *Boletín Oficial del Estado de 28 de junio de 2002*, n. 154, art. 9, co. 2a).

³⁷⁵ Ivi, art. 9, co. 2b).

art. 9.3 de la Ley supone una restricción ilegítima de la libertad ideológica, ya que no cabe extraer una consecuencia jurídica de un silencio, pues nadie está obligado a expresar sus ideas ni de forma coherente puede sufrir sanción por ejercer ese derecho”³⁷⁶.

In merito, la Corte costituzionale ha riconosciuto che l'appoggio al terrorismo da parte di un partito possa manifestarsi anche in modo implicito. La dichiarazione di illegalità dello stesso, tuttavia, sarebbe conseguente alla mancata condanna pubblica solo se accompagnata da connesse attività che presuppongano connivenza con il terrorismo e solo se il suddetto silenzio sia reiterante. La Corte, pertanto, ha interpretato l'art. 9, co. 3, lett. a), in modo che un silenzio isolato non comporti una conseguenza giuridica grave tanto da portare alla dissoluzione del partito.

Complessivamente, le argomentazioni esposte dalla Corte costituzionale per fornire una legittima interpretazione al contenuto della Ley de Partidos richiamano quanto già affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, del 13 febbraio 2003³⁷⁷.

Nel caso di specie, la Corte europea aveva confermato la legittimità dello scioglimento del Refah Partisi ordinato dalla Corte costituzionale turca. Sebbene si trattasse di una restrizione al contenuto dell'art. 11 della CEDU, sulla libertà di riunione e associazione, la Corte europea aveva stabilito che l'implementazione di tale misura fosse lecita ed idonea per la difesa della sicurezza nazionale, sicurezza pubblica, ordine pubblico o protezione dei diritti e delle libertà altrui. In tal senso si legge:

“No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others”³⁷⁸.

³⁷⁶ Sentenza della Corte costituzionale spagnola del 12 marzo 2003, 48/2003, FJ, par. 10.

³⁷⁷ Il Refah Partisi, letteralmente Partito del benessere, era un partito politico turco di matrice islamica, fondato il 19 luglio 1983. Esso promuoveva una visione dell'Islam non solo come religione limitata alla sfera personale, ma anche come elemento presente nelle quotidiane scelte politiche. Sosteneva, per questo, la lotta contro quel processo di occidentalizzazione della Turchia, iniziato nel 1923 con la nascita della Repubblica turca e culminato con l'approvazione della Costituzione del 1982. La Costituzione turca, infatti, riprendeva il modello occidentale, includeva i valori di laicità dello Stato turco e di separazione tra potere secolare e religione islamica ed era istitutiva di un sistema di democrazia protetta, per impedire il sovvertimento dell'ordine costituzionale democratico. Il 28 maggio 1997 il Procuratore generale della Corte di Cassazione intraprese, davanti alla Corte costituzionale turca, un procedimento volto allo scioglimento del Refah Partisi, ritenendo che quest'ultimo andasse contro i principi di laicità dello Stato. La Corte costituzionale accettò le suddette accuse e prescrisse il suo scioglimento. Contro la sua decisione, i dirigenti del partito ricorsero alla Corte europea dei diritti dell'uomo, il 1° novembre 1998.

³⁷⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 febbraio 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, par. 49.

La Corte, inoltre, in difesa delle esigenze di protezione delle nuove democrazie, aveva riconosciuto due condizioni in cui un partito politico potesse legalmente proporre un cambiamento nella struttura costituzionale e legale di uno Stato: “[...] firstly, the means used to that end must be legal and democratic; secondly, the change proposed must itself be compatible with fundamental democratic principles”³⁷⁹.

3.1. Il caso del partito Batasuna

Il primo caso di scioglimento di un partito politico in Spagna, a partire dall’instaurazione della democrazia nel 1978, è stato quello del partito Batasuna, reso possibile grazie all’applicazione della LO 6/2002.

La storia di Batasuna, partito fondato il 23 giugno 2001, è legata ad altre due formazioni politiche nate negli anni precedenti, già dissoltesi, però, al momento dell’entrata in vigore della Ley de Partidos. Si trattava di Herri Batasuna (“HB”) ed Euskal Herritarrok (“EH”).

HB era sorto come coalizione politica nel 1978, nel Paese Basco, dall’unione di alcune forze politiche nazionaliste di sinistra che si erano unite per votare contro la Costituzione spagnola nel referendum del dicembre di quell’anno. Ideologicamente appartenente alla sinistra *abertzale*, cioè patriottica, e guidato da ideali di indipendenza e socialismo nel Paese Basco, HB aveva ottenuto tre seggi in Parlamento nelle prime elezioni generali spagnole del 1979 e si era classificato come seconda forza politica nelle prime elezioni del Parlamento basco nel 1980.

Nel 1986 fu ufficialmente registrato come partito politico. Emerse ben presto, tuttavia, il suo legame con l’organizzazione terroristica ETA, al punto da essere considerato il suo braccio politico. Già nel 1976, in effetti, l’ETA aveva pubblicato un documento in cui esplicitava la necessità di creare un nuovo organismo per poter partecipare al procedimento elettorale. HB era nato, dunque, per il perseguimento dei medesimi obiettivi di indipendenza e lotta armata, ma attraverso diversi mezzi.

“Se trataba de crear un instrumento que aprovechase los medios democráticos recientemente instaurados con la finalidad de desestabilizar las instituciones desde su interior, sin someterse a las reglas del Estado de Derecho ni aceptar la reforma democrática propiciada por la transición política”³⁸⁰.

HB costituiva, inoltre, un canale di finanziamento diretto dell’ETA: sfruttando il suo *status* giuridico di partito politico, usufruiva di fondi e risorse economiche fornite dallo Stato, trasferendole direttamente all’organizzazione terroristica basca per il finanziamento della sua attività.

Con l’intensificarsi dell’azione violenta dell’ETA negli anni Novanta, HB cominciò a perdere consensi. Nel 1998, pertanto, in vista delle

³⁷⁹ Ivi, par. 98.

³⁸⁰ Demanda de ilegalización presentada por la Fiscalía, 2 settembre 2002, p. 3.

elezioni del Parlamento basco, HB entrò a far parte di EH, un gruppo elettorale che includeva anche altre forze minori.

“Ante el temor de verse ilegalizada, HB crea en 1998 Euskal Herritarrok (EH), para poder concurrir a las elecciones autonómicas a celebrar el 25 de octubre. Aunque HB no se disuelve formalmente, lo cierto es que en la práctica se ve sustituida por EH”³⁸¹.

Come già mostrato nel primo capitolo del presente lavoro, fu proprio a partire dal 1998 che l'azione dell'ETA si alternò tra dichiarazioni di tregua ed attacchi. Nel 2000, a seguito della rottura di una tregua dichiarata e la non condanna di quanto avvenuto da parte di EH, quest'ultimo perse gran parte delle adesioni. Pertanto, le forze componenti intrapresero un percorso di rifondazione, nonché di mero cambio di denominazione da cui, nel 2001, nacque Batasuna.

Anche il partito Batasuna conduceva un'azione politica “tendente a legitimar y justificar tanto la existencia como las acciones de la banda terrorista ETA”³⁸², in linea con le due formazioni politiche precedenti. La sua attività si protrasse fino al 2003, anno in cui, sulla base della disciplina stabilita dalla Ley de Partidos, fu dichiarato illegale e sciolto attraverso una pronuncia della Corte suprema spagnola.

Il procedimento dinanzi alla Corte suprema aveva preso avvio il 2 settembre 2002, quando il Ministerio Fiscal e l'Abogado del Estado, in rappresentanza del Governo nazionale, si erano rivolti ad essa per ottenere la dichiarazione di illegittimità ed il conseguente scioglimento di HB, EH e Batasuna.

Si riteneva che i tre partiti, sebbene giuridicamente riconosciuti come tali, costituissero in realtà un soggetto unico: perseguivano gli stessi obiettivi indipendentistici, sostenevano le medesime modalità d'azione violenta ed intrattenevano uno stretto legame con l'ETA. Si trattava, cioè, della stessa organizzazione terroristica basca che, cambiando di volta in volta forma e denominazione, sfruttava i vantaggi derivanti dallo *status* giuridico di partito per partecipare alla vita politica dello Stato e reperire finanziamenti.

HB, EH e Batasuna, dalla loro parte, analogamente a quanto già sostenuto dal Governo basco nel ricorso di incostituzionalità dinanzi alla Corte costituzionale, lamentavano la restrizione alla libertà di associazione scaturita dalla Ley de Partidos, rendendo la Spagna una democrazia militante, denunciavano l'incostituzionalità della previsione di scioglimento di un partito anche in circostanze di appoggio tacito al terrorismo ed, infine, sostenevano che la LO 6/2002 non soddisfacesse il carattere di astrattezza proprio di qualsiasi legge, ma fosse stata implementata nel perseguimento di un unico specifico obiettivo: lo scioglimento di detti partiti.

³⁸¹ Ivi, p. 4.

³⁸² *Ibidem*.

La Corte suprema si espresse in merito il 27 marzo 2003. Essa negò la possibilità che la Spagna potesse essere considerata una democrazia militante, sulla base delle argomentazioni già sostenute dalla Corte costituzionale nella sentenza 48/2003. Sosteneva piuttosto che Batasuna, l'unico partito ancora in vita dopo l'entrata in vigore della legge, fosse inequivocabilmente legato all'ETA, avendo in più occasioni mostrato appoggio all'attività del gruppo terroristico. L'impiego delle stesse sedi, il perseguimento del medesimo programma indipendentista e l'uso della stessa simbologia rendevano HB, EH e Batasuna un unico soggetto, cioè la stessa ETA. Alla luce di ciò, la Corte suprema concluse come, nel caso di specie, l'appoggio tacito al terrorismo da parte dei tre partiti fosse stato accompagnato da manifestazioni di appoggio che mostravano il legame con l'organizzazione terroristica basca. Non si riteneva, pertanto, discutibile il carattere astratto della Ley de Partidos: negando che potesse essere stata implementata esclusivamente al fine di sciogliere i partiti in questione, la Corte riconobbe, piuttosto, il suo obiettivo generale di scioglimento di qualsiasi forza politica che agisse con mezzi non democratici per il perseguimento dei propri obiettivi.

Ai sensi della Corte suprema, le evidenze mostrate costituivano elemento sufficiente per concludere di non poter considerare democratica l'attività dei suddetti partiti, condizione sancita all'art. 6 della Costituzione per la legittimità di un partito politico. Pertanto, essa ordinò all'unanimità lo scioglimento di HB, EH e Batasuna che cessarono la loro attività e la loro pratica di finanziamento all'ETA. Rileva sottolineare come tale scioglimento coincise con la diminuzione delle azioni terroristiche dell'organizzazione basca durante questi anni³⁸³.

Tale pronuncia della Corte suprema fu oggetto di impugnazione da parte di HB e Batasuna, tramite un procedimento di *recurso de amparo* dinanzi alla Corte costituzionale.

Quest'ultima si espresse il 16 gennaio 2004, nelle sentenze 5/2004 e 6/2004, rispettivamente relative a Batasuna e HB, confermando quanto stabilito dalla Corte suprema.

Si soffermò, in particolare, sulla questione dell'appoggio tacito al terrorismo, affermando che tale particolare restrizione alla libertà di espressione fosse giustificata dalla rilevanza costituzionale delle funzioni svolte dai partiti politici. La mancata disapprovazione pubblica delle azioni terroristiche dell'ETA in un contesto di pubblica condanna da parte dello Stato, non poteva essere semplicemente considerata una manifestazione della libertà di espressione, diritto oggetto dell'art. 20 della Costituzione spagnola, come per qualsiasi altro soggetto, ma un segnale di appoggio alle stesse.

Relativamente allo specifico ricorso 6/2004, HB lamentava di essere stato accusato di condotte commesse prima dell'entrata in vigore della LO 6/2002 o commesse dagli altri partiti. La Corte costituzionale, tuttavia, confermò, al riguardo, l'unica entità dell'ETA dietro alle differenti

³⁸³ LO PRESTI (2017: 162 ss.).

denominazioni e, pertanto, la riconducibilità di tutte le azioni agli stessi partiti.

Dopo aver esperito tutti i metodi di ricorso interni, il 19 luglio 2004 HB e Batasuna si rivolsero alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Essi sostenevano che il loro scioglimento costituisse una violazione della libertà di riunione e associazione, contenuta all'art. 11 della CEDU, che la LO 6/2002 non rispettasse i requisiti di accessibilità e prevedibilità, che fosse stata applicata retroattivamente nel caso di specie ed, infine, che mancasse di un fine legittimo, dal momento che si sosteneva che il suo obiettivo fosse eliminare il dibattito politico nel Paese Basco.

