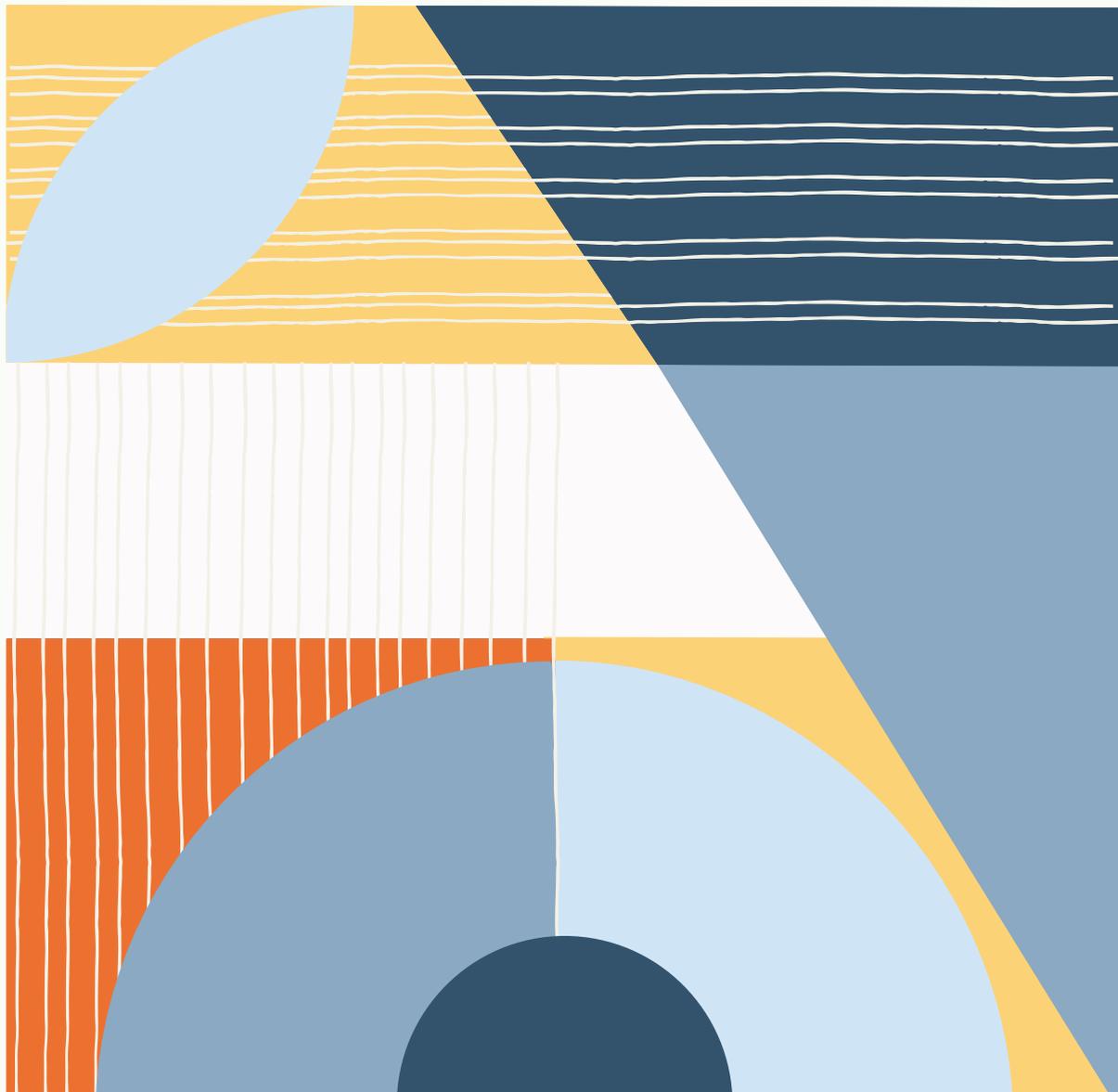




# DEMOCRAZIA E SICUREZZA – DEMOCRACY AND SECURITY REVIEW

Anno XII, n. 1, 2022



*Roma TrE-Press*  
2022



## Democrazia e Sicurezza - Democracy & Security Review

Anno XII, n. 1, 2022 (contenuti chiusi il 31 agosto 2022)

Direzione, redazione e impaginazione:

Laboratorio Multimediale e di Comparazione Giuridica

Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Scienze politiche

via G. Chiabrera, 199 - 00145 Roma

[www.democraziaesicurezza.it](http://www.democraziaesicurezza.it) – [www.democraziaesicurezza.eu](http://www.democraziaesicurezza.eu) – [redazione@democraziaesicurezza.it](mailto:redazione@democraziaesicurezza.it)



Iscrizione presso il Tribunale di Roma, n. 373/2011 del 5 dicembre 2011

Rivista scientifica (ANVUR) per l'Area 12 - Scienze giuridiche

e l'Area 14 - Scienze politiche e sociali ai fini dell'ASN.

Salvo diversamente indicato, gli articoli sono sottoposti a doppia procedura di revisione anonima (*double blind peer review*).

*Elaborazione grafica della copertina*

**MOSQUITO** ® [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

*Caratteri grafici utilizzati*

Aller e Avenir (copertina); Aller (titoli interni e *abstract*); Adobe Garamond Pro (testo).

Edizioni *Roma TrE-Press* ©

Roma, settembre 2022

ISSN 2239-804X

<http://romatypress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International Licence (CC BY-NCND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della  
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma.



## **Direttore responsabile**

Salvatore Bonfiglio

## **Comitato editoriale**

Francesco Antonelli, Salvatore Bonfiglio (Direttore scientifico), Mario Carta, Artemi Rallo Lombarte (Condirettore), Pamela Martino, Giuseppe Ricotta, Massimo Rubechi

## **Consiglio scientifico**

Domenico Amirante, Fabrizio Battistelli, Paolo Benvenuti, Salvatore Bonfiglio, Roberto Borrello, Francesco Clementi, Mario De Caro, Jean-Philippe Derosier, Carlo Focarelli, Rosario Garcia Mahamut, Hermann Groß, Andrew Hoskins, Martin Innes, Luis Jimena Quesada, Luis Maria Lopez Guerra, Stelio Mangiameli, Maria Luisa Maniscalco, Kostas Mavrias, David Mongoin, Lina Panella, Cristina Pauner Chulvi, Otto Pfersmann, Artemi Rallo Lombarte, Angelo Rinella, Marco Ruotolo, Cheryl Saunders, Giovanna Spagnuolo, Raffaele Torino, Alessandro Torre, Matthew C. Waxman

## **Redazione**

*Coordinamento:* Gabriele Maestri

*Osservatorio sulla normativa:* Massimo Rubechi (coordinatore), Jessica De Vivo, Valentina Fiorillo, Gian Marco Pellos, Giulia Renzi, Giuliaserena Stegheer

*Osservatorio sulla giurisprudenza:* Pamela Martino (coordinatrice), Giulia Aravantinou Leonidi, Luca Dell'Atti, Maria Dicosola, Carmine Petteruti

*Osservatorio europeo e internazionale:* Mario Carta (coordinatore), Susanna Azzaro, Francesco Battaglia, Beatriz Tomás Mallén, Cristina Gazzetta, Tommaso Amico di Meane, Pablo Julián Meix Cereceda

*Osservatorio sociale:* Francesco Antonelli (coordinatore), Santina Musolino, Giuseppe Ricotta, Valeria Rosato, Anna Simone, Pina Sodano

I siti [www.democraziaesicurezza.it](http://www.democraziaesicurezza.it) e [www.democraziaesicurezza.eu](http://www.democraziaesicurezza.eu) riportano i *referee* esterni della Rivista, nonché le procedure di invio e revisione.





Indice

Editoriale

- Il diritto del popolo ucraino alla legittima difesa*  
di Salvatore Bonfiglio 3

Saggi

- Cybercrime: una nuova minaccia per la Pubblica Sicurezza*  
di Vittorio Guarriello, Emanuele Macrì e Silvio Marco Guarriello 13

- Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale*  
di Fabrizio Costantino 49

- Terrorismo internazionale e applicazione delle misure di sicurezza vent'anni dopo l'11 settembre 2001*  
di Massimo Pellingra Contino 79

- I diritti fondamentali degli stranieri al banco di prova di alcune recenti emergenze*  
di Giuliaserena Stegher 117

Osservatori

- Le politiche di adeguamento amministrativo. I negoziati fra l'Unione europea e tre Paesi dei Balcani: Montenegro, Serbia e Macedonia del Nord*  
di Rosalba Chiarini 153

Recensioni

- Salvatore Veca, Etica e politica. I dilemmi del pluralismo: democrazia reale e democrazia possibile, Società Aperta, Milano, 2021, pp. 210*  
di Emily Giovazzino 177





## **Editoriale**





## Il diritto del popolo ucraino alla legittima difesa

di Salvatore Bonfiglio \*

La guerra della Federazione russa nei confronti del popolo ucraino costituisce un palese atto di aggressione. E, se si vuole la pace, occorre subito fermare il conflitto e, il prima possibile, ripristinare il diritto internazionale. Obiettivi, però, non facilmente raggiungibili quando lo Stato aggressore è uno dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza dell'Onu che può utilizzare il suo potere di veto per impedire la «soluzione delle controversie» e le «azioni rispetto alle minacce e violazioni della pace, e gli atti di aggressione».

Avere tale privilegio (e potere) di veto comporterebbe maggiore responsabilità da parte dei principali attori internazionali, per condannare e soprattutto prevenire i crimini di guerra e i crimini di aggressione, come previsto dagli emendamenti adottati a Kampala il 10 e 11 giugno 2010 allo Statuto della Corte penale internazionale, ossia al trattato istitutivo adottato dalla Conferenza diplomatica di Roma il 17 luglio 1998 ed entrato in vigore il 1° luglio 2002. Questi emendamenti, “attivati” a dicembre 2017, sono in vigore (dal luglio 2018) solo per gli Stati che li hanno specificamente accettati: oggi sono soltanto 43, tra cui l'Italia (che li ha ratificati con la legge 10 novembre 2021, n. 202), su un totale di 123 Stati parti dello Statuto di Roma.

Purtroppo, tra i cinque membri permanenti del Consiglio di sicurezza, hanno aderito alla Corte penale internazionale Francia e Regno Unito, mentre non hanno fatto altrettanto Usa, Cina e Russia. A parte l'impossibile ipotesi di attivazione da parte del Consiglio di sicurezza a causa del veto, occorre ricordare che la Corte è chiamata a procedere per i presunti crimini commessi da individui

\* Professore associato di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi Roma Tre; direttore della rivista «Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review».



nazionali di uno Stato parte o che, pur non essendo parte, ha comunque accettato con atto *ad hoc* la competenza della Cpi, ma non è il caso della Russia; la Corte, inoltre, è competente sul territorio di uno Stato parte o che ha accettato, come nel caso dell'Ucraina, la competenza della Corte stessa. Su questa base, dunque, la Cpi in principio è competente su crimini di guerra e crimini contro l'umanità, non invece sul crimine di aggressione: esso richiede, come si è detto, un'accettazione specifica, che qui manca. Com'è accaduto anche in passato, le superpotenze sono spesso le prime a non rispettare il diritto e la giustizia internazionali. *Che fare?*

Il popolo ucraino non ha avuto dubbi, preparandosi a resistere. L'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite sancisce il diritto alla legittima difesa individuale o collettiva, nel caso in cui si verifichi un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite, fino a quando il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionali. Decisioni che, per le ragioni esposte, non saranno certo adottate. L'esercizio della legittima difesa è destinato a durare fintantoché vi siano le condizioni previste dal diritto internazionale che ne legittimano l'esercizio stesso. E, purtroppo, le condizioni ancora oggi permangono. Ciò non preclude la possibilità di un negoziato, affilando le "armi" della diplomazia, anche grazie all'iniziativa di attori "neutrali".

Ora, la questione principale è proprio questa: l'Unione europea non poteva certo rimanere in alcun modo "neutrale" sia perché, come si è detto, vi è stata un'aperta violazione del diritto internazionale, sia perché è stato aggredito uno Stato che nella sua Costituzione ha riaffermato l'identità europea del popolo ucraino e, per tale ragione, impegna la *Verkhovna Rada*, il Parlamento (art. 85, par. 5), il Presidente dell'Ucraina (art. 102, ultimo par.) e il Gabinetto dei Ministri (art. 116, par. 1) ad attuare il «percorso strategico dello Stato per l'acquisizione della piena adesione dell'Ucraina all'Unione Europea e all'Organizzazione del Trattato Nord Atlantico».

In effetti, già dal 1997 l'Ucraina ha stabilito un accordo di cooperazione con la Nato e nel 2008 ha chiesto di entrarvi al vertice di Bucarest nel 2008; ben dodici anni dopo però, nel giugno 2020, l'Ucraina è stata riconosciuta dalla Nato



soltanto come *Enhanced Opportunities Partner*. Lo stesso *status* è dato ad Australia, Finlandia, Georgia, Giordania e Svezia per una cooperazione tra alleati e *partner* che hanno dato «contributi significativi alle operazioni e alle missioni guidate dalla Nato». Anche se il riferimento alla Nato nella Costituzione ucraina ha valore legale, non vi è dubbio che l'attuale crisi tra Russia e Ucraina va ben oltre l'adesione di quest'ultima alla Nato. Infatti, prima dell'inizio della guerra, il cancelliere tedesco, Olaf Scholz, aveva dichiarato che non era in agenda l'allargamento della Nato, congelando non soltanto il “sogno” ma anche la Costituzione dell'Ucraina. Proprio per questa ragione, gli europei non ritenevano possibile un'aggressione russa, nonostante gli Usa avessero segnalato l'imminente pericolo.

Gli europei hanno sottovalutato che il principale “sogno” del popolo ucraino, anch'esso sancito in Costituzione, non è tanto la Nato quanto l'Unione Europea, e che anche ciò non piace affatto al Cremlino. Quest'ultimo ha visto con ostilità l'intensificarsi dei rapporti di collaborazione tra Ue e Ucraina, a cominciare dal 2016, nel quadro dell'Accordo di associazione (Aa) Ue-Ucraina. Basti pensare che l'applicazione della *Deep and Comprehensive Free Trade Area* (Dcfta) aveva portato negli ultimi anni ad un aumento sostanziale dei flussi commerciali bilaterali e a rafforzare ulteriormente l'integrazione e la cooperazione economica in importanti settori, come stabiliti al vertice del 12 ottobre 2021 tra Kiev e Ue: ravvicinamento delle politiche e della legislazione dell'Ucraina al *Green Deal* europeo; integrazione dei mercati dell'energia e dei sistemi energetici ucraini nel mercato dell'energia dell'Ue, creando condizioni di parità; proseguimento del transito del gas attraverso l'Ucraina dopo il 2024, modernizzazione del sistema ucraino di trasporto del gas e rafforzamento della sicurezza energetica europea; allineamento dell'Ucraina al mercato unico digitale dell'Ue nell'ambito dell'accordo di associazione. Inoltre, a margine del vertice l'Ue e l'Ucraina avevano firmato tre accordi: sull'aviazione civile, per creare nuove opportunità commerciali alle compagnie aeree dell'Ucraina e degli Stati membri dell'Ue; sull'adesione dell'Ucraina al programma Orizzonte Europa e al programma Euratom, per rendere partecipe l'Ucraina degli investimenti in ricerca e innovazione del *Next Generation EU*; sull'adesione dell'Ucraina al programma Europa creativa, relativo agli investimenti in ambito culturale.



Il bersaglio principale dell'aggressione non era, dunque, impedire l'ingresso dell'Ucraina nella Nato. Non solo per le dichiarazioni, come si è detto, del cancelliere tedesco, il quale, prima della guerra, aveva escluso la possibilità di tale ingresso sia a Vladimir Putin sia, il giorno prima, a Volodymyr Zelensky, ma anche perché in quei giorni anche «Le Monde» scriveva che l'Eliseo pensava ad una sorta di “finlandizzazione” dell'Ucraina per garantire la sicurezza di quest'ultima senza ignorare, allo stesso tempo, la richiesta del presidente russo di mettere fine all'espansione della Nato nell'Europa orientale. Tuttavia, è certo che il Cremlino preparasse già da molto tempo questa guerra, e che avesse anche deciso il giorno esatto per iniziarla, dopo le “esercitazioni” militari ai confini ucraini.

Dato che non vi era un'immediata e reale minaccia per la sicurezza e l'esistenza della Federazione russa, bisogna pensare che un altro avvertito pericolo abbia indotto, dunque, il Cremlino ad aggredire uno Stato “fratello”: l'influenza del modello sociale ed economico europeo sul popolo ucraino. Questo, sì, costituisce una minaccia molto concreta per un regime autocratico come oggi quello presente nella Federazione russa. Un regime che ha 150 milioni di abitanti con un Pil inferiore a quello dell'Italia che ne ha 60 milioni. Una economia che dipende prevalentemente dall'esportazione di gas e petrolio, la cui vendita costituisce il 60% delle sue esportazioni. Ma l'aggressione voluta dal presidente russo ha prodotto una decisa reazione di solidarietà attiva da parte dell'Unione Europea che lo stesso Putin certamente non si aspettava.

Il 1° marzo 2022 il Parlamento europeo ha approvato una risoluzione, in cui invita le istituzioni comunitarie a riconoscere all'Ucraina lo *status* di Paese candidato all'ingresso nell'Ue. Certo, i tempi previsti dalla procedura del Trattato sono tutt'altro che brevi e la risoluzione ha senz'altro un valore politico. Tuttavia, come si è detto, l'Ucraina ha già un accordo di associazione politica ed economica con l'Ue, che impegna l'Ucraina a compiere un percorso di riforme della propria legislazione interna per adeguarla a quella comunitaria, a fronte dell'apertura di alcuni spazi economici e commerciali dell'Unione, nonché di assistenza tecnica e finanziaria. Occorre ricordare che l'accordo fu siglato nel 2013 e provocò una forte reazione da parte della Russia che voleva impedirne la ratifica premendo



sull'allora presidente ucraino filorusso Viktor Fedorovyč Janukovyč: questi, favorevole a un prestito russo concesso dal presidente Putin, iniziava una forte repressione contro i giovani pro-Europa, che nel novembre del 2013 avevano occupato Piazza Indipendenza a Kiev, già teatro della cosiddetta rivoluzione Arancione del 2004. Le proteste popolari avrebbero portato alla destituzione di Janukovyč scappato in Russia, il Paese che poco dopo – il 20 febbraio 2014 – avrebbe iniziato l'occupazione della penisola di Crimea, poi annessa alla stessa Federazione russa.

Senza dimenticare e sottovalutare il precedente conflitto armato tra Russia e Georgia nell'agosto 2008, l'annessione della Crimea segna una decisiva svolta nella direzione della politica estera di Mosca, mettendo in discussione il sistema degli equilibri territoriali europei sanzionato con la fine della guerra fredda. In questo modo la Russia vuol far valere il suo *status* di grande potenza regionale, dotata di una definita sfera di influenza. Non si tratta di una scelta soltanto politico-militare-strategica, ma anche etnico-culturale: la componente russa in Crimea rappresenta oltre il 60% della popolazione.

Mentre nella Costituzione ucraina e, soprattutto, nella parte più giovane della popolazione si è affermato il “sogno” europeo, Mosca vuole riaffermare il suo diritto all'esercizio di una politica egemone, facendo leva sui rapporti privilegiati con le comunità regionali a maggioranza della popolazione russa. Subito dopo l'accordo di annessione della penisola della Crimea alla Russia, firmato il 18 marzo 2014, la guerra del Donbass iniziata il 6 aprile 2014 è una conferma di questa strategia egemonica russa, così come il riconoscimento delle repubbliche separatiste del Donbass, il 21 febbraio 2022, pochi giorni prima dell'inizio della più recente invasione russa in Ucraina. Ed è proprio qui che la strategia russa manifesta con più evidenza la sua debolezza, perché l'egemonia è forza più consenso, secondo la ben nota concezione gramsciana.

La forza militare messa in atto dalla Russia è stata grande, pur se alquanto disorganizzata, ma non ha fatto i conti con l'eroica resistenza del popolo ucraino che non è un fatto meramente militare, ma soprattutto culturale. Se non si può “esportare” la democrazia, figuriamoci la dittatura nei confronti di un popolo che lotta per la propria libertà! La Resistenza del popolo-nazione ucraino registra, infatti, una perdita di egemonia russa, non recuperabile con l'impiego di una



maggior forza che ha portato a varie atrocità (a partire da quelle emerse a Bucha). Del resto, la storia della guerra del Vietnam, che fu una guerra di resistenza contro gli Stati Uniti, ci conferma che le atrocità di una superpotenza non fermano la Resistenza organizzata di un popolo. Noi italiani lo sappiamo bene. Come la lotta partigiana al nazifascismo ha segnato le storie personali dei nostri genitori e dei nostri nonni, così la guerra statunitense in Vietnam ha scosso la coscienza dei giovani e giovanissimi nati tra gli anni Cinquanta e i primissimi anni Sessanta del secolo scorso. Certo, non possiamo abituarci agli orrori della guerra, ma non possiamo neppure chiedere agli ucraini di rinunciare alla Resistenza.

Anche se sono presenti alcuni profili di “guerra civile”, limitativamente ad una parte del Donbass, la Resistenza ucraina ha un significato intensamente patriottico. Al di là delle evidenti differenze di contesto, come la Resistenza italiana fu una “guerra di liberazione nazionale” (un aspetto su cui tanto ebbero a insistere Calamandrei, Barile, Galizia), oggi si può dire la stessa cosa per quella del popolo ucraino: si tratta di una Resistenza per l’indipendenza nazionale e per la libertà. In sostanza, per volere la pace occorre lottare per la libertà come giustizia e per la giustizia come libertà.

D’altronde, la Resistenza ucraina, sostenuta dalla solidarietà attiva europea e internazionale, ha indotto Putin a un cambio di strategia a fine marzo, fissando come obiettivo di Mosca la “liberazione” del Donbass.

In Italia si dibatte, anche con un certo fervore, sull’invio delle armi alla Resistenza ucraina. Come si è detto, l’art. 51 prevede anche il diritto di legittima difesa collettiva, vale a dire l’intervento militare di terzi a sostegno e su richiesta dell’aggredito. In questo contesto si inquadra e si giustifica l’eventuale azione militare diretta di Stati terzi (si pensi alla richiesta ucraina della cosiddetta *no fly zone*, finora prudentemente negata per evitare un pericoloso allargamento del conflitto), ma anche l’invio di armi, che si presenta come una questione anche costituzionalmente sensibile. In proposito, c’è chi ha sostenuto che tale invio è contrario all’art. 11 della Costituzione; quest’ultimo però, letto integralmente e non solo nella prima frase, lascia intatto il diritto di legittima difesa individuale (se fosse l’Italia a essere aggredita) e, si può presumere, anche collettiva (se a essere aggredito fosse un altro Stato e l’Italia gli prestasse soccorso su sua richiesta). In



ogni caso, un'interpretazione sistematica deve includere anche l'art. 10 della stessa Costituzione repubblicana: il diritto di legittima difesa collettiva, secondo la Corte internazionale di giustizia, appartiene al diritto internazionale generale, dunque in Italia vale *ex art. 10 Cost.* Se dunque è possibile intervenire direttamente a favore dell'Ucraina (anche se tale opzione rimane inopportuna, a oggi, per ragioni politico-diplomatiche), *a fortiori* si può fare il meno, cioè inviare armi alla Resistenza ucraina.

Come ha scritto il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, nel suo messaggio del 24 marzo 2022 inviato al Presidente dell'Associazione nazionale partigiani d'Italia Gianfranco Pagliarulo, in occasione del 17° congresso nazionale Anpi, «Il bersaglio della guerra non è soltanto la pretesa di sottomettere un Paese indipendente quale è l'Ucraina. L'attacco colpisce le fondamenta della democrazia, rigenerata dalla lotta al nazifascismo, dall'affermazione dei valori della Liberazione combattuta dai movimenti europei di Resistenza, rinsaldata dalle Costituzioni che hanno posto la libertà e i diritti inviolabili dell'uomo alle fondamenta della nostra convivenza».





**Saggi**





## **Cybercrime: una nuova minaccia per la Pubblica Sicurezza**

di Vittorio Guarriello, Emanuele Macri  
e Silvio Marco Guarriello\*

**Abstract:** The present essay aims to describe the main aspects of Cybercrime and the tools currently available to the investigative bodies to combat it, also bringing out the reasons for which the issues of cyber-security and cybercrime closely concern every citizen. In particular – combining the different professional experiences of people who daily are confronted with the themes of cybersecurity and cybercrime – will be highlighted the dangers to Public Security arising from cybercrime and, in particular, from the Deep Web and the Dark Web. Moreover, it will be illustrated an operation of Judicial Police conducted by the Carabinieri relative to a drug trafficking in which cryptocurrencies were used as a payment method and it will be deepened the use of new technologies and cryptocurrencies by organised crime, also for the purposes of money laundering and gambling.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il *cybercrime* – 3. *Cybercrime* ed evoluzione della criminalità. – 4. *Deep web e dark web*. – 5. Gli strumenti di contrasto. – 6. L'abuso delle moderne tecnologie, piegate a finalità illecite. L'operazione di contrasto dei Carabinieri della compagnia di Santa Maria Capua Vetere, coordinata dalla Direzione Distrettuale Antimafia di Napoli, del febbraio 2019. – 7. *Cybercrime* e criminalità organizzata. – 8. Conclusioni.

\* Vittorio Guarriello è dottore in Giurisprudenza, abilitato all'esercizio della professione forense. Emanuele Macri è Capitano dell'Arma dei Carabinieri (ora è Comandante della Compagnia Carabinieri di Cagliari), dottore in Giurisprudenza; all'epoca dell'attività di Polizia Giudiziaria analizzata nel contributo rivestiva l'incarico di Comandante della Compagnia Carabinieri di Santa Maria Capua Vetere (CE). Silvio Marco Guarriello è magistrato, attualmente Procuratore Aggiunto della Repubblica di Foggia; già Sostituto Procuratore della Repubblica presso la Direzione Distrettuale Antimafia ed Antiterrorismo di Salerno, nonché a lungo docente a contratto di Ordinamento giudiziario presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Pur nella concezione comune del contributo, si devono attribuire a Vittorio Guarriello i paragrafi nn. 1, 2, 3, 4, e 5; va attribuito a Emanuele Macri il paragrafo n. 6, mentre si deve a Silvio Marco Guarriello il paragrafo n. 7; le conclusioni, da ultimo, sono frutto di un'elaborazione comune.



## 1. Introduzione

La sempre più veloce evoluzione tecnologica e l'esponenziale diffusione dei servizi internet hanno comportato, come è noto, la nascita di un vero e proprio "spazio digitale".

Invero, pur non avendo consistenza fisica, il *web* contiene oramai tantissime informazioni e dati sensibili riguardanti la vita, le abitudini e le preferenze di ciascuno di noi. Per di più, mediante i servizi di *home banking*, i correntisti degli istituti di credito hanno la possibilità di disporre in pochi secondi del proprio patrimonio mobiliare.

Tutto ciò, inoltre, ha implicato che ogni singolo individuo vede affiancata la propria identità personale, da un'identità "digitale", ossia tutto quell'insieme di informazioni di carattere personale, professionale e finanziario contenute nella rete internet.

Ovviamente, sia la singola identità digitale sia lo spazio digitale nel suo complesso necessitano di forme di tutela al pari dei beni giuridici del mondo "fisico". Parimenti, i beni giuridici che vengono tradizionalmente tutelati dai vari ordinamenti (l'onore, la reputazione, il patrimonio, l'ordine pubblico) debbono essere analogamente tutelati dalle forme di pericolo e/o lesione che possono derivare loro proprio dal sempre più diffuso utilizzo di strumenti tecnologici.

Purtroppo, come ogni fenomeno umano, anche l'implementazione della tecnologia informatica ha avuto i suoi risvolti negativi. Difatti, essa ha offerto la possibilità anche a malintenzionati e criminali di aumentare le possibilità di compiere attività illecite, potendosi rendere anonimi con maggiore facilità e riuscendo a comunicare con luoghi e persone distanti fisicamente.

Per tali ragioni, il crimine informatico rappresenta attualmente uno dei pericoli maggiori per la Pubblica Sicurezza degli Stati<sup>1</sup>, ma anche per la tranquillità

<sup>1</sup> L. ROSINI, *Il computer crime e le strategie di contrasto*, in «Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza», n. 1, 2007, pp. 4-5.



individuale del singolo cittadino. Nondimeno, sovente i temi afferenti i reati informatici e la *cybersecurity* vengono reputati argomenti settoriali e distanti dalla vita quotidiana delle persone comuni, appannaggio esclusivamente degli addetti ai lavori o degli appassionati della materia.

Nel presente elaborato – unendo le diverse esperienze professionali di persone che giornalmente, pur non essendo tecnici informatici, si confrontano con il tema del *cybercrime* – si tenterà, senza alcuna pretesa di esaustività, di illustrare i principali aspetti del crimine informatico e dei mezzi attualmente a disposizione degli organi inquirenti per contrastarlo, mettendo in luce, altresì, i motivi per i quali i temi della sicurezza informatica e dei *computer crimes* riguardano da vicino ciascuno di noi e, più in generale, la pubblica sicurezza e l'ordinato svolgersi della vita civile.

## 2. Il *cybercrime*

Con il termine *cybercrime* viene definito il fenomeno criminale caratterizzato dall'illecito utilizzo della tecnologia informatica, sia di tipo *hardware* sia di tipo *software*, finalizzato alla commissione di uno o più reati<sup>2</sup>. Le tipologie di *computer crimes* sono di vario genere e possono ledere un'ampia gamma di beni giuridici: senza presunzione di completezza, si citano frode informatica, *phishing* (illecita sottrazione di dati personali mediante artifizii e raggiri), *cyberstalking*, pedopornografia *online*, intercettazioni non autorizzate, divulgazione di materiale protetto dal diritto d'autore, compravendita sul *web* di beni e/o sostanze illegali, violazioni di sistemi di sicurezza, furti di dati, divulgazione di informazioni coperte da segreto militare o commerciale, gioco d'azzardo *online*.

Dal punto di vista concettuale, la dottrina e la giurisprudenza assolutamente prevalenti effettuano una distinzione tra reati informatici “in senso stretto” (o

<sup>2</sup> V. SORCE, *Informatica e reato*, in G. TADDEI ELMI (a cura di), *Corso di informatica giuridica*, Simone, Napoli 2016, p. 145.



propri) e reati informatici “in senso lato” (altrimenti definiti reati eventualmente informatici).

Segnatamente, i reati informatici in senso stretto sono quelle figure di illecito penale nelle quali il *profilo informatico* (l’elaboratore, il *software*, la connessione etc.) rappresenta un elemento imprescindibile della condotta e/o dell’evento: non potrà dunque esistere una fattispecie di reato “comune”<sup>3</sup> omologa, in quanto in assenza dello strumento tecnologico non è neanche possibile immaginare una figura di reato analoga<sup>4</sup>. Di converso, i reati informatici in senso lato sono quelle fattispecie delittuose nelle quali l’elemento informatico delinea particolari ed eventuali modalità di esecuzione del reato ma non ne caratterizza la tipizzazione, sostanziandosi in un mero ampliamento delle modalità di commissione di illeciti già precedentemente tipizzati che, pena la violazione del divieto di analogia e del principio di tassatività, non avrebbero potuto essere ricondotte alla disciplina prevista per le fattispecie tradizionali<sup>5</sup>.

Con maggiore impegno esplicativo, assumendo come esempio paradigmatico di reato informatico proprio l’accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico di cui all’art. 615 *ter* c.p., è di solare evidenza come l’elemento tecnologico assuma un rilievo caratterizzante nella tipizzazione della fattispecie, sicché esso viene definito un reato informatico in senso “stretto” in quanto la portata applicativa della norma è limitata esclusivamente al solo ambito tecnologico.

<sup>3</sup> Giova precisare che, in questo caso, con l’espressione «reato comune» non ci si intende riferire alla tradizionale categoria penalistica delle fattispecie che possono essere poste in essere da chiunque, a prescindere dalla qualifica soggettiva rivestita, ma agli illeciti penali perpetrabili anche senza l’utilizzo di strumenti informatici o telematici.

<sup>4</sup> Cfr. R. FLOR, *La legge penale nello spazio, fra evoluzione tecnologica e difficoltà applicative*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime, Diritto e procedura penale dell’informatica*, Utet Giuridica, Milano 2019, pp. 141-192.

<sup>5</sup> V. MILITELLO, *Informatica e criminalità organizzata* in «Rivista trimestrale di Diritto penale dell’economia», 1990. p. 85 ss.



In altri termini, è impossibile immaginare un accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico in assenza dell'elemento tecnologico<sup>6</sup>.

Viceversa, può assurgere ad esempio idealtipico di reato eventualmente informatico la commissione dell'illecito penale di atti persecutori mediante strumenti informatici o telematici di cui all'art. 612-*bis*, comma 2 c.p.

Invero, nel reato di cui all'art. 612-*bis* c.p., rubricato «Atti persecutori», con il quale vengono sanzionate le condotte di molestia e/o minaccia reiterate in maniera tale da ingenerare nella vittima il fondato timore per l'incolumità propria, di un prossimo congiunto o di una persona alla quale essa è legata da relazione affettiva; un perdurante stato d'ansia e/o un mutamento delle sue abitudini di vita, è previsto al secondo comma un aumento di pena se il fatto è stato commesso attraverso strumenti informatici o telematici, stante la pervasività dei contenuti diffusi mediante gli stessi. Tuttavia, in quest'ultimo caso, l'elemento informatico viene considerato solamente uno degli strumenti attraverso i quali è realizzabile il reato, atteso che le condotte tipizzate dalla fattispecie sono pacificamente realizzabili anche in assenza di qualsivoglia strumento informatico o telematico.

Per tale ragione, è possibile definire la condotta di *stalking* realizzata mediante strumenti tecnologici un reato "eventualmente informatico".

Ovviamente, in ragione le potenzialità offerte dalle tecnologie informatiche hanno enormemente aumentato la facilità di realizzazione e la pervasività di taluni reati "tradizionali".

Difatti, parte della dottrina ha definito taluni reati eventualmente informatici come reati *reziari*<sup>7</sup>, in ragione della circostanza che è l'infrastruttura del *web* a rappresentare il mezzo determinante alla loro rapida ed esponenziale diffusione, sicché gli autori di tali illeciti penali sono paragonati a *moderni reziari informa-*

<sup>6</sup> E. TUCCI, *I reati informatici e la digital forensics*, in AA.VV., *L'informatica per il giurista*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2019, p. 293 ss.

<sup>7</sup> C. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Informatica, internet e diritto penale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2010, p. 758.



*tici*, la cui arma che consente loro di perpetrare illeciti in ogni parte del globo è costituita proprio dalla aspatialità della rete internet.

Ebbene, l'ampia tipologia di reati realizzabili mediante le tecnologie informatiche ci consente di comprendere per quali motivazioni il *cybercrime* rappresenta attualmente uno dei maggiori fattori di criticità per l'ordine pubblico degli Stati.

Invero, gli strumenti informatici hanno offerto nuove efficaci modalità di commissione dei reati tradizionali, consentendo di compiere azioni criminose in maniera maggiormente rapida e con un minore rischio di identificazione, permettendo di aggredire in un brevissimo lasso temporale una pluralità di soggetti e/o beni giuridici siti anche in luoghi distanti tra loro.

Inoltre, una delle problematiche principali connesse ai *computer crimes* è la circostanza che la rete internet, essendo caratterizzata da aspatialità, rende difficoltoso identificare e collocare geograficamente i soggetti che vi operano.

Infine, le moderne tecnologie, oltre a rappresentare un formidabile strumento per i soggetti abitualmente dediti alla commissione di illeciti e le organizzazioni criminali, facilitano, stante la possibilità offerta dal *web* interloquire con chiunque ed il minor coinvolgimento emotivo che un soggetto avverte nella commissione di un illecito *online*, l'avvicinamento o la cooptazione in ambienti criminali di soggetti che nel mondo "fisico" sarebbero estranei a tali contesti. Infatti, un *hacker* che sottrae illecitamente dati a un'Istituzione governativa con tutta probabilità avvertirà come meno "criminale" la propria condotta rispetto a quella di colui che si introduce fisicamente in un ufficio pubblico al fine di trafugare documenti riservati.

Allo stesso modo, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, è maggiormente agevole che soggetti, magari di giovanissima età, che nel loro contesto di vita sono estranei ad ambienti criminali possano organizzarsi al fine di compiere attività illecite (es. traffico di sostanze stupefacenti).

Le considerazioni precedentemente svolte, ci consentono, quindi, di comprendere le ragioni per le quali il crimine informatico risulta essere al giorno d'oggi, uno dei maggiori pericoli per la sicurezza delle Nazioni e l'importanza che hanno assunto, al fine di approntare efficaci strategie di contrasto allo stes-



so, il coordinamento internazionale tra le varie Autorità preposte e lo studio approfondito delle tematiche tecniche e giuridiche ad esso connesse.

Infatti, la Pubblica Sicurezza, come sancito anche dalla Corte Costituzionale<sup>8</sup>, attiene «alla funzione inerente la prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico»<sup>9</sup> e, ai sensi dell'art.159, comma 2 del d.lgs. 112/1998, concerne «le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle Istituzioni, dei cittadini e dei loro beni».

Conseguentemente, appare evidente che qualora il diffuso utilizzo di nuovi strumenti tecnologici, e i conseguenti fenomeni sociali, offrano nuove e più agevoli modalità di commissioni di illeciti o costituiscano la scaturigine di pericoli per le Istituzioni e la cittadinanza, essi diventano automaticamente una tematica assolutamente rilevante per le autorità Statali, sotto il profilo della tutela della Pubblica Sicurezza, alla stregua di altre diffuse e pericolose forme di criminalità.

Nondimeno, la già citata aspatialità della rete e la facilità di comunicazione che offre anche a soggetti fisicamente distanti fra loro, rende necessario un coordinamento sovranazionale, atteso che misure di carattere nazionale risulterebbero facilmente eludibili da parte di coloro che commettono crimini *online* e, quindi, fallimentari.

### 3. *Cybercrime* ed evoluzione della criminalità

Le moderne tecnologie, come è risaputo, hanno assunto una notevole importanza nella vita quotidiana della maggior parte degli individui, caratteriz-

<sup>8</sup> Cfr. V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo. Parte speciale e giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2021, pp. 1278-1279.

<sup>9</sup> Corte cost., 24-27 marzo 1987, n. 77 e 23 giugno - 22 luglio 2010, n. 278.



zando l'attuale società in tutti suoi aspetti. Basta considerare, a tal proposito, quante delle attività parte della *routine* quotidiana di ciascuna persona vengono poste in essere mediante l'ausilio di dispositivi informatici. Ciò ha, di conseguenza, comportato un esponenziale aumento dei reati connessi al loro uso.

Ovviamente, anche le organizzazioni criminali, in verità sempre pronte a sfruttare le occasioni di guadagno e/o gli strumenti utili all'agevolazione dei loro traffici illeciti, hanno adoperato le nuove tecnologie per perpetrare nuove tipologie di crimini o ammodernare le modalità di esecuzione delle loro attività delittuose ed è stata accertata anche l'esistenza di gruppi criminali organizzati precipuamente dediti alla commissione di reati in rete. In particolare, lo sviluppo del *web* ha consentito alle consorterie criminali maggiormente capaci di intercettare i cambiamenti in atto di incrementare notevolmente i margini di profitto, aumentandone la pericolosità. Difatti, come ricordato anche dalla Direzione Nazionale Antimafia in un *report* pubblicato nel luglio 2019<sup>10</sup>, sovente la criminalità organizzata tradizionale sfrutta i servizi *online* per riciclare ingenti somme di denaro provento di attività illecite, stante l'estrema facilità con cui è possibile movimentare capitali, anche in maniera totalmente anonima, nei paradisi fiscali tramite le moderne tecnologie. Per di più, non di rado si è registrato un utilizzo da parte di criminali di criptovalute, come i *bitcoin*, per ricevere o effettuare pagamenti connessi ad attività illegali, atteso che risulta estremamente difficoltoso identificare i soggetti della transazione e l'assenza di un ente intermediario centralizzato rende difficili i sequestri patrimoniali<sup>11</sup>.

Ancora, le moderne tecnologie offrono la possibilità, grazie ad avanzate tecniche crittografiche, di adoperare strumenti di messaggistica istantanea, quali Telegram, Viber, Whatsapp e Surespost, non facilmente intercettabili dalle For-

<sup>10</sup> Cfr. M. LUDOVICO, *Criptovalute, allarme Antimafia: "Paradiso finanziario virtuale"*, in *Il Sole 24 Ore*, 11 agosto 2019, <https://www.ilsole24ore.com/art/criptovalute-allarme-antimafia-paradiso-finanziario-virtuale-ACXWNXd> (consultato il 30 gennaio 2022).

<sup>11</sup> F. BOSI, *Riciclaggio, Money Muling e The Onion Router: l'attività di Polizia al tempo delle criptovalute e del Dark Web*, in «Antiriciclaggio e Compliance. Rivista Italiana dell'Antiriciclaggio», n. 2, 2020, p. 315 ss.



ze di Polizia. Come di recente affermato anche dalla Direzione Investigativa Antimafia nella propria relazione afferente il secondo semestre del 2018, i tecnici informatici e gli *hacker* rappresentano oramai alcune delle figure professionali più ricercate dalle mafie<sup>12</sup>.

Il fenomeno che desta maggiore preoccupazione è, però, la nascita di nuovi sodalizi criminali, estremamente pericolosi, esclusivamente dediti alla commissione di reati informatici, dei quali, sovente, non si hanno conoscenze sufficientemente approfondite. L'Interpol, in un proprio rapporto<sup>13</sup>, ha stimato che il costo sociale dei *computer crimes* ha oramai superato anche quello legato al traffico di sostanze stupefacenti. Secondo varie forze di polizia, dietro la maggior parte degli attacchi informatici posti in essere su larga scala, come quello alla borsa di Tel Aviv o alla compagnia aerea di bandiera israeliana El Al, e dei furti di dati sensibili ai danni di multinazionali o agenzie governative si nasconderebbero veri e propri *clan* di criminali informatici operanti in una dimensione transnazionale. Inoltre, le plurime attività investigative espletate al riguardo a partire dagli attentati al World Trade Center dell'11 settembre 2001 hanno evidenziato che la rete internet viene, sempre più spesso, utilizzata da organizzazioni terroristiche sia al fine di compiere azioni di propaganda e/o scambiare informazioni e pianificare le loro azioni sia all'uopo di danneggiare o distruggere i sistemi informatici di Stati, aziende ed individui, mediante attacchi *hacker* (c.d. *cyber-terrorismo*)<sup>14</sup>.

Oltre a ciò, una vicenda esemplificativa della pericolosità del *cybercrime* per la sicurezza delle Istituzioni è quella mediaticamente nota come “Caso Occhionero” e, avente ad oggetto un'attività di *cyber-spionaggio* posta in essere da due

<sup>12</sup> Cfr. E. BARBARO, *Relazione Dia. O' sistema della camorra napoletana*, in *Terre di Frontiera*, 27 luglio 2019, <https://www.terredifrontiera.info/relazione-dianapoli/> (consultato il 30 gennaio 2022).

<sup>13</sup> Cfr. R. NATALE, *Cybercrime: la mafia s'è spostata sul web. Per l'Interpol costa all'Europa 750 miliardi l'anno*, in *Key4biz*, 9 maggio 2012, <https://www.key4biz.it/News-2012-05-09-eSecurity-attacchi-informatici-interpol-Khoo-Boon-Hui-pirateria-hacker-210273/25291/> (consultato il 30 gennaio 2022).

<sup>14</sup> G. URICCHIO, *Il Cyberterrorismo*, in M. IASELLI (a cura di), *Investigazioni digitali*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2020, p. 683 ss.



Saggi

ingegneri informatici a danno di esponenti di vertice delle istituzioni, enti pubblici e aziende private anche operanti in settori particolarmente sensibili (es. Ente nazionale per l'aviazione civile, Ministero degli esteri, Ministero dell'economia e delle finanze).

La predetta attività criminale si sostanziava nel furto di dati e informazioni riservate attuato mediante l'inoculazione di un particolare *software* di tipo *trojan*, denominato *Eye Pyramid*, nel dispositivo “bersaglio” che, in seguito venivano trasferiti su appositi *server cloud* allocati all'estero (nello specifico, in territorio statunitense), attuando, quindi una vera e propria attività di dossieraggio avente come vittime soggetti istituzionali di assoluto rilievo.

Difatti, veniva loro contestato di aver abusivamente acquisito «notizie che nell'interesse politico interno o della sicurezza pubblica devono rimanere riservate e di cui in ogni caso vietata la divulgazione ovvero dati personali e sensibili relativi ad intestatari ed utilizzatori dei sistemi informatici e telematici violati» e di aver provato ad accedere a un sistema informatico «contenente informazioni e dati relativi alla sicurezza pubblica nel settore dell'aviazione civile»<sup>15</sup>.

Inoltre, il Giudice per le Indagini Preliminari che ha applicato nei confronti dei due indagati una misura cautelare personale, nel motivare l'adozione di tale provvedimento restrittivo della libertà personale, evidenziava come essi, in particolare uno di loro, fossero venuti a conoscenza del procedimento penale instaurato a loro carico ed avessero la volontà di carpirne i particolari ed influenzarne gli esiti.

Ancora, le immense opportunità di guadagno offerte dal gioco d'azzardo sul *web* o dalla commissione di illeciti come il *phishing* e le frodi informatiche su carte di credito o conti correnti bancari non vengono sfruttate solo dalla criminalità organizzata tradizionale, ma sono nati nuovi gruppi delinquenziali, spesso dotati di elevatissime competenze tecniche nel settore tecnologico. Si sta, quin-

<sup>15</sup> Trib. Roma, sez. Giudici per le Indagini Preliminari, ordinanza di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, proc. n. 21245/16 RGNR, p. 2 ss., reperibile all'indirizzo <https://doczz.it/doc/499729/ordinanza-di-custodia-cautelare-occhionero> (consultato il 30 gennaio 2022).



Saggi

di, verificando un radicale cambiamento dei settori d'interesse e delle modalità d'azione delle mafie, unitamente alla nascita di nuove, e semiconosciute, consorterie criminali, circostanza che rende sempre più necessari e rilevanti, come già più volte ripetuto, una sinergia a livello internazionale tra le varie forze di Polizia nel contrasto al *cybercrime* e l'approfondito studio del fenomeno da parte delle Autorità Statali.

Ulteriore fattore di criticità che dimostra, ancora una volta, la necessità di una costante e crescente attenzione al fenomeno, è la circostanza che a cagione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, molte attività sono state svolte *online* e moltissimi soggetti, tra cui purtroppo anche malintenzionati, hanno acquisito una maggiore dimestichezza con l'utilizzo delle tecnologie informatiche e ciò ha avuto un'ovvia ripercussione anche nell'ambito dei reati informatici.

Al riguardo, la Direzione Centrale della Polizia Criminale ha evidenziato come nel corso dell'anno 2021, infatti, i reati informatici – in un *trend* generale di calo della commissione degli illeciti penali – siano stati tra le poche categorie di crimini a registrare un aumento.

Ciò è dimostrato anche dalle varie operazioni di Polizia Giudiziaria che hanno portato all'oscuramento di vari "canali" della nota applicazione di messaggistica istantanea denominata Telegram, all'interno dei quali venivano posti in commercio i più disparati contenuti illeciti e, tra quelli che hanno destato maggiore preoccupazione in questo periodo, *Green Pass* e *Super Green Pass* falsi.

