



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Penale II

**REATI CON FINALITA' DI TERRORISMO:
LIMITI DI UNA LEGISLAZIONE NECESSARIA**

RELATRICE

Chiar.ma Prof.ssa

Elisa Scaroina

CANDIDATO

Duilio Cerini

Matr. 129943

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Maurizio Bellacosa

ANNO ACCADEMICO 2018-2019

Indice

<i>Introduzione</i>	5
---------------------------	---

Capitolo I

La realtà del terrorismo

1. Le definizioni del terrorismo.....	9
2. Il fenomeno terroristico nella storia.....	18
3. Il terrorismo “interno”: gli anni di piombo e i primi provvedimenti.....	22
4. L’insorgere del terrorismo internazionale.....	26
5. (continua) Jihad e ISIS: recenti sviluppi.....	30
6. Lo stato di emergenza: fonte del potere.....	36
7. (continua) La law of fear.....	41
8. Gli strumenti di lotta al terrorismo: l’ONU e il law enforcement a livello europeo.....	46
9. (continua) Le fonti interne: una successione di leggi.....	54

Capitolo II

Le fattispecie con finalità di terrorismo

2.1 Il quadro normativo attuale e la criminalizzazione delle condotte preparatorie.....	58
2.1.1 I principi generali del diritto penale.....	61
2.1.2 Uno sguardo d’insieme al quadro normativo attuale.....	64

2.1.3	<i>La criminalizzazione delle condotte preparatorie</i>	67
2.1.4	<i>La collocazione sistematica della materia: terrorismo e delitto politico</i>	70
2.2	La finalità di terrorismo come disciplinata dall'art. 270-sexies c.p.	74
2.3	Il ruolo del dolo specifico secondo dottrina e giurisprudenza.....	81
2.4	Anticipazione della tutela: rilievi critici connessi al “diritto penale del nemico”.....	88
2.5	L'associazione con finalità di terrorismo.....	94
2.5.1	<i>L'associazione: requisiti</i>	95
2.5.2	<i>Il bene giuridico tutelato</i>	99
2.5.3	<i>Cenni sui dubbi di legittimità costituzionale in relazione all'art. 270-bis c.p.</i>	101
2.5.4	<i>La condotta partecipativa: art. 270-bis co. 2</i>	103
2.5.5	<i>L'assistenza agli associati</i>	111
2.6	L'arruolamento alla prova del principio di tassatività.....	112
2.7	Organizzazione di trasferimenti: i foreign fighters.....	119
2.8	Addestramento e auto-addestramento.....	124
2.9	Le misure penali di contrasto al finanziamento del terrorismo.....	131
2.10	Istigazione, apologia e le nuove aggravanti: tra libertà di pensiero ed offensività.....	137

Capitolo III

Misure extrapenali, diritti fondamentali e garanzie processuali

3.1	L'espulsione amministrativa dello straniero dal territorio dello Stato.....	145
3.2	Black listing e smart sanctions a livello internazionale ed europeo.....	154
3.3	La misura del congelamento dei beni in Italia.....	165

3.4 Un celebre caso italiano: l'extraordinary rendition di Abu Omar.....	171
<i>Conclusioni</i>	177
<i>Bibliografia</i>	180
<i>Riferimenti giurisprudenziali</i>	217

Introduzione

Era l'anno 63 a.C. quando uno degli eventi politici più rilevanti della storia antica, la congiura di Catilina, scosse gli equilibri del mondo occidentale, dominato dall'Impero Romano. Nel clima di crisi che ne scaturì emerse con particolare vigore la voce del celebre oratore Marco Tullio Cicerone, la cui dura risposta alla vicenda, espressa con le *Catilinarie*, unitamente alla condanna a morte emessa nei confronti dei congiurati che ne derivò, esprime in forma piuttosto chiara una serie di questioni che, nonostante l'ampio divario temporale, possono essere considerate di estrema attualità. E' legittima la neutralizzazione dei "terroristi" scavalcando le giuste procedure di legge? Questi devono essere considerati dei "nemici assoluti" o dei semplici criminali suscettibili di recupero e risocializzazione? Fino a che punto possono essere sacrificati i diritti civili in nome della sicurezza nazionale?

E' proprio sulla base di tali quesiti che il presente contributo si propone di condurre un'analisi sulla legislazione nazionale in materia di terrorismo.

Ma cosa è esattamente il terrorismo? La ricerca di una vera e propria definizione del fenomeno assume i connotati di un compito pressoché impossibile, dal momento che, come si vedrà nelle imminenti pagine, innumerevoli tentativi sono stati effettuati senza riuscire nell'intento di attribuire al termine un significato dato per certo ed unanimemente riconosciuto. Forse perché, al di là della vaghezza della nozione, che cagiona non pochi attriti con i canoni della tassatività da rispettare in ambito penalistico, esso rappresenta sostanzialmente una realtà soggettiva: la qualifica di un atto o di un soggetto come "terrorista" finisce inevitabilmente per dipendere da una questione di "punti di vista", basati su una molteplicità di fattori per lo più politico-ideologici.

Quel che è indiscutibilmente certo è che il termine “terrorismo”, nel linguaggio comune proprio del mondo occidentale, fa riferimento ad una minaccia, diretta in particolare alla destabilizzazione degli equilibri interni di una determinata società in favore dell’affermazione di una particolare ideologia.

Il riferimento posto in apertura rende evidente come il fenomeno non risulti in alcun modo essere esclusivo dell’età contemporanea, anzi, proprio in funzione della sua genericità esso è riconducibile , attraverso manifestazioni differenti, ad ogni epoca, risultando un carattere tipico della civiltà, espressione della stessa tendenza insita nella natura umana di perseguire le proprie certezze, i propri ideali, senza alcun limite, regola o scrupolo, in particolare facendo ricorso indiscriminatamente a metodi violenti. Senza volersi calare in un’analisi psicologica del tipo criminale, è tuttavia opportuno notare come ciò sia esemplificativo della pervasività del terrorismo: questo può infatti assumere le più disparate caratteristiche, può essere guidato da ogni tipologia di ragioni (politiche, religiose, ideologiche, economiche ecc.), può manifestarsi in realtà differenti, dalla più piccola comunità, allo Stato (si pensi alle Brigate Rosse in Italia), fino ad assumere una portata addirittura mondiale, come sta avvenendo in particolare da venti anni a questa parte. Si fa evidentemente riferimento al fenomeno del terrorismo islamista.

Organizzazioni come Al Qaeda e lo Stato Islamico sono state capaci, a causa della particolare ferocia degli attacchi perpetrati, in primis l’attentato al World Trade Center del 2001, del numero di vittime cagionate e del ricorso a metodi di reclutamento peculiari basati sull’utilizzo del web, suscettibile di ottenere una diffusione dell’ideologia su larga scala e dunque l’adesione di un gran numero di individui, in particolare giovani facilmente influenzabili (ciò è peraltro alla base dei fenomeni dei “lupi solitari” e dei “foreign fighters”, di cui si parlerà in seguito), di incidere fortemente sulla politica criminale delle istituzioni internazionali e nazionali.

Un fenomeno criminale di una tale portata ha infatti reso necessaria una reazione penale idonea a fronteggiarlo, che si è espressa in particolar modo tramite la Risoluzione 1373/2001 del Consiglio

di sicurezza dell'ONU, le decisioni quadro 2002/475/GAI e 919/2008/GAI del Consiglio dell'Unione Europea e la Direttiva 2017/541 del Parlamento e del Consiglio UE.

Tuttavia tale derivazione internazionale e comunitaria, unitamente alle caratteristiche appena accennate del fenomeno terroristico, è proprio alla base delle incongruenze ed imperfezioni che pervadono la legislazione italiana in materia di terrorismo.

Quest'ultima, tipica espressione di una legislazione d'emergenza (tant'è che la forma tipica dei provvedimenti in tale settore è quella del decreto legge), ha la propria origine in particolare nel D. L. 625/1979, introduttivo del reato di "associazione con finalità di terrorismo" (art. 270-bis c.p.), emanato in ragione del delicato clima politico interno che aveva condotto alla formazione di gruppi quali le BR, ma si è sensibilmente evoluta adattandosi alla normativa comunitaria tramite i D. L. 374/2001, 144/2005 e 7/2015, i quali hanno comportato la creazione di un vero e proprio sottosistema normativo composto da una varietà di fattispecie diverse.

Alla luce delle appena accennate peculiarità, è possibile affermare che tale sistema normativo non possa che essere necessario ai fini della protezione non solo dello Stato in sé e dell'ordine pubblico, ma anche dell'incolumità, costantemente minacciata, dei singoli individui. La varietà di forme in cui il fenomeno si manifesta e la gravità dello stesso rendono in particolare modo assolutamente necessaria ed indispensabile una regolazione specifica delle singole condotte che, qualora perpetrate con finalità di terrorismo, comporti pene più severe rispetto ai comportamenti privi di tale elemento soggettivo, nonché l'elaborazione di norme volte a contrastare quei comportamenti che, pur non essendo generalmente lesivi di alcun bene giuridico, sono suscettibili di far sorgere una situazione di pericolo (per quanto presunto) qualora siano commesse con il dolo specifico di cui sopra. Tuttavia l'insieme di norme oggetto di trattazione presenta una molteplicità di limiti, talvolta piuttosto evidenti, in quanto finisce per scostarsi ampiamente dai canoni propri del diritto penale: la tecnica legislativa utilizzata, che spesso si limita a riprodurre la

norma così come disciplinata a livello sovranazionale, senza procedere ad alcun adeguamento ai principi generale del diritto penale interno, porta alla formazione di un sottosistema incentrato su atti prodromici, quasi sempre non direttamente suscettibili di arrecare alcuna offesa, e dunque alla redazione di fattispecie di pericolo presunto che non solo sembrano lasciare spazio ad una concezione del terrorista come “nemico assoluto” piuttosto che criminale comune, distaccandosi così dalla finalità rieducativa della pena, ma tendono anche a contrastare sotto molteplici profili con i principi di legalità, offensività, materialità che fungono da base per il diritto penale stesso, rischiando di rivelarsi incostituzionali e producendo talvolta delle eccessive limitazioni degli spazi di esercizio delle libertà individuali in favore di una maggiore garanzia ipotetica di sicurezza.