La Corte europea ha riconosciuto che la dissoluzione di un partito costituisce una limitazione della libertà di associazione politica. Tale restrizione, tuttavia, risulta legittima se conforme al contenuto dell'art. 11, par. 2, della CEDU, il quale dispone che:

“L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”³⁸⁴.

In primo luogo, dunque, alla luce della suddetta disposizione, una restrizione può essere legittima se stabilita dalla legge.

In base all'interpretazione della Corte europea, si intende con il termine “legge” non solo la legge scritta, ma anche altre fonti giuridiche come le consuetudini o le pronunce giurisprudenziali. In ogni caso, la legge contenente la misura restrittiva, per essere legittima, deve rispettare i requisiti di accessibilità, pubblicità e prevedibilità. Essa, cioè, deve essere reperibile dal cittadino, affinché quest'ultimo abbia accesso alle norme giuridiche applicabili in specifici casi, deve essere pertanto pubblica e sufficientemente precisa da permettere al cittadino di prevedere le conseguenze di una determinata condotta posta in essere.

Nel caso di specie la Corte ha affermato che la Ley de Partidos fosse pubblica e accessibile, in quanto pubblicata nella Gazzetta Ufficiale di Stato, e sufficientemente chiara nella formulazione delle condotte suscettibili di condurre allo scioglimento di un partito. In tal senso si legge:

“In the instant case, the Court notes that the Law at issue entered into force on 29 June 2002, the day after its publication in the Official Gazette of the State, and that the dissolution of the applicant political parties was pronounced on 27 March 2003. That Law defined sufficiently clearly the organisation and functioning of political parties and the conduct that could entail their dissolution or suspension by the courts of their activities”³⁸⁵.

³⁸⁴ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

³⁸⁵ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 giugno 2009, 25803/04, 25817/04, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, par. 57.

Si risolse, pertanto, anche l'accusa di applicazione retroattiva sollevata contro la Ley de Partidos nel caso dei partiti HB e Batasuna. In particolare, HB sosteneva che il partito si fosse già sciolto prima dell'entrata in vigore della legge e che, pertanto, non potesse aver compiuto illeciti sulla base di quanto sancito all'art. 9 della legge.

Al riguardo, la Corte ha ripreso la teoria della Corte suprema spagnola sulla "sucesión operativa" tra partiti, secondo cui HB, EH e Batasuna, nonostante la diversa denominazione, perseguivano i medesimi obiettivi e intrattenevano il medesimo legame con l'ETA e, pertanto, costituivano un unico soggetto giuridico.

“En definitiva, todos estos aspectos de esencial coincidencia entre los tres partidos políticos demandados entre sí y de todos ellos, a su vez, con ETA, ponen de manifiesto una identidad sustancial entre las tres formaciones en los ámbitos mencionados (personal, de fines, de estrategias y de actividad), y, asimismo, un riguroso control de todos ellos por la citada banda criminal. Por esta razón podemos concluir afirmando la existencia en el presente caso de un único sujeto real, que es la organización terrorista ETA, que se oculta tras esa apariencia de diversidad de personalidades jurídicas creadas en diferentes momentos en virtud de una 'sucesión operativa' previamente diseñada por aquélla”³⁸⁶.

In virtù di tale teoria, dunque, le azioni compiute da Batasuna in violazione della LO 6/2002 sarebbero imputabili anche ad HB.

In aggiunta, la Corte europea ha specificato che il divieto di irretroattività contenuto nell'art. 7 della CEDU, già oggetto del secondo capitolo del presente lavoro, concerne esclusivamente i processi penali e, nel caso di specie, un procedimento giudiziario volto a decidere lo scioglimento o meno di un partito non è da considerare di natura penale.

La seconda circostanza che rende legittima la restrizione della libertà di riunione e associazione, contenuta nell'art. 11, par. 2, della CEDU, è il perseguimento dei fini legittimi enunciati nello stesso articolo.

In merito, la Corte europea ha respinto l'accusa di HB e Batasuna secondo cui lo scioglimento di detti partiti avrebbe avuto come unico obiettivo quello di eliminare la cosiddetta *izquierda abertzale*. Sebbene fosse chiara l'intenzione del legislatore, nella redazione di tale normativa, di voler sciogliere il partito Batasuna, la Corte ha dichiarato che la Ley de Partidos nella sua disciplina non contenesse differenziazioni ingiustificate tra i destinatari della norma. L'obiettivo non era, pertanto, quello di eliminare il pluralismo politico in Spagna eliminando la *izquierda abertzale*. La Corte ha sottolineato, infatti, la compresenza di diversi partiti politici nazionalisti e indipendentisti in Spagna che perseguivano i loro ideali nel rispetto dei valori democratici dell'ordinamento.

Il fine della Ley de Partido, pertanto, era in linea con le circostanze sancite all'art. 11, par. 2, della CEDU: nel caso di specie “[...] the

³⁸⁶ Sentenza della Corte suprema spagnola del 27 marzo 2003, *Ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna*, FJ 6.

dissolution pursued several of the legitimate aims referred to in Article 11, notably public safety, the prevention of disorder and the protection of the rights and freedoms of others”³⁸⁷.

Infine, la terza circostanza che rende legittima una restrizione alla libertà di riunione e associazione è che la misura sia necessaria in una società democratica per il perseguimento delle suddette finalità.

La Corte europea, già in altre pronunce, aveva stabilito che una delle caratteristiche principali della democrazia fosse la possibilità di discutere su questioni sostenute da differenti correnti politiche attraverso il dialogo e senza il ricorso alla violenza³⁸⁸.

Secondo la Corte l’esigenza di necessità in una società democratica, che si definisce “necessità sociale imperiosa”, non è determinabile in termini assoluti, ma può variare in base a varia circostanze, come la natura del diritto oggetto di restrizione o l’interesse pubblico protetto. Sono le autorità nazionali che detengono un “margine di apprezzamento” nella valutazione della necessità di questa misura. La loro discrezionalità è limitata, tuttavia, dal rispetto del principio di proporzionalità.

In merito HB e Batasuna criticavano la LO 6/2002 per mancanza di proporzionalità, dal momento che essa prevedeva la medesima misura di scioglimento del partito conseguentemente a fattispecie molto diverse tra loro.

In merito, la Corte europea si è espressa sostenendo che lo scioglimento di un partito potesse derivare non solo dallo svolgimento di determinate attività, ma anche dall’eventuale ideologia antidemocratica, se perseguita con mezzi antidemocratici ed illegali. Nel caso di specie, lo scioglimento dei partiti HB e Batasuna costituiva una misura idonea e proporzionata rispetto alla minaccia del terrorismo dell’ETA. I suddetti partiti, infatti, non si erano semplicemente astenuti dal condannare pubblicamente l’attività dell’ETA, ma avevano assunto determinati comportamenti³⁸⁹ che mostravano che “[...] the applicant political parties were instruments of ETA’s terrorist strategy”³⁹⁰.

In ogni caso la Corte ha specificato, sulla scia della pronuncia della Corte costituzionale 5/2004, che, quando si tratta di un cittadino, il silenzio o la mancata condanna di azioni terroriste è una manifestazione protetta dalla libertà di espressione riconosciuta costituzionalmente all’art. 20 e nella

³⁸⁷ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 30 giugno 2009, 25803/04, 25817/04, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, par. 64.

³⁸⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 7 dicembre 1976, 5493/72, *Handyside v. The United Kingdom*, par. 49.

³⁸⁹ La Corte ricorda, in particolare, gli slogan di appoggio ai prigionieri ETA durante una manifestazione organizzata dal partito Batasuna a San Sebastián, l’11 agosto 2002, o l’intervista di un rappresentante dello stesso partito nel Parlamento basco, del 23 agosto 2002, in cui affermò che “la ETA no está por la lucha armada por capricho, sino que es una organización que ve la necesidad de utilizar todos los instrumentos para hacer frente al Estado”.

³⁹⁰ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 30 giugno 2009, 25803/04, 25817/04, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, par. 34.

CEDU all'art. 10. Al contrario, quando si tratta di un partito politico, il mantenimento di tale silenzio in un contesto di violenza terroristica possiede una "evidente densidad significativa"³⁹¹ e non è privo di conseguenze: si tratterebbe di una "manifestación tácita o implícita de un determinado posicionamiento frente al terror que se utiliza para complementar y justificar las acciones terroristas"³⁹².

Alla luce delle sopra esposte argomentazioni, dunque, la Corte europea confermava lo scioglimento dei partiti HB e Batasuna e ribadiva la legittimità della Ley de Partidos rispetto al regime di diritti umani vigente a livello nazionale ed internazionale.

Nel 2007 Batasuna tentò di ricostituirsi come nuovo partito politico utilizzando una nuova denominazione, Abertzale Sozialisten Batasuna. In merito, la Corte suprema si espresse, in una pronuncia del 22 maggio, riprendendo il contenuto della seconda disposizione addizionale della Ley de Partidos il quale, tra le conseguenze derivanti dallo scioglimento di un partito, includeva l'impossibilità di ricostituzione di una forza politica che, pur presentandosi come nuova, si ponesse in linea di continuità con l'attività di un partito sciolto.

Nel caso di specie, la Corte riscontrò diversi elementi di connessione con Batasuna: l'impiego della medesima simbologia, la mancata condanna dell'operato del precedente partito. Alla luce di tali elementi probatori, pertanto, ordinò il divieto di registrazione di Abertzale Sozialisten Batasuna, esplicitando che tale restrizione alla libertà di espressione e associazione fosse legittimamente giustificata dai fini di tutela di sicurezza pubblica e del sistema democratico.

Diverso fu il caso del partito Sortu. Fondato il 9 febbraio 2011 come partito appartenente alla corrente dell'*izquierda abertzale*, esso perseguiva gli stessi obiettivi di indipendenza del Paese Basco, ma si allontanava dalla linea di azione violenta dell'ETA. Il partito, in un discorso pubblico tenuto l'8 febbraio 2011, aveva pubblicamente dichiarato l'obiettivo di costituzione di uno Stato indipendente "within a European Union framework, via exclusively peaceful and political channels", rigettando "categorically and without hesitation" qualsiasi forma di violenza, inclusa quella dell'ETA³⁹³. La sua costituzione fu, inizialmente, proibita dalla Corte suprema spagnola, che identificava nella nuova formazione politica denominata Sortu la presenza di Batasuna. Successivamente, però, la Corte costituzionale, adita dallo stesso Sortu tramite un procedimento di *recurso de amparo*, si espresse in senso contrario. Il 20 giugno 2012, pertanto, la maggioranza della Corte, con un solo voto di differenza, lo riconobbe come legittimo partito politico,

³⁹¹ IGLESIAS BÁREZ (2010: 584).

³⁹² *Ibidem*.

³⁹³ *Teachers and employees from different fields get behind Sortu*, in *EiTB.eus*, 8 febbraio 2011.

in linea con l'ordinamento democratico spagnolo, divenendo membro di una coalizione politica denominata EH Bildu, attualmente comprendente altre forze politiche indipendentiste di sinistra.

4. *La Ley Orgánica 2/2015: integrazione e modifica al Codice Penale spagnolo*

La LO 2/2015 del 30 marzo, oggetto del primo capitolo del presente lavoro, ha introdotto delle importanti modifiche nel Codice Penale spagnolo in materia di “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”.

Come già esplicitato, alla base di tale implementazione vi era l'esigenza di far fronte alla nuova minaccia del terrorismo islamico, essendo quest'ultimo molto diverso nelle caratteristiche, nelle modalità di organizzazione e nelle strategie di azione rispetto al terrorismo dell'ETA. La legge ha riconosciuto, per la prima volta, la fattispecie del terrorismo individuale, con riferimento all'autonoma azione terroristica dei *lobos solitarios*, ed ha affrontato il problema dei *foreign fighters*.

L'innovativa regolamentazione, tuttavia, non è stata esente da critiche. Nel rapporto annuale 2016-2017 elaborato da Amnesty International, sulla condizione dei diritti umani nel mondo, si legge che in Spagna “[a] lo largo del año se impusieron restricciones injustificadas a los derechos a la libertad de información, de expresión y de reunión, basadas en la reforma del Código Penal”³⁹⁴.

Un aspetto particolarmente dibattuto della LO 2/2015, in termini di conformità al regime dei diritti umani, riguarda il binomio internet-terrorismo. Come sottolineato nel preambolo della stessa legge,

“Este terrorismo [yihadista] se caracteriza por su vocación de expansión internacional, a través de líderes carismáticos que difunden sus mensajes y consignas por medio de internet y, especialmente, mediante el uso de redes sociales, haciendo público un mensaje de extrema crueldad que pretende provocar terror en la población o en parte de ella y realizando un llamamiento a sus adeptos de todo el mundo para que cometan atentados.”³⁹⁵

Con la sua ambizione universale, il terrorismo jihadista ha sviluppato l'innovativa pratica di diffusione di messaggi *online*, al fine sia di provocare terrore tra i miscredenti sia di divulgare il proprio credo, reclutando i fedeli lontani. Internet è divenuto, così, un mezzo idoneo ed indispensabile per l'indottrinamento a distanza dei propri seguaci.