Proprio l'utilizzo di Telegram a fini illegali ha destato la preoccupazione di taluni osservatori. Difatti tale applicazione, in ragione della crittografia *end to end*<sup>16</sup> adoperata, che è dotata di particolare sicurezza, anche al fine di sfuggire alle restrizioni imposte all'utilizzo di tale sistema in Russia tra il 2018 e il

<sup>16</sup> La crittografia *end to end* è un metodo di codifica dei messaggi, utilizzata da alcuni servizi di messaggistica istantanea, basata su algoritmi di crittografia asimmetrica e sulla decentralizzazione delle chiavi crittografiche, tale da consentire solo ai soggetti che stanno comunicando la lettura "in chiaro" del testo dei messaggi.



2020<sup>17</sup>, assicura una notevole *privacy* ai suoi utenti ma, al contempo, il suo utilizzo risulta particolarmente semplice e intuitivo, di talché, soprattutto per determinati tipi di reati (es. diffusione illecita di contenuti protetti dal diritto d'autore), il suo utilizzo viene preferito rispetto a quello di un sistema maggiormente complesso come il *dark web*.

Di conseguenza, alcuni esperti del settore hanno fatto notare che sembra quasi crescere nella società una “richiesta di *cybercrime*”, vale a dire che moltissime persone, anche non in possesso di capacità tecniche, hanno compreso le potenzialità, anche illecite, che le tecnologie offrono, quindi anche “l’offerta” si è adeguata, predisponendo strumenti utili alla commissione di *computer crimes*, connotati da una maggiore semplicità di utilizzo.

Ebbene, l’evidenziato fenomeno consente di comprendere sempre di più come, oramai, la tematica dei reati informatici interessi tutti i settori sociali ed è necessaria una sempre più incisiva opera non solo di repressione nei confronti di tale fenomeno, ma anche di prevenzione e sensibilizzazione.

Più in particolare, è necessario far comprendere a tutti i cittadini quali sono i pericoli insiti all’utilizzo della moderna tecnologia informatica e, soprattutto, che, anche quando pensano di poter utilizzare il *web* a fini distorti e/o illeciti (es. *streaming* illegale) rischiano di divenire vittima di gravi reati, perpetrati da organizzazioni criminali connotate da particolare pericolosità.

#### 4. *Deep web e dark web*

Nell’ambito delle tematiche afferenti al *cybercrime*, uno dei fenomeni emergenti che desta maggiore preoccupazione e del quale spesso si sente parlare sui *mass media* è il c.d. *deep web* (“*web* profondo”), ossia l’insieme delle risorse internet non indicizzate dai motori di ricerca tradizionali. Tuttavia, prima di af-

<sup>17</sup> L. CRAPANZANO, *I rischi oscuri del dark web*, in *Unione polizia locale italiana*, 19 aprile 2021, <https://www.unionepolizialeitaliana.it/sito/wp-content/uploads/2021/04/202115-L.Crapanzano-Il-dark-web.pdf> (consultato il 30 gennaio 2022).



frontare in maniera compiuta l'argomento è necessario effettuare una premessa: non tutto ciò che è tecnicamente definibile come *deep web* è riconducibile ad attività criminali o pericolose e che, spesso, viene operata un'impropria sovrapposizione tra le espressioni *deep web* e *dark web* ("web oscuro").

Invero, afferiscono al *web profondo* anche una serie di risorse *online* assolutamente lecite e di uso comune, tra cui anche le grandi reti governative e militari<sup>18</sup>. A tal proposito, basta considerare, ad esempio, le pagine ad accesso ristretto dei siti che richiedono una registrazione o impediscono che siano direttamente indicizzate dai motori di ricerca, quali i profili privati dei *social network* o gli *account* dei portali di *home banking*, che non sono direttamente indicizzate sui motori di ricerca ma costituiscono alcuni degli utilizzi legali più diffusi di internet. Differente è, invece, il discorso relativo al c.d. *dark web*, ossia quelle risorse virtuali alle quali è possibile accedere esclusivamente sfruttando appositi *software*, i più diffusi dei quali sono Tor, I2P e Freenet; esso costituisce un sottoinsieme del *deep web*. La "rete oscura" è, infatti, sovente sfruttata dalle organizzazioni criminali per i propri traffici illeciti, pur essendo essa adoperata anche per fini legittimi, come l'elusione della censura nei regimi dittatoriali. La modalità di accesso maggiormente diffusa per l'accesso al *dark web* è costituita dal *software* TOR (acronimo di *The Onion Router*), un protocollo di comunicazione basato su un sistema crittografico, definito *onion routing*, che consente di rendere anonimi sia il *client* che il *server*<sup>19</sup>, facendo "rimbalzare" i pacchetti di dati

<sup>18</sup> E. FLORINDI, *Deep Web e bitcoin. Vizi privati e pubbliche virtù della navigazione in rete*, Imprimatur, Reggio Emilia 2016, p. 4.

<sup>19</sup> In ingegneria informatica viene definito *server* l'elaboratore che svolge, all'interno di una rete di calcolatori elettronici, funzioni di servizio per ogni terminale collegato (i *client*). Per estensione, assume lo stesso nome anche il programma, generalmente sempre attivo, che esegue determinate funzioni quando queste sono richieste da altri programmi. Il *client*, invece, è l'unità periferica di un sistema organizzato a rete, nella quale si svolgono una serie di operazioni di elaborazione: queste consentono una certa autonomia operativa all'unità stessa, che tuttavia, per il suo funzionamento complessivo ottimale, necessita di una serie di risorse messe a disposizione da un'unità centrale (il *server*). Cfr. *Server* (voce), in *Enciclopedia Treccani on line*, <http://www.treccani.it/enciclopedia/server/> (consultato il 30 gennaio 2022).



Saggi

trasmessi tra i vari nodi della rete, in guisa tale da impedire a un eventuale osservatore esterno di comprenderne origine e destinazione.

All'interno del *dark web* è possibile reperire qualsivoglia tipologia di contenuto illecito. I principali tipi di servizi criminali offerti nella rete occulta sono la condivisione di materiale pedopornografico e la compravendita di sostanze stupefacenti e di armi irregolari, ma sono state riscontrate addirittura piattaforme ove risultava possibile assoldare un *killer*.

Le predette tipologie di illecite compravendite avvengono, nella maggior parte dei casi, adoperando apposite piattaforme (c.d. *hidden markets*) a cui, sovente, è possibile accedere esclusivamente conoscendo l'indirizzo della risorsa sulla rete, atteso che, spesso, non sono indicizzate neanche nei motori di ricerca del *dark web* e che, comunque, i gestori di tali siti illeciti sono soliti chiuderli e riaprirli di frequente, mutandone la posizione sull'architettura di rete, anche allo scopo di eludere eventuali investigazioni a loro carico.

Altra peculiarità del *dark web* è, poi, quella di non consentire pagamenti in valuta normale, al fine di mantenere l'anonimato degli utenti. Al suo interno, difatti, possono essere effettuate esclusivamente transazioni in criptovalute.

Dal punto di vista giuridico, il mero utilizzo di una *darknet* non presenta profili di rilievo penale, non configurando alcun accesso abusivo ad un sistema informatico. Tuttavia, accedendo ad un orientamento esegetico della Corte di Cassazione, l'utente che si iscrivesse a una piattaforma del *dark web* ove vengono poste in essere attività illegali risponderebbe del reato di associazione per delinquere *ex art.* 416 c.p., in quanto nelle piattaforme della "rete oscura" l'utente viene sovente sottoposto a una "prova di iniziazione" al fine di creare un vincolo fiduciario con gli altri utenti, di talché «la deliberata sottoposizione a questo esame preliminare dimostra come l'utente sia indefettibilmente al corrente del fine illecito perseguito dal gruppo e, pertanto, deve considerarsi un associato del sodalizio criminoso a tutti gli effetti»<sup>20</sup>. Inoltre, è stato da taluni proposto di

<sup>20</sup> Cass., sez. III pen., 15 maggio 2013, n. 20921. Cfr. L. Dell'Aquila, *Il Deep Web e il Dark Web*, in *Cyberlaws*, 14 gennaio 2019, <https://www.cyberlaws.it/2019/%EF%BB%BFdeep-dark-web-profilo-legali/>



pervenire ad una definizione legislativa delle piattaforme del *dark web* ove vengono venduti prodotti illeciti, in modo tale da rendere illegale tali condotte<sup>21</sup>.

Di recente, le forze di Polizia, nell'ambito delle attività di contrasto ai crimini informatici, hanno realizzato una serie di operazioni che hanno disarticolato consorterie criminali operanti nel *dark web*. Tra le più importanti è possibile annoverare la chiusura da parte del Federal Bureau of Investigation (FBI) statunitense del sito di commercio elettronico, funzionante esclusivamente attraverso i servizi di anonimato del *software* T.O.R., denominato *Silk Road*<sup>22</sup>, nel quale venivano vendute svariate tipologie di merci illegali ed il sequestro del principale *marketplace* occulto italiano denominato *Babylon*, gestito da un soggetto originario di Scafati (SA), ad opera della Polizia di Stato coordinata dalla Direzione Distrettuale Antimafia di Roma, nel quale erano commerciate armi, droga, materiale pedopornografico, servizi di *Pay Tv* in violazione della normativa disciplinante il diritto d'autore, passaporti falsi e codici per la clonazione di carte di credito.

Le sopracitate operazioni di polizia giudiziaria consentono di mettere in evidenza il sempre crescente monitoraggio da parte delle Forze dell'Ordine delle attività illecite che avvengono nelle *darknet*. Tuttavia si rendono necessari maggiori strumenti normativi e investigativi, quali ad esempio modalità di identificazione e blocco delle transazioni illecite poste in essere mediante l'utilizzo di criptovalute maggiormente consolidate e rapide, al fine di avere a disposizione mezzi di contrasto alle attività criminali adeguati all'evoluzione tecnologica.

## 5. Gli strumenti di contrasto

Naturalmente, nel corso degli anni, il Governo italiano e le istituzioni sovranazionali non sono rimasti inermi di fronte alla crescente diffusione del *cy-*

<sup>21</sup> A. ANSELMINI, *Onion Routing, cripto-valute e crimine organizzato*, Pacini Giuridica, Pisa 2019, p. 75 ss.

<sup>22</sup> V. LAGI, *Deep Web, Dark Web e indagini informatiche*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, cit., p. 1942.



*bercrime*. Invero, sono state emanate misure di carattere legislativo tese al suo contrasto e istituiti organi investigativi specializzati nell'ambito dei reati informatici.

Il primo intervento legislativo di carattere sistemico in materia in Italia è costituito dalla legge n. 547/1993 che, oltre ad introdurre nell'ordinamento il reato di accesso abusivo a sistema informatico o telematico, ha sostanzialmente novellato alcune fattispecie previgenti, prevedendone, tra le modalità di commissione, quella mediante strumenti tecnologici.

Inoltre, è opportuno citare la Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica del 2001, recepita nell'ordinamento giuridico italiano con la legge 18 marzo 2008, n. 48, e che, allo stato, è l'unica convenzione internazionale vincolante vigente in materia: con essa è stata operata una vera e propria opera di definizione normativa dei termini più diffusi nell'ambito del *cybercrime*, quale quella dei termini dato e sistema informatico e fornitore di servizi (*internet service provider*) e ha imposto l'obbligo per gli Stati membri di istituire meccanismi di responsabilità per le persone giuridiche in caso di comportamenti commissivi relativi ai reati informatici.

Tra le innovazioni maggiormente importanti che ha apportato nel nostro ordinamento il recepimento della convenzione di Budapest ad opera della predetta legge n. 48/2008 si cita la modifica dell'art. 51 c.p.p., mediante l'inserimento del comma 3-*quinquies*, a tenore del quale è attribuita al pubblico ministero presso il Tribunale capoluogo di Corte d'appello la competenza in materia di reati informatici in senso stretto. Mediante tale scelta legislativa, si è inteso centralizzare le indagini in materia di *computer crimes*, in ragione della consapevolezza che tali fenomeni criminali sovente non sono circoscrivibili entro ambiti territoriali limitati e all'uopo di consentire anche ai magistrati inquirenti di acquisire una maggiore specializzazione tecnica al riguardo.

Per quanto concerne gli organi deputati alla tutela della sicurezza cibernetica, in Italia si è assistito a una sempre maggiore specializzazione dei reparti delle Forze dell'ordine in materia ed è opportuno evidenziare come ogni Forza di Polizia e Forza Armata si sia dotata di reparti specializzati nel contrasto ai reati informatici e alla tutela della *cybersecurity*.



Saggi

Infatti, la Polizia di Stato opera nel settore del contrasto al *cybercrime* con la specialità della Polizia Postale e delle Comunicazioni, in seno alla quale è incaricato il Centro nazionale anticrimine informatico per la protezione delle infrastrutture critiche (CNAICIP), deputato alla prevenzione e della repressione dei crimini informatici, di qualsivoglia matrice, aventi ad obiettivo le infrastrutture informatizzate di natura critica e di rilevanza nazionale; inoltre, in seguito alla recente riorganizzazione degli Uffici e delle Direzioni centrali del Dipartimento della Pubblica Sicurezza (c.d. “atto ordinativo unico”), è stata istituita presso il predetto Dipartimento la Direzione centrale per la Polizia scientifica e la sicurezza cibernetica, deputata, tra l’altro, alla gestione del Cert (*Computer Emergency Response Team*), il centro di supporto dei sistemi di sicurezza informatica e cibernetica del Ministero dell’interno<sup>23</sup>.

Il Corpo della Guardia di Finanza opera in materia mediante un reparto specializzato, ossia il Nucleo speciale tutela privacy e frodi tecnologiche. L’Arma dei Carabinieri ha, invece, istituito presso il Raggruppamento Carabinieri investigazioni Scientifiche il Reparto tecnologie informatiche. Anche l’Esercito italiano si è dotato di un apposito Reparto sicurezza cibernetica. Parimenti, sono istituiti presso gli stormi dell’Aeronautica Militare appositi *Computer Incident Response Team* ed esiste un Centro operativo cibernetico nell’ambito del Reparto Sistemi informativi automatizzati. La Marina militare ha istituito presso il proprio Stato maggiore un Ufficio sicurezza cibernetica, informatica e delle comunicazioni. Ancora, presso lo Stato maggiore della Difesa operano il Comando operazioni in rete e le Cellule operative cibernetiche.

Infine, con il decreto-legge n. 82/2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 109/2021, è stata istituita l’Agenzia nazionale per la *cybersecurity*, avente il compito di coordinare le attività di tutti i soggetti pubblici coinvolti nella materia; di implementare la capacità di prevenzione nell’ambito della sicurezza

<sup>23</sup> Cfr. F. BECHIS, *Direzione cyber, cos’è e cosa farà la nuova struttura del Viminale*, in *Formiche.net*, 27 aprile 2021, <https://formiche.net/2021/04/direzione-cyber-struttura-viminale/> (consultato il 30 gennaio 2022).



Saggi

informatica e di tutelare gli interessi nazionali in tale settore. Essa è, inoltre, espressamente designata quale Autorità nazionale nell'ambito della *cyber*-sicurezza.

Per quanto concerne la magistratura inquirente, appare degna di nota la scelta della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano di istituire un apposito *pool* di Sostituti Procuratori, oggi incardinato presso il IV dipartimento (frodi e tutela del consumatore)<sup>24</sup> e che si avvale della Squadra reati informatici, ossia un *team* di Polizia giudiziaria interforze (Carabinieri, Guardia di Finanza, Polizia di Stato e Polizia Locale), istituito presso la locale Sezione di Polizia Giudiziaria e posto alle dirette dipendenze funzionali del Procuratore Aggiunto coordinatore del *pool* reati informatici.

A livello sovranazionale, l'Europol<sup>25</sup> ha istituito l'European Cybercrime Center, ossia un'unità specializzata al contrasto alla criminalità informatica, e un Dark Web Team, finalizzato a collaborare con le varie Forze di Polizia nazionali a livello globale per contrastare le attività illecite poste in essere nel "web oscuro"<sup>26</sup>.

L'Interpol<sup>27</sup>, invece, ha costituito al proprio interno il Cyber Fusion Center che riunisce esperti informatici delle forze dell'ordine e dell'industria per raccogliere e analizzare tutte le informazioni disponibili sulle attività criminali nel *cyber*-spazio e fornire ai paesi membri informazioni coerenti e fruibili e aiuto per condurre indagini sui crimini informatici, garantendo alla polizia le informazioni aggiornate e pertinenti sulle minacce per guidare le loro azioni

<sup>24</sup> Originariamente, i reati informatici erano trattati dal Dipartimento avente competenza sui reati contro il patrimonio; dal 2012 al 2018 tali reati sono rientrati nelle competenze del Dipartimento Antiterrorismo.

<sup>25</sup> Europol è l'autorità di contrasto al crimine dell'Unione europea, ha sede a L'Aia (Paesi Bassi) e sostiene gli Stati membri dell'Ue nella loro lotta contro il terrorismo, il crimine informatico e altre forme gravi e organizzate di criminalità, collaborando anche con molti stati partner *extra* Ue e organizzazioni internazionali.

<sup>26</sup> F. BOSI, *Riciclaggio, Money Muling e The Onion Router*, cit., p. 315 e ss.

<sup>27</sup> Il nome completo è International Criminal Police Organization ed è un'organizzazione intergovernativa con 194 Paesi membri. Ha la funzione di aiutare tutte le forze di Polizia.



Inoltre, taluni reati informatici potranno rientrare nelle competenze della Procura Europea (*European Public Prosecutor's Office*), qualora rientrino nelle categorie di cui all'art. 22 del regolamento Ue 2017/1939.

Orbene, dalla suesposta disamina, si evince come, in ragione della costante evoluzione del *cybercrime*, anche le Istituzioni governative e sovranazionali siano state obbligate a un costante adeguamento della normativa in materie e di istituire organi sempre più efficaci e specializzati nel contrasto di tale fenomeno criminale.

## **6. L'abuso delle moderne tecnologie, piegate a finalità illecite. L'operazione di contrasto dei Carabinieri della Compagnia di Santa Maria Capua Vetere coordinati dalla Direzione Distrettuale Antimafia di Napoli, del febbraio 2019.**

Un fenomeno in rapida ascesa è l'utilizzo di moderne tecnologie e strumenti informatici per eludere o intralciare le attività d'indagine delle Forze dell'Ordine, mediante: l'occultamento o la schermatura del proprio indirizzo IP, al fine di rendersi irrintracciabili<sup>28</sup>; l'utilizzo della moderna messaggistica istantanea, Whatsapp, Telegram, Surespot, ecc. a scopi illeciti<sup>29</sup>; l'uso distorto, da parte di soggetti sottoposti a indagine, dei sistemi *cloud*, Dropbox o Google Drive, per occultare dati e documenti mantenendone al contempo la disponibilità; ed ancora, l'utilizzo delle criptovalute, come per esempio il *Bitcoin*, per fi-

<sup>28</sup> Tra le modalità maggiormente adoperate per rendere anonimi gli indirizzi IP – che, di regola, identificano univocamente un dispositivo connesso alla rete internet – si annoverano l'uso dei *proxy*, le VPN (*Virtual Private Networks*), il sistema TOR (*The Onion Router*), che rendono difficoltoso risalire a quale sia il dispositivo da cui è partita la richiesta di accesso a una determinata risorsa disponibile in Rete.

<sup>29</sup> Tali applicativi adottano un sistema di crittografia mediante il quale il testo delle comunicazioni è nella disponibilità dei soli mittenti e destinatari delle stesse e non anche dei gestori del sistema;



Saggi

nalità illecite e, segnatamente, al fine di ostacolare l'identificazione della provenienza del denaro<sup>30</sup>.

Una recente attività investigativa ha fatto emergere un fenomeno criminale – che ha destato in maniera significativa l'attenzione degli organi di stampa nel corso dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, ma purtroppo, già diffuso – esemplificativo di come soprattutto le nuove generazioni cresciute nell'era del digitale siano in grado di perpetrare “vecchi” reati impiegando di nuovi mezzi<sup>31</sup>.

Invero, in data 20 febbraio 2019, nei comuni di Santa Maria Capua Vetere e San Prisco – in provincia di Caserta – i Carabinieri della Compagnia di Santa Maria Capua Vetere hanno dato esecuzione a un'ordinanza di custodia cautelare, emessa dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Napoli, su richiesta della locale Direzione distrettuale antimafia, nei confronti di cinque persone (tre delle quali sottoposte alla custodia cautelare in carcere e due ristrette agli arresti domiciliari), gravemente indiziate, a vario titolo, dei reati di associazione per delinquere finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti del tipo *marijuana* e *hashish* e detenzione ai fini di spaccio e spaccio di stupefacenti in concorso (artt. 74 e 73 d.P.R. n. 309/1990, artt. 81 cpv. e 110 c.p.)<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> La Direzione Nazionale Antimafia, in un suo *report* del luglio 2019, ha espresso alcune valutazioni in ordine alla permeabilità del sistema delle criptovalute a fenomeni di riciclaggio e autoriciclaggio, evidenziando che il *bitcoin* risulta la prima moneta per i pagamenti realizzati sul *darknet*, ovvero per i commerci illegali e che tra i principali fattori di criticità per gli organi inquirenti, si riscontrano «la complicata identificabilità degli indagati, la complessa acquisizione di prove circa le movimentazioni di valuta virtuale e la riconducibilità a soggetti specifici». Cfr. *Criptovalute, l'Antimafia: “Paradiso finanziario per riciclare e ripulire il denaro”*, in *Ilfattoquotidiano.it*, 7 agosto 2019, <https://www.ilfattoquotidiano.it/2019/08/07/criptovalute-lantimafia-paradiso-finanziario-per-riciclare-e-ripulire-il-denaro/5373822/> (consultato il 30 gennaio 2022).

<sup>31</sup> Cfr. S. PICHINI, *Consumo di droghe e COVID-19*, in *EpiCentro*, 18 maggio 2020, <https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/sars-cov-2-dipendenze-droghe> (consultato il 30 gennaio 2022).

<sup>32</sup> La suesposta ordinanza di custodia cautelare ha costituito l'esito di un'articolata attività investigativa, inizialmente coordinata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere e, successivamente, attesa la sussistenza di un reato associativo ricompreso tra quelli enumerati all'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p., dalla Direzione distrettuale antimafia di Napoli.



Le indagini espletate a monte del provvedimento giudiziario – tra la fine del 2015 e la fine del 2018 – hanno fornito agli inquirenti lo spaccato di una tragica realtà di giovani e giovanissimi *pusher*, diretti ed organizzati da un “capo”, il quale interagiva con i propri sodali e con gli acquirenti di sostanza stupefacente anche mediante un sistema informatico di messaggistica criptato – denominato Surespot<sup>33</sup> – e provvedeva, in parte, all’approvvigionamento di stupefacenti (in particolare, di *marijuana*), attraverso il servizio postale, formalizzando via internet<sup>34</sup> gli accordi con i fornitori e pagando gli stessi in moneta virtuale di tipo *Bitcoin*, acquistata preventivamente con carte di credito.

Le suesposte modalità operative del sodalizio criminoso sono emerse da un’intensa attività di riscontro – espletata attraverso intercettazioni telefoniche e assunzione di dichiarazioni dei consumatori di sostanze stupefacenti del tipo *hashish* e *marijuana* – che ha consentito di appurare l’esistenza e l’operatività di un’associazione a delinquere composta da undici giovani, sei dei quali minorenni all’epoca dei fatti.

I membri del gruppo criminale dediti allo spaccio di sostanze stupefacenti operavano prevalentemente nei pressi di luoghi di aggregazione dei loro coetanei, in particolare nei pressi delle ville comunali e all’esterno degli istituti scolastici della zona, mentre il loro capo-promotore individuava per sé e per i propri sodali compiti ben precisi nell’approvvigionamento, confezionamento e spaccio delle suddette sostanze, prendendone nota in agende e quaderni. Tale documentazione dattiloscritta e manoscritta -recante i nominativi dei clienti, l’indicazione delle somme di denaro e dei metodi di pagamento *online* – rinvenuta nel corso di una perquisizione eseguita presso la sua abitazione – è risultata estremamente utile ai fini della ricostruzione del *modus operandi*

<sup>33</sup> Dall’analisi della documentazione rinvenuta, è emerso che il capo del sodalizio criminale, a mo’ di promemoria, indicava ai propri correi di «installare Surespot», associando al nominativo di ognuno di essi una combinazione alfanumerica (es. M4, M5 ecc.), al fine di evitare la corretta identificazione dell’utilizzatore dell’applicativo.

<sup>34</sup> Nelle more dell’attività d’intercettazione telefonica, emergevano contatti intercorrenti tra il capo del sodalizio e un soggetto, presumibilmente residente in Torino.



dell'organizzazione criminale e a comprovare l'evidente radicamento sul territorio della stessa.

L'opera degli inquirenti ha così disvelato un articolato scenario criminale nell'ambito del quale i soggetti poi attinti dalle misure restrittive sfruttavano le *chat* crittografate e l'anonimato garantito dall'utilizzo delle criptovalute al fine di perpetrare gravissimi reati in danno della salute pubblica e, in particolare, quella delle nuove generazioni; ha però, al contempo, evidenziato che anche se coloro i quali si rendono responsabili della commissione di illeciti penali adottano strumenti sempre più tecnologici e sofisticati, le attività di contrasto nei loro confronti poste in essere da Forze dell'Ordine e Magistratura restano, comunque, incessanti ed efficaci.

## 7. *Cybercrime* e criminalità organizzata

Le organizzazioni criminali sono sempre pronte a cogliere nuove opportunità di guadagno illecito e uno dei tratti caratterizzanti delle mafie tradizionali italiane (cosa nostra, camorra, 'ndrangheta e sacra corona unita) è avere una rilevante capacità di adattamento ai mutamenti sociali ed economici: così come hanno seguito la trasformazione dalla società agricola a quella industriale, attualmente l'evoluzione verso la globalizzazione, insieme all'imponente innovazione tecnologica, è stata colta come occasione per inserirsi, mantenendo le proprie connotazioni criminali tipiche, in tale nuovo contesto che, mutando le dinamiche economiche relazionali e tecnologiche, consente il ricorso a nuove forme di delitto.

La novità della *evoluzione nella modernità* delle mafie è stata colta dall'Onu<sup>35</sup>, dall'Interpol, da Europol e dalla Direzione nazionale antimafia e

<sup>35</sup> L'Onu ha istituito l'Ufficio e contro la droga e il crimine (UNODC) che si occupa dei temi mondiali relativi a droghe, criminalità organizzata, corruzione e terrorismo. L'UNODC offre assistenza pratica e incoraggia approcci transnazionali all'azione attraverso i programmi globali e una rete di uffici.



Saggi

antiterrorismo che hanno individuato il *cybercrime* come un importante settore di espansione delle attività delle organizzazioni criminali. Tali reati, commessi avvalendosi di moderni strumenti tecnologici, consentono alle mafie di ottenere molteplici vantaggi: fra questi, quelli di acquisire rapidamente ingenti profitti illeciti, occultare le attività illecite e/o i relativi proventi, ridurre al minimo l'esposizione fisica dei propri affiliati che, anzi, spesso operano più agevolmente in forma anonima. In sostanza, il *cybercrime* amplia l'*ambiente* di consumazione dei reati, rende più difficile individuare sia i reati che gli autori e, in assenza di manifestazioni eclatanti e violente dell'azione criminale desta meno allarme sociale.

Quando si parla di *cybercrime* ci si riferisce sia ai *reati informatici "propri"*, detti anche *reati informatici in senso stretto*, ossia i fatti penalmente rilevanti la cui condotta criminosa si connota per avere ad oggetto direttamente i sistemi e le apparecchiature informatiche, sia ai *reati informatici "impropri"* o *reati eventualmente informatici*, definizione che si riferisce ai reati comuni quando vengono commessi mediante l'utilizzo degli strumenti telematici. Calando tali definizioni nella materia oggetto di trattazione in questa sede, se ne trae un primo elemento di riflessione: la potenzialità espansiva del crimine informatico, che è riferibile ad ogni tipo di delitto, amplia in maniera esponenziale la già rilevante forza delle organizzazioni criminali; le mafie infatti non hanno colto solo la possibilità di commettere i *reati informatici propri*, ma anche la potenzialità dell'informatica nell'agevolare la commissione di tutti gli altri reati.

Pertanto, si sono evidenziati vari elementi di pericolosità del connubio *cybercrime*-mafie. In primo luogo, si è notato come tale tipologia di delitti consente che l'operatività criminale si distacchi sempre più dal territorio di provenienza agevolandone le condotte anche in ambito transnazionale, senza che vengano meno le caratteristiche proprie delle organizzazioni mafiose. Inoltre, la diffusione di internet in una economia globalizzata ha offerto un contesto planetario che rende più difficile la repressione e nel quale gli affari illeciti possono essere condotti in assenza di adeguati controlli, oltre che per la già indicata ragione dell'anonimato garantito dal *web*, anche per la disarmonia delle varie norme nazionali (in particolare nelle materie di: conservazione dei dati informatici; trac-



ciabilità dei flussi finanziari; tipologia di condotte sanzionate; cooperazione giudiziaria fra Stati). Un aspetto di rilievo è rappresentato dal fatto che il *web* consente una più agevole attività di riciclaggio degli enormi proventi illeciti delle mafie che acquisiscono, o trasferiscono, risorse economiche via *web*: tutto ciò avviene con estrema velocità, sia avvalendosi dei normali canali finanziari sia con il ricorso alle “criptovalute” (che non rendono neanche più necessario l'utilizzo di complesse operazioni finanziarie per il tramite delle relative e tradizionali istituzioni ed agevolano l'anonimato delle transazioni).

Dunque il *cybercrime*, già di per sé uno dei pericoli più seri a livello mondiale stante l'elevata informatizzazione delle istituzioni, delle economie e della vita quotidiana di ognuno, in un sistema planetario che sostanzialmente utilizza un'unica infrastruttura di base, diventa ancor più pericoloso ove lo stesso diviene l'*ambiente* per l'operatività delle mafie che, già di loro, sono caratterizzate da un alto livello di capacità delittuosa.

Giova, quindi – ai fini della compiutezza della presente trattazione – passare in rassegna alcune delle principali attività illecite, o connesse al crimine, che le mafie commettono avvalendosi della rete. Le stesse sono state evidenziate dalla storia giudiziaria concreta anche se le relative indagini, per brevità e tenuto conto dell'oggetto del presente scritto, non saranno specificamente indicate.

Tuttavia, prima di trattare delle tipologie ricorrenti dei reati informatici è opportuno soffermarsi sulla specificità dell'*ambiente* informatico. Accanto al *web* ordinario, quello cui si accede con i normali motori di ricerca di uso comune, esiste il c.d. *deep web* o “*web* sommerso” che, pur utilizzando le medesime infrastrutture tecnologiche, non è visibile con i programmi informatici di uso comune. Infatti, sono pochi i motori di ricerca all'interno del *deep web*, e quindi è difficile rintracciare i siti utilizzati per finalità criminali; oltretutto molti di questi siti sono accessibili solo a seguito della presentazione da parte di chi ne è gestore o membro. Tale connotazione dell'indicato *ambiente* informatico agevola l'anonimato e consente transazioni delittuose in sicurezza: è possibile commerciare anonimamente droga, armi, materiale pedopornografico senza che i siti *web* e i contraenti che se ne avvalgono corrano il rischio di essere individuati.



Saggi

Altro aspetto di rilievo è la diffusione delle *criptovalute* che consente il pagamento della merce in forma anonima e a distanza, senza che sia necessario che le persone si incontrino dal vivo, si sposti denaro contante o si ricorra ai normali canali finanziari. Ciò agevola la possibilità di rendere non tracciabili i flussi economici, la loro provenienza e destinazione.

È di tutta evidenza che già le descritte connotazioni rendono il *web* come un ambiente ideale per il crimine: esso, comunque, può essere utilizzato in vario modo per scopi delittuosi, sia per commettere varie tipologie di reati sia per agevolarne la commissione, sia per occultarne i proventi. Di tutto ciò si fornirà una breve descrizione; inoltre, in questa sede, si terrà presente che, in genere, tali condotte possono essere commesse anche individualmente ma, ove utilizzate dalle mafie, le stesse diventano ancora più pericolose stante la potenzialità criminale garantita dalle strutture organizzative, di uomini e mezzi – oltre che dalla forza di intimidazione – di cui sono dotate. Le principali direttrici lungo le quali si intersecano il *cybercrime* e le mafie sono: sicurezza delle comunicazioni finalizzate alla commissione dei crimini e all'operatività delle mafie; spionaggio; frodi informatiche; riciclaggio.

L'utilizzo di internet consente comunicazioni segrete e in tempo reale, anche a grandi distanze, eliminando i rischi e gli inconvenienti connessi agli spostamenti per incontri personali, all'utilizzo dei telefoni ed alle lentezze dovute al trasferimento di messaggi cartacei. Le indagini hanno dimostrato che ciò avviene in vari modi. Ad esempio è possibile creare caselle di posta elettronica di uso comune con le quali ci si limita a comporre messaggi che non vengono inviati ma salvati: gli associati, in possesso delle credenziali di accesso si limitano ad entrare nella casella, leggendone i messaggi senza che lo stesso sia mai stato inviato, eludendo così anche eventuali intercettazioni della posta elettronica. Molto utilizzati sono anche le comunicazioni via *chat*, in qualunque altra forma telematica e anche con programmi di criptazione, anche video, difficilmente intercettabili: si pensi che con gli ordinari strumenti di uso comune si può effettuare anche una riunione criminale in audio/video conferenza, magari fra criminali, anche latitanti, da varie parti del mondo. Inoltre, sempre ai fini della segretezza delle comunicazioni, si è rilevato come la tecnologia informatica sia adottata



anche per bonificare gli ambienti ove avvengono gli incontri (sia individuando microspie sia disturbando i segnali di trasmissione delle stesse). D'altra parte, le mafie hanno anche bisogno di acquisire informazioni e lo strumento informatico viene utilizzato per ottenere quelle di loro interesse, anche di tipo riservato, carpando notizie utili sia per eludere le indagini sia per poter commettere reati. Anche se non di stretto rilievo per l'oggetto in trattazione, non si può non ricordare come nella rete siano presenti gruppi che inneggiano alla mafia o ne propagandano gli stili di vita e il potere intimidatorio.

Il ricorso al *web* può avvenire anche per il riciclaggio mediante attività apparentemente lecite. Si è già detto dell'utilizzo delle *criptovalute*, ma diffuso è anche il ricorso al commercio elettronico che consente di creare l'apparenza di transazioni lecite che, in realtà, hanno il solo scopo di fare entrare nel circuito legale denaro provento di illeciti: ad esempio, si possono simulare vendite mai avvenute da "negozi" *online* o effettuare dei pagamenti sproporzionati al valore del bene (si pensi alle aste *online*), il tutto solo per giustificare il transito e l'acquisizione di provviste di denaro in realtà di provenienza delittuosa. Rilevante è poi il ricorso alle ordinarie strutture economiche-finanziarie legali, con transazioni *online*, magari triangolate fra vari Paesi, in maniera da occultare la provenienza illecita delle somme e farne disperdere la tracciabilità. In tale contesto rilevante è l'utilizzo dei sistemi telematici per far approdare denaro "sporco" verso *paradisi fiscali*, per metterli al sicuro, o il transito dei proventi illeciti attraverso detti paradisi fiscali, al fine di occultare la provenienza del denaro prima di reimpiegarlo nell'economia legale dello Stato di origine dell'organizzazione mafiosa o in altro Stato.

In concreto, l'esperienza giudiziaria, italiana e internazionale, hanno evidenziato fra l'altro: *lease back* con triangolazioni fra società fittizie aventi sede legale in vari Stati; vendite di rilevanti complessi immobiliari mediante siti stranieri; clonazione del sistema informatico di una banca per effettuare operazioni con le quali somme illecite venivano artificiosamente confuse con fondi di provenienza pubblica destinati a società formalmente legali nella disponibilità delle mafie; diffusione di false informazioni al fine di alterare il prezzo di azioni quotate in borsa possedute da organizzazioni criminali.



Condotta tipica del *cybercrime* è la *frode informatica* che può avvenire in varie forme e con diverse tecniche. In primo luogo, può manifestarsi con l'accesso abusivo a sistemi informatici aziendali con lo scopo di ottenere gratuitamente i servizi erogati dalla società vittima. Inoltre, mediante vari modi è possibile ottenere i dati delle persone, delle carte di credito, dei conti correnti, così commettendo un illecito che spesso è solo un passaggio intermedio verso condotte criminali più ampie. In questi casi ci si trova al cospetto di *furto d'identità* altrui con lo scopo di appropriarsi delle risorse, delle informazioni o delle autorizzazioni della vittima. A tal fine si ricorre, fra l'altro, al c.d. *phishing*<sup>36</sup> e al *sim swap*<sup>37</sup>.

In tal modo le mafie riescono a introitare un'enorme quantità di profitti illeciti, soprattutto se tali operazioni vengono poste in essere su larga scala o a danno di operatori economici di rilevanti dimensioni. Infatti, oltre ai furti seriali verso singoli individui, possono acquisire rilievo per le mafie le condotte di spionaggio e il furto di dati sensibili e di proprietà intellettuale in danno di imprese con lo scopo di ottenere informazioni riservate (si pensi alla proprietà intellettuale: *know-how*, logo, progetti di produzione, catalogo, segni distintivi di un'azienda) replicando poi i prodotti e commercializzandoli, via internet o in altre nazioni, senza che sia semplice individuare la contraffazione della merce e, soprattutto, gli autori. Ma può accadere che le aziende di mafia che operano sul mercato legale ricorrano al sabotaggio delle aziende concorrenti con finalità di

<sup>36</sup> R. ZULFIKAR, *Phishing Attacks and Countermeasures*, in P. STAVROULAKIS, M. STAMP, (eds.), *Handbook of Information and Communication Security*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2010, p. 433.

<sup>37</sup> Con tale espressione si intende la clonazione della scheda telefonica ed il conseguente furto di tutti i dati. Il *sim swap* è, quindi, un'avanzata tipologia di frode informatica articolata in vari passaggi: individuata la vittima si procede alla acquisizione dei suoi dati e delle credenziali di *home banking* tramite tecniche di *hacking* o mediante azioni di *phishing*; successivamente, si utilizzano documenti appositamente falsificati utilizzando i dati della vittima, si denuncia – in maniera fittizia – lo smarrimento del cellulare e, quindi, si ottiene da un gestore telefonico l'attivazione di una nuova *sim*; in tal modo si sostituisce la *sim card* della vittima, assumendone il controllo, e, attraverso lo stesso numero telefonico, si ottengono dalla banca le credenziali per operare sul conto corrente *online*, potendo, poi, agevolmente disporre bonifici e ricariche in proprio favore o a favore di prestanome compiacenti.



concorrenza sleale e illecita. Tali condotte mediante il *web* hanno sostituito, o si sono affiancate, alle tradizionali condotte delle mafie di vendita diretta di prodotti contraffatti (si pensi ai falsi in materia di abbigliamento o di prodotti musicali e cinematografici audiovisivi) o alle intimidazioni per estromettere concorrenti dal mercato.

Lo strumento informatico viene utilizzato anche per nuove forme di delitti mafiosi tradizionali. Un caso è quello dell'*estorsione informatica*, atto criminoso perpetrato attraverso l'installazione illegale di virus sul computer della vittima al fine di bloccarlo o di criptarne i dati, rendendone impossibile l'utilizzo, il tutto finalizzato a una richiesta illecita di pagamento per sbloccare il computer o il sistema vittima dell'aggressione.

Dunque, lo sviluppo della tecnologia informatica ha fornito alle mafie uno strumento e un *ambiente* nel quale porre in atto un suo crimine tipico che, in tal modo, può essere indirizzato anche in danno di soggetti che sono fisicamente lontani dai luoghi di operatività di "base" del sodalizio criminale. Inoltre, una richiesta estorsiva formulata in tal modo è certamente meno rischiosa di quella tradizionale (avvicinamento della vittima, attentati, ecc.) in quanto non si manifesta con le tradizionali modalità violente e avviene, oltretutto, in forma anonima, senza contatto fisico con la vittima e in forma a-territoriale.

Un altro settore di mutazione di forme di delitto tipiche delle mafie è quello del gioco d'azzardo che, come è noto, sovente ha rappresentato uno degli strumenti di arricchimento o riciclaggio. Infatti, lo stesso consente di giustificare la provenienza di cospicui capitali illeciti, o per effettuare frodi fiscali, con fittizie vincite a scommesse o a lotterie, attività spesso compiuta mediante l'acquisizione diretta o indiretta di attività economiche, quali casinò o sale scommesse. Con la diffusione di internet, negli ultimi anni sono proliferati moltissimi siti di gioco *online*, un settore che sin da subito ha suscitato l'interesse delle mafie non solo per le tradizionali ragioni di riciclaggio o per l'acquisizione del monopolio nel settore.

Invero, oltre a permettere di realizzare un maggior volume di giocate grazie alla velocità della connessione internet, i siti di scommesse *online* permettono alle mafie di frodare l'erario mediante svariati stratagemmi: il più diffuso è quel-



Saggi

lo di costituire società di diritto straniero, allocando, altresì, all'estero i *server* dei siti di scommesse, costituendo, però, al contempo una rete fisica di agenzie di scommesse in Italia, fittiziamente qualificati come meri centri di trasmissione dati di tali società esteri, ma ottenendo direttamente il pagamento delle giocate consegnati direttamente al gestore dell'esercizio commerciale e, in seguito, trasferendo i profitti alla direzione amministrativa della società, allocata all'estero. In tal modo, pur essendosi il contratto di gioco o scommessa perfezionato in Italia, non vengono pagate le imposte dovute. Per di più, mediante la creazione di "conti gioco" intestati al titolare dell'agenzia o a soggetti compiacenti, si consente anche l'accesso al gioco *online* a soggetti non registrati, che restano anonimi, in violazione della normativa di settore che prevede la registrazione personale dei giocatori. In concreto, è stata accertata da un'indagine una circostanza inquietante, cioè che in tale settore si era realizzata una associazione fra soggetti appartenenti a varie organizzazioni mafiose, tanto da ritenere che si sia manifestata una pericolosa forma di *criminalità organizzata fluida* consistente o in una «organizzazione di scopo fra organizzazioni» o a una «associazione temporanea fra membri di varie mafie» in relazione a specifici affari.

Sono state più volte citate le *criptovalute* ed è stata evidenziata la loro diffusione. Circa la loro definizione le stesse sono «[...] rappresentazioni digitali di valore non emesse da una banca centrale o da un'autorità pubblica. Esse non sono necessariamente collegate a una valuta avente corso legale, ma sono utilizzate come mezzo di scambio o detenute a scopo di investimento e possono essere trasferite, archiviate e negoziate elettronicamente [...] non sono moneta legale e non devono essere confuse con la moneta elettronica»<sup>38</sup>. Il loro effetto è stato dirompente sul tradizionale sistema monetario in quanto il ricorso alle stesse consente una modalità di pagamento del tutto nuova sia rispetto a quelle tipiche, legali e tradizionali, sia a quelle con moneta elettronica<sup>39</sup>. Infatti, si tratta di

<sup>38</sup> Cfr. Banca d'Italia, Comunicazione del 30 gennaio 2015 – *Valute virtuali. Per un approfondimento sugli aspetti tecnico-informatici delle criptovalute*.

<sup>39</sup> La moneta elettronica è definita dall'art 1, comma 2 lettera *b-ter* della legge n. 385/1993 e ss.mm.ii.



Saggi

un sistema di pagamento virtuale, non legato alle valute aventi corso legale, scambiate e utilizzate mediante un sistema autonomo e decentralizzato, non riconducibile a soggetti di intermediazione legale e, di fatto, sottratto al controllo delle istituzioni di settore. La peculiarità di tale mezzo di pagamento virtuale è quella di funzionare esclusivamente grazie ad una tecnologia *peer to peer*<sup>40</sup> tra i vari computer che adoperano il servizio, i quali, tutti, fungono da nodi della rete, validano le transazioni e “battono” la *criptomoneta*, così che non si ha la necessità di un’ autorità centralizzata di emissione delle *criptovalute* e del relativo controllo. Prescindendo in questa sede dalle problematiche generali circa la liceità del sistema delle *criptovalute* e della responsabilità dei relativi operatori<sup>41</sup>,

<sup>40</sup> Definizione che letteralmente significa “da punto a punto” e che nel linguaggio digitale significa anche “rete paritaria/paritetica”; con questa definizione si intende quindi un *sistema informatico decentralizzato* con un modello di architettura della rete in cui non vi sono gerarchie fra i nodi, senza *client* o *server* fissi e, dunque, con nodi *equivalenti* o *paritari* che operano contemporaneamente verso gli altri nodi terminali della rete. Con riferimento alle monete virtuali esistono, poi, specifici *software* che fungono da “portamonete elettronici” (*wallet*) e il controllo di ciascuna *criptovaluta* è decentralizzato e viene espletato mediante una tecnologia (generalmente una *blockchain*) che funge da registro delle transazioni finanziarie eseguite. In concreto, poi, ciascun utente è individuato in base uno pseudonimo e ogni individuo può essere titolare di un numero indeterminato di *account* riferibili alla propria persona. In tale ambito operano i c.d. *exchangers*, che convertono le *criptovalute* in monete tradizionali e viceversa.

<sup>41</sup> La questione maggiormente problematica è quella relativa all’inquadramento giuridico dell’attività degli *exchangers* e al loro possibile concorso nel reato di riciclaggio nel caso in cui attraverso di essi transitino capitali provento di attività delittuose. Sul punto, nel 2015 con l’*Avvertenza sull’utilizzo delle cosiddette valute virtuali*, la Banca d’Italia sollevava un dubbio circa l’attività degli *exchangers*: in particolare poneva la questione se quest’ultima potesse rientrare nell’alveo delle attività tipizzate dal legislatore e riservate a determinate categorie di soggetti legittimati. Nello specifico, la Banca d’Italia sottolineava come «le attività di emissione di valuta virtuale, conversione di moneta legale in valute virtuali e viceversa e gestione dei relativi schemi operativi potrebbero invece concretizzare, nell’ordinamento nazionale, la violazione di disposizioni normative, penalmente sanzionate, che riservano l’esercizio della relativa attività ai soli soggetti legittimati (artt. 130, 131 TUB per l’attività bancaria e l’attività di raccolta del risparmio; art. 131-ter TUB per la prestazione di servizi di pagamento; art. 166 TUF, per la prestazione di servizi di investimento)». In sostanza, il punto critico è dato dalla circostanza che le *criptomonete* sono mezzi di pagamento che, tuttavia, sono slegate dalle valute avente corso legale. In materia va però rilevato che il d.lgs. n. 90/2017 che ha ampliamento



tali caratteristiche rendono i vari sistemi estremamente funzionali sia al pagamento di transazioni illecite (si pensi al pagamento a distanza di forniture di droga) sia al riciclaggio<sup>42</sup>, in quanto è complesso, se non impossibile, identificare la provenienza e la destinazione delle somme utilizzate.

modificato il d.lgs 231/2007, ha introdotto gli obblighi per gli *exchangers* (prestatori di servizi relativi all'uso di valuta virtuale) di iscriversi a pubblici registri, di effettuare operazioni di verifica sulla propria clientela e di vigilare sull'osservanza della normativa antiriciclaggio, attribuendo al Ministero dell'economia e delle finanze la titolarità dei controlli in materia. Sembra che, in base a tale novella legislativa, come l'attività degli *exchangers* di *criptovalute* sia stata riconosciuta dal legislatore e inquadrata nell'ambito delle attività di cambiavalute. Nondimeno, nel caso in cui una società svolga l'attività tipica di *exchange* senza adempiere agli obblighi di comunicazione, può essere sanzionata per esercizio abusivo dell'attività.

