

*Tertium Datur* è aperto alla collaborazione di tutti quanti - magistrati, avvocati, esponenti del mondo accademico, ma anche rappresentanti della società civile - siano interessati a discutere ed approfondire i temi del diritto e dell'ordinamento giudiziario.

In quest'ottica, *Tertium Datur* evidenzia attraverso un'apposita raccolta di "Saggi" i contributi originali di più ampio respiro.

Grazie alla disponibilità del Prof. Giancarlo Guarino, ordinario di diritto internazionale presso l'Università "Federico II" di Napoli, ospitiamo un "Saggio" con cui l'Autore esamina i recenti provvedimenti di tribunali lombardi (in versione integrale nell'apposita sezione "attualità" di

<sup>1</sup> Per *Tertium*

<sup>2</sup> Tribunale del 24.1.20

<sup>3</sup> La cosa che mi dispiace è che questo tentativo se pure è istituzionale

www.tertiumdatur.it) in tema di differenziazione tra azioni di terrorismo e di guerriglia, approfondendo i profili relativi alla legge applicabile.

Al Prof. Guarino vanno i più vivi ringraziamenti di *Tertium datur*.

se e nel quadro intero del sistema normativo in cui si colloca. Se si dice che ci sono dei "civili massacrati dai ribelli", come si fa poi a non dire che ce ne sono altri massacrati dalle bombe sganciate dagli aerei? Ma, in ogni caso, la domanda da porsi è se quei civili sono vittime di un atto illecito o no. Tanto per essere chiari e come si vedrà fra poco: nel caso dei civili, illecito non è farne strage, chiunque e per qualunque motivo lo faccia e con qualunque mezzo. O si accetta questa logica (dura, ma rigorosa) o si è fuori dal diritto, con il rischio di trovarsi nel campo dell'opinabile o, peggio, della prevaricazione o dell'autocrazia.

<sup>4</sup> V. ordinanza Tribunale di Brescia, Ufficio del giudice per le Indagini Preliminari, n. 13805/2002 RGNR e n. 17692/2003 RG GIP, del 31.1.2005. Tranciante e, direi, priva di motivazione sufficiente v. la Sentenza Cass. Penale, n. 48690/04, che si limita a dire che il materiale trovato «...ben può assurgere ad elemento indiziante in ordine al delitto di cui all'art. 270 bis c.p.....», ma non spiega il perché e cosa intenda l'art. citato.

## Terrorismo e lotte di liberazione nazionale: la legge applicabile<sup>1</sup>

di Giancarlo Guarino\*

### 1 La sentenza del Tribunale di Milano

Una recente sentenza del Tribunale di Milano<sup>2</sup>, che mandava liberi taluni presunti terroristi ha suscitato grandi polemiche circa la scelta del giudice milanese di applicare ai presunti terroristi i benefici dell'esenzione dal reato derivante dal fatto che gli stessi avrebbero agito nello svolgimento di azioni di «guerriglia»<sup>3</sup>. La sentenza, come è fin troppo noto, oltre a suscitare reazioni (del tutto improprie) a livello politico e commenti, non sempre limpidamente condivisibili, da parte della stampa, ha anche indotto qualche altro giudice a "prendere le distanze" (come si usa dire con un'espressione assai brutta)<sup>4</sup> dalla predetta sentenza, argomentando una preventiva e deliberata volontà di differenziarsene.

Alludo alla questione unicamente perché, e ne sono profondamente convinto, ritengo che compito

per le Indagini Preliminari, Sentenza n. 28491/04 RGNR n. 5774/04 RG GIP, del

giornalistiche talvolta, a mio parere eccessive. Si veda ad es. l'articolo di Riotta, *La sacralità dei ribelli di Bagdad*, in *Corriere della Sera*, 26.1.2005 pag. 2, del quale è scontato quanto è da dimostrare (e che, nel bene o nel male il giudice di Milano ha logici né di fatto) e cioè che certi comportamenti siano tutti terroristici. Il punto è, e che non si può considerare tutto sempre uguale alle premesse più o meno ideologiche, essa un fatto colpire negativamente, esso va inquadrato nella giusta dimensione o un giurista non può fare a meno. Ogni fenomeno, cioè, va letto e interpretato di per sé e nel quadro intero del sistema normativo in cui si colloca.

principale, anzi unico, di un giudice si a quello di esprimersi attraverso le sentenze in applicazione del diritto, alla luce del diritto e nell'ambito del diritto. Ogni altro elemento di valutazione (anche se solo indicato tra parentesi) è, a mio parere, fuor di luogo, e legittima il dubbio che la sentenza non sia frutto del libero, oggettivo e tecnico convincimento del giudice, ma piuttosto di una scelta politica o (peggio) ideologica<sup>5</sup>.

Ma non sta certo a me insegnare ai giudici a fare i giudici. Sta invece a me, in queste, spero non troppo noiose righe che seguiranno, entrare nel merito della questione per quanto attiene alla parte "internazionalistica" della sentenza milanese, senza nemmeno lontanamente propormi di entrare nel merito delle valutazioni di diritto processuale e di diritto penale materiale.

Il ragionamento del giudice di Milano è semplice e diretto. Poiché, dice il giudice, gli imputati si proponevano (si tratta di ciò che a quel giudice era dato formalmente di sapere, se ben comprendo la logica processuale del discorso) di raccogliere finanziamenti e altro allo scopo (e solo allo scopo) di permettere lo svolgimento di attività di

"guerriglia" altrove (fuori del territorio nazionale) i medesimi non sono imputabili del reato di cui all'art. 270 bis codice penale («terrorismo anche internazionale», *sic!*), ma vanno lasciati liberi perché agenti nell'ambito di un conflitto (internazionale o non, la sentenza non lo dice, ma visto che parla di guerriglia, si deve ritenere, *non internazionale*)<sup>6</sup>. Tanto più, mi pare di comprendere che aggiunga il giudice, che un diverso comportamento implicherebbe una partecipazione (di fatto) del nostro paese allo sforzo bellico dell'una o l'altra delle parti in causa di un conflitto. Diremmo noi internazionalisti, se ben ho compreso ciò che il giudice ha affermato, che l'Italia perderebbe la situazione di neutralità, con tutto ciò che ne consegue.