Sulla base di tali vari spunti di riflessione, la presente trattazione intende, partendo da una sintetica analisi concettuale e storica del fenomeno terroristico, concentrare l’attenzione sul sistema composto dagli artt. 270-bis e seguenti, dunque sull’intera gamma dei reati “con finalità di terrorismo”, soffermandosi in particolare, prendendo come esempi i più importanti casi giurisprudenziali attinenti alla materia, sugli attriti che tali norme possono presentare con i principi generali e con le libertà individuali, senza tralasciare di volgere uno sguardo alle particolari misure extrapenali che possono, talvolta, presentare una natura sostanzialmente penale ed assumere connotati altamente lesivi delle garanzie individuali. Tutto ciò con l’obiettivo di individuare, come esito di una simile analisi d’insieme, i più grandi limiti di una legislazione che, oggi più che mai, risulta innegabilmente necessaria.

Capitolo I

La realtà del terrorismo

SOMMARIO: 1.1. Le definizioni del terrorismo- 1.2. Il fenomeno terroristico nella storia- 1.3. Il terrorismo “interno”: gli anni di piombo e i primi provvedimenti- 1.4. L’insorgere del terrorismo internazionale- 1.5. (continua) Jihad e ISIS: recenti sviluppi- 1.6. Lo stato di emergenza: fonte del potere- 1.7. (continua) La law of fear- 1.8. Gli strumenti di lotta al terrorismo: l’ONU e il law enforcement a livello europeo- 1.9. (continua) Le fonti interne: una successione di leggi.

1.1 Le definizioni del terrorismo

Affrontando il tema del terrorismo, la prima difficoltà che emerge consiste nel fornire una definizione dello stesso.

Basti ricordare che uno studio condotto nel 1988 da due dei maggiori esperti mondiali del fenomeno, Alex Schmid e Albert Jongman, identificò ben 109 definizioni¹. Tale dato, emblematico di una radicale mancanza di consenso al riguardo, sottolinea l’esistenza di un conflitto ermeneutico che non può essere ritenuto superfluo, ma che è bensì necessario al fine di poter identificare criteri di valutazione oggettivi che rispondano alla finalità di contemperare la garanzia di tutela di libertà e beni giuridici primari e allo stesso tempo assicurare la repressione di condotte illecite che minacciano l’integrità di questi. L’impossibilità di racchiudere il significato della parola tra le pareti di una singola definizione deriva principalmente dal fatto che con il termine “terrorismo” si è fatto (e si fa tuttora) riferimento nel tempo a situazioni del tutto diverse, nelle circostanze storico-politiche più varie.

Ma non solo: le varie interpretazioni del fenomeno spesso differiscono tra loro a causa del condizionamento politico e ideologico di cui risentono². Non bisogna infatti dimenticare che, come

¹ Cfr. SCHMID & JONGMAN, *Political Terrorism: A Research Guide to Concepts, Theories, Bases and Literature*, Amsterdam, 1983

² v. C. FOCARELLI, *Brevi note sul problema della definizione del terrorismo internazionale*, in *Le regole dell’eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (a cura di), Macerata, 2011, pp. 313-322

espresso in una celebre affermazione, colui che può essere considerato un terrorista da qualcuno, sarà senz'altro un *freedom fighter* per qualcun altro³.

Questi fattori sono spesso causa di vaghezza e ambiguità delle definizioni. Inoltre la fusione tra la nozione cosiddetta “classica” del terrorismo, che si basa sul provocare terrore verso la popolazione in vista di un fine politico⁴, e la nozione “reazionaria”, ancorata più che altro alla lotta contro fenomeni sociali rivoluzionari ostili allo Stato e dunque atti di violenza nei confronti dei pubblici poteri⁵, può essere ulteriormente foriera di ambiguità.

Il vocabolario della lingua italiana definisce il terrorismo come *“l’uso di violenza illegittima, finalizzata a incutere terrore nei membri di una collettività organizzata e a destabilizzarne o restaurarne l’ordine, mediante azioni quali attentati, rapimenti, dirottamenti di aerei e simili [cui possono far ricorso] sia gruppi, movimenti o formazioni di vario genere (ma anche individui isolati), che vogliono conseguire mutamenti radicali del quadro politico-istituzionale, sia apparati, istituzionali o deviati, di governo interessati a reprimere il dissenso interno e a impedire particolari sviluppi politici”*⁶.

Pur non essendo questa una definizione giuridica “ufficiale”, può risultare comunque esaustiva per comprendere il fenomeno in quanto racchiude tutti quelli che possono essere considerati gli elementi tipici di esso e che sono richiamati dalla maggior parte delle esplicitazioni formulate dagli studiosi della materia e dagli organismi internazionali. Tali elementi sono senz'altro l’uso di violenza illegittima, in particolare nei confronti dei civili piuttosto che delle forze militari di una qualunque Nazione, volta ad incutere un timore tale da alterare le ordinarie condizioni di vita di una

³ Come sapientemente espresso da J. KLABBERS, *Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law*, in www.ejil.org. L’autore sottolinea la difficoltà del legislatore nello stabilire se inquadrare il terrorista come criminale comune o come attore politico. Nelle sue considerazioni sottolinea inoltre la relatività della nozione di terrorismo e come questo possa essere inteso diversamente a seconda dei punti di vista. Evidenzia poi come la storia stessa, a seconda degli eventi, sia persino suscettibile di trasformare il “terrorista” in un’icona romantica, riportando gli esempi di Antonio Gramsci e Che Guevara.

⁴ v. G. PISAPIA, *Terrorismo: delitto politico o delitto comune?*, in *Giustizia Penale*, 1975, p. 257 ss., nel quale l’autore riporta un esempio di definizione “classica” di terrorismo approvata dalla IV Conferenza per l’unificazione del diritto penale del 1931, tenutasi a Bruxelles, secondo cui *“Chiunque, allo scopo di terrorizzare la popolazione, avrà fatto uso contro le persone e i beni di bombe, mine, macchine o prodotti esplosivi o incendiari, armi da fuoco o altri ordigni mortali o distruttivi, o avrà provocato o tentato di provocare un’epidemia, un epizoozia o altra calamità, interrotto o tentato di interrompere un servizio pubblico o di utilità pubblica, sarà punito...”*, così evidenziando la popolazione come destinataria degli atti di violenza.

⁵ Un esempio di nozione “reazionaria” può essere trovato nell’art. 1 del testo approvato dalla VI Conferenza per l’unificazione penale del 1935 a Copenhagen, secondo il quale per atti di terrorismo si intendono *‘intentional acts directed against the life, physical integrity, health or freedom’ of specified protected persons, where the perpetrator has created ‘a common [or public] danger, or state terror that might incite a change or raise an obstacle to the functioning of public bodies or a disturbance in international relations’*. È evidente il riferimento alle istituzioni come destinatarie della violenza.

⁶ Cfr. www.treccani.it/vocabolario/terrorismo

comunità, e il fine di tipo politico (o ideologico). Purtroppo però neanche intorno a questi criteri è possibile riscontrare un totale accordo, tanto che Rosalyn Higgins, presidente della Corte Internazionale di giustizia dal 2006 al 2009, è arrivata ad affermare che “*the term terrorism has no specific legal meaning*”⁷.

Dunque, malgrado gli sforzi di dottrina e giurisprudenza in tutto il mondo volti a trovare dei punti fermi che consentano di definire la nozione in esame, l’obiettivo non sembra essere stato raggiunto ed è difficile dire se lo sarà mai. Ciò comporta l’esistenza di svariati tentativi definitivi, ciascuno dei quali è suscettibile di identificare determinati aspetti tipici del fenomeno, senza però riuscire nell’intento di inquadrarlo in guisa da renderlo completamente condivisibile.

Secondo Walter Laqueur l’unico elemento caratteristico della condotta di terrorismo è l’uso o la minaccia di violenza⁸: tale affermazione è senz’altro vaga e poco definita, ma nonostante la sua semplicità identifica quello che è con tutta evidenza l’unico vero e proprio fattore ricorrente nelle varie descrizioni del fenomeno. Detta vaghezza definitoria può essere rinvenuta non solo nelle elaborazioni di singoli studiosi della materia, ma anche in dettami “ufficiali”: basti ricordare come esempio quello che può essere considerato il primo documento internazionale per il contrasto al fenomeno in esame, la Convenzione di Ginevra sulla Prevenzione e Repressione del Terrorismo del 1937, mai entrata in vigore a causa dello scoppio della Seconda Guerra Mondiale⁹, che si fonda unicamente sul concetto di terrore laddove dichiara nell’articolo 1 che “[*sono di terrorismo*] *i fatti criminali diretti contro uno Stato e i cui fini o la cui natura è atta a provocare il terrore presso determinate personalità, gruppi di persone o il pubblico*”¹⁰. A tale definizione, estremamente generica, seguivano una serie di specifici atti enumerati a titolo esemplificativo negli artt. 2 e 3 di detta Convenzione.

Osserviamo però che questa ambiguità non è sintomatica dell’inefficienza del legislatore, rappresentando piuttosto un consapevole approccio funzionale a non lasciare esclusi dall’ambito di applicazione della norma determinate fattispecie che, seppur non espressamente formulate, potrebbero risultare “di terrorismo”.

⁷ R. HIGGINS, *The General International Law of Terrorism*, Cambridge University Press, p. 28.

⁸ W. LAQUEUR, *Postmodern Terrorism*, in *Foreign Affairs*, vol.75, n.5, pp 24-36, dove l’autore definisce il terrorismo come “*a substate application of violence or threatened violence intended to sow panic in a society, to weaken or even overthrow incumbents, and to bring about political change*”.

⁹ Neanche la Convenzione per la creazione di una Corte penale internazionale, complementare alla prima, entrò mai in vigore.

¹⁰ Per il testo integrale della Convenzione v. www.wdl.org

Sono quindi molte le definizioni della nozione che la identificano solo come “metodo di lotta politica mediante l’uso di violenza contro gli innocenti”¹¹ “violazione di norme umanitarie, specialmente se a protezione dei civili”¹² o come “la conduzione di una lotta violenta volta ad ispirare terrore e devota a fini politici”¹³.

Altro esempio in proposito può essere la definizione del Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti secondo cui “[terrorism is] the unlawful use of violence or threat of violence to instill fear and coerce governments or societies. Terrorism is often motivated by religious, political, or other ideological beliefs and committed in the pursuit of goals that are usually political.”.

