federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

6 MAGGIO 2015

Terrore globale e terrori globali: la nascita di una definizione partecipata di terrorismo internazionale

di Francesco Colò
Laureato in Giurisprudenza
Università degli Studi di Udine

Terrore globale e terrori globali: la nascita di una definizione partecipata di terrorismo internazionale*

di Francesco Colò
Laureato in Giurisprudenza
Università degli Studi di Udine

Sommario: 1. La definizione di terrorismo nelle convenzioni settoriali. **2.** La definizione di terrorismo nelle convenzioni regionali. **3.** La Convenzione di New York del 1999 e il crimine di terrore nel caso Galic: la nascita della prima definizione condivisa di terrorismo internazionale. **4.** Terrorismo e terrorismi: le risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU e l'acquiescenza istantanea al concetto di "terrorismo internazionale di matrice jihadista". **5.** Terrorismo e Corte penale internazionale: un reato per cui la Corte non è (apparentemente) competente. **6.** Terrorismo e *Jus Cogens*.

1. La definizione di terrorismo nelle convenzioni settoriali

Quella relativa alla definizione di terrorismo internazionale è una questione annosa e di tutt'altro che facile risoluzione.

La prima Convenzione internazionale che si è occupata della repressione del reato di terrorismo internazionale, adottata a Ginevra il 16 Novembre 1937[1], si proponeva di obbligare gli Stati aderenti a qualificare alla stregua di illeciti penalmente rilevanti una serie di atti criminosi, indicati nell'articolo 2, qualora questi fossero stati commessi contro uno Stato allo scopo di provocare il

* Articolo sottoposto a referaggio.

[1] Si può, al riguardo, notare come la citata Convenzione avesse contestualmente previsto all'articolo 1 l'istituzione di una Corte penale internazionale, dotata di una competenza suppletiva rispetto a quella degli Stati membri in merito ai reati elencati nell'articolo 2 della Convenzione in esame.
Nonostante, tuttavia, la Corte penale internazionale sia stata istituita al fine di reprimere la commissione di reati di terrorismo internazionale, alla luce del disposto degli articoli 5,6,7,8 dello Statuto di Roma istitutivo della Corte, la suddetta non è, allo stato attuale del diritto, competente a giudicare il reato di terrorismo internazionale.

terrore in persone determinate, in gruppi di persone o nel pubblico in genere.[2] Tale Convenzione, pur non essendo mai entrata in vigore e non potendo quindi dare alcun contributo alla ricerca di una definizione di terrorismo riconducibile ad un diritto effettivo[3], ha introdotto un *modus operandi* che verrà successivamente adottato da tutte le convenzioni settoriali, basato sull'obbligo per gli Stati di qualificare come reati gli illeciti contemplati, nonché sul *aut dedere aut iudicare* il soggetto accusato di aver compiuto il reato in questione.

La ricerca di una definizione partecipata e universale di terrorismo internazionale non può prescindere dall'analisi delle cosiddette "convenzioni settoriali", ovvero convenzioni adottate nell'ambito di Istituti specializzati delle Nazioni Unite quali l'*International Maritime Organization* (IMO)[4], *l'International Civil Aviation Organization* (ICAO)[5] e l'*International Atomic Energy Agency* (IAEA)[6].

Le convenzioni in questione non danno una specifica definizione di terrorismo internazionale, ma si limitano alla repressione di specifici reati che possono essere, di volta in volta, ricollegati alla nozione di terrorismo[7], secondo uno schema fatto proprio anche dalla *Convenzione sulla*

---

[2] Si riporta di seguito il testo originale della Convenzione, redatto in Francese, che afferma che "Dans la présente Convention, l'expression 'actes de terrorisme' s'entend des faits criminels dirigés contre un Etat et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public".
La discrepanza tra la appena citata definizione in lingua francese, che contiene il termine "nature" ed il testo inglese, che invece fa solamente riferimento a "criminal acts, intended or calculated to" ha indotto parte della dottrina a ritenere che il reato di terrorismo ivi introdotto non sia un reato esclusivamente a dolo specifico, ma possa essere punito anche nel caso in cui presenti un dolo generico. La tesi, ancorchè affascinante, pecca, tuttavia, di un eccessivo formalismo e sembra totalmente decontestualizzata.
Da una lettura organica della Convenzione, infatti, emerge la chiara natura del reato di terrorismo come reato a dolo specifico, caratteristica che sarà una delle poche a rimanere invariata nel corso degli anni.
Sul punto v. A.GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.1/2004, p. 10.

[3] Per il testo integrale della Convenzione, non rinvenibile all'interno della raccolta ufficiale *League of Nation Treaty Series*, si rinvia a LN Doc. C.456.M.383.1937. V.; *International Legislation, A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest*, Buffalo, 2000.

[4] *Convenzione per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima*, firmata a Roma il 10 Marzo 1988 ed entrata in vigore il 1 Marzo 1992, consultabile in *United Nation Treaty Series*, vol. 1678, p. 21 e ss. e *Protocollo per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza delle installazioni fisse sulla piattaforma continentale* entrato in vigore il 1 marzo 1992, consultabile in *United Nation Treaty Series* vol. 1678, p. 304 e ss.

[5] *Convenzione sui reati e taluni altri atti compiuti a bordo di aeromobili*, firmata a Tokyo il 14 settembre 1963 ed entrata in vigore il 4 dicembre 1969, consultabile in *United Nation Treaty Series*, vol. 704, p. 219 e ss., *Convenzione per la repressione e il sequestro illecito di aeromobili*, firmata a l'Aja il 16 dicembre 1970 ed entrata in vigore il 14 ottobre 1971, consultabile in *United Nation Treaty Series*, vol. 860, p. 105 e ss. e la *Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile*, firmata a Montreal il 23 settembre 1971 ed entrata in vigore il 26 gennaio 1973, consultabile in *United Nation Treaty Series*, vol. 974, p. 177 e ss.

[6] *Convenzione sulla protezione fisica del materiale nucleare*, formata a Vienna il 26 ottobre 1980 ed entrata in vigore l'8 febbraio 1987 consultabile in *United Nation Treaty Series*, vol. 1456, p. 124 e ss.

[7] Sul punto v. R.NIGRO, *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, Napoli, 2013, p. 27 e ss.

prevenzione e la repressione dei reati contro le persone internazionalmente protette, inclusi gli agenti diplomatici, firmata a New York il 14 dicembre 1973 ed entrata in vigore il 20 febbraio 1977[8] e la *Convenzione contro la cattura di ostaggi* firmata a New York il 17 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 giugno 1983[9].

Nell'ambito delle Nazioni Unite, negli ultimi anni, sono state stipulate anche delle convenzioni che fanno riferimento al reato terroristico in termini generali. Si tratta della *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale*, firmata a New York il 9 dicembre 1999 ed entrata in vigore il 10 aprile 2002[10] e della *Convenzione internazionale per la repressione di attentati terroristici dinamitardi* firmata a New York il 15 dicembre 1997 ed entrata in vigore il 23 maggio 2001[11].

Se la definizione di terrorismo internazionale formulata nella *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale* sarà oggetto di ampia analisi nel terzo paragrafo, per ora conviene soffermarsi sulla *Convenzione internazionale per la repressione di attentati terroristici dinamitardi.*

Nonostante tale Convenzione non dia una (soddisfacente) definizione (generale) di terrorismo internazionale, infatti, estremamente interessante risulta il dettato dell'articolo 5. Il testo in questione esclude la scriminante dei motivi politici, razziali, ideologici o religiosi qualora l'atto dinamitardo sia stato compiuto per provocare il terrore nella popolazione, in un gruppo di persone, o in individui determinati. Sebbene autorevole dottrina[12] ritenga che il contenuto di tale

---

[8] *United Nation Treaty Series*, vol. 1035, p. 167 e ss.

[9] *United Nation Treaty Series*, vol. 1316, p. 205 e ss. Interessante risulta la lettura della menzionata Convenzione, nella parte in cui qualifica come reato di presa di ostaggi il fatto tipico di colui che "seizes or detains and threatens to kill, to injure or to continue to detain another person (hereinafter referred to as the "hostage") in order to compel a third party, namely, a State, an international intergovernmental organization, a natural orjuridical person, or a group of persons, to do or abstain from doing any act as an explicit or implicit condition for the release of the hostage".
Seppur connessa ad una singola fattispecie delittuosa come il reato di presa di ostaggi, tale Convenzione contiene un primo abbozzo del dolo specifico terroristico.

[10] Il testo in inglese si può ritrovare in *International Legal Materials*, 2000, p.270 e ss. e in *United Nations Treaty Series*, vol. 2178, p. 197 e ss.

[11] Il testo in inglese si può ritrovare in *International Legal Materials*, 1998, p.249 e ss.

[12] Sul punto cfr. A.GIOIA, *Terrorismo internazionale,* cit, p. 18.
L'Autore ritiene che l'articolo 5 non influisca sulla fattispecie incriminatrice (indicata all'articolo 2 della Convenzione in commento, come il reato commesso da colui che "unlawfully and intentionally delivers, places, discharges or detonates an explosive or other lethal device in, into ora aginst a place of public use, a State or government facility, a public transportation system or an infrastructire facility: (a) with the intent to cause death or serious bodily injury; or (b) with the intent to cause extensive destruction of such a place, facility or system, where such destruction results or is likely to result in major economic loss") in quanto si limita a disciplinare un caso di non applicazione della scriminante e non una fattispecie incriminatrice.

articolo non delinei il concetto di atto terroristico, non si può negare l'importante significato dell'espressione come una prima e larvale definizione di reato di terrore, reato che, come si vedrà più avanti, può considerarsi assorbito nel reato di terrorismo (internazionale).[13]

2. La definizione di terrorismo nelle convenzioni regionali

Il viaggio alla ricerca di una definizione generale di terrorismo internazionale deve ora occuparsi dell'analisi delle cosiddette "convenzioni a carattere regionale".

