

Cendon / Book

Collana diretta da Guendalina Scozzafava

NUNCA MAS

7

I NUOVI VOLTI DEL TERRORE DAL TERRORISMO ISLAMICO AL CYBER TERRORISMO

Fenomenologia di una perturbante forma di violenza

Maria Novella Campagnoli

Edizione GENNAIO 2017

Copyright © MMXVI

KEY SRL

VIA PALOMBO 29

03030 VICALVI (FR)

P.I./C.F. 02613240601

ISBN 978-88-6959-719-0

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione, di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Stampato da Furlan Grafica Via Garegnano, 41 Milano 20156

Cendon / Book

Collana diretta da Guendalina Scozzafava

“Nunca Mas”

07

I NUOVI VOLTI DEL TERRORE DAL TERRORISMO ISLAMICO AL CYBER TERRORISMO

FENOMENOLOGIA DI UNA PERTURBANTE
FORMA DI VIOLENZA

Maria Novella Campagnoli

PARTE III

NECESSITAS NON HABET LEGEM? **SICUREZZA VS. LIBERTÀ**

Sommario: 3.1. Tra pericoli e possibili derive. – 3.2. Sulla *governance* dell'emergenza. La difficile ricerca di un "farmaco" contro il terrorismo. – 3.3. Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373 del 28 settembre 2001. – 3.4. Il *Patriot Act* ed il *Military Order*.

3.1. Tra pericoli e possibili derive

Dopo aver preso in esame le principali evoluzioni che negli ultimi decenni hanno contraddistinto il fenomeno terroristico, sino ad arrivare alla più recente variante *cybor*, è opportuno soffermarsi, seppur brevemente, su una questione particolarmente speciosa che, ciclicamente, riaffiora quando si parla di lotta al terrorismo.

Mi riferisco, in modo particolare, alla necessità – avvertita a loro modo da tutti gli Stati – di ricorrere ad un bilanciamento tra quelli che sono due principi assiologici imprescindibili e due valori giuridici fondamentali, vale a dire, da un lato, fra la necessità di garantire un maggior livello di sicurezza pubblica e, da un altro lato, quella di assicurare il pieno ed effettivo esercizio dei diritti fondamentali e della libertà personale di ciascun individuo.

Diritti fondamentali e libertà personali che, come vedremo, spesso, hanno subito limitazioni, compressioni o persino riduzioni, in ossequio alla necessità di fronteggiare

l'ineludibile ed imprevedibile minaccia terroristica e in qualche misura di riuscire a "governare" l'emergenza.

3.2. Sulla governance dell'emergenza. La difficile ricerca di un "farmaco" contro il terrorismo

La necessità di far fronte all'emergenza globale, il bisogno di ripristinare e garantire la sicurezza¹, la controversa relazione tra diritto internazionale e diritto interno², l'esigenza di accrescere i poteri dell'esecutivo³, il ricorso alla c.d. "normalizzazione dell'eccezione"⁴, come pure, l'impiego della retorica del nemico assoluto e della guerra giusta⁵, sono tutte questioni che – soprattutto a partire dagli attentati terroristici suicidi dell'11 settembre – hanno contraddistinto il dibattito giuridico-politico internazionale, facendo sì che "la governance dell'emergenza globale" si mostrasse, come ha sottolineato Amendola:

"più [come] un laboratorio contraddittorio che [come] l'applicazione di un 'nucleo comune' dell'esperienza giuridica [...] occidentale"⁶.

¹ Cfr. fra tutti l'ormai classico B. ACKERMAN, *La costituzione di emergenza*, trad. it., Roma 2005; nonché, J. BUTLER, *Vite precarie*, cit.; G. AGAMBEN, *Homo sacer*, cit.; A. AMENDOLA, *L'emergenza globale tra formazione ed eccezione*, in AA. VV., *Forme della violenza, violenza della forma*, Napoli 2007; AA. VV., *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, a cura di P Gargiulo e M.C. Vitucci, Napoli 2009.

² Spec. J. BUTLER, *Vite precarie*, cit.; G. AGAMBEN, *Homo sacer*, cit.

³ Cfr., fra gli altri, A. DE BENOIST, *Terrorismo e "guerre giuste"*, trad. it., Napoli 2007; D. ZOLO, *Chi dice umanità. Guerra diritto e ordine globale*, Torino 2000, ID., *I signori della pace*, Roma 2001.

⁴ G. AGAMBEN, *Homo sacer*, cit.; B. ACKERMAN, *La costituzione di emergenza*, cit.