Diversamente altre definizioni tendono ad essere caratterizzate da una maggiore complessità volta ad identificare i vari elementi ritenuti tipici delle condotte¹⁴.

Questa tecnica legislativa tende a particolareggiare il più possibile la nozione di terrorismo, senza però ovviamente rinunciare del tutto alla sua flessibilità.

E’ importante sottolineare ulteriormente quanto il tema della definizione del terrorismo e della sua adattabilità sia di cruciale importanza: come vedremo nel corso dei prossimi paragrafi, la realtà del terrorismo è in effetti stata sempre presente nella storia, seppure in forme differenti. In particolare nel corso del XX secolo abbiamo assistito ad una serie di eventi sia nazionali (come ad esempio il caso delle Brigate Rosse in Italia) sia internazionali che hanno modificato consistentemente il panorama politico mondiale. Concentrandoci su quest’ultimo livello, basti ricordare la sequenza di circostanze che hanno interessato il Medio Oriente a partire dagli anni ’70 e che hanno portato alla nascita di organizzazioni terroristiche come quella di Al Qaeda prima e di

¹¹ G. PONTARA, *Violenza e terrorismo, il problema della definizione e della giustificazione*, in *Dimensioni del terrorismo politico*, Milano, 1979, p. 58, dove è presente la definizione secondo cui “atto terroristico è ogni atto, compiuto come parte di un metodo di lotta politica (cioè volta ad influenzare e conquistare o difendere il potere statale), che comporta l’uso di violenza estrema (l’inflizione della morte fisica o psichica, o di sofferenze o lesioni fisiche o psichiche) contro persone innocenti (nel senso di non combattenti)”

¹² E. DAVID, *Le Terrorisme in Droit International (Définition, Incrimination, Répression)*, in *Actes du Colloque: Réflexion sur la Définition et la Répression du Terrorisme*, 1974, p. 114, dove la definizione riportata intende come terroristico “tout acte de violence armée qui, commis dans un but politique, social, philosophique, idéologique, ou religieux, viole parmi les prescriptions du droit humanitaire celles interdisant l’emploi de moyens cruels et barbares, l’attaque d’objectifs innocents ou l’attaque d’objectifs sans intérêt militaire”.

¹³ B. M. JENKINS, *International Terrorism: a New Kind of Warfare*, 1974, da www.rand.org. Secondo l’autore “we may define terrorism functionally as a campaign of violence designed to inspire fear - a campaign to terrorize. It is generally carried out by an organization and is devoted to political ends. [...] Acts of terrorism have the following characteristics: the violence may be directed against civilian targets. The attacks are often carried out in a way that will achieve maximum publicity. The use or threat of violence is often coupled with specific demands. The lives of hostages are often at stake. International terrorism may be defined as acts of violence or campaign of violence waged outside the accepted rules and procedures of international diplomacy and war”.

¹⁴ Relativamente alle diverse tipologie di approccio ai fini dell’elaborazione di una definizione di terrorismo, cfr. R. KOLB, *Universal Criminal Jurisdiction in Matters of International Terrorism: Some Reflections on Status and Trends in Contemporary International Law*, in *Revue Hellénique de Droit International*, 1997, vol.50, n.1, p. 43 ss.

ISIS poi. Attacchi al mondo occidentale come l'attentato al World Trade Center dell'11 settembre 2001 hanno riportato la questione in primo piano palesando l'urgenza di "armarsi" di una serie di norme giuridiche in grado di contrastare nel modo più adeguato tali condotte e di salvaguardare la sicurezza dei civili.

La ricerca di una definizione del terrorismo risponde alla necessità di fornire un quadro concettuale a partire dal quale il legislatore potrà elaborare le norme repressive delle singole condotte. Una definizione eccessivamente generica rischierà di essere discriminatoria o indefinita al punto tale da poter ricomprendere ogni condotta e nessuna¹⁵, a seconda della discrezionalità del legislatore. Si presenterebbe in questo caso una esagerata mancanza di criteri obiettivi di individuazione delle condotte e la repressione di queste sarebbe condizionata unicamente da criteri politici piuttosto che giuridici. Allo stesso tempo una definizione esageratamente determinata porterebbe a relegare la nozione in uno schema fisso e non modificabile che quindi impedirebbe la repressione di nuovi tipi di condotte animate dalle stesse finalità e lesive degli stessi beni giuridici: peraltro la stessa realtà dei fatti ci mostra quanto il terrorismo si manifesti progressivamente nel tempo in forme differenti e imprevedibili. Invece una definizione che riesca a bilanciare nel modo più adeguato il carattere della flessibilità e quello della determinatezza consentirà di individuare i confini del terrorismo e di ricomprendere all'interno degli stessi ogni tipo di condotta che presenti determinati elementi tipici suscettibili di essere ricondotti ad una fattispecie di base.

Proseguendo l'analisi delle definizioni susseguitesi nell'ultimo mezzo secolo, è il caso innanzitutto di fare riferimento al diritto internazionale: nell'ambito dell'ONU, nonostante vari tentativi nel corso degli anni, non è stata elaborata alcuna definizione universalmente accettata di terrorismo. La Commissione del Diritto Internazionale esaminò la questione nel progetto del Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità per la prima volta negli anni '50 riconoscendo l'atto terroristico compiuto da autorità di uno Stato contro un altro Stato come un crimine contro la pace, senza fornire una descrizione dello stesso¹⁶.

¹⁵ Sulla tematica dei rischi e pericoli eventualmente derivanti da un'errata definizione del terrorismo, cfr. Y. SANDOZ, *Lutte Contre le terrorisme et Droit International: Risques et Opportunités*, in 12 SZIER/RSDIE, 2002, pp. 319-354

¹⁶ Testo integrale in www.legal.un.org. Il progetto elaborato consisteva di soli quattro articoli, il primo dei quali dichiarava ufficialmente che ogni atto criminale contro la pace e la sicurezza dell'umanità era da considerarsi un crimine ai sensi del diritto internazionale e avrebbe dovuto essere punito. Gli artt. 3 e 4 escludevano qualunque limitazione di responsabilità in caso di atti compiuti da un Capo di Stato o di Governo ovvero in esecuzione di ordine superiori. L'art. 2 del Codice, diviso in 16 paragrafi, forniva invece un'elencazione delle fattispecie rientranti nell'ambito dei crimini contro la pace. Nell'art. 2 par. 6 abbiamo un riferimento al terrorismo, laddove si parla di "*the undertaking or encouragement by the authorities of a State of terrorist activities in another State, or the toleration by the authorities of a State of organized activities calculated to carry out terrorist acts in another State*".

La questione ritornò in auge tra la fine degli anni Settanta e gli anni Novanta, quando dapprima si tentò di elaborare una definizione, ma successivamente, a causa di forti contrasti interpretativi tra i membri, si rinunciò all'intento: non essendo possibile trovare punti di accordo relativamente agli elementi della nozione di terrorismo, molti documenti redatti in questo lasso di tempo arrivarono addirittura ad omettere ogni riferimento al termine stesso¹⁷. Emblematico è il fatto che neppure nell'importantissima risoluzione 1373 del 2001, adottata dalle Nazioni Unite in risposta ai già richiamati attentati terroristici di New York, Washington e Pennsylvania del Settembre 2001, vi sia alcuna definizione del fenomeno nonostante ogni atto di terrorismo internazionale sia qualificato come una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali¹⁸.

Precedentemente, nel 1994, l'Assemblea Generale con risoluzione 49/60 aveva descritto in via generale (e incidentale) le attività terroristiche come "*criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes*"¹⁹.

Nel 1996 l'Assemblea adottò la risoluzione 51/210 il cui scopo principale era la creazione di un Comitato Speciale incaricato di redarre una serie di Convenzioni per la repressione del terrorismo. E' interessante in proposito richiamare il progetto di una Convenzione globale contro il terrorismo elaborato nel 2002²⁰, e i cui lavori sono attualmente ancora in corso, in particolare in relazione agli articoli 2 e 18: l'art 2 di suddetto progetto definisce i reati di terrorismo come atti illeciti internazionali con evento dannoso rivolti verso qualsiasi persona o beni pubblici e privati, con la finalità di incutere timore in una popolazione o di costringere un governo a fare o meno un qualcosa di determinato²¹.

L'articolo 18 del progetto, consistente in una clausola di esclusione dall'applicazione della Convenzione stessa, è stato oggetto di contrasti in quanto incontrò lo sfavore dell'OIC (gli Stati dell'Organizzazione della Conferenza Islamica) relativamente al riconoscimento della legittimità

¹⁷ Sulle difficoltà dei lavori volti alla redazione di un "Draft Code" e all'elaborazione di una nozione di terrorismo, cfr. B. SAUL, *Attempts to Define Terrorism in International Law*, 2005. Testo integrale su www.ssrn.com

¹⁸ La risoluzione 1373/2001 si limita ad affermare che "*any act of international terrorism constitute(s) a threat to international peace and security*".

¹⁹ Il testo continua dichiarando che tali atti "*are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them*"

²⁰ I lavori per la *Draft Comprehensive Convention* ebbero inizio nel 2000 su proposta dell'India. Per un approfondimento sui lavori del Comitato v. B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford Monographs, 2008, p. 184 ss.

²¹ Testo integrale del rapporto A/57/37 del 2002 su www.un.org

delle offensive avanzate dai movimenti di liberazione nazionale. Per quanto interessa ai fini della trattazione, basti ricordare che l'art. 18 restringe l'ambito di operatività della Convenzione escludendo dalla nozione di terrorismo quelle attività poste in essere da "forze armate" durante un conflitto armato che siano governate dal diritto umanitario internazionale²².

Dalla Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo del 1999 si può desumere una nozione indiretta del terrorismo²³: tale convenzione obbliga gli Stati membri a rendere punibile la condotta di chi destina beni di ogni tipo al finanziamento di determinati illeciti che, ai sensi dell'articolo 2 consistono negli atti oggetto delle precedenti convenzioni contro il terrorismo elencate in un apposito allegato e "*any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act*"²⁴.

A livello europeo invece deve necessariamente essere ricordata la definizione fornita dalla Decisione Quadro "*On combating terrorism*" del 2002²⁵: questa all'articolo 1, intitolato appunto "Reati terroristici e diritti e principi giuridici fondamentali", stabilisce che reati terroristici sono "*gli atti intenzionali [...] 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*"²⁶.