Dal punto di vista della responsabilità penale, inoltre, l'*exchanger* che non adempisse agli obblighi di verifica della propria clientela potrebbe, in seguito, rispondere del reato di concorso in riciclaggio o in autoriciclaggio, stante la concreta e colpevole agevolazione nella realizzazione del reato. Inoltre, una particolare contestazione di reato agli *exchangers* italiani si è verificata quando in una serie di richieste estorsive connesse all'inoculazione di *ransomware*, veniva un pagamento in *bitcoin*. Le vittime di tali estorsioni, per il pagamento del riscatto, si erano rivolte dunque agli *exchangers* per l'acquisto delle *criptovalute*. Tuttavia, tali società si sono poi ritrovate indagate, in concorso con gli *hackers*, per i reati di estorsione (art. 629 c.p.), danneggiamento di sistema informatico (art. 635-bis c.p.) e accesso abusivo al sistema informatico (art. 615-ter c.p.). Infine, per quanto concerne la configurabilità di reati tributari in capo agli *exchangers*, giova segnalare come sia la CGUE sia l'Agenzia delle Entrate abbiano più volte sancito che il profitto derivante dall'attività di cambiavalute virtuale rientrano tra le operazioni «relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio» di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2006/112/CE», di guisa che concorrono alla formazione dell'imponibile ai fini IRES mentre risultano esenti ai fini IVA (*Corte di Giustizia UE, Sez. V, 22 ottobre 2015, Causa C-264/14, Skatteverket c. David Hedqvist*, con nota di S. CAPACCIOLI, in «Il Fisco», n. 44, 2015, pp. 4270-4277). Alla luce di ciò, l'*exchanger* che omettesse di dichiarare fedelmente e pienamente il profitto derivante dall'espletamento della propria attività professionale, sarebbe passibile di incriminazione, ai sensi del d.lgs. n. 74/2000, per dichiarazione fraudolenta, omessa dichiarazione e/o dichiarazione infedele (F. BONCOMPAGNI, R. LUVEV, *Criptovalute e profili di rischio penale nella attività degli exchanger*, in «Giurisprudenza Penale», n. 3, 2018, p. 6).

<sup>42</sup> Dal punto di vista giuridico, può ritenersi che la condotta di chi utilizzi la tecnologia *Bitcoin* per occultare proventi di natura illecita sia sussumibile nelle fattispecie di riciclaggio e autoriciclaggio di cui agli artt. 648-bis e 648-ter, comma 1 c.p., infatti le *criptovalute* rientrano nella nozione codicistica di "utilità", poiché alle stesse viene comunque attribuito un valore, anche se, per ora, limitatamente a chi ricorre, vario titolo, a tale forma di pagamento.



Proprio tale caratteristica ha ampliato il ricorso alle *criptovalute* da parte delle mafie, come dimostrato da varie indagini. Infatti, dal punto di vista del contrasto dei reati di riciclaggio connessi all'utilizzo di *criptovalute*, il principale fattore di criticità è costituito dalla «complicata identificabilità degli indagati; la complessa acquisizione di prove circa le movimentazioni di valuta virtuale e la riconducibilità a soggetti specifici»<sup>43</sup>. Tuttavia, mediante le tradizionali tecniche d'indagine è possibile individuare i conti correnti di partenza e di arrivo finale del denaro riciclato e risalire, in seguito, a tutti i passaggi della movimentazione illecita. Talvolta, inoltre, molteplici indirizzi adoperati per scambiare *criptovalute* afferiscono allo stesso *wallet* e alcuni di questi sono riconoscibili perché hanno la medesima etichetta virtuale, quindi è possibile risalire a dati personali e ricondurlo a una persona fisica; tuttavia, non sempre la persona individuata risulta essere la proprietaria effettiva del patrimonio virtuale anche se, spesso, sono meri prestanome, e, di conseguenza, per poter individuare compiutamente un'operazione di riciclaggio commessa mediante l'impiego di *criptovalute* è sempre possibile e necessaria una attività di investigazione “tradizionale”.

Dal punto di vista repressivo, sono molteplici le questioni poste dalla relazione venutasi a creare tra le organizzazioni mafiose e le tecnologie informatiche.

In primo luogo si è osservato come sia necessario il coordinamento sovranazionale fra le indagini che riguardano il *cybercrime* e quelle relative alle mafie, ciò al fine di avere una visione complessiva delle connessioni fra i due fenomeni.

Altra problematica è quella derivante dalla transnazionalità delle condotte illecite e che investe la individuazione del luogo di commissione del reato, elemento che determina la competenza dell'autorità giudiziaria.

Ulteriore aspetto di rilievo riguarda, come già accennato, la possibilità di individuare il reale autore di una determinata condotta illecita. L'attività di inda-

<sup>43</sup> Direzione Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo, *relazione* del luglio 2019, <https://www.ilsole24ore.com/art/criptovalute-allarme-antimafia-paradiso-finanziario-virtuale-ACXWNXd> (consultato il 30 gennaio 2022).



gine in questa materia non può che avvenire mediante complessi accertamenti tecnico/informatici il primo dei quali è l'individuazione dell'indirizzo IP dal quale avvengono le connessioni, attività per la quale è necessario acquisire i dati di accesso alla rete e che richiede sia la collaborazione degli operatori che forniscono la connettività sia la collaborazione giudiziaria internazionale in quanto, spesso, i dati sono contenuti in *server* allocati in più Stati. Ciò richiede regole sovranazionali comuni per permettere all'autorità giudiziaria di potere effettuare le indagini con tempestività ed efficacia.

Infine, la materia informatica, in costante evoluzione tecnologica, ha bisogno anche dell'individuazione di criteri internazionali e scientificamente validati al fine dell'uso nel processo penale affinché siano utilizzabili secondo le regole di quest'ultimo gli accertamenti effettuati sul materiale informatico e digitale<sup>44</sup>.

## 8. Conclusioni

Le considerazioni svolte nel presente articolo consentono di approfondire il fenomeno del *cybercrime* e di comprendere come esso non costituisca un argomento settoriale limitato al solo ambito informatico, ma, per converso, sia una tematica posta in stretta interrelazione a svariati settori d'interesse, tra i più importanti dei quali, vi è certamente la pubblica sicurezza.

Difatti, come è noto, il citato concetto, pur essendosi evoluto nel corso del tempo, ha mantenuto un costante fondamento teorico rappresentato dallo scopo di presidiare l'ordinato e tranquillo esplicarsi della vita dei cittadini, icasticamente sintetizzato nel brocardo latino *ne cives ad arma ruant*.

Attualmente, nell'alveo della pubblica sicurezza vengono ricomprese, in ossequio all'insegnamento del giudice delle leggi, le attività degli apparati statali

<sup>44</sup> Si definisce *computer forensics* ("informatica forense") la scienza che si occupa della preservazione, identificazione e studio delle informazioni che sono contenute nei computer, con lo scopo di evidenziare l'esistenza di prove utili allo svolgimento dell'attività investigative, ed è una branca della *digital forensics*, che analizza i dati di tutti i dispositivi digitali.



attinenti «alla funzione inerente la prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico»<sup>45</sup>.

Al riguardo, giova precisare che per ordine pubblico debba intendersi, secondo i consolidati approdi della dottrina costituzionalistica, l'insieme dei «principi etici e politici, la cui osservanza ed attuazione sono ritenute indispensabili all'esistenza di tale ordinamento ed al conseguimento dei suoi fini essenziali» (ordine pubblico c.d. "ideale") e «il buon assetto o il regolare andamento del vivere civile, a cui corrispondono, nella collettività, l'opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza» (ordine pubblico c.d. "materiale").

Ebbene, la cifra distintiva dei reati informatici è quella di essere connotati da una notevole invasività e lesività nei riguardi della sfera soggettiva e patrimoniale dei cittadini, anche in ragione dell'aspatialità delle tecnologie informatiche.

Nondimeno, come si è avuto modo di osservare in precedenza, il *cybercrime* è divenuto anche uno dei settori d'interesse dalle organizzazioni criminali, che sfruttano le opportunità offerte dalle nuove tecnologie all'uopo di incrementare i propri illeciti profitti. Inoltre, la rete internet viene, purtroppo, adoperata anche da sodalizi criminali di matrice terroristica a fini di propaganda, scambio di informazioni o pianificazione di attentati. Ancora, taluni attacchi *hacker* possono avere ad oggetto anche sistemi informatici di rilevanza nazionale, con il conseguente rischio di una loro distruzione o deterioramento.

Orbene, i suesposti fenomeni risultano essere certamente suscettibili di incrinare l'ordinato andamento della vita civile e la percezione della sicurezza in seno alla pubblica opinione, turbando, in tal modo l'ordine pubblico nella sua accezione materiale, con conseguenti ripercussioni sulla Pubblica Sicurezza.

Invero, alla luce di quanto sopra esposto, certamente ad oggi l'attività di contrasto al *cybercrime* rappresenta uno degli *asset* strategici degli Stati al fine di tutelare la pubblica sicurezza dei cittadini.

L'interrelazione esistente tra il crimine informatico e i concetti in scrutinio è evincibile, inoltre, dalla collocazione a opera del legislatore di taluni reati in-

<sup>45</sup> Corte cost., 24-27 marzo 1987, n. 77 e 23 giugno - 22 luglio 2010, n. 278.



formatici nei titoli del codice penale posti a presidio dell'ordine pubblico e della personalità dello Stato (es. art. 270-*quinquies*, comma 2 c.p., che prevede l'aggravante della commissione mediante strumenti informatici o telematici di condotte di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale o l'art. 420 c.p. che sanziona, tra l'altro, gli attentati ai sistemi informatici di pubblica utilità).

Allo stato, sicuramente segnali positivi in materia di contrasto al *cybercrime* provengono dalla sempre maggiore specializzazione degli organi inquirenti e dalla crescente attenzione posta al riguardo dal legislatore, testimoniata anche dall'istituzione dell'Agenzia nazionale per la *cybersecurity* e dall'inserimento della sicurezza cibernetica tra le missioni strategiche del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

Tuttavia, in ragione della rapida evoluzione che connota le tecnologie digitali e della transnazionalità dei reati informatici, risultano necessarie l'implementazione del coordinamento internazionale tra le varie Autorità deputate al loro contrasto e un'assidua attenzione del legislatore ai fenomeni criminali in atto al fine di porre in essere una tempestiva ed efficace azione di contrasto alle nuove forme di *cybercrime*, anche per il tramite una costante opera di adeguamento della legislazione penale in materia.





# Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale

di Fabrizio Costantino \*

**Abstract:** The problem of terrorism financing has recently emerged as a central issue in the framework of national and supranational policies to combat terrorism. After the attacks of 11 September 2001, several national and international measures have been developed in order to disrupt the financial flows destined for terrorist-type activities. The first part of this work analyses the fundamental characteristics of terrorist financing, examining its links with money laundering and providing an overview of the main techniques used by terrorists to finance their activities. The second part examines the national and international legal frameworks, analyzing the evolution and quality of law enforcement policies.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il finanziamento al terrorismo internazionale: tecniche e *modus operandi*. – 2.1 Tecniche di finanziamento al terrorismo. – 3. Il quadro legislativo nazionale e internazionale. – 3.1 GAFI-FATF e gli standard globali per combattere il finanziamento del terrorismo. – 4. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Il finanziamento al terrorismo internazionale ha ricoperto un ruolo progressivamente centrale nel quadro delle politiche nazionali e sovranazionali di contrasto al terrorismo. Successivamente agli attentati dell'11 settembre 2001 sono state elaborate, a livello nazionale e internazionale, diverse misure volte a impedire che flussi di denaro destinati ad attività di tipo terroristico potessero finanziare il compimento di attentati.

La crescita e lo sviluppo di organizzazioni come l'ISIS o *Al-Qaeda* ha, inoltre, dimostrato come i gruppi terroristici non necessitano esclusivamente di un

\* Docente a contratto di Valutazione delle politiche contro la criminalità presso l'Università degli Studi di Trento - Facoltà di Giurisprudenza.



legame ideologico tra gli associati, ma anche di «strumenti idonei» per il finanziamento delle loro attività<sup>1</sup>.

La disponibilità di risorse finanziarie è dunque condizione essenziale per lo sviluppo delle organizzazioni terroristiche: i capitali (sia monetari che “sociali”) rappresentano una risorsa essenziale per l’accesso a beni, servizi e conoscenze necessari per l’esecuzione di atti terroristici<sup>2</sup>.

Riuscire a individuare la provenienza dei flussi di denaro destinati al finanziamento delle organizzazioni terroristiche rappresenta dunque una sfida fondamentale per contrastare questo tipo di minaccia. Negli ultimi anni la comunità internazionale ha compiuto indubbi progressi in questo senso, attraverso lo sviluppo di meccanismi di controllo per il settore bancario, l’istituzione di strumenti internazionali di contrasto e la stipula di protocolli di cooperazione investigativa transnazionale.

Tuttavia, il problema sembra ben lungi dall’essere risolto. Le organizzazioni terroristiche hanno mostrato un elevato grado di resilienza alla crescente attività repressiva, modificando la propria struttura e sviluppando nuove strategie operative e di approvvigionamento<sup>3</sup>. In modo simile alle moderne associazioni criminali, le organizzazioni terroristiche si caratterizzano per un’inedita capacità di adattamento a regolamentazioni più restrittive, tramite lo spostamento delle attività di finanziamento verso giurisdizioni più favorevoli.

<sup>1</sup> V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, in «Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo», n. 1, 2017, p. 97.

<sup>2</sup> P.C. VAN DUYNE, *Organized Crime, Corruption and Power*, in «Crime, Law and Social Change», vol. 26, n. 3, 1996, pp. 201-238; P. GOTTSCHALK, *Entrepreneurship and Organised Crime: Entrepreneurs in Illegal Business*, Elgar, Cheltenham 2009; ID., *Entrepreneurship in Organized Crime*, in «International Journal of Entrepreneurship and Small Business», vol. 9, n. 3, 2010, pp. 295-307; I. SALAMI, *Terrorism Financing with Virtual Currencies: Can Regulatory Technology Solutions Combat This?*, in «Studies in Conflict & Terrorism», n. 41, 2018, pp. 12, 968-989.

<sup>3</sup> J. AYLING, *Criminal Organizations and Resilience*, in «International Journal of Law Crime Justice», vol. 37, n. 4, 2009, pp. 182-196.



Saggi

La letteratura scientifica ha analizzato in dettaglio le diverse strategie utilizzate per finanziare le organizzazioni terroristiche<sup>4</sup>, evidenziando le difficoltà di valutare con precisione l'entità del finanziamento del terrorismo a causa della sua natura segreta<sup>5</sup>.

Queste strategie comprendono oggi sistemi volti ad aggirare i meccanismi di analisi delle transazioni, a nascondere il titolare effettivo e a reintrodurre il denaro nel sistema legale attraverso l'erogazione di servizi reali. Le organizzazioni terroristiche più sofisticate sono oggi in grado di spostare grandi quantità di denaro eludendo il controllo dello Stato, anche attraverso l'adozione di strategie che includono l'uso di nuove tecnologie; si pensi alle nuove criptovalute e alle transazioni basate su *blockchain*. I terroristi sono inoltre in grado di avvalersi di istituzioni finanziarie e intermediari (come società fittizie o professionisti conniventi) capaci di muoversi nella "zona grigia" tra legale e illegale<sup>6</sup>.

In modo del tutto simile al riciclaggio del denaro, il finanziamento del terrorismo utilizza per larga parte canali transnazionali<sup>7</sup>. Le transazioni avvengono principalmente attraverso l'utilizzo di banche *off-shore* e centri finanziari, istituiti con il solo scopo di favorire il completamento di operazioni opportunistiche o illegali. I protocolli di sicurezza istituiti dalle banche vengono inoltre spesso aggirati attraverso l'utilizzo di prestanome, complicando ulteriormente l'identificazione del beneficiario finale delle operazioni. Ciò rende particolarmente difficoltosa

<sup>4</sup> J. ROTH, D. GREENBURG, S. WILLE, *Monograph on Terrorist Financing. Staff report to the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States*, Washington, D.C., 2004; A. SAFDARI, *Anti-Money Laundering Model in Banking System*, in «Asian Journal of Research in Business Economics and Management», vol. 3, n. 10, 2013, p. 335 ss.; A.S.M. IRWIN, K.K.R. CHOO, L. LIU, *An analysis of money laundering and terrorism financing typologies*, in «Journal of Money Laundering Control», vol. 15, n. 1, 2012, pp. 85-111; F.M.J. TEICHMANN, *Money-laundering and terrorism-financing compliance-unsolved issues*, in «Journal of Money Laundering Control», vol. 23, n. 1, 2020.

<sup>5</sup> J. WALKER, B. UNGER, *Measuring global money laundering: "The Walker Gravity Model"*, in «Review of Law & Economics», vol. 5, n. 2, 2009, pp. 821-853; J.S. ZDANOWICZ, *Trade-based money laundering and terrorist financing*, in «Review of Law & Economics», vol. 5, n. 2, 2009, pp. 855-878.

<sup>6</sup> F. COSTANTINO, *L'impresa criminale. La criminalità organizzata tra politiche di prevenzione e strategie di contrasto*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2020.

<sup>7</sup> F.M.J. TEICHMANN, *Money-laundering and terrorism-financing compliance-unsolved issues*, cit.



l'attività investigativa e di controllo da parte di istituti finanziari e forze dell'ordine.

Questo lavoro si pone l'obiettivo di analizzare le caratteristiche fondamentali del finanziamento al terrorismo, esaminando i suoi collegamenti con il riciclaggio di denaro, e offrendo una rassegna delle principali tecniche utilizzate dai terroristi per finanziare le loro attività. Si esamina inoltre l'attuale quadro delle normative nazionali e internazionali, analizzando le evoluzioni e la qualità delle politiche di contrasto.

## 2. Il finanziamento al terrorismo internazionale: tecniche e *modus operandi*

Qualsiasi atto terroristico richiede sempre una forma di finanziamento. Attacchi su larga scala come quelli dell'11 settembre 2001, o azioni progettate da singoli individui come l'attacco effettuato da Anders Breivik in Norvegia nel luglio 2011, hanno avuto sempre alla base un sistema di finanziamento delle attività<sup>8</sup>. Le organizzazioni terroristiche necessitano di risorse economiche per il loro sostentamento: denaro, trasporti, attrezzature, tecnologie o manuali per la fabbricazione di ordigni sono soltanto alcuni esempi. Alle risorse di tipo economico si aggiunge inoltre un "capitale umano", che riunisce l'insieme di conoscenze, competenze, abilità indispensabili per le attività di queste organizzazioni.

Le risorse volte al sostegno delle organizzazioni terroristiche possono provenire da attività criminali, ma anche da fonti perfettamente legittime. La scelta delle fonti di finanziamento viene dunque effettuata sulla base di diversi fattori, che includono l'area geografica, i mercati esistenti, le competenze dei membri, i

<sup>8</sup> Nel caso degli attentati dell'11 settembre, ad esempio, i terroristi avevano a disposizione molteplici conti bancari risultati successivamente destinatari di numerose transazioni.



legami socio-culturali tra gli associati<sup>9</sup>. Le principali attività illegali volte al finanziamento del terrorismo includono traffico di armi e stupefacenti, rapimenti a scopo di riscatto (utilizzati ad esempio da *Al-Qaeda* e *Boko Haram* in Nigeria), furti e rapine in banca, estorsioni.

Se *Al-Shabaab*, gruppo terroristico basato in Somalia, finanzia le proprie attività tramite l'imposizione di "pedaggi" sulle strade, il coinvolgimento del *PKK* nel traffico di eroina deriva per larga parte dalla posizione geografica della Turchia su una tradizionale rotta che collega l'Asia meridionale con l'Europa, insieme al supporto logistico fornito da un gran numero di affiliati che vivono in tutta Europa<sup>10</sup>. L'ISIS, infine, ha potuto sfruttare le risorse derivanti dai giacimenti petroliferi nelle aree sotto il suo controllo<sup>11</sup>.

I gruppi terroristici più organizzati sono oggi capaci di reperire risorse economiche e materiali all'interno del circuito economico legale<sup>12</sup>, attraverso operazioni caratterizzate da bassi rischi operativi che coinvolgono in misura sempre maggiore il settore privato e *no-profit*<sup>13</sup>. Indipendentemente dalla liceità dei fondi, i terroristi hanno la necessità di nascondere l'origine dal controllo dello Stato, mantenendo allo stesso tempo le risorse disponibili per future attività di finanziamento al terrorismo.

<sup>9</sup> J.T. PICARELLI, L.I. SHELLEY, *Organized crime and terrorism*, in J.K. GIRALDOM, H.A. TRINKUNAS (a cura di), *Terrorism Financing and State Responses: A Comparative Perspective*. Stanford University Press, Stanford 2007.

<sup>10</sup> M.P. ROTH, M. SEVER, *The Kurdish Workers Party (PKK) as criminal syndicate: Funding terrorism through organized crime, a case study*, in «Studies in Conflict & Terrorism», vol. 30, n. 10, 2007, pp. 901-920; P. CARROLL, J. WINDLE, *Cyber as an enabler of terrorism financing, now and in the future*, in «Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism», vol. 13, n. 3, 2018, pp. 285-300.

<sup>11</sup> P.B. JOHNSTON, *Countering ISIL's Financing*, RAND Corporation, Santa Monica (CA) 2014.

<sup>12</sup> N. PASSAS, *Terrorism financing mechanisms and policy dilemmas*, in J.K. GIRALDOM, H.A. TRINKUNAS (a cura di), *Terrorism Financing and State Responses*, cit.

<sup>13</sup> Parte dei finanziamenti a *Hezbollah*, ad esempio, proviene da una rete transazionale di enti di beneficenza incaricati di raccogliere donazioni. N. RAPHAELI, *Financing of terrorism: Sources, methods, and channels*, in «Terrorism & Political Violence», vol. 15, n. 4, 2003, pp. 59-82; M. RUDNER, *Hezbollah terrorism finance: Fund-raising and money-laundering*, in «Studies in Conflict & Terrorism», vol. 33, n. 8, 2010, pp. 700-715.



È dunque opportuno effettuare una prima distinzione tra finanziamento del terrorismo e riciclaggio di denaro: per quanto simili in alcune caratteristiche, i due fenomeni si contraddistinguono per modalità operative differenti<sup>14</sup>. Se il riciclaggio di denaro è generalmente definito come l'insieme di attività volte a dare una parvenza lecita a capitali di origine illecita, il finanziamento del terrorismo è invece il sostegno finanziario, diretto o indiretto, a un'organizzazione terroristica o, più in generale, a chi incoraggia, pianifica o partecipa a un atto terroristico<sup>15</sup>. I finanziamenti alle organizzazioni di tipo terroristico possono infatti provenire da fonti lecite, come attività commerciali, iniziative di raccolta fondi, organizzazioni senza scopo di lucro, fondazioni e donazioni. Mentre il riciclaggio di denaro ha il suo obiettivo principale nel profitto, il terrorismo mira, attraverso l'uso della violenza, a promuovere obiettivi ideologici, religiosi o politici<sup>16</sup>.

In questo senso, assume un ruolo centrale nelle politiche internazionali «la questione relativa agli strumenti di contrasto del finanziamento al terrorismo, ovvero di tutte quelle attività accessorie poste in essere al fine di reperire risorse economiche e materiali, idonee alla realizzazione delle specifiche azioni criminose e, più in generale, funzionali allo stesso mantenimento in vita delle asso-

<sup>14</sup> P.A. SCHOTT, *Reference Guide to Anti-money Laundering and Combating the Financing of Terror*, International Monetary Fund, Washington DC 2006, p. 5. V. anche: L. NAPOLEONI, *Terrorism financing in Europe*, in J.K. GIRALDOM, H.A. TRINKUNAS (a cura di), *Terrorism Financing and State Responses*, cit.; F. COMPIN, *Terrorism financing and money laundering: two sides of the same coin?*, in «Journal of Financial Crime», vol. 25, n. 4, 2018, pp. 962-968; H. KOSTER, *Towards better implementation of the European Union's anti-money laundering and countering the financing of terrorism framework*, in «Journal of Money Laundering Control», vol. 23, n. 2, 2020, pp. 379-386.

<sup>15</sup> Z. HAMIN, N. OMAR, M.M.A. HAKIM, *When property is the criminal: confiscating proceeds of money laundering and terrorist financing in Malaysia*, in «Procedia. Economics and Finance», vol. 31, 2015, pp. 789-796.

<sup>16</sup> P. HARDOUIN, *Banks governance and public-private partnership in preventing and confronting organized crime, corruption and terrorism financing*, in «Journal of Financial Crime», vol. 16, n. 3, 2009, pp. 199-209; R. BORUM (2007), *Psychology of terrorism*. University of South Florida - Dept. of Mental Health Law And Policy, Tampa 2004.



Saggi

ciazioni terroristiche»<sup>17</sup>. V. Militello *et al.* evidenziano inoltre come, da un punto di vista preventivo, lo sviluppo di misure comuni per il contrasto del finanziamento al terrorismo muova sostanzialmente da «una analisi delle forme di manifestazione del fenomeno che restituisce il quadro di una sostanziale sovrapposibilità al paradigma tipico del riciclaggio»<sup>18</sup>. Nel caso che le fonti di finanziamento dei gruppi terroristici provengano da attività illecite, il denaro dovrà infatti essere immesso nei circuiti leciti attraverso lo schema tipico del riciclaggio di denaro.

Quest'ultimo consiste in tre fasi: la collocazione (o *placement*), in cui il denaro proveniente da attività illecite viene immesso nel sistema finanziario. Durante questa fase, i fondi vengono depositati dai terroristi presso istituti finanziari, oppure utilizzati per l'acquisto di attività commerciali, società di consulenza ecc. L'obiettivo è quello di dividere i capitali in parti più piccole, depositando multiple somme di denaro in conti bancari esteri, o utilizzando queste ultime per acquistare beni (pietre preziose, opere d'arte) destinati a una successiva rivendita. La seconda fase, detta di stratificazione (*layering*), ha l'obiettivo di occultare le origini illecite dei flussi di denaro e la relativa provenienza, attraverso transazioni finanziarie volte a nascondere l'origine delle fonti di finanziamento. Nell'ultima fase, definita di integrazione (*integration*), il denaro viene immesso nel circuito economico legale attraverso forme legittime (attività commerciali legali, titoli azionari, riscatti di polizze, etc.). Le risorse volte al finanziamento del terrorismo appariranno a questo punto a tutti gli effetti lecite, a disposizione dei terroristi che potranno liberamente usarle per finanziare le loro attività.

<sup>17</sup> V. MILITELLO, M. MANNO, G. SPINNATO, E. GARBO, C. INGRAO, M. PALMISANO, *Il contrasto al finanziamento al terrorismo. Studio comparato sull'implementazione degli strumenti dell'Unione Europea*, 2018, p. 3, [https://caterinachinnici.it/wp-content/uploads/2019/01/Finanziamento-Terrorismo\\_Rapporto-finale\\_Unipa.pdf](https://caterinachinnici.it/wp-content/uploads/2019/01/Finanziamento-Terrorismo_Rapporto-finale_Unipa.pdf).

<sup>18</sup> Ivi, p.3.



## Saggi

Queste risorse possono provenire da molteplici fonti<sup>19</sup>, e le organizzazioni terroristiche sono oggi in grado di ricorrere a un'ampia gamma di riciclatori di denaro, professionisti appartenenti alla cosiddetta “zona grigia” e operatori dei servizi di cambio di valuta virtuale<sup>20</sup>, per raggiungere i loro obiettivi.

I capitali raccolti per finanziare il terrorismo possono avere una provenienza “diretta”, e dunque venire procacciati dagli appartenenti al gruppo terroristico attraverso attività legali e illegali, oppure derivare da fonti “indirette”, quali donazioni effettuate da soggetti anonimi o dai c.d. “state sponsors”<sup>21</sup>. Alcune organizzazioni terroristiche, come *Al-Qaeda* e *Hezbollah*, conducono operazioni di finanziamento per larga parte transnazionali. Altri, come l'ISIS, utilizzano invece prevalentemente le finanze locali dei territori che occupano<sup>22</sup>. Tuttavia è lecito aspettarsi che, una volta “prosciugate” le risorse dei territori occupati, anche lo Stato Islamico si muoverà progressivamente in un'ottica transnazionale, includendo molte attività legali, tra cui l'utilizzo di criptovalute.

### 2.1. Tecniche di finanziamento al terrorismo

Per lungo tempo le politiche nazionali e sovranazionali si sono focalizzate sulle fonti di finanziamento al terrorismo, e in particolare sull'utilizzo delle risorse a disposizione dei terroristi, ad esempio per l'acquisto di armi o per l'organizzazione degli attentati. Le modalità in cui il denaro viene trasferito, tut-

<sup>19</sup> Secondo Carroll e Windle, esistono 5 tipi di fonti di finanziamento al terrorismo: investimenti nell'economia lecita, *state sponsorship*, estorsioni/donazioni, organizzazioni senza scopo di lucro, e attività criminali: P. CARROLL, J. WINDLE, *Cyber as an enabler of terrorism financing, now and in the future*, in «Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism», vol. 13, n. 3, 2018, pp. 285-300.

<sup>20</sup> V., tra gli altri, MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Linee guida per un approccio ai virtual asset e ai prestatori di servizi in materia di virtual asset basato sul rischio*, 2019, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Italian-Guidance-RBA-VA-VASP.pdf>.

<sup>21</sup> P.M. DUPUY, *States Sponsor of Terrorism: Issues of International Responsibility*, in A. BIANCHI (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart, Oxford 2004, p. 6 ss.

<sup>22</sup> W.H. COOPER (2017), *The dark side of the economy: A comparative analysis of the Islamic State's revenue streams*, in «Journal of Terrorism Research», vol. 8, n. 1, 2017, pp. 34-42.



tavia, costituiscono un elemento fondamentale per il successo delle attività dei gruppi terroristici. I terroristi adottano infatti diverse strategie per nascondere l'origine e la destinazione dei capitali: queste possono variare in base alle particolari esigenze operative, o alla semplice necessità di sfuggire al controllo dello Stato.

La scelta di una particolare modalità di trasferimento del denaro si basa dunque su diversi fattori che possono influenzarne la possibilità di successo<sup>23</sup>. Il primo riguarda il *volume* delle risorse da trasferire. La possibilità di spostare considerevoli quantità di denaro all'interno di una singola transazione è uno degli elementi principali che determina la scelta di un particolare metodo di finanziamento. Se sistemi di circolazione informale di denaro come *hawala* o servizi di *money transfer* possono trasferire quantità potenzialmente infinite di denaro, questi metodi si caratterizzano tuttavia per diversi limiti che possono essere originati dai controlli dello Stato (nel caso di sistemi legali), o dal rischio di subire furti e/o smarrimenti (nel caso di sistemi informali). D'altra parte, il trasferimento di denaro contante attraverso corrieri è naturalmente limitato dal peso e dalla quantità dello stesso: un milione di euro in banconote da 100 avrà infatti un peso superiore a 10 chili; in biglietti da 20, più di 45 chili. Un tale carico occuperebbe anche molto spazio, con evidenti ripercussioni sulla facilità di trasporto.

Un secondo fattore riguarda il *rischio operativo*. Il principale vincolo per le attività di finanziamento del terrorismo è rappresentato dall'azione di contrasto dello Stato, e dai meccanismi di identificazione di transazioni "sospette", progressivamente implementati dal settore privato. L'uso di canali di finanziamento legali rappresenta dunque un rischio per i terroristi, in quanto questi sono naturalmente più esposti al controllo dello Stato. Agli intermediari finanziari è richiesto, ad esempio, l'utilizzo di protocolli di *due diligence*, volti ad accertare l'identità del cliente e lo scopo finale della transazione. D'altra parte, metodi

<sup>23</sup> M. FREEMAN, M. RUHESEN, *Terrorism Financing Methods: An Overview*, in «Perspectives on Terrorism», vol. 7, n. 4, 2013, pp. 5-26.



informali di trasferimento di denaro come *hawala* o corrieri consentono un maggiore livello di anonimato, ma sono in genere meno affidabili poiché potenzialmente soggetti a furti e/o sequestri da parte delle forze dell'ordine lungo il percorso<sup>24</sup>.

Un terzo fattore alla base della scelta di un metodo di finanziamento da parte dei terroristi è quello della *convenienza*. Alcuni metodi di finanziamento possono risultare più efficaci in alcune aree geografiche, secondo il tipo di risorse che si intende trasferire. Ad esempio, lo spostamento di denaro all'interno di aree tribali in Iraq o nel territorio dell'Afghanistan avviene per larga parte attraverso sistemi di circolazione informale come *hawala*<sup>25</sup>. Allo stesso modo, il commercio di diamanti "insanguinati" in Africa occidentale è stato a lungo il metodo di finanziamento più usato da *Al-Qaeda* in quell'area geografica, superando il trasferimento di denaro contante e/o oro<sup>26</sup>. Sebbene l'Africa occidentale sia geograficamente distante dall'Asia meridionale, i diamanti si caratterizzano per un volume limitato rispetto al denaro contante, e sono dunque più facili da nascondere. La convenienza di una particolare tecnica di finanziamento dipenderà, oltre che dalla sicurezza del metodo in sé, anche da altri elementi, quali le caratteristiche geografiche/topografiche del luogo, il ruolo dei legami sociali e caratteristiche demografiche (culturali, etniche, linguistiche).

Un quarto fattore da tenere in considerazione riguarda il *costo* della transazione. Se i principali servizi di *money transfer* addebitano agli utenti una commissione che varia generalmente dall'1 al 10%, sistemi informali come *hawala* si caratterizzano per costi decisamente più contenuti, e in genere inferiori al 2% per ogni singola transazione. Lo spostamento di contanti oltre confine può inoltre determinare costi aggiuntivi, come quelli relativi al pagamento di tangenti a guardie di frontiera o funzionari doganali.

<sup>24</sup> V. anche p. 10.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> D. FARAH, *Blood From Stones: The Secret Financial Network of Terror*, Broadway Books, New York 2004.



*Rapidità della transazione.* La rapidità di circolazione dei fondi a disposizione dei terroristi è un aspetto fondamentale per l'efficienza delle organizzazioni terroristiche. Se i sistemi di circolazione informale consentono in generale di spostare più rapidamente il denaro all'interno di brevi itinerari, transazioni formali effettuate tramite banche e/o intermediari finanziari richiedono in genere tempistiche più lunghe. La rapidità è un fattore influenzato anche dal volume dei fondi da trasferire, in quanto i trasferimenti di denaro attraverso corrieri saranno tanto più lunghi quanto più lontana sarà la destinazione finale.

Le principali tecniche utilizzate per il finanziamento al terrorismo sono riassunte come segue:

- a) *Paradisi fiscali/banche off-shore.* L'utilizzo di banche *off-shore* con sede in paradisi fiscali continua a rappresentare il principale metodo utilizzato dai terroristi per finanziare le loro attività, specialmente nei casi che coinvolgono considerevoli quantità di denaro. Alcuni Paesi si contraddistinguono infatti per regolamentazioni assai blande in materia di antiriciclaggio e finanziamento del terrorismo, favorendo in questo modo i c.d. fenomeni di *jurisdiction shopping*, che ad oggi consentono alle organizzazioni terroristiche di finanziare le proprie attività utilizzando entità finanziarie localizzate in Stati dove le leggi sono più permissive (o addirittura inesistenti). Una seconda ragione fa riferimento alla mancanza di validi protocolli di condivisione delle informazioni rilevanti ai fini investigativi (in particolare quelle provenienti dai paradisi fiscali), che provoca un generale rallentamento (se non effettivo impedimento) delle investigazioni. Consapevoli di ciò, le organizzazioni terroristiche sono in grado di utilizzare reti di prestanome con *background* specifici, al fine di occultare ulteriormente la natura delle transazioni, coinvolgendo individui con credenziali idonee a giustificarne valore e numero<sup>27</sup>;

<sup>27</sup> Ad esempio, cittadini di nazionalità non-Ue in possesso di un passaporto Ue possono eseguire varie transazioni tra Europa orientale e occidentale fornendo motivazioni apparentemente valide per gli spostamenti di denaro. Nello stesso modo, un finanziatore del terrorismo che desidera trasferire denaro dall'Austria alla Turchia potrà utilizzare un prestanome di origini turche residente in Austria.



- b) *Aggiramento dei sistemi di analisi delle transazioni.* Negli ultimi anni, banche e istituti finanziari hanno ulteriormente affinato i meccanismi basati sull'analisi dei dati in grado di rilevare transazioni "sospette". I terroristi hanno infatti sviluppato nuove tecniche volte ad aggirare questi meccanismi, basate sul trasferimento di somme minime a cadenza mensile e il progressivo aumento del valore delle transazioni. Gli istituti finanziari con protocolli meno severi richiederanno inizialmente di giustificare la natura delle prime transazioni, per poi autorizzare gradualmente le successive (in quanto in linea col profilo del cliente). Consapevoli di ciò, i terroristi si preoccuperanno di effettuare le prime transazioni per scopi commerciali legittimi e perfettamente rintracciabili, integrando le successive all'interno di un più ampio quadro di transazioni illecite;
- c) *Utilizzo di atti e documenti ufficiali.* Le organizzazioni terroristiche possono anche avvalersi di atti e documenti ufficiali, al fine di dimostrare la legittimità delle transazioni di denaro. Le asimmetrie giuridiche tra i diversi Paesi giocano in questo caso un ruolo fondamentale. Sono molteplici, infatti, le giurisdizioni che consentono la stipula di contratti di prestito e/o mutui tra privati attraverso l'esclusiva verifica dell'autenticità delle firme (come avviene, ad esempio, in Svizzera), senza tuttavia verificare il motivo e l'effettivo valore della transazione, nonché l'eventuale beneficiario finale;
- d) *Società di consulenza.* Tra i metodi impiegati per finanziare le attività terroristiche va annoverato anche l'utilizzo di società di consulenza in grado di produrre servizi reali per individui o altre aziende. Queste società sono spesso capaci di espandersi a livello internazionale, attraverso l'apertura di filiali in diversi Paesi del mondo. Le società di consulenza possono essere

Questi sarà in grado di fornire varie motivazioni apparentemente valide per le transazioni finanziarie, trattandosi della sua terra d'origine. V. F.M. TEICHMANN, *Recent trends in money laundering and terrorism financing*, in «Journal of Financial Regulation and Compliance», vol. 27, n. 1, 2019, pp. 2-12.



utilizzate dai terroristi per nascondere i flussi di denaro attraverso schemi di falsa fatturazione, facendo leva su strutture molto articolate proprie del settore. Ad esempio, alcuni terroristi potrebbero costituire una società per azioni a Zurigo, in Svizzera, allo scopo di offrire servizi di consulenza. Successivamente, quest'azienda si espanderà costituendo nuove filiali in Lussemburgo, Regno Unito ed Emirati Arabi. Anche le filiali erogheranno servizi reali e saranno in grado di dimostrare l'esistenza di dipendenti e clienti reali e verificabili, emettendo tuttavia false fatturazioni volte a ricevere denaro per il finanziamento delle attività terroristiche;

- e) *Acquisto di polizze assicurative o di altri titoli.* L'acquisto di polizze assicurative a premio unico (e il successivo riscatto anticipato al fine di ricevere assegni "puliti") è stato per lungo tempo una delle modalità di finanziamento più utilizzate, anche a causa della possibilità di combinare più strategie in un unico schema di finanziamento illecito. In alcuni casi, successivamente alla stipula, le polizze possono anche essere cedute a un soggetto diverso dall'originario contraente, consentendo il trasferimento del ricavo così ottenuto in un Paese terzo. La possibilità di ricevere pagamenti a lungo termine aggiunge un ulteriore strato di complessità, che può rendere questa modalità di finanziamento particolarmente difficile da identificare;
- f) *Utilizzo di corrieri per il trasferimento di denaro contante e/o pietre preziose.* I finanziatori del terrorismo possono semplicemente avvalersi di corrieri per il trasferimento di denaro contante, utilizzando canali al di fuori del sistema finanziario. Tuttavia, questa modalità di trasferimento si caratterizza per una serie di rischi, tra cui quello di subire furti durante gli spostamenti o di essere intercettati dalle forze di polizia;
- g) *Hawala e sistemi di trasferimento informali.* Tra i sistemi informali di trasferimento di denaro *hawala* è il più antico, radicato nella cultura islamica sin dall'VIII secolo. Questo sistema veniva originariamente utilizzato per trasferire fondi leciti, in quanto in grado di facilitare le transa-



zioni commerciali che avvenivano a distanza<sup>28</sup>. *Hawala* è un sistema basato sulla fiducia, che ha come caratteristica principale la tutela dell'anonimato sia dell'ordinante che del beneficiario. Il sistema si contraddistingue per l'esistenza di quattro attori principali: ordinante, beneficiario, e due intermediari (*hawalader*). Su richiesta dell'ordinante, il primo intermediario – dietro il pagamento di una commissione – comunicherà l'ammontare (e un eventuale codice segreto) a un secondo intermediario nel Paese del beneficiario, che riceverà l'importo concordato. La somma versata al beneficiario verrà dunque ripagata dal primo intermediario in un momento successivo. *Hawala* è un sistema estremamente versatile che consente di eseguire le transazioni in maniera anonima ed estremamente veloce: queste vengono generalmente concluse in circa 24 ore<sup>29</sup>. Esistono altri sistemi di questo tipo, come *Fei ch'ien* in Cina, *Phoe Khan* in Thailandia e *Door-to-Door* nelle Filippine. Queste reti operano prevalentemente in luoghi dove il settore bancario formale è meno strutturato, attraverso legami etnici e consuetudini tradizionali;

- h) *Criptovalute e servizi di cambio delle valute virtuali*. La progressiva integrazione dei mercati in chiave globale e l'introduzione di nuovi strumenti di pagamento *online* hanno agevolato lo sviluppo di nuove tecniche per il finanziamento delle organizzazioni terroristiche. In questo senso, la crescente de-materializzazione della moneta costituisce un vantaggio per i gruppi terroristici, poiché «consente di svolgere transazioni anonime difficili da controllare»<sup>30</sup>. L'industria digitale ha inoltre generato nuove opportunità per il finanziamento delle organizzazioni terroristiche. Un esempio riguarda le criptovalute, che ad oggi costituiscono un

<sup>28</sup> *Hawala* è ancora oggi considerata legale in alcuni Stati dell'Asia, del Medio Oriente e del Nord Africa. In Italia è considerato illecito ex art. 132 t.u.b. (abusiva attività finanziaria).

<sup>29</sup> N. MACI, *Riciclaggio, finanziamento al terrorismo e il sistema Hawala*, in «Antiriciclaggio e Compliance», 30 aprile 2021, <https://www.antiriciclaggiocompliance.it/riciclaggio-finanziamento-al-terrorismo-e-il-sistema-hawala/>.

<sup>30</sup> V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit., p. 100.



Saggi

innovativo strumento economico utilizzato dai criminali per finanziare le loro attività con alti livelli di sicurezza. Secondo il Rapporto annuale per il 2020 dell'Unità di informazione finanziaria di Bankitalia, le segnalazioni legate all'utilizzo sospetto di criptovalute sono passate da circa 500 nel 2018 a oltre 1.800 nel 2020<sup>31</sup>. I *virtual asset* e, in particolare, le criptovalute rappresentano oggi uno degli strumenti più utilizzati dai terroristi per nascondere l'origine illecita dei capitali<sup>32</sup>. Questo per tre ragioni principali: la prima è relativa alla facile convertibilità delle criptovalute in denaro contante, anche a causa della crescente diffusione di questo tipo di valuta. La seconda ragione riguarda l'anonimato che ne caratterizza l'uso: attributo intrinseco delle criptovalute è infatti l'assenza di informazioni sull'identità dei loro utenti, che completano transazioni secondo modalità del tutto anonime. La terza ragione è invece relativa all'assenza di un quadro regolativo efficace per il controllo di questo tipo di transazioni e, soprattutto, dei c.d. "cambiatori di valute". Il rischio di pseudo-anonimato che caratterizza questo tipo di mercato ha reso pertanto necessaria l'introduzione di obblighi di verifica anche in tale ambito. Tuttavia, nell'impossibilità tecnica di tracciare i flussi di denaro criptati (seguendo il paradigma *follow the money*) sul *web*, l'obiettivo delle recenti misure è quello di registrare i movimenti di denaro all'ingresso e/o in uscita<sup>33</sup>. In questo senso, l'approccio utilizzato da vari legislatori

<sup>31</sup> BANCA D'ITALIA - UNITÀ DI INFORMAZIONE FINANZIARIA PER L'ITALIA, *Rapporto annuale per il 2020, Presentazione del Direttore dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia*, 24 giugno 2021, <https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi/documenti/Relazione-Direttore-UIF-sul-2020.pdf>.

<sup>32</sup> S. MULINARI, *Cyberlaundering. Riciclaggio di capitali, finanziamento del terrorismo e crimine organizzato nell'era digitale*, Pearson Education, Milano 2003.

<sup>33</sup> Il legislatore italiano ha di recente introdotto gli scambiatori di valuta virtuale tra i soggetti destinatari delle normative antiriciclaggio, attraverso i seguenti interventi: l'art. 1 del d.lgs. n. 231/2007 (modificato dal d.lgs. n. 90/2017) definisce «i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale» come: «ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale». Definisce inoltre la valuta virtuale come «la rappresentazione digitale di valore,



(tra cui quello italiano) consiste nell'introduzione dell'obbligo di verifica della clientela per gli scambiatori di valuta virtuale, coloro cioè che cambiano le criptovalute in valuta reale, effettuando trasferimenti di denaro verso conti correnti di persone identificate. Diversi sono inoltre gli ordinamenti giuridici che tuttora non prevedono adeguate misure di prevenzione dell'uso dei servizi di cambio delle valute virtuali a scopo criminale, rappresentando un grave vulnus per il quadro generale di prevenzione del riciclaggio di denaro e finanziamento al terrorismo.

### 3. Il quadro legislativo nazionale e internazionale

La matrice globale del finanziamento al terrorismo richiede una risposta integrata di tipo internazionale, e le nuove politiche volte al suo contrasto dovranno considerare capacità di resilienza e adattabilità di questi gruppi criminali. Gli interventi sovranazionali in materia si sono caratterizzati, e tuttora si caratterizzano, per il regolare aggiornamento delle strategie comuni di contrasto e prevenzione del terrorismo, alla luce della progressiva integrazione delle economie e il mutamento degli assetti geopolitici internazionali.

Misure volte esclusivamente ai contesti nazionali non si sono infatti rivelate sufficienti ad affrontare un fenomeno largamente transnazionale, capace di sfruttare le lacune nella cooperazione investigativa e penale tra diverse giurisdizioni. Se sino a poco tempo fa il terrorismo trovava la sua principale fonte di sostentamento in attività quali il traffico di migranti, stupefacenti e armi, le modalità di finanziamento si sono progressivamente raffinate fino a includere attività fittizie e in parte lecite.

non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente». L'art. 5 del d.lgs. n. 231/2007 (poi modificato dal d.lgs. n. 90/2017) individua inoltre «i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di valute virtuali da ovvero in valute aventi corso forzoso».



