

La disciplina italiana della lotta al finanziamento del terrorismo

Mario Savino

La disciplina europea in materia di contrasto al finanziamento del terrorismo, contenuta nella direttiva 2005/60/CE (c.d. terza direttiva antiriciclaggio), è stata recepita, nell'ordinamento italiano, con il decreto legislativo 22 giugno 2007. Il provvedimento ha il pregio di riordinare la frammentaria normativa preesistente. Tuttavia, elude in modo sistematico le esigenze di tutela dei presunti terroristi e si pone, perciò, in netto contrasto con il principio del giusto procedimento.

Premessa

«Follow the money»¹: questa è una delle principali strategie utilizzate a livello europeo e globale per contrastare il terrorismo². Le ragioni sono varie. Innanzi tutto, se è vero che compiere azioni terroristiche è possibile anche con risorse limitate (ad esempio, l'auto-finanziamento), è evidente che la disponibilità di risorse finanziarie cospicue accresce la capacità di azione di un gruppo. Inoltre, l'esperienza recente ha spesso evidenziato un collegamento tra il terrorismo internazionale e la criminalità organizzata dedicata ad attività di riciclaggio dei proventi di operazioni illecite. Conseguentemente, seguire i percorsi del danaro «sporco» è, per gli organi di *intelligence*, una delle tecniche più efficaci per individuare le cellule terroristiche e smantellarne la struttura operativa. Questa strategia ha il vantaggio di

¹ W.F. Wechsler, *Follow the Money*, in *Foreign Affairs*, 2001, vol. 80, n. 4, 40 ss.

² Né il d.lg. 21 novembre 2007, n. 231 in commento, né la direttiva Ce 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005 (c.d. terza direttiva antiriciclaggio, che il d.lg. 231 attua) stabiliscono cosa debba intendersi per «terrorismo». Tuttavia, l'art. 1, co. 4, della direttiva rinvia alle fattispecie di reato definite dagli articoli 1-4 della decisione quadro del Consiglio 2002/475/Gai del 13 giugno 2002. Ai sensi dell'art. 1 di questa decisione quadro, sono «considerati reati terroristici gli atti intenzionali di cui alle lettere da a) a i) definiti reati in base al diritto nazionale che, per la 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 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 di vasta portata 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 e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano 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 realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h)».

essere indirizzata verso obiettivi specifici, senza arrecare danni collaterali a Stati o collettività³. Essa implica, d'altro canto, una stretta cooperazione tra Stati, in quanto la liberalizzazione dei movimenti dei capitali vanifica i controlli unilaterali, esercitati da parte di un solo Stato⁴.

A seguito degli attentati del 7 agosto 1998 alle ambasciate statunitensi di Nairobi (Kenya) e Dar es Salaam (Tanzania) e, ancor più, dopo gli eventi dell'11 settembre 2001, le Nazioni Unite si sono fatte dirette sostenitrici di questa strategia. Dapprima, hanno promosso la conclusione di una apposita Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo⁵. Poi, hanno introdotto una procedura di congelamento dei fondi di sospetti terroristi, direttamente amministrata da un suo comitato (il *Sanction Committee*, anche noto come *1267 Committee*)⁶. Quindi, hanno imposto agli Stati membri l'obbligo di cooperare nell'azione internazionale di prevenzione del finanziamento del terrorismo: in particolare, stabilendo l'obbligo di adottare senza indugio («*without delay*») le misure di congelamento dei beni di presunti terroristi⁷. Infine, hanno reso giuridicamente vincolanti per tutti i governi gli *standards* elaborati dalla *Financial Action Task Force* (Fatf) in materia di

³ Per questo, i provvedimenti di «congelamento», con i quali si impedisce ai presunti terroristi di accedere ai loro beni, sono annoverati tra le «*smart sanctions*»: «the essence of smart sanction is narrowly targeting the controls at the individual or entity concerned, within or without a particular geography or nation» (P.L. Fitzgerald, *Managing "Smart Sanctions" Against Terrorism Wisely*, in *New England Law Review*, 2001-2002, vol. 36, 961).

⁴ Sul tema, *ex multis*, I. Bantekas, *The International Law of Terrorist Financing*, in *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, n. 2, 315 ss.; S. Chenumolu, *Revamping International Securities Laws to Break the Financial Infrastructure of Global Terrorism*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2003, vol. 31, 385 ss.; Y. Banifatemi, *La lutte contre le financement du terrorisme*, in *Annuaire Française de droit international*, 2003, 104 ss.; A. Sardella, *The Fight Against the Financing of Terrorism between Judicial and Regulatory Cooperation*, in A. Bianchi (ed.), *Enforcing International Law. Norms Against Terrorism*, Oxford, 2004, 415 ss. Sui limiti di questa strategia globale, M. Basile, *Going to the Source: Why Al Qaeda's Financing Network Is Likely to Withstand the Current War on Terrorist Financing*, in *Studies in Conflict and Terrorism*, 2004, vol. 27, p. 169 ss. Sui rimedi e correttivi impiegati, United States General Accounting Office, *Terrorist Financing: U.S. Agencies Should Systematically Assess Terrorists' Use of Alternative Financing Mechanisms*, GAO-04-163, November 2003 (www.gao.gov/new.items/d04163.pdf). Gli Stati Uniti sono il paese che più di ogni altro ha promosso e continua ad alimentare la cooperazione internazionale in materia. Un organismo statunitense – il Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), operante presso il Dipartimento del Tesoro come unità di intelligence finanziaria (UIF) – gestisce, per conto del c.d. Egmont Group (*forum* delle UIF di tutto il mondo), l'Egmont Secure Web (ESW), cioè la struttura informatica che collega 98 delle 100 UIF nazionali associate all'Egmont Group. Inoltre, considerevoli sono le risorse umane e finanziarie che i programmi di varie amministrazioni statunitensi devolvono a sostegno dei paesi che intendono sviluppare un adeguato sistema di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo. Si veda, in proposito, il documento dell'U.S. Department of State - Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs, *International Narcotics Control Strategy Report*, Vol. II. *Money Laundering and Financial Crimes*, 2007 (d'ora in avanti, INCSR 2007), consultabile al seguente indirizzo: www.state.gov/documents/organization/81447.pdf.

⁵ *Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, U.N. Doc. A/54/109 (9 December 1999), ratificata dall'Italia con legge 14 gennaio 2003, n. 7.

⁶ Risoluzione Onu n. 1267 (1999).

⁷ Si veda la risoluzione Onu n. 1373 (2001), par. 1 (c).

antiriciclaggio e di finanziamento del terrorismo⁸.

L'Unione europea, dal canto suo, pur non essendo parte dell'Onu, ne ha puntualmente recepito le decisioni, specificando gli obblighi di attuazione gravanti sugli Stati membri⁹. In particolare, con la direttiva 2005/60/CE (c.d. terza direttiva antiriciclaggio), l'Unione europea ha dato attuazione congiunta alle più recenti raccomandazioni Fatf in materia di antiriciclaggio e di finanziamento del terrorismo¹⁰, rendendo esplicita la connessione tra le due discipline¹¹.