La sentenza infine (e di ciò si è menato, francamente non saprei bene perché e lo spiegherò tra pochissimo, grande scandalo) cita a base della sua decisione una non meglio specificata Convenzione globale sul terrorismo delle NU, non ancora in vigore (lo dice il giudice per primo) il cui art. 18.2 (mi si perdonerà se uso il modo di citazione proprio della nostra disciplina) afferma che non può qualificarsi terroristico l'atto svolto in esecuzione di una azione di

<sup>5</sup> Il Giudice di Brescia, rende la sua ordinanza affermando che la norma del codice penale, mancando dati sufficienti (il che, come si vedrà tra poco non è del tutto vero), va letta alla luce delle reali intenzioni del legislatore (il che, mi pare, di per sé già discutibile, poiché insufficiente) e ne deriva che, pag. 14: «...deve ritenersi che azioni violente condotte anche con il ricorso a "kamikaze" [termine, me lo si consenta assolutamente improprio] da portatori di *ideologie estremistiche islamiche nei confronti di unità militari attualmente impiegate in Asia.....*». Ma così definita la fattispecie, si definisce tecnicamente e senza ombra di dubbio esattamente la guerra, senza mezzi termini; e per di più la si definisce descrivendo proprio gli atti tipicamente di guerra: l'attacco alle postazioni militari dell'avversario! Quanto alle ideologie estremistiche, a parte il fatto che non sta al giudice italiano giudicare in merito, non si vede perché non si possa (in un sistema giuridico che difenda la libertà di pensiero) essere portatori di ideologie estremistiche, islamiche o no!

<sup>6</sup> È la terminologia, per chiarire il perché della sottolineatura, delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dei Protocolli del 1977, che regolamentano quella che viene definita dal giudice di Milano guerriglia con un termine improprio, giornalistico, mentre il termine corretto è quello di "conflitto non internazionale".

<sup>7</sup> Per completezza di informazione, riporto di seguito i dati relativi al progetto, che, peraltro, merita di essere letto integralmente e con attenzione, per l'estrema complessità delle disposizioni. *Report of the Ad Hoc Committee (A/RES/51/210 del 17.12.1996) UN Doc. A/57/37, Draft comprehensive convention on terrorism, Annex IV: Texts relating to article 18 of the draft comprehensive convention [Proposta dell'India]: «1. Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations and responsibilities of States, peoples and individuals under international law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and international humanitarian law. 2. The activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, are not governed by this Convention. 3. The activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are governed by other rules of international law, are not governed by this Convention. 4. Nothing in this article condones or makes lawful otherwise unlawful acts, nor precludes prosecution under other laws.»*. Al testo proposto, si oppone un altro testo, presentato dalla Organizzazione delle Conferenze islamiche, che recita: «1. Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations and responsibilities of States, peoples and individuals under international

guerra: interna o internazionale che sia. Lo scandalo nasce dal fatto che la Convenzione non essendo ancora in vigore, non sarebbe vincolante. Il che è perfettamente esatto, ma anche (e lo spiego più avanti) perfettamente errato e del tutto ininfluenza.

Ultima notazione, sperando di non aver completamente frainteso. La Convenzione di cui alla sentenza, immagino che sia quella progettata in ambito NU nel Comitato *ad hoc* sul terrorismo, ma che ancora è lontana dall'essere definitivamente adottata.<sup>7</sup> Ma la cosa in sé, come accennato, non è molto importante dato che, come cercherò di mostrare tra poco, se pure quella convenzione è solo un progetto, vi sono altre *norme* (e non solo convenzionali!) perfettamente applicabili e necessariamente da applicare e che conducono al medesimo risultato.

In sintesi, il ragionamento del giudice di Milano, prende in considerazione il diritto internazionale perché: 1.- definisce determinati comportamenti come "guerriglia", 2.- si pone il problema della eventuale violazione della neutralità da parte italiana, 3.- si propone di applicare le norme pattizie vigenti e pertanto non solo quelle pattizie in senso stretto.

Tutto ciò impone una breve digressione in tema di diritto internazionale e di norme applicabili nella fattispecie.

## **2 Le caratteristiche salienti dell'ordinamento internazionale ai fini del discorso che ci riguarda.**

Come noto, l'ordinamento internazionale è caratterizzato dal fatto che, a differenza di un ordinamento statale e specialmente di un ordinamento di *cd. civil law*, codificato insomma,

manca di meccanismi per la produzione normativa e per l'esecuzione di essa, distinti dai soggetti dell'ordinamento stesso. In una parola, l'ordinamento internazionale si definisce come l'ordinamento giuridico di una comunità *anorganica*: mancano gli organi destinati ad esercitare i poteri, gli organi non i poteri<sup>8</sup>.

È frequente, specie da parte dei non internazionalisti, definire questo ordinamento come un ordinamento primitivo, a causa del fatto che il metodo di posizione delle norme e specialmente quello di eseguirle (anche coattivamente) è così diverso da quello abituale all'interno di uno stato. In realtà, ma questa discussione non ha ragione di essere qui e quindi mi limito ad un accenno, il diritto internazionale è invece singolarmente moderno e sofisticato, se non altro per un fondamentale motivo: la capacità delle sue norme di adattarsi quasi istantaneamente alle esigenze reali di una società mutevole e complessa come quella internazionale. Al contrario, a mio parere, l'ordinamento internazionale non procede, per dir così, "a sbalzi", poiché non sempre, per non dire quasi mai, le pretese improvvise, le forzature di uno o più soggetti non sempre valgono a modificare il contenuto delle norme vigenti, anche se, magari per un certo periodo, possono darne l'impressione.

L'osservazione non intende aprire un discorso (che sarebbe lungo e per certi versi stucchevole) sulla natura del diritto internazionale, ma soltanto introdurre un elemento fondamentale circa le caratteristiche delle norme di diritto internazionale. Che, come forse noto a molti, sono sostanzialmente di tre tipi (non necessariamente in questa specifica relazione gerarchica): 1.- norme generali, per loro natura non scritte; 2.- norme pattizie, per lo più scritte nei trattati internazionali o frutto di consuetudini particolari; 3.- norme derivate dalle norme pattizie, istitutive o meno di Organizzazioni internazionali.

---

law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and international humanitarian law. 2. *The activities of the parties during an armed conflict, including in situations of foreign occupation, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, are not governed by this Convention.* 3. *The activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are in conformity with international law, are not governed by this Convention.* 4. *Nothing in this article condones or makes lawful otherwise unlawful acts, nor precludes prosecution under other laws.».*

<sup>8</sup> Sul punto rinvio alle belle pagine di un illustre studioso napoletano, Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, (Liguori) 1968.