³⁹⁴ Rapporto di Amnesty International del 22 febbraio 2017, POL 10/4800/2017, *Informe 2016/17 de Amnistía Internacional: la situación de los derechos humanos en el mundo*, p. 182.

³⁹⁵ Ley Orgánica 2/2015 del 30 marzo 2015, *Boletín Oficial del Estado 31 de marzo de 2015*, n. 77, p. 27177.

Alla luce di tale pericolo il legislatore spagnolo, nella tipizzazione di nuove condotte riconducibili al reato terroristico, ha riconosciuto la fattispecie dell'indottrinamento passivo o *auto-radicalización*.

Il delitto di indottrinamento passivo è contenuto all'art. 575, par. 2, del Codice Penale. Esso dispone che saranno considerati reati di terrorismo l'accesso abituale di qualsiasi persona a contenuti *online* idonei ad incoraggiare l'incorporazione ad un gruppo terroristico ed il possesso e l'acquisizione di documenti, tramite internet, il cui contenuto abbia la medesima finalità.

“Se entenderá que comete este delito [terrorista] quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines [...]. Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines”³⁹⁶.

Si ricordi che, ai sensi dell'art. 573, par. 1, qualsiasi reato tipizzato in questo capitolo del Codice Penale è considerato terroristico se attuato nel perseguimento di una delle seguenti finalità: sovvertimento dell'ordine costituzionale, grave destabilizzazione del funzionamento delle istituzioni statali, grave alterazione della pace pubblica, grave destabilizzazione del funzionamento di una organizzazione internazionale o provocazione di uno stato di terrore nella popolazione o in parte di essa.

Un aspetto particolarmente dibattuto e controverso dell'art. 575, par. 2, sull'indottrinamento passivo, concerne proprio la difficoltà nell'accertare quale sia la finalità della consultazione di contenuti legati al terrorismo.

Tale valutazione, basata principalmente sulla dimensione psicologica del sospettato, comporta un notevole margine di discrezionalità per l'autorità giudiziaria, che può considerare come fattispecie di indottrinamento passivo anche il recepimento di documentazione terroristica a scopo accademico, scientifico o puramente informativo. In effetti, mentre un addestramento passivo alla costruzione di un artefatto esplosivo, ad esempio, può costituire un elemento rilevante rispetto alla possibilità di compimento di un attacco terroristico, l'indottrinamento passivo sugli ideali del jihadismo, in mancanza di altri elementi probatori, risulta difficilmente distinguibile dalla mera volontà di informazione del soggetto in questione³⁹⁷.

Si ricordi che il diritto a ricevere liberamente informazioni è un diritto riconosciuto sia internazionalmente, dall'art. 10, par. 1, della CEDU,

³⁹⁶ Codice Penale, capitolo VII, titolo XXII, libro II, *De las organizaciones y grupos terroristas*, art. 575, par. 2.

³⁹⁷ GADEA ALDAVE (2015: 92).

sia internamente all'ordinamento spagnolo, dall'art. 20, co. 1, lett. c), della Costituzione.

Il primo caso di applicazione di tale disposizione si è avuto con la sentenza 39/2016 dell'Audiencia Nacional, del 30 novembre. Nel caso di specie, un giovane marocchino di 24 anni residente in Spagna, Florian, era stato condannato ad una pena detentiva di due anni e sei mesi e ad una pena di *inhabilitación absoluta* di nove anni, poiché giudicato colpevole di *auto-radicalización* e di apologia al terrorismo jihadista³⁹⁸.

Il giudizio trovava fondamento nel ritrovamento, sul telefono dell'imputato, di video relazionati al jihadismo e nella pubblicazione, sul profilo Facebook, di analoghi video, foto o commenti.

Il 9 febbraio 2016, ad esempio, Florian aveva pubblicato un video in arabo intitolato "Nasheed. Non sopravvivere senza salvarvi"³⁹⁹, accompagnato da musica bellica, immagini di guerra e riferimenti alla *jihad*, nel quale compariva un cavaliere con in mano una bandiera nera con la *sahada*⁴⁰⁰. A tale video aveva aggiunto un commento personale: "El mejor nasheed del yihad. Allah nos hará ganar y no perder"⁴⁰¹.

La questione risiedeva nel determinare se sussistessero elementi oggettivi che riconducessero un episodio come questo alla volontà di incorporazione ad una organizzazione o gruppo terrorista, collaborazione con le stesse o compimento di altri reati terroristici tipizzati nel capitolo di riferimento del Codice Penale. In merito, la Corte ha motivato la propria condanna affermando che:

"Basta ver las imágenes, durísimas, de muchos de los vídeos, que no precisan siquiera de la comprensión de cuanto en ellos se recita. Basta oír el tono de soflama de la voz de los discursos, el fluir de la música salmódica de unos, la vibrante y enardecedora de otros, la técnica agresiva de los vídeos, los flash intercalados, la técnica de depurado adoctrinamiento"⁴⁰².

In generale, come stabilito dalla giurisprudenza della Corte suprema spagnola, per considerare un individuo come jihadista, occorrerebbe un sospetto concreto, basato su prove evidenti che testimonino l'intenzione prossima di commettere un reato terroristico e che, pertanto, l'imputato sia ad un "paso al acto"⁴⁰³. Nel caso di specie, le immagini dure, il tono delle voci dei discorsi, il tipo di musica furono considerati elementi

³⁹⁸ Il divieto di apologia o giustificazione pubblica dei delitti terroristici, inclusi nel relativo capitolo del Codice Penale, costituisce reato punibile con una pena detentiva da uno a tre anni, ai sensi dell'art. 578, par. 1, del Codice Penale.

³⁹⁹ Il concetto di *nasheed* si riferisce ad un canto popolare della cultura islamica, di cui organizzazioni terroristiche come lo Stato Islamico usufruiscono per finalità propagandistiche.

⁴⁰⁰ La *sahada* è uno dei cinque pilastri dell'Islam, consistente nella dichiarazione di fede verso un unico Dio, conformemente ai dettami del profeta Maometto. La formula compare scritta sulla bandiera dell'ISIS.

⁴⁰¹ Sentenza dell'Audiencia Nacional del 30 novembre 2016, 00039/2016, HP, par. 1.

⁴⁰² Ivi, FJ, par. 3.

⁴⁰³ *La actual amenaza yihadista y las controvertidas respuestas desde el derecho penal*, in *Cronicaseguridad*, 6 marzo 2017.

sufficientemente dimostrativi dell'appoggio dell'imputato al credo jihadista e del rischio di incorporazione ad una organizzazione o gruppo terrorista, collaborazione con le stesse o compimento di altri reati terroristici.

Nella formulazione dell'art. 575, par. 2, del Codice Penale è evidente l'intenzione del legislatore di combattere il fenomeno del terrorismo individuale e di prevenire gli imprevedibili attacchi dei *lobos solitarios*; la disposizione, pertanto, fornisce una risposta punitiva preventiva rispetto all'eventuale compimento dell'azione terroristica.

Un altro aspetto particolarmente dibattuto della LO 2/2015 riguarda la questione dei *foreign fighters*. Si tratta dei combattenti terroristi stranieri che, dopo aver ricevuto indottrinamento, si recano nelle zone di guerra per ricevere addestramento militare o per combattere a fianco delle linee jihadiste.

In Spagna, già all'inizio del 2016, era stato stimato un totale di 204 individui, di nazionalità spagnola o residenti nel Paese, che si erano diretti in Siria e in Iraq per integrarsi e combattere nelle file dei gruppi jihadisti. Di questi, circa una trentina erano successivamente ritornati in Spagna⁴⁰⁴. Rileva sottolineare, inoltre, come la maggior parte dei *combatientes terroristas extranjeros* provenisse da Ceuta e Melilla, le due città autonome spagnole situate in Marocco, o che comunque gli stessi avessero attraversato detti territori per oltrepassare la frontiera marocchina, dirigendosi poi verso la Siria e l'Iraq⁴⁰⁵.

A fronte di tale problema la Spagna ha attuato una cooperazione giudiziaria e di polizia con le autorità marocchine e ha introdotto una specifica regolamentazione in materia nel Codice Penale, attraverso la LO 2/2015.

Come già esplicitato nel primo capitolo del presente lavoro, la decisione di inserire una disciplina relativa al fenomeno dei *foreign fighters* era frutto del recepimento della risoluzione 2178 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, del 24 settembre 2014, che vincolava giuridicamente gli Stati membri all'implementazione piena ed immediata di misure volte a contrastare tale fenomeno, agendo tanto sul piano repressivo quanto preventivo. In aggiunta, tuttavia, la risoluzione esplicitava la necessità che gli Stati ne recepissero il contenuto conformemente al regime internazionale dei diritti umani.

L'art. 575, par. 3, del Codice Penale sancisce la sottoposizione a pena detentiva dai due ai cinque anni per chiunque si sposti o si stabilisca in un territorio straniero, controllato da un'organizzazione o un gruppo terroristico, al fine di collaborare con tale organizzazione o gruppo terroristico o di commettere qualsiasi delitto tipizzato in questo capitolo del Codice Penale.

Da un'analisi del suddetto articolo emerge, analogamente al caso dell'indottrinamento passivo sopra esplicitato, una inevitabile difficoltà nella

⁴⁰⁴ DOMÍNGUEZ (2016: 37).

⁴⁰⁵ TASCIONI (2015: p. 12 ss.).

valutazione del motivo di spostamento di un individuo. Pertanto, anche in questo caso, l'autorità giudiziaria dispone di un buon margine di discrezionalità nella decisione di ricondurre un dato trasferimento alla fattispecie tipizzata nel suddetto articolo.

Non si escluda, ad esempio, la possibilità che una persona possa recarsi in una zona di conflitto per motivazioni differenti dall'intenzione di commettere un reato terroristico o di appoggiare l'attività di un gruppo o organizzazione terroristica.

Considerando che la finalità del viaggio non è sempre accertabile tramite prove evidenti, l'applicazione estensiva di tale disposizione può comportare la limitazione di determinati diritti. In primo luogo, del principio della presunzione di innocenza dell'imputato, valido fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata, un diritto riconosciuto costituzionalmente all'art. 24, co. 2, ed internazionalmente all'art. 6, par. 2, della CEDU. In secondo luogo, dalla discrezionale applicazione dell'autorità giudiziaria può scaturire una restrizione del principio di certezza del diritto, sancito costituzionalmente all'art. 9, co. 3. Si consideri, infine, il diritto alla libertà di circolazione, sancito sia dall'art. 19 della Costituzione spagnola sia dall'art. 2 del Protocollo n. 4 della CEDU. Quest'ultimo articolo, in particolare, prevede la possibilità di restrizione di tale libertà nei casi in cui le eventuali limitazioni

“[...] sono previste dalla legge e [...] costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui”⁴⁰⁶.

Un caso di condanna di due individui accusati di spostamento verso zone controllate da gruppi o organizzazioni terroristiche, al fine di integrarsi nelle stesse, risale al 28 febbraio 2017, con la pronuncia 331/2017 dell'Audiencia Nacional.

Il 29 aprile 2015 gli imputati, marito e moglie marocchini, erano stati sottoposti ad investigazioni, su richiesta della Guardia Civil di Granada, per presunto coinvolgimento in questioni terroristiche. In effetti, la coppia intratteneva contatti con il fratello dell'uomo che, anni prima, era partito dalla città marocchina di Tetuán per recarsi in Siria, integrandosi nell'ISIS. Dalle intercettazioni telefoniche era emerso che entrambi gli imputati manifestassero orgoglio per l'attività portata avanti dal fratello, il quale allegava foto e video degli addestramenti e dei combattimenti, fino al momento in cui morì suicida durante il compimento di un attentato. Da quel momento la coppia aveva espresso l'intenzione di andare in Siria e prendere il posto del fratello morto. Il 15 aprile 2016 essi, giunti a Cadice, erano stati

⁴⁰⁶ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

trattenuti al porto, colti nel tentativo di raggiungere via mare la città di Tetuán.

Le prove raccolte costituivano sia un reato di indottrinamento passivo sia di trasferimento verso un territorio straniero controllato da un'organizzazione terroristica. L'Audiencia Nacional stabilì, infatti, che il raggiungimento di Tetuán, sulla base delle prove raccolte, fosse finalizzato al successivo raggiungimento della Siria al fine di integrarsi nell'ISIS.