Nell'ambito del Consiglio d'Europa è stata adottata, il 27 gennaio 1977, la *Convenzione europea per la repressione del terrorismo*, entrata in vigore il 4 agosto 1978[14].

Tale Convenzione, oltre a prevedere un elenco tassativo di reati che per lo più rinvia alle convenzioni settoriali in vigore, attribuisce agli Stati la possibilità di non considerare come reato politico ai fini dell'estradizione, qualsiasi "grave atto di violenza diretto contro la vita, l'integrità personale o la libertà delle persone, nonché qualsiasi altro grave atto contro i beni, quando esso crea un pericolo collettivo per le persone"[15].

La definizione di terrorismo elaborata da tale Convenzione risulta, a ben vedere, troppo generale e di sicuro insoddisfacente alla luce del principio di determinatezza e tassatività proprio di tutte le norme incriminatrici penali. Il concetto di qualsiasi "grave atto di violenza diretto contro la vita, l'integrità personale o la libertà delle spersone, nonché qualsiasi altro grave atto contro i beni,

---

Cionondimeno, bisogna ricordare che non si può prescindere da una lettura sistematica della Convenzione, lettura coattiva dei commi che permette di comprendere come il dolo specifico del reato in questione risulti essere un dolo specifico di doppio livello, consistente nel fine di causare, per esempio "death or serious bodily injury" (primo livello) con il fine di provocare il terrore nella popolazione, in un gruppo di persone, o in individui determinati (secondo livello).

Nonostante la Convenzione in questione si applichi solamente ai reati dinamitardi (e quindi non possa essere considerata come una convenzione che fornisce una definizione generale di terrorismo internazionale) e nonostante manchi un riferimento dell'internazionalità del reato, dalla lettura sistematica degli articoli 2 e 5 emerge una prima abbozzata struttura del reato di terrore, inteso dalla giurisprudenza del caso *Galic* come il reato commesso da chi compie atti di violenza con il fine principale di infliggere terrore nella popolazione (Vedi *infra*, paragrafo 3).

[13] Vedi *infra*, paragrafo 3.

[14] *United Nation Treaty Series*, vol. 1137, p. 93 e ss.

[15] Per approfondimenti cfr. L.BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale*, Milano, 2005, p. 449 e ss. Al riguardo l'Autore fa notare come la Convenzione presenti un rilevante profilo di illogicità.

In primo luogo, infatti, viene fatto divieto di riconoscere la natura politica e conseguentemente di rifiutare l'estradizione per i reati richiamati dalla Convenzione, nonché per i reati commessi con l'intento sopra indicato, ma nel contempo si permette agli Stati (articolo 13 comma 1) la possibilità di inserire la cd. "riserva di reato politico", che permette al singolo apponente di rifiutare l'estradizione per specifico reati, considerati appunto politici.

Proprio per evitare tali contraddizioni, con l'*Accordo di Dublino* del 1979 gli Stati si sono impegnati ad abbandonare le riserve.

quando esso crea un pericolo collettivo per le persone", infatti, apre la porta ad interpretazioni politiche, nonché ad un uso strumentale dei concetti di "atto terroristico" e "reato politico".

Più apprezzabile, al riguardo, risulta essere la definizione data dall'articolo 1 della *Decisione Quadro sulla lotta contro il terrorismo* adottata dal Consiglio dell'Unione Europea il 13 giugno 2002 (G.U. L 164), che disegna come atti terroristici gli atti che "per loro natura o contesto, possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale, quando sono commessi 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".

Tale definizione non solo rispetta il principio di determinatezza e tassatività, ma conferma anche i notevoli passi in avanti fatti lungo il cammino che porta ad una definizione partecipata e condivisa a livello globale di terrorismo internazionale. Il testo in esame, infatti, riprende la struttura del reato a dolo specifico a fini alternativi, che (pur non essendo del tutto sovrapponibile) caratterizza il reato di terrorismo internazionale nella *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale* stipulata a New York il 9 dicembre 1999.

Se le convenzioni adottate nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati Americani non presentano punti di particolare interesse per la ricerca di una definizione di terrorismo internazionale[16], altrettanto non si può dire per la *Convenzione araba per la repressione del terrorismo internazionale*, adottata a Il Cairo il 22 Aprile 1998 ed entrata in vigore il 7 maggio 1999[17].

Tale Convenzione, infatti, definisce il reato di terrorismo come l'atto di violenza, qualunque sia il suo motivo o proposito, necessario per la realizzazione di un piano criminale individuale o collettivo, che causa terrore tra la popolazione, o finalizzato a causare un danno all'ambiente o ad installazioni e proprietà pubbliche o private[18].

---

[16] La *Convenzione per la prevenzione e la repressione degli atti di terrorismo consistenti in reati contro le persone e atti di estorsione di importanza internazionale*, adottata il 2 febbraio 1971 ed entrata in vigore il 16 ottobre 1973, infatti, non presenta una definizione generale di terrorismo internazionale. Il testo della Convenzione può essere rintracciato in *United Nation Treaty Series*, vol. 1438, p. 194 e ss.
Anche la Convenzione Interamericana contro il terrorismo, adottata il 3 giugno 2002 ed entrata in vigore il 7 ottobre 2003 *(International Legal Materials*, 2003, p.19 e ss.) ripercorre lo stesso schema risultando quindi inutile per la ricerca in questione.

[17] Il testo completo della Convenzione può essere consultato in *United Nations*, *International Instruments Related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, New York, 2001, p. 152.

[18] Il testo dell'articolo, consultabile anche in R.NIGRO, *La definizione di terrorismo,* cit, p. 40, parla in maniera analitica di "any act or treat of violence, whatever its motive or purposes, that occurs for the advancement of an individual or collective criminal agenda, causing terror among people, causing fear by harming them, or placing their lives, liberty, or security in ranger, or aiming to cause damage to the

Definizione, questa, a suo modo contraddittoria, in quanto prima menziona la condanna di *any act or treat of violence, whatever its motive or purposes*, finalizzato a creare terrore nella popolazione (creando, quindi, una sorta di reato di terrore a dolo generico), poi prevede la condanna di quegli atti di violenza finalizzati a (dolo specifico) causare un danno all'ambiente o ad installazioni pubbliche o private[19].

Al riguardo, alcune organizzazioni per la tutela dei diritti umani, tra cui *Amnesty International*, hanno raccomandato i Paesi della Lega Araba di non ratificare la Convenzione, proprio perché contraria al principio di tassatività e determinatezza.[20]

Una definizione analoga a quella appena esaminata può essere rintracciata nella *Convenzione sulla lotta contro il terrorismo* adottata ad Ouagadougou il 1 luglio 1999 nell'ambito dell'Organizzazione della Conferenza Islamica[21].

Tra le "convenzioni a carattere regionale", merita menzione anche la *Convenzione sulla prevenzione e la repressione del terrorismo* adottata ad Algeri il 14 luglio 1999, nell'ambito dell'Unione Africana ed entrata in vigore il 6 dicembre 2002[22].

Tale Convenzione, pur dando una definizione dettagliata di atto terroristico[23], non è esente da critiche concettuali. Sulle orme della *Convenzione araba per la repressione del terrorismo internazionale*, anche la definizione in commento prevede che il reato di terrorismo sia un reato a dolo

---

environment or to public or private installations or property or to occupy or seize them, or aiming to jeopardize a national resource."

[19] La definizione di terrorismo formulata non può considerarsi soddisfacente, sia per la contraddizione sopra evidenziata (non si può ritenere che il reato sia punito indipendentemente dal suo scopo, e poi prevedere un dolo specifico di così analitico dettaglio) sia perchè, anche a voler trascurare tale paradosso normativo, il reato commesso da chi, per esempio, commette un atto di violenza al fine di causare un danno all'ambiente, non necessariamente sarà punibile a titolo di terrorismo. Risulterà infatti necessario l'accertamento del dolo specifico di intimorire una popolazione o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un atto qualsiasi, dolo specifico previsto dalla *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale* stipulata a New York il 9 dicembre 1999, definizione sulla quale, come si dimostrerà nel paragrafo successivo, si è formata una consuetudine internazionale.

[20] Sul punto, v. C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, Milano, 2010, p.49.

[21] Il testo in inglese della Convenzione è consultabile all'indirizzo http://www.oic-un.org/26icfm/c.html.

[22] Il testo in inglese può essere trovato sul sto web delle Nazioni Unite: http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp.

[23] L'articolo 1 paragrafo 3 della Convenzione, infatti, parla di atto terroristico come di "any act which is a violation of the criminal laws of a State Party and which may endanger the life, physical integrity or freedom of, or cause serious injury or death to, any person, any number or group of persons or causes or may cause damage to the public or private property, natural resources, environmental or cultural heritage, and is calculated or intended to: (i) intimidate, put in fear, force, coerce or induce any government, body, institution, the general public or any segment thereof, to do or abstain from doing any act, or to adopt or abandon a particular standpoint, or to act according to certain principles; or (ii) distrupt any public service, the delivery of any essential service to the public or to create a public emergency; or (iii) create a general insurrection in a state".

specifico[24] (dolo specifico semplice, a differenza di quanto previsto dalla *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale*) consistente nella finalità politica di coartare un governo, distruggere servizi di pubblica rilevanza o creare un'insurrezione in uno Stato.