⁵ C. SCHMITT, *Il concetto discriminatorio di guerra*, Bari 2008; ID., *Le categorie del politico*, trad. it., Bologna 1972; ID., *Teoria del partigiano*, trad. it., Milano 2008.

⁶ Così, A. AMENDOLA, *L'emergenza globale tra normalizzazione ed eccezione*, cit., pag. 97.

E proprio a partire dalla consapevolezza che il *farmaco* (*φαρμακον*)⁷ utilizzato nei confronti del terrorismo suicida, più che una *cura*, spesso, si è rivelato più che altro un *veleno*. Un veleno, che ha prodotto pesanti ricadute giuridico-politiche sul piano interno ed internazionale, si rivela particolarmente utile esaminare il contenuto di alcuni testi normativi emanati all'indomani degli attacchi dell'11 settembre.

Si tratta, infatti, di provvedimenti che – ancorché risalenti al 2001 e senza dubbio un po' datati – si rivelano paradigmatici di una strategia e di una *governance* che in questi anni è stata adottata e riproposta varie volte.

Una *governance* che, in ultima analisi, tende a comprimere la libertà individuale in favore della sicurezza nazionale e la cui adozione – proprio per questo motivo – dovrebbe essere limitata o perlomeno ponderata, nella consapevolezza dell'imprescindibile necessità di salvaguardare entrambi i valori chiamati in causa. Nella consapevolezza che la libertà rappresenta un *prius* irrinunciabile ed un diritto fondamentale dell'individuo cui non è possibile abdicare.

Fra i tanti provvedimenti, quelli che, tutt'ora, si rivelano maggiormente epifanici sono sicuramente:

— la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373 del 2001, con la quale si è tentato di individuare linee comuni nella lotta al terrorismo;

— il *Patriot Act*, che ha accresciuto i poteri presidenziali e quelli esecutivi, che ha implementato le misure di

⁷ Termine che, per l'appunto, in Greco ha il duplice significato di farmaco e di veleno.

sicurezza e di sorveglianza e che ha introdotto la detenzione indefinita;

— ed il *Military Order*, che ha confermato ed ampliato le misure eccezionali introdotte con il *Patriot Act*.

3.3. Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373 del 28 settembre 2001

La risoluzione n. 1373 del 2001 merita un'attenzione del tutto particolare, in quanto rappresenta la risposta che il Consiglio di Sicurezza ha dato agli attentati terroristici suicidi dell'11 settembre. Nello specifico, con essa, si è tentato di delineare una strategia comune contro il terrorismo internazionale.

In primo luogo, sono state introdotte delle misure volte a prevenire e a reprimere il finanziamento delle attività terroristiche (punto 1), imponendo agli Stati l'obbligo di

- considerare atto criminale il procacciamento volontario o la raccolta (diretta o indiretta) di fondi per la realizzazione di atti terroristici (lett. b);
- congelare le risorse finanziarie delle persone che commettono, o tentino di commettere, atti terroristici (lett. c);
- proibire ai propri cittadini di mettere a disposizione delle persone coinvolte in questo genere di attività i loro fondi (lett. d).

In secondo luogo, è stato prescritto agli Stati di:

- astenersi dal fornire qualsiasi forma di sostegno ad entità o persone coinvolte in atti di terrorismo (punto 2, lett. a);
- prendere iniziative necessarie ad impedire l'esecuzione di atti di terrorismo (punto 2 lett. b);
- negare la protezione a coloro che finanziano, progettano o commettono atti di terrorismo (punto 2, lett. c);
- garantire che coloro i quali compiono tali crimini siano consegnati alla giustizia (punto 2, lett. e);
- intensificare e accelerare lo scambio di informazioni operative, per implementare la cooperazione interstatale (punto 3).

In terzo luogo, è stato istituito il *Counter Terrorism Committee* (CTC)⁸, un comitato che ha il compito di monitorare l'attuazione della risoluzione sulla base dei rapporti presentatigli dagli Stati (punto 6 e 7).