Quando parlo di norme generali (non scritte) mi riferisco alle norme frutto o di consuetudine (*opinio juris ac necessitatis*) o (come accade ormai sempre più di frequente) frutto della convinzione da parte dei soggetti di diritto internazionale che determinati comportamenti sono necessari e pertanto dovuti. Per lo più ciò implica che l'esistenza o meno di una norma sia accertabile (per via ermeneutica) attraverso la prassi dei soggetti e, in particolare, grazie al fatto che un soggetto affermi la pretesa (magari anche solo in astratto) che *altri* soggetti si comportino in maniera coerente alla norma o anche che lasci constare che approva il fatto che altri lo pretendano.

Come che sia, queste norme sono *per definizione* non scritte, poiché qualunque norma scritta (e cioè pattizia) è, *a sua volta per definizione*, obbligatoria per chi la sottoscrive e solo per chi la sottoscrive e quindi, inevitabilmente non generale. Tanto è vero che, ad esempio, un nuovo soggetto, come uno stato, che "nasca" nell'ordinamento internazionale, è obbligato al rispetto delle norme generali (non scritte), ma (è ormai convinzione comune della Comunità internazionale) non è obbligato da quelle pattizie, salvo alcune situazioni particolari delle quali non è qui luogo di occuparsi.

Per poter funzionare, però, le norme di diritto internazionale, abbisognano di una "trasformazione" in norme interne degli stati, in particolare. Non necessariamente *tutte* le norme di diritto internazionale, ma praticamente quasi tutte, a causa del fatto evidente che per lo più un obbligo internazionale assunto da uno stato, intanto può essere effettivamente eseguito in quanto gli organi dello stato e i cittadini si comportino in maniera coerente alla norma stessa. E gli organi e i cittadini, sono vincolati alle norme interne, ragion per cui (quale che sia il meccanismo) una trasformazione delle norme internazionali in norme interne è inevitabile, se non altro per rendere quelle norme conosciute e applicabili all'interno dei confini di uno stato. E uno stato, non può in nessun caso invocare la propria legislazione interna o la mancanza di essa, o il comportamento errato di organi interni, come esimente della responsabilità internazionale conseguente alla mancata applicazione di una norma di diritto internazionale, pattizia o generale che sia.

E ciò vale per tutti i soggetti e rispetto a tutte le norme generali e a quelle sottoscritte pattizie e quindi, in una parola, anche per quei soggetti che, rispetto ad una norma generale, si siano opposti alla sua formazione (i cdd. *persistent objector*) durante il periodo in cui la norma era, per così dire, in gestazione.

Per quanto ci riguarda, per quanto attiene cioè al diritto italiano, il metodo (del resto molto simile ad altri ordinamenti codificati analoghi al nostro, come ad es. quello tedesco) per la "trasformazione" delle norme internazionali in norme interne è ben noto. Per le norme generali non scritte, l'art. 10 della Costituzione<sup>9</sup> istituisce un meccanismo grazie al quale *tutte* le norme di diritto internazionale generale sono *di per sé*, e quindi immediatamente, norme di diritto interno e di rango costituzionale.

Per le norme pattizie, invece, il procedimento (non previsto esplicitamente da una norma costituzionale, ma dalla prassi) è quello, abitualmente, del cd. ordine di esecuzione. Entrambi i meccanismi descritti succintamente hanno per effetto quello di istituire un rinvio (come si suol dire, un *rinvio non ricettizio*, in quanto la norma interna è una vera e propria norma in bianco, di volta in volta da "scrivere") direttamente all'ordinamento internazionale, talché la norma va applicata, così come essa è *attualmente* nell'ordinamento internazionale, arricchita di tutta la prassi relativa e quindi anche *dalla prassi applicativa interna di altri stati*, così come la nostra prassi applicativa (la giurisprudenza, insomma) determina alterazioni progressive del contenuto della norma internazionale.

È altresì ben noto che, talvolta, si utilizza il cd. metodo del procedimento ordinario, vale a dire che si riproduce semplicemente il contenuto della norma internazionale in una norma interna di identico (all'atto della trasformazione) contenuto. Il procedimento, specie nel caso dell'Italia, viene utilizzato talvolta proprio allo scopo di applicare la norma di provenienza internazionale in maniera difforme dal suo effettivo contenuto. Comunque, il punto è che, in questo caso, la norma non può che essere letta alla luce dell'ordinamento italiano, senza alcun riferimento (in sede interpretativa e ricostruttiva) al diritto internazionale.

E infine, per concludere questa rapidissima e

<sup>9</sup> Invocato erroneamente dal giudice di Brescia nella citata sentenza.

necessariamente sommaria carrellata, non va dimenticato che molto spesso le norme di provenienza internazionale (pattizie o generali, ma specialmente quelle pattizie) non sono di per sé direttamente applicabili, in quanto non sono in grado di funzionare in assenza di una normativa integrativa o, almeno, di una serie di atti amministrativi, che rendano la norma materialmente applicabile nell'ordinamento interno. Si tratta di quelle norme che la dottrina internazionalistica definisce *non self-executing*. È ovvio come, la mancata definizione delle necessarie norme integrative o la posizione di norme integrative che incidano sul contenuto della norma internazionale, può determinare (oltre agli ovvi e pesanti problemi interpretativi) difficoltà nei rapporti tra lo stato e il diritto internazionale: in una parola responsabilità dello stato per violazione della norma internazionale.

In fine, un accenno merita di essere fatto alle norme derivanti da norme pattizie, in particolare agli atti delle Organizzazioni internazionali, rispetto ai quali nulla dispone la nostra legislazione costituzionale, e la prassi è alquanto contraddittoria oltre che scarsa. La domanda da porsi, infatti, è se simili atti siano o meno da trasformare in diritto interno o meno, quando (e solo quando) detti atti siano obbligatori, sempre che, ovviamente, già nello Statuto della Organizzazione internazionale non sia previsto che i suoi atti sono obbligatori o, magari, direttamente applicabili come nel caso dell'Unione Europea. Come noto, infatti, molte Organizzazioni internazionali emettono atti il cui valore è meramente esortativo (le cdd. *raccomandazioni*, ad esempio dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite): per questi atti problemi evidentemente non si pongono, non esiste cioè obbligo internazionale di applicarli e quindi ogni stato può decidere se intervenire in materia o meno, senza incorrere in alcuna responsabilità.