Ne conseguì la condanna a sei anni di prigione, tre anni di *inhabilitación especial* all'elettorato passivo, dieci anni di *inhabilitación absoluta e especial* lavorativa in ambito educativo e tre anni di libertà vigilata per ciascuno degli imputati.

5. Gli attentati di Barcellona e Cambrils dell'agosto 2017: la risposta del Governo spagnolo

A seguito degli attacchi terroristici jihadisti avvenuti a Barcellona e Cambrils, rispettivamente il 17 agosto e la notte tra il 17 e il 18 agosto 2017, la Spagna ha mantenuto la medesima linea d'azione antiterroristica adottata sino ad allora, senza sostanziali modifiche.

Il Paese, almeno fino al momento della stesura del presente lavoro, si è astenuto dall'implementare nuove misure restrittive dei diritti umani riconosciuti nella CEDU, non avvalendosi, pertanto, del regime derogatorio in stato d'emergenza sancito dall'art. 15 della Convenzione.

Il Ministro del Interior, Juan Ignacio Zoido, ha mantenuto, inoltre, lo stesso grado di allerta, fisso al quarto livello dal 2015, in base alla misurazione stabilita dal sistema dei Niveles de Alerta Antiterrorista ("NAA").

Il NAA fu introdotto in Spagna per la prima volta con il *Plan de prevención y protección antiterrorista*, del 9 marzo 2005, in conseguenza degli attentati 11-M che colpirono la capitale. Esso permette la misurazione del rischio relativo alla minaccia terroristica attraverso una scala di livelli di allerta, ciascuno dei quali legato all'implementazione di misure di investigazione e prevenzione proporzionate al grado della minaccia.

Nella sua prima versione, applicata fino al 2009, il piano prevedeva tre livelli di allerta, direttamente proporzionali all'intensità del rischio. In questa fase la Spagna dichiarò il massimo livello di allerta in sole due occasioni: nel luglio 2005, a seguito degli attentati di Londra del 7 luglio, e nel febbraio 2008, in vista delle elezioni parlamentari del 9 marzo.

Il 2 luglio 2009 il Ministerio del Interior, attraverso la Instrucción 4/2009, modificò il NAA introducendo una scala di quattro livelli. In questo periodo, sebbene l'ultimo livello non sia mai stato proclamato, in due occasioni fu dichiarato uno stato di allerta di terzo livello: nel giugno 2014, per la proclamazione del Re Filippo VI, e nel gennaio 2015, a seguito degli attacchi parigini di Charlie Hebdo.

Il 27 maggio 2015 fu attuata una ulteriore modifica al NAA, attraverso la Instrucción 3/2015, che ha istituito il sistema di cinque livelli di

allerta attualmente in vigore. Il primo livello corrisponde ad un rischio basso, il secondo ad un rischio moderato, il terzo ad un rischio medio, il quarto ad un rischio alto ed il quinto ad un rischio molto alto. Sebbene il quinto livello non sia mai stato adottato, a partire dal 2015 è stato fissato nel Paese un grado di allerta pari a quattro, tuttora perdurante.

La decisione di adozione del quarto livello risale al 26 giugno 2015 quando, a seguito della catena di attacchi terroristici jihadisti avvenuti in Francia, Tunisia, Kuwait e Somalia⁴⁰⁷, l'allora Ministro del Interior, Jorge Fernández Díaz, aveva accertato un "riesgo alto" per la Spagna di essere obiettivo di un attentato terroristico jihadista.

Tale percezione di pericolo è stata ulteriormente alimentata, come esplicito nel primo capitolo del presente lavoro, dall'intercettazione di diverse cellule jihadiste sul territorio spagnolo e dalle sempre più frequenti minacce dirette perpetrate dallo Stato Islamico attraverso la condivisione in rete di video intimidatori.

Conseguentemente a quanto accaduto a Barcellona e Cambrils, il 19 agosto si è tenuta una riunione straordinaria della Mesa de valoración de la amenaza terrorista. A seguito della stessa, Juan Ignacio Zoido ha reso pubblica l'unanime decisione dei membri di mantenere formalmente un livello di allerta pari a quattro, anche se "rinforzato" da ulteriori misure di sicurezza per infrastrutture e zone turistiche nevralgiche. Si è parlato, pertanto, di un "nivel de alerta cuatro reforzado"⁴⁰⁸.

La mancata adozione del quinto livello, che avrebbe implicato la mobilitazione dell'esercito nazionale, è stata formalmente giustificata con la condivisa valutazione dell'improbabilità di un altro attacco imminente. Non si sottovalutino, però, né l'impatto negativo sul turismo che una dichiarazione di massima allerta avrebbe potuto provocare né l'inevitabile interferenza che la presenza delle Forze Armate sul territorio catalano

⁴⁰⁷ Il 26 giugno 2015 si sono verificati una serie di attentati terroristici jihadisti in Francia, Tunisia, Kuwait e Somalia provocando, in totale, più di novanta vittime. Gli attacchi, avvenuti in un venerdì del mese del Ramadan, erano stati preceduti da ripetuti appelli da parte di Adnani, portavoce del Califfato, che incitavano all'offensiva, incoraggiando i seguaci a rendere il Ramadan "un momento di calamità e distruzione per gli infedeli sciiti e i musulmani eretici". Nello specifico, in Francia un uomo a bordo di un'auto era entrato nell'impianto americano di gas industriale Air Products, vicino Lione, colpendo bombole di gas con l'obiettivo di far esplodere l'intera area. Il bilancio dell'attacco fu di due feriti ed un morto, il proprietario dell'impianto e datore di lavoro dell'attentatore, ritrovato decapitato a fianco di una bandiera dell'ISIS riempita di scritte in arabo. In Tunisia degli uomini armati si erano infiltrati nella spiaggia di Susa, al nord del Paese, in un hotel di lusso, uccidendo 39 persone in una sparatoria rivendicata dallo Stato Islamico. In Kuwait un militante dell'ISIS, con una cintura esplosiva, si era fatto esplodere in una moschea sciita di Kuwait City, provocando un totale di 27 morti. Infine, in Somalia, i militanti di Al-Shabab, un gruppo terroristico legato ad Al Qaida, avevano attuato un attacco con un'autobomba contro una base militare delle truppe di pace dell'Unione africana a Leego, a sud della capitale Mogadiscio, provocando oltre trenta morti.

Cadena de atentados islamistas en Francia, Túnez, Kuwait y Somalia en pleno Ramadán, in *ABC Internacional*, 26 giugno 2015.

⁴⁰⁸ *España, en el nivel 4 de alerta terrorista, pero reforzado*, in *EFE Doc Análisis*, 21 agosto 2017.

avrebbe causato, a ridosso del referendum indipendentista della Catalogna che, in quel momento, era ancora previsto per il 1° ottobre 2017⁴⁰⁹.

L'attuale quarto livello rinforzato comporta una serie di misure di sicurezza preventive.

In primo luogo ne consegue l'intensificazione delle misure di protezione dei luoghi sensibili. La Policía Nacional e la Guardia Civil, potendo discrezionalmente richiedere la collaborazione di compagnie di sicurezza private, sono preposte ad uno stretto controllo delle aree nevralgiche, come stazioni, aeroporti, infrastrutture per servizi sanitari, centrali nucleari, luoghi di culto ed altri luoghi di grande affluenza. In secondo luogo si garantisce la presenza di un maggior numero di agenti di sicurezza per le strade delle città. In terzo luogo aumenta il grado di pressione a cui sono sottoposti i sospettati terroristi, attraverso azioni di vigilanza ed investigazioni. In ogni caso, è prevista la possibilità che le forze dell'esercito contribuiscano all'implementazione di tali misure, laddove la Policía Nacional e la Guardia Civil non riuscissero ad avere il controllo della totalità degli obiettivi.

⁴⁰⁹ *El Gobierno y la Generalitat intentan evitar una imagen de descoordinación*, in *El País*, 19 agosto 2017.

Conclusioni

Giunti alla fine di questo percorso, alla luce delle argomentazioni trattate, si possono trarre alcune conclusioni.

Per far fronte alla duplice minaccia del terrorismo ETA e islamico, la Spagna ha adottato una copiosa legislazione antiterroristica *ad hoc*. Ai fini della nostra analisi, sono state prese in considerazione quattro misure antiterroristiche attualmente in vigore: il regime di detenzione in *incomunicado*, la politica di *dispersión*, la Ley de Partidos e la LO 2/2015.

Alcune di queste, in virtù di quanto accertato dalle pronunce della Corte europea e della giurisdizione interna spagnola, non si pongono in contrasto con la disciplina internazionale e nazionale dei diritti umani. Si pensi al sistema detentivo di *dispersión* e alla Ley de Partidos.

In primo luogo, per quanto concerne la politica di *dispersión*, il collocamento dei detenuti terroristi in centri penitenziari dispersi in tutto il Paese, lontani dai luoghi di provenienza e dalle famiglie di origine, ha fatto sorgere alcuni dubbi di legittimità relativamente al rapporto con il diritto al rispetto della vita privata e familiare del detenuto, oggetto dell'art. 8 della CEDU. Tuttavia, la Corte europea, conformemente a quanto già statuito dalla giurisdizione interna spagnola, ha accertato come questo particolare regime penitenziario non sia di per sé lesivo del suddetto diritto contenuto nella Convenzione.

Le argomentazioni avanzate si fondano sul presupposto per cui qualsiasi privazione della libertà della persona conseguente alla sottoposizione a pena detentiva comporta una inevitabile restrizione del diritto alla vita privata e familiare. Per valutarne la legittimità è necessario accertare che la misura detentiva restrittiva di tale diritto sia proporzionata all'obiettivo perseguito. Nel caso di specie, l'obiettivo di impedire che le carceri si trasformino in centri di reclutamento, indottrinamento e contagio ideologico del terrorismo fa sì che la politica di *dispersión* possa essere considerata il giusto bilanciamento tra gli interessi dell'individuo e quelli della sicurezza nazionale.

In secondo luogo, per quanto riguarda la Ley de Partidos, sono sorte obiezioni relativamente alla molteplicità di condotte legate al terrorismo tipizzate all'interno della legge, suscettibili di causare lo scioglimento di un partito politico, in quanto limitative della libertà di azione dei partiti e del diritto di riunione e associazione. Tra queste, una circostanza particolarmente dibattuta è stata quella dell'appoggio tacito al terrorismo, considerata in contrasto con la libertà di espressione. In merito, sia la Corte costituzionale spagnola sia la Corte europea hanno accertato la conformità della Ley de Partidos al regime dei diritti umani nazionale e internazionale.

È stato sottolineato come i partiti politici siano inevitabilmente sottoposti a limitazioni più stringenti rispetto a quelle previste per le semplici associazioni, in virtù della rilevanza costituzionale delle loro funzioni, riconosciuta all'art. 6 della Costituzione spagnola. Per questa ragione, relativamente alla questione dell'appoggio tacito, la mancata

disapprovazione pubblica delle azioni terroristiche da parte di un partito non è considerabile una manifestazione della libertà di espressione, come per qualsiasi altro soggetto, ma un gesto di evidente impatto, un segnale di appoggio alle stesse. Si giustifica, in questo modo, tale particolare restrizione alla libertà di espressione.

In virtù dell'art. 11 della CEDU, inoltre, che rende legittima una restrizione alla libertà di riunione e associazione nel perseguimento dei fini legittimi enunciati nello stesso articolo, tale restrizione è stata considerata lecita, in quanto finalizzata a garantire il corretto funzionamento del sistema democratico, impedendo che un partito possa porre in pericolo tale regime appoggiando politicamente la violenza e le attività terroristiche.

Altre misure antiterroristiche, invece, così come evidenziato dalla Corte europea, si pongono in contrasto con il regime dei diritti umani.

Amnesty International, infatti, nel suo rapporto annuale 2016-2017, ha evidenziato le continue violazioni al divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti e le restrizioni alla libertà di informazione ed espressione. Si tratta, in effetti, delle conseguenze derivanti dall'applicazione del regime di detenzione in *incomunicado* e delle disposizioni della LO 2/2015 analizzate nel presente lavoro.

Il regime di detenzione in *incomunicado*, consistente nella sottoposizione del sospettato terrorista ad un sistema di detenzione preventiva di quasi totale isolamento, suscita delle perplessità in merito al rapporto con il regime dei diritti umani.