La parziale sovrapponibilità tra finanziamento al terrorismo e riciclaggio di denaro ha condotto a un processo di progressiva integrazione tra le rispettive legislazioni, a livello sovranazionale e nazionale. Considerate tuttavia le differenze già descritte in questo contributo, gli strumenti normativi sovranazionali introducono misure distinte per punire il finanziamento del terrorismo a seconda che questo sia alimentato da fondi leciti o illeciti<sup>34</sup>. Secondo Militello *et al.* «il sistema che ne deriva risulta articolato su due direttrici: quella che fa capo al sistema di prevenzione e repressione messo a punto nella lotta al riciclaggio, già collaudata e perfezionata sul terreno della repressione alla criminalità organizzata; e quella specificatamente concepita per contrastare il finanziamento del terrorismo, incentrata sulla criminalizzazione diretta delle condotte di finanziamento e corroborata da misure di confisca e congelamento dei beni»<sup>35</sup>.

D'altra parte, per essere efficace, qualsiasi misura di contrasto elaborata a livello sovranazionale deve caratterizzarsi per una sufficiente flessibilità, che tenga conto delle differenze esistenti tra le legislazioni dei diversi Paesi. È inoltre necessario procedere a un costante aggiornamento del quadro normativo nazionale ed internazionale, adattandolo ad un contesto in costante evoluzione, in grado di combinare innovazioni tecnologiche (si pensi alle già citate valute virtuali) ed inedite tecniche di riciclaggio del denaro.

A livello internazionale, la Convenzione di New York del 1999 ha introdotto per la prima volta una definizione di finanziamento al terrorismo, identificandolo con l'attività di reperimento, e successivo trasferimento, di risorse economiche, legali o illegali, con la specifica consapevolezza (c.d. *mens rea*) del loro utilizzo per azioni di tipo terroristico<sup>36</sup>. Questa prima definizione, che considerava il finanziamento del terrorismo come categoria accessoria all'interno del

<sup>34</sup> V. MILITELLO, M. MANNO, G. SPINNATO, E. GARBO, C. INGRAO, M. PALMISANO, *Il contrasto al finanziamento al terrorismo*, cit.

<sup>35</sup> Ivi, p. 4.

<sup>36</sup> W. ALLEN, *The war against terrorist financing*, in «Journal of Money Laundering Control», vol. 6, n. 4, 2003, pp. 306-310; A. CASSESE, Y. NAQVI, *Terrorism as an International Crime*, in A. BIANCHI, *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Hart, Oxford 2007.



più ampio quadro del reato di terrorismo, è stata ulteriormente delimitata da interventi come la risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373/2001. Questa ha di fatto eliminato l'elemento soggettivo dal finanziamento degli atti terroristici, ritenendo sussistente la fattispecie a prescindere dalla partecipazione psicologica del finanziatore<sup>37</sup>. Ciò ha reso il finanziamento del terrorismo una fattispecie autonoma (e non più accessoria) rispetto al più generale reato di terrorismo<sup>38</sup>.

Il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha inoltre approvato, nel corso degli anni, una serie di risoluzioni per il contrasto e la prevenzione del terrorismo<sup>39</sup>. La risoluzione n. 1267/1999 ha introdotto, per la prima volta, misure di tipo individuale per il congelamento dei beni legati a soggetti o entità associati ad *Al-Qaeda* e ai Talebani identificati in un'apposita lista. Questa lista è stata successivamente scissa in due liste separate, una per *Al-Qaeda* e una per i Talebani, in seguito alle risoluzioni nn. 1988/2011 e 1989/2011. Le stesse risoluzioni hanno inoltre rafforzato le garanzie procedurali per i soggetti inclusi nelle liste, incrementando la trasparenza delle procedure di *listing* e *delisting*, successivamente aggiornate dalle risoluzioni nn. 2083/2012 e 2082/2012.

Particolare rilevanza assume la già citata risoluzione n. 1373/2001, che impone l'introduzione di una serie di misure per la repressione e prevenzione del terrorismo, quali specifiche figure di reato volte a punire il finanziamento di atti terroristici, e l'obbligo di congelamento dei fondi riconducibili a terroristi o ad organizzazioni terroristiche. La risoluzione incoraggia inoltre gli Stati membri a

<sup>37</sup> B. SAUL, *Terrorism and international criminal law: questions of (in) coherence and (il) legitimacy*, in G. BOAS, W.A. SCHABAS, M.P. SCHARF (a cura di), *International Criminal Justice*, Elgar, Cheltenham 2012.

<sup>38</sup> R. BARRETT, *Time to reexamine regulation designed to counter the financing of terrorism*, in «Case Western Reserve Journal of International Law», vol. 41, n. 7, 2009; M. LEVI, *Combating the financing of terrorism: A history and assessment of the control of 'threat finance'*, in «The British Journal of Criminology», vol. 50, n. 4, 2010, pp. 650-669.

<sup>39</sup> Si vedano, tra le altre, le risoluzioni nn. 1333/2000, 1363/2001, 1390/2002, 1452/2002, 1455/2003, 1526/2004, 1566/2004, 1617/2005, 1730/2006, 1735/2006, 2199/2015 e 2253/2015.



introdurre misure per la cooperazione legislativa internazionale<sup>40</sup>. Successivamente, la risoluzione n. 2161/2014 ha esteso le misure di congelamento ai pagamenti di riscatto effettuati ad entità od individui collegabili ad *Al-Qaeda*, evidenziando inoltre la necessità di prevenire l'abuso delle organizzazioni no profit ai fini del finanziamento del terrorismo. La risoluzione n. 2178/2014 ordina l'adozione di misure specifiche volte al contrasto dei c.d. *foreign terrorist fighters*, focalizzandosi in particolare sulle attività di sostegno materiale e finanziario. Le risoluzioni nn. 2322/2016 e 2341/2017 ribadiscono infine l'importanza della cooperazione internazionale in materia, e in particolare dello scambio di informazioni tra Stati membri.

Anche a livello dell'Unione europea si è riconosciuta l'esigenza di rendere indipendente la fattispecie di finanziamento al terrorismo. I primi interventi in questo senso risalgono alla posizione comune del Consiglio n. 931/2001 – relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo – e alla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, che ha introdotto misure atte a punire la partecipazione in un gruppo terroristico, includendo condotte quali la fornitura di mezzi materiali o finanziari<sup>41</sup>.

Con la Direttiva UE 2017/541 del Parlamento Europeo e del Consiglio, il quadro legislativo europeo è stato ulteriormente rafforzato dall'introduzione di norme volte a migliorare la cooperazione tra Stati membri, intensificando allo stesso tempo i controlli sui Paesi terzi considerati a rischio e includendo nuove

<sup>40</sup> La Risoluzione istituiva anche il *Security Council Counter Terrorism Committee Executive Directorate* (CTED), un gruppo di esperti incaricati di verificare l'effettiva implementazione delle misure di contrasto al terrorismo.

<sup>41</sup> Secondo W. Vlcek, vi sono casi in cui l'attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'Onu (e dei Regolamenti Ue che da queste derivano) da parte di alcuni Stati membri è parziale o mancata, a causa di problematiche legate alla politica interna e/o procedure giudiziarie. Lo studioso cita l'esempio del Lussemburgo, in cui alcuni beni di individui sospettati di appartenere al gruppo criminale *Al Barakaat* erano stati confiscati nel dicembre 2001, solo per essere restituiti loro nell'aprile 2002, quando è stato stabilito che non vi erano prove sufficienti per proseguire l'azione penale. V. W. VLCEK (2006), *Acts to Combat the Financing of Terrorism: Common Foreign and Security Policy at the European Court of Justice*, in «European Foreign Affairs Review», vol 11, n. 4, 2006, pp. 491, 505.



forme di finanziamento al terrorismo come il traffico di beni culturali e di interesse archeologico, artistico, storico e scientifico<sup>42</sup>. Le modifiche introdotte dalla quarta e quinta direttiva antiriciclaggio<sup>43</sup>, le nuove disposizioni riguardanti i controlli sul denaro contante<sup>44</sup>, il rafforzamento del mandato dell'Autorità bancaria europea<sup>45</sup>, le modifiche apportate alla direttiva sui requisiti patrimoniali, e le nuove norme in materia di accesso alle informazioni finanziarie da parte delle autorità di contrasto<sup>46</sup> sono interventi che procedono in direzione analoga. In particolare, con la quinta direttiva antiriciclaggio, il legislatore ha introdotto

<sup>42</sup> Direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio. V. anche L. BORLINI, *The reform of the Fight against Money Laundering and Terrorism Financing: from the 2012 FATF Recommendations to the New EU Legislation*, in «Diritto del commercio internazionale», n. 3, 2015. §

<sup>43</sup> Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE. V. anche la Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai meccanismi che gli Stati membri devono istituire per prevenire l'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che abroga la direttiva (UE) 2015/849, disponibile alla pagina web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52021PC042>.

<sup>44</sup> Regolamento (UE) 2018/1672 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, relativo ai controlli sul denaro contante in entrata nell'Unione o in uscita dall'Unione e che abroga il regolamento (CE) n. 1889/2005.

<sup>45</sup> Regolamento (UE) 2019/2175 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2019, che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), il regolamento (UE) n. 1094/2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), il regolamento (UE) n. 1095/2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), il regolamento (UE) n. 600/2014, sui mercati degli strumenti finanziari, il regolamento (UE) 2016/1011, sugli indici usati come indici di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento, e il regolamento (UE) 2015/847, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi.

<sup>46</sup> Direttiva (UE) 2019/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che reca disposizioni per agevolare l'uso di informazioni finanziarie e di altro tipo a fini di prevenzione, accertamento, indagine o perseguimento di determinati reati, e che abroga la decisione 2000/642/GAI del Consiglio.



una serie di misure volte a incrementare la trasparenza delle titolarità delle società e dei *trust*, rafforzando i controlli sui Paesi terzi a rischio<sup>47</sup>, la cooperazione giudiziaria tra le unità nazionali di informazione finanziaria, e lo scambio di informazioni tra le autorità di vigilanza e la Banca centrale europea.

Questi interventi sono stati completati da una quinta direttiva sui requisiti patrimoniali<sup>48</sup>, che ha chiarito il ruolo delle autorità di vigilanza prudenziale, evidenziandone la responsabilità nell'identificazione ed eventuale sanzione delle insufficienze nei sistemi di controllo degli enti finanziari coinvolti. Nel giugno 2019, inoltre, è stata adottata la direttiva relativa all'agevolazione dell'uso di informazioni finanziarie nella lotta alla criminalità<sup>49</sup>, che facilita l'accesso alle informazioni finanziarie e ai conti bancari da parte delle autorità inquirenti. La Commissione europea ha infine presentato, nel 2021, una serie di proposte volte a rafforzare il quadro legislativo in materia di antiriciclaggio e contrasto al finanziamento del terrorismo<sup>50</sup>. Tra le proposte vi è anche la creazione di una nuova autorità dell'Ue per il contrasto del riciclaggio di denaro. L'obiettivo è il miglioramento dei meccanismi volti a identificare operazioni sospette e la prevenzione del finanziamento di attività terroristiche attraverso il sistema finanziario<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Nel maggio 2020 la Commissione ha inoltre presentato una metodologia rivista per definire l'elenco dei Paesi terzi ad alto rischio, aggiornando l'elenco di tali Paesi. Tuttavia, questo elenco non è ancora basato sulla nuova metodologia entrata in vigore nel luglio 2020.

<sup>48</sup> Direttiva (UE) 2019/878 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che modifica la direttiva 2013/36/UE per quanto riguarda le entità esentate, le società di partecipazione finanziaria, le società di partecipazione finanziaria mista, la remunerazione, le misure e i poteri di vigilanza e le misure di conservazione del capitale.

<sup>49</sup> Direttiva (UE) 2019/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che reca disposizioni per agevolare l'uso di informazioni finanziarie e di altro tipo a fini di prevenzione, accertamento, indagine o perseguimento di determinati reati, e che abroga la decisione 2000/642/GAI del Consiglio.

<sup>50</sup> Si veda [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-supervision-and-risk-management/anti-money-laundering-and-counteracting-financing-terrorism\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-supervision-and-risk-management/anti-money-laundering-and-counteracting-financing-terrorism_en).

<sup>51</sup> Ulteriori interventi a livello internazionale ed europeo includono il Protocollo di Emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 15 maggio 2003; la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento al terrorismo, stipulata il 16 maggio 2005; la Convenzione internazionale per la sop-



La Convenzione di Varsavia del Consiglio d'Europa del 2005 ha infine aggiornato la precedente Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato stipulata a Strasburgo nel 1990, con l'obiettivo di contrastare il finanziamento al terrorismo. Il testo della Convenzione evidenzia l'esigenza di un più veloce accesso da parte delle autorità alle informazioni relative ai finanziamenti delle organizzazioni criminali e terroristiche, fondamentale per l'efficacia delle misure preventive e repressive<sup>52</sup>.

A livello nazionale, il legislatore italiano ha di recente approvato una serie di misure volte ad attuare le convenzioni internazionali precedentemente richiamate. La legge 28 luglio 2016, n. 15316, intitolata «Norme per il contrasto al terrorismo» introduce nel codice penale i «delitti di finanziamento di condotte con finalità di terrorismo» (art. 270-*quinquies*.1); di «sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo» (art. 270-*quinquies*.2); di «terrorismo nucleare» (art. 280-*ter*). Inoltre, l'art. 270-*septies* c.p. introduce misure per la confisca diretta «delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato» e «delle cose che ne costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto». Nel caso fosse impossibile procedere in via diretta alla confisca dei beni, l'articolo dispone infine la confisca per equivalente «di beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo, prodotto o profitto»<sup>53</sup>.

In particolare, attraverso l'inserimento dell'art. 270-*quinquies*.1 c.p., il legislatore italiano ha recepito la nozione autonoma di finanziamento del terrori-

pressione di atti di terrorismo nucleare del 14 settembre 2005; il Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, del 22 ottobre 2015. Questi interventi si focalizzano principalmente su obiettivi di prevenzione e repressione raggiungibili tramite misure a livello nazionale da parte dei singoli Stati aderenti.

<sup>52</sup> V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit.

<sup>53</sup> V. anche C.D. LEOTTA, *La nuova disciplina antiterrorismo, introdotta con la legge 153/2016*, in «Altalex.com - il Quotidiano giuridico», 12 settembre 2016; G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 3, 2016, p. 1388 ss.; V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit.



smo. In precedenza, infatti, le condotte di finanziamento al terrorismo erano punibili attraverso i reati associativi di cui agli artt. 270-*bis* e 270-*ter* c.p.

L'analisi del quadro normativo nazionale e internazionale evidenzia inoltre alcune problematiche riguardanti la piena attuazione di una legislazione frammentata, che richiede un intervento in campo penale da parte dei singoli Stati. L'attuazione delle norme vigenti necessita infatti di un approccio multilivello, in grado di coinvolgere i legislatori nazionali, le agenzie di contrasto e il settore privato. Questo processo – già di per sé complesso – è inoltre rallentato da percezioni differenti della minaccia terroristica e dalla volontà di garantire sufficienti risorse per l'attuazione sostanziale delle misure e la condivisione di informazioni e competenze tra attori pubblici e privati<sup>54</sup>.

D'altra parte, è importante che le misure di contrasto al finanziamento del terrorismo rispettino i criteri di proporzionalità e tutela delle libertà fondamentali: la necessità di proteggere un interesse generale è dunque un aspetto essenziale per riconoscere l'adequatezza e la proporzionalità delle norme, raggiungendo un punto di equilibrio con l'esigenza di garantire le libertà fondamentali.

### *3.1. GAFI-FATF e gli standard globali per combattere il finanziamento del terrorismo*

Dal 2001, il GAFI-FATF<sup>55</sup> (Gruppo di Analisi Finanziaria) svolge un ruolo centrale nella definizione di standard globali per combattere il finanziamento del terrorismo, assistendo i Paesi nell'attuazione delle risoluzioni del Consiglio

<sup>54</sup> A.L. CLUNAN, *The fight against terrorist financing*, in «Political Science Quarterly», vol. 121, n. 4, 2006, pp. 569-596.

<sup>55</sup> Il GAFI-FATF è stato istituito al vertice del G7 a Parigi nel 1989 in risposta alla progressiva minaccia posta ai sistemi finanziari internazionali e nazionali dal riciclaggio di denaro. Nel 2021, il GAFI-FATF comprende 37 giurisdizioni membri e 2 organizzazioni regionali. Sebbene il numero dei Paesi membri sia ancora limitato, gran parte delle attività finanziarie mondiali si svolge in Paesi che fanno parte di GAFI-FATF. Inoltre, negli ultimi anni, il modello GAFI-FATF è stato replicato anche a livello regionale attraverso l'istituzione di organismi dedicati (FSRB), volti a promuovere gli standard internazionali in materia di contrasto al riciclaggio di denaro, e al finanziamento del terrorismo.



Saggi

di sicurezza delle Nazioni Unite, e valutando la capacità delle giurisdizioni nazionali di prevenire, investigare, e perseguire questo tipo di crimine. Obiettivo principale delle Raccomandazioni è la definizione di un quadro regolativo contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento al terrorismo che sia sufficientemente flessibile da essere adottato universalmente in tutti i Paesi.

Il GAFI-FATF ha elaborato 40 raccomandazioni, a oggi comunemente riconosciute come *standard* internazionale nella lotta al riciclaggio di denaro, al finanziamento del terrorismo, e alla proliferazione di armi nucleari. In particolare, lo scopo principale delle raccomandazioni nn. 5, 6, e 8 è sostenere gli Stati membri nella lotta al finanziamento del terrorismo attraverso il raggiungimento dei seguenti obiettivi fondamentali: i) comprensione dei rischi connessi al finanziamento del terrorismo, al fine di consentire agli Stati membri di allocare le risorse in modo efficiente attraverso lo sviluppo di un approccio su misura per il contrasto del fenomeno; ii) introduzione del reato di finanziamento del terrorismo, e dotazione all'autorità giudiziaria di adeguati strumenti per le indagini e le azioni penali; iii) introduzione di regimi specifici per il congelamento, il sequestro e la confisca dei beni dei terroristi e dei loro finanziatori; iv) creazione di un'unità di informazione finanziaria (Uif), responsabile della raccolta e dell'analisi delle informazioni relative alle operazioni finanziarie ritenute a rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo; v) prevenzione dell'abuso di organizzazioni *no profit* a fini di finanziamento del terrorismo; vi) miglioramento e definizione di procedure/protocolli di cooperazione transfrontaliera e scambio di informazioni nei procedimenti penali.

La raccomandazione n. 5 introduce una serie di norme volte ad assistere i Paesi nell'adempimento dei requisiti previsti dalla Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo e dalle varie Risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. La raccomandazione n. 6 richiede invece ai Paesi di conformarsi alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite sulla prevenzione e repressione del terrorismo e del finanziamento del terrorismo, mediante l'attuazione di sanzioni finanziarie mirate e la confisca di fondi o altri beni destinati a finanziare organizzazioni terroristiche. Queste misure possono integrare il procedimento penale contro un ente o persona



fisica ed essere adottate da un organo competente dell'autorità o di un tribunale, ma non sono condizionate dall'esistenza di tale procedimento<sup>56</sup>. La raccomandazione n. 8 introduce infine nuovi *standard* per la prevenzione dell'abuso delle organizzazioni senza scopo di lucro ai fini del finanziamento del terrorismo.

Le raccomandazioni propongono inoltre una serie di misure volte a estendere i reati presupposto ad altri reati gravi, abbassando al contempo la soglia di punibilità (ad es. includendo la colpa o negligenza). Suddette disposizioni, ovviamente, non devono considerarsi “statiche”, bensì flessibili e adattabili ai diversi contesti nazionali, tenendo conto anche dell'evoluzione delle minacce create dal finanziamento del terrorismo e dai nuovi *modus operandi* descritti nel corso di questo lavoro. In questo senso, un elemento essenziale che riguarda l'attuazione delle Raccomandazioni GAFI-FATF è rappresentato da un approccio basato sulla gestione del rischio. A rischi di finanziamento del terrorismo più elevati, infatti, dovrebbero essere associate misure rafforzate (ad esempio, procedure più restrittive per la verifica della clientela/monitoraggio delle transazioni), mentre rischi inferiori dovrebbero consentire misure ridotte o semplificate. In questo senso, gli Stati membri sono incoraggiati a svolgere un'analisi nazionale dei rischi per identificare le aree prioritarie per il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Questo approccio si applica a tutti i soggetti obbligati alla normativa antiriciclaggio (es. banche, casinò, notai, assicurazioni, operatori di alto valore, fornitori di servizi di *asset* virtuali, assicurazioni, professionisti, ecc.), rafforzando il potere delle autorità di identificare e prevenire i flussi finanziari che alimentano il terrorismo. Ciò significa anche sviluppare una comprensione reciproca tra soggetti privati e pubblici, considerando che ogni soggetto affronta diversi tipi di rischio.

<sup>56</sup> Tali misure comprendono, tra l'altro, l'identificazione e la designazione di persone ed entità che finanziano o sostengono attività terroristiche e il congelamento e il divieto di negoziare fondi o altri beni di persone ed entità designate.



#### 4. Conclusioni

Questo lavoro ha analizzato le principali tecniche di finanziamento al terrorismo, cercando di fornire un quadro aggiornato del panorama internazionale delle politiche di contrasto.

Indubbiamente, un'efficace strategia globale di contrasto al terrorismo dovrà tenere conto della natura transnazionale del fenomeno. Le organizzazioni di tipo terroristico hanno infatti mostrato un elevato grado di resilienza alle azioni di contrasto dello Stato, insieme a una notevole capacità di modificare il loro *modus operandi* sfruttando le debolezze delle legislazioni nazionali. I terroristi hanno inoltre sviluppato una conoscenza approfondita dei meccanismi economici e finanziari globali, avvalendosi del supporto di professionisti ed enti finanziari conniventi per sfuggire al controllo delle autorità. Lo sviluppo di nuove tecnologie ha inoltre contribuito a creare nuove opportunità per il finanziamento delle attività terroristiche<sup>57</sup>.

In questo senso, il paradigma del *follow the money* continua a essere efficace, tuttavia non sufficiente a contrastare le nuove strategie di finanziamento del terrorismo. Insufficienti misure atte a garantire la trasparenza dei dati consentono a molti terroristi di nascondere la propria identità dietro operazioni apparentemente legittime.

Le organizzazioni terroristiche utilizzano vari metodi per il finanziamento delle loro attività, mostrando un elevato grado di flessibilità operativa: quando un metodo diventa più rischioso, ne utilizzano un altro più adatto alla particolare situazione o contesto. I terroristi sfruttano le asimmetrie normative, operando opportunisticamente nelle aree dove le regolazioni sono più blande e i controlli limitati.

<sup>57</sup> Paesi come gli Stati Uniti hanno intrapreso varie azioni volte a prevenire l'uso di internet per il finanziamento del terrorismo, attraverso l'adattamento della cornice giuridica e lo sviluppo di sistemi di compliance. Altre nazioni come il Regno Unito e, più recentemente, l'Italia hanno creato strutture specifiche per la prevenzione della criminalità informatica, affiancandole a un progressivo affinamento degli strumenti di contrasto di coloro che utilizzano Internet per scopi terroristici.



Saggi

D'altra parte, il finanziamento del terrorismo avviene prevalentemente attraverso trasferimenti di denaro: ciò ne rappresenta anche la principale fonte di rischio operativo. Sulla base di questo presupposto, gli Stati e le organizzazioni intergovernative hanno aumentato i loro sforzi per identificare i flussi di denaro sospetti, attraverso l'elaborazione di sistemi di supervisione più sofisticati e lo sviluppo di meccanismi per la raccolta delle informazioni e l'analisi degli eventi. L'attuazione di strumenti come il monitoraggio finanziario e il congelamento dei beni si è dimostrata inoltre efficace per lo smantellamento della struttura delle organizzazioni terroristiche, come dimostrato nei casi di *Al-Qaeda* e ISIS.

È necessario pertanto intervenire in maniera tempestiva anche in questo ambito, tramite l'obbligatorietà di un registro dei titolari effettivi delle società, accessibile ad autorità e soggetti che detengono un "legittimo interesse". È altresì importante che gli Stati intensifichino lo sviluppo dei meccanismi di identificazione e autenticazione per il trasferimento di denaro, o altri tipi di valuta, attraverso la rete Internet, inclusa la firma digitale e/o sistemi di certificazione dell'identità<sup>58</sup>.

Particolare importanza rivestono inoltre le attività di formazione del personale degli istituti finanziari: questi non devono essere esclusivamente formati su norme e regolamenti, ma anche costantemente aggiornati sui metodi utilizzati dai criminali per ingannare i protocolli di *compliance*. È necessario favorire un approccio proattivo del personale, volto a prevenire nuovi comportamenti criminali.

<sup>58</sup> Agli obblighi di segnalazione per banche e istituti finanziari, si aggiunge inoltre un regime internazionale composto da organizzazioni come il Gruppo Egmont, che promuove lo sviluppo delle unità di informazione finanziaria (FIU) dei Paesi membri, stimolandone la collaborazione e il reciproco scambio di informazioni relative a casi di finanziamento del terrorismo. Sulla stessa linea del GAFI-FATF, il Gruppo elabora inoltre *standard* comuni per il contrasto al finanziamento del terrorismo, promuovendo la creazione di nuove Unità di investigazione finanziaria (Uif) in Paesi che ne sono privi, fornendo anche il necessario supporto di natura tecnica.



Nella maggior parte delle giurisdizioni, tuttavia, le misure attuate contro il riciclaggio di denaro sono anche applicate al finanziamento del terrorismo<sup>59</sup>. Come già visto, i due fenomeni sono differenti: se le misure contro il riciclaggio sono orientate principalmente al reinvestimento dei profitti illeciti, e quindi all'implementazione di meccanismi di controllo e trasparenza, il contrasto al finanziamento del terrorismo deve considerare la duplice natura del fenomeno, che può coinvolgere sia fondi leciti che illeciti<sup>60</sup>. È necessario pertanto sviluppare strumenti in grado di identificare anche i capitali di origine lecita, attraverso la ricostruzione dei movimenti transnazionali di capitali e il blocco del trasferimento di fondi o altri beni. È importante inoltre intervenire sulla disciplina delle valute virtuali, introducendo più stretti obblighi di *due diligence* sulla clientela, nonché sugli scambiatori di valuta virtuale. In questo senso, riveste un ruolo centrale l'attività del GAFI-FATF nell'identificare i "Paesi ad alto rischio", incoraggiando gli Stati membri a introdurre meccanismi di controllo adeguati per i flussi finanziari provenienti da quei Paesi.

Per essere pienamente efficaci, le misure di contrasto al terrorismo richiedono un consolidamento delle normative in vigore, nonché una maggiore collaborazione tra Stati in materia investigativa. Gli strumenti devono essere applicati dalle diverse giurisdizioni secondo il principio dell'universalità: come ben osservato da Blazejewski, «il sistema globale contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo è robusto tanto quanto il suo anello più debole»<sup>61</sup>.

La cooperazione internazionale assume dunque un ruolo fondamentale nello sviluppo, e successiva applicazione, delle misure di contrasto al finanziamento del terrorismo. In questo senso è importante riuscire a ricostruire i movimenti di capitale, attraverso un sistema di scambio di informazioni basato sulla cooperazione transnazionale, come già evidenziato dalla prima Strategia ad hoc in

<sup>59</sup> V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit.

<sup>60</sup> S. D'AURIA, *Riciclaggio e terrorismo*, in «Gnosis», n. 1, 2013.

<sup>61</sup> K.S. BLAZEJEWSKI, *The FATF and its institutional partners: improving the effectiveness and accountability of transgovernmental networks*, in «Temple International and Comparative Law Journal», vol. 22, n. 1, 2008, p. 1.



materia di criminalità organizzata della Commissione europea per gli anni 2021-2025<sup>62</sup> e dal piano d'azione del 2016<sup>63</sup>.

Per una serie di ragioni, tuttavia, alcune giurisdizioni mostrano un deciso ritardo nella lotta al finanziamento del terrorismo<sup>64</sup>. La prima riguarda le risorse disponibili: molti Paesi, infatti, non dispongono di sufficienti capacità tecniche ed economiche per indagare efficacemente le attività terroristiche. A questa ragione se ne aggiunge una seconda, che riguarda i quadri nazionali di contrasto al terrorismo, spesso costretti a “inseguire” il progresso tecnologico, creando situazioni di asimmetria normativa che costituiscono di fatto un ostacolo per le indagini transnazionali. Una terza ragione riguarda la sostanziale inerzia, da parte di alcuni Paesi, a introdurre misure volte a regolare le transazioni di denaro, assicurando l'identificazione dei soggetti coinvolti e gli effettivi beneficiari.

Se numerosi sono stati i passi avanti compiuti nella lotta internazionale ed europea contro il finanziamento del terrorismo, molto rimane ancora da fare. Migliorare la cooperazione internazionale attraverso una più efficace regolamentazione nazionale e sovranazionale è la strada da percorrere. Un ruolo chiave in questo senso è assolto dal GAFI-FATF: attraverso una strategia globale, questo organismo intergovernativo ha conseguito nel corso degli anni una serie di importanti risultati. Oggi, il GAFI-FATF è in grado di assistere gli Stati membri nello sviluppo e la supervisione dei sistemi nazionali di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, promuovendo una risposta integrata e globale. È fondamentale dunque consolidare l'azione coordinata di questo organismo, sostenendo i Paesi con carenze legislative nello sviluppo di un sistema adeguato di contrasto, e tutelando nello stesso tempo il mercato libero e il sistema internazionale degli scambi.

<sup>62</sup> Disponibile alla pagina web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0170&from=EN>.

<sup>63</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio relativa a un piano d'azione per rafforzare la lotta contro il finanziamento del terrorismo, disponibile alla pagina web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:52016DC0050>.

<sup>64</sup> A.L. CLUNAN, *The fight against terrorist financing*, cit.





# Terrorismo internazionale e applicazione delle misure di sicurezza vent'anni dopo l'11 settembre 2001

di Massimo Pellingra Contino \*

**Abstract:** Following the tragic events of 11 September 2001, Europe has also become a target of particular interest to Islamic terrorist bombers. Thus, most states, and not just world regions such as the United States, Russia, African and Asian countries, had to focus their attention on the phenomenon of terrorism. Hence the need to strengthen prevention and law enforcement instruments at transnational level through the introduction, in the various criminal codes, of the crime of international terrorism, appropriate sanctions and effective procedural instruments. The fight against terrorism by governments takes place primarily in terms of prevention through the activity of intelligence and/or political police, that is, a police force that works for the prevention and repression of crimes against the internal and international personality of a state and that counteracts the subversion of the democratic order.

SOMMARIO: 1. *Intelligence* e investigazione nell'attività di prevenzione e contrasto al terrorismo internazionale. – 2. La cooperazione a livello internazionale ed europeo nel contrasto al terrorismo. – 3. Il contrasto al finanziamento del terrorismo a livello internazionale ed europeo. – 4. La normativa di contrasto al terrorismo in Italia. – 5. L'espulsione come strumento antiterroristico.

## 1. *Intelligence* e investigazione nell'attività di prevenzione e contrasto al terrorismo internazionale

Dopo i tragici eventi dell'11 settembre 2001 anche l'Europa è diventata obiettivo di particolare interesse per attentatori terroristici di matrice islamica. Fu così che gran parte degli Stati, e non solo regioni mondiali come Stati Uniti, Russia, Paesi africani e asiatici, dovettero focalizzare la propria attenzione sul fenomeno del terrorismo. Da qui la necessità di rafforzare gli strumenti di prevenzione e contrasto a livello transnazionale attraverso l'introduzione, nei diversi codici

\* Dottore di ricerca in Diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente; avvocato.



penali, del reato di terrorismo internazionale, di idonee misure sanzionatorie e di efficaci strumenti procedimentali.

Il contrasto al fenomeno del terrorismo ad opera dei governi avviene *in primis* sul piano della prevenzione attraverso l'attività di intelligence e/o di polizia politica, ossia una forza di polizia che opera per la prevenzione e la repressione dei reati contro la personalità interna ed internazionale di uno Stato e che contrasta l'eversione dell'ordine democratico.

Mentre in taluni Stati si parla di «Polizia di sicurezza», in altri come l'Italia viene utilizzata l'espressione «Polizia di prevenzione». Alcuni Paesi hanno, inoltre, introdotto per legge il *principio dell'azione repressiva preventiva*, che autorizza l'incarcerazione qualora vi sia il sospetto ed il pericolo che venga commesso un reato<sup>1</sup>. Ciò determina come conseguenza uno spostamento dei poteri verso il potere esecutivo, il potere giudiziario e le forze di polizia che possono decidere in tempi rapidi restrizioni delle libertà costituzionali “necessarie” a garantire la sicurezza, l'incarcerazione o azioni di polizia contro sospette cellule terroristiche, con conseguente passaggio da uno Stato di diritto a uno Stato di Polizia<sup>2</sup>.

I termini «analisi» e «intelligence» sono utilizzati come sinonimi per indicare l'insieme di attività finalizzate alla raccolta e alla successiva analisi di notizie e dati, dalla cui elaborazione ricavare informazioni utili al processo decisionale militare, nonché a quello relativo alla sicurezza nazionale ed alla prevenzione di

<sup>1</sup> M.A. MANNO, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale. Tra prevenzione sanzionatoria e punizione preventiva*, Giappichelli, Torino 2020; G. LIUZZA, *La lotta al fenomeno del terrorismo internazionale*, pubbl. ind., 2019; R. RAZZANTE (a cura di), *Comprendere il terrorismo. Spunti interpretativi di analisi e metodologie di contrasto del fenomeno*, Pacini, Pisa 2019; L. FORNI, T. VETTOR (a cura di), *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, Giappichelli, Torino 2018; C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Giappichelli, Torino 2010.

<sup>2</sup> Nello Stato di diritto tutti i poteri sono attribuiti, limitati e regolati dal diritto, la cui fonte primaria è la legge. In tale Stato si realizza una tendenziale divisione dei poteri con il potere legislativo chiamato a formulare le regole della civile convivenza, il potere esecutivo ad attuarle in concreto e quello giudiziario a valutare la conformità ad esse dei comportamenti effettivi dei consociati e dei pubblici poteri. Lo Stato di Polizia è invece una forma di Stato in cui il benessere dei cittadini, la prosperità dello Stato e l'ordine pubblico sono assicurati da un rigoroso controllo amministrativo dal carattere autoritario e verticistico. Oggi tale espressione viene utilizzata per indicare uno Stato che si regge sull'impiego massiccio delle forze dell'ordine o della polizia segreta.



attività destabilizzanti di qualsiasi natura. L'attività di *intelligence* ricomprende tutte le attività di spionaggio e controspionaggio e può essere dunque definita come lo strumento di cui lo stato si serve per raccogliere, custodire e diffondere ai soggetti, sia pubblici che privati, le informazioni rilevanti per la tutela della sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e delle imprese.

Nell'*intelligence* l'attività di pensiero segue tre procedimenti:

a) *deduttivo*: si tratta del procedimento più preciso, in quanto parte da premesse generali e certe e dà risultati certi;

b) *induttivo*: tale procedimento parte dall'osservazione di casi e fatti singoli per giungere alla formulazione di principi generali;

c) *abduttivo*: con questo procedimento si parte da alcuni dati certi ed altri meno certi, al fine di formulare ipotesi non certe, ma verosimili o possibili che possono essere utili per indirizzare l'attenzione dell'investigatore verso una determinata direzione.

In base all'oggetto è possibile distinguere l'analisi tattica/operativa dall'analisi strategica: la prima di solito avviene a posteriori, ossia dopo che il fenomeno si è verificato ed è realizzata attraverso una serie di ricerche e ragionamenti al fine di chiarire una situazione di cui siano noti ed evidenti gli effetti; l'analisi strategica invece prescinde da uno o più fenomeni, ma studia una situazione legata a un territorio o a un agglomerato sociale allo scopo di individuare indicatori non palesi di un potenziale fenomeno. In quest'ultimo caso gli analisti ricorrono alle indagini preventive che vengono condotte in assenza di atti delittuosi, allo scopo di individuarli e prevenirli prima che si possano creare situazioni pericolose per la società<sup>3</sup>.

L'*intelligence* si serve di professionalità provenienti da ambienti diversi che agiscono secondo particolare procedure dirette a salvaguardare la riservatezza degli operatori e delle loro attività, utilizzando tutti gli strumenti necessari per contrastare il terrorismo islamico. Come dimostrano gli attentati di Berlino, Nizza,

<sup>3</sup> F. SIDOTI, *L'investigazione come scienza*, Colacchi, L'Aquila 2005, p. 81 ss.



Saggi

Barcellona e Strasburgo<sup>4</sup>, le azioni terroristiche sono compiute da attentatori pronti a tutto, capaci di improvvisare un attacco senza alcuna pianificazione. È per tale motivo che le attività di *intelligence* congiuntamente a quelle di investigazione assumono un ruolo fondamentale nell'attività di prevenzione e contrasto al terrorismo.

In Italia alcune operazioni finalizzate a contrastare il fenomeno del terrorismo internazionale di matrice islamica sono state condotte proprio su segnalazione dell'*intelligence*. Si pensi al *blitz* antiterrorismo del 21 novembre 2018 in seguito al quale gli uomini del Nucleo operativo centrale di sicurezza della Polizia di Stato hanno bloccato a Milano il giovane Shalabi Issam Elsayed Abouelamayem, egiziano di 22 anni, dando esecuzione a un provvedimento di custodia cautelare in carcere, emesso dal giudice per le indagini preliminari dell'Aquila, per i reati di associazione con finalità di terrorismo internazionale, istigazione e apologia del terrorismo. Nel caso in questione a ricevere la prima informazione è stata l'*intelligence*, che verso la fine del 2017 ha segnalato che tra i frequentatori di un gruppo Whatsapp formato da militanti islamisti ve n'era uno che utilizzava un'utenza telefonica mobile italiana. L'informazione è stata inviata alla Polizia di Stato e le verifiche hanno immediatamente confermato che l'utilizzatore di quel numero era proprio il giovane egiziano. A quel punto Shalabi è stato sottoposto a sorveglianza costante da personale specializzato dell'Ucigos, sia nel periodo in cui ha vissuto da clandestino in provincia di Teramo, sia quando successivamente si è spostato a Milano. Nel corso delle indagini le attività di captazione telefoniche e telematiche hanno portato al recupero di numerosissimi *file* audio scaricati

<sup>4</sup> L'attentato di Berlino è stato un attacco terroristicò accaduto il 19 dicembre 2016: esso ha provocato 12 morti e 56 feriti tra i frequentatori di un mercatino di Natale di Berlino; un autoarticolato con targa polacca, proveniente dall'Italia, ha investito la folla. L'attentato di Nizza più recente è avvenuto il 29 ottobre 2020: un tunisino di 21 anni, sbarcato pochi mesi prima a Lampedusa, ha ucciso due donne e un uomo nella cattedrale di Notre Dame. L'attentato di Barcellona ha avuto luogo il 17 Agosto 2017 sulla via principale della città: Younes Abouyaaqoub, alla guida di un camioncino, entrò nella zona pedonale de La Rambla, ad alta velocità per circa 550 metri, investendo i pedoni al suo passaggio. L'attentato di Strasburgo dell'11 dicembre 2018 si è invece verificato nella zona del Christkindelsmärik (lo storico mercatino di Natale cittadino): un uomo ha sparato contro varie persone uccidendone 5 e ferendone altre 11.



dall'indagato, gran parte dei quali prodotti dal comparto mediatico dell'Is(is), contenenti inni jihadisti e sermoni di *Imam* radicali, propugnatori di odio nei confronti del mondo occidentale e inneggianti al martirio in nome di Allah. Le indagini nella circostanza hanno dimostrato che Shalabi era un miliziano dell'Is(is), pronto a combattere e a sacrificarsi per la “causa del *Daesh*”, e che egli ricopriva un ruolo di primo piano all'interno della complessa macchina della propaganda dello Stato Islamico, come è emerso dalle attività investigative e dalle analisi *Web* svolte dalla Polizia Postale.

Detto ciò, emerge la necessità di continuare a lavorare su questa strada, incrementando l'attività informativa, al fine di intercettare per tempo tutte quelle concrete ed effettive minacce sia a livello internazionale che europeo<sup>5</sup>.

## 2. La cooperazione a livello internazionale ed europeo nel contrasto al terrorismo

La lotta al terrorismo di matrice islamica rappresenta una priorità assoluta per l'Ue, gli Stati membri e i partner internazionali.

La strategia elaborata a livello internazionale, finalizzata a prevenire e reprimere tali episodi criminosi, attribuisce maggiore centralità agli strumenti di cooperazione interstatale tramite la sottoscrizione di Convenzioni di portata settoriale, dirette ad introdurre misure idonee a fronteggiare le singole fattispecie criminose riconducibili al terrorismo<sup>6</sup>.

La politica comunitaria di contrasto al terrorismo trova fondamento all'art. 29 del Trattato sull'Unione Europea secondo cui «[...] l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e

<sup>5</sup> G. BORRACCI, *Il rapporto tra Intelligence e forze di Polizia nella strategia nazionale antiterrorismo. Il potenziamento degli strumenti info-operativi nella rete delle Prefetture*, V corso di formazione per l'accesso alla qualifica iniziale della carriera prefettizia, SNA e Ministero dell'Interno, Roma 2017, p. 10.

<sup>6</sup> G. LIUZZA, *La lotta al fenomeno del terrorismo internazionale*, cit., p. 83 ss.



Saggi

prevedendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia». Tale obiettivo deve essere perseguito mediante la prevenzione e la repressione della criminalità, organizzata o comune, che si realizzano in particolare tramite una più stretta cooperazione tra le forze di polizia, le autorità doganali e le altre autorità competenti negli Stati membri<sup>7</sup>.

La cooperazione giudiziaria in materia penale è finalizzata ad agevolare la collaborazione tra gli organi dicasteriali e le autorità giudiziarie, nonché ad uniformare i sistemi normativi in una prospettiva di generale armonizzazione.

Dopo i tragici eventi dell'11 settembre 2001, il Consiglio europeo straordinario si riunì il 21 settembre dello stesso anno allo scopo di valutare la situazione internazionale. In tale occasione definì la lotta al terrorismo come una delle principali "sfide mondiali" e approvò un Piano d'azione che prevedeva il rafforzamento della cooperazione giudiziaria e di polizia, lo sviluppo di accordi internazionali, la repressione del finanziamento alle associazioni terroristiche, il rafforzamento della sicurezza aerea e il coordinamento dell'azione complessiva dell'Unione anche in politica estera.

A livello internazionale un ruolo centrale è stato assunto dall'Onu con la risoluzione 1373 del 28 settembre 2001, con cui il Consiglio di Sicurezza ha previsto una serie di misure finalizzate a creare tra gli Stati membri una rete di cooperazione per combattere il terrorismo. Più precisamente, sulla base di tale risoluzione gli Stati sono tenuti a impedire con qualsiasi mezzo il compimento di azioni terroristiche, congelando i fondi relativi a persone coinvolte in atti di terrorismo, negando loro ogni forma di sostegno finanziario, sopprimendo la fornitura di un rifugio sicuro, sostentamento o sostegno ai terroristi. Devono inoltre fornire agli altri governi tutte le informazioni di cui sono in possesso pertinenti alle indagini,

<sup>7</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Enhancing police and customs co-operation in the European Union - I. Report on achievements since the entry into force of the Treaty of Amsterdam - II. Proposals for improvements - COM/2004/0376 final, 18/04/2004. Document 52004DC0376.*



individuazione, arresto, estradizione<sup>8</sup> e perseguimento dei terroristi, assicurando i trasgressori alla giustizia. Mediante tale risoluzione è stato inoltre istituito il Counter Terrorism Committee (CTC), composto da membri del Consiglio di Sicurezza e presieduto dal rappresentante permanente alle Nazioni Unite di uno di essi. Il Comitato è incaricato di monitorare l'attuazione della risoluzione 1373 (2001) e si avvale a tal fine di un organismo tecnico di esperti il Counter Terrorism Executive Directorate, istituito dal Consiglio di sicurezza con la risoluzione 1535 del 2004, per assistere il lavoro del CTC con compiti di monitoraggio e di impulso dell'azione antiterrorismo, nonché di promozione dell'assistenza istituzionale agli Stati membri che ne abbiano necessità. La risoluzione 1373(2001) costituisce il nucleo centrale del “*corpus iuris*” elaborato dall'Onu, ma non contiene al suo interno una definizione di terrorismo limitandosi ad affermare nel preambolo che tali atti, con riferimento agli attacchi dell'11 settembre 2001, rappresentano una seria minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale.

A livello europeo, i principali settori di azione in cui si articola la strategia antiterrorismo dell'Unione europea sono quattro: prevenzione dei rischi; protezione dei cittadini; perseguimento dei reati e dei loro autori; possibili risposte agli attacchi terroristici<sup>9</sup>.

Uno degli strumenti più incisivi di attuazione del Piano d'azione del Consiglio Straordinario di Bruxelles è costituito dalla decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 (n.2002/475/GAI)<sup>10</sup>, con la quale è stata individuata la definizione di reati terroristici, di reati connessi alle attività terroristiche e di organizzazione terroristica<sup>11</sup>. L'art. 1 individua come terroristiche le condotte di danno grave o anche solo di pericolo grave per un Paese o un'organizzazione

<sup>8</sup> La disciplina dell'extradizione è ispirata ad una duplice esigenza: da un lato quella di garanzia nei confronti della persona per evitare che la collaborazione si converti in un sostanziale aiuto alla consumazione di abusi da parte dello Stato richiedente; e dall'altro, quella di circoscrivere quanto più possibile la naturale diffidenza che ogni Stato è portato ad avere nei confronti degli altri Stati.

<sup>9</sup> G. LIUZZA, *La lotta al fenomeno del terrorismo internazionale*, cit., p. 88.

<sup>10</sup> Decisione quadro 2002/475/GAI, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, 22 giugno-2002, n. 164.

<sup>11</sup> A. FEOLA, *La lotta al terrorismo: misure di contrasto in ambito nazionale e internazionale*, pubblicazione del Centro militare di studi strategici, CeMISS, Roma 2013, p. 30 ss.



internazionale ed elenca una serie di atti illeciti (tra i quali, attentati alla vita e all'incolumità delle persone, sequestri di mezzi di trasporto, distruzione di strutture pubbliche ecc.) posti in essere al fine di «intimidire gravemente la popolazione o costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale». Ai sensi dell'art. 2 per organizzazione terroristica si intende «L'associazione composta da più di due persone, stabilita nel tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere dei reati terroristici». Infine l'art. 3 definisce come «reati connessi alle attività terroristiche» il furto, l'estorsione, la produzione di documenti amministrativi falsi volti a favorire la commissione di reati più specificamente terroristici.

Prima dell'adozione di questa decisione quadro solo alcuni Stati membri (ad esempio Italia, Francia e Germania) possedevano una legislazione specifica in materia di terrorismo mentre nei restanti Paesi le condotte terroristiche o ad esse assimilabili erano punite come reati comuni.

Oggi la decisione in esame è vincolante per tutti gli Stati membri che sono tenuti ad adottare misure efficaci al fine di garantire l'irrogazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive; al contempo alle autorità nazionali viene riconosciuta libertà di scelta in merito alle forme e ai mezzi con cui pervenire ai risultati che si prefigge di ottenere<sup>12</sup>.

La responsabilità penale per il compimento di tali attività terroristiche o connesse è imputabile non solo alle persone fisiche ma anche alle persone giuridiche che hanno reso possibile la commissione di tali reati.