Nell'ordinamento italiano, la direttiva 2005/60/CE è stata recepita con il decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, per i profili concernenti il riciclaggio, e con il decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 – che qui si commenta – per la parte che attiene al finanziamento del terrorismo. La disciplina dettata dal d.lg. n. 109/2007 era già stata in parte anticipata da altri atti legislativi¹². Il provvedimento in esame è, però, importante perché completa, riordina e «stabilizza» la normativa preesistente (incompleta, frammentaria e provvisoria), definendo in modo organico le strutture e le procedure con le quali le

⁸ Risoluzione Onu n. 1617 (2005), par. 7. Numerose altre sono le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza in materia: ci si limita a ricordare le risoluzioni n. 1333/2000, n. 1363/2001, n. 1390/2002, n. 1452/2002, n. 1455/2003, n. 1526/2004, n. 1566/2004 e n. 1735/2006. Sul ruolo delle Nazioni Unite, J.M. Winer, T.J. Roule, *Fighting Terrorist Finance*, in *Survival*, 2002, vol. 44, n. 3, 87 ss., C. de Jonge Oudraat, *The Role of the UN Security Council*, in J. Boulden e T.G. Weiss (ed.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*, Bloomington, 2004, e A. Saravalle, *L'impatto del terrorismo sui mercati finanziari internazionali: profili giuridici*, in M.L. Picchio Forlati (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, Nato e Unione europea*, Padova, 2007, 284 ss.

⁹ Si vedano, in particolare, la posizione comune 2001/931/PESC del Consiglio, del 27 dicembre 2001, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, ed il 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 e successive modificazioni.

¹⁰ Le *Forty Recommendations on Money Laundering* (elaborate nel 1990 e riviste, da ultimo, nel giugno 2003) e le *Nine Special Recommendations on Terrorist Financing* (formulate nell'ottobre 2001 ed aggiornate nell'ottobre 2004) sono consultabili sul sito della Fatf, al seguente indirizzo: www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,en_32250379_32236920_1_1_1_1_1,00.html. La Fatf è stata creata dagli Stati del G-7 nel 1989, con il duplice compito di elaborare raccomandazioni (non vincolanti) in materia di antiriciclaggio e di monitorarne l'applicazione a livello nazionale. Nell'ottobre 2001 le competenze della Fatf sono state estese alla lotta al finanziamento del terrorismo. In proposito, K.L. Gardner, *Fighting Terrorism the FATF Way*, in *Global Governance*, 2007, 325 ss.

¹¹ Su questa direttiva, E. Cassese, P. Costanzo, *La terza direttiva comunitaria in materia di antiriciclaggio e antiterrorismo*, in questa *Rivista*, 2006, 5 ss.

¹² Ci si riferisce al d.l. 12 ottobre 2001, n. 369 (convertito dalla l. 14 dicembre 2001, n. 431), nonché, per un aspetti minori, al d.l. 27 luglio 2005, n. 144 (convertito dalla l. 31 luglio 2005, n. 155). Nella frammentaria normativa italiana in materia, occorre menzionare anche il d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito dalla l. 15 dicembre 2001, n. 438, che ha modificato la disciplina penalistica e processualpenalistica in materia di terrorismo (poi integrata dal menzionato d.l. n. 144/2005); il d.l. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito dalla l. 23 aprile 2002, n. 73, che ha esteso le competenze antiriciclaggio dell'Ufficio italiano cambi (UIC) e della Guardia di finanza al contrasto del finanziamento al terrorismo (art. 3); la l. 14 gennaio 2003, n. 7, di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, stipulata a New York il 9 dicembre 1999. Sulla evoluzione della normativa interna dagli anni Settanta del XX secolo al 2005, si veda, in prospettiva penalistica, G. Pasqua, *Legislazione italiana anti-terrorismo*, in M.C. Bassiouni (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, 405 ss.

amministrazioni italiane partecipano alla lotta contro il finanziamento del terrorismo. Tuttavia, come vedremo, la stessa normativa rivela una pressoché completa disattenzione del legislatore verso le esigenze di tutela dei diritti fondamentali (*in primis*, quello di difesa) dei presunti terroristi.

L'analisi che segue si articola in quattro parti. La prima fornisce un inquadramento della disciplina internazionale ed europea che regola i procedimenti di congelamento dei fondi per il terrorismo. La seconda e la terza parte hanno ad oggetto le norme del d.lg. n. 109/2007 che riguardano gli organi e le procedure interne attinenti, rispettivamente, alla fase ascendente (o istruttoria) e alla fase discendente (o di attuazione) dei procedimenti europei e globali. L'ultima parte analizza, alla luce della giurisprudenza comunitaria recente, le garanzie che la nuova disciplina interna assegna ai destinatari dei provvedimenti di congelamento.

Il «congelamento» dei beni dei sospetti terroristi: procedimenti compositi con disciplina multi-livello

Nella lotta al finanziamento del terrorismo, il principale meccanismo di prevenzione consiste nella individuazione dei presunti terroristi mediante l'inserimento dei loro nomi in una *black list* (c.d. *listing*). Gli Stati hanno l'obbligo di congelare i beni dei soggetti designati. A livello globale, il meccanismo di *listing* è amministrato dal Segretariato generale delle Nazioni Unite attraverso un suo organo sussidiario, il già menzionato *Sanction Committee*. Composto da rappresentanti di tutti i membri Onu, il Comitato ha il compito di redigere ed aggiornare periodicamente l'elenco, che include le persone e gli enti sospettati di finanziare (o far parte di) organizzazioni terroristiche¹³.

La procedura di *listing* è regolata dalla disciplina interna del *Sanction Committee*¹⁴. L'inclusione di un nome nell'elenco avviene su proposta motivata di uno Stato membro (il c.d. *designating government*) e richiede l'approvazione unanime da parte di tutti i membri del Comitato; in caso di dissenso, la decisione viene assunta dal Consiglio di sicurezza.

La disciplina Onu non prevede forme di tutela procedimentale o giurisdizionale a beneficio dei destinatari della decisione. I soggetti designati non hanno diritto ad essere ascoltati davanti al Comitato, né possono impugnare la decisione davanti ad un giudice. Possono solo rivolgere un'istanza motivata di riesame (*de-listing*) allo Stato di appartenenza

¹³ Cfr. risoluzione Onu n. 1267 (1999), par. 6. Le attribuzioni del comitato sono state modificate dalle successive risoluzioni n. 1390 (2002), n. 1526 (2004), n. 1617 (2005), n. 1730 e 1735 (2006).

¹⁴ *Guidelines of the 1267 Committee for the Conduct of its Work*, adottate il 7 novembre 2002, e modificate, da ultimo, il 12 febbraio 2007 (consultabili al seguente indirizzo: http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/1267_guidelines.pdf).

(c.d. *petitioned government*) o al *focal point* appositamente costituito nel 2007 presso il Segretariato Generale delle Nazioni Unite¹⁵. Segue una consultazione tra Stati (che deve includere necessariamente il *designating government* e l'eventuale *petitioned government*) al termine della quale la proposta di *de-listing* viene discussa dal Comitato, a condizione che uno Stato lo richieda. Il Comitato deve approvare la proposta all'unanimità; in caso di obiezioni, la decisione viene deferita al Consiglio di sicurezza¹⁶.

La gestione accentrata dell'elenco dei sospetti terroristi da parte dell'Onu non esclude che analoghe *black lists* siano adottate ad altri livelli (europeo, nazionale), ferma restando la prevalenza sulle altre delle decisioni Onu¹⁷. L'Unione europea, ad esempio, ha un proprio elenco di presunti terroristi. L'adozione delle misure di *listing* è definita in via generale dalla posizione comune del Consiglio 2001/931/PESC e dal regolamento (CE) del Consiglio n. 2580/2001¹⁸. L'elenco viene aggiornato ogni sei mesi dal Consiglio¹⁹, che delibera all'unanimità²⁰. Due aspetti di questa normativa assumono, in questa sede, rilievo.