²² V. *Annex IV* del rapporto A/57/37, nel quale sono riportate sia la versione dell'art. 18 fatta circolare dal Coordinatore della discussione, sia la successiva versione proposta, dopo modifiche terminologiche, dagli Stati Membri dell'OIC. La stesura originale dell'art. 18 co 2 stabilisce che "*the activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, are not governed by this Convention*", mentre l'altrettanto importante art. 18 co 3 aggiunge che "*the activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are governed by other rules of international law, are not governed by this Convention*".

²³ A. GIOIA, *Terrorismo Internazionale, Crimini di Guerra e Crimini contro l'Umanità*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2004, pp. 31-32. L'autore afferma che "[la Convenzione di New York del 1999 è] la prima convenzione mondiale di diritto internazionale penale che contiene una definizione di terrorismo nella sua globalità. Si tratta, però, di una definizione indiretta, adottata allo scopo di definire il reato accessorio costituito, appunto, dal finanziamento del terrorismo".

²⁴ Per il testo integrale della *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* v. www.un.org

²⁵ v. A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1145 ss.

²⁶ Per il testo integrale della *Framework Decision 2002/475/JHA* v. www.eur-lex.europa.eu

Proseguendo l'esame al livello della normativa interna dei singoli Stati, è importante riproporre la definizione elaborata nel Regno Unito dal British Terrorism Act del 2000²⁷, il quale dichiara che per terrorismo si intendono tutti gli atti che (a) comportano seria violenza nei confronti delle persone, (b) comportano seri danni alle proprietà, (c) mettono in pericolo la vita di una persona oltre a colui che compie l'azione, (d) mettono in pericolo la salute o la sicurezza del pubblico o (e) progettano di interferire con un sistema elettronico o di alterarlo; tali atti devono essere volti a influenzare un governo o intimidire i civili e devono essere compiuti per fini politici, religiosi o ideologici. Estremamente interessante è l'ultima previsione e il riferimento ai sistemi elettronici, la quale fa emergere una spiccata attenzione alle nuove tecniche di diffusione dell'ideologia e di organizzazione delle cellule terroristiche a distanza.

Nel panorama italiano va richiamata invece la sentenza Benacchio del 1987²⁸ con la quale la Suprema Corte sez. I ha disposto che "costituisce finalità di terrorismo quella di incutere terrore nella collettività con azioni criminose indiscriminate [...] miranti a incutere terrore per scuotere la fiducia dell'ordinamento costituito e indebolirne le strutture".

Occorre brevemente sottolineare la differenza tra la nozione in esame ed altre che potrebbero, a prima vista, risultare analoghe: il terrorismo differisce dalla guerra in quanto quest'ultima, secondo i dettami del diritto internazionale, è costituita da ogni azione violenta di uno Stato contro un altro Stato straniero al fine di sottometterlo alla propria autorità politica e giuridica, privandolo della sua originaria indipendenza e sovranità²⁹. Dunque se ne desume che gli "elementi" della guerra sono due, l'elemento soggettivo della volontà di uno Stato di soggiogare un altro e l'elemento oggettivo dell'uso delle forze armate³⁰, entrambi i quali difettano nella nozione di terrorismo, come abbiamo avuto occasione di osservare mediante le varie definizioni (si prenda ad esempio la già richiamata Decisione quadro del 475/2002 sulla lotta contro il terrorismo). Particolare sarà il caso di quei movimenti insurrezionali che instaurano in un determinato territorio una forma di governo: attacchi violenti ad una popolazione da parte di questi movimenti andranno qualificati come atti di guerra oppure di terrorismo? La risposta non può che dipendere dal tipo di

²⁷ Per il testo integrale del provvedimento v. www.legislation.gov.uk

²⁸ Cass. Sez. I, 11382, 5 novembre 1987, Benacchio, in C.E.D., Cass, n.176946

²⁹ In proposito v. C. GREENWOOD, *The Concept of War in Modern International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36, n. 2, 1987, pp.283-306

³⁰ v. G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 71 ss., in cui l'autore sottolinea come nella redazione del nostro art. 78 Cost. si sia omessa la formalizzazione degli elementi dello stato di guerra, da cui si ritiene che la norma della nostra Carta Fondamentale acquisti significato mediante la lettura congiunta con le norme di diritto internazionale

organizzazione di cui il governo insediatosi si doterà nonché dal grado di controllo che avrà su un determinato territorio occupato dello Stato contro cui l'insurrezione è rivolta. Certo, il movimento insurrezionale rispetto ad una entità statale è caratterizzato dalla transitorietà, ma è comunque suscettibile nel tempo di trasformarsi in uno Stato a tutti gli effetti ed assumere così una stabilità. La rimarcata differenza tra il terrorismo e la guerra comporta consequenzialmente che il soggetto attivo delle fattispecie criminose non sarà sottoposto a leggi speciali (quali sarebbero quelle da applicarsi in caso di guerra) ma dovrà essere considerato un criminale comune e dunque rispondere secondo le leggi ordinarie.

Maggiormente complicata è invece la distinzione tra i concetti di sovversione, eversione e finalità di terrorismo: il nostro ordinamento, a differenza di molti altri che contemplano solo l'ultima di queste nozioni, riporta distinte fattispecie di associazione sovversiva, associazione con finalità di eversione e di terrorismo. La prima è regolata dall'articolo 270 c.p. il quale parla di sovversione o soppressione violenta degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato. Della seconda si parla invece nell'articolo 270-bis c.p., senza che però sia data una definizione che permetta di distinguere tra le due. La già richiamata sentenza della Corte di Cassazione del 1987 ha definito la finalità eversiva come la turbativa violenta mirata contro l'ordine democratico e la costituzione, tuttavia questa nozione non è di pacifica condivisione. Dunque in primo luogo possiamo notare come sia difficile distinguere la finalità sovversiva da quella eversiva, in secondo luogo rileviamo che l'ulteriore distinzione tra eversione e finalità di terrorismo non può essere trascurata, in quanto il co. 3 dell'articolo 270-bis, disciplinando gli atti di violenza di cui al co. 1 rivolti verso uno Stato estero, fa riferimento unicamente alla finalità di terrorismo escludendo così implicitamente l'eversione in questa circostanza. Data la difficoltà di distinguere tra queste nozioni, non stupisce la scelta dell'Unione Europea di ricomprendere tutti i significati nello stesso concetto di terrorismo nella definizione fornita dalla Decisione quadro del 2002, dove si includono tra gli atti terroristici le azioni volte a condizionare la politica di uno Stato³¹.

In conclusione, dopo l'effettuata rassegna di alcune delle più importanti tra le innumerevoli definizioni di terrorismo esistenti, è il caso di riepilogare quelli che possono essere considerati gli elementi tipici dello stesso: la violenza (o la minaccia di violenza), le vittime civili, l'induzione di timore in una popolazione e il fine politico e ideologico.

Come già accennato, questi non sono elementi generalmente riconosciuti da tutte le autorità e gli studiosi della materia, tuttavia sono ricorrenti nella gran parte delle definizioni e dunque possono

³¹ Per una breve analisi della distinzione tra terrorismo, eversione e sovversione v. L. BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale: aspetti teorici e pratici*, Giuffrè Editore, 2005, pp. 20-25

essere assunti a punto di riferimento per orientarsi nell'analisi di un fenomeno che, purtroppo, è al centro della politica mondiale e la cui gravità comporta per il legislatore la difficoltà di adattare i principi generali del diritto penale ad un quadro di norme adeguatamente repressive, nonostante l'indefinitezza e la variabilità delle sue forme di manifestazione. Tuttavia tale legislazione necessaria incontra vari limiti, il primo dei quali è proprio quello della mancanza di una definizione assoluta di terrorismo.

1.2 Il fenomeno terroristico nella storia

Quella del terrorismo è tutt'altro che una realtà "moderna" ed affermata negli ultimi anni: il fenomeno ha radici storiche profondissime e, con forme diverse tra loro, è sempre stato presente in modo più o meno rilevante in ogni tipo di società nel corso dei secoli.

Basti banalmente pensare ai casi di tirannicidio susseguitisi nel mondo dell'antica Grecia: una condotta come quella di Armodio e Aristogitone, che assassinarono Ipparco nel 514 a.c.³², ha molte affinità con le nozioni da noi esaminate nel paragrafo precedente.

Può senza dubbio essere identificato come un attentato con finalità di eversione dell'ordinamento politico vigente³³: i due attentatori, mossi non da un fine egoistico quanto piuttosto da una finalità politico-ideologica, compiono un atto violento che consiste nell'omicidio di Ippia e Ipparco i vertici politici della società ateniese (attentato peraltro riuscito solo in parte dal momento che Ippia si salvò). Abbiamo inoltre già sottolineato come la differenza tra finalità di terrorismo e di eversione, per quanto effettivamente sussista, sia estremamente sottile e oggetto di contrasti interpretativi.

Un esempio più specifico e calzante di atto di terrorismo può essere lo scandalo delle erme, avvenuto cento anni dopo i fatti appena richiamati, nel 415 a.c.³⁴. Il giorno antecedente alla partenza della flotta ateniese, guidata da Alcibiade, Nicia e Lamaco contro Siracusa, avvenne ad Atene un fatto misterioso e di straordinaria rilevanza politica: la mutilazione delle erme, le rappresentazioni in pietra della testa e dei genitali del dio Ermete, cui era attribuito un sacro valore essendo il dio

³² La vicenda è storicamente riportata in Tucidide, Libro VI, p. 54 ss.

³³ Sulle differenze e le analogie tra terrorismo e tirannicidio v. P.P. GILBERT, *Il dilemma del terrorismo. Studio di filosofia politica applicata*, Feltrinelli, 1997, p. 46 ss. L'autore sostiene che il terrorismo rappresenti una forma corrotta del tirannicidio. Una differenza tra le due espressioni può consistere nel fatto che il tirannicidio (considerato dall'autore come proprio della "guerra giusta") è volto al ripristino della situazione antecedente al dominio del tiranno, mentre invece il terrorismo ha un carattere più prettamente "rivoluzionario".