In ambito comunitario, è stato predisposto un elenco di gruppi, persone ed entità coinvolti in atti terroristici e soggetti a misure restrittive<sup>13</sup>. Tale elenco, che comprende soggetti attivi sia all'interno che all'esterno dell'Unione Europea,

<sup>12</sup> G. LIUZZA, La lotta al terrorismo internazionale, cit., p.88 e ss.

<sup>13</sup> Nell'ambito di tali misure restrittive distinguiamo: misure connesse al congelamento dei capitali e delle attività finanziarie e misure connesse alla cooperazione di polizia e giudiziaria.



deve essere aggiornato periodicamente e redatto sulla base di informazioni precise da cui risulti che un'Autorità giudiziaria abbia preso una decisione nei confronti dell'individuo, gruppo o entità; tale decisione può riguardare l'apertura di indagini o di azioni penali per un atto terroristico, il tentativo di commetterlo, la sua agevolazione o la condanna per uno di tali fatti. L'elenco può anche includere soggetti collegati al terrorismo o contro i quali il Consiglio di Sicurezza dell'Onu ha emesso sanzioni.

La lotta contro il terrorismo richiede, dunque, un'azione comune che a livello internazionale deve fondarsi sull'attuazione delle risoluzioni dell'Onu, sulla lotta al finanziamento, sul rafforzamento della protezione delle infrastrutture, della sicurezza delle frontiere e sull'implementazione della cooperazione giudiziaria e di polizia (quest'ultima al fine di contrastare la criminalità organizzata, il terrorismo internazionale, il traffico di sostanze stupefacenti, la tratta di esseri umani, i *cyber crimes*, nonché di realizzare tra gli Stati membri una compiuta e semplificata circolazione delle informazioni sui procedimenti penali definiti con una condanna). A tal proposito, è di fondamentale importanza la succitata decisione quadro 2002/584/GAI, adottata il 13 giugno 2002: nel prevedere l'istituto del mandato di arresto europeo, rappresenta la prima applicazione del principio di mutuo riconoscimento<sup>14</sup> nell'ambito del diritto penale.

Tale nuovo istituto ha sostituito tutti i previgenti strumenti previsti dalla Convenzione del 13 dicembre 1957, permettendo di annullare le perdite di tempo dovute ai ritardi burocratici nelle procedure di estradizione<sup>15</sup>. L'ambito di operatività del mandato è limitato ai reati previsti nella decisione stessa tra i quali sono ricompresi quelli di matrice terroristica. La nuova disciplina prevede,

<sup>14</sup> Il "principio del mutuo riconoscimento" è disciplinato ai sensi dell'art. 696-*bis* del codice di procedura penale secondo cui: «1. Il principio del mutuo riconoscimento è disciplinato dalle norme del presente titolo e dalle altre disposizioni di legge attuative del diritto dell'Unione europea. 2. Le decisioni e i provvedimenti giudiziari emessi dalle competenti autorità degli altri Stati membri possono essere riconosciuti ed eseguiti nel territorio dello Stato; l'autorità giudiziaria può richiedere alle competenti autorità degli altri Stati membri l'esecuzione dei propri provvedimenti e decisioni».

<sup>15</sup> A. SPATARO, *L'Unione Europea e le politiche di contrasto del terrorismo internazionale*, in *Oikos riflessioni*, 19 settembre 2011 (testo scritto dall'autore il 3 marzo 2009).



Saggi

inoltre, l'intervento esclusivo delle autorità giudiziarie degli Stati membri<sup>16</sup>, di fatti, ai sensi dell'art. 8 della decisione quadro 2002/584/GAI l'autorità emittente trasmette il mandato redatto secondo uno schema prestabilito all'autorità di esecuzione, che provvede alla cattura e alla riconsegna. Al contempo, sono assicurate all'arrestato una serie di garanzie e *in primis* la sua audizione per manifestare il proprio consenso alla consegna all'autorità emittente. La decisione sulla consegna spetta all'autorità che ha effettuato l'arresto, sulla base delle informazioni recepite dall'autorità emittente. Il procedimento in esame deve svolgersi con la massima urgenza e costituisce un notevole passo in avanti in termini di snellezza e celerità.

Con la legge n. 69/2005 l'Italia ha approvato le disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro in esame relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri. L'art. 1, comma 2 della legge n. 69/2005<sup>17</sup> definisce il mandato di arresto come «[...]una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro dell'Unione Europea, di seguito denominato "Stato membro di emissione", in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro, di seguito denominato "Stato membro di esecuzione", di una persona, al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale». Affinché si possa procedere all'esecuzione del mandato di arresto europeo è necessario ai sensi dell'art. 1, comma 3, che «il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice, sia motivato, ovvero che la sentenza da eseguire sia irrevocabile». Altro requisito fondamentale ai fini dell'attuazione dell'istituto in esame è la non contrarietà ai «[...] principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo».

Tra i provvedimenti adottati a livello europeo al fine di contrastare il terrorismo di matrice islamica figura anche la decisione quadro sulla costituzione delle

<sup>16</sup> G. FRIGO, *Uno strumento senza efficacia diretta*, in *Guida al Diritto*, n. 19, 2005, p. 69.

<sup>17</sup> Art. 1 della Legge 22 aprile 2005, n. 69, «Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 98 del 29 aprile 2005.



Saggi

squadre investigative comuni adottata il 13 giugno 2002. Tale decisione è annoverata tra le maggiori espressioni della politica dell'Unione Europea in materia di contrasto alla criminalità organizzata, inclusa quella internazionale e terroristica<sup>18</sup>.

Nell'ambito della strategia antiterrorismo dell'Ue assumono grande importanza Eurojust ed Europol, entrambe con sede all'Aja. Se l'Europol stenta a decollare, soprattutto per la già sperimentata preesistenza di altri organismi internazionali di polizia, Eurojust sta assumendo un ruolo sempre più incisivo, divenendo il luogo in cui prendono corpo la cooperazione e il coordinamento internazionale, anche sul fronte del contrasto al terrorismo internazionale.

Eurojust è stato istituito con la decisione quadro 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 e si tratta di un organo con personalità giuridica composto da un componente nazionale di ciascuno Stato membro con la funzione di pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia. Lo scopo principale di Eurojust è la realizzazione e il miglioramento del coordinamento tra le autorità nazionali competenti nelle indagini, nell'azioni penali e nell'esecuzione delle sentenze relative a gravi forme di criminalità, attinenti ad almeno due Stati membri. Ai sensi dell'art. 85 del Trattato sul funzionamento dell'Ue «Eurojust ha il compito di sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri o che richiede un'azione penale su basi comuni, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri e da Europol».

Eurojust ha competenza in materia di «avvio di indagini penali, nonché proposta di avvio di azioni penali esercitate dalle autorità nazionali competenti, in particolare quelle relative a reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; coordinamento di indagini ed azioni penali; potenziamento della cooperazione

<sup>18</sup> Decisione quadro 2002/465/JHA, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, 20 giugno 2002, n.164.



giudiziaria, anche attraverso la composizione dei conflitti di competenza e tramite una stretta cooperazione con la Rete giudiziaria europea»<sup>19</sup>.

In questo alveo si inserisce la decisione quadro sul rafforzamento di Eurojust che, oltre a potenziare il ruolo dei membri nazionali nel richiedere agli Stati coinvolti la costituzione di un Joint Investigations Teams (JIT), prevede che gli stessi possano parteciparvi direttamente. Occorre tuttavia superare la tendenza che alcuni Stati membri hanno nel mettere a disposizione degli altri Stati le informazioni di cui dispongono solo a esigenze interne esaurite e secondo procedure burocratizzate lente e tardive. In tale contesto, Eurojust deve operare in modo che nel contrasto alla criminalità organizzata internazionale e del terrorismo si affermi il principio secondo cui nessuno è titolare esclusivo delle notizie utili alle indagini e che lo scambio di informazioni deve essere istantaneo e spontaneo<sup>20</sup>.

L'opera di contrasto al fenomeno del terrorismo internazionale di matrice islamica può essere realizzata in modo efficace solo attraverso un complesso sistema di collaborazione tra gli organismi internazionali, nonché mediante l'adozione di misure preventive e restrittive sul piano investigativo e giudiziario. È stata pertanto auspicata la realizzazione di un progetto finalizzato alla costituzione di un apparato europeo di Intelligence in grado di far fronte alla minaccia terroristica. L'implementazione della circolazione delle informazioni sembrerebbe l'unica via praticabile e necessaria per compiere una seria attività volta a fermare potenziali attacchi terroristici attraverso un'attività di prevenzione da realizzare, *in primis*, mediante la coordinazione e lo scambio di informazioni tra i Servizi di *intelligence* dei vari Stati. Tuttavia, il progetto di una nuova *Intelligence* europea sembra destinato a restare un'utopia anche in considerazione del fatto che gli attacchi terroristici che hanno colpito l'Europa mostrano come il fenomeno del terrorismo islamico stia vivendo un processo evolutivo che ne accresce la recrudescenza, limitandone pericolosamente la monitorabilità e i possibili interventi di prevenzione<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> A. FEOLA, *La lotta al terrorismo*, cit., p. 31.

<sup>20</sup> G. LIUZZA, *La lotta al fenomeno del terrorismo internazionale*, cit., p. 95 ss.

<sup>21</sup> Ivi, pp. 99-100.



### 3. Il contrasto al finanziamento del terrorismo a livello internazionale ed europeo

Gli attentati perpetrati nell'Unione europea e nel resto del mondo hanno fatto emergere la necessità, per l'Ue, di mettere in atto politiche di ogni genere per prevenire e combattere il terrorismo<sup>22</sup>.

Come ben si sa, le organizzazioni terroristiche e i singoli terroristi necessitano di finanziamenti per poter mantenere le proprie reti, per il reclutamento, l'equipaggiamento e per commettere attentati terroristici. Riuscire a controllare i traffici economici volti al finanziamento di associazioni terroristiche, tagliare le fonti e utilizzare ogni informazione utile derivante dal processo di finanziamento, costituiscono tutti modi per apportare un considerevole contributo alla lotta contro il terrorismo.

Sia a livello internazionale che europeo sono state predisposte misure di prevenzione e contrasto alla circolazione dei capitali, con lo scopo di uniformare la normazione di questo fenomeno su più livelli.

La direttiva 2005/60/CE del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, esprime un'ampia definizione di finanziamento al terrorismo ricomprendendo tutte le attività di fornitura e di raccolta di fondi direttamente o indirettamente finalizzate al compimento di azioni terroristiche<sup>23</sup>.

La sfida posta dal finanziamento del terrorismo non è nuova. Tuttavia nel corso degli anni sono emerse nuove tendenze nell'ambito della sicurezza (ad esempio il fenomeno del ritorno in Europa dei *foreign fighters*) che richiedono un'azione mirata, rapida e coerente al fine di modernizzare la legislazione in materia, garantirne una piena attuazione, cooperare in maniera più efficiente e scambiare informazioni chiave. Sebbene i primi responsabili in materia di sicurezza

<sup>22</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio relativa a un piano d'azione per rafforzare la lotta contro il finanziamento del terrorismo. COM/2016/050 final, 2/2/2016, Document 52016DC0050.

<sup>23</sup> A. FEOLA, *La lotta al terrorismo*, cit., p. 32.



siano gli Stati membri, le minacce transnazionali come il terrorismo non possono essere affrontate senza un approccio europeo comune. A tal proposito, il 28 aprile 2015 la Commissione europea ha adottato l'Agenda europea sulla sicurezza, definendo le azioni principali che consentiranno all'UE di rispondere in modo efficace al terrorismo e alle minacce per la sicurezza dell'Unione europea nel periodo 2015-2020.

Diversi sono i progressi conseguiti nell'attuazione dell'Agenda. Innanzitutto, sono stati adottati piani d'azione aventi a oggetto aspetti che richiedono una particolare attenzione, come le armi da fuoco e gli esplosivi (dicembre 2015) e l'intensificazione della lotta contro il finanziamento del terrorismo (febbraio 2016). L'Agenda<sup>24</sup> ha per di più il merito di aver evidenziato alcuni legami con la criminalità organizzata che alimenta il terrorismo attraverso: la fornitura di armi, i profitti del traffico di stupefacenti e l'infiltrazione dei mercati finanziari. Alla luce dei recenti eventi si è, però, evidenziata la necessità di intensificare gli sforzi e velocizzare l'attuazione delle misure concrete previste dall'Agenda. La comunicazione adottata, a un anno di distanza dalla presentazione dell'Agenda fa il punto dei progressi compiuti nella sua attuazione con riferimento al contributo dato dall'Unione Europea agli sforzi nazionali per contrastare il terrorismo. La Commissione europea, in tale occasione, ha presentato un piano d'azione finalizzato a rafforzare la lotta al finanziamento del terrorismo<sup>25</sup> basandosi su leggi europee in vigore per adattarsi alle nuove minacce e aggiornare le politiche e le prassi in modo conforme alle norme internazionali.

Il piano d'azione si concentra su due principali filoni d'azione:

a) tracciare i terroristi e i loro affiliati<sup>26</sup> attraverso i movimenti finanziari e impedire loro di spostare fondi o altri beni;

<sup>24</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Agenda europea sulla sicurezza. COM/2015/0185 final, 28/4/2015. Document 52015DC0185

<sup>25</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio relativa a un piano d'azione per rafforzare la lotta contro il finanziamento del terrorismo COM/2016/ 50 final, 2/2/2016. Document 52016DC0050.

<sup>26</sup> Per affiliati si intendono: i combattenti stranieri, i sostenitori finanziari, chi raccoglie fondi e chiunque, scientemente, appoggi attività terroristiche.



b) interrompere le fonti di reddito utilizzate dalle organizzazioni terroristiche, colpendo innanzitutto le capacità di raccolta fondi.

Lo scopo è quello di agire sia all'interno dell'Unione europea che nell'ambito delle relazioni esterne, limitando e sorvegliando le operazioni finanziarie, in quanto utile a impedire lo spostamento di fondi, ad individuare i finanziamenti dei terroristi e a svolgere indagini dopo eventuali attentati al fine di arrestare gli autori e i loro complici.

L'adozione del quarto pacchetto antiriciclaggio nel maggio 2015 ha rappresentato un significativo passo in avanti per migliorare l'efficacia degli sforzi dell'Ue per combattere il riciclaggio di denaro proveniente da attività criminali e per contrastare il finanziamento delle attività terroristiche.

Nel dicembre 2015 la Commissione ha proposto una direttiva sulla lotta al terrorismo che criminalizza il finanziamento del terrorismo e il finanziamento del reclutamento, della formazione e dei viaggi ai fini terroristici.

Dal 2018 l'Unione europea dispone di norme antiriciclaggio più rigorose. Tali norme rendono difficile occultare fondi illegali dietro una serie di società fittizie, rafforzano i controlli sui paesi terzi a rischio, potenziano il ruolo delle autorità di vigilanza finanziaria e migliorano lo scambio e l'accesso alle informazioni. La quinta direttiva antiriciclaggio, adottata il 30 maggio 2018<sup>27</sup> ed entrata in vigore nel giugno 2018, mira: 1) a migliorare la trasparenza riguardo alla titolarità delle società e dei *trust*; 2) a rafforzare i controlli sui paesi terzi a rischio; 3) ad affrontare i rischi connessi alle carte prepagate e alle valute virtuali; 4) a rafforzare la cooperazione tra le unità nazionali di informazione finanziaria; 5) a migliorare la cooperazione e lo scambio di informazioni tra le autorità di vigilanza antiriciclaggio e la Banca centrale europea.

La direttiva è stata integrata nell'ottobre 2018 con una direttiva che introduce norme finalizzate a lottare contro il riciclaggio mediante il diritto penale<sup>28</sup>. Tali

<sup>27</sup> Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, 30 maggio 2018, che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE.

<sup>28</sup> Direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2018 sulla lotta al riciclaggio di denaro mediante il diritto penale.



Saggi

norme mirano a garantire l'equilibrio tra la necessità di migliorare la sicurezza e quella di proteggere i diritti fondamentali e le libertà economiche. Le modifiche hanno anche allineato la legislazione dell'Ue alle norme internazionali elaborate dal Gafi<sup>29</sup>. Nel maggio 2019 la quinta direttiva sui requisiti patrimoniali ha chiarito il ruolo delle autorità di vigilanza prudenziale, alle quali è attribuito il compito di individuare e sanzionare le carenze degli enti finanziari coinvolti nel riciclaggio e nel finanziamento del terrorismo<sup>30</sup>.

Nel giugno 2019 è stata adottata la direttiva relativa all'agevolazione dell'uso di informazioni finanziarie nella lotta alla criminalità, che agevola l'accesso alle informazioni finanziarie e sui conti bancari e il loro utilizzo da parte delle autorità competenti e facilita l'accesso delle unità nazionali di informazione finanziaria alle informazioni in materia di contrasto<sup>31</sup>.

Nel dicembre 2019 è stato rafforzato il ruolo dell'Autorità bancaria europea (Abe). Nello specifico mediante una modifica dei regolamenti istitutivi è stato attribuito all'Abe e alle sue autorità di vigilanza l'obbligo giuridico di contribuire a impedire l'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Tale mandato è entrato in vigore il 1° gennaio 2020.

<sup>29</sup> Il Gruppo di azione finanziaria internazionale (Gafi) è un organismo intergovernativo stabilito con l'intento di elaborare norme e promuovere l'effettiva attuazione delle misure giuridiche, regolamentari e operative per lottare contro il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e altre minacce collegate all'integrità del sistema finanziario internazionale. Fanno parte del Gafi vari Stati membri, e vi partecipa pure la Commissione. Fra le norme principali figurano quelle contenute nelle 40 raccomandazioni del Gafi (2012) per lottare contro il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e la sua proliferazione. Per approfondimenti, v. il documento *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – The Fatf Recommendations*, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

<sup>30</sup> Direttiva (UE) 2019/878 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 che modifica la direttiva 2013/36/UE per quanto riguarda le entità esentate, le società di partecipazione finanziaria, le società di partecipazione finanziaria mista, la remunerazione, le misure e i poteri di vigilanza e le misure di conservazione del capitale.

<sup>31</sup> Direttiva (UE) 2019/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 che stabilisce norme che facilitano l'uso di informazioni finanziarie e di altro tipo per la prevenzione, l'accertamento, l'indagine o il perseguimento di determinati reati e che abroga la decisione 2000/642/GAI del Consiglio.



Nel maggio 2020 la Commissione, su invito del Consiglio, ha adottato un piano d'azione per una politica globale dell'Unione sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo<sup>32</sup>. Il piano d'azione si basa su sei pilastri: 1) attuazione efficace delle regole esistenti; 2) un unico regolamento dell'Ue; 3) supervisione a livello dell'Ue; 4) un meccanismo di supporto e cooperazione per le unità di intelligence finanziaria; 5) migliore utilizzo delle informazioni per far rispettare il diritto penale; 6) un'Ue più forte nel mondo.

Detto ciò, le azioni fino a qui delineate si basano sui risultati del pacchetto antiriciclaggio del 2019, che ha evidenziato la frammentazione delle regole, la supervisione diseguale e i limiti nella cooperazione tra le unità di *intelligence* finanziaria in tutta l'Ue.

#### 4. La normativa di contrasto al terrorismo in Italia

In Italia prima dell'attentato alle *Twin Towers* il fenomeno internazionale poteva essere contrastato solo attraverso l'applicazione di alcune norme sussidiarie come l'art. 416 c.p., che punisce il reato di associazione a delinquere, o quelle contenute nella legislazione di emergenza adottata al fine di contrastare il fenomeno del terrorismo interno di destra e di sinistra che ha sconvolto il nostro Paese durante i c.d. "anni di piombo", tuttavia tali norme potevano essere utilizzate solo all'evenienza e non erano idonee a contrastare efficacemente le nuove forme di terrorismo.

Dopo i tragici eventi dell'11 settembre 2001 fu chiara la necessità di adottare una nuova strategia volta a colpire i terroristi prima che portassero a compimento la propria azione, anticipando la soglia della punibilità alle attività preparatorie.

Nel nostro ordinamento la normativa di contrasto al fenomeno del terrorismo internazionale non è il risultato di una ragionata valutazione della necessità di introdurre nel nostro sistema giuridico un'organica legislazione antiterrorismo,

<sup>32</sup> Comunicazione della Commissione relativa a un piano d'azione per una politica integrata dell'Unione in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo (2020/C 164/06), 15 maggio 2020. Document 52020XC0513(03).



essendo invece scaturita a partire dall'anno 2001 sotto la forma della decretazione d'urgenza in risposta immediata a gravi attentati terroristici commessi all'estero.

In particolare sono tre i decreti-legge che sono stati emanati in risposta al grave allarme sociale provocato dagli attentati terroristici di matrice islamica: 1) il decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374, poi convertito con modifiche nella legge 15 dicembre 2001, n. 438, emanato in seguito agli attentati di New York dell'11 settembre 2001; 2) il decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, poi convertito con modifiche nella legge 31 Luglio 2005 n. 155, emanato in seguito agli attentati di Londra del 7 Luglio 2005 in danno della rete dei trasporti pubblici; 3) il decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, poi convertito con modifiche nella legge 17 aprile 2015, n. 43, emanato in seguito agli attentati di Parigi del 7 gennaio 2015 in danno della sede del settimanale satirico *Charlie Hebdo* e alla successiva fuga degli autori durante la quale sono rimaste uccise altre persone<sup>33</sup>.

Tali provvedimenti unitamente alla legge 28 luglio 2016, n. 153 (che ha introdotto nuove fattispecie penali in modo da rafforzare il contrasto al fenomeno del terrorismo internazionale) e la legge 1° dicembre 2018, n. 132<sup>34</sup> (che ha introdotto nuove misure di contrasto al terrorismo internazionale come la revoca della cittadinanza in caso di condanna per reati di terrorismo ed eversione) costituiscono le fondamenta della nostra legislazione in materia di prevenzione e contrasto al terrorismo transnazionale.

Esaminando ora nello specifico i sopraccitati provvedimenti legislativi, si evince che con il decreto-legge n.374/2001 convertito nella legge n.438/2001 la normativa italiana antiterrorismo ha iniziato ad attribuire rilevanza anche al profilo internazionale, mediante la previsione di misure preventive e repressive per la tutela della sicurezza dei cittadini, dello Stato e delle sue istituzioni

<sup>33</sup> S. COLAIOTTO, *Le nuove norme antiterrorismo e le libertà della persona: quale equilibrio?*, in «Archivio penale», n. 2, 2015, p.2 e ss.

<sup>34</sup> Si tratta della conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Delega al Governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate».



contemperate con il principio della libertà di espressione del proprio pensiero sancito dall'art. 21 della Costituzione, secondo cui «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

L'art. 1 della legge di conversione n. 438/2001 ha introdotto nel codice penale una nuova fattispecie di reato rubricata sotto l'art. 270-*bis* c.p. come «associazione con finalità di terrorismo anche internazionale e di eversione dell'ordine democratico». Originariamente l'art 270-*bis* c.p., così come introdotto dal decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito nella legge 6 febbraio 1980, n.15, prevedeva al comma 1 la punizione di «chiunque promuove, costituisce, dirige o organizza associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con fini di eversione dell'ordine democratico», mentre al comma 2 prevedeva la punizione del semplice partecipante all'associazione. Si trattava dunque di una norma penale rivolta al contrasto e alla repressione dei fenomeni terroristici a carattere nazionale, che in quel dato periodo storico si erano ripetutamente manifestati in maniera violenta. La prima differenza tra la nuova formulazione dell'art 270-*bis* c.p. e il testo precedente è che ora è punito non solo chi promuove, costituisce, dirige o organizza associazioni, ma anche chi le finanzia; è stata altresì introdotta, in aggiunta alla finalità di eversione dell'ordine democratico, anche la finalità di terrorismo.

L'attitudine internazionale della nuova norma si coglie soprattutto al comma 3 dell'art. 270-*bis* c.p. secondo cui: «Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione e un organismo internazionale». Si tratta di un reato a fattispecie plurisoggettiva necessaria, riconducibile all'ambito dei reati di pericolo. Il legislatore ha seguito un'impostazione fortemente repressiva, anticipando notevolmente la soglia di punibilità e ritenendo che la mera integrazione della condotta tipica è punibile indipendentemente dal realizzarsi di un'effettiva lesione, per il solo fatto di esporre al pericolo beni supremi quali le istituzioni e l'ordine democratico. Difatti la Corte di Cassazione, con le sentenze nn. 24994 e 24995 del 19 luglio 2006, ha statuito che «in presenza di una struttura organizzata, pur se in modo rudimentale, cui l'indagato partecipi, è sufficiente per configurare il



delitto in esame che l'adesione ideologica si sostanzia in seri propositi criminali volti a realizzare una delle indicate finalità, pur senza la loro materiale iniziale esecuzione, che supererebbe il limite tipico del pericolo presunto».

In merito all'elemento soggettivo del reato, il Supremo Collegio ha invece affermato che «sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un paese o ad un'organizzazione internazionale tramite il compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un paese o un'organizzazione internazionale»<sup>35</sup>.

La legge n.438/2001 ha inoltre introdotto l'art. 270-ter c.p., rubricato «Assistenza agli associati», che punisce chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate negli articoli 270<sup>36</sup> e 270-bis c.p.; è prevista una circostanza aggravante se l'assistenza è prestata continuativamente nonché la non punibilità di chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto. Anche sotto il profilo processuale sono state introdotte significative innovazioni, più precisamente all'art. 4 è stata disciplinata l'attività sotto copertura relativa all'acquisizione di elementi di prova in ordine ai delitti commessi con finalità di terrorismo prevedendo per gli Ufficiali e agenti di polizia giudiziaria designati la possibilità, anche per interposta persona, di acquistare, ricevere, sostituire o occultare denaro, armi, documenti, stupefacenti, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato o altrimenti ostacolare l'individuazione della provenienza o consentirne l'impiego. In questi casi, fermo restando quanto disposto dall'art. 51

<sup>35</sup> A.FEOLA, *La lotta al terrorismo*, cit., p. 10.

<sup>36</sup> L'art. 270 c.p., rubricato «Associazioni sovversive», prevede questo: «1. Chiunque nel territorio dello Stato promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni dirette e idonee a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. / 2. Chiunque partecipa alle associazioni di cui al primo comma è punito con la reclusione da uno a tre anni. / 3. Le pene sono aumentate per coloro che ricostituiscono, anche sotto falso nome o forma simulata, le associazioni di cui al primo comma, delle quali sia stato ordinato lo scioglimento».



Saggi

c.p., è prevista la non punibilità degli operatori di Polizia Giudiziaria i quali sono autorizzati a utilizzare documenti, identità o indicazioni di copertura<sup>37</sup>.

A sostegno della riservatezza della identità di copertura è stata pure introdotta un'apposita fattispecie di reato che punisce chiunque indebitamente rivela ovvero divulga i nomi degli Ufficiali o agenti di Polizia Giudiziaria che effettuano le operazioni sotto copertura.

La legge n. 438/2001 ha inoltre innovato la disciplina delle notifiche penali mediante l'introduzione del comma 2-*bis* all'art. 148 c.p.p., rubricato «Organi e forme delle notificazioni», secondo cui: «L'autorità giudiziaria può disporre che le notificazioni o gli avvisi ai difensori siano eseguiti con mezzi tecnici idonei»; in tempi recenti è stata data ampia attuazione a tale disposizione con l'avvento delle notifiche da eseguirsi a mezzo posta elettronica certificata. Il fine di tale innovazione è sollevare la Polizia Giudiziaria, salvo pochi casi residuali, dall'esecuzione delle notifiche in modo da consentirle di potersi dedicare in modo esclusivo alle investigazioni di contrasto alla criminalità, compresa quella terroristica.

Sulla falsariga di quanto già previsto dalle direzioni distrettuali antimafia, è stata altresì introdotta la c.d. "distrettualizzazione" dei reati con finalità di terrorismo mediante l'attribuzione della competenza, per tale tipologia di procedimenti, al Pubblico Ministero distrettuale al fine di garantire la specializzazione nelle relative indagini preliminari; come naturale conseguenza è stata anche prevista per i suddetti procedimenti la competenza distrettuale del giudice per le indagini preliminari (Gip) e del giudice dell'udienza preliminare (Gup).

Quanto al decreto-legge n. 144/2005, esso si caratterizza per i rapidissimi tempi di conversione in legge (appena 4 giorni), essendo il d.l. stato emanato il 27 luglio 2005 e la legge di conversione essendo datata 31 luglio 2005.

Con il provvedimento in esame sono state approvate le «Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale». In particolare all'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 è stato aggiunto il comma 1-*bis*, prevedendo anche per la

<sup>37</sup> Questa norma è stata formalmente abrogata, ma comunque nella sostanza è stata riassunta dall'art. 9 della legge 16 marzo 2006 n.146 che ha ridisegnato complessivamente la disciplina delle operazioni sotto copertura.



materia dell'Antiterrorismo la possibilità di effettuare colloqui a fini investigativi con detenuti e internati al fine di acquisire informazioni utili per la prevenzione e la repressione dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale e di eversione dell'ordine democratico.

Un'altra innovazione introdotta dalla legge n. 155/2005 è stata l'aver attribuito al Ministro dell'interno o al competente Prefetto delegato la facoltà di «espulsione immediata dello straniero» quando ricorrano fondati motivi per ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche anche internazionali.

Il provvedimento legislativo in questione ha inoltre introdotto nuove fattispecie penali al fine di offrire agli operatori più efficaci strumenti nel contrasto e nella repressione delle nuove forme di terrorismo. Più precisamente l'art. 2-*bis* della legge 2 ottobre 1967, n. 895 punisce chiunque fornisca istruzioni in qualsiasi forma anche anonima o per via telematica sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da guerra, di aggressivi chimici o di sostanze batteriologiche nocive o pericolose e di altri congegni micidiali<sup>38</sup>.

L'art. 497-*bis* c.p. punisce il possesso e la fabbricazione di documenti falsi validi per l'espatrio; il reato in questione rientra tra quelli denominati "spia", poi modificato con la legge n. 43/2015 che ne ha inasprito la pena, prevenendo altresì l'arresto obbligatorio in flagranza.

L'art. 270-*quater* c.p. rubricato «Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale» punisce chiunque arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza o di sabotaggio di servizi pubblici essenziali con finalità di terrorismo anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. Originariamente la norma puniva solo la condotta dell'arruolatore, successivamente con la legge n. 43/2015 è stata estesa la punibilità anche al soggetto arruolato.

L'art. 270-*quinquies* c.p. rubricato «Addestramento ad attività con finalità di terrorismo» punisce chiunque addestra o fornisce istruzioni sulla preparazione o

<sup>38</sup> La norma in esame si differenzia dall'art. 270-*quinquies* c.p. in quanto, non richiedendo la finalità di terrorismo, è a dolo generico.



sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale; la pena prevista si applica anche alla persona addestrata. La norma al fine di tutelare l'integrità dello Stato e l'ordine pubblico contro la minaccia terroristica, prevede un duplice dolo specifico, in quanto oltre alla finalità di terrorismo è richiesta anche quella del compimento di atti di violenza o di sabotaggio.

L'art. 270-*sexies* c.p., rubricato «Condotte con finalità di terrorismo», si limita invece ad enucleare quali condotte possono essere incluse tra quelle considerate con finalità di terrorismo. Si tratta dunque di una sorta di interpretazione autentica che il legislatore ha voluto fornire agli operatori del diritto in modo da ovviare anche alle oscillazioni giurisprudenziali che si erano manifestate fino a quel momento. La norma trova la propria *ratio* nell'esigenza di definire legislativamente il concetto di condotte con finalità di terrorismo, all'interno delle quali sono ricondotte anche le condotte di eversione, fino al 2005 tenute distinte da quelle di terrorismo. Sono considerate con finalità di terrorismo «le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno al Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia».

La norma di cui al presente articolo prevede: a) un elemento oggettivo, e dunque la concreta idoneità delle condotte a cagionare un grave danno a un Paese o a un'Organizzazione internazionale; b) un dolo specifico triplo, consistente nella finalità di intimidire la popolazione, costringere i poteri pubblici o internazionali a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto e la volontà di destabilizzare istituti pubblici o internazionali; c) l'ultima parte della norma contiene una c.d. "clausola di chiusura in bianco", allorquando viene fatto riferimento a



Saggi

Convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia. Ciò comporta, senza che sia necessario alcun provvedimento legislativo, l'automatico adeguamento dell'ordinamento nazionale alle eventuali ulteriori definizioni di terrorismo che potranno essere introdotte in futuro da Convenzioni internazionali vincolanti per il nostro Paese<sup>39</sup>.

Infine, con la legge n. 155/2005, all'art. 414 c.p. – rubricato «Istigazione a delinquere» – è stato aggiunto il comma 4 che prevede una nuova circostanza aggravante ad effetto speciale se l'istigazione o l'apologia riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità<sup>40</sup>.

Di fronte all'evoluzione della criminalità terroristica di matrice islamica in Europa e più precisamente a seguito dell'attentato di Parigi contro la sede della redazione del giornale *Charlie Hebdo* del 7 gennaio 2015, il legislatore italiano è intervenuto nuovamente rafforzando la tutela penalistica nella lotta al terrorismo e sanando alcune imperfezioni della normativa precedente, soprattutto sul piano della prevenzione, mediante l'emanazione del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, recante «Misure urgenti per il contrasto al terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione».

Si tratta della terza “riforma”, che segue quelle varate nel 2001 e nel 2005, sempre in conseguenza di altri gravi episodi terroristici, a dimostrazione di come la legislazione di settore sia storicamente condizionata da fattori emergenziali e sia in qualche modo destinata a “inseguire” l'evento.

Il d.l. n. 7/2015 ha avuto un notevole impatto sulle fonti antiterrorismo attraverso l'introduzione di tre ipotesi delittuose. *In primis*, la legge in esame ha aggiunto un nuovo secondo comma all'art 270-*quater* c.p., che punisce il c.d. “arruolamento passivo”, colmando la lacuna della non punibilità della persona arruolata. In origine, la fattispecie dell'arruolamento con finalità di terrorismo

<sup>39</sup> G. LIUZZA, *La lotta al fenomeno del terrorismo internazionale*, cit., p.110 ss.

<sup>40</sup> IVI, p. 112 ss.



anche internazionale, introdotta dall'art. 15 del d.l. n. 144/2005, puniva esclusivamente il reclutamento attivo di combattenti al fine di realizzare azioni terroristiche ovvero di persone destinate a ricevere un medesimo addestramento e inviate in campi organizzati a tale specifico scopo. Successivamente alla riforma, anche la persona arruolata è penalmente responsabile e soggiace alla pena di reclusione da 5 a 8 anni. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie è sussidiario alle ipotesi di partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo (art. 270-*bis* c.p.) e all'addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-*quinquies* c.p.).

Sullo stesso tema è rilevante l'introduzione del nuovo reato di organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo (art. 270-*quater*.1 c.p.) che prevede la pena della reclusione da 5 a 8 anni per chi organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero finalizzati al compimento di condotte aventi scopo di terrorismo. La nuova ipotesi si presenta quale specifico strumento di lotta ai c.d. *foreign fighters*.

Ulteriori integrazioni sono state apportate anche al reato di cui all'art. 270-*quinquies* c.p. rubricato «Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale» che già puniva con la pena della reclusione da 5 a 10 anni sia la figura dell'addestratore che quella del soggetto addestrato. In seguito all'intervento del "d.l. antiterrorismo" del 2015 viene estesa la responsabilità penale anche alla persona che, pur avendo acquisito autonomamente istruzioni per il compimento di atti violenti o di sabotaggio di servizi pubblici essenziali con finalità di terrorismo, si autoaddestra ponendo in essere comportamenti univocamente finalizzati al compimento di condotte di terrorismo così come indicate ai sensi dell'art. 270-*sexies*. Il criterio dell'univocità dei comportamenti è stato inserito in sede di conversione. L'introduzione di tale norma è finalizzata a contrastare il fenomeno dei c.d. "lupi solitari", ossia di quei soggetti che decidono in modo autonomo, senza entrare in contatto con i referenti dell'organizzazione terroristica, di auto addestrarsi per compiere attentati terroristici. Infine all'art. 270-*quinquies* è stato aggiunto il comma 2 che prevede una circostanza aggravante<sup>41</sup> se l'addestratore/istruttore si avvale di strumenti informatici o telematici.

<sup>41</sup> Circostanza aggravante prevista anche per i reati di istigazione a delinquere *ex* artt. 302 e 414 c.p.



## Saggi

In materia di contrasto al fenomeno dei *foreign fighters* è inoltre da segnalare l'inasprimento della pena prevista dall'art. 497-*bis*, comma 1 c.p., rubricato «Possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi», che dall'iniziale reclusione da 1 a 4 anni è stata elevata da 2 a 5 anni. Le più recenti esperienze investigative hanno dimostrato che frequentemente dietro al possesso di un documento valido per l'espatrio falso si può celare un soggetto in qualche modo coinvolto in fatti di terrorismo internazionale.

Difatti, tale fattispecie penale rientra a pieno titolo nella categoria dei c.d. "reati-spia", ossia quelli che, pur non essendo qualificati come tipici reati di terrorismo, costituiscono però un campanello d'allarme per l'operatore di polizia e per lo stesso pubblico ministero che sono chiamati a verificare eventuali legami fra il soggetto detentore del documento falso e settori del terrorismo.

Sotto il profilo processuale, la legge n. 43/2015 ha introdotto nuovi strumenti che consentono di contrastare i fenomeni di proselitismo e di propaganda terroristica a mezzo della rete Internet. Più precisamente su richiesta dell'Autorità giudiziaria i fornitori di connettività inibiscono l'accesso ai siti utilizzati per le attività e le condotte incriminate dall'art. 270-*bis* c.p. o aggravate *ex art.* 270-*sexies* c.p.

Anche in materia di misure di prevenzione la legge di conversione è intervenuta con rilevanti modifiche sia per l'aspetto personale che per quello patrimoniale.

In merito al primo aspetto, le misure di prevenzione personali sono ora applicabili anche ai *foreign fighters* definiti dal legislatore come coloro che prendono parte «ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-*sexies* del codice penale<sup>42</sup>». Un'altra novità introdotta in tale contesto è la facoltà per il Questore competente di disporre d'urgenza il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di altro documento equipollente in relazione ai soggetti indicati all'art. 4 comma 1, lett. d) nei confronti dei quali sia stata presentata

<sup>42</sup> Art. 4, comma 1 lettera d) del decreto legislativo n. 159/2011 («Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione»).



proposta di applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno. A garanzia dei soggetti interessati è previsto il successivo intervento da parte dell'Autorità giudiziaria che, ove ricorrano i presupposti, dovrà provvedere alla convalida del provvedimento d'urgenza entro novantasei ore dall'emissione.

Per quanto concerne invece il secondo aspetto, la legge 43/2015 ha inserito fra i soggetti titolari a esercitare l'azione di prevenzione patrimoniale anche il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo (istituito con d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), al quale sono attribuiti compiti di coordinamento e di impulso investigativo nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., nonché in relazione ai procedimenti di prevenzione antimafia e antiterrorismo, sulla base del nuovo art. 371-*bis* c.p.p. che prevede la possibilità di avocazione ai sensi degli artt. 53, 372 e 412 c.p.p.<sup>43</sup>. In tal modo il legislatore ha attribuito al sistema giudiziario gli strumenti necessari per assicurare il coordinamento investigativo, la circolazione delle informazioni e la condivisione delle conoscenze. Tuttavia bisogna evidenziare che, a differenza delle proposte di applicazione di misure di prevenzione personali in ordine alle quali non è prevista alcuna condizione, per le proposte relative alle misure di prevenzione di carattere patrimoniale il Procuratore nazionale deve muoversi nell'esercizio delle funzioni previste dall'art. 371-*bis*. Tale specificazione rischia però di attenuare la portata della previsione normativa, in quanto ne restringe la legittimazione alle sole situazioni riferibili alle funzioni di impulso e di coordinamento.

A un anno di distanza dalla riforma attuata con la legge 17 aprile 2015, n. 43, il legislatore è nuovamente intervenuto sul complesso normativo antiterrorismo, introducendo tre nuove fattispecie di reato, che vanno così a completare il quadro della tutela penale contro gli atti e le condotte contrassegnati con finalità di terrorismo. La legge 28 luglio 2016, n. 153 mira a due aspetti distinti: da un lato, il finanziamento dell'attività terroristica; dall'altro lato, l'organizzazione di materiale per la costruzione di armi di distruzione di massa nucleare.

<sup>43</sup> L. STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d.l. antiterrorismo del 2015*, in «Archivio penale», n. 3, 2016.



Così, fuori dai casi di cui agli artt. 270-*bis* e 270-*quater*, la nuova norma sub art. 270-*quinquies*.1 c.p. punisce con la reclusione da 7 a 15 anni chiunque raccoglie, eroga o mette a disposizione beni o denaro, in qualunque modo realizzati, destinati a essere in tutto o in parte utilizzati per il compimento di condotte con finalità di terrorismo ai sensi dell'art. 270-*sexies* c.p. A questa fattispecie si affianca con l'art. 270-*quinquies*.2 c.p., una seconda ipotesi volta a contrastare il finanziamento di terrorismo e a rafforzare penalmente le misure di prevenzione patrimoniali. Quest'ultima norma punisce con la pena della reclusione da 2 a 6 anni chiunque sottrae, distrugge, disperde, sopprime o deteriora beni o denaro, sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo ai sensi dell'art. 270-*sexies* c.p.<sup>44</sup>.

Di grande rilievo è l'introduzione dell'art 280-*ter* c.p. rubricato «Atti di terrorismo nucleare» che punisce al comma 1 con la reclusione non inferiore a 15 anni chiunque, con finalità di terrorismo, procura a sé o ad altri materia radioattiva ovvero crea un ordigno nucleare o ne viene altrimenti in possesso. Il successivo comma 2 prevede la punibilità con la reclusione non inferiore a 20 anni chiunque, con finalità di terrorismo, utilizza materia radioattiva o un ordigno nucleare ovvero utilizza o danneggia un impianto nucleare in modo tale da rilasciare, o con il concreto pericolo che rilasci, materia radioattiva<sup>45</sup>. Il comma 3 precisa che la punibilità è prevista anche quando le condotte sopraindicate abbiano per oggetto materiali o aggressivi chimici o batteriologici.

L'ultimo intervento da esaminare, che introduce misure di contrasto al terrorismo anche internazionale, è il decreto-legge n.113/2018, poi convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132. Tale provvedimento contiene una serie di disposizioni di diversa natura finalizzate al miglioramento della sicurezza pubblica e, in particolare, ha introdotto nella legge n.91/1992 l'art. 10 bis che prevede la revoca della cittadinanza, acquisita per matrimonio o naturalizzazione o concessa

<sup>44</sup> L. STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 30-31.

<sup>45</sup> L'attualità di un medesimo scenario del terrorismo nucleare è ravvisabile in un concreto fatto emerso dalle indagini di seguito agli attentati del 22 marzo 2016 a Bruxelles. La polizia giudiziaria ha rilevato che i due attentatori suicidi spiavano con l'impiego di videocamere il direttore di un programma di ricerca e sviluppo nucleare presso la centrale di Liegi.



allo straniero nato e residente in Italia fino alla maggiore età, in caso di condanna definitiva per i delitti compiuti per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale per i quali la legge prevede la pena della reclusione non inferiore nel minimo a 5 anni o nel massimo a 10 anni.

La novella del 2018 prevede inoltre che il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, nell'ambito dell'attività di coordinamento investigativo, si avvalga di un apposito nucleo di personale della Polizia penitenziaria per acquisire, analizzare ed elaborare dati e informazioni acquisite in ambito carcerario.

Il legislatore, al fine di contrastare in modo più efficace il fenomeno dei c.d. "lupi solitari" sul fronte della prevenzione, ha introdotto l'obbligo in capo agli esercenti di attività di autonoleggio di veicoli senza conducente, di comunicare i dati identificativi dei clienti. La comunicazione deve avvenire contestualmente alla stipula del contratto e sarà oggetto di riscontro con i dati già disponibili presso il Centro elaborazione dati interforze. Sempre per finalità di sicurezza e di prevenzione del terrorismo, il legislatore ha inoltre stabilito che l'obbligo di far esibire il documento di identità, previsto dall'art. 109 del Testo unico di pubblica sicurezza, sussista anche in capo ai locatori o sublocatori che lochinano immobili o parti di essi con contratti di durata inferiore ai 30 giorni.

Infine, un'altra novità è prevista all'art. 20 della legge n. 132/2018, che ha esteso l'applicazione del divieto di accesso alle manifestazioni sportive agli indiziati di delitti di terrorismo, anche internazionale e di altri reati contro la personalità interna dello Stato e l'ordine pubblico. Tale misura può essere inflitta indipendentemente dalla commissione di un reato, dunque anche a coloro che hanno posto in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, o esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato o diretti alla commissione dei reati con finalità di terrorismo. La *ratio* dell'art. 20 deve essere individuata nel fatto che i luoghi di svolgimento degli eventi sportivi possono rappresentare obiettivi sensibili per potenziali attacchi terroristici. Il provvedimento viene dunque emesso dal Questore e può prevedere come prescrizione anche l'obbligo di presentarsi in un ufficio o comando di Polizia durante lo svolgimento di manifestazioni specificamente indicate. Tale prescrizione, poiché comporta una limitazione della libertà personale, deve essere sottoposta alla procedura di convalida del



provvedimento dinnanzi al Giudice per le indagini preliminari competente. Detto ciò, il divieto e la prescrizione non possono comunque avere una durata inferiore ad 1 anno e superiore a 5 anni e possono essere oggetto di revoca o modifica qualora vengano meno o siano mutate le condizioni esistenti al momento dell'emissione<sup>46</sup>.

## 5. L'espulsione come strumento antiterroristico

Come viene spesso sottolineato dalle massime autorità nazionali, nessun Paese ad oggi può sostenere di essere a rischio zero sul versante del terrorismo jihadista, ma indubbiamente l'Italia si è dotata di un sistema di norme e procedure coerenti, che associano al lato repressivo un significativo ricorso a misure preventive in grado di arginare un fenomeno complesso e oramai transnazionale. In tale contesto assume un ruolo prioritario lo strumento dell'espulsione degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo, che rappresenta certamente un modulo di difesa anticipata la cui efficacia viene univocamente riconosciuta anche dagli altri Stati europei. Si tratta di una misura che infatti molto spesso si rivela più agile ed efficace rispetto a quelle previste in ambito penale e che in più circostanze ha permesso di allontanare in tempi rapidi dal territorio nazionale soggetti estremamente pericolosi, a dimostrazione di come, soprattutto in tema di terrorismo, la prevenzione sia la chiave vincente per affrontare il fenomeno.

Negli ultimi anni le espulsioni per motivi legati all'estremismo hanno assunto un ruolo fondamentale nella strategia italiana del contrasto alla minaccia jihadista<sup>47</sup>. Il 2015 in particolare, ha segnato una svolta nell'utilizzo di questo strumento. Sono infatti numerosi i casi di allontanamento dal territorio italiano disposti per motivi di terrorismo nei confronti di stranieri che poi effettivamente si sono rivelati pericolosi per la sicurezza nazionale. Si pensi ad esempio al caso del

<sup>46</sup> G. LIUZZA, *La lotta al fenomeno del terrorismo internazionale*, cit., p. 136 ss.