Il primo è che il Consiglio può includere nell'elenco i nomi di persone o organizzazioni sospettate di finanziare il terrorismo in due ipotesi: a) sulla base di una decisione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, consistente nell'inclusione del nome nell'elenco globale; b) sulla base di informazioni precise o di una decisione nazionale (che sia adottata da

¹⁵ A seguito dell'istituzione del *focal point*, prevista dalla risoluzione Onu 1730 (2006) del 19 dicembre 2006 e avvenuta il 30 marzo 2007, i soggetti che intendano avanzare una richiesta di riesame possono farlo non solo (come in passato) rivolgendo l'istanza allo Stato di residenza o cittadinanza, ma anche direttamente all'Onu, per il tramite, appunto, del *focal point*.

¹⁶ Art. 8 delle *Guidelines of the 1267 Committee for the Conduct of its Work*.

¹⁷ Tale prevalenza deriva, per gli Stati, dalla loro appartenenza all'Onu e dal conseguente obbligo di eseguirne le decisioni; per l'Unione europea – che non è membro Onu – dall'assunzione di un auto-vincolo in tal senso, per evitare che, in caso di decisioni contrastanti, i propri Stati membri siano costretti a non adempiere verso l'uno o l'altro ordinamento.

¹⁸ La posizione comune del Consiglio 2001/931/PESC, adottata nell'ambito del pilastro intergovernativo della politica estera e di sicurezza comune, si limita a definire i presupposti per l'inserimento di una persona nell'elenco europeo e contiene in allegato la *black list*. Il regolamento (CE) n. 2580/2001 del Consiglio definisce, invece, nell'ambito del «pilastro» comunitario, gli obblighi di informazione gravanti su banche ed intermediari finanziari e stabilisce le modalità di cooperazione e scambio informativo tra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie. Gli altri due atti europei ai quali si fa riferimento nel preambolo del d.lg. n. 109/2007 – ossia la posizione comune 2002/402/PESC del Consiglio, del 27 maggio 2002, ed il regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio, emanato in pari dati – hanno, invece, contenuto specifico, riguardando le sole misure restrittive da adottare nei confronti di Al-Qaida e dei Talebani. Infine, merita un cenno – sebbene non attenga in modo specifico al finanziamento del terrorismo, che qui interessa – la posizione comune 2001/930/PESC, con la quale si è dato avvio ad una più stretta cooperazione amministrativa e giudiziaria tra gli Stati membri, sotto molteplici profili legati alla prevenzione e alla repressione del fenomeno terroristico.

¹⁹ L'art. 1, co. 6, posizione comune 2001/931/PESC stabilisce: «I nomi delle persone ed entità riportati nell'elenco in allegato sono riesaminati regolarmente almeno una volta per semestre onde accertarsi che il loro mantenimento nell'elenco sia giustificato». In concreto, ogni sei mesi, il Consiglio adotta una nuova posizione comune con la quale aggiorna l'elenco allegato alla posizione comune di base (2001/931/PESC). Congiuntamente, il Consiglio adotta anche una decisione avente lo stesso oggetto, sulla base del menzionato reg. Ce n. 2580/2001, in modo da assicurare all'elenco medesimo efficacia anche nell'ambito del «pilastro» comunitario.

²⁰ Art. 2, co. 3, reg. n. 2580/2001.

una autorità giudiziaria e consista in una condanna per atti terroristici o nell'apertura di indagini) «fondate su prove o indizi seri e credibili»²¹. Nel primo caso, la misura adottata dal Consiglio è «derivata», cioè attuativa di una precedente decisione Onu e, perciò, inserita in un procedimento composito globale. Nel secondo caso, invece, la misura è «autonoma», costituendo l'atto conclusivo di un procedimento composito europeo²².

Il secondo aspetto di rilievo è che la normativa europea – al pari di quella Onu – non prevede garanzie *procedimentali* a tutela dei soggetti designati. Prevede, però, garanzie di tipo giurisdizionale: a differenza di quanto accade per le decisioni Onu, il provvedimento europeo di *listing* è impugnabile davanti ai giudici europei, che – come si dirà nell'ultimo paragrafo – hanno in buona misura provveduto ad innalzare il livello di protezione dei soggetti designati²³.

Dal momento che il procedimento europeo e quello globale sono strutturati in modo molto simile, pressochè identico è il ruolo che le amministrazioni domestiche vi svolgono. Nella fase ascendente della procedura, compete agli Stati individuare i casi sospetti e segnalarli all'Onu e all'Unione europea: la fase istruttoria dei procedimenti europei e globali si svolge, perciò, a livello nazionale. Nella fase discendente, poi, le autorità nazionali sono chiamate a dare materiale esecuzione alle decisioni di congelamento assunte dal Comitato Onu o dal Consiglio dell'Unione europea: dunque, anche l'esecuzione è nazionale. Infine, agli esecutivi statali spetta valutare le istanze di revisione (o *delisting*) e decidere se darvi seguito, inoltrando all'organo sopranazionale competente la richiesta di avvio del procedimento di secondo grado che porta al *delisting*. Pertanto, sia la disciplina internazionale che quella europea istituiscono un procedimento amministrativo misto o composito (di *listing* o di *delisting*), che prevede una istruttoria nazionale, una decisione sovranazionale ed una esecuzione rimessa nuovamente agli Stati. E', appunto, alla disciplina delle fasi nazionali – contenuta nel d.lg. n. 109/2007 – che occorre ora rivolgere l'attenzione.

²¹ L'art. 1, co. 4, posizione comune 2001/931/PESC prevede, con formulazione alquanto involuta, quanto segue: «L'elenco è redatto sulla base di informazioni precise o di elementi del fascicolo da cui risulta che un'autorità competente ha preso una decisione nei confronti delle persone, gruppi ed entità interessati, si tratti dell'apertura di indagini o di azioni penali per un atto terroristico, il tentativo di commetterlo, la partecipazione a tale atto o la sua agevolazione, basate su prove o indizi seri e credibili, o si tratti di una condanna per tali fatti. Nell'elenco possono essere inclusi persone, gruppi ed entità individuati dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite come collegati al terrorismo e contro i quali esso ha emesso sanzioni».

²² Sui procedimenti composti la letteratura è ormai molto vasta. Ci si limita a richiamare gli scritti raccolti in F. Bignami e S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004 (specie i contributi di S. Cassese e G. della Cananea), e L. Saltari, *Procedimento amministrativo (diritto comunitario)*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 4523 ss. (ove l'ulteriore bibliografia).

²³ L'impugnabilità è garantita dalla esistenza di un atto comunitario (del «primo» pilastro) che – come spiegato nella nota 19 – replica il contenuto della decisione di *listing* assunta in ambito intergovernativo. Contro le decisioni europee di *listing* è ammessa l'impugnativa da parte dei soggetti designati, dal momento che quelle decisioni li riguardano «direttamente ed individualmente», come richiesto dall'art. 230 Tr. Ce. La giurisprudenza europea, sul punto, è costante.

La fase ascendente: l'istruttoria nazionale

Il d.lg. n. 109/2007 definisce la distribuzione delle competenze e l'assetto organizzativo interno predisposti per contrastare il finanziamento al terrorismo²⁴. Occorre, a questo riguardo, distinguere tra gli organi con compiti decisionali, che formulano le proposte di *listing* e *delisting*, e gli organi con compiti di vigilanza ed accertamento, ai quali è affidata l'attività istruttoria.