³⁴ La vicenda è richiamata da L. BAUCCIO, *L'accertamento del fatto di terrorismo internazionale*, cit.

considerato il protettore dei viandanti³⁵. Sull'episodio e sui responsabili non si riuscì mai a fare completa chiarezza, tant'è che alcune tesi sostenevano addirittura che si trattasse di un atto goliardico di vandalismo compiuto da qualche giovane, tuttavia l'effetto del gesto fece sopravvenire nella società ateniese il vero e proprio terrore. L'attacco al simbolo sacro comportò il sopravvenire di un sentimento di vulnerabilità nella popolazione, venne inteso come un affronto verso l'ordine costituito, verso la democrazia, verso la Repubblica ateniese. In particolare il momento in cui la mutilazione avvenne, alla vigilia della spedizione in Sicilia, la caricò di un forte significato politico che provocò sfiducia nel buon esito dell'operazione che sarebbe stata decisiva per assicurare ad Atene la vittoria della Guerra del Peloponneso e quindi il mantenimento della propria potenza. In realtà lo stesso Tucidide, una delle nostre maggiori fonti storiche al riguardo, affermò che la vicenda era stata gonfiata fin troppo e che le si era attribuita una esagerata importanza. Tuttavia, se effettivamente, come è probabile, tale atto violento fu commesso per una finalità politica, l'obiettivo fu raggiunto in pieno e il gesto, l'attacco al simbolo, diffuse il massimo timore nella popolazione, un sentimento di inadeguatezza e di completa vulnerabilità di fronte ad una minaccia alla società stessa. Inoltre la flotta ateniese, di certo non a causa di quest'unico atto, fallì rovinosamente la spedizione e ciò portò alla sconfitta nella Guerra in corso. Cos'è questo se non uno dei più antichi attentati terroristici di cui si abbia testimonianza? E' evidente peraltro la somiglianza riscontrabile con i moderni attacchi terroristici: tuttora, nel terzo millennio, i simboli della società sono i primi obiettivi di queste azioni, come dimostrano gli attentati diretti al World Trade Center e al Pentagono negli Stati Uniti, o le immagini diffuse dai siti di propaganda dello Stato Islamico in cui è visibile la basilica di San Pietro sovrastata da una bandiera ISIS affissa sull'obelisco³⁶.

Tra il 66 d.c e il 70 d.c. si svolse in Giudea tra l'Impero Romano e gli Zeloti la Prima Guerra Giudaica³⁷. Questi ultimi erano un gruppo politico-religioso diffusosi nel I secolo d.c., che si oppose alla presenza dei romani nel Regno di Giudea ed insorse violentemente tentando di riconquistare l'indipendenza del territorio dell'antica Palestina. Essi furono sconfitti nella conquista

³⁵ v. TUCIDIDE, *Storia della Guerra del Peloponneso*.

³⁶ Si fa qui riferimento alla rivista ufficiale di ISIS, "Dabiq", pubblicata online a partire dal luglio 2014, subito successivamente all'autoproclamazione del Califfato. La copertina del numero 4 presentava un fotomontaggio rappresentante la bandiera nera dello Stato Islamico sventolante in cima all'obelisco di Piazza San Pietro. La rivista in questione, il cui nome richiama la regione dove nel 1516 gli Ottomani sconfissero i Mamelucchi affermando così l'ultimo vero e proprio califfato della storia, è stata uno dei più efficaci strumenti di propaganda di cui ISIS abbia mai fruito al fine di radicalizzare giovani in tutto il mondo.

³⁷ v. GIUSEPPE FLAVIO, *La guerra giudaica*.

di Gerusalemme, che mise fine alla guerra. Il momento storico appena richiamato è estremamente importante ai fini della trattazione in quanto costituisce il contesto nel quale venne ad affermarsi una delle prime organizzazioni terroristiche di sempre: la diffusione dello zelotismo tra le masse portò ad una estremizzazione del pensiero e alla nascita di sotto fazioni violente che presentano forti affinità con i moderni gruppi terroristici. Già di per sé gli zeloti non erano riconosciuti politicamente dai romani, erano piuttosto considerati come dei comuni criminali, esattamente come oggi le società occidentali non riconoscono l'auto proclamato Stato Islamico come tale. Ma la situazione andò degenerando con la nascita del sotto gruppo dei Sicarii. Questi presero il loro nome dalla sica, una spada corta che occultavano sotto le vesti e con cui mettevano in atto i loro omicidi³⁸. Lo storico Tito Flavio Giuseppe afferma nel suo trattato "La guerra giudaica" che *«furono i sicarii che per primi calpestarono la legge e furono crudeli contro la loro stessa gente, senza astenersi dall'offendere con insulti le loro vittime, o dal rovinarle con qualunque atto»*³⁹. Considerati una vera e propria piaga della società, i sicarii non rivolgevano la loro violenza solo nei confronti dei romani, ma anche verso i membri del loro stesso popolo, colpevoli del fatto di essersi sottomessi al dominio romano e di aver accettato il potere degli invasori. Erano soliti recarsi tra la folla e colpire alla cieca con la sica seminando morte e terrore tra le masse, depredavano i villaggi rubando denaro, cibo e bestiame, rappresentavano una feroce minaccia per i giudei contrari alla loro ideologia e per gli abitanti romani. Durante la Seconda guerra giudaica compirono un memorabile massacro a Ein Gedi, dove sterminarono oltre settecento innocenti per il solo fatto di avere origini romane. Nel 73 d.c., dopo essere stati respinti dalle forze dell'Impero Romano, i rivoluzionari rimasti in vita si ritirarono nella roccaforte di Masada dove, assediati dal nemico, misero in atto un grande suicidio di massa uccidendo ogni donna e bambino presente.

Tra l' XI e il XIV secolo nasce invece in Oriente la prima forma di estremismo islamico che si possa ricordare: la setta dei Nizariti⁴⁰. Questi proclamavano di aderire all'ismailismo, una corrente minoritaria dell'islam sciita, e si unirono in una organizzazione nel 1094 sotto la guida di Hasan-i Sabbah. Al tempo erano chiamati "setta degli assassini", nome che deriva probabilmente da "seguaci di Hasan", ma che secondo altri nasce dall'arabo al-hashashiyun, che significa "coloro che sono dediti all'hashish". Quest'ultima interpretazione si basa probabilmente sul fatto che, essendo gli assassini ripudiati dalla società, venivano screditati e fatti passare per persone infime e

³⁸ P. CHRISTIAN & W. J. HAMBLIN, *Who Were the Sicarii?*, 2004, su www.idsmag.com

³⁹ v. GIUSEPPE FLAVIO, op. cit., VII, 8.1

⁴⁰ La storia degli Assassini è approfonditamente ricostruita in B. LEWIS, *Gli Assassini. Una setta radicale islamica, i primi terroristi della storia*, Mondadori, 2002

dedite alla droga. Tuttavia altri ritengono che anche questa derivazione etimologica abbia un fondamento diverso e che si basi piuttosto sulle modalità operative dei Nizariti: essi praticavano l'omicidio mirato come strategia di conquista, uccidendo singolarmente gli avversari politici mediante azioni organizzate condotte spesso da un solo individuo, ma talvolta anche da gruppi di persone. Gli omicidi venivano appositamente consumati nei giorni e nei luoghi in cui potevano avere il risalto pubblico maggiore possibile, solitamente di venerdì, giorno sacro dell'islam, nelle moschee o nelle piazze. La pubblicità dell'azione presupponeva che l'attentatore fosse poi catturato ed ucciso sullo stesso luogo del delitto, erano quindi operazioni suicide, sulla scia dei moderni kamikaze. Proprio questo carattere, il fatto che i membri della setta agissero con risolutezza e fossero poi pronti a farsi massacrare in pubblico, viene considerato come il fondamento dell'etimologia richiamata, infatti il popolo riteneva che gesta così folli potessero essere compiute solo sotto l'effetto della droga. L'area in cui gli Assassini operarono fu quella della Persia e della Siria, avendo il loro centro politico nella roccaforte di Alamut, nel nord della Persia. La loro organizzazione era gerarchica, i membri della setta avevano gradi diversi sulla base del coraggio dimostrato e del valore delle azioni già compiute, e aveva il suo vertice in un singolo capo carismatico a cui tutti i membri si sottomettevano e che veniva venerato come un santo, un semi-dio, chiamato Vecchio della Montagna. La setta si disgregò e perse autorevolezza nel corso della seconda metà del 1200, quando l'invasione mongola condotta da Hulagu Khan raggiunse il Medio Oriente e portò i Nizariti sull'orlo del completo annientamento.

Sarebbero troppi da richiamare gli innumerevoli fenomeni terroristici susseguitosi nel corso della storia, volendosi qui focalizzare l'attenzione solo su quelli che possono essere effettivamente considerati i precursori delle moderne organizzazioni con finalità di terrorismo. Ed è proprio nella modernità che la realtà in esame si è manifestata nelle forme più varie: nel corso degli ultimi due secoli i fragili equilibri politici del mondo occidentale sono stati la fucina all'interno della quale sono sorti raggruppamenti che, mediante la violenza, miravano a far valere il proprio risentimento e la propria ostilità nei confronti di vertici politici delle varie nazioni. L'Ottocento vede la nascita del populismo russo, movimento rivoluzionario formato da intellettuali e volto alla sovversione del potere zarista, all'emancipazione delle masse contadine e all'affermazione del socialismo⁴¹. E proprio il pensiero nichilista che domina questa fase storica può essere considerato tuttora come un elemento del pensiero dei jihadisti islamici⁴². Talvolta l'opera di tali organizzazioni non si è limitata

⁴¹ La situazione politica russa qui richiamata fa peraltro da sfondo nel romanzo *"I Demoni"*, di Dostoevskij

⁴² Per un approfondimento sul tema v. V. STRADA, *Il dovere di uccidere*, Marsilio, 2018

a influenzare le situazioni politiche interne delle rispettive nazioni, ma si è riverberata anche verso l'esterno provocando lo sconvolgimento degli equilibri mondiali: è il caso della Giovane Bosnia, che il 28 giugno 1914, con l'assassinio dell'arciduca austro-ungarico Francesco Ferdinando d'Asburgo a Sarajevo volto all'unificazione degli jugoslavi e alla liberazione del territorio dal nemico austriaco, provocò lo scoppio della Prima Guerra Mondiale. Nel corso del Novecento i fenomeni terroristici sono stati molti e caratterizzati anche questi da una rilevanza sia esclusivamente interna sia internazionale. Tra i primi possono essere ricordati l'IRA in Irlanda del Nord, che lottò contro l'Inghilterra per la creazione della Repubblica Irlandese, l'ETA in Spagna, un'organizzazione armata che si proponeva la conquista dell'indipendenza del popolo basco, le Brigate Rosse in Italia, movimento di estrema sinistra che portò alla nascita della prima legislazione nazionale in materia di terrorismo. Nel secondo gruppo il fenomeno più rilevante è invece sicuramente quello di Al Qaeda e di ISIS, gruppi terroristici che si oppongono al potere e al pensiero delle società occidentali e che sono stati e continuano ad essere la ragione dell'urgenza e della necessità di quella legislazione interna ed internazionale, idonea a contrastare il fenomeno, oggetto della trattazione attuale.