Se sul primo dolo specifico, vista la finalità "politica", non vi è molto da aggiungere, le perplessità sorgono sui due successivi fini perseguiti dal "terrorista". Il fatto che la condotta di un soggetto che agisca con atti di violenza (magari contro *public or private property*) al fine di distruggere un pubblico servizio o creare un'insurrezione possa essere qualificata come atto terroristico a prescindere dalla finalità del gesto di spargere terrore o indurre un governo a fare o non fare qualcosa, sembra essere sollevare, infatti, parecchi dubbi.[25]

3. La convenzione di New York del 1999 e il crimine di terrore nel caso Galic: la nascita della prima definizione condivisa di terrorismo internazionale

L'*en passe* dogmatico relativo all'assenza di una definizione di terrorismo internazionale condivisa a livello universale può essere superato considerando il testo della *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale*[26].

La Convenzione in questione, infatti, definisce il reato di terrorismo come l'atto di chi commette un "act intended to cause death or other serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or abstain from doing any act".

La bontà di tale definizione, specialmente alla luce delle contraddizioni evidenziate nelle definizioni formulate dalle "convenzioni a carattere regionale", salta subito all'occhio.

Innanzitutto, pur non essendo così esaustiva come la definizione formulata dalla *Convenzione araba per la repressione del terrorismo internazionale* o dalla *Convenzione sulla prevenzione e la repressione del*

---

[24] Nel caso in questione, però, non vi è traccia della contraddizione riscontrabile *nella Convenziona araba per la repressione del terrorismo internazionale*, che prevedeva la punibilità del reato indipendentemente dal fine perseguito dal suo autore, salvo poi prevedere un dolo specifico.

[25] Si pensi, per esempio, al caso del soggetto che danneggia gravemente un edificio o dei cavi elettrici per interrompere la fornitura di energia elettrica. Può questo atto dirsi *ipso facto* un atto terroristico? I dubbi sono dati da due elementi. Innanzitutto il fatto che l'autore abbia agito senza indirizzare la propria condotta verso un individuo, ma verso un oggetto, in secondo luogo dalla mancanza di vaglio dell'elemento psicologico del presunto reo. Il dolo specifico di coartare un governo o un'istituzione, infatti, è alternativo e non cumulativo a quello di interrompere un servizio pubblico essenziale.
Sul punto v. C. DI STASIO*, La lotta multilivello,* cit, p.50.

[26] Vedi *Supra*, nota 10.

terrorismo (*rectius*, forse proprio per questo motivo), la definizione in esame soddisfa pienamente il requisito di determinatezza e tassatività[27].

Il reato così disegnato risulta essere strutturato con un dolo specifico a doppio livello: il primo livello di dolo specifico consiste nell'obiettivo di provocare morte o lesioni fisiche a civili o altre persone non coinvolte in conflitti armati, mentre il secondo livello risulta essere caratterizzato da un'alternatività dei fini: la diffusione del terrore nella popolazione o la coartazione di un governo o di un'organizzazione internazionale.[28]

Lo stato attuale della dottrina si divide tra una corrente alquanto scettica in merito al fatto che su tale definizione si possa essere formata un'acquiescenza consuetudinaria, valevole di per sé a creare un reato di terrorismo internazionale condiviso dalla Comunità degli Stati[29], e chi, invece, ritiene che su tale definizione possa consolidarsi l'*opinio iuris* della Comunità Internazionale (o che

---

[27] Sull'importanza del principio di determinatezza delle norme penali incriminatrici, v. A.NAPPI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2010, p.35; T.PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, p.29; G.FIANDACA - E.MUSCO, *Diritto penale, parte generale,* Bologna, 2009, p.82.
Sul principio di determinatezza nell'ambito del diritto penale internazionale, v. M.CHERIF BASSIOUINI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale*, Milano, 1999, p. 55 e ss.
Il principio di determinatezza e tassatività delle norme penali può considerarsi un *endoxa* di qualsiasi sistema penale, sia nazionale che sovranazionale. Anche a prescindere da tale qualificazione, inoltre, può essere dedotto in via logica dal principio di legalità (a sua volta un *endoxa) nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, previsti dall'articolo 7 CEDU (per approfondimenti v. http://www.filodiritto.com/il-principio-di-legalita-e-larticolo-7-della-cedu/#.U5hnX-lZrIU)e dagli articoli 22 e 23 dello Statuto della Corte penale internazionale.
Il principio di legalità, infatti, assolve all'idea preventiva propria del diritto penale, che vuole che tale diritto si legittimi per evitare la commissione di reati, sia che la si intenda come prevenzione speciale (intesa come rieducazione del reo), ma ancor più se la si intende come prevenzione generale (le norme penali devono dissuadere i potenziali autori di crimini, attraverso la minaccia della pena, dal delinquere).
Già Platone, nel *Protagora*, affermava che chi vuole punire con ragione deve farlo non a cagione del delitto trascorso, ma pensando al futuro, al fine di evitare che il crimine commesso, a seguito dell'esempio fornito alla collettività dalla pena inflitta al punito, venga reiterato.
Pensiero, questo, che si ritrova in Feuerbach: alla base della prevenzione generale ci deve essere l'idea della paura, serve, cioè, che la rappresentazione del male superi i vantaggi che il potenziale reo potrebbe ottenere dalla commissione del delitto.
L'Idea della prevenzione (generale), non può che basarsi sul principio di legalità (se non c'è una legge scritta che impone un divieto, non ci si può che appellare a comandamenti morali e dogmi interni all'animo umano, per sua natura mutevole e volubile) ed al suo logico corollario, il principio di tassatività e determinatezza (se la norma è indeterminata, non ci si può aspettare che il consociato la comprenda e, di conseguenza, la possa rispettare).

[28] Sul punto v. M.PELISSERO *Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico*, Torino, 2010, p. 171 e ss.

[29] Sul punto, v. S. DE VIDO, *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale*, Milano, 2012, p. 60; R.NIGRO, *La definizione di terrorismo*, *op.cit.*, p. 31; L.BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato,* cit, p.433; A.GIOIA, *Terrorismo internazionale*, *op.cit.*, p. 32; R. CRYER - H. FRIMAN - D. ROBINSON, E. WILMSHURST, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, 2007, p. 288.

comunque esista, indipendentemente dall'effetto catalizzatore della Convenzione qui in esame, una definizione consuetudinaria di terrorismo internazionale)[30].

Nonostante l'autorevolezza dei pareri contrari, non sembra né azzardato né provocatorio concordare con chi sostiene l'esistenza di un "nucleo duro" concernente la definizione del reato di terrorismo internazionale.

Che questa definizione derivi poi da un'acquiescenza a quanto affermato dalla *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale*, è facilmente intuibile dal fatto che, dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, tale Convenzione ha visto una massiccia adesione degli Stati, tanto che al 24 ottobre 2003 le parti erano già 102[31].

Sintomo, questo, della sempre più tenace volontà della Comunità Internazionale di stigmatizzare e condannare la minaccia terroristica.

Un grosso contributo alla nascita (o forse meglio alla scoperta) di una definizione consuetudinaria di terrorismo internazionale è stato dato dalla giurisprudenza del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia nel caso *Galic*[32].

Il reato imputato al generale serbo era quello di avere commesso attacchi alla popolazione civile con lo scopo principale di diffondere il terrore tra la popolazione[33].

Con sentenza del 5 dicembre 2003[34], la prima Camera del Tribunale ha condannato l'imputato *Galic* per il crimine di terrore.

A ben vedere, tuttavia, in relazione ai crimini di guerra, il Tribunale non ha giurisdizione sulle violazioni previste dall'articolo 51 paragrafo 2 del *I Protocollo addizionale del 1977* (che, appunto,

---

[30] V. R.RAZZANTE, *Finanziamento al terrorismo e antiriciclaggio. Normativa di contrasto e prassi operativa*, Matelica, 2011, p.39 e ss.; A.CASSESE, *L'esperienza del male*, Bologna, 2011, p. 162; A. CASSESE *International Criminal Law*, Oxford, 2008, p.120 e ss.; A.CASSESE, *The Multifaced Criminal Notion of Terrorism*, in *Journal of International Criminal Justice*, n.4/2006, p.957.
V. anche M. DIXON - R. MCCORQUODALE - S. WILLIAMS, *Cases and Materials of International Law*, Oxford, 2011, p. 544.

[31] L'Italia vi ha dato esecuzione con legge 27 gennaio 2003 n.7.

[32] L'oggetto del giudizio era l'assedio di Sarajevo dell'armata serbo-bosniaco SRK "Sarajevo Romanija", svoltosi tra il 1993 e il 1994 e capitanato dal generale Stanislav *Galic*, che rispondeva direttamente al generale Ratko Mladic. L'accusa sosteneva che tale campagna si fosse svolta al fine di creare un terrore indiscriminato tra la popolazione civile, mediante attacchi sostenuti con mortai e cannoni ad ospedali e altri obiettivi civili.
Il testo integrale della sentenza è disponibile sul sito web del Tribunale http://www.un.org/icty/cases/judgmenindex-e.htm.

[33] Reato previsto dall'articolo 51 paragrafo 2 del I *Protocollo addizionale del 1977* alla *Convenzione di Ginevra del 1949*, che recita "Sia la popolazione civile che le persone civili non dovranno essere oggetto di attacchi. Sono vietati gli atti o minacce di violenza, il cui scopo principale sia di diffondere il terrore fra la popolazione civile".

[34] Vedi *supra*, nota 32.

disciplina il crimine di terrore), ma solamente per le gravi infrazioni della *Convenzione di Ginevra del 1949*, a mente dell'articolo 2[35] dello *Statute for the International Criminal Tribunal for the Former Jugoslavia*, nonché per le violazioni di leggi e consuetudini di guerra (articolo 3)[36].

Si può, quindi, ritenere che la Camera abbia fondato la propria giurisdizione sull'articolo 3[37], ritenendo il crimine di terrore un crimine di natura consuetudinaria[38] anche se la sentenza non qualifica espressamente come tale il reato di terrore.