Va però aggiunto che talvolta atti del genere finiscono per influire talmente sul diritto internazionale da divenire lo strumento per la fondazione di una nuova norma generale o di una serie di norme generali: è il caso, ad es., delle cdd. Dichiarazioni di principi delle NU, talune delle quali sono oggi lette come vere e proprie norme generali,

sia pure come ovvio, non letteralmente nel testo specifico, ma nel loro contenuto. Tale ad es. è la famosissima Risoluzione dell'Assemblea Generale delle NU 2625, in materia di relazioni amichevoli tra gli stati: una sorta di compendio di diritto internazionale. Per converso, può anche accadere che norme si determinino (e norme senza dubbio di natura generale) ad opera di documenti che sul piano formale non hanno alcuna veste neanche raccomandatoria: è il caso ad es. di un documento ormai fondamentale come il Documento finale della Conferenza di Helsinki sulla sicurezza e la cooperazione in Europa, che non è un trattato internazionale, ma che addirittura, dopo il succedersi di riunioni periodiche della stessa Conferenza, nel 1992 si trasforma in una Organizzazione internazionale, di fatto, non fondata su un trattato internazionale e non dotata di uno Statuto: l'OSCE..

Altro discorso, invece come accennato, è quello che attiene agli atti obbligatori, come ad es., ovviamente gli atti obbligatori dell'UE come le direttive (per non parlare dei regolamenti, direttamente applicabili all'interno degli stati) e in particolare (poiché la cosa riguarda direttamente l'argomento di cui mi sto occupando) le *decisioni* del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite adottate nell'ambito del Capitolo VII della Carta. Quelle decisioni sono obbligatorie senza ombra di dubbio e dunque la questione della loro applicabilità nel nostro ordinamento si pone.

A mio parere, esaurendo questa delicata questione assai in fretta e sommariamente, logica vuole che avendo l'Italia ratificato e trasformato in norma interna lo Statuto dell'organizzazione internazionale, sarebbe privo di senso, ma specialmente giuridicamente impossibile<sup>10</sup>, che non ne applichi le disposizioni obbligatorie, che, dunque, a mio modesto parere (condiviso, invero, da una larga parte della dottrina) sono applicabili e pertanto, richiederanno (obbligatoriamente) l'emissione di quegli atti aggiuntivi e integrativi di cui parlavo più sopra.

### 3 Le norme internazionali rilevanti e

<sup>10</sup> L'introduzione nel diritto interno italiano della norma dello Statuto che rende obbligatorio un atto, fa sì che quell'atto è esso stesso parte del diritto interno italiano.

## applicabili.

Ebbene, vediamo ora quali, al caso di specie di cui al primo paragrafo, siano le norme internazionali applicabili.

### 3.1 Il principio di autodeterminazione dei popoli.

Per definire se determinate persone siano o meno legittimamente esponenti di una forza armata, occorre valutare se: 1.- esiste una situazione di guerra e tra chi e, 2.- se quelle persone siano legittimi esponenti di una delle "forze armate".

Al di là dei casi di vera e propria guerra tra stati, rispetto ai quali non vi è dubbio alcuno sulla definizione dei belligeranti e sui diritti ed obblighi reciproci, con particolare riferimento all'occupazione militare del territorio di uno stato da parte delle forze armate di un altro, il diritto internazionale, fin dai tempi precedenti alla prima guerra mondiale, riconosceva la figura degli insorti (da definire in concreto in maniera complessa, ma qui non ne importa il merito) ai quali poteva essere riconosciuta la qualità di soggetti di diritto internazionale e pertanto ai quali, durante l'insurrezione, si dovevano applicare le medesime regole del diritto di guerra applicabili tra gli stati, con particolare riferimento, dunque, al trattamento dei combattenti e dei non combattenti.

Nel corso della sua evoluzione, particolarmente rapida e radicale negli anni successivi alla seconda guerra mondiale, l'ordinamento internazionale ha elaborato l'istituto (già noto in precedenza, ma con contenuti assai meno rilevanti) dell'autodeterminazione dei popoli. Si tratta di un vero e proprio principio di diritto internazionale, una norma generale quindi, il cui contenuto è ormai (grazie ad una prassi applicativa e normativa, di natura convenzionale e non solo) estremamente vasto e complesso. Si distingue infatti, e nessuno mette più in dubbio questa distinzione<sup>11</sup> fra tre diverse manifestazioni del principio.

La cd. *autodeterminazione, in senso*

*tradizionale*, che consiste nella garanzia offerta dal diritto internazionale ai popoli aspiranti alla costituzione (o *ricostituzione*) di uno stato in quanto sottoposti al dominio coloniale o alla "oppressione"<sup>12</sup> straniera.

La cd. *autodeterminazione interna*, che consiste nella garanzia che l'ordinamento internazionale offre a quei popoli che siano privi o siano stati privati della possibilità di vedersi amministrati da un governo che *ne rappresenti le reali aspirazioni*, indipendentemente dal meccanismo con cui quel risultato venga raggiunto<sup>13</sup>.

La cd. *autodeterminazione esterna*, che consiste nel diritto di uno stato (e quindi del suo popolo) a scegliere liberamente le proprie alleanze politiche, militari ed economiche, senza costrizioni di sorta, senza quelle limitazioni derivanti dalle cdd. limitazioni di sovranità, pretese sia al tempo dei cdd. blocchi (USA e URSS) che oggi in altre forme e per altri motivi.

Ciò che conta, a questo punto, è la definizione del concetto di garanzia, che ho usato non a caso. L'ordinamento internazionale, infatti si occupa direttamente e dichiaratamente di assicurare ai popoli il soddisfacimento di quegli interessi, il che presuppone (e questo è il punto centrale) che la Comunità internazionale ne abbia accertato la legittimità. Come dire, *non ogni popolo* può aspirare all'autodeterminazione (*rectius*, allo svolgimento di un processo di autodeterminazione), ma solo quelli che la Comunità internazionale ritiene ne abbiano legittima aspirazione. Di volta in volta, insomma (e certo non è qui possibile dilungarsi nella dimostrazione di questo assunto) la Comunità internazionale (nelle sue varie forme e manifestazioni, ma per lo più attraverso le NU) definisce, dopo averlo identificato e delimitato, se *quel* popolo e non un altro è *abilitato* (per così dire) ad una certa pretesa. Così come è la Comunità internazionale stessa, nel medesimo modo, che accerta la legittimità della aspirazione di *quello* stato e non un altro, a scegliersi liberamente le proprie alleanze ecc. e le garantisce.