1.3 Il terrorismo “interno”: gli anni di piombo e i primi provvedimenti

L'Italia tra la fine degli anni sessanta e l'inizio degli anni ottanta visse un periodo di fortissima tensione politica denominato successivamente, in riferimento ad un famoso film, “anni di piombo”, in cui la criminalità dilagò provocando centinaia di vittime mediante azioni violente portate avanti da fazioni estremiste sia di destra che di sinistra⁴³. L'inizio del periodo in questione, che può essere considerato come una conseguenza della fase delle lotte operaie e delle contestazioni studentesche che raggiunsero il loro apice nel 1968, è da molti studiosi fatto coincidere con la strage di Piazza Fontana: il 12 dicembre 1969 a Milano venne fatto esplodere un ordigno all'interno della sede della Banca Nazionale dell'Agricoltura, il quale causò la morte di 17 persone e il ferimento di altre 88⁴⁴. Questo fu solo il primo di una lunga serie di attentati che sconvolsero il Paese e che

⁴³ Per approfondimenti v. I. MONTANELLI & M. CERVI, *L'Italia degli anni di piombo*, Milano, Rizzoli, 1991; A. BALDONI & S. PROVVISORATO, *La notte più lunga della Repubblica. Sinistra, destra, ideologia, estremismi e lotta armata*, Milano, Serarcangeli, 1989; G. BOCCA, *Gli anni del terrorismo. Storia della violenza politica in Italia dal '70 ad oggi*, Roma, Armando Curcio Editore, 1989; M. LAZAR & M. MATARD-BONUCCI (a cura di), *Il libro degli anni di piombo. Storia e memoria del terrorismo italiano*, Milano, Rizzoli, 2010.

⁴⁴ v. G. BOATTI, *Piazza Fontana*, Milano, Feltrinelli, 1993.

raggiunsero la massima intensità tra il 1977 e 1980, anno quest'ultimo in cui fu portato a compimento il più grave atto terroristico italiano del dopoguerra, la strage della stazione di Bologna, in cui persero la vita 85 persone. Il clima di instabilità politica degli anni sessanta aveva portato alla formazione di vari gruppi politici extraparlamentari di entrambi gli schieramenti che, nel corso del tempo, adottarono mezzi violenti per l'affermazione della loro ideologia divenendo così organizzazioni terroristiche a tutti gli effetti ed attuando quella che è in seguito stata definita dagli studiosi "strategia della tensione", volta a provocare nella popolazione uno stato di timore mediante attentati terroristici e ad ottenere così svolte politiche autoritarie. Tra gli schieramenti in questione possono essere ricordati i NAR e Ordine Nuovo nell'ambito dei gruppi neofascisti di estrema destra, presenti nello scenario, ma sicuramente in secondo piano rispetto alle organizzazioni di estrema sinistra, tra le quali la più importante fu sicuramente quella delle Brigate Rosse.

Per fronteggiare questo drammatico scenario di criminalità e violenza si rese necessaria l'adozione di un nuovo armamentario normativo⁴⁵: il primo provvedimento adottato fu la l. 14/10/1974, n. 497, la quale con gli artt. 5 e 6 disponeva l'aumento di pena per il solo delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, reso necessario dal vertiginoso incremento dei casi di rapimento negli anni in questione (solo nel 1974 erano stati ben 40). Di maggiore ampiezza fu il provvedimento seguente, la legge sull'ordine pubblico del 22 maggio 1975 n. 152, anche denominata Legge Reale⁴⁶. Questa non faceva alcun riferimento al terrorismo, operando piuttosto sul piano della criminalità genericamente intesa, né apportava alcuna modifica al piano sanzionatorio delle varie fattispecie: il fine della norma era infatti rafforzare la prevenzione speciale di alcuni reati caratterizzati da particolare gravità. Sono da ricordare, tra le altre, le previsioni della Legge Reale che introducevano una limitazione della libertà del giudice nella concessione della libertà provvisoria, la possibilità per la polizia di disporre un fermo preventivo dell'indiziato di 96 ore anche in assenza di flagranza di reato, la legittimità di procedere alla perquisizione immediata di persone o cose al fine di accertare l'eventuale presenza di armi. In particolare l'art. 18 della Legge dispose l'estensione dell'applicabilità delle misure di prevenzione antimafia di cui alla l. 575/1965 ad alcune categorie di soggetti sospettabili di pericolosità sociale nell'ambito della criminalità politica. Tra i soggetti in questione erano compresi coloro i quali, in gruppo o individualmente, ponevano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato mediante la commissione di determinati reati, coloro che avevano compiuto atti preparatori, sempre dotati di

⁴⁵ Cfr. A. BERARDI, *Il diritto e il terrore. Alle radici teoriche della finalità di terrorismo*, Padova, Cedam, 2008, pp. 1-47.

⁴⁶ v. Testo Legge 22 maggio 1975, n. 152, su www.gazzettaufficiale.it

obiettiva rilevanza, volti alla ricostituzione del partito fascista, ma anche taluni soggetti condannati per uno dei delitti previsti dalle disposizioni in materia di controllo delle armi della l. 895/1967 e 497/1974. Oltre ad elencare le categorie dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione speciale, l'art. 18 (abrogato dal d.lgs. 6/09/2011, n.159) illustrava anche i criteri normativi sulla base dei quali era formulabile il sospetto di pericolosità sociale di questi, il quale comunque non poteva rimanere presunto, ma doveva poi essere effettivamente accertato in concreto. Nel 1978 fu avanzata dal Partito Radicale una proposta referendaria della Legge, approvata dalla Corte Costituzionale, ma il referendum, tenutosi tra l'11 e il 12 giugno dello stesso anno, ebbe esito negativo manifestando così la generale accettazione pubblica del provvedimento.

Il 16 marzo del 1978 fu effettuato il sequestro di Aldo Moro⁴⁷, presidente della Democrazia Cristiana, ad opera delle Brigate Rosse, evento che segnò profondamente la storia politica italiana del dopoguerra. Obiettivo generico del gruppo terroristico era colpire il partito della DC, il “regime democristiano”, così come era chiamato dai brigatisti, rappresentativo nella loro ideologia dell'imperialismo e del capitalismo in Italia. Il contesto politico era estremamente delicato, in quanto erano in corso le trattative che avrebbero portato al compromesso storico tra la Democrazia Cristiana e il Partito Comunista Italiano, mai più avvenuto in seguito alla morte di Moro. Infatti il corpo senza vita di quest'ultimo fu rinvenuto dopo 55 giorni di prigionia: i brigatisti avevano offerto più volte la liberazione di Aldo Moro in cambio della scarcerazione di alcuni terroristi detenuti, ma il governo si rifiutò di trattare e ciò portò alla morte dell'onorevole. La vicenda comportò sul piano legislativo la redazione del Decreto Legge 21/03/1978 n. 59⁴⁸, il quale introdusse per la prima volta nell'ordinamento italiano la nozione di terrorismo. Infatti il caso Moro fu la vicenda primaria che stimolò la nascita della nuova fattispecie di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, disposta dall'art. 2 del decreto legge e inserita inizialmente nell'art. 630 del codice penale (sequestro di persona a scopo di estorsione). In sede di conversione, con la l. 18/05/1978 n.191, la fattispecie in esame fu estratta dal richiamato articolo e divenne disciplinata dall'apposito art. 289 bis, soprattutto per una questione di coerenza sistematica dell'incriminazione, ora inserita nel Titolo I del Libro Secondo del Codice Penale relativo ai delitti contro la personalità dello Stato.

⁴⁷ A. COLOMBO, *Un affare di Stato. Il delitto Moro e la fine della Prima Repubblica*, Milano, Cairo, 2008; F. M. BISCIONE, *Il delitto Moro. Strategie di un assassinio politico*, Roma, Editori Riuniti, 1998; C. A. MORO, *Storia di un delitto annunciato. Le ombre del caso Moro*, Roma, Editori Riuniti, 1998; L. SCIASCIA, *L'affaire Moro*, Palermo, Sellerio, 1978.

⁴⁸ v. Decreto Legge 21 marzo 1978, n. 59 in www.gazzettaufficiale.it

Non essendo i provvedimenti adottati sufficienti a contrastare la drammatica situazione italiana e continuando, anzi, gli episodi di violenza, posti in essere non solo dalle BR, ma anche da altri gruppi terroristici come Prima Linea, fu emanato il decreto legge 15/12/1979 n. 625⁴⁹. Tale testo fu di fondamentale importanza per il nostro ordinamento e costituisce la base di tutta l'attuale legislazione nazionale antiterrorismo, in quanto per la prima volta si provvide a creare un corpus normativo volto contrastare direttamente le finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico, nozioni che per la prima volta furono assunte come elemento determinante delle fattispecie criminali. Vengono infatti introdotte nuove tipologie di reato caratterizzate dalla forte anticipazione della soglia della punibilità penale e dalla severità del trattamento sanzionatorio. Il decreto, convertito in legge dalla L. 06/02/1980 n. 15, la cosiddetta Legge Cossiga⁵⁰, introdusse in particolare due nuove fattispecie tramite gli articoli 2 e 3: queste sono rispettivamente il delitto di attentato per finalità terroristiche o di eversione, disciplinato dall'articolo 280 del codice penale, e quello di associazioni con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, di cui all'articolo 270-bis del codice. Assistiamo dunque finalmente all'introduzione di norme specificamente dirette a reprimere un fenomeno che, fino a quel momento, non aveva avuto (salvo per il caso, due anni prima, del sequestro di persona) il giusto riconoscimento dal punto di vista normativo e che era stato gestito mediante l'applicazione della normativa già esistente e mirata a contrastare episodi di criminalità comune. Le fattispecie in questione, al centro della trattazione in corso, costituiscono il punto di partenza dal quale, in seguito ai tragici eventi del 2001, è scaturita tutta la successiva legislazione antiterrorismo e sono nate le nuove fattispecie punibili. Fu infatti proprio dopo l'episodio del World Trade Center che il 270-bis, a seguito delle modifiche apportate dal D. L. 374/2001, estese il proprio ambito di applicazione mediante l'inserimento di un nuovo riferimento espresso alla finalità di terrorismo anche internazionale.