<sup>47</sup> F. MARONE, *The Use of Deportation in Counter-Terrorism: Insights from the Italian Case*, in *International Centre for Counter-Terrorism*, 13 maggio 2017, <https://icct.nl/publication/the-use-of-deportation-in-counter-terrorism-insights-from-the-italian-case/>.



cittadino marocchino Khachia Oussama<sup>48</sup>, residente in Italia dal 1993 nella provincia di Varese e titolare di un permesso di soggiorno rilasciatogli dalle Autorità italiane per motivi familiari. Oussama era un soggetto già noto in passato agli organi investigativi per la sua vicinanza a soggetti coinvolti in attività terroristiche nonché per le propensioni estremiste. Costui, dopo aver abbracciato l'ideologia dell'autoproclamato Stato islamico, manifestò apertamente il suo orientamento attraverso la consultazione *on line* di contenuti di matrice jihadista dai quali gli organi inquirenti hanno potuto desumere l'elevato livello di radicalizzazione raggiunto e, inoltre, la sua intenzione di arruolarsi nelle milizie del *Daesh* per andare a combattere in Medio Oriente.

Khachia Oussama, non essendo cittadino italiano, è stato espulso nel 2015 in esecuzione di un provvedimento adottato dal Ministro dell'interno per motivi di sicurezza nazionale. Fu solo dopo l'espulsione che si apprese che il cittadino marocchino si sarebbe recato nell'area siro-irachena per partecipare al conflitto tra le fila dell'Is, dove sarebbe verosimilmente morto.

Dal punto di vista pratico l'espulsione è uno strumento importante nella lotta al fenomeno del terrorismo islamico, ma l'adozione di tale misura non conclude l'attività info-investigativa sui soggetti allontani dal Paese. Difatti l'espulsione richiede un'analisi approfondita anche delle reazioni che il provvedimento determina nell'ambito familiare e relazionale del soggetto nei cui confronti viene adottato, affinché sia possibile individuare ulteriori soggetti pericolosi da sottoporre, eventualmente, ad analoga misura sanzionatoria. Nel caso di Oussama, ad esempio, la successiva estensione dell'attività investigativa ai parenti e amici ha posto in evidenza la figura dei genitori, anch'essi espulsi per la loro attività di sostegno alla causa del *Daesh* e la loro visione integralista. Sono poi stati tratti in arresto il fratello di Khachia Oussama, che stava tentando di raggiungere il Califfato, con un cittadino marocchino e la moglie, anch'essi pronti a partire per le zone di conflitto, tutti accusati del reato di partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo internazionale, nell'ambito dell'operazione "Terre Vaste", condotta il

<sup>48</sup> Cfr. G. LIUZZA, *La lotta al terrorismo internazionale*, cit., p. 141 ss.



28 Aprile 2016 dalle Digos di Lecco, Milano e Varese, con il coordinamento del Servizio centrale antiterrorismo<sup>49</sup>.

Di recente le espulsioni sono state utilizzate frequentemente in seguito alla scarcerazione di individui che avevano manifestato segni di radicalizzazione durante il loro periodo di detenzione. Per cercare di mitigare questo rischio, l'Ufficio immigrazioni della Polizia di Stato riceve rapporti settimanali dalla Polizia penitenziaria contenenti dati e informazioni di individui radicalizzati con scarcerazioni imminenti. I profili vengono poi analizzati per determinare il livello di pericolosità sociale e per decidere se disporre o meno un provvedimento di espulsione.

In altri casi i giudici possono emettere sentenze che prevedono l'espulsione dal territorio nazionale al termine della pena. È accaduto, per esempio, con Abdel Salem Napulsi, un cittadino palestinese condannato a novembre 2018 a quattro anni di reclusione per auto addestramento con finalità di terrorismo e colpito da provvedimento di espulsione in seguito alla scarcerazione.

In generale la normativa italiana prevede diversi tipi di espulsione che possono essere utilizzati per motivi legati al contrasto dell'estremismo: le espulsioni amministrative per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, disposte dal Ministro dell'interno; le espulsioni disposte dal Ministro dell'interno o, su sua delega, dal Prefetto, per motivi di prevenzione del terrorismo; le espulsioni amministrative disposte dal Prefetto, per sospetta pericolosità sociale dello straniero; le espulsioni a titolo di misura di sicurezza e a titolo di sanzione sostitutiva disposte da un giudice.

Con specifico riferimento alle espulsioni degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo, la materia è stata disciplinata nel corso degli anni prima dal Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), poi dal decreto-legge n. 144/2005 e, infine, dal decreto-legge n. 7/2015.

L'attuale normativa prevede varie ipotesi di espulsione per ragione di prevenzione del terrorismo.

<sup>49</sup> Ivi, p. 140 ss.



In primo luogo, l'art. 13, comma 1 del d.lgs. n. 286/1998 detta la disciplina in materia di "espulsione amministrativa". Si tratta di un'espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, concepita come un atto politico altamente discrezionale e infatti attribuito alla sola competenza del Ministro dell'interno, che ha esclusivamente il vincolo di una preventiva comunicazione al Presidente del Consiglio e al Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale. Il provvedimento dev'essere adeguatamente motivato, in modo da precisare la pericolosità dell'espulso in relazione alla "sicurezza dello Stato", non essendo sufficiente la sola "sicurezza pubblica", e può riguardare anche stranieri non residenti nel territorio nazionale. È inoltre ricorribile presso il Tar del Lazio, senza però che si sospenda l'esecutività del provvedimento amministrativo. L'espulsione comporta il divieto di reingresso nel territorio nazionale per un periodo minimo di 5 anni (spesso esteso a 10), nonché l'arresto in caso di inosservanza di tale divieto. La norma trova un suo fondamento giuridico nell'art.1 del protocollo n.7 della Convenzione europea dei diritti umani del 22 novembre 1984, ratificata con legge 9 aprile 1990, n. 98, che fa salva la possibilità di espulsione dello straniero senza concedergli il diritto di difesa se l'espulsione viene eseguita per ragioni di ordine pubblico o di sicurezza nazionale. Nel caso in cui lo straniero sia sottoposto a procedimento penale occorre, per l'esecuzione del provvedimento, il preventivo nulla osta da parte dell'Autorità giudiziaria procedente; l'esecuzione dell'espulsione amministrativa avviene tramite accompagnamento coattivo alla frontiera, previamente convalidato dal giudice di pace.

Lo straniero espulso non può rientrare nel territorio dello Stato, salvo speciale autorizzazione del Ministro dell'interno; la violazione di tale divieto è punita con la reclusione da 1 a 4 anni e con una nuova espulsione da attuarsi mediante accompagnamento immediato alla frontiera.

L'art. 5 della legge n. 132/2018 ha inoltre previsto che il divieto di reingresso dello straniero espulso, registrato dall'Autorità di pubblica sicurezza ed inserito nel Sistema informativo Schengen dell'Unione europea (SiS), abbia efficacia nell'intero "Spazio Schengen".

I provvedimenti di espulsione in questione sono stati spesso adottati nei confronti di: a) soggetti emersi a vario titolo in precorse indagini sull'estremismo



Saggi

islamico; b) soggetti segnalati per esperienze addestrative o di combattimento; c) soggetti indicati dai Servizi di informazione quali simpatizzanti di organizzazioni estremiste islamiche; d) soggetti attivi nel *web* in attività che ne attestino la radicalizzazione e la pericolosità.

I criteri di massima adottati ai fini dell'avvio della procedura d'espulsione sono ovviamente di varia natura e tengono conto anche delle particolari circostanze storiche del momento. In nessun caso può darsi seguito all'espulsione qualora lo straniero nel Paese di destinazione possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, o possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione (art.19, comma 1, Testo unico immigrazione). La legge 14 luglio 2017, n.110 ha aggiunto all'art. 19 Tui il comma 1.1<sup>50</sup>, che vieta l'espulsione verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che la persona rischi di essere sottoposta a tortura. Come ha avuto modo di affermare la Corte Edu il tipo di reati commessi dallo straniero non influisce in alcun modo sulla protezione accordata dall'art. 3 Cedu.

L'art. 3 del decreto legge n. 144/2005 prevede che il Ministro dell'interno o, su sua delega, il Prefetto, possa disporre l'espulsione dello straniero nel caso in cui lo stesso appartenga a una delle categorie di cui all'art. 18 della legge n. 152/1975 (ovvero, nel caso di specie, abbia, isolatamente o in gruppo, posto in essere atti obiettivamente rilevanti diretti alla commissione di reati con finalità di terrorismo anche internazionale) e sussistano fondati motivi per ritenere che la

<sup>50</sup> Art.19, comma 1.1 Tui: «Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine».



sua permanenza in Italia possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche. La legge stabiliva, in via emergenziale e con il limite temporale fissato al 31 dicembre 2007, l'immediata esecutività del provvedimento senza necessità del nulla osta dell'Autorità giudiziaria (nel caso lo straniero fosse sottoposto a procedimento penale) e della convalida da parte del giudice di pace con riferimento all'accompagnamento coattivo alla frontiera. Tali eccezioni però sono venute meno alla scadenza stabilita, con conseguente sopravvivenza della sola norma sostanziale prevista dall'art. 3 del decreto-legge n. 144/2005. In buona sostanza, l'espulsione da parte del Ministro o su sua delega del Prefetto per motivi di prevenzione del terrorismo sarà soggetta alla disciplina applicabile alle altre misure amministrative di allontanamento coattivo dal territorio nazionale. Di conseguenza il provvedimento di espulsione: è immediatamente esecutivo ma è ricorribile al Tar; è necessario, in caso di procedimento penale pendente, il nulla osta da parte dell'Autorità giudiziaria competente; è necessaria la convalida da parte del giudice di pace del provvedimento di accompagnamento coattivo alla frontiera.

Nella pratica dunque entrambe le forme di espulsione a firma ministeriale sono riconducibili al genere "preventivo" delle ragioni di sicurezza interna dello Stato e hanno ambedue la stessa disciplina esecutiva.

Un'altra ipotesi di espulsione è contenuta nell'art. 13, comma 2 del d.lgs. n. 286/1998, che disciplina l'espulsione amministrativa disposta dal Prefetto nel caso di ingresso clandestino o di permanenza nel territorio nazionale ovvero per ragioni di pericolosità sociale, appartenendo l'extracomunitario a una delle categorie destinarie di misure di prevenzione. Quest'ultima ipotesi è stata nel 2011 ampliata con il decreto legislativo n. 159/2011, il quale prevede l'applicabilità delle misure di prevenzione non solo a coloro che sono dediti a traffici delittuosi, ma anche a carico di coloro che, operando in gruppo o isolatamente, pongano in essere atti preparatori obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato con la commissione di alcuni reati specifici (delitti contro l'incolumità pubblica – Libro II, Titolo VI, Capo I del c.p. – e altri reati come banda armata, attentato per finalità di terrorismo e così via) o in genere di reati con finalità di terrorismo anche internazionale. L'esecuzione dell'espulsione amministrativa,



disposta con decreto motivato, avviene tramite accompagnamento coattivo alla frontiera preventivamente convalidato dal giudice di pace, ovvero, in via residuale, mediante una intimazione a lasciare il territorio nazionale entro un determinato periodo di tempo. Anche nell'ipotesi di cui all'art.13, comma 2 del decreto legislativo n. 286/1998, nel caso in cui lo straniero sia sottoposto a procedimento penale, al fine di procedere all'esecuzione del provvedimento di espulsione occorre il preventivo nulla osta da parte dell'autorità giudiziaria procedente. Non è inoltre possibile dare seguito all'espulsione qualora lo straniero nel Paese di destinazione possa essere oggetto di persecuzione o possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. In buona sostanza si ricorre ai decreti prefettizi quando, non sussistendo i requisiti per l'espulsione ministeriale ai sensi dell'art. 13, comma 1 del d.lgs. n. 286/1998 o ai sensi dell'art. 3 del d.l. n. 144/2005 convertito nella legge n. 155/2005, si possa comunque applicare la misura dell'allontanamento dal territorio nazionale di uno straniero ritenuto pericoloso per altre ragioni, alla luce dei requisiti indicati dal secondo comma dell'art. 13 del Testo unico sull'immigrazione (*in primis* la mancanza di un titolo valido per la permanenza in Italia).

Ad ogni buon conto, sotto il profilo procedurale, tutte le espulsioni, sia ministeriali che prefettizie, sono supervisionate dalla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere. A questa Direzione, pertanto, vengono inoltrate le segnalazioni (nel caso della Polizia di Stato attraverso il Servizio centrale antiterrorismo) per una prima valutazione e il successivo inoltro della richiesta di espulsione al gabinetto del Ministro o comunque per ogni altra iniziativa ritenuta idonea a impedire l'ulteriore permanenza sul territorio nazionale di uno straniero ritenuto pericoloso per la sicurezza dello Stato.

Un altro caso di espulsione è quello disposto ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 30/2007: anche i cittadini comunitari possono essere soggetti ad allontanamento dal territorio nazionale per motivi di sicurezza dello Stato o per imperativi motivi di ordine pubblico. In caso di allontanamento dei cittadini dell'Unione Europea per motivi di prevenzione del terrorismo la durata del divieto di reingresso sul territorio nazionale dev'essere compresa tra un minimo di 5 anni ed un massimo di 10 anni. Se il soggetto interessato dal provvedimento viola il divieto di



reingresso è punito con la reclusione fino a 3 anni e con un nuovo allontanamento con esecuzione immediata; in caso di violazione del provvedimento di allontanamento emesso ai sensi dell'art. 3 il destinatario è punito con la reclusione fino a 4 anni. In tale ipotesi la vigente normativa stabilisce che l'espulsione debba essere convalidata dal giudice ordinario.

Il provvedimento di allontanamento per motivi di sicurezza dello Stato viene adottato con decreto dal Ministro dell'interno e riguarda i casi in cui venga messa in pericolo la stabilità delle Istituzioni, ad esempio nelle ipotesi di spionaggio o in quelle in cui vi sia fondato motivo di ritenere che la permanenza in Italia della persona possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche. Il provvedimento di allontanamento per motivi imperativi di pubblica sicurezza viene invece adottato con decreto dal Prefetto competente per territorio alla luce della residenza o del domicilio del cittadino comunitario da rimpatriare nel caso siano stati tenuti comportamenti in grado di rappresentare una minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave ai diritti fondamentali della persona ovvero all'incolumità pubblica.

Infine, dalle espulsioni amministrative bisogna distinguere le espulsioni "giudiziarie", disposte dall'Autorità giudiziaria prima o dopo una condanna. Queste espulsioni a loro volta possono essere suddivise in:

a) espulsioni come misura di sicurezza (art. 15 del Testo unico sull'immigrazione) nei confronti dello straniero socialmente pericoloso che ha scontato una pena detentiva per un reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza (artt.380 e 381 c.p.p.);

b) espulsioni a titolo di misura alternativa alla detenzione (art.16, comma 5, del Testo unico sull'immigrazione) disposte dall'Autorità giudiziaria, negli ultimi due anni di esecuzione della pena, nei confronti del detenuto straniero condannato per reati di minore gravità che si trovi una situazione di soggiorno irregolare;

c) espulsioni a titolo di sanzione sostitutiva alla detenzione (art.16, comma 1, del Testo unico sull'immigrazione) disposte dall'Autorità giudiziaria nei confronti dello straniero in situazione di soggiorno irregolare che deve essere condannato per un reato non colposo, punito con una pena detentiva inferiore a due anni, o per il reato di ingresso e soggiorno illegale (art.10-*bis* del Testo unico



sull'immigrazione), allorquando non sussistono le condizioni per concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Ovviamente anche queste forme di espulsione possono riguardare cittadini stranieri coinvolti in reati in materia di terrorismo e quindi possono fungere da valido strumento preventivo, ricorrendone i presupposti normativi, per l'allontanamento dal territorio nazionale di soggetti ritenuti a rischio.

Queste forme di espulsione "giudiziarie" possono anche riguardare cittadini stranieri coinvolti in reati con finalità di terrorismo, fungendo da strumento preventivo. Questa importante misura tuttavia non può essere utilizzata nei confronti degli stranieri che hanno acquisito la cittadinanza italiana: così per esempio non è stato possibile disporre l'espulsione nei confronti del marocchino naturalizzato italiano Elmahdi Halili, arrestato nel 2018 con l'accusa di partecipazione all'associazione terroristica dello Stato Islamico<sup>51</sup>.

Al fine di colmare questa lacuna l'art. 14 del decreto-legge n. 113/2018, poi convertito nella legge 1° dicembre 2018 n. 132, ha introdotto nell'ordinamento italiano, come estrema misura di contrasto al terrorismo internazionale, la revoca della cittadinanza in caso di condanna definitiva per reati di terrorismo ed ever-sione dell'ordine democratico<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> G. LIUZZA, *La lotta al fenomeno del terrorismo internazionale*, cit., p. 154 ss.

<sup>52</sup> L. PANELLA, *La revoca della cittadinanza nel quadro della lotta al terrorismo internazionale*, in «Ordine internazionale e diritti umani», 2015, p. 457 ss.



# I diritti fondamentali degli stranieri al banco di prova di alcune recenti emergenze\*

di Giuliaserena Stegher\*\*

**Abstract:** Starting from a basic question of what fundamental rights are, this contribution aims to explore the issue of foreigners' rights, also concerning constitutional jurisprudence, taking into consideration some recent emergencies that may challenge the stability of the rule of law.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il “problema” dei diritti fondamentali. – 3. Il complesso quadro normativo in materia di immigrazione. – 4. I diritti fondamentali alla prova delle emergenze: alcune considerazioni di sintesi.

## 1. Considerazioni introduttive

Il dibattito politico relativo ai massicci fenomeni migratori – a prescindere dal fatto che essi siano intenzionali o causati da forza maggiore – non si è mai sopito, anzi trova rinnovata linfa in ragione dei costanti spostamenti e alla luce di “nuove” emergenze. È al tal proposito che si ritiene possa essere utile tornare a riflettere sul tema dell’immigrazione, giacché dal mese di agosto 2021 vi sono stati due eventi che, seppur diametralmente diversi tra loro, ne ripropongono l’estrema attualità. Il riferimento va naturalmente alla crisi afghana e a quella ucraina.

\* Il testo è il frutto della rielaborazione di un intervento svolto durante il seminario *Diritti fondamentali degli immigrati e Costituzione* tenutosi presso l’Università degli Studi di Urbino Carlo Bo il 24 marzo 2022.

\*\* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.



Saggi

Se nell'agosto dello scorso anno abbiamo assistito all'improvvisa presa di potere dei talebani in Afghanistan, che ha lasciato ipotizzare nell'immediatezza il verificarsi di una imponente ondata migratoria, il 2022 è stato contraddistinto (e continua ad esserlo) dalla guerra in Ucraina<sup>1</sup>.

È oltremodo noto come il fenomeno migratorio non sia un qualcosa di recente, ma ha da sempre caratterizzato la storia del mondo. Senza risalire troppo indietro nel tempo, basti ricordare che una decina di anni fa le primavere arabe avevano causato l'intensificazione dello spostamento di persone nonché degli sbarchi, infiammando il dibattito politico di allora.

Più in generale, il fenomeno migratorio è sia di portata particolarmente ampia, sia qualcosa di inevitabile. Richiamando qualche dato, pur non aggiornato, pubblicato nel rapporto dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni, solamente nel 2019 vi sono stati ben 271,6 milioni di migranti internazionali nel mondo, pari al 3.6% della popolazione globale. I dati del 2020 riportano 281 milioni di migranti, registrando un incremento di circa 10 milioni di persone in un solo anno<sup>2</sup>.

Tali dati andrebbero però analizzati in considerazione della distinzione tra le diverse tipologie di migranti. In relazione alla particolare condizione, le persone che si spostano possono essere distinte in migranti economici, migranti irregolari (coloro che entrano nel paese senza sottoporsi ai controlli alla frontiera o in assenza del necessario permesso), richiedenti asilo e rifugiati (coloro che pur

<sup>1</sup> S. BONFIGLIO, *Il diritto del popolo ucraino alla legittima difesa*, in «Democrazia e Sicurezza», n. 1, 2022; M. DOGLIANI, *Amica Ucraina, sed magis amica veritas* e G. DE VERGOTTINI, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, entrambi in «Costituzionalismo.it», n. 1, 2022. Per una ricostruzione relativa agli scenari e agli aspetti geopolitici del conflitto russo-ucraino v. P. SELLARI, *Il conflitto russo ucraino: una visione geopolitica*, in «Federalismi.it», n. 17, 2022 (editoriale del 29 giugno 2022).

<sup>2</sup> I 281 milioni di persone che nel 2020 vivranno in un Paese diverso da quello di nascita sono 128 milioni in più rispetto al 1990. V. i *report* dell'International Organization for Migration (IOM) disponibili all'indirizzo <https://www.iom.int/fr>. L'Organizzazione internazionale per le migrazioni ha evidenziato sin dall'inizio che sussiste un complesso rapporto tra migrazione e sviluppo. Proprio quest'ultimo elemento può subire effetti negativi se la migrazione è mal governata, perché i migranti possono essere esposti a rischi e le comunità possono essere messe a dura prova. Come sottolineato nel Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare, «la migrazione è una realtà multidimensionale che non può essere affrontata da un solo settore politico governativo».



entrando in maniera irregolare presentano richiesta di protezione)<sup>3</sup>. Pur essendosi diffuse anche altre definizioni, che però non trovano riscontro nel diritto internazionale, come quella di clandestino, la principale differenza è riconducibile alla diversità di situazioni: vale a dire tra chi decide di spostarsi dalla sua terra d'origine per stabilirsi in un altro Paese e coloro che, invece, si spostano per esigenze lavorative e la cui permanenza è legata a fattori temporali. Questo perché il fattore tempo risulta essere determinante non solo perché lo stesso incide sulle comunità, ma anche perché ripercuote effetti tanto sulle politiche quanto sulla legislazione.

Negli ultimi anni abbiamo assistito a costanti e ripetuti eventi episodici, cui i vari ordinamenti, *in primis* quello italiano, hanno risposto con strategie e soluzioni finalizzate a tamponare la singola situazione emergenziale nel breve periodo, escludendo *a priori* interventi di sistema. Forse sarebbe stato preferibile privilegiare un intervento maggiormente sistematico, nella misura in cui le migrazioni sono un fenomeno strutturale che merita un approdo giuridico soddisfacente verso una piena integrazione e che tenga conto dell'evoluzione intesa nel senso della complessità.

## 2. Il “problema” dei diritti fondamentali

Il tema su cui si vuole in questa sede porre attenzione è quello dei diritti<sup>4</sup> riconosciuti agli stranieri non comunitari – i cittadini dei Paesi terzi –, provando

<sup>3</sup> A tal proposito si suggerisce di consultare il glossario elaborato dalla International Organization for Migration (IOM), rinvenibile qui: [https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml\\_34\\_glossary.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf).

<sup>4</sup> Sul tema dei diritti fondamentali la letteratura è sconfinata. Si richiamano in questa sede R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino 2015; E. MALFATTI, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Giappichelli, Torino 2015; R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Giappichelli, Torino 2012; L. CALIFANO, *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2004; S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, FrancoAngeli, Milano 2018; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2018; S. BONFIGLIO, *Intercultural constitutionalism: from human rights colonialism*



a mettere in luce le differenze tra la situazione dei migranti regolari e di quelli irregolari. Questo perché in tema di diritti fondamentali si affievolisce la distanza tra cittadino e straniero: i diritti fondamentali spettano alla persona in quanto tale, a prescindere dal suo rapporto (di cittadinanza ovvero di appartenenza) con lo Stato. Anche perché è doveroso ricordare come il legame tra i cittadini e lo Stato e tra gli stranieri e lo Stato sia del tutto differente.

Punto di partenza della presente riflessione è quello di interrogarsi su cosa siano i diritti fondamentali. Posto che l'art. 2 della Costituzione italiana non fornisce una definizione di cosa sia un diritto fondamentale né tantomeno vi sono ulteriori dettagli attinenti alla struttura, l'opinione largamente condivisa in dottrina è quella per cui i diritti fondamentali sono presupposti e pre-esistenti e quindi alla Costituzione spetta esclusivamente il loro riconoscimento<sup>5</sup>. Ad ogni modo, nonostante vi sia un certo grado di incertezza su cosa siano i diritti fondamentali, se si volesse cercare una specifica definizione che esula dal Testo costituzionale, i diritti fondamentali potrebbero essere intesi come «i bisogni elementari di ciascun essere umano senza il cui riconoscimento – e l'effettiva tutela – non potrebbe aversi un'esistenza libera e dignitosa»<sup>6</sup>. È perciò possibile desumere

*to a new constitutional theory of fundamental rights*, Routledge, London-New York 2019; I. DEL VECCHIO, *La massimizzazione dei diritti fondamentali e la struttura dell'argomentazione giuridica nel costituzionalismo pluralista*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino 2022 (ultima ed.).

<sup>5</sup> A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e tutela*, in «Consulta On Line», 30 giugno 2016. Nel cercare di dare una definizione ai diritti fondamentali, l'autore distingue tra due piani: da un lato quello teorico-generale o filosofico, dall'altro quello dogmatico-positivo. Per una dozzina ricostruizione e analisi sul tema dei diritti fondamentali e dei diritti sociali agli stranieri si v. G. MAESTRI, *I diritti ai "non cittadini" come fattore di sicurezza?*, in «Democrazia e Sicurezza», n. 3, 2014.

<sup>6</sup> Si v. le voci di E. GROSSO, *Straniero* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet giuridica, Torino 1999 e P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrato* (voce), in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, Utet giuridica, Torino 2011. Cfr. anche C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova 2001; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza costituzionale italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Jovene, Napoli 2007; C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna 2022.



Saggi

che si tratti di bisogni primari ritenuti essenziali e intensamente avvertiti dal corpo sociale, il cui necessario soddisfacimento non solo garantisce al singolo individuo una vita dignitosa, ma parimenti concorre alla realizzazione della persona umana.

Sicuramente tra questi vanno inclusi quelli espressamente riconosciuti dalla Costituzione, indipendentemente dalla considerazione che la stessa li qualifichi testualmente come tali. Proprio la nostra Costituzione contiene un nutrito catalogo di diritti, palesandosi perciò come una vera e propria Carta dei diritti.

A quanto cristallizzato con la Costituzione si devono aggiungere i diritti riconosciuti da atti di diritto internazionale che siano stati sottoscritti e recepiti nell'ordinamento interno (quali ad esempio la Convenzione europea dei diritti umani del 1950). Inoltre devono considerarsi inviolabili anche quei diritti che la giurisprudenza costituzionale (ma anche la Corte europea dei diritti umani) ritiene tali, in larga parte affermati dalla Corte con sentenze additive di principio<sup>7</sup>, senza dimenticare quanto consacrato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>8</sup>.

Appare dunque evidente come dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 10, comma 2 e 117 Cost. trovi configurazione la posizione del non cittadino, potendo da essi desumere un quadro di garanzie poste a tutela.

È risaputo come tanto i diritti quanto le libertà fondamentali siano sottoposti a una progressiva evoluzione in senso migliorativo e non sempre ne troviamo

<sup>7</sup> Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2022; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in «Rivista AIC», n. 2, 2019.

<sup>8</sup> La CdfUe, divenuta giuridicamente vincolante con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009 e che ha lo stesso valore giuridico dei trattati, rappresenta un documento che sancisce e riconosce alcuni diritti fondamentali di cui godono i cittadini e i residenti dell'Ue. In realtà, vi è però un nucleo "duro" di norme in materia di diritti umani che esulano dalle categorizzazioni della cittadinanza e della residenza, tra cui l'accesso alle necessarie cure mediche per tutti, compresa l'assistenza sanitaria di emergenza e di base; all'assistenza sanitaria nel caso delle donne in gravidanza e all'assistenza sanitaria e all'istruzione nel caso dei bambini, senza discriminazioni rispetto ai cittadini dello Stato; alla giustizia, con l'introduzione di un meccanismo che permetta a una persona di sporgere denuncia e di ottenere riparazione.



aggancio testuale nella Costituzione. In essa non v'è traccia o espressa menzione di alcuni diritti, questo perché nel campo delle libertà si applica l'interpretazione evolutiva. In questa prospettiva, si rende necessaria l'opera dell'interprete per andare oltre il dato costituzionale testuale, vale a dire quello meramente letterale, facendo ricorso al criterio sistematico.

Vi è anche da osservare che l'emersione di nuovi diritti, derivante tanto dal progresso scientifico e tecnologico delle comunità, quanto dall'evoluzione nel senso della complessità del tessuto sociale, comporta spesso problematici bilanciamenti e mediazioni tra gli stessi, il cui risultato non sempre ha esiti scontati, specie nella manifestazione di crisi cicliche. Molto spesso i diritti sono esposti a stress test, a emergenze congiunturali che contrastano con la loro natura "fondamentale". Nonostante questo, per utilizzare le parole di Antonio Ruggeri, «i diritti, malgrado i profondi rivolgimenti sociali registratisi nel corso del tempo, danno l'impressione di non invecchiare e morire mai; semmai, di poter ringiovanire col trascorrere del tempo e il sempre più profondo radicamento dello Stato di diritto costituzionale, rigenerandosi e rafforzandosi per effetto del rinvigorismento stesso delle Costituzioni che ne hanno dato (e ne danno) il riconoscimento (emblematica, al riguardo, l'evoluzione avutasi col passaggio dalle Carte flessibili a quelle rigide, specie a partire dal secondo dopoguerra), e appunto crescendo costantemente di numero»<sup>9</sup>.

I diritti fondamentali perciò sono diritti che spettano alla persona in quanto tale. La dottrina si è posta il problema di stabilire quali siano i diritti che vengono riconosciuti agli stranieri. In questo senso è opportuno richiamare tanto la Costituzione quanto alcune pronunce della Corte costituzionale, che sin dalle decisioni più risalenti, ha disatteso una interpretazione letterale delle disposizioni costituzionali, che si limiti a individuare una specifica categoria come ad es. «cittadini», «tutti» o «lavoratori».

Negli ultimi sessant'anni, il Giudice delle leggi ha elaborato una giurisprudenza assai complessa, orientata a individuare quali siano in casi in cui le

<sup>9</sup> A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, cit.



posizioni giuridiche comportino una parità di trattamento tra cittadini e stranieri. Procedendo in questo senso, è possibile individuare tre categorie di diritti fondamentali a seconda del soggetto cui si riferiscono: in primo luogo vi sono i diritti fondamentali che sono riconosciuti testualmente a tutti; in secondo luogo vi sono disposizioni costituzionali che fanno espressamente riferimento a determinati soggetti (come nel caso dei diritti politici) e, in terzo luogo, vi sono le situazioni indeterminate che seppur testualmente riferite ai cittadini sono state estese anche agli stranieri (come ad es. la libertà di riunione e associazione). A queste situazioni deve aggiungersi una quarta categoria che è quella dei diritti a prestazione, per i quali l'orientamento è integrativo, anche se può essere condizionato dalla natura delle regole del soggiorno<sup>10</sup>.

Naturalmente, il primo punto riferimento cui rivolgersi è la Costituzione. A tal proposito si ricordano tanto gli articoli 2 e 3 (il primo introduce il principio personalistico, mentre il secondo, benché si riferisca espressamente ai soli cittadini, introduce il principio di eguaglianza, che però vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare i diritti fondamentali), quanto l'art. 10, comma 2, che dispone che la condizione giuridica dello straniero debba essere regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Con specifico riguardo la condizione giuridica degli stranieri, vi è dunque una doppia riserva di legge: non solo relativa, per cui la legge deve prevedere la disciplina generale che le fonti secondarie devono attuare e specificare; ma anche rinforzata perché il legislatore non è libero ma deve conformarsi sia alla Costituzione sia al diritto internazionale pattizio (i trattati internazionali, le fonti Ue) e consuetudinario (le norme internazionali generalmente riconosciute), «per evitare un intollerabile sfasamento circa la realizzazione “domestica” di principi universalmente affermati e, dunque, patrimonio comune delle genti»<sup>11</sup>.

In questo modo, la Costituzione italiana, che rinvia espressamente a fonti internazionali in un'ottica di integrazione, manifestando dunque una intrinseca ispirazione internazionalista, cerca di offrire un'adeguata protezione dei diritti

<sup>10</sup> Sul punto v. M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 106 ss.

<sup>11</sup> Corte cost., sent. n. 129/2008, *Cons. in diritto*, punto 4.2.



Saggi

degli stranieri presenti sul suolo italiano. In questa prospettiva, il quadro legislativo relativo alla condizione giuridica degli stranieri deve rispettare le fonti internazionali, che si pongono pertanto come parametri interposti di costituzionalità. Altrimenti, qualora così non fosse, la normativa dovrebbe essere dichiarata incostituzionale o disapplicata, a meno che non sia la fonte internazionale a palesarsi come contraria ai principi costituzionali<sup>12</sup>. Orbene, il legislatore è tenuto a rispettare le fonti di diritto dell'Unione europea, la quale «sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani» (art. 79 TfUE)<sup>13</sup>.

Il problema di fondo è però che troppo spesso il tema dell'immigrazione subisce gli effetti delle diverse volontà politiche e delle differenti posizioni ideologiche. In particolare, oltre a essersi trasformato in un fenomeno strutturale, è altresì oggetto di rinnovato interesse nell'ultimo periodo da parte della politica. Negli ultimi anni l'immigrazione è stata tra i temi che hanno progressivamente destato maggiore attenzione, perché ci si è resi conto di quanto essa sia particolarmente “redditizia” sul piano del consenso elettorale. La situazione di perenne stato “emergenziale” nel mar Mediterraneo e la manifestazione dell'estremismo di matrice jihadista nel cuore dell'Europa hanno comportato un inasprimento delle modalità di accesso degli stranieri come risposta alla percezione e alla richiesta di tutela da parte di una porzione dell'elettorato. Ciò ha portato all'emersione di politiche indirizzate alla lotta al terrorismo internazionale e al contingentamento dei flussi migratori, che hanno avuto ripercussioni sulla tutela dei diritti fondamentali anche nei paesi dell'Europa occidentale e del Nord America. A questa precaria contingenza si è andata sommando una recente riacutizzazione di manifestazioni e di movimenti sovranisti e xenofobi in concomitanza con gli effetti della crisi economica e dei necessari tagli alla spesa pubblica cui si è fatto ricorso per ripristinare la stabilità economica nell'ottica di una acclamata

<sup>12</sup> Corte cost., sent. n. 48/1979, *Cons. in diritto*, punto 3 e sent. n. 54/1979.

<sup>13</sup> V. anche le direttive 2008/115/CE, 2009/52/CE, 2011/36/UE.



“giustizia sociale”, che dovrebbe indirizzare le risorse prima (se non addirittura esclusivamente) ai cittadini di nazionalità italiana<sup>14</sup>.

In questo frangente, la “sicurezza nazionale”<sup>15</sup>, che storicamente si è affermata come funzione tipica dello Stato giustificativa delle misure per mantenere l’integrità territoriale, ha riconquistato una posizione prioritaria nell’agenda politica degli Stati, legittimando non solo risposte in caso di aggressione, ma altresì il ricorso a misure preventive. In questo modo, la sicurezza ha ritrovato la sua antica vocazione a essere intesa come un vero e proprio diritto.

### 3. Il complesso quadro normativo in materia di immigrazione

Inizialmente, la disciplina della condizione giuridica dello straniero è stata messa da parte dal legislatore. Si è intervenuti con normative di rango secondario, del tutto disorganiche, finalizzate a limitare il soggiorno degli stranieri per motivi di ordine pubblico e sicurezza. L’articolato quadro normativo si è andato complicando non solo perché la questione è stata ripetutamente affrontata tamponando le diverse emergenze contingenti, ma anche perché si è progressivamente intervenuti soltanto per recepire le diverse normative europee, nonché con parziali tentativi di adattamento dopo alcune pronunce della Corte costituzionale italiana.

Nel frattempo, alla luce dell’aggravamento del fenomeno dei flussi migratori degli ultimi anni, fonte di «gravi problemi di natura sociale, umanitaria e di sicurezza» (Corte cost., sent. n. 236/2008), il legislatore è parso maggiormente

<sup>14</sup> Sul punto v. le osservazioni di G. ROMEO, *Diritti fondamentali e immigrazioni*, in «Federalismi.it» (Focus: Italia, Europa: i diritti fondamentali e la rotta dei migranti), 25 marzo 2019, spec. p. 13. V. altresì I. TRUIJILLO, *Giustizia globale: le nuove frontiere dell’eguaglianza*, I Mulino, Bologna 2007.

<sup>15</sup> Sul tema della sicurezza v. G. DE VERGOTTINI, *Perché iniziare l’attività di una nuova rivista giuridica si è scelto il tema libertà e sicurezza*, in «Percorsi costituzionali», n. 1, 2008, p. 9 ss., G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in «Percorsi costituzionali», n. 1, 2008, p. 31 ss. Più recentemente L. DURST, *Introduzione al ruolo della “sicurezza” nel sistema dei diritti costituzionali*, Aracne, Canterano, 2019 e G. PISTORIO, *La sicurezza giuridica. Profili attuali di un problema antico*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021.



Saggi

deciso ad approvare un intervento di natura legislativa, anch'esso però particolarmente frammentato. A partire dagli anni '80, perciò, ha cominciato a insinuarsi nel tessuto normativo degli atti normativi della Repubblica un vero e proprio guazzabuglio in materia di immigrazione.

Perciò, se inizialmente è stata approvata la legge n. 943/1986, recante norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari migranti e contro le immigrazioni clandestine, qualche anno dopo è stata approvata la legge n. 39/1990, c.d. "legge Martelli". Quest'ultima normativa, la prima ad avere carattere organico, ha introdotto nell'ordinamento italiano norme urgenti in materia di asilo politico<sup>16</sup>, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari e apolidi già presenti nel territorio dello Stato. A tale normativa hanno fatto seguito il decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, convertito nella legge 12 agosto 1993, n. 296 (c.d. "decreto Conso") e alcuni decreti-legge, decaduti perché non convertiti (c.d. "decreti Dini"), adottati dal governo tra il 1995 e il 1996.

È necessario però attendere un altro decennio prima di avere finalmente una parziale sistematizzazione delle varie misure normative. Difatti, solo nel 1998 trova approvazione il Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (legge n. 40/1998, c.d. "Turco-Napolitano", poi confluita nel d.lgs. n. 286/1998). Si può osservare, perciò, che fino al penultimo decennio dello scorso secolo, l'art. 10, comma 2, Cost. – che introduce una riserva di legge rinforzata e sottrae la materia alla discrezionalità dell'azione amministrativa, dal momento che la condizione dello straniero dev'essere disciplinata da fonti di rango legislativo conformi alle norme del diritto internazionale generale, pattizio e al diritto dell'Unione europea – è stato del tutto ignorato. L'art. 10, comma 2 Cost. è l'unico articolo di carattere generale che fa espresso riferimento alla condizione giuridica dello straniero.

<sup>16</sup> Con specifico riguardo il tema dell'asilo v. C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, III, Giuffrè, Milano 1957 e più recentemente F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Carocci, Roma 2011 e M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano. Una introduzione*, Cedam, Padova 2007.



Celebre dottrina si è a lungo interrogata se le situazioni giuridiche soggettive che trovano dignità costituzionale in altri articoli del Testo e che fanno espresso riferimento ai soli cittadini possano essere estese anche agli stranieri. Su questo punto la Corte costituzionale ha più volte chiarito come non vi sia differenza tra cittadini e stranieri quando si tratta di alcuni diritti fondamentali. In questo modo, la Corte ha ritenuto che i diritti inviolabili, in particolar modo quelli garantiti dall'art. 2 Cost., da consuetudini e da norme internazionali, esulino da tali categorizzazioni (cittadini / non cittadini) e siano riconosciuti in quanto riferiti alla persona umana<sup>17</sup>.

Ciò però non si traduce direttamente e automaticamente in una regola, piuttosto è configurabile come principio, dal momento che il legislatore mantiene comunque la facoltà di prevedere eventuali limitazioni che, se adottate, devono essere saggiamente bilanciate nell'ottica della ragionevolezza<sup>18</sup>. Vi sono infatti alcuni interessi pubblici, quali la sicurezza, l'ordine pubblico e la salute, che possono giustificare talune limitazioni operate dal legislatore ordinario nell'alveo della sua discrezionalità<sup>19</sup>.

Come già anticipato, la Costituzione italiana attribuisce al cittadino il godimento di alcuni diritti inviolabili, tra cui quello di una piena libertà di circolazione, mentre lo straniero non beneficia dello stesso grado di libertà. La Corte costituzionale italiana ha adottato tale scelta sottolineando come «il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio» in quanto «le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adequata accoglienza [...] sono poste a difesa della collettività nazionale»<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> «[...] Lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona [...] ciò comporta il rispetto, da parte del legislatore, del canone della ragionevolezza, espressione del principio di uguaglianza che, in linea generale, informa il godimento di tutte le posizioni soggettive».

<sup>18</sup> A tal proposito v. Corte cost., sentt. nn. 203/1997, 105 e 252/2001, 432/2005, 324/2006, 148/2008. Per un commento v. le considerazioni di R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2021.

<sup>19</sup> Corte cost., sent. n. 148/2008.

<sup>20</sup> Corte cost., sent. n. 353/1997.



*Saggi*

Le forme di ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato sono state disciplinate tenendo in considerazione taluni «interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in materia di immigrazione»<sup>21</sup>.

Giusto per ricordare seppur in maniera estremamente sintetica, l'ingresso nel territorio italiano per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e per gli apolidi è condizionato dal possesso di un documento di riconoscimento e del visto d'ingresso, rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche o consolari nello Stato di origine o di stabile residenza dello stesso straniero. Ciò per quanto concerne i permessi e visti di soggiorno per brevi periodi, cui si aggiungono i permessi per i soggiorni di lungo periodo per gli stranieri, che devono però dimostrare di avere sia un reddito sufficiente sia un alloggio idoneo. La conoscenza della lingua italiana è determinante ai fini del rilascio, dal momento che è necessario che il soggetto si sottoponga, con esito positivo, a un test di conoscenza della lingua italiana.

Coloro che tentano l'accesso in assenza dei predetti requisiti sono respinti dalla polizia presente ai valichi di frontiera.

Il quadro normativo si è andato complicando negli anni successivi a seguito delle molteplici modifiche approvate. In questa sede si vuole brevemente ricordare tanto la legge n. 189/2002 (la cd. "legge Bossi-Fini") quanto le novità introdotte con i decreti-legge adottati nel triennio 2018-2020 che, pur non alterando l'impianto di fondo, hanno comunque modificato il testo unico sull'immigrazione. Quest'ultimo, come emerge dal titolo, in attuazione dell'articolo 10, co. 2 Cost., raccoglie tutte le disposizioni che si applicano ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, indicati come «stranieri», disciplinando tanto le regole di ingresso, soggiorno, stabilizzazione sul territorio e i doveri, quanto l'estensione dei diritti civili, sociali, politici al fine di realizzare un processo di integrazione degli stranieri regolari.

Per quanto strettamente attinente il tema ivi trattato, è opportuno ricordare che proprio il t.u. afferma che agli stranieri presenti nel territorio dello Stato sono

<sup>21</sup> Corte cost., sentt. nn. 206/2006 e 148/2008.



*Saggi*

riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti. Inoltre, agli stranieri regolari sono assicurati anche i diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia dispongano diversamente.

Successivamente, dopo la curvatura in senso restrittivo operata con la “legge Bossi-Fini”<sup>22</sup>, il quadro normativo è stato ulteriormente irrigidito attraverso interventi non solo per il recepimento della normativa sovranazionale (a seguito delle direttive 2003/109/CE, 2003/86/CE e 2003/83/CE), ma anche in virtù del d.lgs. n. 5/2007 e delle leggi nn. 125/2008, e 94/2009. Proprio questi ultimi interventi, meglio noti con il nome “pacchetto sicurezza”, nell'introdurre misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, sono stati oggetto di contestazione in molteplici sedi perché hanno introdotto la c.d. aggravante di clandestinità e sanzionato il reato di ingresso e soggiorno illegale. In questo modo, il legislatore ha scelto di penalizzare la fattispecie attraverso l'introduzione del reato d'immigrazione clandestina, comportando l'immediata espulsione di coloro che entrano e soggiornano in maniera illegale.

Nonostante gli intendimenti originari che hanno dato impulso agli ultimi interventi normativi, il banco di prova delle misure introdotte non si è dimostrato particolarmente efficace. Come avvalorato dai dati, i costanti flussi migratori verso l'Italia non sono diminuiti, dimostrando l'incapacità deterrente di tali misure. Tra l'altro, appare doveroso sottolineare che il tentativo di limitare il soccorso nei confronti dei migranti in difficoltà ha ingenerato nell'ordinamento un'ambivalenza del tutto contraddittoria. È possibile essere perseguiti sia in caso di comportamento attivo sia omissivo: più nello specifico, si è venuta a creare una situazione per cui possono essere perseguiti sia coloro che prestano soccorso ai migranti, incorrendo nel reato di favoreggiamento all'immigrazione irregolare,

<sup>22</sup> La legge n. 189/2002 è stata peraltro oggetto di intervento da parte della Corte costituzionale, che ne ha dichiarato la parziale illegittimità in ragione del fatto che alcune misure, nello specifico l'accompagnamento coatto, violavano gli artt. 13 e 24 della Costituzione. Cfr. Corte cost., sentt. nn. 222 e 223/2004.



Saggi

sia coloro che non intervengono, che possono invece incorrere nell'omissione di soccorso<sup>23</sup>.

Senza entrare nel merito di tutti gli interventi normativi approvati anche di recente, si vuole ricordare qui che la Costituzione italiana, richiamando la distinzione operata dalla Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (che ha avuto un'indubbia influenza), opera un distinguo tra diritti e doveri spettanti in capo ai soli cittadini e quelli che invece spettano a tutti indistintamente. Così, si fa espresso riferimento ai soli cittadini italiani per quanto riguarda: a) il principio d'eguaglianza, poiché secondo l'art. 3 solo «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge...»; b) la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 16), mentre l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sono appositamente disciplinati da un atto normativo; c) i diritti sociali al lavoro (art. 4, comma 1) e all'assistenza sociale (art. 38, comma 1); d) i diritti politici, perché solo chi fa parte di uno Stato ha diritto di partecipare alla vita politica e sociale.

Se dovessimo procedere in tale senso, dovremmo richiamare altri diritti che il Testo costituzionale riserva ai soli cittadini, tra cui la libertà di riunione (art. 17) e quella di associazione *tout court* (art. 18), nonché quelli che più da vicino ineriscono ai diritti politici e, perciò, tanto la libertà di associazione in partiti politici (art. 49) quanto i diritti di petizione (art. 50), di voto (artt. 48, 75 e 132), quello di presentare disegni di legge (art. 71) e di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive (art. 51).

Altri diritti, invece, sono riconosciuti anche agli stranieri o perché sono riferiti a tutti indistintamente (è il caso delle libertà di religione e di manifestazione del pensiero cui sono dedicati rispettivamente gli artt. 19 e 21 Cost.), o perché non sono riferiti a nessun soggetto in particolare (è il caso dei divieti di privazione per motivi politici della capacità giuridica e del nome e di quello di trattamenti

<sup>23</sup> Sia consentito il rinvio a G. STEGHER, *Cittadinanza e immigrazione: tra crisi e sicurezza*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI (a cura di), *Dove va la Repubblica? Istituzioni e società ancora in transizione. 2017-2021*, il Mulino, Bologna 2022, p. 283 ss. V. anche J. DE VIVO, *Il nuovo decreto legge n. 130/2020 in materia di immigrazione e sicurezza: continuità o rottura?*, in «Democrazia e Sicurezza», n. 1, 2021.