In primo luogo, l'impossibilità di avere contatti con il mondo esterno, escluse le autorità, comporta il divieto per il detenuto di designare un avvocato di propria scelta, potendo usufruire solo di un difensore d'ufficio. Ci si interroga, allora, sulla legittimità di una tale misura rispetto al diritto all'assistenza legale, riconosciuto sia costituzionalmente sia dalla CEDU: il contenuto essenziale di tale diritto risiede nella possibilità di libera scelta di un avvocato o semplicemente nell'effettività della difesa? La Corte costituzionale spagnola ha sostenuto questa seconda ipotesi, data l'assenza nel testo costituzionale di un esplicito riferimento alla libera scelta di un difensore come parte del diritto all'assistenza legale del detenuto. La CEDU, tuttavia, contiene una disciplina più specifica, riconoscendo espressamente il diritto alla designazione di un avvocato di libera scelta.

In secondo luogo, *l'incomunicación* comporta il divieto per il detenuto di essere visitato da un medico di propria scelta, essendo prevista esclusivamente la possibilità di visita da parte di un medico forense. Il ruolo di un esame medico risulta particolarmente importante per il riconoscimento di eventuali maltrattamenti effettuati dalle autorità nei confronti del detenuto durante il regime di detenzione in *incomunicado*. Esso, infatti, ponendo il sospettato in uno stato di quasi totale isolamento, porta con sé il rischio di incorrere in violazioni dell'art. 3 della CEDU, relativo al divieto di sottoposizione a tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti. L'impossibilità per il detenuto di ottenere altre prove di presunti maltrattamenti subiti, ad esempio attraverso visite di un medico di propria

scelta, rendono la Spagna colpevole di violazione del divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti, in virtù dell'obbligo positivo di conduzione di efficaci investigazioni a tutela del contenuto di tale diritto.

Si ricordi, inoltre, che il carattere inderogabile dell'art. 3 della CEDU non permette la sospensione di tale disposizione in nessuna circostanza. Pertanto, neanche l'obiettivo di garantire la correttezza del processo penale, evitando che l'eventuale trasmissione di informazioni da parte del detenuto sullo stato delle indagini possa comprometterne il corretto sviluppo, giustifica l'applicazione del suddetto regime di *incomunicación*.

Si consideri, infine, la LO 2/2015, con la quale sono state introdotte nuove fattispecie criminose riconducibili al terrorismo per rispondere alle diverse modalità d'azione del jihadismo. Particolarmente dibattute sono il reato di indottrinamento passivo e l'attività dei *foreign fighters*.

Nel primo caso si condanna l'accesso reiterato a contenuti jihadisti *online* ed il possesso di documenti relazionati a tale tematica, qualora si riscontri che la finalità sia l'incorporazione a un'organizzazione terroristica, la collaborazione con la stessa o il compimento di altri reati terroristici.

Data la difficoltà di accertamento di dette finalità, in mancanza di prove evidenti, il rischio di applicazione estensiva di tale condanna anche ai casi in cui l'accesso sia motivato da altre ragioni comporta una restrizione delle libertà della persona. Il diritto a ricevere liberamente informazioni, riconosciuto internazionalmente all'art. 10, par. 1, della CEDU e costituzionalmente all'art. 20, co. 1c), sarebbe violato nei casi in cui la consultazione di contenuti jihadisti *online* fosse motivata esclusivamente da ragioni scientifiche, accademiche o puramente informative.

Nel secondo caso si condanna l'attività dei *foreign fighters*, i combattenti terroristi stranieri che, dopo aver ricevuto indottrinamento, si recano in zone di guerra per ricevere addestramento militare o per combattere nelle linee jihadiste. Si considera colpevole, pertanto, chiunque si sposti o si stabilisca in un territorio straniero controllato da un'organizzazione terroristica, al fine di collaborare con questa o commettere qualsiasi reato terroristico.

Anche in questo caso tale finalità, in mancanza di prove evidenti, risulta difficile da accertare. Ne consegue il rischio di incorrere in violazioni del diritto alla libertà di circolazione della persona, sancito sia dall'art. 19 della Costituzione spagnola sia dall'art. 2 del Protocollo n. 4 della CEDU, anche nei casi in cui lo spostamento dell'individuo sia motivato da ragioni differenti dal terrorismo.

Attraverso l'analisi effettuata, dunque, è possibile rispondere all'interrogativo formulato nell'introduzione al presente lavoro: la legislazione antiterroristica implementata dalla Spagna, attualmente in vigore, è effettivamente conforme al regime dei diritti umani?

Sebbene la Corte europea abbia respinto, in alcuni casi, le accuse di violazione dei diritti umani conseguenti all'applicazione di alcune leggi, l'ordinamento interno spagnolo in materia antiterroristica presenta ancora delle lacune.

Infatti, sia il regime di detenzione in *incomunicado* sia la LO 2/2015 risulterebbero lesive: la prima verso il divieto di tortura e la seconda verso le libertà di informazione e circolazione.

Bibliografia

- ADAMO (2015), *L'amparo constitucional in Spagna: passato, presente e futuro del ricorso diretto al giudice costituzionale tra natura soggettiva e oggettiva del controllo*, in *Consulta*, p. 666-720.
- *Al Qaeda dice en un nuevo vídeo que liberará la tierra del islam desde 'Al Andalus hasta Irak'*, in *El Pais*, 27 luglio 2006, reperibile online.
- *Al Qaeda señala a Ceuta y Melilla como objetivos terroristas*, in *Diariosur*, 24 dicembre 2006, reperibile online.
- ALVARADO (2010), *La yihad a nuestras puertas. La amenaza de Al Qaeda en el Magreb Islamico*, Madrid.
- AMNESTY INTERNATIONAL, Rapporto di Amnesty International del 22 febbraio 2017, POL 10/4800/2017, *Informe 2016/17 de Amnistía Internacional: la situación de los derechos humanos en el mundo*.
- ASSEMBLEA GENERALE, Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2016, A/RES/71/151 (2016), *Measures to eliminate international terrorism*.
- ASSEMBLEA GENERALE, Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 9 dicembre 1988, A/RES/43/173 (1988), *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*.
- *Attacco di Barcellona: una sintesi di ciò che sappiamo*, in *Sicurezza Internazionale*, 24 agosto 2017, reperibile online.
- AUDIENCIA NACIONAL, Sentenza dell'Audiencia Nacional del 29 ottobre 2015, 841/2015.
- AUDIENCIA NACIONAL, sentenza dell'Audiencia Nacional del 30 novembre 2016, 00039/2016.
- AVILÉS (2010), *El terrorismo en España: de ETA a Al Qaeda*, Madrid.
- BARBERINI (2004), *La definizione di terrorismo internazionale e gli strumenti giuridici per contrastarlo*, in *Per aspera ad veritatem*, n. 28, p. 4 ss.
- *Bensakhria tuvo ayuda de simpatizantes de un grupo escindido del GIA argelino*, in *ABC*, 24 giugno 2001, reperibile online.

- BESTAGNO (2012), *Il diritto alla vita (art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, in BARTOLE et al. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, p. 36-63.
- BOTTI (2003), *La questione basca. Dalle origini allo scioglimento di Batasuna*, Milano.
- BRYSK, SHAFIR (2007), *National insecurity and human rights*, Berkeley and Los Angeles.
- BYRNES (2002), *Apocalyptic visions and the law: the legacy of September 11, Inaugural lecture*, Australian National University, reperibile online.
- *Cadena de atentados islamistas en Francia, Túnez, Kuwait y Somalia en pleno Ramadán*, in *ABC Internacional*, 26 giugno 2015.
- CAMPDERRICH BRAVO (2015), *Breve apunte sobre la Ley Orgánica 2/2015 de reforma del Código Penal en materia de delitos de terrorismo*, in *Mientras tanto*, n. 135.
- CAMPO MORENO (2015), *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo: la L.O. 2/2015*, Valencia.
- CANCIO MELIÁ (2016), *El derecho penal antiterrorista español tras la reforma del 2015*, in *Revista Internacional de derecho penal contemporáneo*, vol. 55, p. 35-58.
- CANO PAÑOS (2009a), *Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 11, art. 7.
- CANO PAÑOS (2009b), *Reflexiones en torno al 'viejo' y al 'nuevo' terrorismo*, in *Revista española de investigación criminológica*, n. 7, art. 7.
- CARDEÑOSA (2004), *11-M. Claves de una conspiracion*, Madrid.
- CASANOVA (2007), *ETA 1958-2008 Medio siglo de historia*, Tafalla.
- CASSESE (2006), *The multifaceted criminal notion of terrorism*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol.4, p. 933-958.
- CHALVIDANT (2004), *ETA. La investigación*, Madrid.

- Codice Penale spagnolo.
- COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Guidelines on human rights and the fight against terrorism*, 11 luglio 2002.
- COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA, Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006, *Rec(2006)2 sobre las Reglas Penitenciarias Europeas*.
- COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Commission report del 4 ottobre 1983, 8007/77, *Cyprus v. Turkey*.
- COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Commission report, *Greek case*.
- COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, report della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 14 dicembre 1973, 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70, 4526/70-4530/70, *East African Asians v. The United Kingdom*.
- Comunicato ETA, 7 aprile 2017, reperibile *online*.
- CONFORTI (2013), *Diritto internazionale*, Napoli, IX ed.
- CONFORTI (2016), *Stato di emergenza e stato di diritto*, in *Doveri e diritti*, reperibile *online*.
- CONSIGLIO D'EUROPEA, Statuto del Consiglio d'Europa, Londra, 5 maggio 1949.
- CONSIGLIO DI SICUREZZA, Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 24 settembre 2014, S/RES/2178 (2014).
- CONSIGLIO PER I DIRITTI UMANI, Risoluzione del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite del 18 giugno 2008, Resolution 8/8, *Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*.
- CONTE (2010), *Human rights in the prevention and punishment of terrorism. Commonwealth approaches: the United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*.

- Convention for the prevention and punishment of terrorism, Ginevra, 16 novembre 1937.
- Convention of the organization of the Islamic conference on combating international terrorism, Ouagadougou, 1° luglio 1999.
- Convenzione concernente la schiavitù, Ginevra, 25 settembre 1926.
- Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 ottobre 1950.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola del 25 ottobre 1993, 303/1993.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola dell'8 aprile 1981, 11/1981.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola del 16 novembre 1981, 37/1981.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola del 10 luglio 1986, 98/1986.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola del 16 maggio 2000, 127/2000.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola del 16 dicembre 1987, 199/1987.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola dell'11 dicembre, 196/1987.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola del 24 aprile 2017, 39/2017.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola del 12 marzo 2003, 48/2003.
- CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA, sentenza della Corte costituzionale spagnola del 21 febbraio 1983, 10/1983.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 30 aprile 2017.

- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights*, 1 dicembre 2016.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights*, 30 giugno 2014.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights*, 30 aprile 2017.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 luglio 1989, 14038/88, *Soering c. Regno Unito*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 ottobre 2013, 42750/09, *Del Rio Prada c. Spagna*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1° luglio 1961, 332/57, *Lawless c. Irlanda (No. 3)*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 gennaio 1978, n. 91, *Ireland v. The United Kingdom*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 maggio 1993, 14553/89, 14554/89, *Brannigan and McBride v. The United Kingdom*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 febbraio 2009, 3455/05, *A. and others v. The United Kingdom*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 dicembre 2004, 50385/99, *Makaratzis v. Greece*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 giugno 1998, 14/1997/798/1001, *L.C.B. v. The United Kingdom*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 giugno 2002, 38361/97, *Anguelova c. Bulgaria*.

- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 marzo 2010, 61498/08, *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 novembre 1996, 22414/93, *Chahal v. The United Kingdom*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 luglio 2005, 73316/01, *Siliadin v. France*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'11 ottobre 2002, 67724/09, *C.N. and V. v. France*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 marzo 2006, 67335/01, *Achour v. France*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'11 novembre 1996, 17862/91, *Cantoni v. France*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 settembre 2009, 10249/03, *Scoppola c. Italia*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 febbraio 2009, 14939/03, *Sergey Zolotukhin v. Russia*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 dicembre 2012, 45618/09, *Sarria c. Pologne*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 novembre 1993, 13972/88, *Imbrioscia v. Switzerland*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 settembre 2010, 2507/07, *San Argimiro Isasa c. España*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 ottobre 2012, 47303/08, *Otamendi Egiguren c. España*.

- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 marzo 2011, 40351/05, *Beristain Ukar c. España*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 ottobre 2014, 74016/12, *Etxebarria Caballero c. España*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 ottobre 2014, 3344/13, *Ataun Rojo c. España*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 maggio 2015, 58448/13, *Arratibel Garciandia c. España*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 31 maggio 2016, 36286/14, *Beortegui Martinez c. España*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 giugno 2014, 31021/08, *I.S. v. Germany*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 luglio 2000, 39221/98, 41936/98, *Scozzari and Giunta v. Italy*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 giugno 2004, 58194/00, *Zampieri c. Italie*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 ottobre 2014, 12738/10, *Jeunesse v. The Netherlands*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 febbraio 2017, 56710/13, *Labaca Larrea y otros c. Francia*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 febbraio 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*.

- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 giugno 2009, 25803/04, 25817/04, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 dicembre 1976, 5493/72, *Handyside v. The United Kingdom*.
- CORTE SUPREMA SPAGNOLA, sentenza della Corte suprema spagnola del 22 aprile 2005, 510/2005.
- CORTE SUPREMA SPAGNOLA, sentenza della Corte suprema spagnola del 12 luglio 2016, 620/2016.
- CORTE SUPREMA SPAGNOLA, sentenza della Corte suprema spagnola del 27 marzo 2003, *Ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna*.
- CORTE SUPREMA SPAGNOLA, sentenza della Corte suprema spagnola del 20 luglio 2001, 1179/2001.
- Costituzione spagnola, Madrid, 31 ottobre 1978.
- COWELL (2013), *Sovereignty and the question of derogation: an analysis of article 15 of the ECHR and the absence of a derogation clause in the ACHPR*, in *Birkbeck Law Review*, vol. 1, p. 135-158.
- DE JORIO (2017), *Convenzione europea, lotta al terrorismo e rispetto dei diritti fondamentali. La CEDU di fronte alla 'prova' del radicalismo islamico. La democrazia minacciata: strumenti di tutela dei cittadini e delle istituzioni.*, in *contabilita-pubblica.it*, reperibile online.
- *Detienen en Lloret de Mar a un presunto miembro de un grupo argelino radical*, in *El Pais*, 6 agosto 2003, reperibile online.
- DIAZ-PANIAGUA (2008), *Negotiating terrorism: the negotiation dynamics of four counter-terrorism treaties, 1997-2005*, vol. 1, City University of New York, reperibile online.
- DOMÍNGUEZ (2016), *Balance del terrorismo en España. 2016*, in *Cuadernos del centro memorial de las víctimas de terrorismo*, n. 3, p. 37.
- Draft of the Comprehensive convention on international terrorism, 28 agosto 2000.

- EBOLI (2010), *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*.
- *El Consejo de Europa defendió en 2015 que el TEDH al que apela el etarra 'Kantauri' avala la dispersión de presos*, in *Lavanguardia*, 15 gennaio 2017.
- *El Gobierno y la Generalitat intentan evitar una imagen de descoordinación*, in *El Pais*, 19 agosto 2017.
- ELORZA (1995), *Sabino Arana. El nacionalismo como religión*, in *Historia* 16, n. 235, p. 44-46.
- *España, en el nivel 4 de alerta terrorista, pero reforzado*, in *EFE Doc Análisis*, 21 agosto 2017.
- FABBRINI (2013), *The European court of human rights, extraordinary renditions and the right to the truth: ensuring accountability for gross human rights violations committed in the fight against terrorism*, in *Human rights law review*, p. 1-26.
- FATTA (2016), *Il nuovo volto del ne bis in idem nella giurisprudenza della Grande Camera e la compatibilità con il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria*, in *Giurisprudenza penale*, n. 58.
- FERNÁNDEZ SEGADO, *Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional*, in *Revista Foro*, p. 179-225.
- FISCALÍA, *Demanda de ilegalización presentada por la Fiscalía*, 2 settembre 2002.
- FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA (2016), *España ante la tortura y los malos tratos. Informe Fundación Abogacía Española*, reperibile online.
- GADEA ALDAVE (2015), *El terrorismo, las nuevas tecnologías y la libertad de expresión en España*, in *Pensamiento penal*, n. 12, pag- 78-100.
- GANOR (2002), *Defining terrorism: is one man's terrorist another man's freedom fighter?*, in *Police Practice and Research*, vol. 3, n. 4, p. 287-304.
- GARCÍA VALDÉS (2016), *La transición política y la reforma penitenciaria*, in *Revista de Historia de las Prisiones*, n. 3, pag. 10-18.

- GENISE (2015), *Divieto di ne bis in idem della CEDU e riflessi applicativi*, in *Altalex*, reperibile online.
- GOLDER (2004), *What is terrorism? Problems of legal definition*, in *University of New South Wales Law Journal*, vol. 27, n. 2, p. 270-295.
- GONZÁLEZ MALABIA (2002), *Natura giuridica dell'istituzione dell'habeas corpus nell'ordinamento giuridico spagnolo*, in *Diritto&Diritti*, reperibile online.
- GREENSTOCK (2001), *Measures to eliminate international terrorism*, in Official record of the 12th plenary meeting of the 56th session of the General Assembly, reperibile online.
- GREENSTOCK (2002), *Addressing Security Council, Secretary-General calls on counter-terrorism Committee to develop long-term strategy to defeat terror*, in press release of the Security Council, reperibile online.
- HERNÁNDEZ NIETO (2013), *Ideología y estrategia de ETA. La acción violenta en los inicios de la organización*, in *Aportes*, n. 82, p. 65-80.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2005), *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, in *Human Rights Watch*, vol. 17, n. 1.
- IGLESIAS BÁREZ (2010), *La Ley de Partidos Políticos y el test de convencionalidad europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna*, in *Teoría y realidad constitucional*, n. 25, p. 567-586.
- Informe del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes sobre España, 22-26 de julio de 2001.
- International convention for the suppression of the financing of terrorism, New York, 9 dicembre 1999.
- JAUREGUI (1981), *Ideología y estrategia política de ETA. Análisis de su evolución entre 1959 y 1968*, Madrid.
- JAUREGUI (2000), *ETA: orígenes y evolución ideológica y política*, in ELORZA (ed.), *La historia de ETA*, p. 171-275.

- JAVATO GONZÁLEZ (2011), *ETA. Origen e ideología*, in *Ab Initio*, n. 3, p. 143-163.
- JORDAN (2014), *The evolution of the structure of jihadist terrorism in Western Europe: the case of Spain*, in *Studies in conflict and terrorism*, vol. 37, n. 8, p. 654-673.
- KRUTWIG (1963), *Vasconia. Estudio dialéctico de una nacionalidad*, Buenos Aires.
- *L'attentato a Barcellona in 10 domande*, in *Sicurezza Internazionale*, 21 agosto 2017, reperibile *online*.
- *La actual amenaza yihadista y las controvertidas respuestas desde el derecho penal*, in *Cronicaseguridad*, 6 marzo 2017.
- Legge Fondamentale per la repubblica Federale di Germania, Bonn, 23 maggio 1949.
- LEONISIO CALVO (2012), *Izquierda abertzale. De la heterogeneidad al monolitismo*, in *III Congreso internacional de historia de nuestro tiempo*, Universidad de La Rioja, p. 377-388, reperibile *online*.
- Ley de Partidos Políticos 54/1978 del 4 diciembre, *Boletín Oficial del Estado de 8 de diciembre de 1978*, n. 293.
- Ley Orgánica 1/2015 del 30 marzo, *Boletín Oficial del Estado de 31 de marzo de 2015*, n. 77.
- Ley Orgánica 2/1979 del 3 ottobre, *Boletín Oficial del Estado de 5 de octubre de 1979*, n. 239.
- Ley Orgánica 2/2015 del 30 marzo 2015, *Boletín Oficial del Estado 31 de marzo de 2015*, n. 77.
- Ley Orgánica 2/2015 del 30 marzo, *Boletín Oficial del Estado de 31 de marzo de 2015*, n. 77.
- Ley Orgánica 6/2007 del 24 maggio, *Boletín Oficial del Estado de 25 de mayo de 2007*, n. 125.
- Ley Orgánica 7/1988 del 28 diciembre, *Boletín Oficial del Estado de 30 de diciembre de 1992*, n. 313.
- Ley Orgánica 7/2015 del 21 luglio, *Boletín Oficial del Estado de 22 de julio de 2015*, n. 174.

- Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002 del 27 giugno, *Boletín Oficial del Estado de 28 de junio de 2002*, n. 154.
- Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 del 26 settembre, *Boletín Oficial del Estado de 5 de octubre de 1979*, n. 239.
- LO PRESTI (2017), *L'esperienza spagnola: dal terrorismo interno alla minaccia globale. Strumenti di difesa di una democrazia "banco di prova"*, in *Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review*, anno VII, n. 1, p. 135-174.
- LOPEZ (2016), *La adhesión de España al Consejo de Europa*, in *cvce*, reperibile *online*.
- *Los islamistas de Barcelona querían comprar 200 kilos de explosivo Semtex*, in *ABC*, 16 gennaio 2005, reperibile *online*.
- LUCAS VERDÚ (1979), *De la suspensión de los derechos y de las libertades*, in *AA.VV. Constitución española. Edición comentada*, Madrid.
- MARSTON (2002), *Early attempts to suppress terrorism. The terrorism and International Criminal Court Conventions of 1937*, in *British Yearbook of International Law*, p. 293 ss.
- MENON (2014), *International terrorism and human rights*, in *Asian Journal of International Law*, vol. 4, p. 1-33.
- MILIONE (2012), *España ante el Tratado de Roma de 1950*, in *Giureta*, vol. 10, p. 233-245.
- MOLINER PRADA (2004), *Documents de la historia contemporània d'Espanya*, Bellaterra.
- MORBIDELLI (2016), *Diritto pubblico comparato*, Torino, V ed.
- NIGRO (2013), *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, Napoli.
- OEHMICHEN (2009), *Terrorism and anti-terror legislation: the terrorized legislator? A comparison of counter-terror legislation and its implications on human rights in the legal systems of the United Kingdom, Spain, Germany and France*, Leiden University, reperibile *online*.

- *Operación Trenes de la Muerte para castigar 'pilar de la Alianza'*, in *Nacion.com*, 11 marzo 2004, reperibile online.
- OTTENHOF (1987), *Le droit penal francais à l'épreuve du terrorisme*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n. 3, p. 607-619.
- PALOCCI (2016), *L'azione dell'Asean nella lotta al finanziamento del terrorismo*, Luiss Guido Carli, reperibile online.
- PARODI (2012), *Ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata e art. 3 CEDU: meno rigidi gli standard garantistici richiesti in caso di estradizione*, reperibile online.
- Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, New York, 16 dicembre 1966.
- PÉREZ MACHÍO (2008), *La detención incomunicada en los supuestos de terrorismo: ¿una medida lesiva de derechos humanos?*, in *Grupo de Investigación Consolidado*, p. 167-202.
- PONTE (2015), *La reforma de los delitos de terrorismo mediante la Ley Orgánica 2/2015*, in *Análisis GESI 11/2015*, reperibile online.
- *Prisiones separa a los presos yihadistas, examina sus relaciones con el exterior y controla sus movimientos de dinero*, in *El Mundo*, 3 maggio 2015.
- PRISON BREAK PROJECT (2014), *Terrorizzare e reprimere. Il terrorismo come strumento repressivo in continua estensione*, reperibile online.
- PUTATURO DONATI (2014), *Il diritto al rispetto della "vita privata e familiare" di cui all'art. 8 della CEDU, nell'interpretazione della Corte Edu: il rilievo del detto principio sul piano del diritto internazionale e su quello del diritto interno*, reperibile online.
- RAMBALDI (2016), *ETA: dalla nascita all'approdo alla Quarta Internazionale*, in Partito Comunista dei Lavoratori, reperibile online.
- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *Boletín Oficial del Estado 17 de septiembre de 1882*, n. 260.

- REINARES, GARCIA CALVO (2014), *The Spanish Foreign Fighter Contingent in Syria*, in *CTC Sentinel*, vol. 7, n. 1.
- *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996 – Sixth session (28 January – 1 February 2002)*.
- Respuesta del Gobierno Español al informe del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT) sobre la visita a España llevada a cabo del 22 al 26 de julio de 2001, Strasburgo, 13 marzo 2003.
- RODRÍGUEZ YAGÜE (2014), *Política penitenciaria antiterrorista en España: la dispersión de las “prisiones de seguridad”*, in *Boletín Tokata*, reperible online.
- ROMERO PEÑA (2012), *El proceso de negociación con ETA durante la etapa de José Luis Rodríguez Zapatero (2004-2011)*, in *Historia Actual Online*, n.30, p. 39-51.
- RONZITTI (2013), *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, IV ed.
- SAIZ ARNAIZ (2004), *El Convenio europeo de derechos humanos y la garantía internacional de los derechos*, in *Revista del foro constitucional iberoamericano*, n.7, p. 187-226.
- SALERNO (2016), *In the fight against terrorism, does Article 15 of the ECHR constitute an effective limitation to states’ power to derogate from their human rights obligations?*, in *Giurisprudenza penale*.
- SÁNCHEZ GÓMEZ (2014), *Terrorismo y derecho de defensa: de la garantía de los derechos fundamentales a la investigación penal contraterrorista*, Universidad Carlos III de Madrid, reperible online.
- SAUL (2008), *Attempts to define 'terrorism' in international law*, in *Netherlands International Law Review*, p. 57-83.
- SCALABRIN (2016), *Il concetto di jihad nell'Islam. I due aspetti del jihad.*, in *Islamitalia*, reperible online.
- SCHEININ (2008), *Report of the special rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, Mission to Spain*; reperible online.

- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA (1999), *Los derechos fundamentales en la Constitución española*, in *Revista de estudios políticos*, n. 105, p.9-28.
- SOREL (2003), *Some questions about the definition of terrorism and the fight against its financing*, in *European Journal of International Law*, vol. 14, n. 2, p. 365-378.
- SULLIVAN (1988), *El nacionalismo vasco radical*, Madrid.
- TASCIONI (2015), *La riforma del codice penale spagnolo in materia di terrorismo tra recepimento della risoluzione 2178 (2014) del Consiglio di sicurezza ed eccessi punitivi: analisi critica della Ley orgánica 2/2015*, in *Federalismi.it*, n. 2, p. 2-17.
- *Teachers and employees from different fields get behind Sortu*, in *EiTB.eus*, 8 febbraio 2011.
- TORRES DEL MORAL (2004), *La inconstitucionalidad de los partidos políticos. A propósito de la Ley Orgánica 6/2002 de partidos políticos*, in *Revista de Derecho Politico*, n. 60, p. 41-71.
- TORRES PÉREZ (2013), *El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en España*, in *Red de derechos humanos y educación superior*, Barcellona, pag. 417-433.
- TRIPODINA (2012), *Commento art. 4 CEDU*, in *Academia*, p. 89-106.
- TYULKINA (2013), *Terrorism and constitutional change: lessons from Spain*, in *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, vol. 7, p. 174-199.
- VILLANI (2015), *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, II ed.
- VÍRGALA FORURIA (1994), *La suspension de derechos por terrorismo en el ordenamiento español*, in *Revista española de derecho constitucional*, n. 40, p. 61-132.
- WALTER (2004), *Defining terrorism in national and international law*, in WALTER, VÖNEKY, RÖBEN, SCHORKOPF (eds.), *Terrorism as a challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, p. 23-43.
- ZULAIKA (2007), *Polvo de ETA*, Irun.

Abstract

La legislazione antiterroristica implementata dalla Spagna, attualmente in vigore, è conforme al regime dei diritti umani?

Tale domanda costituisce il punto di partenza da cui si sviluppa il presente lavoro: si tratta di un'analisi del panorama legislativo spagnolo in materia antiterroristica in termini di rispetto del regime dei diritti umani.

Il fenomeno del terrorismo costituisce, attualmente, una delle emergenze prioritarie per gli Stati della comunità internazionale. L'intensificarsi delle sue manifestazioni, a partire dagli attentati dell'11 settembre 2001, ha rafforzato la necessità di una collaborazione internazionale per il debellamento di tale minaccia e, conseguentemente, ha riportato al centro dell'agenda internazionale la questione dell'elaborazione di una definizione giuridica di terrorismo *generale ed internazionalmente riconosciuta*, finalizzata alla costituzione di una più efficace collaborazione antiterroristica.

Il consenso sull'importanza di una definizione dalle tali caratteristiche, tuttavia, non si è ancora tradotto nell'effettiva elaborazione della stessa, principalmente a causa della sussistenza di importanti differenze politico-ideologiche tra gli Stati relativamente alle questioni della violenza statale e dell'azione violenta dei movimenti di liberazione nazionale.

In particolare, le loro azioni violente dovrebbero essere incluse o escluse dalla definizione di reati di terrorismo?

Le argomentazioni contrarie all'inclusione della violenza statale nella nozione generale di terrorismo, prevalentemente sostenute dagli Stati occidentali poiché storicamente maggiormente coinvolti in esso, si fondano sulla convinzione che l'uso della forza da parte di un attore statale sia già regolato dal diritto internazionale.

In quanto ai movimenti di liberazione nazionale, invece, sono i Paesi del Terzo Mondo ad essere restii ad accettare una definizione che non faccia differenze tra terrorismo in senso proprio e lotte di liberazione nazionale, ricollegandosi al diritto di autodeterminazione dei popoli riconosciuto come norma di *ius cogens*.

Alla luce di tali difficoltà, dunque, il terrorismo è stato definito utilizzando alternativamente due approcci: un approccio specifico, in convenzioni internazionali che non forniscono una vera e propria definizione generale del fenomeno, ma riconducono ad esso specifiche fattispecie criminose, o un approccio generale ma di carattere regionale che, seppur cercando di elaborare una definizione generale, per sua stessa natura, coinvolge un numero limitato di Stati.

Essendo i suddetti approcci evidentemente insufficienti, l'esigenza di elaborare un nuovo strumento giuridico per la prevenzione e repressione terroristica ha portato all'elaborazione di una Convenzione globale contro il terrorismo internazionale.

Attualmente, però, detto progetto si trova in una fase di *impasse*. Le maggiori difficoltà si sviluppano, ancora una volta, sulla profonda

divergenza tra gli Stati in materia di terrorismo statale e movimenti di liberazione nazionale.

Se sul piano internazionale, dunque, l'elaborazione di una definizione generale di terrorismo non è ancora avvenuta, sul piano interno la Spagna ha dettagliatamente disciplinato e definito il fenomeno terroristico all'interno del Codice Penale. In effetti, la Spagna risulta essere uno dei Paesi europei maggiormente colpiti dal fenomeno: si pensi alle stragi compiute dal movimento basco-nazionalista separatista dell'ETA, alle azioni di svariati gruppi terroristici che agirono durante la transizione dal regime dittatoriale di Franco alla democrazia e ai recenti attacchi jihadisti di Barcellona e Cambrils, dell'agosto 2017.

Si definiscono organizzazioni e gruppi terroristici tutte quelle organizzazioni e gruppi criminali che abbiano per finalità una delle seguenti azioni: sovvertimento dell'ordine costituzionale, destabilizzazione del funzionamento delle istituzioni politiche, economiche o sociali dello Stato, grave alterazione della pace pubblica, grave destabilizzazione del funzionamento di una organizzazione internazionale, diffusione di uno stato di terrore nella popolazione o in parte di essa.

L'attuale formulazione del Codice Penale spagnolo, in materia di "De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo", deriva dall'ultima modifica realizzata per mezzo della Ley Orgánica 2/2015 del 30 marzo ("LO 2/2015"). Essa tipizza nel Codice Penale nuove fattispecie criminose riconducibili al reato di terrorismo, introducendo un significativo ampliamento delle relative pene, in risposta all'esigenza di far fronte ad una nuova forma di terrorismo che affligge la comunità internazionale. Si tratta del terrorismo islamico, profondamente diverso nelle sue caratteristiche e nelle modalità di organizzazione rispetto a quello dell'ETA.

Il movimento basco-nazionalista separatista dell'ETA, fondato nel 1959, ha il duplice obiettivo di ottenere l'indipendenza da Spagna e Francia di quel territorio denominato Euskal Herria e di costruire uno Stato socialista. La sua azione terroristica si è protratta fino al 2011, con la dichiarazione di cessazione definitiva della lotta armata, alla quale ha fatto seguito il definitivo disarmo unilaterale e senza condizioni, nel 2017.

Il terrorismo jihadista, invece, si è manifestato in Spagna per la prima volta nel 1985 con il perseguimento di un duplice obiettivo: la conduzione della *jihad*, guerra santa contro gli infedeli, e la riconquista del territorio di Al-Andalus, originariamente arabo.

Un elemento di differenziazione tra i due tipi di terrorismo riguarda il profilo degli autori: diversamente dall'ETA che agiva attraverso soggetti individualizzabili, appartenenti ad una nota organizzazione terroristica ed accomunati dalla medesima provenienza, il terrorismo jihadista agisce per mano di una comunità di "soldati universali di Allah", soggetti anonimi, dalla diversa connotazione etnica, nazionale e linguistica. In questo ambito, l'utilizzo di internet costituisce un fattore determinante. Tramite il *web* qualsiasi fedele può avvicinarsi ad una ideologia, ricavandone indicazioni ed

informazioni. I *lobos solitarios* o le semplici cellule autonome possono così, tramite il reclutamento e l'indottrinamento ricevuto *online*, agire in maniera indipendente, in ogni parte del mondo, nel nome di quell'ideologia.

Un altro elemento distintivo riguarda la struttura organizzativa: a differenza della precisa costruzione dell'ETA, gerarchicamente organizzata ed omogenea, i gruppi terroristici jihadisti sono meno strutturati, privi di un'impostazione piramidale.

Gli obiettivi sono un ulteriore punto di diversificazione: l'ETA agiva contro personalità precise associate al potere statale ed è per questo che il numero di vittime civili era piuttosto scarso. Al contrario, nel terrorismo islamico la violenza si sviluppa in maniera sproporzionata, colpendo anche la popolazione civile, attraverso nuovi sistemi quali le armi di distruzione di massa e l'azione dei terroristi suicidi.

Dopo aver analizzato le suddette forme di terrorismo, consideriamo due strumenti a tutela dei diritti umani che vincolano la Spagna nell'azione antiterroristica: la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("CEDU") e la Costituzione spagnola.

La CEDU, entrata in vigore il 3 settembre 1953, è stata ratificata dalla Spagna oltre vent'anni dopo, il 4 ottobre 1979, a seguito della caduta del regime dittatoriale franchista e dell'instaurazione dell'attuale sistema democratico.

Il regime di tutela della Convenzione non si riduce ad una mera catalogazione di diritti e libertà ma, tramite l'istituzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, prevede la presenza di un sistema di garanzie volto ad assicurare l'applicazione ed il rispetto dei diritti tipizzati. Qualsiasi Stato contraente, persona fisica, organizzazione non governativa o gruppo di privati può fare ricorso dinanzi alla Corte europea contro qualsiasi altro Stato parte, accusato di aver commesso una violazione di uno dei diritti contenuti nella CEDU.

La Convenzione prevede, inoltre, la possibilità che qualsiasi Stato contraente, in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, possa adottare misure derogatorie dell'obbligo di rispetto e tutela dei diritti contenuti in essa. Fanno eccezione le cosiddette disposizioni inderogabili: il diritto alla vita, il divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti, il divieto di schiavitù o servitù ed il principio *nulla poena sine lege*.

La Costituzione spagnola, invece, nasce dal processo di *transición* che ha condotto il Paese all'instaurazione di un regime democratico. Entrata in vigore il 29 dicembre 1978, istituisce un nuovo modello di organizzazione fondato sui valori di libertà, giustizia, uguaglianza e pluralismo politico. In quanto espressione del nuovo regime democratico, pertanto, la Costituzione contiene, al suo interno, una dettagliata disciplina relativa ai diritti fondamentali.

Anche in questo caso è previsto un meccanismo di garanzia giurisdizionale del rispetto delle libertà costituzionalmente riconosciute, che

si applica dinanzi alla Corte costituzionale attraverso un procedimento di *recurso de amparo*.

La Costituzione prevede la sospensione di taluni diritti solo in due circostanze: nei casi di stato di eccezione o di assedio, in cui si parla di sospensione generalizzata, e nei casi di persone legate all'azione di bande armate o di elementi terroristici, in cui si parla di sospensione individualizzata.

La CEDU e la Costituzione sono gli strumenti utilizzati nel presente lavoro per affrontare l'analisi di conformità della legislazione antiterroristica spagnola al regime internazionale e nazionale dei diritti umani.

Le misure prese in considerazione sono quattro: il regime di detenzione in *incomunicado*, la politica di *dispersión*, la Ley de Partidos e la Ley Orgánica 2/2015.

Il regime di detenzione in *incomunicado* si configura come una particolare forma di detenzione preventiva caratterizzata dall'impossibilità per il sospettato terrorista di comunicare con qualsiasi persona del mondo esterno, salvo le autorità, al fine di evitare che l'eventuale trasmissione di informazioni delicate sullo stato delle indagini possa comprometterne il corretto sviluppo.

Il giudice può accordare eccezionalmente l'adozione del regime di detenzione in *incomunicado*, con una risoluzione motivata, se sussiste una urgente necessità di evitare conseguenze che possano mettere in pericolo la vita, la libertà o l'integrità fisica di una persona o se sussiste una urgente necessità di evitare di compromettere gravemente il processo penale.

Per quanto riguarda la durata, tale regime detentivo si protrae per il tempo strettamente necessario affinché si effettuino, con urgenza, le investigazioni e non può superare i dieci giorni.

Tuttavia, l'*incomunicación* suscita delle perplessità in merito al rapporto con il regime dei diritti umani.

In primo luogo, l'impossibilità di avere contatti con il mondo esterno comporta il divieto per il detenuto di designare un avvocato di propria scelta, potendo usufruire solo di un difensore d'ufficio.