---

[35] Il testo integrale dell'articolo afferma che:"The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:
(a) wilful killing; (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments; (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health; (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power; (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial; (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian; (h) taking civilians as hostages."

[36]Il testo integrale dell'articolo afferma che "The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:
(a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering; (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings; (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science; (e) plunder of public or private property."

[37] Per completezza, bisogna ricordare gli articoli 4 e 5 dello Statuto, il cui testo può essere trovato all'indirizzo
http://www.icty.org/?cx=006919660147320107200%3A463yclbljl4&cof=FORID%3A10&ie=UTF-8&action=gsearchresults&q=statute&siteurl=www.icty.org%2F&ref=arianna.libero.it%2Fweb%2Fricerca%3Fqs%3Dtribunale%2Bpenale%2Binternazionale%2Bex%2Bjugoslavia%26Cerca%3DCERCA%26f%3Dus&ss=957j169217j7.
L'articolo 4 prevede la competenza del Tribunale per il crimine di Genocidio, mentre l'articolo 5 prevede la competenza per i crimini contro l'umanità. L'importanza di questi articoli, che pur concernono profili di giurisdizione del tribunale, tuttavia, è, ai fini della presente trattazione, marginale.
Si può, tuttavia, notare come il crimine di Terrore non rientri nella competenza della Corte Penale Internazionale, nonostante in sede di redazione dello Statuto si fosse paventata la possibilità di inserirlo tra i crimini contro l'umanità, in virtù del fatto che risulta alquanto arduo definire la "soglia" di terrore al di là del quale possa scattare la responsabilità dell'individuo.
Per un approfondimento sul punto, v. M. SOSSAI, *Il crimine di "terrore": il caso Galic* in G.CALVETTI - T. SCOVAZZI (a cura di), *Il Tribunale per la ex-Jugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, Milano, 2007, p.206 nota 3.

[38] Sul punto, cfr. anche A.GIOIA, *Terrorismo internazionale, op.ult.cit.,* p. 41 nota 91.
L'Autore afferma che la sentenza del tribunale lascia più di qualche dubbio interpretativo in virtù del fatto che, nella motivazione, non si afferma la natura consuetudinaria del crimine di terrore. Tale affermazione da parte del Tribunale, tuttavia, ancorchè opportuna non risulta essere indispensabile. Il fatto stesso che il Tribunale abbia riconosciuto la propria Giurisdizione, infatti, è di per sé bastante a qualificare, per esclusione, il crimine di terrore come un crimine rientrante nella categoria dell'articolo 3 dello Statuto.

La Camera d'Appello, con pronuncia 30 novembre 2006, ha poi confermato che il diritto internazionale consuetudinario prevede la responsabilità individuale per la violazione del divieto di diffondere terrore tra la popolazione.

Se quindi si confronta la definizione del reato di terrore[39] con quella di terrorismo formulata dalla *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale*[40] si può notare come, al di là di alcune piccole differenze[41], la nozione di terrore resti assorbita in quella di terrorismo, e risulti una sorta di "sottoinsieme" della fattispecie di terrorismo, fattispecie che contiene tutte le caratteristiche del terrore, più il *quid pluris* del dolo specifico di indurre un governo a fare o non fare qualcosa.

Affermare, quindi, che il terrore è un crimine riconosciuto dal diritto consuetudinario, significa affermare che anche su buona parte del reato di terrorismo si è formata acquiescenza della Comunità Internazionale[42].

Resterebbe scoperto il "secondo ramo" del secondo livello di dolo specifico, quello caratterizzato da fine maggiormente "politico". Tale parte di reato, tuttavia, è coperta dall'acquiescenza formatasi sulla *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale.*

In questo solco sembra porsi un'importante sentenza della Camera d'Appello del Tribunale Speciale per il Libano[43], che ha affermato l'esistenza di un crimine consuetudinario di terrorismo internazionale[44] i cui elementi costitutivi sarebbero proprio quelli sopra evidenziati[45].

---

39 "Atti o minacce di violenza, il cui scopo principale sia di diffondere il terrore fra la popolazione civile" (Traduzione dell'Autore).

40 "Atti volti a causare la morte o altre gravi lesioni fisiche a civili o a qualsiasi altra persona che non prenda attivamente parte alle ostilità in una situazione di conflitto armato quando lo scopo di tale atto è di intimorire una popolazione o di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un atto qualsiasi" (Traduzione dell'Autore).

41 Il reato di terrore è infatti un reato a dolo specifico semplice, mentre il reato di terrorismo è un reato a dolo specifico a doppio livello, con secondo livello caratterizzato dalla alternatività dei fini di spargere terrore o costringere un governo a fare o non fare qualcosa.
Ad una lettura superficiale, quindi, si potrebbe ritenere che mentre il reato di terrore richieda un'effettiva violenza volta a spargere terrore, per integrare il reato di terrorismo sia sufficiente un atto volto a (a) causare la morte (b) perseguire uno dei due fini previsti dal secondo livello del dolo specifico.
Agli occhi del *quisque de populo*, quindi, il reato di terrore potrebbe sembrare "più grave", perché appunto richiederebbe il concretizzarsi della violenza, mentre il reato di terrorismo non richiede che un atto voto a causare lesioni fisiche. Questa tesi, tuttavia, non regge. Ad una lettura più analitica, infatti, si nota che per integrare il reato di terrore è sufficiente la minaccia della violenza, ossia la violenza non concretizzata. Proprio per questo motivo, la differenza derivante dalla diversa natura dei due doli specifici risulta essere di poco conto.

42 Sul punto, v. anche F.POCAR, *Brevi note sul terrorismo internazionale*, in *Il Politico*, n.3/2007, pp.72-73; C.DI STASIO*, La lotta multilivello, op.cit.*, p.65 e ss.; M.SOSSAI*, La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, 2012, p. 190 e ss.

43 Caso No. STL-11-01/I, decisione del 16 febbraio 2011, in *International Legal Materials*, 2011, p.509.

4. Terrorismo e terrorismi: le risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU e l'acquiescenza istantanea al concetto di "terrorismo internazionale di matrice jihadista"

Come affermato nel precedente capitolo, gli attentati dell'11 settembre 2001[46] sono stati un forte catalizzatore della volontà degli Stati della Comunità Internazionale a condividere e condannare il terrorismo internazionale[47].

Sorvolando sull'attività del Consiglio di sicurezza che non riguarda direttamente l'organizzazione di *Al Quaeda*[48], si può notare come già prima del crollo delle Torri Gemelle, l'attività terroristica di

---

[44] La definizione fornita dal Tribunale, al riguardo, ritiene come elemento costitutivo dell'illecito anche la transnazionalità dell'atto, elemento che non è evidenziato dalla *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale*. A ben vedere, l'unico elemento di "internazionalità", all'interno della definizione, deriva dal riferimento all'organizzazione internazionale. Cionondimeno, si può ritenere che l'elemento transfrontaliero possa essere implicitamente incluso nella definizione di terrorismo internazionale.

[45] V. al riguardo N.RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2013, p.349; M.SOSSAI*, La prevenzione del terrorismo*, cit., p. 204 e ss.

Un interessante approfondimento è contenuto anche in M.P. SCHARF, *Special Tribunal for Lebanon Issues Landmark Ruling on Definition of Terrorism and Modes of Participation*, in *American Society of International Law*, Volume: 15 Issue:6 (*insight*).

[46] Per un'opinione "contro corrente" sugli attentati dell'11 settembre e sui possibili sviluppi del terrorismo di matrice Jihadista v. S. NOJA NOSEDA, *L'attacco all'occidente da parte dell'islam ce lo siamo inventato noi "alla Spengler"?*, in *Il Politico*, n.3/2007, p. 175 e ss.

[47] Sul punto, cfr. R.NIGRO, *La definizione di terrorismo, op.ult.cit*, p. 145 e ss.

Nell'opera, in particolare, viene evidenziata la dichiarazione del rappresentante del Regno Unito durante la cinquantaseiesima sessione dell'Assemblea Generale (A/56/PV. 12, 1 October 2001, p.19), che afferma che "in following up the implementation of Friday's security Council resolution, the 1373 Committee must focus on what we all agree is terrorism without subjective interpretation, and filter out prejudice and unilateralism". Come evidenziato dall'Autrice, tale dichiarazione sembra fare trapelare la convinzione dell'esistenza di una definizione di terrorismo internazionale condivisa dalla Comunità Internazionale. Interessante, al riguardo, potrebbe essere l'analisi letterale del discorso di Sir Jeremy Greenstock, nella parte in cui sottolinea la necessità di porre da parte *subjective interpretation*. A ben vedere, infatti, il Rappresentante parla di una *subjective interpretation* e non di una pluralità di *subjective interpretatios*. Si potrebbe quindi dedurre che nell'ottica di Sir Jeremy Greenstock il nodo di ardua risoluzione sia solo uno, ossia (si potrebbe azzardare) quello relativo alla questione dei movimenti di liberazione nazionale. Di conseguenza, *a contrariis*, si potrebbe dedurrebbe la formazione di un "nucleo duro" relativo alla definizione di terrorismo condiviso dalla maggioranza degli Stati, di matrice consuetudinaria, presupposto dal Relatore inglese.

Va comunque ricordato che, essendo il testo ufficiale la trascrizione di un discorso orale, un'interpretazione troppo letteraria potrebbe essere non totalmente affidabile, se non fallace.

[48] In materia di terrorismo internazionale, infatti, la produzione del Consiglio di sicurezza è assai ampia. Storicamente le risoluzioni volte a reprimere l'attività terroristica possono essere divise in due grandi categorie. La prima comprende le risoluzioni non vincolanti, come le risoluzioni 579 (1985), 618 (1988), 638 (1989), non contenenti una definizione generale di terrorismo, ma volte a reprimere singoli atti che il Consiglio riteneva essere terroristici.