Garantire, in una società anorganica (regolata quindi dall'istituto dell'autotutela, sul quale qui non è possibile dilungarsi) come quella internazionale,

<sup>11</sup> Sia consentito di rinviare ad un paio di miei contributi in materia. *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli (Jovene) 1984 e *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Torino (Giappichelli) 1994.

significa, nel caso di specie, una sola, ma importantissima, cosa: il popolo (o lo stato) può legittimamente usare la forza per la soddisfazione della propria *legittima* aspirazione. Il che, nel caso dello stato, è facilmente comprensibile, significa solo (nientemeno!) che uno stato può anche liberarsi con la forza (insomma con la guerra) della ingerenza altrui, naturalmente con tutti i limiti e gli obblighi che ne derivano. Nel caso del popolo, significa invece una cosa più complessa: a.- che il governo che detiene (illecitamente) il potere non può impedire al popolo di ottenere ciò che vuole se del caso anche con atti illeciti, nel senso che il governo a detti atti non può pretendere (lecitamente) di applicare il diritto penale comune, ma bensì le norme in materia di diritto di guerra, e b.- che gli atti messi in opera dal popolo (o meglio dalla *élite* che lo interpreta) sono atti di guerra e non di diritto penale comune e che gli stati possono lecitamente offrire aiuto al popolo in lotta, senza contravvenire al principio cardine del diritto internazionale del divieto di interferenza e di intervento negli affari interni di un altro stato. Ma, lo ripeto, solo se ed in quanto e fino a quando, a quel popolo è riconosciuta la legittima pretesa ad un processo di autodeterminazione.

In altre parole: posto che *ogni* popolo ha la legittima aspirazione a vedersi riconosciute quelle garanzie<sup>14</sup>, se lotta ad esempio attraverso un movimento di liberazione nazionale, ma anche senza che uno ve ne sia accertato e consolidato, non solo lotta legittimamente ma i singoli che lottano, hanno diritto a vedersi riconosciuto il trattamento di combattenti come regolato dalle Convenzioni di Ginevra del 1949, dai Protocolli di Ginevra del 1977

e, più in generale, dalle Convenzioni dell'Aja di fine ottocento e inizio novecento in cui è regolata la guerra in sé. Insomma hanno diritto di vedere applicate sia le cdd. norme di diritto umanitario (di guerra), sia quelle sulla condotta materiale della guerra.

Restano dunque da approfondire, rispetto al caso che ci occupa, ancora due questioni: a.- se sia legittima la specifica lotta alla luce delle norme illustrate sopra; b.- se e quali mezzi di lotta siano legittimi.

### 3.1.1 *La legittimità della lotta in atto in Iraq e fuori dell'Iraq.*

Per quanto attiene alla situazione specifica dell'Iraq sono indubbe alcune cose, indipendentemente dalle posizioni dottrinarie più o meno complesse in materia. Che da parte di taluni paesi si sia iniziata nei confronti dell'Iraq una guerra vera e propria è cosa fuori di ogni possibile dubbio. Nella migliore delle ipotesi, le potenze che hanno condotto la guerra hanno preteso che si dovesse qualificare come "guerra giusta"<sup>15</sup>, ma sul punto l'intera Comunità internazionale, per non parlare delle NU ha espresso un'evidente opinione diversa, anzi contraria senza mezzi termini. In particolare, inoltre, l'azione di guerra è stata condotta *deliberatamente* fuori dei meccanismi statuari delle NU, in sé non esclusivi, ma certamente obbligatori per gli stati che ne hanno sottoscritto lo statuto. Ma sul punto rinvio alla ricchissima bibliografia in merito, specie italiana, tutta concorde in materia<sup>16</sup>

Del resto, le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle NU ne danno ampia conferma<sup>17</sup>,

<sup>12</sup> È questo il termine letteralmente utilizzato in centinaia di risoluzioni e documenti internazionali, per alludere alla presenza su un territorio di un'autorità, che si autoproponde come dotata del potere di governo, senza che la popolazione locale assuma autonomamente il corrispondente potere.

<sup>13</sup> In altre parole, non si garantisce la *democrazia* (concetto, in sé, privo di senso dal punto di vista giuridico) ma che il popolo possa vedere soddisfatte le proprie aspirazioni in campo politico. Ciò che conta è che ogni persona possa partecipare (quale ne sia il meccanismo) liberamente al processo politico, parlare liberamente, fondare partiti, ecc. Il meccanismo istituzionale risultante è indifferente per il diritto internazionale dell'autodeterminazione.

<sup>14</sup> Attenzione, però, ogni popolo in quanto popolo, riconosciuto nella sua integrità, appunto, dalla Comunità internazionale. Non dunque *una parte di un popolo*, perché, al contrario, il diritto internazionale condanna come un gravissimo illecito il tentativo di secessione di una *parte* di un popolo dal proprio stato. La separazione di una parte può sicuramente avvenire, ma solo consensualmente tra tutti i cittadini dello stato.

<sup>15</sup> Che comunque non esclude l'applicazione alla situazione di specie delle norme in materia di guerra.

ribadendo in particolare che in Iraq è in atto un'occupazione militare. È appena il caso di aggiungere che un'occupazione militare può esservi solo in caso di guerra! E una guerra termina solo quando tra le parti (se e quando *le parti* vi siano) si conclude un trattato di pace<sup>18</sup>. E, se pure la guerra fosse stata giustificata dall'esigenza di rovesciare un regime oppressivo, rovesciato il regime che fosse stato, l'occupazione del territorio non avrebbe più ragione di essere, ma specialmente e in ogni caso, la potenza occupante mai potrebbe (come invece ha fatto) sostituire il proprio ordinamento giuridico (o anche, peggio, un ordinamento giuridico *ad hoc*) a quello locale, che invece deve permanere in vigore. Non occorre nemmeno dire, inoltre, che *qualsunque stato* in qualsiasi veste, partecipi alla situazione di occupazione militare (sia pure determinata e voluta da altri stati) è a tutti gli effetti occupante militare e, pertanto, occupante a seguito di guerra (non esistendo altra forma di occupazione militare). Che poi voglia o meno considerarsi in guerra, ciò appartiene alla maggiore o minore fantasia di chi agisce e di chi segue gli avvenimenti.