L'organo nazionale dotato delle principali attribuzioni decisionali in materia è il Comitato di sicurezza finanziaria. Già istituito in via provvisoria dal d.l. n. 369/2001²⁵, il Comitato opera presso il Ministero dell'economia e delle finanze, come struttura permanente. La normativa del 2007 conferma la composizione prevista dal d.l. n. 369/2001: l'organo collegiale è presieduto dal direttore generale del tesoro (o da un suo delegato) e formato da altri undici membri, quattro dei quali designati da ministeri (interno, giustizia, affari esteri, economia), tre da autorità di vigilanza (la Banca d'Italia e la Consob), ed altri quattro dagli apparati investigativi e di polizia competenti²⁶. Nell'ambito dei procedimenti europei e globali sopra descritti, il Comitato di sicurezza finanziaria ha un ruolo importante: è l'autorità nazionale deputata a proporre alle istituzioni europee e dell'Onu la designazione di presunti terroristi²⁷ o la loro cancellazione dagli elenchi²⁸.

Le proposte di *listing* e *delisting* del Comitato sono precedute da un'attività istruttoria, volta ad accertare la sussistenza di elementi sufficienti a giustificare la designazione o la cancellazione dalle liste. Questa attività istruttoria è svolta dalle autorità competenti in materia di contrasto del riciclaggio²⁹. Innanzitutto, interviene la Banca d'Italia, che emana le istruzioni

²⁴ Più analiticamente, la nuova normativa ha ad oggetto l'introduzione delle «misure per prevenire l'uso del sistema finanziario a scopo di finanziamento del terrorismo e per attuare il congelamento dei fondi e delle risorse economiche per il contrasto del finanziamento del terrorismo e dell'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale in base alle risoluzioni delle Nazioni Unite o alle deliberazioni dell'Unione europea» (art. 2, c. 1, d.lg. n. 109/2007).

²⁵ L'art. 1 del d.l. n. 369/2001, convertito dalla l. n. 431/2001, istituiva il Comitato per il periodo di un anno. La durata è stata poi prorogata di anno in anno con d.P.C.M.

²⁶ In base all'art. 3, co. 3, d.lg. n. 109/2007, «del Comitato fanno anche parte [...] un ufficiale della Guardia di finanza, un funzionario o ufficiale in servizio presso la Direzione investigativa antimafia, un ufficiale dell'Arma dei carabinieri, e un rappresentante della Direzione nazionale antimafia». I componenti sono nominati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze. Con analogo atto è disciplinato il funzionamento del comitato (art. 3, c. 4).

²⁷ Art. 3, c. 10, d.lg. n. 109/2007. Nello svolgimento dei compiti riguardanti il congelamento delle risorse economiche, il Comitato è integrato da un rappresentante dell'Agenzia del demanio.

²⁸ Art. 3, c. 12, d.lg. n. 109/2007. In base al comma 11 del medesimo articolo, il comitato è anche competente «a valutare le istanze di esenzione dal congelamento di fondi e risorse economiche presentate dai soggetti interessati».

²⁹ La disciplina italiana in materia di anti-riciclaggio presenta, rispetto alle raccomandazioni Fatf, un elevato livello di *compliance*: cfr. K.L. Gardner, *Fighting Terrorism the FATF Way*, cit., p. 338 s., e INCSR 2007, p. 50.

applicative per l'individuazione delle operazioni sospette (sia sotto il profilo del riciclaggio, che su quello del finanziamento al terrorismo) e per la predisposizione di procedure di esame delle operazioni medesime³⁰. Al suo servizio opera l'Unità di *intelligence* finanziaria (Uif). Istituita il 1° gennaio 2008 presso la Banca d'Italia, l'Uif ha due attribuzioni principali, ereditate dal preesistente Ufficio italiano cambi³¹: in primo luogo, raccoglie ed analizza le informazioni sulle operazioni sospette³²; in secondo luogo, accerta la fondatezza delle segnalazioni ricevute. L'Uif, inoltre, può ricorrere allo scambio informativo con le autorità di vigilanza di settore (Consob, Isvap e la stessa Banca d'Italia, da cui dipende) e con le unità di *intelligence* finanziaria di altri Stati³³. Può, altresì, compiere indagini avvalendosi del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza, al quale trasmette le segnalazioni ricevute³⁴. Questo Nucleo di polizia – braccio operativo-investigativo dell'Uic – ha il compito di completare il quadro conoscitivo in riferimento sia alle segnalazioni ricevute, sia alla eventuale omissione di segnalazioni da parte degli intermediari che vi sono obbligati³⁵.

Conclusa l'attività istruttoria, le informazioni raccolte devono essere comunicate al Comitato di sicurezza finanziaria, in vista della formulazione di proposte di *listing* e *delisting*. Obblighi di informazione gravano, più in generale, su tutti gli enti rappresentati nel Comitato (in questo caso, l'obbligo prevale sul segreto di ufficio)³⁶, nonchè sull'autorità giudiziaria.

³⁰ Art. 9, d.lg. n. 109/2007, che rinvia all'art. 3-*bis*, comma 4, della c.d. legge antiriciclaggio (decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 197), ove appunto si assegna alla Banca d'Italia il compito di emanare istruzioni applicative.

³¹ Art. 62, d.lg. n. 231/2007.

³² Per agevolare la raccolta, gli istituti di credito e gli altri intermediari finanziari devono inoltrare all'Uif tutte le informazioni sulle operazioni sospette. L'art. 8, d.lg. n. 109/2007 rinvia, per l'individuazione dei soggetti, all'elenco di categorie di intermediari finanziari e società di gestione contenuto nei primi due commi dell'art. 2, decreto legislativo 20 febbraio 2004, n. 56. Qualora l'obbligo di comunicazione non venga rispettato, l'intermediario responsabile incorre in sanzioni amministrative pecuniarie pari alla metà del valore dell'operazione, sempre che il fatto non costituisca reato (art. 5, c. 5, legge antiriciclaggio, richiamato dall'art. 13, c. 4, d.lg. n. 109/2007).

³³ Sul punto, il d.lg. n. 109/2007 richiama gli art. 3 e 3-*bis* della legge antiriciclaggio. In particolare, in base all'art. 3, co. 10, di tale legge, «Tutte le informazioni in possesso dell'Ufficio italiano dei cambi e degli altri organi di vigilanza e di controllo, relative all'attuazione del presente decreto, sono coperte dal segreto d'ufficio anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni. L'Ufficio italiano dei cambi può comunque scambiare informazioni in materia di operazioni sospette con le altre autorità di vigilanza di cui all'articolo 11 della presente legge, nonché con analoghe autorità di altri Stati che perseguono le medesime finalità, a condizioni di reciprocità anche per quanto riguarda la riservatezza delle informazioni». Inoltre, l'Uif può chiedere la collaborazione delle autorità di vigilanza competenti e può acquisire ulteriori dati, facendone richiesta agli intermediari finanziari responsabili. Infine, l'Uif verifica anche l'eventuale omissione di segnalazioni e «fermo restando quanto previsto dall'articolo 331 del codice di procedura penale, trasmette senza indugio le segnalazioni, completate ai sensi del presente comma corredate di una relazione tecnica, alla Direzione investigativa antimafia e al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza, che ne informano il Procuratore nazionale antimafia, qualora siano attinenti alla criminalità organizzata» (art. 3, c. 4, lett. f).