La seconda categoria, invece, riguarda le risoluzioni vincolanti (e quindi effettive e quindi co-attive) quali le risoluzioni 731 (1992), 748 (1992), 1054 (1996), 1070 (1996) e 1189 (1998).

Al Quaeda fosse entrata nel focus della lente del Consiglio[49], che aveva rilevato la sempre più pregnante minaccia rappresentata da una rete globale e deterritorializzata[50] come quella che stava intessendo Osama Bin Laden.

E' tuttavia con la risoluzione 1373 (2001)[51] che il Consiglio di sicurezza inserisce la sua attività nell'alveo delle fonti di diritto internazionale da cui si può desumere una definizione generale di terrorismo internazionale[52].

La risoluzione in questione[53], infatti, per la prima volta non riguarda un singolo atto criminale, ma fa riferimento alla repressione di un "fenomeno" come quello terroristico, inteso in termini ampi.

Alcuni autori, al riguardo, hanno sostenuto che la risoluzione 1373 (2001) abbia sancito una condanna generale degli atti intesi come terroristici [54].

Appare, tuttavia, preferibile l'orientamento che interpreta la risoluzione in questione in maniera sistematica e coattiva, ossia alla luce dell'insieme delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate per reprimere l'attività di *Al Quaeda*, chiarendo come nella risoluzione 1373 (2001) vi sia

---

Sul punto v. R. NIGRO, *La nozione di terrorismo internazionale nella prassi del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in C. FOCARELLI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto internazionale*, Perugia, 2008, p. 55 e ss.

[49] Il riferimento è alle due risoluzioni del Consiglio di sicurezza 1267 (1999) e 1333 (2000), adottate a seguito degli attentati alle ambasciate statunitensi in Kenya e Tanzania del 1998. Le due risoluzioni contenevano una serie di inviti alla fazione afgana dei Talebani a verificare che sul proprio territorio non vi fossero insediamenti dell'organizzazione di *Al Quaeda*, più un generale invito rivolto alla generalità degli Stati di congelare i fondi controllati dai Talebani.

Per un ulteriore approfondimento in materia, v. P.BALBO*, Il terrorismo: la fattispecie di un reato in evoluzione nelle disposizioni italiane e internazionali*, Matelica, 2007, p.176 e ss.

[50] L'idea dell'evoluzione del terrorismo come rete globale e capillare è ben espressa in F.CASINI, *La comunità internazionale nell'era del terrorismo globale,* in *Il Politico*, n.3/2007, p. 21 e ss.

[51]Preceduta dalla risoluzione 1368 (2001) e seguita dalle risoluzioni 1390 (2002) e 1526 (2004) che ne hanno ribadito il contenuto.

[52] Il tutto, si noti, senza che nella risoluzione in commento sia contenuta una definizione di terrorismo internazionale.

[53] S/RES/1373 (2001) (consultabile sul sito internet delle Nazioni Unite all'indirizzo http://www.un.org/docs/scres/2001/sc2001.htm)

Idealmente la risoluzione in commento può essere suddivisa in quattro parti: una prima parte in cui si chiede agli Stati l'impegno per reprimere il finanziamento al terrorismo, una seconda parte contenente misure relative alla prevenzione del terrorismo internazionale in generale, una terza parte finalizzata a "Find ways of intensifying and accelerating the exchange of operational information, especially regarding actions or movements of terrorist persons or networks" ed una quarta parte che chiede agli Stati l'impegno per debellare il legame tra terrorismo, narcotraffico e criminalità organizzata.

[54] V. V.SANTORI, *Le misure del Consiglio di Sicurezza contro il terrorismo internazionale*, L'Aquila, 2007, p.123; S. DE VIDO, *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale*, cit., p. 64 e ss.; E.CIMIOTTA*, I tribunali penali misti*, Padova, 2009, p. 211; M. SOSSAI*, La prevenzione del terrorismo, op.cit.*, p.251; R. CADIN*, I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni unite*, Milano, 2008 p.241; A.TORRE, *Costituzioni e sicurezza dello stato*, Rimini, 2014, p. 406.

una condanna "generale" ad ogni atto di terrorismo, ma il terrorismo in questione debba essere inteso solo come terrorismo di matrice *jihadista*[55].

Sull'effettivo esercizio di un potere *ultra vires*[56] del Consiglio di sicurezza in relazione all'adozione di tale risoluzione, la dottrina si è divisa.

Alcuni autori ritengono che tale risoluzione sia equivalente ad una convenzione universale che vincola gli Stati aderenti all'ONU senza la necessità di ratifica e negoziati[57].

Altri autori, invece, tendono ad ampliare la legittimazione d'azione del Consiglio di sicurezza all'adozione di atti normativi facendo riferimento alla teoria dei poteri impliciti, ossia di quei poteri non espressamente previsti dalla Carta delle Nazioni Unite, ma essenziali al raggiungimento dei suoi fini[58].

Interessante, infine, sembra essere la teoria che afferma l'esistenza di un potere legislativo da parte del Consiglio ogniqualvolta questo sia legittimato dal principio di democraticità[59], ossia ogni volta che la risoluzione altro non sia che il culmine di lunghe trattative tra Stati.

---

[55] Su tutti, cfr. R. NIGRO, *La nozione di terrorismo internazionale nella prassi del Consiglio di sicurezza*, cit., p. 64 e ss.

L'Autrice fa notare come nel preambolo della risoluzione il Consiglio abbia espresso una chiara condanna agli attentati dell'11 settembre 2001. Si richiama, inoltre, l'attenzione sul fatto che, sempre nel preambolo, il Consiglio richiami le risoluzioni n.1267 (1999) e 1368 (2001), che condannavano espressamente il terrorismo di *Al Quaeda*.

La tesi che vuole la risoluzione 1373 (2001) come una risoluzione che condanna gli atti di terrorismo generalmente inteso in virtù del fatto che nella parte operativa della risoluzione non compare alcun riferimento ad *Al Quaeda*, viene poi neutralizzata dalla replica dell'Autrice, che fa notare come le successive risoluzioni 1390 (2002), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) e 1822 (2008) facciano esplicitamente riferimento ad *Al Quaeda*.

[56] L'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite, infatti, limita l'attività del Consiglio alla repressione di una minaccia concreta alla pace internazionale, affermando che "Il Consiglio di Sicurezza accerta l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione, e fa raccomandazione o decide quali misure debbano essere prese in conformità agli articoli 41 e 42 per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale".

[57] Sul punto, v. L.CONDORELLI, *Les attentats du 11 septembre et leurs suites: ou va le droit international?* In *Revue generale de droit international public*, s.n.t., 2001, p. 834 e ss.

[58] Contro tale orientamento, v. V.SANTORI, *Le misure del Consiglio di Sicurezza*, cit., p. 202; S. DE VIDO, *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, op.cit.*, p. 73.

[59] Cfr. R.LAVALLE, *A novel, if awkward, exercise in international law-making: Security Council resolution 1540 (2004)*, in *Netherlands International Law Review*, n.3/2004.

Al riguardo, l'Autore, afferma che "Resolution 1373 (2001) imposed on states rules and principles already sanctioned by the General Assembly, which ties in with the lack of any trace of the preparatory work on the resolution, adopted so to speak instantaneously. In contrast, Resolution 1540 (2004), which imposed on states entirely new rules, arose from a protracted and officially mentioned process of private consultations leading to two open Security Council meetings, at which many states commented on the draft resolution under consideration, questioning its constitutionality and pointing to problems of interpretation and application it raised. Those issues, which did not prevent the unanimous adoption of Resolution 1540 (2004), are the main topic of the article".

Tra le teorie finora evidenziate, tuttavia, nessuna prende in considerazione la possibilità che la risoluzione 1373 (2001) sia un esempio di consuetudine istantanea[60], non priva di (parziale) legittimazione democratica perché espressione di orientamenti dell'Assemblea Generale dell'ONU e (soprattutto) perché adottata all'unanimità.

Criticando aspramente il concetto di consuetudine istantanea, taluni autori hanno sostenuto che il concetto di *instant custom* altro non sia che un modo per legittimare decisioni politiche che a livello internazionale si porrebbero come una sorta di legge del più forte[61]. Certo, è vero che la locuzione consuetudine (che richiama alla *diuturnitas* della condotta) istantanea contiene in sé una (affascinante) vena ossimorica, ma non per questo l'idea va scartata. Se infatti si analizza il concetto di *instant custom* alla luce dell'idea "tradizionale" di consuetudine, intesa come prassi reiterata e suffragata dall'*opinio iuris*, si giunge a concludere, inevitabilmente, che la consuetudine non può che consolidarsi solo dopo un lungo tempo di reiterate condotte. Se tuttavia si prova a focalizzare l'arco temporale di formazione di una consuetudine internazionale come una sorta di "segmento" che parte da un punto di inizio A (quando inizia a formarsi la prassi degli Stati), per culminare nel punto B, che sancisce il consolidamento della condotta reiterata in consuetudine, allora anche l'idea di consuetudine istantanea si fa più chiara.

La fonte del diritto in questione, infatti, consisterebbe in una anticipazione di vincolatività del precetto in essa contenuto al momento genetico della consuetudine, che nello schema idealmente delineato corrisponde al punto A. Si tratterebbe, in sostanza, di una forma di "anticipazione della tutela" alternativa alla stipulazione di una convenzione internazionale, di matrice fattuale,

---

Si pone, quindi, una netta distinzione tra la risoluzione 1373 (2001), che non sarebbe frutto di *protracted and officially mentioned process of private consultations* e la risoluzione 1540 (2004), equiparabile alla formalizzazione di lunghe trattative e consultazioni, una sorta di cristallizzazione della volontà degli Stati democraticamente manifestata.