Di seguito, il testo della risoluzione:

*“Il Consiglio di Sicurezza,
riaffermando le risoluzioni 1269 (1999) del 19 ottobre 1999
e 1368 (2001) del 12 settembre 2001,
riaffermando inoltre la sua inequivocabile condanna degli
attacchi terroristici che hanno avuto luogo a New York,
Washington, D.C. e in Pennsylvania l'11 settembre 2001, ed
esprimendo la sua determinazione a prevenire tutti gli atti di
quel tipo,*

⁽⁸⁾ Per un approfondimento, si veda anche il relativo sito (www.un.org/en/sc/ctc/aboutus.html), nel quale si possono visionare, competenze, programmi e strategie del Comitato.

riaffermando inoltre che tali atti, come qualsiasi atto di terrorismo internazionale, costituiscono una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali,
riaffermando il diritto intrinseco all'autodifesa individuale o collettiva come riconosciuto dalla Carta delle Nazioni Unite e ripetuto nella risoluzione 1368 (2001),
riaffermando la necessità di combattere con tutti i mezzi, in accordo con la Carta delle Nazioni Unite, le minacce alla pace e alla sicurezza internazionali causate da atti terroristici,
profondamente preoccupato dall'aumento, in diverse regioni del mondo, di atti di terrorismo motivati da intolleranza o estremismo,
fa appello agli Stati affinché lavorino urgentemente insieme per evitare e sopprimere gli atti terroristici, anche attraverso una maggiore cooperazione e attraverso la piena implementazione delle rilevanti convenzioni internazionali relative al terrorismo,
riconoscendo la necessità che gli Stati integrino la cooperazione internazionale prendendo misure supplementari per prevenire e reprimere, nei loro territori con tutti i mezzi legali disponibili, il finanziamento e la preparazione di qualsiasi atto di terrorismo,
riaffermando il principio stabilito dall'Assemblea Generale nella sua dichiarazione dell'ottobre 1970 (risoluzione 2625 (XXV)) e ripetuto dal Consiglio di Sicurezza nella risoluzione 1189 (1998) del 13 agosto 1998, ovvero che ciascuno Stato ha il dovere di astenersi dall'organizzare, istigare, assistere o partecipare ad atti terroristici in un altro Stato o di tacere sulle attività organizzate all'interno del suo territorio finalizzate alla perpetrazione di tali atti, agendo in base al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite,

- 1) decide che tutti gli Stati dovranno:*
 - a. prevenire e reprimere il finanziamento di atti terroristici;*
 - b. criminalizzare la fornitura o la raccolta volontaria, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, di fondi da*

parte dei loro cittadini o nei loro territori con l'intenzione di utilizzare i fondi, o sapendo che questi devono venire utilizzati, per realizzare atti terroristici;

c. congelare senza indugio fondi e altri beni finanziari o risorse economiche di persone che commettono, o tentano di commettere, atti terroristici o partecipano a o facilitano la realizzazione di atti terroristici; di entità di proprietà di o controllate direttamente o indirettamente da tali persone; e da persone ed entità che agiscono a nome di, o agli ordini di tali persone ed entità, compresi i fondi derivati o generati dai beni immobiliari di proprietà di o controllati direttamente o indirettamente da tali persone e persone ed entità a loro collegate;

d. proibire ai loro cittadini o a qualsiasi persona ed entità nel loro territorio di rendere disponibile qualsiasi fondo, bene finanziario o risorsa economica o altri servizi finanziari o altri servizi collegati, direttamente o indirettamente, a beneficio di persone che commettono, tentano di commettere, facilitano o partecipano all'esecuzione di atti terroristici, di entità di proprietà di o controllate, direttamente o indirettamente, da tali persone e di persone ed entità che agiscono a nome di o agli ordini di tali persone;

2) decide inoltre che tutti gli Stati dovranno:

a. astenersi dal fornire qualsiasi forma di aiuto, attivo o passivo, ad entità o persone coinvolte in atti terroristici, anche attraverso la repressione del reclutamento di membri di gruppi terroristici e la repressione della fornitura di armi ai terroristi;

b. prendere le misure necessarie per prevenire l'esecuzione di atti terroristici, anche avvertendo precocemente gli altri Stati attraverso lo scambio di informazioni;

c. negare un rifugio sicuro a coloro che finanziano, programmano, sostengono o commettono atti terroristici, o forniscono rifugi sicuri;

- d. impedire a coloro che finanziano, programmano, facilitano o commettono atti terroristici di usare il rispettivo territorio per quegli scopi contro altri Stati o i loro cittadini;*
- e. fare in modo che chiunque partecipi al finanziamento, alla pianificazione, alla preparazione o all'esecuzione di atti terroristici o sostenga atti terroristici venga consegnato alla giustizia e adoperarsi affinché, oltre a qualsiasi altra misura contro di essi, tali atti terroristici vengano classificati come atti criminali gravi nel diritto e nelle norme interni e che la pena rifletta debitamente la gravità di tali atti terroristici;*
- f. fornire la massima assistenza reciproca nelle indagini criminali o nei procedimenti criminali relativi al finanziamento o al sostegno di atti terroristici, compresa l'assistenza nell'ottenimento di prove in loro possesso necessarie per i procedimenti;*
- g. impedire il movimento di terroristi o di gruppi terroristici con controlli efficaci alle frontiere e controlli sull'emissione di documenti d'identità e di viaggio, e attraverso misure per la prevenzione della contraffazione, della falsificazione o dell'uso fraudolento di documenti d'identità e di viaggio;*