Saggi

sanitari obbligatori non imposti per legge, rispettivamente consacrati dagli artt. 22 e 32, comma 2). Vi sono altresì diritti che sono testualmente definitivi inviolabili (come le libertà personale, di domicilio e della corrispondenza, tutelate dagli artt. 13, 14 e 15 Cost.) o che recano una formulazione di tipo impersonale (come la salute, che è definita dall'art. 32 come «diritto fondamentale dell'individuo», o la scuola che è «aperta a tutti» come reca l'art. 34 Cost.)

È naturale però che il *discrimen* tra cittadini e stranieri non possa essere applicato *tout court*: se alcuni diritti non potessero essere estesi agli stranieri perché compresi nella Parte Prima della Costituzione titolata «Diritti e doveri dei cittadini», ciò si porrebbe in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce a ognuno, a prescindere dalla sua cittadinanza, i diritti inviolabili dell'uomo in nome della loro vocazione universale<sup>24</sup>.

Tale convincimento, che è stato tradotto all'interno dell'ordinamento italiano nel t.u. sull'immigrazione (nello specifico, nel sopra citato art. 2, comma 1) è corroborato a livello internazionale dall'art. 1 della Convenzione europea dei diritti umani, dal momento che tale Carta obbliga gli Stati contraenti a riconoscere «ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo I della Convenzione stessa».

Il medesimo ragionamento può essere applicato anche in tema di doveri, giacché il testo costituzionale reca alcune disposizioni che fanno espresso riferimento

<sup>24</sup> Corte cost., sent. n. 249/2010, spec. *Cons. in diritto*, punto 4.1. Con questa sentenza, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in tema di diritti inviolabili, ha dichiarato, richiamando una sua precedente pronuncia (sent. n. 105/2001) che, in via generale, tali diritti «spettano “ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani” [...]. La condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato [...] D'altra parte “il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero” (sentenza n. 62 del 1994). Ogni limitazione di diritti fondamentali deve partire dall'assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, “il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante” (sentenze n. 366 del 1991 e n. 63 del 1994)».



ai cittadini (come nel caso dei doveri di voto, di fedeltà alla Repubblica e di difesa della Patria)<sup>25</sup>, mentre altre fanno riferimento soggetti indeterminati (come ad es. il dovere da genitori di mantenere, istruire e educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio, o ancora di concorrere alle spese pubbliche).

Giunti a questo punto, si ritiene necessario per completezza richiamare la giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali non espressamente riconosciuti in Costituzione allo straniero, considerato il suo impatto determinante. Questo perché, come avviene in linea generale, il quadro costituzionale dei diritti e dei doveri dello straniero si è nel tempo evoluto in senso migliorativo, anche grazie al contributo offerto dalla Corte costituzionale, che rappresenta un elemento imprescindibile. La stessa, attraverso la propria giurisprudenza nel merito, ha sostanzialmente contribuito a delineare una sorta di “statuto” dello straniero, andando in alcuni casi oltre al dato testuale delle disposizioni costituzionali.

Laddove non è possibile ricorrere in via preventiva al controllo del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione, l'ultimo baluardo è rappresentato, in via successiva, dal controllo svolto dalla Corte costituzionale. Le lesioni operate a livello legislativo nei confronti dei diritti fondamentali possono derivare non solo da comportamenti attivi del legislatore, ma parimenti da atteggiamenti

<sup>25</sup> Rispetto al tema dei doveri costituzionali, è possibile richiamare le indicazioni offerte dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 172/1999 relativa al servizio militare degli apolidi. La Corte, nel dirimere la questione, ha affermato che esiste una «comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, che accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza» (Corte cost., sent. n. 172/1999, *Cons. in diritto*, punto 2.3). In tempi più recenti, più precisamente nel 2015, la Corte è tornata a esprimersi sul servizio civile degli stranieri, riconoscendo che «L'ammissione al servizio civile consente oggi di realizzare i doveri inderogabili di solidarietà e di rendersi utili alla propria comunità, il che corrisponde, allo stesso tempo, ad un diritto di chi ad essa appartiene. [...] L'esclusione dei cittadini stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale, impedendo loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune, comporta dunque un'ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all'integrazione nella comunità di accoglienza» (Corte cost., sent. n. 119/2015, *Cons. in diritto*, punto 4).



Saggi

omissivi. Ed è anche in questo senso che il ruolo della Corte costituzionale si è manifestato in tutta la sua importanza. Inizialmente, grazie alla elaborazione di una tecnica decisoria particolarmente innovativa, la Corte è intervenuta con “sentenze additive di prestazione” che hanno consentito di dichiarare l’illegittimità costituzionale di alcune norme nella parte in cui queste ultime «non prevede[vano] l’applicazione di un certo trattamento di favore a tutti i soggetti che ne dovrebbero beneficiare»<sup>26</sup>. Inizialmente, tali pronunce però sono state adottate senza tenere in debita considerazione gli effetti sulla stabilità economica e le conseguenze sull’incremento della spesa pubblica, che costituiscono un gravame non del tutto ignorabile. Rispetto a questo primo filone, la Corte ha poi mutato orientamento, cercando di privilegiare un principio di gradualità quando si tratta di diritti sociali «in ordine all’attuazione di valori costituzionali che importi rilevanti oneri a carico del bilancio statale»<sup>27</sup>.

Ad ogni modo, proprio grazie alle sentenze del giudice delle leggi si sono registrati due orientamenti: da un lato si è progressivamente ampliato nel tempo il c.d. “nocciolo duro” dei diritti da riconoscere a tutti, indistintamente, sia che essi siano cittadini sia che non lo siano; dall’altro, invece, si è ristretto l’ambito di quei diritti per i quali si è ritenuto ragionevole un trattamento differenziato a favore dei soli individui in possesso della cittadinanza.

Storica e apripista in questo senso è stata la sentenza n. 120 del 1967 con la quale la Corte costituzionale ha consacrato che il principio di eguaglianza, pur se espressamente riferito ai soli cittadini come appare dalla formulazione testuale, in realtà va a ricomprendere anche «lo straniero quando trattasi di rispettare i diritti fondamentali», giacché la pari dignità sociale è uno dei diritti inviolabili che la Repubblica riconosce a garantisce ad ogni uomo, a prescindere dalla cittadinanza e che a questa non può essere subordinata. Come già anticipato, ciò però

<sup>26</sup> P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, cit., p. 97.

<sup>27</sup> Corte cost., sent. n. 260/1990. V. le osservazioni di M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in «Questione giustizia», n. 6, 2012, pp. 92-128. La dottrina ha infatti evidenziato come sussista un nesso innegabile tra diritti sociali e principio democratico e che, rispetto ai diritti civili, quelli sociali ne costituiscono condizione attuativa. Sul punto v. le posizioni dello stesso Luciani e di Augusto Barbera.



non ha come corollario diretto che al legislatore sia impedito introdurre alcune differenziazioni circa il trattamento tra cittadini e stranieri. Difatti, proprio su questo profilo due anni dopo, più precisamente nel 1969, la Corte costituzionale è tornata sul merito, affermando come non possa escludersi «che tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti». Questo perché, se da un lato il cittadino ha un rapporto con lo Stato originario e permanente, dall'altro lo straniero ha un rapporto acquisito successivamente e generalmente di natura temporanea<sup>28</sup>.

Pertanto, il contributo del legislatore nel campo della titolarità dei diritti di libertà deve essere saggiamente bilanciato e orientato da un lato a «riconoscere l'eguaglianza di situazioni soggettive, ma dall'altro ad apprezzare e regolare le differenze di fatto nella sua discrezionalità, che non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»<sup>29</sup>.

La soluzione interpretativa prospettata è stata ribadita diversi decenni dopo. La Corte costituzionale, chiamata a esprimere nuovamente il proprio parere, ha sostanzialmente confermato il proprio filone giurisprudenziale, vale a dire l'ammissibilità e la legittimità di un trattamento differenziato «da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una "causa" normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria»<sup>30</sup>.

Il riconoscimento di tali differenze di fatto sembra tener conto dell'evoluzione del concetto di cittadinanza, ma ancor di più del mutamento dei fenomeni migratori che ha interessato l'ordinamento italiano. È oltremodo noto infatti come l'Italia sia passata dall'essere terra d'emigrazione a terra d'immigrazione a partire dagli anni '80 del secolo scorso. Se in passato erano molto più numerosi gli italiani che decidevano di abbandonare la penisola per trasferirsi oltre oceano (principalmente Stati Uniti e Sud-America e Australia), col tempo il fenomeno si è invertito proporzionalmente, registrando un aumento di stranieri sul territorio.

<sup>28</sup> Corte cost., sent. n. 104/1969, *Cons. in diritto*, punto 4. V. A. MORRONE, *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, Wolters Kluwer, Milano 2018.

<sup>29</sup> Corte cost., sentt. nn. 144/1970 e 109/1974.

<sup>30</sup> Corte cost., sent. n. 432/2005.



All'interno dell'ampio tema dell'immigrazione, il settore ove si manifesta in maniera più evidente una effettiva (nonché costituzionalmente legittima) diversità di trattamento è quello dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio italiano. In questo specifico campo d'indagine, il criterio della cittadinanza costituisce di per sé motivo ragionevole di differenziazione tra stranieri e *cives*. Un segnale di mutamento è ravvisabile in una pronuncia della Corte, che ha affermato che «una volta, però, che il diritto a soggiornare [...] non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini».<sup>31</sup> Ed è in questo frangente che l'intervento del legislatore si è progressivamente allontanato dalla previsione di «trattamenti diversificati e peggiorativi» degli stranieri rispetto ai cittadini con la motivazione per cui gli stranieri pur non essendo partecipi della comunità politica, sono comunque e in ogni caso (e a ben vedere si vorrebbe aggiungere) esseri umani<sup>32</sup>.

Con un'importante pronuncia qual è stata la sentenza n. 105/2001, relativa ai casi di accompagnamento alla frontiera conseguenti a provvedimenti di espulsione amministrativa adottati in assenza di un provvedimento dell'autorità, la Corte è tornata a pronunciarsi in tema di diritti fondamentali, ribadendo come la libertà personale abbia carattere universale. La stessa Corte, da un lato, ha affermato che le garanzie dell'art. 13 della Costituzione non subiscono attenuazioni anche se si tratta di stranieri e, dall'altro, ha sottolineato che, pur essendovi molteplici interessi pubblici che incidono sulla materia della immigrazione e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, l'inviolabilità «spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani». Da tali considerazioni, si può desumere come il legame tra soggetto e diritti si è progressivamente attenuato questo perché se un tempo era lo *status* (cittadino o straniero) a determinare i diritti, oggi, invece, si è palesata un'esigenza diametralmente opposta, per cui sono i diritti a prevalere perché attribuiti

<sup>31</sup> Corte cost., sent. n. 306/2008, *Cons. in diritto*, punto 10.

<sup>32</sup> Corte cost., sent. n. 105/2001, *Cons. in diritto*, punto 4.



ad ogni uomo, a prescindere dal suo *status* e dal suo rapporto giuridico con l'ordinamento.

In questa prospettiva, si è già avuto modo di sottolineare che vi sono delle situazioni in cui le differenze tra cittadini, cittadini europei<sup>33</sup> e stranieri sono ritenute ragionevoli (con specifico riguardo le prestazioni sociali), mentre ve ne sono altre per cui i diritti che la Costituzione riconosce ai soli cittadini possono essere estesi, per via legislativa o giurisprudenziale, anche agli stranieri quando le motivazioni contrarie sono irragionevoli. È perciò il criterio della ragionevolezza a essere determinante, così, in materia di prestazioni sociali agli stranieri la Corte costituzionale è intervenuta dichiarando l'incostituzionalità di alcune norme regionali che avevano circoscritto, in maniera del tutto arbitraria, la titolarità di alcuni diritti ai soli cittadini (sentt. nn. 432/2005, 40/2011) o che avevano condizionato il godimento a un periodo minimo di residenza (sentt. nn. 133/2013, 106 e 107/2018)<sup>34</sup>.

Per un breve richiamo, che in questa sede non si ha la pretesa di risolvere, è opportuno ricordare che la Corte costituzionale ha sviluppato una propria giurisprudenza chiarificatrice sul tema, per cui a seconda della tipologia di straniero

<sup>33</sup> In virtù del principio della parità di trattamento, cristallizzato nella legge n. 234/2012, i cittadini europei non devono subire discriminazioni in base alla nazionalità di origine e pertanto a questi sono garantiti i diritti fondamentali sanciti dalla Cedu e quelli che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Quando però si tratta di prestazioni sociali, è possibile che l'erogazione sia circoscritta ai soli lavoratori. Una tale "discriminazione" è comprensibile nella misura in cui in tal modo si cerca di evitare che cittadini europei non lavoratori decidano di stabilirsi in determinati paesi per beneficiare di una totale e gratuita assistenza sociale. In questo senso è opportuno richiamare la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE. Oltre a ribadire il principio della parità di trattamento (art. 20), l'art. 21 della predetta direttiva sancisce infatti che «[d]ovrebbe spettare tuttavia allo Stato membro ospitante decidere se intende concedere a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale *status* o loro familiari prestazioni di assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o per un periodo più lungo in caso di richiedenti lavoro, o sussidi per il mantenimento agli studi, inclusa la formazione professionale, prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente».

<sup>34</sup> A tal proposito v. M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 108-109.



Saggi

che ci si trova dinanzi devono essere garantiti e riconosciuti taluni diritti e alcune prestazioni. Ad esempio, a tutti gli stranieri, a prescindere dalla regolarità o meno del soggiorno, spettano il diritto alla salute e le prestazioni sanitarie indifferibili e urgenti o comunque essenziali (Corte cost., sent. n. 252/2001<sup>35</sup> e Cass., sez. I civ., n. 1690/2005), a maggior ragione se qualificabili come salvavita (Corte cost., sent. n. 61/2011; Cass., sez. VI civ., n. 13252/2016; sez. I pen., n. 38041/2017)<sup>36</sup>. Sempre a questa categoria di stranieri deve essere assicurato il diritto di contrarre matrimonio, trattandosi di un diritto inviolabile ai sensi degli artt. 2 e 29 Cost. (Corte cost., sent. n. 235/2011), che ha comportato una declaratoria di incostituzionalità a una norma congegnata per evitare i casi di “matrimoni di comodo” e che subordinava l’unione al possesso di «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

Per quanto riguarda invece gli stranieri regolari, essi hanno diritto all’accesso ad alloggi sociali collettivi o privati (art. 40, comma 4 Tui), mentre agli stranieri titolari di carta di soggiorno e a quelli in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica (art. 40, comma 6 Tui) e alle misure di assistenza sociale<sup>37</sup>.

Agli stranieri regolari e che sono configurabili come residenti di lungo periodo spettano ulteriori prestazioni sia per quanto riguarda la salute, sia per quanto riguarda l’istruzione e ulteriori misure di tipo sociale.

<sup>35</sup> La Corte costituzionale, nel richiamare quanto disposto dall’art. 35 del testo unico sull’immigrazione, ha affermato che l’ordinamento riconosce «un sistema articolato di assistenza sanitaria per gli stranieri, nel quale viene in ogni caso assicurato a tutti, quindi anche a coloro che si trovano senza titolo legittimo sul territorio dello Stato, il “nucleo irriducibile” del diritto alla salute garantito dall’art. 32 Cost.; [...] a tali soggetti sono dunque erogati non solo gli interventi di assoluta urgenza e quelli indicati dall’art. 35, comma 3, secondo periodo, ma tutte le cure necessarie, siano esse ambulatoriali o ospedaliere, comunque essenziali, anche continuative, per malattia e infortunio» (Corte cost., sent. n. 252/2001, *Cons. in diritto*, punto 4).

<sup>36</sup> S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit.

<sup>37</sup> Nel 2013 la Corte costituzionale è intervenuta con diverse sentenze (cfr. nn. 2, 133, 172 e 222).



Saggi

Anche nel 2022 la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi con due sentenze di particolare interesse<sup>38</sup>. Nello specifico, con la sent. n. 54/2022<sup>39</sup> la Corte, chiamata in causa dalla Corte di cassazione – che aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale – è intervenuta, con una declaratoria di incostituzionalità, in materia di assegno di natalità e di maternità. La Corte ha dichiarato che tali misure non possono essere subordinate al possesso del permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo, giacché le stesse rappresentano prestazioni essenziali per il soddisfacimento di un bisogno primario della persona<sup>40</sup>. Invece,

<sup>38</sup> In realtà, la Corte è intervenuta con una terza sentenza, la n. 19/2022, con cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in materia di reddito di cittadinanza. Per un commento v. D. LOPRIENO, *Riflessioni sul reddito di cittadinanza e gli stranieri alla luce della sent. n. 19 del 2022 della Corte Costituzionale*, in «AIC – Osservatorio costituzionale», n. 3, 2022, pp. 1-22.

<sup>39</sup> Per un commento alla sentenza, v. B. SBORO, *Ancora in tema di assegni di natalità e maternità: la sent. 54 del 2022 della Corte costituzionale dopo il verdetto della Corte di giustizia*, in «Diritti comparati», 31 marzo 2022.

<sup>40</sup> In materia, la Corte italiana ha promosso il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (ord. n. 182/2020) per verificare se tali misure possono essere ricondotte all'art. 34 CdfUe e al principio di parità di trattamento e di divieto di discriminazione previsto in materia di sicurezza sociale. Sul punto v. G. PISTORIO, *L'operatività multilivello della leale collaborazione. Nota all'ordinanza n. 182 del 2020 della Corte costituzionale*, in «Nomos - Le attualità nel diritto», n. 1, 2021.

Con la sentenza 2 settembre 2021, causa C-350/20, la Corte di Giustizia si è pronunciata sul quesito posto dalla Corte costituzionale italiana, affermando che l'art. 12 della direttiva 2011/98, intitolato «Diritto alla parità di trattamento», riconosce che «i lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b e c), beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne [...] i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento» [n. 883/2004]. Pertanto, dal momento che l'assegno di natalità e l'assegno di maternità si possono inquadrare come prestazioni previdenziali e familiari, le stesse sono soggette al principio della parità di trattamento, non essendosi lo Stato italiano, nell'esercizio della discrezionalità legislativa, avvalso della facoltà di deroga riconosciuta dalla direttiva. Inoltre, secondo l'articolo 34, paragrafo 1, della Carta, l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali. Inoltre, secondo l'articolo 34, paragrafo 2, della Carta, ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali. Poiché l'Italia non si è avvalsa della facoltà offerta agli Stati membri di limitare la parità di



Saggi

con la sent. n. 67<sup>41</sup>, il giudice delle leggi ha dichiarato inammissibili per difetto di rilevanza le questioni di legittimità costituzionale di un articolo<sup>42</sup> che riguarda l'assegno per il nucleo familiare. Anche in questo caso la pronuncia interviene a seguito di una questione di legittimità costituzionale proposta dalla Suprema Corte – che ha anche interpellato anche la Corte di giustizia – nella parte in cui anche «per i cittadini non appartenenti all'Unione europea titolari di permesso di lungo soggiorno» sono esclusi dal nucleo familiare il coniuge, i figli ed equiparati non aventi la residenza nel territorio italiano (salva la condizione di reciprocità). In questo caso, oggetto del contendere è la nozione di nucleo familiare riferita ai cittadini stranieri. Difatti, ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno familiare, «il requisito della residenza nel territorio italiano non è richiesto per i familiari del cittadino italiano, mentre lo è per i familiari del cittadino straniero, salvo che sussista un regime di reciprocità o sia in vigore una convenzione internazionale con il paese d'origine di quest'ultimo».

Giunti a questo punto si vuole qui riprendere le fila di quanto finora detto, vale a dire che quando si tratta di diritti sociali<sup>43</sup>, il bilanciamento è assai

trattamento come previsto all'articolo 12, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2011/98. La Corte di Giustizia ha perciò risposto alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), di tale direttiva dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità previsti da detta normativa.

<sup>41</sup> V. A. RUGGERI, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti*, in «Consulta On line», n. 1, 2022.

<sup>42</sup> Si tratta dell'art. 2, comma 6-bis, del d.l. 69/1988, convertito nella legge 153/1988

<sup>43</sup> A. BALDASSARE, *Diritti sociali* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma 1989, p. 1 ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di M. Mazzioti*, II, Padova, 1995, p. 104 ss.; M. BENVENUTI, *Diritti sociali* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, V. agg., Utet giuridica, Torino 2012, p. 219 ss.; I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in «Costituzionalismo.it», n. 3, 2012; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza: la condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino 2013; F. DONATI, *Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio*, in «Federalismi.it», n. 21, 2018; L. DELL'ATTI, *I diritti sociali alla prova della crisi, fra Costituzione e governance economica europea. Verso la fine della storia?*, in «Democrazia e Sicurezza», n. 2, 2020.



Saggi

complesso, in considerazione del fatto che questi diritti hanno un costo<sup>44</sup> e incidono sul bilancio dello Stato e delle regioni. La Corte ha perciò operato un distinguo all'interno dell'ampia categoria dei diritti taluni, affermando che se da un lato vi sono diritti che spettano a chiunque, perciò anche agli stranieri a prescindere dalla regolarità del soggiorno, dall'altro ve ne sono altri (perlopiù quelli sociali) in cui il legislatore può operare delle distinzioni facendo ricorso al criterio della ragionevolezza. Nella sentenza n. 432/2005 la Corte, chiamata a pronunciarsi sull'uso gratuito dei mezzi pubblici, ha chiaramente affermato che operare una distinzione tra cittadini italiani, stranieri e apolidi, «finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione»<sup>45</sup>. La Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi numerose volte sulla legislazione regionale, dal momento che è assai frequente che le Regioni facciano ricorso al criterio della durata della residenza per limitare l'accesso degli stranieri ad alcuni diritti e, così facendo, introducono una vera e propria discriminazione.<sup>46</sup>

Nondimeno le esigenze di contenimento della spesa pubblica non possono giustificare una eccessiva compressione dei diritti fondamentali, in quanto un contenuto seppur minimo ed essenziale deve essere sempre e comunque garantito. Anche su questo profilo la Corte costituzionale è stata cristallina. La stessa, chiamata a pronunciarsi nel 2016 sul servizio di trasporto scolastico e di assistenza per lo studente disabile, pur riconoscendo la discrezionalità del «legislatore

<sup>44</sup> A. D'ALOIA, *Storie 'costituzionali' dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, Jovene, Napoli 2008, p. 689 ss.

<sup>45</sup> Corte cost., sent. n. 432/2015, *Cons. in diritto*, punto 5.2. Per un commento alla sentenza v. M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero alle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 2005, [https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old\\_pdf/935.pdf](https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/935.pdf).

<sup>46</sup> Sul punto v. le osservazioni di C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in «Federalismi.it», n. 3, 2014 e più recentemente L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in «Federalismi.it», n. 2, 2019.



Saggi

nell'individuazione delle misure per la tutela dei diritti, non è possibile superare il limite invalicabile nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati». Questo perché vi sono diritti incompressibili che proprio per la loro natura non possono essere «assoggettati ad un vaglio di sostenibilità nel quadro complessivo delle risorse disponibili»<sup>47</sup>.

Per quanto riguarda i diritti politici, e in particolare il diritto di voto<sup>48</sup>, gli stessi vengono considerati un fondamentale elemento di differenziazione tra cittadino e straniero. Difatti gli stranieri, pur non avendo diritto di voto (se non esclusivamente in organi consultivi), hanno comunque il diritto di riunirsi e di associarsi, anche in sindacati (legge n. 203/1994). Questo perché la formulazione testuale dell'art. 48 circoscrive il diritto di elettorato attivo ai cittadini. L'interpretazione offerta da buona parte della dottrina è quella per cui è impossibile superare il dato letterale della disposizione per tutti i livelli territoriali di elezione.<sup>49</sup> Nonostante ciò,

<sup>47</sup> «[...] sebbene il legislatore goda di discrezionalità nell'individuazione delle misure per la tutela dei diritti delle persone disabili, detto potere discrezionale trova un limite invalicabile nella necessità di coerenza intrinseca della stessa legge regionale contenente la disposizione impugnata, con la quale viene specificato il nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati. [...] una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice. È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (Corte cost., sent. n. 275/2016, *Cons. in diritto*, punti 10-11. Per un commento alla sentenza v. A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016* e R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, entrambi in «Forum di Quaderni costituzionali», 2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in «Federalismi.it», n. 10, 2017.

<sup>48</sup> Sul diritto di voto, oltre ai celebri studi di F. LANCHESTER, nello specifico v. ID., *La legislazione elettorale italiana e il voto ai non cittadini*, in A. CERRI, P. HÄBERLE (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Aracne, Roma, 2010; v. anche M. RUBECHI, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Giappichelli, Torino 2016.

<sup>49</sup> G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit.; T.E. FROSINI, *Gli stranieri tra diritto di voto e cittadinanza*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 2004; A. ALGOSTINO, *Il diritto di voto degli*



in molteplici occasioni – nel corso delle legislature diverse sono le proposte di legge presentate in entrambi i rami del Parlamento che però sono naufragate – è stata avanzata l'ipotesi di estendere tale diritto agli stranieri almeno per il voto “amministrativo” a livello locale. Ultima notazione in tema di diritti politici riguarda la differenza tra i cittadini europei e i cd. extracomunitari. Nel primo caso è opportuno in questa sede ricordare che tanto il Trattato sul funzionamento dell'Unione (art. 22) quanto la Carta europea dei diritti fondamentali (artt. 39 e 40) riconoscono ai cittadini europei il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni per il Parlamento europeo nello Stato membro in cui risiedono e alle elezioni comunali (fatta eccezione per le cariche apicali di sindaco e vicesindaco). Condizione necessaria è però una preventiva richiesta di iscrizione nelle liste elettorali del comune di residenza.

Per quanto riguarda invece gli stranieri extracomunitari, non è possibile parlare di elettorato attivo e passivo, nemmeno a livello locale. La ragione di tale limitazione è ravvisabile non solo in quanto appena detto in merito alla previsione costituzionale, ma anche perché l'Italia non ha ancora ratificato la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale del 1992<sup>50</sup>.

#### **4. I diritti fondamentali alla prova delle emergenze: alcune considerazioni di sintesi**

Benché la Costituzione operi un distinguo tra la condizione del cittadino da quella del non cittadino, alla quale fa esplicito riferimento l'art. 10, comma 2, è

*stranieri: una lettura – controcorrente – della Costituzione*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia, FrancoAngeli, Milano 2020, pp. 450-468.

<sup>50</sup> L'art. 6 della Convenzione avrebbe impegnato gli Stati contraenti «a concedere il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni locali ad ogni residente straniero, a condizione che questi soddisfi alle stesse condizioni di quelle prescritte per i cittadini ed inoltre che abbia risieduto legalmente ed abitualmente nello Stato in questione nei cinque anni precedenti le elezioni».



necessario comprendere se, in forza di quest'ultimo, si giustifichi o meno (e, se sì, dove e fino a che punto) un diverso trattamento per ciò che riguarda il godimento dei diritti fondamentali. Se il diverso trattamento nel godimento di tutti i diritti dovesse trovare concreta manifestazione, allora ciò comporterebbe una discriminazione particolarmente grave con riferimento a coloro che stabilmente risiedono in Italia.

In tempi molto recenti, la Corte costituzionale ha riaffermato la necessità di superare «l'apparente ostacolo frapposto dal dato letterale dell'art. 3 Cost. (che fa riferimento ai "cittadini")», rilevando «che, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare i diritti fondamentali». Perciò il legislatore non può «introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati se non in presenza di una "causa" normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria»<sup>51</sup>. Tale considerazione, tuttavia, non può comportare un trattamento egualmente paritario *tout court* per tutti indistintamente. Nel caso vi siano delle differenze, queste devono essere tenute in debita considerazione perché «la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»<sup>52</sup>. Detto in altri termini, dunque, (anche) tra cittadini e stranieri è consentito al legislatore differenziare la disciplina, purché ciò risponda a esigenze apprezzabili e nei limiti della ragionevolezza.

Il vero tema è che occorre porre urgentemente mano e operare una riconsiderazione complessiva del rapporto intercorrente tra i diritti fondamentali e principi di eguaglianza e solidarietà dall'altro: un rapporto messo a dura prova e gravato da non poche ipoteche con riguardo alla condizione degli stranieri regolarmente soggiornanti, ormai pressoché per intero assimilata a quella dei cittadini

<sup>51</sup> Corte cost., sent. n. 186/2020.

<sup>52</sup> *Ibid.*



Saggi

(con la sola, rilevante, eccezione, sopra accennata, relativa al campo politico)<sup>53</sup>. Questo perché non è possibile ridurre la problematica delle migrazioni alla mera alternativa tra ingresso/divieto di ingresso, soggiorno/divieto di soggiorno ed espulsione. Ciò ha messo in luce l'incapacità delle istituzioni di gestire in maniera appropriata il tema, progressivamente acuitosi per la globalizzazione e per altri fenomeni.

È stato già detto, non solo in questa sede, che il fenomeno migratorio verso l'Italia non è un qualcosa di nuovo, anzi si è registrato un progressivo incremento degli ingressi – regolari e non – finalizzati alla permanenza stabile nella penisola ovvero temporanea in attesa di un possibile trasferimento in un paese dell'Unione europea. A ciò sono connessi due ancillari problemi: da un lato sarebbe necessario predisporre misure di assistenza, soccorso e accoglienza nei confronti di coloro che ne hanno necessità e hanno intenzione di stabilirsi in Italia, dall'altro è necessario predisporre misure specifiche per quegli stranieri che, benché irregolari, devono trovare adeguata collocazione e ricevere sostentamento.

Ultime considerazioni si vogliono rivolgere alle recenti emergenze, vale a dire la pandemia e il conflitto russo-ucraino. Nel primo caso, la diffusione del virus Covid-19 ha avuto un impatto su tutti gli Stati e ha messo a dura prova il rispetto dei diritti fondamentali, pur nella ricerca di soluzioni efficaci per arginare il contagio e tutelare la salute delle persone. Le misure emergenziali di contenimento del virus hanno, infatti, avuto riflessi anche sulla gestione del fenomeno migratorio, sulla tutela della salute dei migranti e degli stranieri, nonché sull'accesso ai servizi sanitari e sociali. Si deve però rilevare che, pur apprezzando gli intenti, la pandemia ha comunque ingenerato ripercussioni determinando un peggioramento delle condizioni di vita della popolazione migrante. Questo perché non solo la popolazione straniera si è trovata maggiormente esposta al rischio di contrarre il coronavirus, ma altresì ha subito le conseguenze negative a livello economico, lavorativo, scolastico, etc. Peraltro, difficoltà importanti si sono registrate non solo nell'accesso alle cure mediche e alla profilassi vaccinale, ma anche una

<sup>53</sup> A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, cit.



compressione dei diritti fondamentali come nei casi di sovraffollamento di alcuni centri di accoglienza e *hotspot*, nonché il trattenimento all'interno delle c.d. "navi quarantena".<sup>54</sup>

La seconda recente emergenza, vale a dire l'attacco della Federazione Russa nei confronti dell'Ucraina, sta generando un'imponente ondata migratoria. La fuga di migliaia di ucraini di questi ultimi mesi presenta però una differenza di non poco conto rispetto a pregresse emergenze: la stessa, essendo causata da un vero e proprio attacco militare da parte di un altro paese, sembra quasi ingenerare un'ondata di *pathos* e di significativa apertura nei confronti degli esuli ucraini, a differenza dell'atteggiamento di chiusura riservato ad altre tipologie di migranti, il cui spostamento è comunque forzato e dipeso da situazioni emergenziali (quali conflitti interni, regimi politici, condizioni di vita, di salute e climatiche particolarmente faticose). Vi è però da ricordare due questioni. Se da un lato il conflitto russo-ucraino non è il solo a causare spostamento di persone – ma solo uno dei tanti casi contingenti che caratterizzano aree geografiche e periodi storici –, dall'altro sembra quasi che i profughi ucraini ricevano dagli stati confinanti un atteggiamento di maggior *favor* rispetto ad altre tipologie di migranti, che invece non sono egualmente meritevoli di accoglienza.

Ad ogni modo, il fenomeno migratorio e la mobilità transnazionale sono andati crescendo a livello esponenziale nel corso degli ultimi trent'anni, così come è aumentato il numero di migranti che decidono di stabilirsi nel nostro paese, rendendo l'Italia il luogo ove mettere radici. Di ciò andrebbe tenuto conto, ed è a tal ragione che sarebbe necessaria una modifica della legge sulle modalità di acquisto della cittadinanza, che recepisca i cambiamenti avvenuti a livello demografico e sociale, nell'alveo di un processo di integrazione dei nuovi membri nella comunità.

A differenza di quanto accaduto in tema di cittadinanza, disciplinata da una legge oltremodo risalente<sup>55</sup>, in tema di immigrazione, i provvedimenti adottati

<sup>54</sup> F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni*, cit.

<sup>55</sup> Da diversi anni il legislatore ha avviato l'esame di progetti di modifica della legge n. 91/1992: i tentativi più recenti risalgono alla XVII Legislatura, con la proposta A.C. n. 2092 del 2015 – che a sua



nell'arco temporale degli ultimi anni sono stati particolarmente numerosi, spesso e volentieri adottati sull'onda emotiva delle "crisi" e dei costanti flussi migratori nel Mediterraneo, che vedono l'Italia tra i primi approdi<sup>56</sup>.

In questo caso le osservazioni sono due. La prima è connessa alla prevalenza del Governo a intervenire con decreti-legge, ennesima occasione in cui il Parlamento "abdicava" alla sua funzione. La seconda attiene invece al problema della sicurezza, cui è stato strettamente connesso il tema dell'immigrazione, come se nel tempo fosse divenuto un binomio obbligato. A partire dal 2008 si è provato, in diverse sedi, a dare una definizione e una delimitazione al concetto di sicurezza. Ciò si è fatto inizialmente con il "decreto Maroni", che poi è stato ripreso e ampliato dal "decreto Minniti".

I fondamenti giustificativi di tale scelta potrebbero verosimilmente essere ricondotti ad alcuni fattori come la presenza di degrado urbano, di disordine sociale, nonché al terrorismo che ha caratterizzato l'ultimo ventennio. Ad ogni modo, il Legislatore, intervenuto in tema di immigrazione e di condizione giuridica dello straniero, ha più volte fatto ricorso alla «sicurezza».

Analizzando infatti gli atti normativi approvati, è possibile notare il sovente utilizzo della parola tanto all'interno delle norme, quanto in alcuni casi nel titolo stesso dei provvedimenti, come accaduto nei casi del c.d. "pacchetto sicurezza" del 2008-2009 e dei c.d. "decreti sicurezza Salvini". Da ciò è possibile desumere che, dovendo la sicurezza essere intesa come interesse pubblico o collettivo, la stessa deve trovare adeguata tutela. È perciò una situazione caratterizzata da straordinaria necessità e urgenza che merita più di un intervento normativo da adottare in maniera subitanea e che necessita di interventi di natura

volta riproponeva un testo della XVII legislatura –, e alla XVIII con la proposta recante «Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, recante nuove norme sulla cittadinanza» (A.C.105).

La commissione Affari costituzionali della Camera negli ultimi mesi ha lavorato su un testo base, adottato il 9 marzo 2022, che è il frutto di un testo congiunto (A.C. 105 Boldrini, A.C. 194 Fitzgerald Nissoli, A.C. 221 La Marca, A.C. 222 La Marca, A.C. 717 Polverini, A.C. 920 Orfini, A.C. 2269 Siragusa, A.C. 2981 Sangregorio e A.C. 3511 Ungaro). Il provvedimento è giunto all'esame del *plenum* lo scorso 29 giugno.

<sup>56</sup> Sul tema si v. il recentissimo volume di C. SICCARDI, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del mediterraneo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021.



prevalentemente securitaria ed emergenziale. Peraltro, rispetto all'apatia normativa in tema di cittadinanza, si è registrata invece una netta asimmetria, che mette in luce una eccessiva ipertrofia legislativa per quanto riguarda l'immigrazione.

Si vuole concludere con due osservazioni. Richiamando celebre dottrina, è opportuno ricordare che vi sono beni che sono di primaria importanza, «il cui godimento il legislatore è (...) è tenuto a facilitare ogni volta che nell'ambito della tutela complessiva dei bisogni primari, si crea una situazione di grave disuguaglianza di fatto (...) tale da rendere estremamente difficoltosa, se non addirittura impossibile, la realizzazione di standard minimi di una convivenza dignitosa per talune categorie di soggetti»<sup>57</sup>.

Infine, quello che si auspica è la fine della stagione emergenziale, dal momento che l'immigrazione è oramai un fenomeno strutturale, per lasciare spazio alla realizzazione di un approdo legislativo di portata sistematica, che possa regolare in maniera adeguata il fenomeno nel lungo periodo.

L'occasione di una revisione potrebbe derivare dall'attualità, alla luce del «Patto europeo su migrazione e asilo», che è stato presentato il 23 settembre 2020 dalla Commissione europea. Tale documento programmatico<sup>58</sup>, che espone le linee guida che orienteranno il suo lavoro in tema di migrazione nel prossimo quinquennio, è stato presentato contestualmente a una serie di riforme che modificano in modo sostanziale il sistema europeo di asilo<sup>59</sup>. I negoziati sulle nuove proposte legislative sono stati temporaneamente sospesi, contraddicendo la

<sup>57</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti sociali* (voce), cit.

<sup>58</sup> Come si legge nel documento COM(2019)609, il Patto si basa principalmente su alcuni elementi portanti, quali: una gestione solida ed equa delle frontiere esterne, che comprenda accertamenti dell'identità, sanitari e di sicurezza; norme eque ed efficaci in materia di asilo, snellimento delle procedure in materia di asilo e di rimpatrio; un nuovo meccanismo di solidarietà per le situazioni di ricerca e soccorso, di pressione e di crisi; potenziamento della previsione, della preparazione e della risposta alle crisi; una politica di rimpatrio efficace e un approccio coordinato a livello dell'Ue in materia di rimpatri; una governance completa a livello dell'Ue per una migliore gestione e attuazione delle politiche in materia di asilo e migrazione; partenariati reciprocamente vantaggiosi con i principali paesi terzi di origine e di transito; lo sviluppo di percorsi legali sostenibili per coloro che necessitano di protezione e per attirare talenti verso l'Ue e un sostegno a politiche di integrazione efficaci.

<sup>59</sup> Sul tema dell'asilo V. CARLINO, *L'accesso alla tutela giurisdizionale nella procedura per il riconoscimento del diritto di asilo*, Cedam, Padova 2021.



*roadmap* stabilita che prevedeva la loro conclusione entro la fine del 2021. All'interno del Patto erano stati esplicitati gli obiettivi principali, vale a dire l'approvazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio di diversi regolamenti (come quello sulla gestione dell'asilo e della migrazione, quello sulle procedure di asilo e quello sull'Agenzia dell'Ue per l'asilo) o la revisione di alcuni atti già in vigore (come la direttiva rimpatri). L'unico passo in avanti fatto concretamente ha però riguardato solo l'accordo per l'istituzione dell'Agenzia europea per l'asilo.

La nuova Agenzia, chiamata a sostituire il precedente Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), ha iniziato le proprie attività lo scorso gennaio. La stessa ha assunto il compito di fornire assistenza tecnica e operativa agli Stati Membri durante le procedure di asilo – affiancandosi o eventualmente sostituendosi alle autorità nazionali – e quello di favorire una maggiore convergenza nelle procedure di asilo e nelle condizioni di accoglienza.

Nel frattempo, oltre alle misure temporanee in materia di asilo e rimpatrio per aiutare la Lettonia, la Lituania e la Polonia ad affrontare la situazione di emergenza alle frontiere esterne dell'Ue con la Bielorussia, la Commissione europea ha proposto di attivare la direttiva sulla protezione temporanea per offrire un'assistenza rapida ed efficace, nella misura della protezione temporanea nell'Ue, alle persone in fuga dalla guerra in Ucraina. In questo modo, a coloro che fuggono dal conflitto è concesso un permesso di soggiorno e l'accesso all'istruzione e al mercato del lavoro<sup>60</sup>.

Fatta eccezione per questa parentesi dovuta all'emergenza derivante dal conflitto russo-ucraino, lo scorso 22 giugno è ripreso il negoziato sul Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo. Se da un lato gli Stati membri hanno dato il via al meccanismo di solidarietà volontaria offrendo trasferimenti, contributi finanziari e altre misure di sostegno agli Stati membri in difficoltà, dall'altro hanno anche deciso di avviare i negoziati con il Parlamento europeo basati su due strumenti

<sup>60</sup> Per avere contezza delle misure adottate si v. il documento della Commissione 2022/0069(NLE): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0091&qid=1646384923837>. Per un breve riepilogo, si v. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP\\_22\\_1610](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_22_1610).



Saggi

chiave per la gestione della migrazione, quali quello della banca dati Eurodac<sup>61</sup> e del regolamento sullo *screening*<sup>62</sup>.

Peraltro, le Istituzioni europee hanno reso noto di voler discutere una tabella di marcia con l'obiettivo di raggiungere un accordo su tutte le proposte entro la conclusione di questa legislatura. La questione è di estremo interesse e merita di essere adeguatamente attenzionata al fine di capire se le proposte in discussione possano rappresentare una concreta occasione per ripensare l'impianto generale del tema, assicurando la piena garanzia dei diritti fondamentali dei migranti.

<sup>61</sup> Come si legge sul sito della Commissione, il regolamento Eurodac è finalizzato a modernizzare la banca dati dei richiedenti asilo e dei migranti irregolari per gestire meglio le domande e combattere i movimenti irregolari.

<sup>62</sup> Il regolamento sullo *screening* introduce uno *screening* pre-ingresso che dovrebbe essere applicabile a tutti i cittadini di Paesi terzi che si trovano alla frontiera esterna senza soddisfare le condizioni di ingresso.





## Osservatori





# Le politiche di adeguamento amministrativo. I negoziati fra l'Unione europea e tre Paesi dei Balcani: Montenegro, Serbia e Macedonia del Nord

di Rosalba Chiarini\*

**Abstract:** The article analyzes the administrative reform policies of three Balkan countries in the context of enlargement negotiations with the European Union. The three countries are Serbia, Montenegro and North Macedonia. These countries have a different degree of administrative decentralization, which appears to be related to the degree of population fragmentation in the different national groups. This factor and the timing of the decision-making process for enlargement affect the performance to implement reforms. Data come from EC reports. They show that Montenegro and Serbia do better than North Macedonia, because they initiated the change first; but Montenegro does better than Serbia because it is more decentralized.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Le istituzioni politiche dei tre Paesi. – 2.1. La Serbia. – 2.2. Il Montenegro. – 2.3. La Macedonia del Nord. – 3. Le riforme della Ue: le politiche per l'amministrazione. – 4. L'analisi empirica dei tre casi. – 4.1. La Serbia (2014-2021). – 4.2. Il Montenegro (2012-2021). – 4.3. La Macedonia del Nord (2018-2021). – 5. Gli esiti dell'analisi comparata.

## 1. Introduzione

Dopo l'allargamento a Slovenia e Croazia, tre Paesi della ex Jugoslavia sono attualmente impegnati nei negoziati per entrare nell'Unione europea. Essi sono, rispettivamente, il Montenegro (da giugno 2012), la Serbia (da gennaio 2014) e la Macedonia del Nord (da marzo del 2020)<sup>1</sup>.

\* Ricercatrice a tempo indeterminato di Scienza politica presso l'Università degli Studi Roma Tre.

<sup>1</sup> Questo articolo nasce dalla ricerca «I negoziati sulla riforma della pubblica amministrazione fra Unione Europea e Macedonia del Nord, Montenegro e Serbia: le prospettive per l'allargamento», in via



Si tratta di tre Stati che presentano delle variazioni nella composizione della popolazione e, passando dal contesto più omogeneo – sotto il profilo della nazionalità – al contesto più differenziato, in ordine scalare, troviamo la Serbia, la Macedonia del Nord e il Montenegro.

In Serbia, l'82% (secondo il censimento più completo, quello del 2002) della popolazione è serba, il 14% è ungherese; seguono poi altre minoranze con una percentuale inferiore al 2% (non si considera il Kosovo). Nella Macedonia del Nord, i macedoni sono il 65%, gli albanesi il 25%, i turchi il 4% e poi ci sono altre minoranze che cifrano meno del 3%. In Montenegro, i montenegrini sono il 45% della popolazione, i serbi il 30%, i bosniaci il 9%, gli albanesi il 5%; sono inoltre presenti altre minoranze con meno del 3%.

Passando dalla composizione della popolazione al disegno politico-amministrativo, in cui la dimensione da considerare è quella della concentrazione dell'autorità politica nel territorio statale, secondo il *continuum* assetto più accentrato/assetto meno accentrato (decentrato), ritroviamo lo stesso ordine scalare fra la Serbia, la Macedonia del Nord e il Montenegro.

La Serbia è uno Stato centralizzato, con uno statuto di autonomia speciale solo per la Vojvodina, la regione del Nord abitata prevalentemente da ungheresi. La Macedonia del Nord è suddivisa in otto regioni autonome, ma in verità solo la comunità albanese gode di un'autonomia forte, mentre più deboli sono i poteri riconosciuti alle altre regioni. Infine, il Montenegro è suddiviso in ventitré regioni autonome, dotate di autonomie abbastanza forti.

In definitiva, i tre Paesi hanno un livello di decentramento amministrativo che appare collegato al grado di distribuzione della popolazione nei vari gruppi nazionali: il Montenegro è il Paese più decentrato e anche quello più eterogeneo dal punto di vista culturale; la Macedonia del Nord è un sistema mediamente decentrato, con un assetto delle autonomie che appare differenziato, in quanto i poteri di auto-governo della comunità albanese sono più pronunciati rispetto a

di svolgimento nell'ambito del progetto interdipartimentale (2019-2022), Università degli Studi Roma Tre, dal titolo «Il ritorno della nazione: culture politiche, identità, storia, memoria, linguaggi tra Europa e Americhe».



quelli riconosciuti alle altre sette regioni; la Serbia, caratterizzata dalla maggiore omogeneità culturale, presenta un assetto unitario, eccezion fatta per l'autonomia speciale a favore della Vojvodina, abitata in special modo dalla comunità ungherese.

Appare interessante allora riflettere sul rapporto tra il livello di decentramento dello Stato e il rendimento della pubblica amministrazione. Se il legame fosse diretto, gli Stati unitari (Serbia) dovrebbero avere meno difficoltà rispetto agli Stati con ordinamento decentrato (Montenegro e Macedonia del Nord). Se il legame fosse inverso, accadrebbe il contrario: farebbero meglio gli Stati decentrati rispetto a quelli unitari.

Ciò espresso, vanno comunque predisposte ipotesi alternative, da mobilitare nel caso i dati restituissero l'assenza di relazione fra i due fenomeni. A tal proposito, si avanza l'idea di considerare rilevante il fattore dell'apprendimento nella capacità di applicazione delle politiche di riforma. Nell'ipotesi che conti soltanto il *timing* del processo decisionale, farebbero più progressi i Paesi che più precocemente abbiano iniziato i negoziati (Montenegro). Naturalmente, possono essere formulate ulteriori ipotesi alternative nella spiegazione della capacità riformista dei diversi Paesi, ma si rinvia per questo ad una fase più avanzata della ricerca.