[60] Non mancano, al riguardo, autorevoli pareri contrari alla tesi qui menzionata. Tra i tanti cfr., per esempio, N.RONZITTI, *Introduzione*, cit., p. 162, dove l'Autore afferma espressamente e brutalmente che "il concetto di consuetudine istantanea appare come una contraddizione in termini", e che le risoluzioni dell'Assemblea Generale dell'ONU non possono, anche se adottate per *consensus*, creare diritto consuetudinario.

Sulla stessa scia, inoltre, sembra porsi G.ZICCARDI CAPALDO, *Diritto globale: il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010, p.96 e ss. e P.BARGIACCH, *Orientamenti della dottrina statunitense di diritto internazionale*, Milano, 2011, p. XXVI.

Favorevolmente al concetto di consuetudine istantanea, invece, si è pronunciato B.CHENG, *United Nation Resolution on Outer Space: "Instant" International Customary Law,* in *Indian Journal of International Law*, n.5/1965, p. 23.

[61] Cfr. R.RUGGERI, *Potere e violenza. Guerra, terrorismo e diritti*, Milano, 2009, p. 146 e ss.

Nello specifico l'Autore critica il pensiero di parte della dottrina internazionalistica, che ha tentato di legittimare l'attacco degli Stati Uniti contro la Repubblica Federale Jugoslava in nome della protezione dei diritti umani, senza la previa autorizzazione del Consiglio di sicurezza, proprio ricorrendo al concetto di *instant custom*.

derivante dall'acquiescenza della Comunità degli Stati ad una condotta o, come nel caso della risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza, ad un atto esercitato *ultra vires*[62].

Si può, quindi, ritenere che la risoluzione 1373 (2001) sia un esempio di *instant custom* sintomatico dell'emersione di una seconda forma (e conseguentemente definizione di) terrorismo: il terrorismo internazionale di matrice jihadista, forma di reato caratterizzata da tutti gli elementi tipici del terrorismo internazionale che si concreta quando i singoli elementi del dolo specifico (sia di primo che di secondo livello) vengono compiuti al fine di sovvertire i valori occidentali in affermazione della jihad islamica[63].

L'idea di consuetudine istantanea come anticipazione della cogenza di una norma in via di formazione al suo momento genetico è suffragata dal fatto che la risoluzione 1566 (2004) contenga una definizione di terrorismo sostanzialmente sovrapponibile a quella enunciata dalla *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale*[64].

---

[62] Così ragionando, di conseguenza, si riuscirebbe anche a sconfessare quei pareri dottrinali che ritengono la consuetudine istantanea una contraddizione implicita: la consuetudine istantanea non è, infatti, una consuetudine che nasce istantaneamente, ma l'acquiescenza, a fronte di situazioni di particolare gravità ed emergenza, all'utilizzo anticipato di strumenti di tutela *come se* la consuetudine si fosse formata, e *nell'attesa che* la norma consuetudinaria o altra fonte ugualmente vincolante di diritto internazionale si formi.

[63] Si può notare come la formazione di tale consuetudine istantanea sia stata possibile proprio perché esisteva una precedente definizione di terrorismo, quella fornita dalla *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale* a cui la Comunità Internazionale ha potuto prestare acquiescenza – dopo i tragici fatti dell'11 settembre- e che ha fornito la "base" normativa su cui costruire il concetto di terrorismo jihadista. Alla luce, infatti, dell'assenza di una definizione di terrorismo internazionale nella risoluzione 1373 (2001), senza l'apporto della *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale*, la Comunità degli Stati non avrebbe potuto criminalizzare un reato che sarebbe stato privo di definizione.

[64] Al riguardo, la risoluzione "Recalls that criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature, and calls upon all States to prevent such acts and, if not prevented, to ensure that such acts are punished by penalties consistent with their grave nature" - S/RES/ 1566 (2004), fonte consultabile all'indirizzo internet http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1566(2004).

Suscita qualche perplessità, al riguardo, la dichiarazione del Presidente del Consiglio di sicurezza, che ha affermato che "while we may not have a common definition and understanding of terrorism, I don not think that we have desagreements about its impact upon our societies".

Tale affermazione potrebbe essere letta alla luce di un mancato accordo, da parte della Comunità Internazionale, sulla qualificazione degli atti compiuti dai movimenti di liberazione nazionale come terroristici.

Ciò che è certo è che tutto si può affermare tranne che dal'11 settembre in poi non si sia formata una consuetudine relativa all'esistenza di una nozione di terrorismo internazionale.

Se quindi *ex facto oritur ius*, è innegabile che gli attentati dell'11 settembre abbiano dato una notevole spinta nel processo di formazione del reato di terrorismo internazionale, lasciando in eredità alla Comunità degli Stati due reati di terrorismo: il terrorismo internazionale "semplice" ed il terrorismo internazionale di matrice jihadista, per il contrasto del quale il Consiglio di sicurezza ha intessuto un plesso di risoluzioni pionieristico e di sicuro impatto sui sistemi di legislazione nazionale.

Notevole, inoltre, è stata l'influenza della produzione del Consiglio di sicurezza sul sistema dell'Unione europea.

A livello di Unione europea, la data dell'11 settembre ha segnato un ragguardevole spartiacque in relazione alla definizione di terrorismo internazionale.

Prima di tale data, infatti, una definizione di terrorismo poteva essere ritrovata nella *Raccomandazione del parlamento europeo sul ruolo dell'Unione europea nella lotta al terrorismo* del 5 settembre 2001 che definisce, al 'considerando M', il terrorismo come "qualsiasi atto commesso da individui o gruppi che ricorrono o che minacciano di ricorrere alla violenza nei confronti di un Paese, delle sue istituzioni, della sua popolazione in generale o di individui specifici e che, adducendo aspirazioni separatiste, ideologie estremiste o fanatismo religioso o ispirati da avidità, si prefiggono di sottomettere il potere pubblico, taluni individui o gruppi della società o la popolazione in generale in un clima di terrore", definizione che aveva ripreso, con alcune modifiche, la definizione contenuta nel 'considerando A' della *Risoluzione del 30 gennaio 1997 sulla lotta contro il terrorismo nell'Unione europea*.

Tale definizione si discosta, se non in via concettuale, di sicuro in via terminologica dalla definizione di terrorismo rinvenibile nella *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale*.

Altrettanto non si può dire per la definizione contenuta nella *Posizione comune 2001/931/PESC sull'applicazione di misure specifiche per combattere il terrorismo*, poi ripresa dalla *Decisione quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002 sulla lotta al terrorismo*.

La *Posizione comune 2001/931/PESC*, all'articolo 3, definisce l'atto terroristico come l'atto "commesso al fine di: i) intimidire gravemente la popolazione; o ii) costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto; o iii) destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali fondamentali di un paese o un'organizzazione internazionale". Tale definizione è sostanzialmente ripresa anche nella succitata Decisione quadro.

Non può che saltare all'occhio l'influenza che la neonata definizione consuetudinaria di terrorismo internazionale ha esercitato sulla definizione sopra menzionata[65].

5. Terrorismo e Corte penale internazionale: un reato per cui la Corte non è (apparentemente) competente

Allo stato attuale del diritto, il reato di terrorismo internazionale non può essere considerato un crimine internazionale[66], quanto piuttosto un crimine transnazionale[67].

Sono crimini internazionali quelle gravi violazioni del diritto internazionale consuetudinario quali i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità e il genocidio la cui punizione è rimessa, oltre ai sistemi dei singoli Stati, anche ad organi superiori come la Corte penale internazionale.

Diversamente, per crimini transnazionali, devono intendersi quei crimini che, pur contenendo l'elemento della transnazionalità, non sono punibili da organi di giurisdizione sovra statale.

La Corte penale internazionale, di conseguenza ed alla luce del disposto degli articoli 5 paragrafo 1, 6, 7 paragrafo 1ed 8 paragrafo 1 del relativo Statuto[68], non è dotata di giurisdizione per giudicare il reato di terrorismo internazionale[69].

Tale affermazione, tuttavia, non ha dei contorni così nitidi.

Se infatti da un lato lo Statuto della Corte penale internazionale non contempla il reato di terrorismo internazionale, bisogna ricordare come il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia, nel caso *Galic*, si sia ritenuto competente per giudicare il reato di terrore, reato che per

---

[65] Sul punto, v. anche C. DI STASIO, *La lotta multilivello, op.ult.cit.*, p. 56 e ss. La *Raccomandazione del parlamento europeo sul ruolo dell'Unione europea nella lotta al terrorismo* del 5 settembre 2001 è pubblicata in GUCE C72, p.135 e ss. La *Risoluzione del 30 gennaio 1997sulla lotta contro il terrorismo nell'Unione europea* è consultabile in GUCE C55, p.27 e ss.b La *Posizione comune 2001/931/PESC sull'applicazione di misure specifiche per combattere il terrorismo* si trova in GUCE L344, p.93 e ss. La *Decisione quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002 sulla lotta al terrorismo* è consultabile in GUCE L164, p. 3 e ss.

[66] Sul punto v. G.WERLE, *Diritto dei crimini internazionali*, Bologna, 2009.

[67] Sul punto v. V.MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale: tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, 2013, p. 80 e ss. Non sembra condividere tale affermazione V.SANTORI, *Le misure del Consiglio di Sicurezza, op.cit.*, p.103. L'autrice, infatti, pur riconoscendo che il reato di terrorismo non è ricompreso tra i reati di competenza della Corte penale internazionale, ritiene che il terrorismo internazionale possa essere qualificato tra i crimini internazionali, ovvero i *delicta iuris gentium*.