3) fa appello a tutti gli Stati affinché:

- a. trovino il modo di intensificare e accelerare lo scambio di informazioni operative, specialmente quelle riguardanti: azioni o movimenti di individui o reti appartenenti al terrorismo; documenti di viaggio contraffatti o falsificati; il traffico di armi, esplosivi o materiali sensibili; l'uso di tecnologie di comunicazione da parte di gruppi terroristici; la minaccia rappresentata dal possesso di armi di distruzione di massa da parte di gruppi terroristici;*
- b. scambino informazioni in accordo con il diritto internazionale e interno e cooperino in materia amministrativa e giudiziaria per impedire che vengano commessi atti terroristici;*
- c. cooperino, in particolare attraverso intese e accordi bilaterali e multilaterali, per prevenire e reprimere attacchi terroristici e agiscano contro gli autori di tali atti;*

- d. partecipino il più presto possibile alle rilevanti convenzioni e protocolli internazionali relativi al terrorismo, compresa la Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo del 9 dicembre 1999;*
- e. aumentino la cooperazione e implementino pienamente le rilevanti convenzioni e protocolli internazionali relativi al terrorismo e le risoluzioni 1269 (1999) e 1368 (2001) del Consiglio di Sicurezza;*
- f. prendano misure appropriate in conformità con i rilevanti provvedimenti del diritto nazionale e internazionale, compresi gli standard internazionali dei diritti umani, prima di concedere lo stato di rifugiato, allo scopo di accertare che il richiedente asilo non abbia pianificato, agevolato o partecipato ad atti terroristici;*
- g. facciano in modo, in conformità con il diritto internazionale, che gli autori, organizzatori o agevolatori di atti terroristici non abusino dello stato di rifugiati, e che le motivazioni politiche non costituiscano motivo di rifiuto della richiesta di estradizione di presunti terroristi;*

4) nota con preoccupazione lo stretto rapporto tra terrorismo internazionale e criminalità organizzata transnazionale, stupefacenti illeciti, riciclaggio di denaro, traffico illegale di armi e movimento illegale di materiali nucleari, chimici, biologici e altri materiali potenzialmente mortali, e a questo proposito sottolinea la necessità di aumentare il coordinamento degli sforzi a livello nazionale, subregionale, regionale e internazionale per rafforzare la risposta globale a questa grave minaccia alla sicurezza internazionale;

5) dichiara che gli atti, i metodi e le pratiche del terrorismo sono contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite e che il finanziamento, la pianificazione e l'incitamento consapevoli di atti terroristici sono anch'essi contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite;

6) *decide di istituire, in accordo con la norma 28 delle norme provvisorie di procedimento, un Comitato del Consiglio di Sicurezza, comprendente tutti i membri del Consiglio, per monitorare l'implementazione di questa risoluzione, con l'assistenza di conoscenze appropriate, e fa appello a tutti gli Stati affinché riferiscano al Comitato, non oltre 90 giorni dalla data di adozione di questa risoluzione e in seguito secondo una tabella delle scadenze che verrà proposta dal Comitato, sulle misure intraprese per implementare questa risoluzione;*

7) *ordina al Comitato di delineare i propri compiti, presentare un programma di lavoro entro 30 giorni dall'adozione di questa risoluzione e di definire l'aiuto di cui necessita, di concerto con il Segretario Generale;*

8) *esprime la propria determinazione a prendere tutte le misure necessarie per assicurare la piena implementazione di questa risoluzione, in accordo con le sue responsabilità secondo la Carta;*

9) *decide di continuare ad occuparsi della questione”⁹.*

3.4. Il Patriot Act ed il Military Order

Nell'ambito della guerra al terrorismo, il Governo degli Stati Uniti ha adottato una serie di atti e di provvedimenti di emergenza; si è così determinata una “zona grigia” del

⁹ La presente traduzione è stata tratta da www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=20050122122811, allo stesso indirizzo è consultabile anche la versione in lingua originale.

diritto¹⁰, in quanto, l’emanazione di tali leggi ha implementato a dismisura la governamentalità¹¹. Fra le disposizioni di emergenza emanate all’indomani degli attentati dell’11 settembre, il *Patriot Act*¹² del 26 ottobre 2001 è sicuramente la più significativa¹³. Si tratta infatti di una legge che, in nome della priorità della sicurezza