³⁴ Art. 10, c. 2, d.lg. n. 109/2007.

³⁵ Il Nucleo speciale di polizia valutaria ricorre ai poteri di polizia ad esso attribuiti dalla normativa in materia valutaria e antiriciclaggio: cfr. art. 3, c. 4, lett. f, e art. 5, co. 10, della legge antiriciclaggio.

³⁶ Art. 3, c. 5 e 6, d.lg. n. 109/2007

Infine, per ampliare ulteriormente e condividere il proprio patrimonio informativo, il Comitato di sicurezza finanziaria «può» – ma forse sarebbe stata più appropriata la previsione di un obbligo – trasmettere i dati in suo possesso ai servizi di informazione per la sicurezza³⁷ e cooperare con gli organismi omologhi di altri Stati³⁸.

La fase discendente: l'esecuzione a livello domestico

Una volta adottata la decisione di *listing* a livello internazionale o europeo, spetta agli Stati, in quanto membri dell'Onu o dell'Unione europea, darvi attuazione. L'attività di esecuzione consiste nel «congelare» – cioè impedire l'utilizzo – dei fondi e delle altre risorse economiche che rientrano nella disponibilità dei soggetti designati³⁹.

In base al dettato del d.lg. n. 109/2007, nella fase di esecuzione o discendente occorre distinguere due ipotesi: quella in cui la decisione (del Consiglio delle Nazioni Unite o del Consiglio dell'Unione europea) sia attuata con regolamento comunitario e quella in cui, invece, tale regolamento non sia (ancora) stato adottato. Nella prima ipotesi, vale il principio della diretta efficacia dell'atto comunitario, per cui non occorre l'emanazione di un apposito provvedimento nazionale di congelamento. L'esecuzione in via amministrativa si risolve, cioè, nella mera «messa in atto» del congelamento da parte degli intermediari finanziari. La seconda ipotesi riguarda, invece, il caso in cui il Consiglio delle Nazioni Unite abbia inserito nell'elenco nuovi soggetti, ma la Comunità europea non abbia ancora provveduto ad adottare il corrispondente regolamento esecutivo. In questa eventualità, per garantire tempestiva attuazione alla decisione Onu ed evitare che, nelle more del procedimento decisionale comunitario, i soggetti designati disperdano i loro beni vanificando il congelamento, è prevista l'emanazione di un atto esecutivo nazionale. Si tratta di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, adottato di concerto con il Ministro degli affari esteri, su proposta del Comitato di sicurezza finanziaria⁴⁰.

³⁷ Questa è la nuova locuzione utilizzata per i c.d. servizi segreti dalla legge 3 agosto 2007, n. 124, recante «Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto».

³⁸ Art. 3, c. 7 e 9, d.lg. n. 109/2007.

³⁹ Ai sensi dell'art. 1, lett. e) ed f), d.lg. n. 109/2007, per «congelamento di fondi» si intende: «il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e dei decreti ministeriali di cui all'articolo 4, di movimentazione, trasferimento, modifica, utilizzo o gestione dei fondi o di accesso ad essi, così da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o qualsiasi altro cambiamento che consente l'uso dei fondi, compresa la gestione di portafoglio»; per «congelamento di risorse economiche» si intende: «il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e dei decreti ministeriali di cui all'articolo 4, di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo delle risorse economiche, compresi, a titolo meramente esemplificativo, la vendita, la locazione, l'affitto o la costituzione di diritti reali di garanzia».

⁴⁰ Così stabilisce l'art. 4, d.lg. n. 109/2007, che prevede il ricorso al medesimo atto anche per le esenzioni dal congelamento, da individuare caso per caso, in base alle disposizioni contenute nelle risoluzioni Onu.

Il congelamento diviene efficace dal momento in cui entra in vigore il regolamento comunitario o il decreto ministeriale che attua la decisione dell'Onu. Da quel momento, i fondi congelati «non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o utilizzo» e gli atti compiuti in violazione di tale divieto sono nulli⁴¹.

I soggetti che intervengono nell'attività di esecuzione materiale del congelamento sono quattro. Il primo è l'Uif, al quale – nella fase discendente – compete supervisionare l'attuazione delle decisioni di congelamento. L'Uif ha, altresì, due compiti specifici: agevolare la diffusione delle liste dei soggetti designati e raccogliere le informazioni di natura finanziaria relative a quei soggetti⁴². Il secondo gruppo di soggetti è costituito dagli intermediari finanziari. Ad essi compete l'adozione delle misure applicative della decisione di congelamento. Tali misure devono essere comunicate all'Uif (che, come detto, vigila sull'esecuzione), unitamente alle altre informazioni riconducibili ai soggetti designati o in via di designazione⁴³. Le stesse informazioni, per la parte che attiene alle risorse economiche, devono essere comunicate anche al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza, che è il terzo soggetto coinvolto. Sono, infatti, i funzionari di polizia del Nucleo che danno comunicazione agli interessati dell'avvenuto congelamento⁴⁴ o della cessazione del medesimo⁴⁵. Al Nucleo spetta, inoltre, il compito di redigere una relazione dettagliata sulla situazione giuridica e patrimoniale dei soggetti designati⁴⁶.

L'ultimo organo ad intervenire nell'esecuzione è l'Agenzia del demanio. I suoi compiti sono molteplici, ma tutti riconducibili alla funzione complessiva di custodia, amministrazione e gestione delle risorse congelate⁴⁷. In particolare, l'agenzia nomina e revoca i custodi e gli amministratori, controllandone l'operato⁴⁸. Compie – direttamente o tramite l'amministratore – gli atti di ordinaria amministrazione e, previo parere del Comitato di sicurezza finanziaria,

⁴¹ Art. 5, c. 1, 3 e 6, d.lg. n. 109/2007. E' prevista, in questi casi, anche una sanzione amministrativa pecuniaria non inferiore alla metà del valore dell'operazione e non superiore al doppio del valore medesimo, salvo che il fatto costituisca reato (art. 13, c. 1, d.lg. n. 109/2007).

⁴² Art. 10, c. 1 e 4, d.lg. n. 109/2007.

⁴³ Art. 7, c. 1, d.lg. n. 109/2007.

⁴⁴ Art. 11, c. 2, d.lg. n. 109/2007.

⁴⁵ Art. 12, c. 12, d.lg. n. 109/2007.

⁴⁶ La relazione viene redatta sulla base delle comunicazioni ricevute dagli intermediari che hanno adottato le misure applicative e dalle amministrazioni statali che curano la tenuta di pubblici registri. La relazione viene, poi, trasmessa al Comitato di sicurezza finanziaria, all'Uif e all'Agenzia del demanio (art. 11, c. 2, d.lg. n. 109/2007).

⁴⁷ Scontata è la deroga prevista dall'art. 12, c. 1, d.lg. n. 109/2007, in base al quale, «se vengono adottati, nell'ambito di procedimenti penali o amministrativi, provvedimenti di sequestro o confisca, aventi ad oggetto le medesime risorse economiche, alla gestione provvede l'autorità che ha disposto il sequestro o la confisca».

⁴⁸ Art. 12, c. 3 e 5, d.lg. n. 109/2007.

gli atti di straordinaria amministrazione⁴⁹. Redige, infine, e trasmette al Comitato di sicurezza finanziaria una relazione trimestrale dettagliata sullo stato dei beni e sull'andamento della gestione⁵⁰.