Inoltre, visto che i tre Paesi sono studiati nell'ambito dei negoziati sull'allargamento dell'Ue, è utile verificare anche un possibile (ed eventuale) condizionamento esterno<sup>2</sup>, collegato all'adeguamento legale-amministrativo richiesto ai Paesi candidati all'adesione Ue. L'adeguamento europeo (*acquis communautaire*) individua quel complesso di diritti e obblighi condivisi da tutti gli stati membri dell'Unione europea. Al fine di aderire all'Unione, ai Paesi candidati si chiede di procedere con l'*acquis*, integrando le disposizioni europee nei rispettivi ordinamenti nazionali e dando ad esse applicazione operativa. Soddisfare le condizioni,

<sup>2</sup> J. DŽANKIĆ, S. KEIL, M. KMEZIĆ (a cura di), *The Europeanisation of the Western Balkans. A failure of EU conditionality?*, Palgrave MacMillan, London 2019. F. FOSSATI, *L'intervento esterno: attori modalità e strumenti*, in L. MATTINA (a cura di), *La sfida dell'allargamento. L'Unione Europea e la democratizzazione dell'Europa centro-orientale*, il Mulino, Bologna 2004, pp. 37-83. L. Whitehead, *An Enlargement of the European Union: A «Risky» Form of Democracy Promotion*, in «Central European Political Science Review», n. 1, 2000, pp. 16-41.



i tempi di adozione e applicazione dell'*acquis* europeo richiede grande impegno: si tratta di 35 capitoli, ciascuno dei quali rappresenta uno specifico campo di *policy*. In questo studio viene esaminato il comportamento dei tre Paesi in riferimento al campo della pubblica amministrazione. Il grado di adeguamento che ciascun Paese consegue, anno per anno, risulta dalle valutazioni della Commissione Europea<sup>3</sup>: esse sono prese in considerazione per cogliere le descrizioni del rendimento amministrativo. Si tratta di Paesi impegnati in una laboriosa transizione alla democrazia, in seguito alla dissoluzione della ex Jugoslavia<sup>4</sup>.

## 2. Le istituzioni politiche dei tre Paesi

Questa sezione prevede la ricostruzione delle vicende politico-istituzionali di ciascun Paese a partire dal 1991-1992, biennio di disgregazione della Jugoslavia. I dati provengono dalla letteratura specialistica, anche di tipo storico, e dai rapporti dell'agenzia *Freedom House*<sup>5</sup>.

### 2.1. La Serbia

La Serbia è un Paese che conta circa 7 milioni di abitanti. È stato parte della Jugoslavia fino al 1992.

<sup>3</sup> I documenti consultati sono disponibili presso i siti dell'Unione europea.

<sup>4</sup> F. FOSSATI, *Introduzione alla politica mondiale*, FrancoAngeli, Milano 2018; P. GRILLI DI CORTONA, *Da uno a molti. Rinascita dei partiti e democratizzazioni in Europa orientale*, il Mulino, Bologna 1997; S. HUNTINGTON, *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, il Mulino, Bologna 1995; J.J. LINZ, A. STEPAN, *Transizione e consolidamento democratico*, il Mulino, Bologna 2000; J.J. LINZ, A. STEPAN, *L'Europa post-comunista*, il Mulino, Bologna 2000; L. MORLINO, *Democrazie e democratizzazioni*, il Mulino, Bologna 2003; Freedom House, *Freedom in the World 2022*, <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2022/global-expansion-authoritarian-rule>.

<sup>5</sup> D. CACCAMO, *Introduzione alla storia dell'Europa orientale*, Carocci, Roma 2001; G. CASTELLAN, *Storia dei Balcani (XIV-XX secolo)*, Argo, Lecce 1999; J. PIRJEVEC, *Serbi, Croati, Sloveni. Storia di tre nazioni*, il Mulino, Bologna 2002; A. PITASSIO, *La federazione perduta. Cronache e riflessioni sulla dissoluzione della Jugoslavia*, Morlacchi, Perugia 2021.



La Repubblica Federale Socialista di Jugoslavia si disintegrò tra il 1991 e il 1992 a seguito dell'indipendenza di Slovenia, Croazia, Macedonia e Bosnia Erzegovina. Le altre due repubbliche jugoslave, Serbia e Montenegro, formarono nel 1992 una nuova confederazione denominata «Repubblica federale di Jugoslavia», la cui struttura e nome vennero ridefiniti nel 2003, quando divenne «Unione Statale di Serbia e Montenegro»<sup>6</sup>. Tale entità prevedeva la possibilità di secessione di ciascuno degli Stati membri.

A seguito del *referendum* per la piena indipendenza svoltosi il 21 maggio 2006 in Montenegro, che vide la vittoria di stretta misura degli indipendentisti, il Montenegro dichiarò la propria indipendenza il 3 giugno 2006.

Anche la Serbia proclamò la propria indipendenza dalla Confederazione, che evidentemente non esisteva più, due giorni dopo. A partire dal 2006, si è quindi ricostituito uno Stato nazionale serbo, come esisteva prima del 1918.

Nonostante le guerre nelle vicine Croazia e Bosnia Erzegovina, il territorio della Repubblica di Serbia rimase sostanzialmente in pace fino al 1998, benché il governo di Slobodan Milošević (che a partire dal 1987 assunse il pieno controllo del partito comunista serbo) e le istituzioni sostenessero, più o meno ufficialmente, i Serbi di Croazia e di Bosnia, in conflitto con le altre nazionalità, armando e consigliando le loro truppe, spesso affiancate da truppe paramilitari provenienti dalla Serbia di Milošević. Lo stesso esercito federale jugoslavo, composto ormai solo da serbi e montenegrini, si rese protagonista di cruente operazioni militari in Croazia e Bosnia-Erzegovina.

Tra il 1998 e il 1999 continui scontri armati in Kosovo tra le forze di sicurezza serbe e l'Esercito di Liberazione del Kosovo (UCK) portarono al bombardamento della NATO sulla Serbia (Operazione *Allied Force*). Gli attacchi vennero fermati da un accordo, firmato dal presidente Milošević, che prevedeva la rimozione dalla provincia di ogni forza di sicurezza, inclusi esercito e polizia, rimpiazzati da un corpo speciale internazionale su mandato delle Nazioni Unite. In base

<sup>6</sup> Nel 2002 il Parlamento federale di Belgrado raggiunse un accordo su una ristrutturazione della Federazione, che attenuava i legami fra Serbia e Montenegro. La Jugoslavia cessava così, anche nominalmente, di esistere, divenendo Unione di Serbia e Montenegro.



all'accordo, il Kosovo rimaneva sotto la sovranità formale della Repubblica Federale di Jugoslavia.

Nel 1999 la provincia autonoma del Kosovo venne posta sotto il protettorato internazionale UNMIK (*United Nations Mission in Kosovo*) e NATO con la risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1244 del 1999, che prevedeva l'elezione di un Parlamento locale; falliti i negoziati che avrebbero dovuto definirne lo *status*, il Parlamento del protettorato approvò la dichiarazione d'indipendenza del Kosovo il 17 febbraio 2008. Attualmente il Kosovo è riconosciuto come Stato da 115 dei 193 Paesi membri dell'Onu (tra cui 23 Paesi dell'Ue).

Sebbene sia iniziato un processo di normalizzazione dei rapporti tra Belgrado e Pristina, sostenuto da Bruxelles e indispensabile per l'adesione all'Ue della Serbia, quest'ultima non ha, almeno fino ad ora, riconosciuto il Kosovo come Stato sovrano.

Tuttavia, la firma degli accordi di Bruxelles, avvenuta il 19 aprile 2013, ha portato all'autonomia amministrativa dei serbi nel Kosovo. Non è un accordo di pace *de iure* come Dayton<sup>7</sup>, ma ha avuto un ruolo fondamentale per sbloccare i negoziati con la Serbia. Il Parlamento del Kosovo lo ha ratificato, mentre manca la ratifica da parte della Serbia. Ma l'accordo è vigente.

Relativamente al quadro politico-istituzionale a partire dal 2000, possiamo riscontrare due fasi. La prima fase (2002-2012) ha registrato l'avvio di un processo di democratizzazione, centrato sullo sviluppo del pluralismo politico e del pluralismo sociale; la seconda fase, cominciata nel 2012, ha visto nel 2014 l'insediamento al governo del partito progressista serbo di Aleksandar Vučić, *leader* politico che ricopre, dal 2017, la carica di Presidente della Repubblica. Nell'ultimo decennio, le analisi documentano una diminuzione del pluralismo politico, mentre si assiste a un'occupazione partitica delle istituzioni pubbliche e a una riduzione dell'indipendenza della magistratura; una tendenza negativa si registra anche per il sistema

<sup>7</sup> Come noto, l'accordo di Dayton, firmato dopo intervento della NATO, è un accordo di pace del 1995, che ha sancito l'istituzione di una Bosnia federale con il 51% del territorio assegnato a croati e musulmani, e il 49% ai serbi.



dei mezzi di informazione che, dal 2014, subiscono una sorta di “cattura” da parte del partito progressista serbo, erede del partito radicale serbo. Il quadro giuridico per l’associazionismo sociale è migliorato, ma le possibilità di influenza del processo politico sono ridotte; ad ogni modo, nell’ultimo lustro di tempo si sono sviluppati movimenti e organizzazioni civili che godono di autonomia. Il funzionamento del sistema parlamentare risente della debolezza della competizione elettorale e dell’opposizione parlamentare<sup>8</sup>. Il Paese è attualmente classificato come un regime ibrido con le caratteristiche della democrazia limitata o illiberale<sup>9</sup>.

## 2.2. Il Montenegro

La popolazione del Montenegro ammonta a circa 625.000 abitanti. Nel *referendum* del 1992, con il 95,96% dei voti, la popolazione montenegrina decise di rimanere nella Federazione Jugoslava, di cui faceva parte solo con la Serbia, benché l’affluenza alle urne fosse stata del 66% a causa del boicottaggio della popolazione musulmana, delle minoranze cattoliche e degli indipendentisti. Questi sostenevano che la votazione fosse stata organizzata in condizioni non democratiche.

Nel 1996 il governo attenuò il legame tra Montenegro e Serbia. Le relazioni tra i due Stati erano ancora abbastanza buone nonostante il cambio di politica di Belgrado. Il Montenegro formulò la propria linea di politica economica e introdusse il marco tedesco come moneta corrente, al fine di determinare la propria politica economica in modo indipendente dalla Serbia. Dal 1999 il Paese ha adottato

<sup>8</sup> G.P. DRAŠKO, I. FIKET, J. VASILJEVIĆ, *Big dreams and small steps: comparative perspectives on the social movement struggle for democracy in Serbia and North Macedonia*, in «Southeast European and Black Sea Studies», n. 1, 2020, pp. 199-219; M. KMEZIC, *Rule of law and democracy in the Western Balkans: addressing the gap between policies and practice*, in «Southeast European and Black Sea Studies», n. 1, 2020, pp. 183-198; D. POSSANZINI, *Elezioni e partiti nella Serbia post-comunista (1990-2004)*, in «Quaderni dell’Osservatorio Elettorale QOE - IJES», n. 2, 2006, pp. 69-124.

<sup>9</sup> Si tratta del primo tipo di regime ibrido identificato dalla classificazione di Leonardo Morlino. Tale sottotipo è meglio predisposto all’evoluzione in direzione democratica rispetto alla democrazia “senza legge” e alla democrazia “protetta”: L. MORLINO, *Regimi ibridi o regimi in transizione*, in «Rivista Italiana di Scienza Politica», n. 2, 2008, pp. 169-190.



unilateralmente l'euro come valuta ufficiale, pur non essendo ancora membro dell'Unione europea e ciò ha garantito un'apertura agli investimenti stranieri.

I rapporti tra i due Paesi cominciarono a incrinarsi nel 1997, quando una fazione del Partito dei socialisti jugoslavi, sotto la guida di Djukanović, rivendicò la piena parità, nell'ambito della federazione, dei poteri legislativi tra le due Repubbliche, come disposto dalla costituzione, di contro alla volontà accentratrice del presidente federale e *leader* serbo Milošević. Il conflitto fra il presidente Bulatovic, sostenitore di Milošević, e Djukanović provocò la divisione del partito in due forze politiche. La competizione nelle elezioni presidenziali del novembre 1997 portò alla carica di presidente Djukanović, che promosse l'azione politica per l'indipendenza.

Nel 2002 la Serbia e il Montenegro arrivarono a un nuovo accordo che istituì una confederazione. Nel 2003, la Federazione jugoslava venne ridefinita come «Serbia e Montenegro». Era stata dunque prevista la possibilità di secessione per ciascuno dei due Stati, che erano parte dell'Unione.

Lo *status* del Montenegro e, in particolare, la fine dell'unione con la Serbia sono stati decisi dal *referendum* sull'indipendenza del Montenegro del 21 maggio 2006, cui ha partecipato l'86,5% del corpo elettorale, cioè 419.240 votanti, a seguito del quale il 55,5% degli stessi, pari a 230.661 voti, si è espresso a favore dell'indipendenza del Paese: si tratta dunque di una percentuale di poco superiore alla soglia del 55% concordata con l'Unione europea per rendere valido il *referendum*. Il 3 giugno 2006 c'è stata la dichiarazione d'indipendenza, seguita e quindi confermata il giorno successivo da un analogo atto da parte della Serbia.

Le autorità del Montenegro hanno subito intavolato delle trattative con la Serbia per rendere concreta la secessione, senza provocare conflitti. La Serbia, gli Stati membri dell'Unione europea e i membri permanenti del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite hanno immediatamente fatto capire che avrebbero riconosciuto l'indipendenza del Montenegro, rimuovendo gli ostacoli sulla strada della nascita del nuovo Stato sovrano.

Il 22 ottobre 2007 è stata promulgata ufficialmente la nuova costituzione. Tra la fine del 2006 e i primi mesi del 2007, il Montenegro ha ottenuto l'ammissione al Fondo monetario internazionale e al programma *Partnership for Peace* della



NATO. Sono state inoltre intraprese le prime trattative per l'associazione all'Ue, che nell'ottobre 2007 hanno condotto alla firma dell'Accordo di stabilizzazione e associazione (Asa). Il 15 dicembre 2008 il Paese ha presentato domanda di adesione all'Ue: nella riunione del 17 dicembre 2010 il Consiglio europeo ha deciso di concedere al Montenegro lo *status* di Paese candidato, mentre il 29 giugno 2012 ha ufficialmente avviato i negoziati di adesione.

Il 2 dicembre 2015 il Montenegro è stato invitato a entrare nella NATO e al termine dell'*iter*, il 28 aprile 2017, il Parlamento ha ratificato l'adesione. Anche il Montenegro risulta essere, al momento, un regime politico ibrido con le caratteristiche della democrazia limitata o illiberale<sup>10</sup>.

### 2.3. La Macedonia del Nord

Il Paese, che conta circa 2 milioni di abitanti, riprese il nome di Repubblica di Macedonia nel 1991, quando si separò pacificamente dalla Jugoslavia. Sin da allora, tuttavia, entrò in conflitto con la Grecia a proposito del nome ufficiale dello Stato, assunto con la dichiarazione d'indipendenza. Soltanto nel 2018 il nome è stato modificato e il conflitto ha trovato definitiva risoluzione.

La Repubblica di Macedonia rimase in pace durante la guerra in Bosnia nei primi anni '90, ma fu parzialmente coinvolta nella guerra del Kosovo nel 1999. I cittadini albanesi si ribellarono, soprattutto nel Nord e nell'Est del Paese: ci furono scontri armati nel marzo/giugno del 2001. Si giunse alla conclusione della guerra grazie alla mediazione dell'Ue: essa portò alla firma dell'accordo di pace di Ohrid del 13 agosto 2001, che servì anche a risolvere il conflitto, garantendo alla popolazione albanese l'autonomia amministrativa. L'accordo sanciva inoltre la parità tra la religione ortodossa e quella musulmana, riconosceva la lingua albanese quale lingua ufficiale e assicurava una maggiore partecipazione della componente albanese della cittadinanza in tutte le istituzioni dello Stato. Nel novembre 2001 fu approvata, a larga maggioranza, la nuova costituzione.

<sup>10</sup> O. KOMAR, *The elephant in the room: illiberal politics in Montenegro*, in «Southeast European and Black Sea Studies», n. 1, 2020, pp. 61-80.



Grazie all'accordo di Prespa, del giugno 2018, la Repubblica di Macedonia ha cambiato nome, dopo un *referendum* confermativo non vincolante avvenuto il 30 settembre 2018, in Repubblica della Macedonia del Nord. Il *referendum* ebbe un risultato inaspettato: il 94,18% dei votanti votò a favore del cambiamento, ma non fu raggiunto il *quorum* necessario del 50% più uno (i partecipanti furono solo il 36,91%). Il primo ministro macedone, Zoran Zaev (partito di sinistra), decise comunque di proseguire nelle procedure per il cambio del nome, riuscendo a far approvare in Parlamento, nel gennaio 2019, la revisione costituzionale. L'impresa si mostrò risolutiva: anche la Grecia approvò l'accordo pochi giorni dopo. In precedenza, i governi macedoni di destra si erano sempre opposti al cambio di nome.

Il 27 marzo 2020 il Paese è ufficialmente entrato nella NATO. Sempre nel marzo 2020 sono iniziati i negoziati con l'Ue, anche se permane il conflitto con la Bulgaria, Paese confinante, che eccede sui confini statali, sostenendo l'assenza di diversità fra la popolazione residente nella Macedonia del Nord e la popolazione bulgara.

Sotto il profilo economico, la Repubblica Macedone era una delle aree più povere dell'ex Jugoslavia. Nel settembre 1991, anno della sua pacifica indipendenza, produceva soltanto il 5% di tutti i beni e servizi della Repubblica federale. L'indipendenza ha fatto cessare l'arrivo dei fondi provenienti dal governo federale, acuendo la difficile situazione economica. I primi anni di indipendenza hanno risentito degli effetti negativi di molte situazioni: l'assenza di infrastrutture; la mancanza di stabili istituzioni economiche fondate sul mercato libero; le sanzioni dell'Onu alla Serbia che rappresenta uno dei suoi principali mercati; l'embargo economico dalla Grecia per il conflitto legato al nome e alla costituzione. Per questi motivi, l'economia è rimasta stagnante fino al 1996; in seguito, si è avuta una ripresa fino al 2000. Successivamente si è avvertito l'effetto negativo dell'insurrezione albanese del 2001, che ha comportato una riduzione degli scambi commerciali. L'aumento della disoccupazione e la diffusione del mercato nero continuano a essere un grave peso per lo sviluppo dell'economia macedone. Il Pil pro capite rimane uno dei più bassi d'Europa.



Dal punto di vista del rendimento politico, anche la Macedonia del Nord è classificata quale regime ibrido. Le attuali caratteristiche politico-istituzionali del Paese sono quelle di una democrazia limitata o illiberale<sup>11</sup>.

### 3. Le riforme della Ue: le politiche per l'amministrazione

Questa sezione è dedicata a illustrare le politiche di riforma dell'amministrazione raccomandate dalla Commissione europea e messe in opera dai governi dei tre Paesi impegnati nei negoziati per l'allargamento dell'Unione. Le politiche in oggetto, data la struttura-ombrello della riforma della pubblica amministrazione, toccano sei aree di intervento: a) politiche del pubblico impiego; b) politiche di sviluppo di un sistema di elaborazione delle politiche pubbliche e di coordinamento, anche finalizzato all'integrazione europea; c) politiche di riforma della gestione finanziaria nel settore pubblico; d) politiche di semplificazione delle relazioni fra amministrazione e utenti (cittadini e imprese); e) politiche di *accountability* dell'amministrazione; f) politiche di valutazione del *framework* strategico per la riforma della pubblica amministrazione. Ciascuna *policy* è articolata in un insieme di misure che forniscono specificazione all'intervento di riforma.

Le politiche del pubblico impiego, che costituiscono il primo gruppo di interventi di riforma, sono volte ad introdurre i principi meritocratici per il reclutamento e le promozioni, a tutti i livelli dell'amministrazione, oltre che trasparenza e responsabilità; sono orientate a promuovere lo sviluppo professionale e la carriera in base alla valutazione delle prestazioni, mentre, a garanzia dell'integrità nel pubblico servizio, si prevede il codice etico-deontologico dei dipendenti pubblici e l'Agenzia anti-corruzione.

Il secondo gruppo di politiche chiede un quadro giuridico e strutture istituzionali per un sistema di elaborazione delle politiche, anche per l'integrazione europea; un sistema di pianificazione di medio termine che assicuri la capacità di

<sup>11</sup> B. GJUZELOV, M.I. HADJIEVSKA, *Institutional and symbolic aspects of illiberal politics: the case of North Macedonia (2006-2017)*, in «Southeast European and Black Sea Studies», n. 1, 2020, pp. 41-60.



esaminare i progetti di *policy* e di valutare il rispetto degli impegni. Sono richieste strategie settoriali collegate con il quadro delle spese a medio termine, nonché uno sviluppo politico e legislativo della *policy* basato sull'evidenza e abilità istituzionale di realizzare il lavoro di preparazione legale, incluso quello per il EU *acquis*. È richiesto lo svolgimento di consultazioni inter-ministeriali e pubbliche. Le proposte legislative e di *policy* prevedono la valutazione di impatto della regolazione; si prevede anche la pubblicazione dei rapporti di monitoraggio del governo, che consentono il controllo pubblico dell'attività dell'esecutivo.

La riforma della gestione della finanza pubblica prevede: pianificazione finanziaria pluriennale, passaggio a un bilancio basato sulle politiche, con previsioni finanziarie, gestione e controllo degli impegni, trasparenza nel bilancio e monitoraggio dell'esecuzione, nonché supervisioni da parte del Parlamento.

Le politiche dei servizi per cittadini ed imprese prevedono servizi digitali, semplificazione delle procedure amministrative, un *government-wide interoperability framework* per assistere la digitalizzazione e un *Office* per l'*e-government*.

Le politiche di *accountability* dell'amministrazione dispongono la razionalizzazione delle linee di responsabilità e la garanzia del diritto dei cittadini alla buona amministrazione, all'accesso alle informazioni pubbliche, alla giustizia amministrativa.

Infine, il sesto gruppo di politiche prescrive l'obbligo di valutazione dell'attuazione del programma di riforme della pubblica amministrazione e della gestione delle finanze pubbliche (si tratta del *Public Financial Management reform programme: PFM*) con monitoraggi e rapporti di rendicontazione preparati a scadenza regolare.

#### 4. L'analisi empirica dei tre casi

Questa sezione presenta una descrizione sintetica dei dati empirici attinenti ai tre diversi Paesi, a partire – per ciascun Paese – dall'anno di avvio dei negoziati con l'Ue fino al 2021, anno di reperibilità dell'ultimo rapporto della



Commissione Europea. La sezione successiva ospita l'interpretazione dei dati alla luce delle ipotesi della ricerca.

#### 4.1. La Serbia (2014-2021)

La politica di riforma amministrativa della Serbia comincia nel 2014. L'adozione della nuova strategia di riforma, un nuovo ministero per la pubblica amministrazione e gli enti locali, l'attenzione alla pianificazione e al coordinamento delle politiche, a seguito dell'istituzione del Segretariato per le politiche pubbliche, rappresentano i primi passi positivi verso una riorganizzazione dell'amministrazione. La scommessa consiste nell'attuazione della strategia di riforma, sostenuta da un forte impulso politico e da meccanismi capaci di assicurare il passaggio a un sistema di servizio pubblico trasparente e meritocratico. La mancanza di trasparenza nelle assunzioni e la politicizzazione dei dipendenti della pubblica amministrazione destano infatti preoccupazione. Contemporaneamente alla riforma del pubblico impiego, la Serbia si orienta verso un programma di riforma della gestione delle finanze pubbliche, al fine di garantire economicità, efficienza ed efficacia nell'uso dei fondi pubblici.

Negli anni seguenti (2015-2017) ci sono progressi sotto il profilo dell'adozione di un piano di riforma della pubblica amministrazione, una legge che assicura un organo di supervisione, un piano di formazione per il governo locale, una legge sul numero massimo dei dipendenti del settore pubblico. Ci sono tuttavia ritardi nell'attuazione dei programmi di riforma e del quadro giuridico (mancano progressi nella modifica del quadro giuridico per i funzionari del governo centrale), passaggi fondamentali per professionalizzare e depoliticizzare l'amministrazione, per varare politiche di reclutamento e di uscita trasparenti, in particolare per le posizioni di alta dirigenza.

In questi anni si aggiungono i progressi nell'adozione del programma di riforma della gestione delle finanze pubbliche, la strategia di *e-government*, la riforma della regolazione e l'elaborazione delle politiche, nuove leggi sulle procedure amministrative generali, e quella sul calcolo dei salari pubblici.



A partire dal 2018 abbiamo alcuni progressi nell'area dell'erogazione dei servizi e pianificazione delle politiche e, per quanto riguarda il pubblico impiego, è da registrare l'adozione di nuove leggi sulle retribuzioni e i rapporti di lavoro, estese anche al governo locale, e l'istituzione dell'Accademia nazionale di formazione. Tuttavia, le raccomandazioni della Commissione (dal 2016 in avanti) non sono state pienamente prese in considerazione. In particolare, l'influenza politica sulle nomine dei *senior manager* rimane motivo di preoccupazione, con circa il 60% dei *senior* in posizioni operative, molti dei quali per un tempo prolungato. Inoltre, l'attuazione del piano d'azione per la riforma della pubblica amministrazione ha subito ritardi e sono state sospese la depoliticizzazione e la professionalizzazione del servizio pubblico.

Nell'ultimo biennio esaminato (2020-2021), la Serbia ha sviluppato ulteriormente la fornitura di servizi elettronici. Tuttavia, non sono stati compiuti progressi in merito alle tre raccomandazioni della Commissione fissate nel 2019, che pertanto rimangono valide: a) non c'è stata una riduzione significativa del numero eccessivo di posizioni di *senior manager* in carica; b) la legge sul sistema di pianificazione ha avviato l'applicazione; tuttavia, è sottovalutato il ruolo di controllo della qualità del Segretariato per le politiche pubbliche – i cui pareri sono obbligatori, anche se non legalmente vincolanti – in quanto è assente un meccanismo per verificare che i pareri del Segretariato per le politiche pubbliche siano incorporati nelle bozze finali di leggi e documenti politici sottoposti all'approvazione del governo; c) nonostante l'adozione di un decreto sulla gestione dei progetti, la raccomandazione di sviluppare un meccanismo unico per dare priorità a tutti gli investimenti, indipendentemente dal tipo e dalla fonte di finanziamento, deve ancora essere pienamente affrontata.

Altri sviluppi includono l'adozione di un nuovo quadro strategico per la riforma amministrativa per il periodo 2021-2030. L'amministrazione ha risposto rapidamente alla crisi della pandemia da Covid-19 fornendo in modo efficace i relativi servizi elettronici. Ma nel prossimo anno, la Serbia dovrà in particolare: garantire che le procedure di assunzione siano avviate per tutti i posti di facenti funzioni e allocare risorse sufficienti per processi di assunzione efficaci e basati sul merito; garantire un forte ruolo di controllo della qualità per il Segretariato



per le politiche pubbliche per consentire l'effettiva attuazione della legge sul sistema di pianificazione; mettere in atto un sistema unificato, completo e trasparente per la pianificazione e la gestione degli investimenti di capitale.

Relativamente al contrasto dei fenomeni corruttivi, il rapporto del 2021 segnala che la Serbia ha compiuto dei progressi, seppur limitati. Per quanto riguarda la prevenzione della corruzione, il Gruppo di Stati contro la corruzione del Consiglio d'Europa (*Council of Europe Group of States against Corruption*) ha concluso che la sua raccomandazione, relativa all'Agenzia per la prevenzione della corruzione, è stata soddisfatta. La raccomandazione riguardava la necessità di un adeguato grado di indipendenza e di risorse finanziarie e di personale, nonché l'estensione delle competenze dell'Agenzia. Tuttavia, il Paese deve ancora adottare una nuova strategia anticorruzione accompagnata da un piano d'azione e stabilire un efficace meccanismo di coordinamento per rendere operativi gli obiettivi della politica di prevenzione o repressione e affrontare efficacemente la corruzione.

#### *4.2. Il Montenegro (2012-2021)*

Nel 2012, il Montenegro avvia il programma di riforma. Negli anni successivi (2012-2014), nell'ambito della riforma della pubblica amministrazione, si ottengono progressi: l'adozione del piano per la riorganizzazione del settore pubblico e l'entrata in vigore della nuova legge sui dipendenti pubblici rappresentano dei passi avanti positivi. Tuttavia, sono necessari ulteriori sforzi per migliorare e attuare il quadro legislativo ed estenderlo all'amministrazione locale. Inoltre, vi è l'esigenza di garantire il rafforzamento della capacità amministrativa per l'integrazione europea. In molti settori, il lavoro relativo ai preparativi per l'adesione all'Ue assorbe una parte sostanziale delle risorse umane e finanziarie a disposizione dei settori dell'amministrazione interessati dalla procedura.

Il Paese compie alcuni progressi nel 2015-2019, principalmente per quanto riguarda la fornitura di servizi a cittadini e imprese e la gestione delle finanze pubbliche, ma il piano di riforma della pubblica amministrazione (2011-2016) non raggiunge tutti i suoi obiettivi. Anche i ritardi nella razionalizzazione del



settore pubblico sono motivo di preoccupazione. Nel 2016, il Montenegro compie alcuni progressi, in particolare con l'adozione della strategia di riforma della pubblica amministrazione 2016-2020, il programma di riforma della gestione delle finanze pubbliche, l'entrata in vigore della nuova legge sulle retribuzioni e la semplificazione delle procedure amministrative. Tuttavia, è necessaria una forte volontà politica per affrontare efficacemente la depoliticizzazione del servizio pubblico e il corretto dimensionamento dell'amministrazione statale (consigliato nel 2015 e ancora necessario). Si sono registrati buoni progressi nel 2019 per quanto riguarda il quadro di pianificazione delle politiche a medio termine, le assunzioni basate sul merito e la razionalizzazione dell'organizzazione dell'amministrazione statale. Resta, però, ancora necessaria una forte volontà politica per affrontare efficacemente la depoliticizzazione del servizio pubblico, l'ottimizzazione dell'amministrazione statale e l'attuazione efficace della responsabilità manageriale, compresa la delega del processo decisionale.

Nell'ultimo biennio in esame (2020-2021), il Montenegro viene giudicato come moderatamente preparato alla riforma della sua pubblica amministrazione. Sono stati compiuti alcuni progressi in settori quali la pianificazione delle politiche a medio termine, il governo elettronico e la gestione delle finanze pubbliche, nonché la trasparenza del bilancio. Si sono tenute consultazioni pubbliche sui progetti di modifica della legge sull'accesso all'informazione che, unitamente alla nuova riforma della pubblica amministrazione e alle strategie di gestione della finanza pubblica, restano da adottare. Le modifiche alla legge sui dipendenti pubblici e dipendenti dello Stato, adottate nel gennaio 2021 su iniziativa del Parlamento, hanno abbassato i requisiti per l'assunzione basata sul merito, la competenza e l'indipendenza dei dipendenti pubblici, ma resta da vedere l'impatto della loro attuazione pratica.

La maggior parte delle raccomandazioni del 2020 rimangono valide nel 2021. Nel prossimo anno, secondo la Commissione europea, il Montenegro dovrebbe in particolare finalizzare, adottare e avviare l'attuazione delle nuove strategie di riforma della pubblica amministrazione e di gestione delle finanze pubbliche in linea con gli orientamenti nazionali per la pianificazione strategica e il suo collegamento con il quadro di bilancio a medio termine. Appare inoltre necessario



migliorare l'accesso dei cittadini all'informazione pubblica – adottando e avviando l'attuazione di modifiche alla legge sull'accesso all'informazione – e garantire linee di responsabilità efficaci tra le istituzioni e all'interno delle stesse, nonché assicurare le assunzioni a tutti gli incarichi della pubblica amministrazione secondo i principi di merito, competenza e trasparenza. Su quest'ultimo aspetto, secondo il rapporto del 2021, il Montenegro ha compiuto progressi limitati: le raccomandazioni dell'anno precedente sono state solo parzialmente soddisfatte per quanto riguarda ulteriori risultati in materia di repressione e prevenzione della corruzione e gli sforzi dell'Agenzia anticorruzione. La corruzione rimane prevalente in molte aree. È necessaria una forte volontà politica, nonché una risposta efficace della giustizia penale per il contrasto della corruzione relativa, in particolare, agli incarichi amministrativi di livello più elevato.

#### *4.3. La Macedonia del Nord (2018-2021)*

Nel primo biennio (2018-2019), alcune delle raccomandazioni del 2016 della Commissione europea sono state attuate. Sono stati adottati sia la strategia di riforma della pubblica amministrazione, sia il programma di riforma della gestione delle finanze pubbliche.

Inoltre, sono stati compiuti buoni progressi nell'attuazione del quadro strategico di riforma della pubblica amministrazione e nell'area dello sviluppo e del coordinamento delle politiche. Il Ministero della società dell'informazione e dell'amministrazione ha disposto un *team* designato per coordinare gli sforzi di riforma della pubblica amministrazione e sono stati pubblicati i primi rapporti di monitoraggio del governo. Il Ministero ha inoltre istituito un *team* di esperti per assistere le autorità pubbliche nell'attuazione della legge sulle procedure amministrative generali. Sono state adottate ulteriori misure per migliorare la trasparenza, pubblicando il numero dei dipendenti del servizio pubblico e aumentando il ricorso alle consultazioni pubbliche. La Commissione statale per la prevenzione della corruzione ha iniziato ad affrontare i casi di nomine politicizzate da parte del governo attuale e precedente. Sono necessari ulteriori sforzi per rafforzare la responsabilità dell'amministrazione e prevenire la politicizzazione del



servizio pubblico. La raccomandazione della Commissione Europea del 2018 sulle assunzioni basate sul merito nei concorsi generali rimane valida, in particolare per le nomine degli alti dirigenti. Resta fondamentale il rispetto dei principi di trasparenza, merito ed equa rappresentanza.

Nel 2020, sono stati compiuti alcuni progressi nel miglioramento della trasparenza, con l'adozione della strategia per la trasparenza 2019-2021, l'operatività del portale dei dati pubblici e la pubblicazione dei dati sulle finanze pubbliche. Le relazioni di monitoraggio sull'attuazione della strategia di riforma della pubblica amministrazione e del programma di riforma della gestione delle finanze pubbliche sono state prodotte e accompagnate da azioni di visibilità. Il processo di consultazione pubblica è migliorato. Resta essenziale garantire il rispetto dei principi di trasparenza, merito ed equa rappresentanza. La Commissione statale per la prevenzione della corruzione continua ad operare contro la corruzione nel processo di reclutamento di dipendenti del settore pubblico, ma alle sue raccomandazioni va garantito un seguito. Dopo un lungo ritardo, i capi della direzione per la protezione dati personali, l'agenzia per il libero accesso alle informazioni pubbliche e l'ufficio statale di *audit* sono stati finalmente nominati (tra la fine del 2019 e l'inizio del 2020). L'auspicio è che il nuovo governo garantisca che la riforma dell'amministrazione rimanga una priorità e segua gli sforzi del governo precedente.

Nel 2021, la Macedonia del Nord ha compiuto alcuni progressi nel finalizzare la revisione funzionale, di tipo orizzontale, dell'amministrazione statale. Sono state formulate raccomandazioni per la nuova organizzazione degli organi amministrativi statali e un miglioramento delle linee di responsabilità. Questi indirizzi dovranno essere inseriti nella legislazione pertinente, da adottare e attuare. Il governo del Paese sta attualmente rivedendo il quadro legislativo sulla gestione delle risorse umane attraverso la revisione della legge sui dipendenti dell'amministrazione e della legge sui dipendenti del servizio pubblico e sta introducendo una nuova legge sull'alta dirigenza. Il nuovo quadro dovrebbe migliorare la gestione delle risorse umane in tutta l'amministrazione e contribuire a garantire assunzioni, promozioni e licenziamenti basati sul merito, anche a livello di alta dirigenza. Sono stati presentati i rapporti di monitoraggio sull'attuazione della



strategia di riforma della pubblica amministrazione e del programma di riforma della gestione delle finanze pubbliche. Secondo i dati che emergono dal rapporto della CE pubblicato nel 2021, la Macedonia del Nord ha compiuto alcuni progressi importanti nella prevenzione e nella lotta alla corruzione. Il Paese ha continuato a consolidare la propria esperienza in materia di indagini, procedimenti giudiziari e processi di diversi casi di corruzione, anche di funzionari di alto livello, e ha rafforzato il proprio quadro istituzionale. In particolare, sono stati rafforzati sia la Commissione statale per la prevenzione della corruzione, sia l'Ufficio del Procuratore per la criminalità organizzata e la corruzione. Alla Commissione sono state assegnate nuove sedi. Ciononostante, gli sforzi per migliorarne il funzionamento dovrebbero continuare, in particolare stanziando fondi supplementari per l'assunzione di personale esperto. Nell'aprile 2021, il Parlamento ha adottato la Strategia nazionale 2021-2025 per la prevenzione della corruzione e dei conflitti di interesse e il relativo Piano d'azione, consolidando l'impegno del Paese a prevenire la corruzione e sanzionare i comportamenti corruttivi.

## 5. Gli esiti dell'analisi comparata

I risultati illustrano il rendimento dei governi dei tre Paesi in merito alle politiche di modernizzazione della funzione pubblica. L'osservazione dei risultati che qui vengono presentati è riferita all'arco temporale 2018-2021, in ragione della disponibilità dei dati della Macedonia del Nord.

Considerando nel loro insieme (a livello aggregato) le sei politiche di adeguamento amministrativo richieste dalla Commissione Europea, il primo risultato da evidenziare è che le azioni dei tre Paesi mostrano un andamento differenziato.

I risultati del 2018 illustrano che la capacità di adottare leggi di riforma amministrativa e di realizzare gli interventi è sostanzialmente simile da parte della Serbia e del Montenegro, mentre in difficoltà appare la Macedonia del Nord.

I risultati del 2019 rivelano che la Serbia conferma la sua capacità, il Montenegro la migliora, mentre la Macedonia del Nord imposta e ottiene un recupero



significativo, anche se il rendimento è inferiore a quello maturato dagli altri due Paesi.

Per ciò che riguarda il 2020, va registrato – per tutti e tre i Paesi – un progresso rispetto all’anno precedente. Miglioramenti si rilevano, per il 2021, sia per la Serbia, sia per la Macedonia del Nord, mentre il Montenegro conferma i risultati implementativi dell’anno precedente.

In breve, i risultati 2018-2021 ci dicono che Montenegro e Serbia hanno fatto meglio della Macedonia del Nord. In base a questi dati, il fattore che più conta sembra essere il *timing*, in quanto Montenegro e Serbia, che prima hanno esordito nel programma di riforme, fanno meglio della Macedonia del Nord, in cui le riforme cominciano tardi e la modernizzazione dell’amministrazione è più indietro.

Tuttavia, a parità di *timing*, opera la variabile dell’assetto territoriale: il Montenegro (paese decentrato) si comporta meglio della Serbia (assetto accentrato) sotto il profilo della capacità di riformare il sistema.

Possiamo concludere sostenendo che serviranno ulteriori confronti dei casi – in special modo a livello disaggregato – sulla capacità delle due ipotesi di dare spiegazione al rendimento amministrativo dei tre Paesi. Senza dimenticare che la concordanza giuridica dei tre Paesi non è obiettivo semplice da conseguire. Le difficoltà sono relative alla costruzione dello stato di diritto, come dimostrano le incertezze e i ritardi nella modernizzazione legale-razionale degli apparati amministrativi<sup>12</sup>. Piuttosto grave è anche il problema della corruzione e del clientelismo.

Non va sottovalutata la pervasività dei fenomeni corruttivi e clientelari, che affliggono gli apparati pubblici e rallentano la dinamica dell’adeguamento amministrativo. Le leggi sul pubblico impiego e sui dipendenti pubblici, in vigore presso ciascuno dei tre Paesi, garantiscono ormai assunzioni basate sul merito e assicurano che promozioni e licenziamenti avvengano con procedure eque. Tuttavia, spesso le nuove regole non vengono applicate sistematicamente in tutta

<sup>12</sup> M. KMEZIC, *Rule of law and democracy in the Western Balkans: addressing the gap between policies and practice*, in «Southeast European and Black Sea Studies», n. 1, 2020, pp. 183-198.



l'amministrazione. A volte, la legge contiene norme contraddittorie, che consentono di escludere i dipendenti dalle disposizioni che la stessa legge stabilisce, così come sono ancora frequenti le procedure per i contratti di lavoro a tempo determinato, basate su criteri che aggirano quelli previsti dalla legge sul pubblico impiego e i motivi di licenziamento a volte mancano di trasparenza. Importante è dunque il ruolo della Commissione statale per la prevenzione della corruzione, che opera in ciascuno dei tre Paesi: essa è chiamata a pubblicare i risultati delle sue indagini e a formulare proposte per rendere più trasparenti e meritocratici i processi di assunzione e promozione delle istituzioni pubbliche. Le sue conclusioni e raccomandazioni devono essere sistematicamente seguite dalle istituzioni interessate<sup>13</sup>.

In definitiva, le difficoltà dell'adeguamento amministrativo ancora per qualche tempo costelleranno il cammino delle riforme presso i tre Paesi considerati. Ciò non toglie che la direzione democratica sia stata imboccata e che le azioni su questa via, seppur con efficacia diversa, siano state ormai intraprese dai tre Paesi balcanici.

<sup>13</sup> Anche i dati relativi alla politica di contrasto alla corruzione, al clientelismo e al nepotismo nelle amministrazioni pubbliche dei Paesi impegnati nei negoziati per l'allargamento sono disponibili presso i siti dell'Unione europea. Si vedano in particolare le pagine [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/montenegro\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/montenegro_en); [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/serbia\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/serbia_en); [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/north-macedonia\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/north-macedonia_en).





## **Recensioni**





## **Salvatore Veca, *Etica e politica. I dilemmi del pluralismo: democrazia reale e democrazia possibile*, Società Aperta, Milano, 2021, pp. 210**

Il saggio *Etica e politica* di Salvatore Veca – pubblicato per la prima volta nel 1989 e riedito lo scorso anno dall'editore Società Aperta – assolve in maniera esaustiva e convincente l'arduo compito di addentrarsi negli oscuri meandri che attengono al concetto di democrazia, scandagliandone in modo accurato i principi e le estensioni teoretiche che lo legano indissolubilmente alle nozioni di etica, giustizia, libertà, efficienza eguaglianza e pluralismo. Concetti che da sempre ne scandiscono il contenuto minimo ed essenziale, ma che risulta complicato estrapolare da una società fondata sul pluralismo organizzato. Un macrocosmo sociale strutturato sulla base di gruppi, organizzazioni, rappresentanze e tutto ciò che funge da filtro tra cittadini ed istituzioni.

La sfida dell'autore è cercare di dare una unità al pulviscolo di valori che promanano da una società sedimentata e atomizzata, dove anzi la ricerca della propria utilità, riferita alla classe di rappresentanza, potrebbe essere supportata da un'esigenza soggettiva che andrebbe a contrapporsi allo spirito stesso del sistema democratico: il benessere pubblico. L'inciampo teorico sarebbe ricadere nelle spire del relativismo più esasperato e del nichilismo assoluto che vanificherebbero, in ogni direzione, la ricerca spasmodica di una matrice etica comune, tale da supportare la politica ed i suoi fini primigeni. Contrariamente,





Recensioni

diventa essenziale individuare una morale che imprima un'anima alla politica, altrimenti considerata avulsa dalle esigenze dei cittadini e dall'evoluzione perpetua di una società in continuo divenire. Gli stessi principi etici cui si pensa quali ingredienti fondamentali di un'ideologia democratica non devono essere considerati come formule artificiali create in un ambiente asettico di laboratorio, al pari di astrazioni sospese in una sorta di "vuoto pneumatico", condannate alla stasi eterea o all'immobilità perpetua. Sono contrariamente elementi vividi, in continuo divenire. Fluidi cangianti che si arricchiscono di contenuti e costituiscono la nuova pelle di una società vivente in costante mutamento.

Oggi vengono rapportate al campo dell'etica questioni morali fino ad ora sconosciute o mai affrontate prima come la bioetica o la questione ambientale; vere e proprie sfide socioculturali che si affiancano a quelle più tradizionali, quali la cultura cosmopolita della pace. Tali sfide per la filosofia politica richiedono uno sforzo – secondo l'autore (p. 26) – che coincide con l'abbandono della tradizione della razionalità pratica. Veca richiama i padri della filosofia politica da Kant, Bobbio, Rawls, Kelsen, Dahl e molti altri ancora, cercando di incanalare il loro pensiero su linee di fuga che convergano nel delineare la *silhouette* dell'archetipo democratico comprensivo dei principi genetici e delle sue componenti costitutive.

Proprio Dahl propone il concetto di "democrazia ideale", esaminando i requisiti dei regimi democratici su larga scala, ma anche in questo caso il modello teorico corre il rischio di essere chimera, poco realizzabile se rapportata allo studio delle innumerevoli estrinsecazioni delle fattispecie reali. Nell'arena globale, anzi, si parla di contrapposizione tra regimi democratici liberali ed "autoritari"; scenario che evidenzia l'inconsistenza di un'ipotesi unitaria per il concetto.

Ampio spazio è riservato anche alla definizione dei principi democratici quali, ad esempio, il pluralismo che si contrappone al monismo, che poco si addice allo spirito democratico. Il pluralismo potrebbe costituire un disvalore per l'ideologia democratica, nella misura in cui i ceti organizzati possono distorcere l'agenda pubblica e togliere potere di controllo finale ai cittadini, alterando irreversibilmente i meccanismi ascensionali/discensionali intrinseci del processo politico democratico.



*Recensioni*

Ampliamente trattato (p. 130) è anche il problema dell’allocazione delle risorse all’interno della sfera sociopolitica e del potenziale ostacolo che quest’ultima potrebbe generare nei confronti della piena realizzazione del principio di eguaglianza. L’incongruenza non sorge per la disomogenea quantità di risorse o beni destinati alla disponibilità di taluni individui piuttosto che altri, bensì nel potere dei primi, esercitato verso i secondi, in forza della loro posizione di supremazia allocativa.

Dove si colloca il fulcro etico di equilibrio dei sistemi politici? Certamente è da ricercare in un processo di convergenza e di mediazione tra le esigenze degli svariati attori sociali incardinati nel sistema, nonché in un compromesso tra i principi regolatori dell’impalcatura democratica: un corretto equilibrio tra individualismo e pluralismo; tra libertà ed eguaglianza.

*Emily Giovazzino*

(Dottoranda di ricerca in Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo presso l’Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”)





## **EDITORIALE**

*Salvatore Bonfiglio*

Il diritto del popolo ucraino alla legittima difesa

## **SAGGI**

*Vittorio Guarriello, Emanuele Macrì e Silvio Marco Guarriello*  
*Cybercrime: una nuova minaccia per la Pubblica Sicurezza*

*Fabrizio Costantino*

Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale

*Massimo Pellingra Contino*

Terrorismo internazionale e applicazione delle misure di sicurezza vent'anni dopo l'11 settembre 2001

*Giuliaserena Stegher*

I diritti fondamentali degli stranieri al banco di prova di alcune recenti emergenze

## **OSSERVATORI**

*Rosalba Chiarini*

Le politiche di adeguamento amministrativo.

I negoziati fra l'Unione europea e tre Paesi dei Balcani:

Montenegro, Serbia e Macedonia del Nord

## **RECENSIONI**

*Emily Giovazzino*

Salvatore Veca, *Etica e politica. I dilemmi del pluralismo: democrazia reale e democrazia possibile*, Società Aperta, Milano, 2021, pp. 210