¹⁰ In tal senso, non solo ZUCKERMAN: “*We are faced (...) with legal grey holes rather than black holes. The accretion of executive power, the gradual blurring of the line between norm and exception, and the creation of a new, authoritarian normality are its key features, not the wholesale suspension of the legal order*” (*One Law for War and Peace? Judicial Review and Emergency Powers between the Norm and the Exception*, cit., 527). Ma anche D.R. KOUKAL, *The Mortal God to which We Owe Our Peace and Defense*, in AA. VV. *Philosophical Perspectives on the War on Terrorism*, New York 2007, pag. 199 ss. e F. JOHNS, *Guantánamo Bay and the Annihilation of the Exception*, in *The European Journal of International Law*, Vol. 16, 4/2005, 613 ss.

¹¹ Si tratta di quel particolare potere di cui ha parlato FOUCAULT (*La nascita della biopolitica*, cit., 66 ss.). “In linea di massima per governamentalità si intende una modalità del potere che si occupa della conservazione e del controllo dei corpi e delle persone, della produzione e regolamentazione delle persone e delle produzioni e della circolazione dei beni nella misura in cui sostengono e limitano la vita della gente. La governamentalità opera [...] attraverso politiche e dipartimenti, attraverso istituzioni dirette e burocratiche, attraverso il diritto, se si intende per diritto un ‘insieme di tattiche’ [...]. [Essa] agisce attraverso istituzioni e discorsi statali e non statali che non sono legittimati né da elezioni né da un’ autorità costituita [...]” (J. BUTLER, *Vite precarie*, cit., 75).

¹² Acronimo di *Unting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*.

¹³ “*After the horrific attacks on America on 11 September 2001, the Bush Administration moved quickly to consolidate power in the executive branch of government, on grounds quite Hobbesian in nature. Claiming the primacy of national security, George W. Bush demanded and received, from a compliant Congress, sweeping new powers in the form of the United States Patriot Act, signed into law on 26 October 2001. Though Bush has recently taken to intoning that ‘freedom is on the march’, the Patriot Act greatly increases the government’s surveillance powers, allows for secret searches, and in many instances has eroded the accountability of intelligence agencies to judicial oversight*” (D.R. KOUKAL, *The Mortal God to which We Owe Our Peace and Defense*, in AA.VV., *Philosophical Perspectives in the War on Terrorism*, cit., 201).

nazionale, interviene limitando le libertà personali e violando alcuni diritti costituzionalmente garantiti.

Nello specifico, essa – oltre all’ampliamento dei poteri presidenziali e all’accrescimento di quelli di controllo e di sorveglianza¹⁴ – ammette persino la possibilità di effettuare perquisizioni anche in assenza di mandato, e ciò in palese contrasto con il quarto emendamento del *Bill of Rights*¹⁵. Inoltre, nei confronti degli *aliens* (degli stranieri) e dei *suspected terrorists*, essa prevede l’applicazione di un regime detentivo extra-legale, che contravviene quanto stabilito nel sesto emendamento del *Bill of Rights*¹⁶ e che viola il principio dell’*habeas corpus*¹⁷.

¹⁴ A conferma di ciò, si ricordi, il Titolo I, *Enhancing Domestic Security against Terrorism* e – in particolare – la Section 103, *Increased funding for the technical support center at the Federal Bureau of Investigation* e la Section 105, *Expansion of National Electronic Crime Task Force Initiative*. Ed inoltre, si pensi al Titolo II, *Enhanced Surveillance Procedures* e – ad esempio – alla Section 201, *Authority to intercept wire, oral, and electronic communications relating to terrorism*, alla Section 202, *Authority to intercept wire, oral, and electronic communications relating to computer fraud and abuse offenses* e alla Section 203, *Authority to share criminal investigative information* (cfr. <http://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.pdf>).

¹⁵ Così il quarto emendamento del *Bill of Rights*: “*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*”.

¹⁶ Che afferma: “*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense*” (Testo integrale, consultabile anche in <http://constitutioncenter.org/633876696043236250.pdf>).

¹⁷ Principio di *common law*, in base al quale su richiesta della persona arrestata (o di altra persona), il magistrato con un *writ* ordina che il detenuto sia condotto in giudizio (“*Habeas corpus, ad subjiciendum judicium!*”). Noto in tal senso, il caso di Yasser Esab Handi (cfr. A. AMENDOLA, *L’emergenza globale tra normalizzazione ed eccezione*, in AA.Vv., *Forme della violenza, violenza della forma*, cit., pag. 106 ss.).