E dunque, se di una guerra si è trattato e se di una occupazione militare si tratta e, posto che la guerra era illecita e pertanto illecite ne sono le conseguenze, chi lotti contro l'avversario in guerra o occupante, lotta legittimamente, nel senso che è protetto dalle più volte menzionate Convenzioni di Ginevra, non a caso richiamate esplicitamente nelle stesse citate risoluzioni del Consiglio di Sicurezza

delle NU.

### 3.2 *La scelta dei mezzi di lotta.*

Molto più complesso è il discorso sui mezzi leciti della lotta.

In rapporto a quanto affermato prima è bene sottolineare rapidamente che nel parlare di legittimità dell'aspirazione del popolo all'autodeterminazione, da realizzare con ogni mezzo ivi compreso dunque l'uso della forza, non si intende, né si potrebbe, affermare che detta legittimità vada collegata al fatto che un popolo *intero* lotti per la propria indipendenza o comunque per la realizzazione della propria autodeterminazione. Se è vero che l'aspirazione allo svolgimento di un processo di autodeterminazione, va riconosciuta in capo all'intero popolo, non si pretende che anche la lotta sia effettivamente condotta dal medesimo popolo per intero.

Storicamente, anzi, è accaduto e accade esattamente il contrario, basterebbe il riferimento alla Resistenza italiana, al Maquis francese a confermarlo. Normalmente le aspirazioni all'autodeterminazione di un popolo sono portate avanti (e con ogni mezzo) da gruppi più o meno ristretti, ma comunque ristretti, di persone per lo più riunite in associazioni private, che si propongono di realizzare la legittima aspirazione alla soddisfazione dell'autodeterminazione *anche* mediante l'uso di strumenti in sé illeciti, per l'ordinamento giuridico interno dello stato in cui si

<sup>16</sup> Si veda per tutti Villani, *L'ONU e la crisi del Golfo*, Bari (Cacucci) 2005, e ancora più di recente Bernardini, *Ego te baptizo carpan: realtà e mistificazione giuridica nella perdurante guerra di aggressione all'Iraq*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2004, n. 3, pagg. 5 ss. e Picone, *La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pagg. 329 ss. e *ivi* ulteriore bibliografia.

<sup>17</sup> Cfr. la risoluzione obbligatoria (decisione ex Cap. VII NU) n. 1483 22.5.2003, che già nel preambolo afferma: « *Noting the letter of 8 May 2003 from the Permanent Representatives of the United States of America and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the President of the Security Council (S/2003/538) and recognizing the specific authorities, responsibilities, and obligations under applicable international law of these states as occupying powers under unified command (the "Authority")*» e successivamente conferma: « *5. Calls upon all concerned to comply fully with their obligations under international law including in particular the Geneva Conventions of 1949 and the Hague Regulations of 1907*». A quella risoluzione si richiama poi, la successiva n. 1511 del 16.10.2003 (valutata molto positivamente dagli ambienti politici e giornalistici italiani, ma francamente non ne comprendo i motivi), che ne conferma perfettamente il contenuto.

<sup>18</sup> Lo "stato di guerra" tra USA, GB e Francia da un lato e Germania dall'altro è terminato ufficialmente solo con la conclusione del trattato di pace della fine degli anni '70!

- 
- <sup>19</sup> Ma se l'aspirazione non è lecita, il movimento di liberazione nazionale non acquista nessuna delle menzionate prerogative, come nel caso dell'unità in Angola. V. di recente il mio *Personalità giuridica di diritto internazionale: il caso dell'Organizzazione per la liberazione della Palestina*, in *Studi in onore di Arangio-Ruiz*, Napoli (Editoriale Scientifica) 2004, pagg. 85 ss.
- <sup>20</sup> Salvo che, come si precisa più avanti, non contravvengano a norme che definiscano quei comportamenti illegittimi comunque.
- <sup>21</sup> È fin troppo nota per doverla ricordare la polemica sulla legittimità, ad es. dei bombardamenti sulle città inglesi e tedesche e su Hiroshima e Nagasaki durante la seconda guerra mondiale.
- <sup>22</sup> Basterebbe, a dimostrarlo, che tutte quelle Convenzioni, da un lato escludono che gli stati firmatari possano considerare quegli atti come politici e dall'altro introducono invariabilmente il principio *aut dedere aut punire*, come norma di chiusura e di salvaguardia.
- <sup>23</sup> *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, New York 10.1.2000.

23, che, appunto allo scopo di identificare la fattispecie di terrorismo, rinvia esplicitamente alle citate convenzioni internazionali, che addirittura, proprio ad evitare equivoci, sono riportate in un elenco annesso alla Convenzione stessa, e che pertanto *ne è parte integrante*. Si determina, con quella Convenzione, una sorta di codice delle norme in materia di terrorismo. Eppure, proprio nella medesima chiarissima e rigorosa convenzione, l'art. 2.1 lett. b conferma esattamente quanto da me suggerito poco più sopra, quando afferma che è da considerare terroristico ogni atto diretto contro la popolazione civile «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... is to intimidate a population or to compel a government...*».

Anche in questa Convenzione, quindi, è presente la preoccupazione di tenere distinte, fin dove possibile, le diverse situazioni giuridiche: quelle di vero e proprio terrorismo da quelle di natura diversa in quanto miranti alla "liberazione" del popolo<sup>24</sup>.

Infine, a suggello di tutto ciò, non si può sottacere l'importantissima norma scaturente dagli artt. da 5 a 8 dello Statuto della Corte penale internazionale (alla quale vanno deferiti, e quindi anche da parte del giudice italiano all'occasione, tutti gli atti contrari alle norme umanitarie e non solo, in tempo di guerra e non) che, a sua volta elenca alcuni comportamenti che, senza alcuna ulteriore valutazione sono da intendersi come penalmente perseguibili, nel caso, addirittura a livello internazionale.

### 3.3.1 *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle NU sulla questione.*

Come si è rilevato poco più sopra, una certa importanza assumono anche le deliberazioni degli organi internazionali, specie di quelli di maggiore importanza: deliberazioni che talvolta assumono una valenza strettamente obbligatoria e pertanto richiedono positivamente agli stati e più in generale ai soggetti di diritto internazionale determinati comportamenti.