Ci si interroga, allora, sulla legittimità di una tale misura rispetto al diritto all'assistenza legale, riconosciuto sia costituzionalmente sia dalla CEDU: il contenuto essenziale di tale diritto risiede nella possibilità di libera scelta di un avvocato o semplicemente nell'effettività della difesa?

La Corte costituzionale spagnola ha sostenuto questa seconda ipotesi, data l'assenza nel testo costituzionale di un esplicito riferimento alla libera scelta di un difensore come parte del diritto all'assistenza legale del detenuto. La CEDU, tuttavia, contiene una disciplina più specifica, riconoscendo espressamente il diritto alla designazione di un avvocato di libera scelta.

In secondo luogo, tale regime di detenzione preventiva comporta il divieto per il detenuto di essere visitato da un medico di propria scelta, essendo prevista esclusivamente la possibilità di visita da parte di un medico forense.

Il ruolo di un esame medico risulta particolarmente importante per il riconoscimento di eventuali maltrattamenti, effettuati dalle autorità nei confronti del detenuto, durante il regime di detenzione in *incomunicado*. Esso, infatti, ponendo il sospettato in uno stato di quasi totale isolamento, porta con sé il rischio di incorrere in violazioni dell'art. 3 della CEDU, relativo al divieto di sottoposizione a tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti.

L'impossibilità per il detenuto di ottenere altre prove di presunti maltrattamenti subiti, ad esempio attraverso visite di un medico di propria scelta, rendono la Spagna colpevole di violazione del divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti, in virtù dell'obbligo positivo di conduzione di efficaci investigazioni a tutela del contenuto di tale diritto.

Si consideri, inoltre, che il carattere inderogabile dell'art. 3 della CEDU non permette la sospensione di tale disposizione in nessuna circostanza. Pertanto, l'obiettivo di garantire la correttezza del processo penale, evitando che l'eventuale trasmissione di informazioni da parte del detenuto sullo stato delle indagini possa comprometterne il corretto sviluppo, non giustifica l'applicazione del suddetto regime di *incomunicación*.

La politica di *dispersión*, invece, adottata alla fine degli anni Ottanta, consiste nella dispersione dei detenuti terroristi nelle carceri di tutto il Paese, lontani dai loro luoghi di provenienza e dalle rispettive famiglie, al fine di evitare che i centri penitenziari si trasformino in un nucleo di reclutamento e radicalizzazione dell'ideologia terrorista.

Alla base di tale sistema vi è un duplice obiettivo: il mantenimento della sicurezza nazionale ed il reinserimento sociale del detenuto.

Si reputa che la dispersione dei detenuti terroristi possa scongiurare il pericolo di possibili sommosse o tentativi di evasione collettivamente organizzati dai terroristi, così come la possibilità che questi si organizzino imponendo un determinato regime di vita all'interno della prigione.

Per quanto riguarda il reinserimento sociale del detenuto, invece, si ritiene che l'allontanamento, indebolendo i legami tra il recluso ed il gruppo terrorista di appartenenza, ponga fine al controllo esercitato da quest'ultimo sui suoi membri.

Tale modello detentivo nasce in risposta alla minaccia del terrorismo dell'ETA e, in seguito, trova applicazione anche nei confronti dei terroristi jihadisti, seppure con alcune differenze. Le misure attuate, infatti, non consistono tanto nella dispersione dei detenuti jihadisti in diverse carceri del territorio spagnolo, quanto nella separazione degli stessi in differenti settori dei medesimi centri penitenziari.

Sorgono alcuni dubbi di legittimità relativamente al rapporto tra il regime di *dispersión* ed il diritto al rispetto della vita privata e familiare del detenuto, oggetto dell'art. 8 della CEDU. In merito, la Corte europea, conformemente a quanto già statuito dalla giurisdizione interna spagnola, ha accertato come questo particolare regime penitenziario non sia di per sé lesivo del suddetto diritto contenuto nella Convenzione.

Le argomentazioni avanzate si fondano sul presupposto per cui qualsiasi privazione della libertà della persona, conseguente alla sottoposizione a pena detentiva, comporta una inevitabile restrizione del diritto alla vita privata e familiare.

Per valutarne la legittimità è necessario accertare che la misura detentiva restrittiva di tale diritto sia proporzionata all'obiettivo perseguito. Nel caso di specie, l'obiettivo di impedire che le carceri si trasformino in centri di reclutamento, indottrinamento e contagio ideologico del terrorismo fa sì che la politica di *dispersión* possa essere considerata il giusto bilanciamento tra gli interessi dell'individuo e quelli della sicurezza nazionale.

La Ley de Partidos, la terza misura antiterroristica analizzata, è la legge disciplinante il sistema giuridico dei partiti politici. Essa tipizza una serie di condotte legate al terrorismo che, se compiute da un partito, possono comportarne lo scioglimento tramite pronuncia dell'autorità giudiziaria.

Sono sorte obiezioni relativamente alla molteplicità delle condotte enumerate, in quanto limitative della libertà di azione dei partiti e del diritto di riunione e associazione. Tra queste, una circostanza particolarmente dibattuta è stata quella dell'appoggio tacito al terrorismo, considerata in contrasto con la libertà di espressione.

In merito, sia la Corte costituzionale spagnola sia la Corte europea hanno accertato la conformità della Ley de Partidos al regime nazionale e internazionale dei diritti umani.

È stato sottolineato come i partiti politici siano inevitabilmente sottoposti a limitazioni più stringenti rispetto a quelle previste per le semplici associazioni, in virtù della rilevanza costituzionale delle loro funzioni, riconosciuta all'art. 6 della Costituzione spagnola. Per questa ragione, in merito alla questione dell'appoggio tacito, la mancata disapprovazione pubblica delle azioni terroristiche da parte di un partito non è da considerare una manifestazione della libertà di espressione, come per qualsiasi altro soggetto, ma un gesto di evidente impatto, un segnale di appoggio alle stesse. Si giustifica, in questo modo, tale particolare restrizione alla libertà di espressione.

In virtù dell'art. 11 della CEDU, inoltre, che rende legittima una restrizione alla libertà di riunione e associazione nel perseguimento dei fini legittimi enunciati nello stesso articolo, tale restrizione è stata considerata lecita, in quanto finalizzata a garantire il corretto funzionamento del sistema democratico, impedendo che un partito possa porre in pericolo tale regime appoggiando politicamente la violenza e le attività terroristiche.

La Ley de Partidos si fonda sulla consapevolezza dell'esistenza di partiti politici, giuridicamente riconosciuti come tali, legati all'organizzazione terroristica ETA, attraverso la condivisione degli obiettivi, dei metodi violenti e il trasferimento di finanziamenti.

Rileva sottolineare il caso specifico del partito Batasuna, sciolto grazie all'applicazione della Ley de Partidos. La storia di questo partito è

legata ad altre due formazioni politiche, Herri Batasuna (“HB”) ed Euskal Herritarrok (“EH”).

HB, guidato da ideali di indipendenza e socialismo nel Paese Basco, era in realtà legato all’ETA, usufruendo di fondi e risorse economiche fornite dallo Stato per trasferirle direttamente all’organizzazione terroristica basca per il finanziamento della sua attività.

Successivamente HB cominciò a perdere consensi ed entrò a far parte di EH, un gruppo elettorale che includeva anche altre forze minori.

Presto anche EH perse gran parte delle adesioni ed intraprese un percorso di rifondazione, nonché di mero cambio di denominazione, da cui nacque Batasuna.

Si riteneva che i tre partiti, sebbene giuridicamente riconosciuti come tali, costituissero in realtà un soggetto unico: perseguivano gli stessi obiettivi indipendentistici, sostenevano le medesime modalità di azione violenta ed intrattenevano uno stretto legame con l’ETA. Si trattava, cioè, della stessa organizzazione terroristica basca che, cambiando di volta in volta forma e denominazione, sfruttava i vantaggi derivanti dallo *status* giuridico di partito per partecipare alla vita politica dello Stato e reperire finanziamenti.

L’ultima misura antiterroristica esaminata è la LO 2/2015, con la quale si tipizzano nel Codice Penale nuove fattispecie delittuose riconducibili al reato di terrorismo. Si tratta, in particolare, dell’attività di indottrinamento passivo degli individui, tramite internet, e dell’attività dei *foreign fighters*, entrambe riconosciute in conseguenza delle nuove forme di manifestazione terroristica proprie del terrorismo jihadista.

Nel caso dell’indottrinamento passivo si condanna l’accesso reiterato a contenuti jihadisti *online* ed il possesso di documenti relazionati a tale tematica, qualora si riscontri che la finalità sia l’incorporazione a un’organizzazione terroristica, la collaborazione con la stessa o il compimento di altri reati terroristici.

Data la difficoltà di accertamento di dette finalità, in mancanza di prove evidenti, il rischio di applicazione estensiva di tale condanna, anche ai casi in cui l’accesso sia motivato da altre ragioni, comporta una restrizione delle libertà della persona.

Il diritto a ricevere liberamente informazioni, riconosciuto internazionalmente all’art. 10, par. 1, della CEDU e costituzionalmente all’art. 20, co. 1c), sarebbe violato nei casi in cui la consultazione di contenuti jihadisti *online* fosse motivata esclusivamente da ragioni scientifiche, accademiche o puramente informative.

Nel secondo caso si condanna l’attività dei *foreign fighters*, i combattenti terroristi stranieri che, dopo aver ricevuto indottrinamento, si recano in zone di guerra per ricevere addestramento militare o per combattere nelle linee jihadiste. Si considera colpevole, pertanto, chiunque si sposti o si stabilisca in un territorio straniero controllato da un’organizzazione terroristica, al fine di collaborare con questa o commettere qualsiasi reato terroristico.

Anche in questo caso tale finalità, in mancanza di prove evidenti, risulta difficile da accertare. Ne consegue il rischio di incorrere in violazioni del diritto alla libertà di circolazione della persona, sancito sia dall'art. 19 della Costituzione spagnola sia dall'art. 2 del Protocollo n. 4 della CEDU, nei casi in cui lo spostamento dell'individuo sia motivato da ragioni differenti dal terrorismo.

Il presente lavoro si conclude, infine, con un riferimento alle misure antiterroristiche adottate in conseguenza dei recenti attacchi avvenuti a Barcellona e Cambrils, dell'agosto 2017.

La Spagna ha mantenuto la medesima linea d'azione antiterroristica adottata sino ad allora, senza sostanziali modifiche. Il Ministro del Interior, Juan Ignacio Zoido, ha confermato, inoltre, lo stesso grado di allerta, fisso al quarto livello dal 2015, in base alla misurazione stabilita dal sistema dei Niveles de Alerta Antiterrorista ("NAA"), comprendente cinque livelli di allerta.

La mancata adozione del quinto livello, che avrebbe implicato la mobilitazione dell'esercito nazionale, è stata formalmente giustificata con la condivisa valutazione dell'improbabilità di un altro attacco imminente.

Non si sottovalutino, però, né l'impatto negativo sul turismo che una dichiarazione di massima allerta avrebbe potuto provocare né l'inevitabile interferenza che la presenza delle Forze Armate sul territorio catalano avrebbe causato, a ridosso del referendum indipendentista della Catalogna che, in quel momento, era ancora previsto per il 1° ottobre 2017.

L'attuale quarto livello rinforzato comporta una serie di misure di sicurezza preventive.

La Policía Nacional e la Guardia Civil sono preposte ad uno stretto controllo delle aree nevralgiche, come stazioni, aeroporti, infrastrutture per servizi sanitari, centrali nucleari, luoghi di culto ed altri luoghi di grande affluenza. Si garantisce, inoltre, la presenza di un maggior numero di agenti di sicurezza per le strade delle città. Infine, si effettuano azioni di vigilanza ed investigazioni verso i sospettati terroristi.

In ogni caso, è prevista la possibilità che le forze dell'esercito contribuiscano all'implementazione di tali misure, laddove la Policía Nacional e la Guardia Civil non riuscissero ad avere il controllo della totalità degli obiettivi.

Il presente lavoro giunge, così, al termine.

In risposta all'iniziale interrogativo posto in merito al rapporto tra la legislazione antiterroristica spagnola ed il regime di tutela dei diritti umani, benché la Corte europea abbia respinto, in alcuni casi, le accuse di violazione dei diritti umani conseguenti all'applicazione di alcune leggi, ad oggi la legislazione antiterroristica spagnola presenta ancora delle lacune in termini di rispetto dei diritti umani.

Infatti, sia il regime di detenzione in *incomunicado* sia la LO 2/2015 risulterebbero lesive: la prima verso il divieto di tortura e la seconda verso le libertà di informazione e circolazione.