La *Section 412 del Patriot Act – Mandatory detention of suspected terrorists, habeas corpus, judicial review* – ha infatti introdotto la *indefinite detention* (detenzione infinita): una forma di detenzione alla quale è possibile ricorrere persino in assenza di prove concrete e, dunque, anche solamente sulla base di ragionevoli dubbi circa la possibilità di un coinvolgimento dei sospetti terroristi in attività potenzialmente idonee a mettere in pericolo la sicurezza della nazione.

Così recita la *Section 412*:

“a) In general – The Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1101 et seq.) is amended by inserting after section 236 the following: Mandatory Detention of suspected terrorists, habeas corpus, judicial review Section 236A a) Detention of terrorist aliens

1. Custody – the Attorney General shall take into custody any alien who is certified under paragraph 3.

2. Release – Except as provided in paragraphs 5 and 6, the Attorney General shall maintain custody of such an alien until the alien is removed from the United States. Except as provided in paragraph 6, such custody shall be maintained irrespective of any relief from removal for which the alien may be eligible, or any relief from removal granted the alien, until the Attorney General determines that the alien is no longer an alien who may be certified under paragraph 3. If the alien is finally determined not to be removable, detention pursuant to this subsection shall terminate.

3. Certification – The Attorney General may certify an alien under this paragraph if the Attorney General has reasonable grounds to believe that the alien – A) is described in section 212 a) 3) A) i), 212 a) 3) A) iii), 212 a) 3) B), 237 a) 4) A) i),

237 a) 4) A) iii), or 237 a) 4) B); or B) is engaged in any other activity that endangers the national security of the United States.

4. *Nondelegation* – The Attorney General may delegate the authority provided under paragraph 3 only to the Deputy Attorney General. The Deputy Attorney General may not delegate such authority.

5. *Commencement of proceedings* – The Attorney General shall place an alien detained under paragraph 1 in removal proceedings, or shall charge the alien with a criminal offense, not later than 7 days after the commencement of such detention. If the requirement of the preceding sentence is not satisfied, the Attorney General shall release the alien.

6. *Limitation of indefinite detention* – An alien detained solely under paragraph 1 who has not been removed under section 241a) 1) A), and whose removal is unlikely in the reasonably foreseeable future, may be detained for additional periods of up to six months only if the release of the alien will threaten the national security of the United States or the safety of the community or any person.

7. *Review of certification* – The Attorney General shall review the certification made under paragraph 3 every 6 months. If the Attorney General determines, in the Attorney General's discretion, that the certification should be revoked, the alien may be released on such conditions as the Attorney General deems appropriate, unless such release is otherwise prohibited by law. The alien may request each 6 months in writing that the Attorney General reconsider the certification and may submit documents or other evidence in support of that request.

b) *Habeas corpus and judicial review*

1. In general – Judicial review of any action or decision relating to this section (including judicial review of the merits of a determination made under subsection a) 3 or a) 6) is available exclusively in habeas corpus proceedings consistent with this subsection. Except as provided in the preceding sentence, no court shall have jurisdiction to review, by habeas corpus petition or otherwise, any such action or decision.

2. Application

A) In general – Notwithstanding any other provision of law, including section 2241a) of title 28, United States Code, habeas corpus proceedings described in paragraph 1 may be initiated only by an application filed with

i) the Supreme Court;

ii) any justice of the Supreme Court;

iii) any circuit judge of the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit; or

iv) any district court otherwise having jurisdiction to entertain it.

B) Application transfer – Section 2241b) of title 28, United States Code, shall apply to an application for a writ of habeas corpus described in subparagraph A).

3. Appeals – Notwithstanding any other provision of law, including section 2253 of title 28, in habeas corpus proceedings described in paragraph 1 before a circuit or district judge, the final order shall be subject to review, on appeal, by the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. There shall be no right of appeal in such proceedings to any other circuit court of appeals.

4. Rule of decision – The law applied by the Supreme Court and the United States Court of Appeals for the District of

*Columbia Circuit shall be regarded as the rule of decision in habeas corpus proceedings described in paragraph 1*¹⁸.

Oltre al Patriot Act, merita d'esser qui ricordato il testo del Military Order del 13 novembre 2001 – Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism. Con questo ordine è stato compiuto un passo ulteriore: i talebani catturati in Afghanistan, infatti, non vengono ritenuti né prigionieri, né accusati, ma soltanto “detainees”¹⁹. E proprio per il fatto di essere stati privati dei loro diritti e di essere sottoposti ad un potere di tipo biopolitico, essi appaiono come la massima espressione contemporanea di quella che Agamben – richiamando un noto concetto aristotelico²⁰ – ha definito “nuda vita”²¹.