Quali garanzie per i destinatari della misura di congelamento?

L'Italia è, dopo il Regno Unito, lo Stato europeo che segnala alle Nazioni Unite e all'Unione europea il maggior numero di presunti terroristi⁵¹. Quali sono gli strumenti di tutela che la normativa italiana assicura a tali soggetti? In che modo l'esigenza di garantire la sicurezza e prevenire la minaccia terroristica viene contemperata con l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali (di *due process* e di proprietà *in primis*) dei presunti terroristi? Più in particolare, posto che la designazione avviene, sia nei procedimenti globali che in quelli europei, sulla base di informazioni o proposte nazionali, esistono garanzie procedurali (diritto di partecipazione, obbligo di motivazione) o giurisdizionali (diritto di ricorrere ad un giudice) che consentano ai soggetti designati di proteggere i loro diritti (incluso quello fondamentale di disporre liberamente dei beni di proprietà) e contestare la fondatezza delle informazioni raccolte a loro carico?

Il problema sotteso a questi interrogativi è estremamente complesso e dibattuto⁵². Esso trae origine dalla tensione tra il principio di *due process*, che esigerebbe il pieno riconoscimento delle garanzie menzionate, e le ragioni di sicurezza, che, al contrario, imporrebbero l'assoluta riservatezza delle informazioni raccolte (con conseguente limitazione della partecipazione procedimentale dell'interessato, dell'obbligo di motivare gli atti e del controllo giurisdizionale). Nei procedimenti europei e globali l'equilibrio tra queste contrapposte esigenze è diverso. Perciò, per chiarezza espositiva, è opportuno distinguere il modo in cui le garanzie nazionali previste dal d.lg. n. 109/2007 incidono sui due schemi procedurali.

Le garanzie nazionali nei procedimenti compositi europei

Nel caso *OMPI*, il Tribunale di prima istanza della Comunità europea ha definito, sulla base di un accurato bilanciamento tra il principio di *due process* e l'interesse pubblico alla sicurezza, tre regole, applicabili ai soli procedimenti europei (non a quelli globali) di *listing*⁵³.

⁴⁹ Art. 12, c. 2, d.lg. n. 109/2007.

⁵⁰ Art. 12, c. 11, d.lg. n. 109/2007.

⁵¹ INCSR 2007, 235.

⁵² Per una efficace ricostruzione dell'ampio dibattito giuridico in corso negli Stati Uniti, si legga E.A. Posner, A. Vermeule, *Terror in the Balance: Security, Liberty, and the Courts*, New York, 2007.

⁵³ Trib. Ce, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran (OMPI) c. Consiglio*, T-228/02, 12 dicembre 2006. Su questa importante pronuncia, G. della Cananea, *Return to the Due Process of Law: The European Union and*

La prima regola riguarda il diritto di partecipazione. La premessa è che la comunicazione degli addebiti e l'audizione dell'interessato, se effettuate in via preventiva, potrebbero pregiudicare l'efficacia della misura cautelare di congelamento, poiché farebbero venir meno l'effetto-sorpresa. L'assenza di previsioni normative sul punto, però, non deve indurre a ritenere che le ragioni di sicurezza implicino la totale soppressione delle garanzie di partecipazione. Per salvaguardare l'effettività della misura, è sufficiente che la comunicazione e l'audizione avvengano (non prima, ma) subito dopo l'attuazione della misura⁵⁴. Dunque, ad avviso dei giudici europei, la partecipazione dell'interessato deve essere garantita in ogni caso, sia pure *ex post*, cioè nella fase di esecuzione⁵⁵.

Dal momento che l'esecuzione – come si è visto – compete agli Stati, occorre verificare se questa regola trovi riscontro nella normativa dettata dal d.lg. n. 109/2007. La risposta è negativa. L'unica limitata eccezione è rappresentata dalla norma che affida alla Guardia di finanza la comunicazione ai soggetti designati dell'avvenuto congelamento⁵⁶. Non solo, però, tale previsione non fa riferimento alla contestazione degli addebiti, ma neppure prevede audizioni o altre forme di partecipazione dell'interessato. Sotto questo profilo, dunque, la normativa interna è inadeguata: non contempla il rispetto delle garanzie che i giudici europei hanno dimostrato essere compatibili con la salvaguardia della sicurezza.

La seconda regola attiene all'obbligo di motivazione⁵⁷. Secondo il Tribunale di prima istanza della Comunità europea, per evitare che i diritti della difesa possano essere elusi in nome di imprecise ragioni di riservatezza, non è ammissibile una motivazione «generica o stereotipata»: la motivazione deve «indicare le ragioni specifiche e concrete per cui il Consiglio considera applicabile all'interessato la normativa pertinente»⁵⁸.

the Fight Against Terrorism, in *European Law Review*, 2007, vol. 4, 896 ss. Le regole di seguito esaminate nel testo non si applicano alle misure europee «derivate», che, attuando decisioni Onu, si inseriscono in procedimenti compositi globali: la ragione – come si spiegherà meglio più avanti – è che i giudici comunitari non hanno ritenuto applicabili a quei procedimenti il principio *due process*. Per una condivisibile analisi critica di questa giurisprudenza comunitaria «biforcata», P. Eeckhout, *Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, vol. 3, 183 ss.

⁵⁴ Trib. Ce, *OMPI*, T-228/02, par. 133, ove si aggiunge anche che, qualora sussistano «considerazioni imperative riguardanti la sicurezza», tali considerazioni «possono ostare alla comunicazione agli interessati *di taluni elementi* a carico e, quindi, all'audizione di questi ultimi *su tali stessi elementi* durante il procedimento amministrativo» (corsivo aggiunto).

⁵⁵ L'obbligo di comunicazione *ex post* è previsto anche dalla risoluzione 1526 (2004), par. 18 e dalla risoluzione Onu 1617 (2005), ove si legge che il Consiglio di sicurezza «Requests relevant States to inform, to the extent possible, and in writing where possible, individuals and entities included in the Consolidated List of the measures imposed on them, the Committee's guidelines, and, in particular, the listing and delisting procedures and the provisions of resolution 1452 (2002)» (par. 5).

⁵⁶ Art. 11, c. 2, d.lg. n. 109/2007.

⁵⁷ Anche questo obbligo si ricava dalla risoluzione Onu 1617 (2005), secondo cui «when proposing names for the Consolidated List, States shall act in accordance with paragraph 17 of resolution 1526 (2004) and henceforth also shall provide to the Committee a statement of case describing the basis of the proposal» (par. 4).

⁵⁸ Trib. Ce, *OMPI*, T-228/02, par. 140 e 143. Nel successivo par. 147 compare una specificazione significativa:

A differenza della precedente, questa regola è rivolta alle istituzioni comunitarie, poiché sono esse ad adottare le decisioni di *listing*. Ciò nondimeno, questa regola assume rilevanza anche sul piano interno. La decisione europea di *listing* è adottata sulla base di informazioni o decisioni nazionali «fondate su prove o indizi seri e credibili»⁵⁹. Dunque, la regola europea dovrebbe comportare, a livello domestico, l'obbligo per il Comitato di sicurezza finanziaria di motivare la proposta di designazione inoltrata all'Unione europea. Solo in presenza di una proposta nazionale che contenga una adeguata illustrazione dei motivi, il Consiglio è in condizione di deliberare in modo ponderato sul singolo caso e di motivare, a sua volta, la propria decisione. La disciplina dettata dal d.lg. n. 109/2007, invece, tace sul punto⁶⁰.