Importante, in tal senso è innanzitutto la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle NU 1373 del 28.9.2001, adottata a ridosso degli attentati in USA, dove, però, ci si limita a indicare agli stati l'obbligo di non permettere il finanziamento degli atti di terrorismo, senza definirlo, senza cioè indicare cosa debba intendersi per atto di terrorismo. Ma, e da quanto detto più sopra appare evidente che non si tratta di cosa secondaria, al n. 3 della risoluzione il Consiglio di Sicurezza invita gli stati (ma l'invito è in realtà una disposizione obbligatoria, vista la obbligatorietà della risoluzione) a sottoscrivere e ratificare la menzionata Convenzione del 1999 sul finanziamento al terrorismo. Con il che, implicitamente lo stesso Consiglio di Sicurezza delle NU riconosce la limitazione di cui all'art. 2 della Convenzione medesima<sup>25</sup>.

Meritano di essere citate, per motivi diversi sui quali non sarà possibile soffermarsi, ma che sono molto rilevanti, altre due risoluzioni. La risoluzione n. 1566 del 8.10.2004, dove, al n. 10, si tenta una assai

<sup>24</sup> Del resto una disposizione del genere è tutt'altro che isolata. Si veda ad es. l'art. 12 della *International Convention against the taking of hostages*, New York, 17.12.1979, «In so far as the Geneva Conventions of 1949 for the protection of war victims or the Protocols additional to those Conventions are applicable to a particular act of hostage-taking, and in so far as States Parties to this Convention are bound under those conventions to prosecute or hand over the hostage-taker, the present Convention shall not apply to an act of hostage-taking committed in the course of armed conflicts as defined in the Geneva Conventions of 1949 and the Protocols thereto, including armed conflicts mentioned in article I, paragraph 4, of Additional Protocol I of 1977, in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations». Una disposizione, questa, assolutamente chiara e netta, dove sono esplicitamente richiamate le norme applicabili a situazioni del genere, anche nei confronti di un comportamento così grave come la presa di ostaggi!

<sup>25</sup> Va anche segnalato come al n. 3 lett. g della risoluzione in parola, il Consiglio di Sicurezza fa un esplicito riferimento alla necessità di non consentire l'abuso dell'istituto dell'asilo politico, altro tema di grande delicatezza.

sommatoria definizione degli atti di terrorismo, come quegli atti che, rivolti contro la popolazione civile sono destinati a creare insicurezza e timore: una definizione a dir poco labile, anche se può, di nuovo, essere rivestita di maggior contenuto attraverso le Convenzioni anche li richiamate.<sup>26</sup>

Importantissima, infine, a me pare (e di nuovo il discorso sarebbe troppo lungo da fare in questa sede) il n. 3 della risoluzione 1456 del 2003<sup>27</sup>, dove si profila un tema che diventerà centrale nei rapporti internazionali e con riferimento al terrorismo: quello del cd. «scontro tra civiltà».

### 3.1.2 Le legislazioni europea e nazionali.

Un aiuto modesto, ma non irrilevante, offrono alla definizione di fatto delle fattispecie criminose che integrano il reato di terrorismo, anche altri documenti importanti. Per limitarmi a quelli più noti, ricordo la ben nota *Posizione comune* del Consiglio UE, dove peraltro, con una sorta di tautologia, il reato viene identificato con il fatto che «per sua natura possa arrecare grave danno...»<sup>28</sup>, ma che comunque elenca atti specifici da considerare, pertanto, di per sé, perseguibili a tal fine.

Non più soddisfacente appare la stessa legislazione statunitense, che si limita (anche qui abbastanza tautologicamente) a indicare una generica «pericolosità» degli atti perseguiti<sup>29</sup>.

Quanto alla legislazione italiana, l'insoddisfacente ed evanescente art. 270 *bis* del Codice penale, si limita a indicare le pene da applicare ad atti non definiti, salvo quel riferimento (invero criptico) al terrorismo internazionale, e quindi obbliga (non abilita, obbliga proprio) ad

interpretare la norma alla luce e nell'ambito delle sole norme vigenti in materia: quelle di diritto internazionale, generale e pattizio, come appunto molto correttamente fa il giudice di Milano, che non si pone il problema di trovare necessariamente una definizione contraria. È, invece, implicito che le intenzioni del legislatore italiano, all'atto della predisposizione di questa norma, non poteva non essere quello di applicare, o almeno di tenere conto, della rilevante normativa internazionale, ivi compresa necessariamente la normativa pattizia sottoscritta e ratificata dall'Italia!

## 4 La sentenza milanese e il diritto internazionale.

E allora, come ben si vede, le norme vi sono e sono spesso abbastanza chiare, o almeno sufficienti per poter distinguere le diverse situazioni, in via ermeneutica e ricostruendo puntigliosamente la norma vigente a livello di ordinamento internazionale rispetto alla singola fattispecie in esame nell'ordinamento interno.

Posto, infatti, che determinati comportamenti specifici e ben determinati sono comunque (e obbligatoriamente) perseguibili dal diritto penale comune, quelli che, invece, non vi rientrano, unitamente a quelli per i quali è esplicitamente prevista una valutazione da fare *ad hoc*, vanno valutati individualmente per vedere se siano o meno atti di guerra. Qualora lo siano, vanno perseguiti a norma delle Convenzioni di Ginevra ecc.

Mi avvio, dunque, a tirare le fila di questo troppo lungo (e spero non troppo noioso) discorso, per riassumere brevemente i risultati raggiunti.

<sup>26</sup> V. S/RES/1566, 8.10.2004, n. 10: «*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*».

<sup>27</sup> V. S/RES/1456, 20.1.2003 n. 3: «*emphasizes that continuing international efforts to enhance dialogue and broaden the understanding among civilizations, in an effort to prevent the indiscriminate targeting of different religions and cultures, to further strengthen the campaign against terrorism, and to address unresolved regional conflicts and the full range of global issues, including development issues, will contribute to international cooperation and collaboration, which by themselves are necessary to sustain the broadest possible fight against terrorism*».

Che in Iraq<sup>30</sup> vi sia una situazione di guerra pare indubbio e che ad essa sia seguita una occupazione militare è altrettanto indubbio. Del resto, gli stessi USA, parlano, a proposito di quelli che agiscono in Iraq contro di loro, di "insorti", con ciò ammettendo che di una sorta di resistenza si tratta.