Così il Military Order:

“By the authority vested in me as President and as Commander in Chief of the Armed Forces of the United States by the Constitution and the laws of the United States of America, including the Authorization for Use of Military Force Joint Resolution (Public Law 107-40, 115 Stat. 224) and sections 821 and 836 of title 10, United States Code, it is hereby ordered as follows:

Section 1 – Findings

a) International terrorists, including members of al Qaida, have carried out attacks on United States diplomatic and military personnel and facilities abroad and on citizens and

¹⁸ Il testo completo del Patriot Act è consultabile anche al seguente indirizzo <http://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.pdf>.

¹⁹ Così, G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., pag. 12. In assonanza con Agamben, J. BUTLER, *Vite precarie*, cit., in part., pag. 83 ss.

²⁰ Nella *Politica* (I, 1260 a, 40), infatti, Aristotele introduce il distinguo fra la *nuda vita* (*ζοή*) e la vita politica (*βίος*) (trad. it. con testo greco a fronte, a cura di C.A. Vaiano, Milano 2002).

²¹ Vale a dire “una vita esposta come tale a una violenza senza precedenti (...) una vita insacrificabile, che è, tuttavia divenuta uccidibile in una maniera inaudita” (G. AGAMBEN, *Il potere sovrano e la nuda vita*, in *Homo sacer*, cit., pag. 126-127).

property within the United States on a scale that has created a state of armed conflict that requires the use of the United States Armed Forces.

b) In light of grave acts of terrorism and threats of terrorism, including the terrorist attacks on September 11, 2001, on the headquarters of the United States Department of Defense in the national capital region, on the World Trade Center in New York, and on civilian aircraft such as in Pennsylvania, I proclaimed a national emergency on September 14, 2001 (Proc. 7463, Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks).

c) Individuals acting alone and in concert involved in international terrorism possess both the capability and the intention to undertake further terrorist attacks against the United States that, if not detected and prevented, will cause mass deaths, mass injuries, and massive destruction of property, and may place at risk the continuity of the operations of the United States Government.

d) The ability of the United States to protect the United States and its citizens, and to help its allies and other cooperating nations protect their nations and their citizens, from such further terrorist attacks depends in significant part upon using the United States Armed Forces to identify terrorists and those who support them, to disrupt their activities, and to eliminate their ability to conduct or support such attacks.

e) To protect the United States and its citizens, and for the effective conduct of military operations and prevention of terrorist attacks, it is necessary for individuals subject to this order pursuant to section 2 hereof to be detained, and, when tried, to be tried for violations of the laws of war and other applicable laws by military tribunals.

f) Given the danger to the safety of the United States and the nature of international terrorism, and to the extent provided by and under this order, I find consistent with section 836 of title 10, United States Code, that it is not practicable to apply in military commissions under this order

the principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts.

g) Having fully considered the magnitude of the potential deaths, injuries, and property destruction that would result from potential acts of terrorism against the United States, and the probability that such acts will occur, I have determined that an extraordinary emergency exists for national defense purposes, that this emergency constitutes an urgent and compelling government interest, and that issuance of this order is necessary to meet the emergency.

Section 2 – Definition and Policy

a) The term “individual subject to this order” shall mean any individual who is not a United States citizen with respect to whom I determine from time to time in writing that:

1. there is reason to believe that such individual, at the relevant times,

i) is or was a member of the organization known as al Qaida;

ii) has engaged in, aided or abetted, or conspired to commit, acts of international terrorism, or acts in preparation therefor, that have caused, threaten to cause, or have as their aim to cause, injury to or adverse effects on the United States, its citizens, national security, foreign policy, or economy;

iii) has knowingly harbored one or more individuals described in subparagraphs i) or ii) of subsection 2 a) 1) of this order; and

2. it is in the interest of the United States that such individual be subject to this order.

b) It is the policy of the United States that the Secretary of Defense shall take all necessary measures to ensure that any individual subject to this order is detained in accordance with section 3, and, if the individual is to be tried, that such individual is tried only in accordance with section 4.

c) It is further the policy of the United States that any individual subject to this order who is not already under the control of the Secretary of Defense but who is under the

control of any other officer or agent of the United States or any State shall, upon delivery of a copy of such written determination to such officer or agent, forthwith be placed under the control of the Secretary of Defense.