[68] Lo Statuto della Corte penale internazionale può essere consultato all'indirizzo internet: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Pages/rome%20statute.aspx.

[69] Gli articoli sopra citati, infatti, affermano che la Corte penale internazionale è competente a giudicare a) crimine di genocidio; b) crimini contro l'umanità; c) crimini di guerra; d) crimine di aggressione. Non c'è menzione alcuna al crimine di terrorismo internazionale.

molti aspetti coincide con il reato di terrorismo[70]. L'affermazione, quindi, che il reato di terrorismo non può essere giudicato da Tribunali Penali Internazionali è un'affermazione che, se non altro a livello storico, è dotata di una certa relatività.

Si può inoltre rilevare come il terrorismo possa integrare gli estremi di un crimine contro l'umanità, qualora si configuri come omicidio, sterminio, tortura, violenza sessuale o uno degli altri crimini previsti dall'articolo 7 paragrafo 1 dello Statuto della Corte penale internazionale[71].

A queste osservazioni, inoltre, si deve aggiungere che la *regulation 55*[72] delle *Regulations of the Court* permette al giudice la riqualificazione dell'accusa: di fatto, *rectius*, di diritto, il giudice potrà qualificare il crimine contro l'umanità come un atto terroristico, e quindi declinare la propria giurisdizione, o qualificare l'atto terroristico come crimine contro l'umanità, trattenendo il giudizio.

A fronte dell'applicazione della *regulation 55*, inoltre, non si paleserebbe una violazione dell'articolo 74 dello Statuto della Corte penale internazionale che afferma che la decisione non può andare al di là dei fatti e delle circostanze descritte nei capi d'accusa e nei relativi emendamenti[73]. L'articolo 74, infatti, fa riferimento a fatti e circostanze descritte nei capi d'accusa, mentre nel caso in esame il giudice pone in essere una diversa qualificazione del reato

---

[70] Si veda *supra*, nota 32.

[71] Sul punto v. V.MASARONE, *Politica criminale,* cit., p. 99.
Interessante, inoltre, sembra essere il rilevamento contenuto in C. DI STASIO*, La lotta multilivello, op.ult.cit.*, p.66, dove l'Autrice fa notare che il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia, nel caso *Furundzija*, abbia affermato che lo Statuto non è il perfetto specchio del diritto consuetudinario, e di conseguenza l'esclusione del reato di terrorismo internazionale dallo Statuto del Tribunale (sia esso il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia o la Corte penale internazionale, n.d.a) non esclude una futura criminalizzazione di tale reato nel contesto consuetudinario.

[72] Il testo della *regulation 55(1)* afferma che "In its decision under article 74, the Chamber may change the legal characterisation of facts to accord with the crimes under articles 6, 7 or 8, or to accord with the form of participation of the accused under articles 25 and 28, without exceeding the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges". Si tratta, quindi, di un'applicazione del principio *iura novit curia*. Bisogna, al riguardo, rilevare che la *regulation* in questione fa espressamente riferimento ai reati menzionati dagli articoli 6,7 e 8 dello Statuto della Corte penale internazionale. Si potrebbe, di conseguenza, obiettare che, non essendo il reato di terrorismo internazionale ricompreso tra l'elenco sopra indicato, la *regulation 55* non troverebbe applicazione a fronte di una (a questo punto non possibile) riqualificazione del crimine contro l'umanità in crimine di terrorismo o viceversa. Il ragionamento è logico, ma si presta a due contro obiezioni. In primo luogo, si può prospettare un'applicazione più ampia del principio *iura novit curia*, anche al di là dei limiti indicati nella *regulation* in esame. In secondo luogo, nel caso in esame (confronto tra terrorismo e crimine contro l'umanità) almeno uno dei due poli di raffronto (il crimine contro l'umanità, appunto) rientra tra i reati menzionati dagli articoli 6,7 e 8.

[73] Il testo integrale dell'articolo afferma che "The decision shall not exceed the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges".

imputato[74]. Inoltre, anche qualora si ammettesse che tale diversa qualificazione dell'imputazione[75] possa integrare una violazione dell'articolo 74 dello Statuto della Corte penale internazionale intesa come violazione della corrispondenza tra fatti dedotti nel capo d'accusa e sentenza (cosa che, di diritto, non è) si può notare come tale operazione del giudice porterebbe ad una sentenza con cui la Corte penale internazionale declina la propria giurisdizione e non ad una sentenza di condanna quale intesa dall'articolo 74 dello Statuto[76].

---

[74] Cfr. E.AMATI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2010, p.89. L'Autore fa notare che la *regulation 55* non attribuisce al giudice la facoltà di espandere il giudicato a fatti e circostanze non contemplati nel capo di imputazione così come formulato nella decisione di rinvio a giudizio.
Sulla tutela del diritto di difesa dell'imputato a seguito dell'applicazione della *regulation 55*, inoltre, significativo il contributo di D. DONAT CATTIN*, Il diritto applicabile*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale, organi competenza, reati, processo*, Milano, 2006, p. 297, dove l'Autore fa notare che la riqualificazione del giudice ai sensi della *regulation 55* può essere effettuata solo in relazione a quei fatti e quelle circostanze su cui l'accusato abbia potuto esercitare in concreto il diritto di difesa, assicurando, ex *regulation 44*, alle parti la possibilità di esprimersi sul fatto così come riqualificato a seguito di una comunicazione alle stesse della riqualificazione. A tutela dell'accusato, inoltre, sarà possibile il riesame di un testimone già escusso oppure la convocazione di nuovi testimoni.
Sul punto v. anche M. BOHLANDER, *International Criminal Justice: A Critical Analisis of Institutions and Procedures*, Folkestone, 2007, p. 461;

[75] Il riferimento specifico, nel ragionamento, è all'operazione del giudice di qualificazione di un crimine contro l'umanità come reato terroristico, e non al procedimento inverso.

[76] Se attualmente è pacifico che nell'applicazione della *regulation 55* la Corte dovrà limitarsi ad una diversa qualificazione dei fatti, rimanendo nei confini delineati dall'imputazione del *prosecutor*, la questione è stata, in passato, oggetto di un acceso scontro tra *Trial Chamber* ed *Appeals Chamber*. Il riferimento è allo "storico" caso *Prosecutor v. Lubanga* (Case No. ICC-01/04/-01/06) che ha visto la *Trial Chamber* esprimersi in un'interpretazione alquanto singolare della *regulation 55*, un'interpretazione che scindeva tra *sub regulation 55(1)* e *sub regulation 55(2)* e *(3)*. Secondo l'opinione maggioritaria della *Trial Chamber*, infatti, la *regulation 55* si potrebbe concettualmente dividere in due parti: un primo segmento costituito dalla sub *regulation (1)*, che impedirebbe al giudice di eccedere, nella riqualificazione, i fatti descritti nel capo d'accusa, ed un secondo segmento, costituito dalle *sub regulations (2)* e *(3)*, che, nell'ottica della *Chamber*, non vincolerebbero la Corte al rispetto del principio di corrispondenza tra *charge* e *decision*, permettendo al giudice di "diventare *prosecutor*" aggiungendo capi d'accusa non rientranti nella *charge* iniziale. Si tratta di un'interpretazione che ha suscitato le aspre critiche del giudice in *minority opinion* Adrian Fullord, il quale ha fatto notare come una simile lettura "dualista" della *regulation 55* fosse contraria al disposto dell'articolo 61(9) dello Statuto di Roma (che afferma che dopo la convalida delle accuse e prima che il processo abbia inizio, il Procuratore può modificare le accuse solo con l'autorizzazione della Camera preliminare e dopo che l'imputato ne sia stato informato. Se il procuratore intende aggiungere capi d'imputazione supplementari o sostituire le accuse con altre più gravi, sarà necessario tenere un'udienza per convalidare le nuove accuse), nonché alla *regulation 52*, che prevede che nei documenti contenenti i capi di imputazione debbano essere menzionati gli elementi caratterizzanti i fatti tipici di reato ex articoli 6,7 e 8 dello Statuto di Roma e le precise forme di partecipazione al reato imputato ex articoli 25 e 28 dello Statuto. Pensiero, quello del giudice Fullord, che è stato parzialmente ripreso dalla sentenza con cui l'*Appeals Chamber* ha ribaltato la *decision* di primo grado. Nonostante, infatti, la Camera d'Appello non abbia ritenuto che la lettura "dualista" della *regulation 55* collidesse necessariamente con il disposto dell'articolo 61(9), si è notato come la lettura data dalla *Trial Chamber* della summenzionata *regulation* risultasse essere "extremely thin", in contrasto non solo con il disposto dell'articolo 74 dello Statuto di Roma ma anche con "the distribution of powers under the Statute" e con il disposto della *regulation 52*, che nel distinguere tra "statement of the facts" e "lega characterizations of the facts" riverbera i suoi effetti anche sulla *regulation 55*, permettendo una

È vero che l'articolo in esame non parla espressamente di sentenza di condanna, ma a ben vedere, a seguito di una lettura coattiva delle norme dello Statuto, l'articolo 81, rubricato "Appello contro la sentenza di condanna o la determinazione della pena" afferma espressamente che "Può essere proposto appello, secondo le regole Procedurali e di Ammissibilità delle Prove, contro una decisione resa in forza dell'articolo 74, secondo le seguenti modalità […]".

L'assunto, di conseguenza, che vede la Corte penale internazionale incompetente a giudicare il reato di terrorismo internazionale risulta svuotato di parte della propria verità, con un consequenziale e consistente spostamento del potere di discernere il confine della competenza dal dato normativo all'apprezzamento (e di conseguenza all'arbitrio) giudiziale.