Se dunque delle forse interne o anche estese all'estero, si danno da fare per "cacciare" le forze occupanti dall'Iraq (definite tali esplicitamente dalle NU) lo fanno nel pieno e tradizionale esercizio del principio di autodeterminazione dei popoli. E dunque, la loro lotta non può che essere considerata legittima per almeno due motivi: a.- l'esistenza di uno stato di guerra e di occupazioni militare, entrambi illegittimi, e b.- il riconoscimento esplicito di detta situazione da parte del Consiglio di

Sicurezza delle NU con le citate risoluzioni, *obbligatorie*.

È dunque perfettamente normale che ci si ponga il problema di sapere se determinati comportamenti di determinate persone siano stati svolti nell'ambito di una (legittima) lotta di liberazione nazionale o no. Posto che la risposta alla domanda, viste le premesse, non può che essere affermativa, l'unica cosa che restava da fare al giudice di Milano e cosa che ha fatto mi sembra con invidiabile stringatezza e chiarezza, era di valutare se gli atti commessi da quelle persone rientrassero o meno tra quelli comunque vietati. E, a parte l'erroneo riferimento a una Convenzione non ancora in vigore, basta leggere la già citata Convenzione sul finanziamento al terrorismo per dedurne che, nel caso, a norma dell'art. 2 di essa, quelle persone agivano nell'ambito di una

<sup>28</sup> Cfr. *Posizione comune del Consiglio*, 27 dicembre 2001, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo (2001/931/PESC), in guce, L. 344/93 (integrato dal *Regolamento* (CE) N. 2580/2001 del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo, in guce, L. 344/70 del 28.12.2001), art. 1.3: « Ai fini della presente posizione comune per "atto terroristico" si intende uno degli atti intenzionali di seguito indicati, che, per la sua natura o contesto possa recare grave danno a un paese o un'organizzazione internazionale, definito reato in base al diritto nazionale, quando è commesso al fine di: i) intimidire seriamente la popolazione; o ii) costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o 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: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona e cattura di ostaggi; d) distruzioni massicce di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private, che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche o chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, cagionamento di incendi, inondazioni o esplosioni il cui effetto metta in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) minaccia di mettere in atto uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h); direzione di un gruppo terroristico; partecipazione alle attività di un gruppo terroristico, anche fornendo informazioni o mezzi materiali o finanziandone in qualsiasi forma le attività, nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose del gruppo. Ai fini del presente paragrafo, per «gruppo terroristico» s'intende l'associazione strutturata di più di due persone, stabilita nel tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere atti terroristici. Il termine "associazione strutturata" designa un'associazione che non si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata».

<sup>29</sup> Cfr. *USA Act to combat International Terrorism*, 98 STAT. 2706, *Public Law*, 98/533 del 19.10.1984, § 3077, in ILM, 1985, 1016: « As used in this chapter, the term: I.- "act of terrorism" means an activity that: (A) involves a violent act or an act dangerous to human life that is a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State; and (B) appears to be intended: (i) to intimidate or coerce a civilian population, (II) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or (III) to affect the conduct of a government by assassination or kidnapping ».

<sup>30</sup> E non solo, anche se il discorso qui non può essere nemmeno accennato. Faccio solo rinvio ad uno scritto in via di pubblicazione sulla Carta araba dei diritti dell'uomo.

lotta di liberazione nazionale e quindi non potevano essere perseguite a norma di codice penale comune.

Da tutta la prassi (più che cinquantennale) in tema di autodeterminazione dei popoli, da tutta (senza eccezioni di sorta) la normativa pattizia in materia di terrorismo, appare evidente che in ogni caso non è possibile opporsi legittimamente ad un legittimo processo di autodeterminazione, e quindi perseguirne gli autori, a meno che, lo ripeto, non contravvengano a quelle norme che *in ogni caso* definiscono quegli atti come illeciti penalmente.

Resta solo da domandarsi (come ipotizza il giudice di Milano) se un diverso comportamento da quello da lui adottato (e invece adottato da altri giudici, come quello di Brescia) non possa integrare una sorta di violazione da parte italiana della neutralità e pertanto (addirittura) abilitare comunque ad azioni violente contro l'Italia stessa e i suoi abitanti, a norma del diritto di guerra e alle norme in materia di neutralità.

Il giudice di Milano si pone solo il problema senza affrontarlo a fondo. Non intendo farlo io, salvo a fare un'osservazione. La partecipazione da parte italiana (quali che siano le dichiarazioni ufficiali) alle azioni in Iraq, per le ragioni che ho detto sopra, equivalgono alla partecipazione ad una guerra, peraltro ancora in atto. Che ciò sia una conseguenza di fatto o meno, non mi compete di accertarlo. Certo, se è così, non mi pare che l'art. 11 della nostra Costituzione sia in ottima salute. Ma sta in fatto che l'Italia ha dichiarato di non intendersi in stato di guerra, per cui non ha attivato le necessarie procedure.

Sul piano del diritto interno, questo forse può bastare e lascio ai costituzionalisti di pronunciarsi.

Sul piano del diritto internazionale, la dichiarazione italiana è perfettamente ininfluenza. E quindi, delle due l'una: o l'Italia è in guerra e allora ne deve applicare le regole, ivi comprese dunque quelle in materia di trattamento dei belligeranti nemici come tali (e non pertanto a norma di diritto penale) e inoltre e per conseguenza non è tenuta al rispetto delle regole in materia di neutralità, oppure *non è in guerra* e allora se punisce a norma di diritto penale i legittimi atti di guerra dei legittimi belligeranti iracheni (che non commettano atti violenti sul territorio nazionale!) viola le norme in materia di neutralità ed è perfettamente passibile

delle conseguenze, ivi compresi (portando il ragionamento al limite) atti di guerra sul suolo nazionale, che sarebbero per ciò leciti in quanto ritorsioni contro un soggetto violatore delle norme in materia di neutralità.

Perseguendo fino in fondo una volutissima scherzosa assonanza: con buona pace di chi tenta disperatamente di ipotizzare altre distinzioni, nel caso di specie *tertium non datur!*

*\*professore ordinario di diritto internazionale nell'Università degli Studi di Napoli "Federico II"*