Il terzo principio sancito dalla giurisprudenza comunitaria concerne il diritto ad tutela giurisdizionale effettiva. Il limite principale è ancora una volta rappresentato dalle ragioni di sicurezza. Il più delle volte, esse inducono l'organo deliberante (a livello europeo, il Consiglio) ad opporre al giudice la segretezza degli elementi di prova. Il Tribunale di prima istanza ha rimosso tale limitazione in base al seguente ragionamento: poiché una tutela giurisdizionale effettiva rappresenta «la sola garanzia procedurale che consenta di assicurare il giusto equilibrio fra le esigenze della lotta contro il terrorismo internazionale e la tutela dei diritti fondamentali [...], le limitazioni apportate dal Consiglio ai diritti della difesa degli interessati devono essere bilanciate da un severo controllo giurisdizionale indipendente e imparziale»; di conseguenza, «il giudice comunitario deve poter controllare la legittimità e la fondatezza delle misure di congelamento dei fondi, *senza che possano essergli opposti il segreto o la riservatezza degli elementi di prova e di informazione utilizzati dal Consiglio*»⁶¹.

Anche sotto questo profilo, la disciplina interna è profondamente distante dall'approccio garantistico della giurisprudenza comunitaria. Dopo aver stabilito che i provvedimenti nazionali in materia sono impugnabili davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, il d.lg. n. 109/2007 prevede, nel caso in cui la cognizione riguardi atti coperti dal segreto, la sospensione del procedimento. Qualora la sospensione si protragga per più di due

qualora ragioni di sicurezza o esigenze di tutela dei destinatari impediscano la divulgazione dei motivi precisi, è ammissibile, in via eccezionale, una motivazione «a due livelli», cioè una motivazione «generica», accompagnata dal dispositivo, per la versione da pubblicare, ed una motivazione «specificata e concreta», per la versione da comunicare in via riservata all'interessato.

⁵⁹ Art. 1, co. 4, posizione comune 2001/931/PESC.

⁶⁰ Diversa è l'ipotesi in cui le autorità nazionali sono chiamate a dare immediata attuazione alle decisioni delle Nazioni Unite. In questa ipotesi, come si è visto, il Ministero dell'economia e delle finanze adotta un decreto di congelamento *ad hoc* (art. 4 del d.lg. n. 109/2007). Anche questo decreto deve contenere una adeguata motivazione. Il silenzio del d.lg. n. 109/2007 sul punto è meno grave: il decreto ministeriale, essendo un provvedimento amministrativo interno, soggiace ai principi della legge sul procedimento, tra i quali rientra, per l'appunto, l'obbligo di motivazione (art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241).

⁶¹ Trib. Ce, *OMPI*, T-228/02, par. 155-156 (corsivo aggiunto).

anni, «il tribunale amministrativo può fissare un termine entro il quale il Comitato è tenuto a produrre nuovi elementi per la decisione o a revocare il provvedimento impugnato. Decorso il predetto termine, il tribunale amministrativo decide allo stato degli atti»⁶². In breve, il principio comunitario dell'inopponibilità al giudice del segreto si tramuta, nell'ordinamento italiano, nel suo opposto, con conseguente netta prevalenza – anche su questo punto – delle ragioni di sicurezza su quelle di garanzia.

La contraddizione che ne deriva è evidente: per quale ragione i giudici italiani non possono acquisire le informazioni riservate su cui poggiano i provvedimenti nazionali, mentre quelle medesime informazioni, essendo a fondamento anche di decisioni europee, possono essere acquisite e valutate dai giudici comunitari?

In definitiva, dalla comparazione tra le norme dettate dal d.lg. n. 109/2007 e i principi elaborati della giurisprudenza comunitaria in riferimento ai procedimenti di *listing* europei emerge un dato evidente: sia sul piano delle garanzie procedurali (comunicazione degli addebiti, audizione dell'interessato, motivazione della decisione), sia sul piano delle garanzie giurisdizionali (effettività del sindacato del giudice), la disciplina interna è ampiamente deficitaria. Per il nostro giudice amministrativo non sarà semplice colmare queste lacune. Da una parte, per dare attuazione ai principi di partecipazione e di motivazione, il giudice domestico dovrebbe ammettere l'autonoma impugnabilità di atti nazionali endoprocedimentali (quali la proposta di *listing* o gli atti materiali di esecuzione delle decisioni sovranazionali), inclusi in procedimenti compositi europei o globali⁶³. Dall'altra, l'effettività del sindacato giurisdizionale dipende dalla possibilità per il giudice di accedere alle informazioni riservate, ma la normativa italiana sopra richiamata espressamente sancisce il principio opposto: il giudice amministrativo disapplicherà questa previsione, in quanto contrastante con un principio (non consolidato) della giurisprudenza comunitaria, oppure bisognerà attendere un intervento risolutivo della Corte costituzionale?

Le garanzie nazionali nei procedimenti compositi globali

L'accurato bilanciamento operato nel caso *OMPI* non si estende alle decisioni di *listing*

⁶² Art. 14, d.lg. n. 109/2007.

⁶³ E', questo, un problema di portata più generale, riguardante l'effettività della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti adottati nell'ambito dei procedimenti compositi. La Corte di giustizia ha da tempo segnalato il problema, invitando i giudici nazionali ad ammettere l'autonoma impugnabilità degli atti nazionali endoprocedimentali: il *leading-case* in materia è tuttora il caso *Oleificio Borelli* (Corte giust. Ce, 3 dicembre 1992, causa 97/91). Sul tema, R. Caranta, *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione*, in *Foro amm.*, 1994, 752 ss., e M. Veronelli, *Procedimenti composti e problemi di tutela giurisdizionale*, G. della Cananea e M. Gnes (a cura di), *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, Torino, 2004, 59 ss.

adottate dalle Nazioni Unite, per due motivi. Il primo è che, nell'ordinamento delle Nazioni Unite, mancano norme che dettino regole analoghe⁶⁴ e mancano, altresì, giudici in grado di imporle⁶⁵. La seconda spiegazione è più articolata, poiché è legata ad un discutibile orientamento del Tribunale di prima istanza della Comunità europea, al quale è opportuno dedicare un cenno.

Mentre in riferimento alle misure europee «autonome» il Tribunale ha applicato – come si è appena visto – in modo convincente il principio comunitario di *due process*, allorché è stato investito della questione di legittimità delle misure europee «derivate» (attuative di decisioni Onu), il medesimo giudice ha rinunciato ad applicare quel principio, sulla scorta del seguente ragionamento: poiché il contenuto delle misure europee «derivate» è determinato da decisioni internazionali assunte in sede Onu, la legittimità delle stesse va valutata in base allo *ius cogens*, cioè ai principi inderogabili del diritto internazionale⁶⁶. Siccome da questa fonte di diritto non è desumibile un principio generale di *due process*, ne deriva l'impossibilità per il giudice europeo di colmare il vuoto di tutela creato dalla procedura di *listing* delle Nazioni Unite⁶⁷. Di conseguenza, i soggetti designati dalle istituzioni Onu non hanno diritto di essere ascoltati, né di ricorrere ad un giudice che sia in grado di verificare la legittimità della designazione⁶⁸.