La Legge Cossiga, portatrice di grandi novità nell'ordinamento penale italiano, è inoltre un esempio di norma prodotta dalla necessità e urgenza derivante dalla situazione contingente: purtroppo tutta la legislazione antiterrorismo, comprese le più moderne disposizioni, sarà caratterizzata dai sintomi di questa necessità. E' infatti inevitabile che l'urgenza di redarre un corpus normativo idoneo a reprimere un pericolo attuale produca delle imprecisioni, o quantomeno delle approssimazioni, all'interno dello stesso. Sorgono dunque dubbi e contrasti di lettura che sfociano spesso in sforzi interpretativi volti ad adeguare le norme esistenti ai principi generali

⁴⁹ Cfr. A. BERARDI, op. cit., p. 15 ss.

⁵⁰ v. Legge 6 febbraio 1980, n. 15 in www.gazzettaufficiale.it

dell'ordinamento e a renderle così consone e applicabili. Nel caso della Legge 15/1980 i contrasti nacquero subito in riguardo sia al significato e all'ambito di riferimento delle nozioni di “finalità di terrorismo” e di “eversione dell'ordine democratico” sia relativamente alla conformità costituzionale di alcune disposizioni introdotte dallo stesso provvedimento⁵¹.

Un ultimo provvedimento da richiamare nell'ambito dell' “infanzia” della legislazione antiterrorismo è la Legge 29/05/1982 n.304: questa definì un quadro di circostanze attenuanti e un'area di non punibilità nei casi di dissociazione dall'organizzazione terroristica, di impedimento dell'evento lesivo o di assistenza all'autorità giudiziaria, con il fine di assicurare una maggiore efficacia repressiva del corpus normativo. Inoltre all'art. 11 venne fornita un chiarimento interpretativo in riferimento alla nozione di eversione dell'ordine democratico, che venne considerata equivalente all'espressione “eversione dell'ordine costituzionale”.

1.4 L'insorgere del terrorismo internazionale

La legislazione attuale di contrasto al terrorismo, di cui abbiamo visto le origini nel paragrafo precedente, è volta a fronteggiare una situazione che non riguarda unicamente lo Stato Italiano, ma che coinvolge la gran parte delle potenze del mondo occidentale in una guerra senza eserciti e campi di battaglia effettivi che dura da circa vent'anni, in cui è impossibile identificare un nemico ben preciso dal momento che “l'avversario” non è uno Stato determinato, bensì gruppi di dimensioni variabili e spesso destrutturati che operano mediante atti di violenza tutt'altro che convenzionali. Dunque è inevitabile affermare che, nonostante le prime fattispecie in Italia siano nate in risposta al fenomeno del terrorismo interno, la gran parte della legislazione successiva al 2001 derivi dalla volontà (e dagli obblighi da questa derivanti) delle organizzazioni internazionali come l'ONU e l'Unione Europea di creare un corpus normativo comune a tutti gli Stati membri e idoneo a contrastare un fenomeno terroristico di rilevanza transnazionale rappresentato principalmente da gruppi formati in Medio Oriente tra la fine del secolo scorso ed oggi, in particolare le organizzazioni di Al Qaeda e lo Stato Islamico. Risulta perciò utile tracciare una sintesi di come tali realtà siano nate, delle motivazioni che le spingono alla lotta e dei mezzi utilizzati per attaccare profondamente e psicologicamente il nemico occidentale e per diffondere

⁵¹ Come ad esempio l'art. 1 che stabiliva la prevalenza assoluta della nuova aggravante, ivi introdotta, di finalità di terrorismo o di eversione, comportante l'aumento di pena della metà, su tutte le circostanze attenuanti.

l'ideologia jihadista, così da raccogliere nuovi combattenti: solo così sarà possibile comprendere a fondo la difficoltà del legislatore nel creare norme adatte a prevenire atti di violenza che possono assumere le più svariate forme e la ratio delle norme presenti nel nostro ordinamento.

E' possibile identificare l'origine del conflitto con la disgregazione dell'Impero Ottomano al termine della Prima Guerra Mondiale⁵²: questo, già debole e in fase di decadenza, aveva preso le parti della Germania e dell'Impero austroungarico. La sconfitta in guerra diede l'occasione alla Francia e alla Gran Bretagna di frammentare completamente il territorio medio orientale così da mettere fine una volta per tutte all'Impero Ottomano. Già tra il 1915 e il 1916 infatti le due potenze avevano condotto dei negoziati volti a definire le sfere di influenza che ciascuno avrebbe avuto in Medio Oriente nel caso della sua probabile sconfitta: l'accordo di Sykes-Picot, così chiamato in riferimento ai due delegati che lo conclusero, assegnò alla Francia i territori dell'attuale Siria e Libano e alla Gran Bretagna l'Iraq, la Giordania e la Palestina. L'obiettivo consisteva nella creazione di stati occidentalizzati nel territorio dell'ex Impero Ottomano che fossero sotto il controllo delle potenze inglesi e francesi come delle vere e proprie colonie. L'importanza di tale evento nell'ambito del terrorismo deriva dal fatto che esso costituisce tuttora uno dei leit motiv della propaganda ISIS contro l'occidente: ne è un esempio il video fatto circolare nel 2014 in cui alcuni membri dello Stato Islamico abbattano il confine tra Siria e Iraq, proprio in segno di rivolta contro quell'imposizione del potere occidentali avvenuta ormai un secolo prima⁵³.

Altro evento di notevole rilevanza è la nascita della Turchia moderna, avvenuta con l'affermazione del movimento riformista dei Giovani Turchi e la presidenza Atatürk⁵⁴, il quale tentò di occidentalizzare il più possibile il Paese e, soprattutto, abolì l'istituzione storica del Califfato⁵⁵: sebbene la figura del califfo avesse perso la forte autorità politica e religiosa di cui era un tempo dotato, nonostante ciò rappresentava comunque un simbolo, il simbolo dell'unità islamica, della stessa cultura mediorientale. Non è un caso che l'idea del Califfato e della sua rinascita sia al centro dell'ideologia jihadista e degli obiettivi di Al Qaeda e ISIS. La fine della Seconda Guerra Mondiale non apportò particolari cambiamenti dal punto di vista territoriale, piuttosto distinse i vari Paesi neonati del Medio Oriente in aree di influenza nell'orbita delle due potenze degli Stati Uniti e

⁵² Cfr. D. FROMKIN, *A Peace to End All Peace: The Fall of the Ottoman Empire and the Creation of the Modern Middle East*, New York, Owl, 1989.

⁵³ v. G. OLIMPIO, *Che cos'è l'Isis*, in *Corriere della Sera*, 2015

⁵⁴ F. L. GRASSI, *Atatürk. Il fondatore della Turchia moderna*, Roma, Casa Editrice Salerno, 2008

⁵⁵ L. PELLICANI, *Perché oggi il mondo islamico rimuove Atatürk e la sua lotta al Califfato*, in www.ilmfoglio.it, 2015.

dell'Unione Sovietica, che sostituirono di fatto il controllo esercitato da Francia e Gran Bretagna, evento che risulterà fondamentale nella nascita delle moderne organizzazioni terroristiche.

Il 1979 fu un anno di fondamentale importanza per il Medio Oriente in quanto vide lo scoppio della guerra tra Iran e Iraq⁵⁶: l'Iran dopo la Seconda Guerra Mondiale era diventato uno dei tanti stati satellite degli Stati Uniti, ma la situazione cambiò quando nel corso degli anni sessanta e settanta una serie di rivolte interne causate dal disagio economico che il Paese stava affrontando portò al ritorno in patria dell'esiliato ayatollah Khomeini⁵⁷, figura carismatica di rilevanza sia religiosa, considerato un leader dai musulmani sciiti, sia politica essendosi posto a capo di un comitato rivoluzionario contro il governo iraniano, e alla deposizione dello scià d'Iran. Ciò comportò la fine del controllo statunitense sul territorio iraniano e la nascita di un sentimento rivoluzionario negli sciiti che si resero conto di poter, attraverso l'unione, scacciare l'invasore occidentale e riaffermare la potenza islamica. Le divisioni religiose giocarono però in questo caso un ruolo di grande rilevanza: il confinante Iraq, Paese a maggioranza sciita, era sotto la guida politica di una ristretta classe dirigente sunnita guidata dal dittatore Saddam Hussein: quest'ultimo, intimorito dalla chiamata alle armi da parte di Khomeini verso tutti i musulmani sciiti, prese questo appello all'insurrezione come un attacco alla sua stessa figura e diede inizio alla guerra contro l'Iran, durata dal 1980 fino al 1988. Sono dunque due i fattori rilevanti per la nascita del terrorismo islamico: il primo esempio di una rivoluzione islamica armata e lo scoppio della prima Guerra del Golfo, nella quale sarebbe successivamente intervenuto l'esercito statunitense provocando la nascita delle minacce terroristiche. Contemporaneamente agli eventi appena richiamati, sempre nel 1979 iniziò in Afghanistan la guerra tra le truppe dell'Unione Sovietica, che avevano il controllo del territorio, e i mujaheddin, gruppi di guerriglieri afgani e non solo che si opponevano alla potenza russa portando avanti la loro jihad, la guerra santa⁵⁸. Le truppe sovietiche si ritirarono nel 1989, ma la guerra civile continuò internamente fino al 1999. Elemento centrale di questa vicenda è la nascita di coloro che adesso identifichiamo come foreign fighter: la guerra contro l'Unione Sovietica non era semplicemente una questione afgana, piuttosto rappresentava (come nel caso dell'Iran ma in termini anche maggiori) una lotta di rivalsa dell'islam contro l'imposizione dei governi stranieri.