Se è quindi innegabile che la nascita di una definizione condivisa di terrorismo internazionale potrebbe senza dubbio favorire, *de jure condendo*, l'inserimento del reato in esame nell'elenco di competenza delle Corte penale internazionale, è altrettanto vero che l'"ambiguità" della *regulation 55* delle *Regulations of the Court* rende più labile e confuso il confine circa la competenza della Corte in merito al reato in questione, un reato che, pur restando sulla carta un reato transnazionale, rischia di essere attratto, mediante un'interpretazione ermeneutica giudiziaria, alla competenza di una giurisdizione sovranazionale.

Rendere la Corte penale internazionale competente, mediante una modifica del relativo Statuto, a conoscere del reato di terrorismo, sarebbe un'operazione di grande importanza non solo sul piano della certezza del diritto, ma anche nell'ottica di una politica criminale preventivo-repressiva. Ricordando infatti che la Corte ha competenza complementare rispetto alle giurisdizioni statali (potendo intervenire solo se e quando gli Stati non possano o non vogliano reprimere i reati internazionali), risulta innegabile che l'ampliamento della sua competenza al reato di terrorismo internazionale fornirebbe un'ulteriore tutela nel contrasto a tale fenomeno criminale, legittimando la Corte a colmare eventuali lacune o inerzie statali.

---

riqualificazione dei fatti ma non un aumento dei capi di imputazione. Al di là del dato letterario delle *regulations* sulla cui analisi si fonda la sentenza con cui l'*Appeal Chamber* ha ribaltato la sentenza di primo grado, la lettura "unitaria" della *regulation 55* e la conseguente impossibilità per il giudice di aumentare i capi d'accusa è espressione di un più generale principio di civiltà e giusto processo. Tale lettura, infatti, impedisce al giudice di farsi accusatore, preservando (almeno formalmente) la sua terzietà ed imparzialità, delineando un *Trial* giustamente "plasmato" dal *prosecutor*. Per approfondimenti v. A. SENIER, *The ICC Appeals Chamber Judgment on the Legal Characterizations of the Facts in Prosecutor v. Lubanga*, in *American Society of International Law*, Volume: 14 Issue:1(*insight*).

6.Terrorismo e *Jus Cogens*

Quello di *Jus Cogens* [77]è uno dei concetti di diritto internazionale più confusi e sfuggenti.

Parte della dottrina ritiene che lo *Jus Cogens* si identifichi con un "diritto superiore", un insieme di principi sovraordinati gerarchicamente ad ogni altra fonte di diritto, dotato di una sua effettività e vincolatività[78].

Altra parte della dottrina[79], invece, ritiene che lo *Jus Cogens* possa essere inteso come *Jus Cogens* promozionale (in tal caso tale diritto cogente altro non sarebbe che l'*opinio necessitatis* che dà l'avvio alla formazione di una consuetudine internazionale), *Jus Cogens* strutturale (ossia come quelle norme di natura strutturale e non sostanziale di per sé inderogabili, come il principio *pacta sunt servanda*) e *Jus Cogens* derogatorio (inteso come diritto consuetudinario rafforzato, che rende nulli i trattati ad esso contrari).

Degno di nota, inoltre, sembra essere l'approccio induttivistico di parte della dottrina[80], che, analizzando alcuni significativi esempi di sentenze nelle quali lo *Jus Cogens* è stato chiamato in causa, fa notare come l'effetto pratico, alla fine, non discenda direttamente dalla affermata (ma

---

[77] Per un approfondimento sulla tematica dello *Jus Cogens* v. K. KAWASAKI, *International* Jus Cogens *in the law of state responsibility*, in C. FOCARELLI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto internazionale*, Perugia, 2008, p. 119 e ss.

[78] Sul punto cfr. ad esempio M.CHERIF BASSIOUINI, *Le fonti e il contenuto,* cit., p. 65 e ss. L'Autore afferma che si configurano come crimini di *Jus Cogens* quei crimini che, riconosciuti per il loro disvalore e la loro pericolosità per la Comunità Internazionale, fanno sorgere un obbligo per gli Stati di procedere o estradare il presunto reo e non concedere l'impunità per la sopravvenienza di scriminanti. Il fatto che un crimine internazionale venga classificato, poi, come crimine di *Jus Cogens*, inoltre, comporterebbe la imprescrittibilità dello stesso, e la universalità di giurisdizione indipendentemente dal contesto in cui i fatti si siano verificati (se in tempo di guerra o in tempo di pace). Per l'Autore, inoltre, i crimini qualificati come crimini di *Jus Cogens,* sono: (a) quei crimini che coinvolgono gli interessi della Comunità mondiale (b) quei crimini che colpiscono la coscienza dell'umanità (c) crimini caratterizzati da una condotta, attiva o omissiva, dello Stato (d) reati che hanno storicamente avuto una determinata evoluzione storica e non sono di nascita recente (e)reati che sono criminalizzati nella generalità degli Stati (f) reati criminalizzati a livello internazionale. Dello stesso avviso – in ordine alla effettività ed all'inderogabilità dello *Jus Cogens*- sembra essere C. DI STASIO*, La lotta multilivello, op.ult.cit.*, p.130 e ss.

[79] Cfr. C. FOCARELLI, *Limiti dello Jus Cogens nella Giurisprudenza più recente*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.3/2007 p. 648 e ss. L'Autore, in ogni caso, si dimostra contrario a considerare lo *Jus Cogens* come un diritto effettivo e superiore. Una tesi, questa, suffragata dall'esempio della pronuncia della *House of Lords* nel caso *Jones and Mitchell c. Arabia saudita* (14 giugno 2006), sentenza in cui la *House of Lords* ha affermato che anche se un crimine internazionale come la tortura può essere considerato come reato di diritto cogente, non per questo le norme nazionali che concedono l'immunità ai presunti rei non possono essere applicate al caso.

[80] V. R. NIGRO, *Lo Jus Cogens nella prassi internazionale più recente*, in C. FOCARELLI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto internazionale*, Perugia, 2008, p. 119 e ss.

non riconosciuta) superiorità di norme di diritto cogente, quanto piuttosto dall'invocazione, di volta in volta, di convenzioni internazionali[81].

Il motivo principale che fa guardare con sospetto l'applicazione del concetto di *Jus Cogens* in ambito penale, inoltre, sembra essere dovuto alla mancanza di determinatezza[82] che risulta essere congenita a tale principio. Lo *Jus Cogens*, in altre parole, potrebbe essere ora invocato ora non invocato in base a ragioni utilitaristiche e politiche, prestandosi così ad una strumentalizzazione quantomai pericolosa.

L'affermazione, quindi, che la norma incriminatrice del reato di terrorismo internazionale sia una norma di *Jus Cogens*, affermazione che può essere logicamente dimostrata dalle imponenti (e discusse) deroghe apportate dalla legislazione [83] antiterroristica a principi generalmente riconosciuti come di diritto cogente quali il diritto ad essere ascoltato ed il diritto alla proprietà[84], risulterebbe essere concettualmente corretta, ma fortemente rischiosa, viste appunto le politicizzazioni cui il concetto di *Jus Cogens* si presta.

---

[81] Significativo, al riguardo, è il caso *Prosecutor v.Kupreki et al.*, in cui la Camera di prima istanza del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia ha affermato che il principio *inadimplenti non est adimplendum* non si applica a quelle norme di *Jus Cogens* che vietano i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità ed il genocidio. A ben vedere, tuttavia, questo principio non deriva direttamente dalla (affermata) superiorità di una norma di *Jus Cogens*, quanto piuttosto dall'articolo 60 paragrafo 5 della *Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati* firmata il 23 maggio 1969 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980, che prevede che il principio *inadimplenti non est adimplendum* non si applica alle norme relative alla tutela della persona umana contenute nei trattati di carattere umanitario. Un altro caso significativo (sempre analizzato dall'opera in *nota 80*) è quello portato all'attenzione della Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, che, nella risoluzione n.3/78 del 22 settembre 1987, ha affermato che la riserva degli Stati Uniti alla *Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo* adottata il 22 novembre 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978 agli articoli 4 (diritto alla vita) e 5 (procedimenti e pene per minori diverse da quelle previste per gli adulti) fossero nulle in quanto contrarie a norme di *Jus Cogens*. In realtà la nullità di tali riserve deriverebbe non tanto dalla contrarietà a norme di *Jus Cogens* quanto piuttosto dall'articolo 53 della *Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati*, che prevede la nullità delle clausole contrarie allo scopo del trattato.

[82] Sul principio di determinatezza e tassatività in materia penale, si veda *supra* nota 27.
Significativo, inoltre è il contributo di P.FOIS, *Riflessioni sul principio di legalità nel diritto internazionale contemporaneo*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.2/2013, p.362 e ss. in cui l'Autore (rifacendosi al pensiero di G.ZICCARDI CAPALDO in *Diritto globale*, Milano, 2010), pur richiamando il concetto di *Jus Cogens* come vertice della struttura piramidale (e non più orizzontale/inter statale) che l'ordinamento penale internazionale sta assumendo, ne afferma (anche se non esplicitamente) la non diretta applicabilità al caso concreto, proprio in virtù della sua indeterminatezza. Lo *Jus Cogens*, in altre parole, altro non sarebbe he l'insieme di principi fondamentali su cui la Comunità Internazionale basa i propri valori e il proprio diritto, un insieme di principi che, stante la loro indeterminatezza, potrebbe solamente fungere da parametro di legittimità per "norme di rango inferiore" come ad esempio i trattati. L'uso del condizionale è d'obbligo, per i motivi emergenti dalla prassi giudiziaria dei Tribunali Internazionali (si veda *supra*, nota 81).

[83] Termine volutamente ambiguo volto ad intendere l'insieme di fonti statali e sovra statali in materia, nonché (e soprattutto) le risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU.

[84] V. R. NIGRO, *Lo Jus Cogens*, cit., p. 139 e ss.