Con un secondo gruppo di sentenze sul tema⁶⁹, i giudici europei hanno indicato un parziale rimedio, cioè quello di valorizzare – in particolare, nell'ambito dei procedimenti compositi globali – lo strumento del riesame. In altri termini, per assicurare ai presunti

⁶⁴ L'unico correttivo di recente introdotto riguarda la possibilità – sopra richiamata – di rivolgere l'istanza di *delisting* direttamente alle Nazioni Unite, in modo da aggirare l'eventuale ostruzionismo dello Stato di appartenenza: cfr. la risoluzione Onu 1730 (2006).

⁶⁵ Com'è noto, la *International Court of Justice* (ICJ) non ha giurisdizione in questo ambito. Di qui, ad esempio, la proposta di istituire un *judicial panel* indipendente, al quale affidare il controllo di legittimità e di merito sulle misure di *listing* adottate dal *Sanctions Committee* e dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: M.M. Winkler, *When Legal System Collide: The Judicial Review of Freezing Measures In The Fight Against International Terrorism*, Yale Law School Student Scholarship Series, 2007, Paper 40 (<http://lsr.nelco.org/yale/student/papers/40>). Sul tema, si vedano anche le proposte avanzate nel volume di E. De Wet e A. Nollkaemper (eds.), *Review of the Security Council by Member States*, Antwerp, 2003.

⁶⁶ Trib. Ce, *Ahmed Ali Yusuf et al. c. Consiglio e Commissione*, T-306/01, 21 settembre 2005, par. 277-282. Gli stessi argomenti si ritrovano in Trib. Ce, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, T-315/01, adottata in pari data.

⁶⁷ Trib. Ce, *Yusuf*, T-306/01, par. 307 e 315.

⁶⁸ La letteratura, su questa discussa sentenza, è molto vasta. Ci si limita a segnalare, tra i commenti in lingua italiana, E. Chiti, *La prevalenza del diritto delle Nazioni Unite su quello europeo*, in questa *Rivista*, 2006, 150 ss., G. della Cananea, *Una indebita limitazione del due process of law da parte delle Nazioni Unite e dell'Unione europea*, ivi, 155 ss., B. Conforti, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2006, 333 ss., e P. Bonetti, *In nome della sicurezza internazionale si possono limitare i diritti di difesa, di giusto processo e di proprietà di potenziali finanziatori del terrorismo?*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 144 ss.

⁶⁹ Si allude, in particolare, alla sentenza del Trib. Ce, *Faraj Hassan c. Consiglio e Commissione*, T-49/04, 12 luglio 2006, e alla sentenza Trib. Ce, *Chafiq Ayadi c. Consiglio*, T-253/02, emanata in pari data.

terroristi designati dall'Onu almeno un grado minimo di tutela, gli Stati membri devono farsi carico di garantire il diritto di difesa nella fase nazionale della procedura di *delisting*⁷⁰.

In base a questa più recente giurisprudenza, il *petitioned government* (cioè il governo al quale l'interessato rivolge l'istanza di riesame) ha vari obblighi: primo, prevedere un'audizione del soggetto designato (audizione che, intervenendo *ex post*, a congelamento avvenuto, non pregiudicherebbe l'efficacia della misura); secondo, indicare i motivi per i quali intende (oppure no) dar corso all'istanza di riesame, tenendo conto delle difficoltà che il richiedente incontra nell'accedere alle informazioni riservate su cui si fonda la designazione; terzo, decidere in modo tempestivo, equo ed imparziale se dare seguito all'istanza e richiedere il riesame al *Sanction Committee*; quarto, consentire il ricorso al giudice contro tali decisioni⁷¹.

Anche questa giurisprudenza imporrebbe, quindi, al legislatore domestico una serie di vincoli stringenti, che però il d.lg. n. 109/2007 disattende. La disciplina interna non solo non prevede alcun obbligo di consultazione dell'interessato in sede di riesame della sua designazione, ma non dà neppure veste formale al procedimento di *delisting*. Con tre conseguenze: la prima è che la presentazione dell'istanza di riesame non appare sufficiente a far decorrere il termine di centoventi giorni previsto per i procedimenti davanti al Comitato di sicurezza finanziaria⁷²; la seconda è che, in mancanza di un provvedimento (di accoglimento o diniego dell'istanza), l'obbligo di motivazione risulta vanificato; la terza è che anche la possibilità di impugnativa davanti al giudice amministrativo sembra venir meno⁷³.

Tuttavia, in questo caso, il giudice amministrativo ha più ampi margini per introdurre i correttivi necessari. Esso, infatti, potrebbe configurare l'istanza di revisione come atto d'impulso procedimentale, e quindi desumerne – in base ai principi generali della legge sul procedimento – sia l'obbligo di provvedimento espresso e motivato, sia la possibilità di impugnativa del silenzio, una volta trascorso il termine per provvedere⁷⁴. Un simile

⁷⁰ Cfr. Trib. Ce, *Hassan*, T-49/04, par. 111 (non disponibile nella versione italiana), ove si legge: «Although the procedure described above confers no right directly on the persons concerned themselves to be heard by the Committee, the only authority competent to give a decision on a State's petition on the re-examination of their case, so that they are dependent, essentially, on the diplomatic protection afforded by the States to their nationals, such a restriction of the right to be heard by the competent authority is not to be deemed improper in the light of the mandatory prescriptions of the public international order it is normal that the right of the persons involved to be heard should be adapted to an administrative procedure on several levels, in which the national authorities referred to in Annex II of Regulation No 881/2002 play an indispensable part».

⁷¹ Trib. Ce, *Hassan*, T-49/04, par. 117-120.

⁷² L'obbligo di provvedere entro il termine ricordato è previsto dall'art. 3, c. 14, d.lg. n. 109/2007.

⁷³ L'art. 14, d.lg. n. 109/2007 ammette l'impugnabilità dei «provvedimenti previsti dal presente decreto». Tuttavia, gli atti di proposta o di diniego del riesame, formulati dal Comitato di sicurezza finanziaria, non sembrano assumere la veste di provvedimenti formali.

⁷⁴ Cfr. art. 2 e 3, l. n. 241/1990.

orientamento risponderebbe sia a finalità generali di salvaguardia di diritti fondamentali, sia ad esigenze specifiche di ottemperanza al diritto comunitario.

In definitiva, la legislazione italiana in materia di lotta al finanziamento del terrorismo non realizza un bilanciamento soddisfacente fra l'esigenza di sicurezza e quella garantistica: i diritti fondamentali dei presunti terroristi avrebbero potuto ricevere una più intensa tutela, senza con ciò compromettere in alcun modo le ragioni della sicurezza. Si potrebbe dire, in termini di analisi economica del diritto, che nel *trade-off* tra sicurezza e libertà il legislatore ha scelto un punto di equilibrio molto lontano dalla frontiera paretiana dell'efficienza⁷⁵. Non resta che confidare nella supplenza del nostro giudice amministrativo e, all'occorrenza, del giudice costituzionale.

⁷⁵ Sulla c.d. *trade-off thesis*, applicata nel dibattito statunitense ai poteri di emergenza e al contrasto del terrorismo, si vedano W.K. Viscusi, R.J. Zeckhauser, *Recollection Bias and the Combat of Terrorism*, in *Journal of Legal Studies*, 2005, vol. 34, 27 ss.; W. Enders, T. Sandler, *The Political Economy of Terrorism*, New York, 2006; R.A. Posner, *Not a Suicide Pact. The Constitution in a Time of National Emergency*, Oxford, 2006, 31 ss.; E.A. Posner, A. Vermeule, *Terror in the Balance: Security, Liberty, and the Courts*, cit., p. 21 ss.