*Section 3 – Detention Authority of the Secretary of Defense
Any individual subject to this order shall be*

- a) detained at an appropriate location designated by the Secretary of Defense outside or within the United States;*
- b) treated humanely, without any adverse distinction based on race, color, religion, gender, birth, wealth, or any similar criteria;*
- c) afforded adequate food, drinking water, shelter, clothing, and medical treatment;*
- d) allowed the free exercise of religion consistent with the requirements of such detention; and*
- e) detained in accordance with such other conditions as the Secretary of Defense may prescribe.*

Section 4 – Authority of the Secretary of Defense Regarding Trials of Individuals Subject to this Order

- a) Any individual subject to this order shall, when tried, be tried by military commission for any and all offenses triable by military commission that such individual is alleged to have committed, and may be punished in accordance with the penalties provided under applicable law, including life imprisonment or death.*
- b) As a military function and in light of the findings in section 1, including subsection f) thereof, the Secretary of Defense shall issue such orders and regulations, including orders for the appointment of one or more military commissions, as may be necessary to carry out subsection a) of this section.*
- c) Orders and regulations issued under subsection b) of this section shall include, but not be limited to, rules for the conduct of the proceedings of military commissions, including pretrial, trial, and post-trial procedures, modes of*

proof, issuance of process, and qualifications of attorneys, which shall at a minimum provide for

1. military commissions to sit at any time and any place, consistent with such guidance regarding time and place as the Secretary of Defense may provide;

2. a full and fair trial, with the military commission sitting as the triers of both fact and law;

3. admission of such evidence as would, in the opinion of the presiding officer of the military commission (or instead, if any other member of the commission so requests at the time the presiding officer renders that opinion, the opinion of the commission rendered at that time by a majority of the commission), have probative value to a reasonable person;

4. in a manner consistent with the protection of information classified or classifiable under Executive Order 12958 of April 17, 1995, as amended, or any successor Executive Order, protected by statute or rule from unauthorized disclosure, or otherwise protected by law, A) the handling of, admission into evidence of, and access to materials and information, and B) the conduct, closure of, and access to proceedings;

5. conduct of the prosecution by one or more attorneys designated by the Secretary of Defense and conduct of the defense by attorneys for the individual subject to this order;

6. conviction only upon the concurrence of two-thirds of the members of the commission present at the time of the vote, a majority being present;

7. sentencing only upon the concurrence of two-thirds of the members of the commission present at the time of the vote, a majority being present; and

8. submission of the record of the trial, including any conviction or sentence, for review and final decision by me or by the Secretary of Defense if so designated by me for that purpose.

Section 5 – Obligation of Other Agencies to Assist the Secretary of Defense

Departments, agencies, entities, and officers of the United States shall, to the maximum extent permitted by law, provide to the Secretary of Defense such assistance as he may request to implement this order.

Section 6 – Additional Authorities of the Secretary of Defense

a) As a military function and in light of the findings in section 1, the Secretary of Defense shall issue such orders and regulations as may be necessary to carry out any of the provisions of this order.

b) The Secretary of Defense may perform any of his functions or duties, and may exercise any of the powers provided to him under this order (other than under section 4 c) 8) hereof) in accordance with section 113 d) of title 10, United States Code.

Section 7 – Relationship to Other Law and Forums

a) Nothing in this order shall be construed to

1. authorize the disclosure of state secrets to any person not otherwise authorized to have access to them;

2. limit the authority of the President as Commander in Chief of the Armed Forces or the power of the President to grant reprieves and pardons; or

3. limit the lawful authority of the Secretary of Defense, any military commander, or any other officer or agent of the United States or of any State to detain or try any person who is not an individual subject to this order.

b) With respect to any individual subject to this order

1. military tribunals shall have exclusive jurisdiction with respect to offenses by the individual; and

2. the individual shall not be privileged to seek any remedy or maintain any proceeding, directly or indirectly, or to have any such remedy or proceeding sought on the individual's behalf, in i) any court of the United States, or any State thereof, ii) any court of any foreign nation, or iii) any international tribunal.

c) This order is not intended to and does not create any right, benefit, or privilege, substantive or procedural, enforceable at law or equity by any party, against the United States, its departments, agencies, or other entities, its officers or employees, or any other person.

d) For purposes of this order, the term “State” includes any State, district, territory, or possession of the United States.

e) I reserve the authority to direct the Secretary of Defense, at any time hereafter, to transfer to a governmental authority control of any individual subject to this order. Nothing in this order shall be construed to limit the authority of any such governmental authority to prosecute any individual for whom control is transferred.

Section 8 – Publication

*This order shall be published in the Federal Register*²².

²² Testo tratto da <http://www.fas.org/irp/offdocs/eo/mo-111301.htm>.