⁵⁶ A. BECCARO, *Isis. storia segreta della milizia islamica più potente e pericolosa del mondo*, Roma, Newton Compton, 2018; J. BULLOCH & H. MORRIS, *The Gulf War: Its Origins, History and Consequences*, London, Methuen, 1989.

⁵⁷ Celebre l'intervista di Oriana Fallaci all' Ayatollah pubblicata sul Corriere della Sera nel 1979. Testo in www.corriere.it

⁵⁸ G. BOCCI, *Le spade di Allah. I mujaheddin nel conflitto russo-afghano*, Liberodiscrivere Edizioni, 2011; R. REUVENY & A. PRAKASH, *The Afghanistan War and the Breakdown of the Soviet Union*, in www.faculty.washington.edu, 1998.

Dunque non furono solo gli afgiani a combattere, ma molti musulmani arrivarono da altri Stati per unirsi alla battaglia, peraltro appoggiati dalle forze statunitensi (impegnate contro quelle sovietiche nella guerra fredda) e dall'Arabia Saudita, alleata degli Stati Uniti⁵⁹. Luogo fondamentale del conflitto afgano fu la città di Peshawar, in Pakistan, nella quale si incontravano le sterminate masse di profughi afgiani e di combattenti provenienti dai vari territori: ed era proprio qui che le masse di guerrieri si armavano e venivano istruite nelle madrasse, le scuole coraniche dedite ad un insegnamento dell'islam tradizionalista ed estremista e alla diffusione dell'ideologia della Jihad. La vittoria afgana contro le truppe sovietiche diffuse inoltre un falso sentimento di onnipotenza e di superiorità rispetto alle potenze estere che convinse gli stessi gruppi estremisti di poter sconfiggere qualunque altro nemico occidentale. Naturalmente l'Unione Sovietica perse la guerra non per effettiva superiorità del nemico, piuttosto perché era ormai nel periodo di crisi che avrebbe portato alla sua caduta e perché non tutte le truppe erano impegnate nel conflitto. E' in questo scenario afgano che per la prima volta emergono le figure di Abu Musab al-Zarqawi, futuro fondatore dell'ISIS, che in questo contesto ricevette il suo primo addestramento, Abdallah Azzam, creatore della rivista di propaganda "Al Jihad" e Osama bin Laden: dall'invasione dell'Afghanistan e dal contestuale incontro tra combattenti e indottrinamento estremista, nacque infatti l'organizzazione terroristica di Al-Qaeda⁶⁰.

All'inizio degli anni novanta lo scenario in Medio Oriente si complicò ulteriormente, in quanto avvennero gli eventi che avrebbero portato al tragico 11 settembre 2001: l'Iraq, vittorioso contro l'Iran, ma uscito completamente stremato e privo di risorse dalla guerra, invase su ordine di Saddam Hussein il Kuwait per impossessarsi dei suoi pozzi petroliferi. Ciò portò, oltre a pesanti sanzioni da parte dell'ONU, all'intervento degli Stati Uniti che misero in atto l'operazione Desert Storm nel 1991. Le truppe statunitensi tuttavia mancavano di basi d'appoggio nel territorio mediorientale, finché queste non furono offerte dallo Stato alleato dell'Arabia Saudita. Fu tale stabilizzazione nell'area araba a provocare il forte odio dei jihadisti, e quindi di Al Qaeda, nei confronti degli Stati Uniti: nel momento della loro occupazione del terreno comprensivo di tutte le città e i luoghi più sacri per la religione islamica, questi si ersero a nemico assoluto della jihad, essendo visti come una nuova potenza che, in sostituzione di quella sovietica appena sgominata, tentava un'appropriazione in stile coloniale del Medio Oriente. Iniziò dunque una lunga serie di attentati nei confronti degli Stati Uniti, ma al di fuori del territorio degli stessi. Nel 1995 e nel 1996

⁵⁹ A. BECCARO, op. cit.

⁶⁰ J. BURKE, *Al Qaeda. La vera storia*, Feltrinelli, 2004.

furono compiuti due attentati in Arabia Saudita mediante l'utilizzo di autobombe, il primo davanti ad una caserma della Guardia Nazionale dove erano presenti molti addestratori americani, dei quali morirono in cinque, il secondo alla Khobar Tower, anch'essa ospitante militari statunitensi, dove morirono 19 persone. Nel 1996 Al Qaeda emanò la prima fatwa nei confronti degli Stati Uniti intitolata "Dichiarazione di guerra contro gli americani che occupano la terra dei due luoghi santi", seguita da una seconda fatwa nel 1998: tali documenti proclamarono ufficialmente l'America come avversario principale della jihad e legittimarono ogni musulmano nel mondo ad armarsi ed uccidere il nemico, anzi fecero sorgere un vero e proprio dovere in ogni jihadista di combattere, e se necessario morire, per compiere la volontà di Allah ed ottenere in cambio il paradiso. Il 7 agosto 1998 (data simbolica richiamante quella dell'insediamento americano in Arabia Saudita nel 1990) furono effettuati due attentati contro le ambasciate americane in Kenya e Tanzania, espressamente rivendicati da bin Laden: questi provocarono 224 morti tra cui 12 statunitensi. Nel 2000 la nave USS Cole fu attaccata da jihadisti kamikaze che si fecero esplodere causando la morte di 17 marinai. L'11 settembre 2001 quattro aerei di linea americani furono dirottati da terroristi islamici armati di taglierini: uno dei velivoli fallì l'attentato schiantandosi in Pennsylvania, un altro si schiantò sul Pentagono, i due rimanenti si schiantarono contro le torri gemelle del World Trade Center: quel giorno Al Qaeda causò la morte di 2996 persone nel più grave attentato terroristico che abbia mai portato a termine. Contestualmente fu dichiarata guerra globale al terrorismo e, sul piano della legislazione, ci si adoperò immediatamente per formare un corpus normativo comune a tutti gli Stati Occidentali idoneo ad assicurare un adeguato grado di collaborazione nella lotta alla minaccia terroristica.

1.5 (continua) Jihad e ISIS: recenti sviluppi

Il termine "jihad" viene tradotto comunemente con l'espressione "guerra santa": malgrado tale traduzione non sia scorretta, è certamente riduttiva rispetto al significato che il termine assume nel linguaggio originale e nella cultura islamica⁶¹. Per jihad infatti i musulmani intendono sì una guerra, una battaglia, ma intesa in due connotazioni differenti: da una parte si fa riferimento ad una lotta religiosa, fisica e armata, contro i nemici usurpatori e tiranni che vorrebbero violare la sacralità

⁶¹ Per approfondimento v. A. BECCARO, op. cit.; D. COOK, *Storia del Jihad: da Maometto ai giorni nostri*, Torino, Einaudi, 2007; G. VERCELLIN, *Jihad: l'Islam e la guerra*, Firenze, Giunti, 2001.

dell'islam, dall'altra si intende anche una lotta interiore volta al raggiungimento dell'elevazione spirituale e della santità. I moderni jihadisti, componenti delle organizzazioni terroristiche richiamate, fanno ovviamente un uso del termine orientato più verso la prima accezione, guerra in senso letterale, di tipo violento, piuttosto che la seconda. Il concetto di jihad è di grandissima importanza ai fini della comprensione delle modalità operative dei gruppi estremisti, infatti questi, sfruttando spesso impropriamente i principi sacri della religione islamica, sono riusciti finora ad ottenere un'enorme diffusione dell'ideologia. Nella strategia di bin Laden non erano contemplate distinzioni tra musulmani sciiti e sunniti, si doveva piuttosto tendere al raggiungimento di una completa unità di tutti i musulmani, dal punto di vista sia culturale, sia politico-rivoluzionario. Il mezzo più efficace per tendere a questa unità era rappresentato ovviamente dalla religione: la chiamata al jihad, la guerra sacra, intesa appunto in senso letterale, era ed è tuttora in grado di raggiungere e coinvolgere qualunque musulmano in qualunque parte del mondo e con l'utilizzo dei mezzi telematici tale diffusione dell'ideologia diventa di una semplicità ed immediatezza estrema. Essa comporta una mobilitazione di massa di tutti gli appartenenti all'umma, la comunità islamica, ed è suscettibile di far sorgere un vero e proprio obbligo in capo agli individui di attivarsi sia per lottare in prima persona, sia per diffondere a loro volta ancor di più l'ideologia a macchia d'olio. In questo modo Al Qaeda cominciò mediante la propaganda estremista a raggruppare aderenti alla jihad in qualunque angolo del pianeta, creando così un esercito di combattenti irregolari pronti a morire per la causa guidati dall'idea di compiere la volontà di Dio e dall'ambizione alla santità spirituale. Tuttavia, nonostante lo strumento propagandistico fosse destinato a rimanere sempre un fattore essenziale della strategia delle organizzazioni terroristiche, negli anni successivi al 2001 andò a formarsi un nuovo gruppo di estremisti jihadisti distaccato rispetto ad Al Qaeda e guidato da un'ideologia se possibile ancor più chiusa e violenta di quella dell'organizzazione di bin Laden.

In seguito agli attentati in America dell'11 settembre 2001, come accennato, iniziò la guerra globale al terrorismo (nozione peraltro impropria date le differenze tra lo stato di guerra e gli atti di terrorismo evidenziate nel primo paragrafo) in cui la prima mossa da parte degli Stati Uniti fu il bombardamento del territorio afghano. Nel 2003, nonostante il "problema afghano" fosse ancora aperto, il governo statunitense decise, per svariate motivazioni perlopiù errate, presupponendo un collegamento tra Saddam Hussein e Al Qaeda e temendo una minaccia nucleare in realtà inesistente, di muovere guerra verso l'Iraq⁶².

⁶² M. OLIVA, *Fuori fuoco. L'arte della guerra e il suo racconto*, Odoya, 2008.

L'operazione Iraqi Freedom comportò la caduta di Saddam e lo smantellamento di tutte le forze militari e di polizia del Paese e fu l'evento che diede il via libera alla formazione del nuovo gruppo estremista rivoluzionario che sarebbe diventato ISIS. La morte del dittatore e la caduta del governo lasciarono infatti l'Iraq senza alcun controllo di tipo politico e come se non fosse abbastanza la disgregazione delle milizie causò la disoccupazione di decine di migliaia di soldati addestrati e membri dell'intelligence irachena appartenenti alla dirigenza sunnita che, di lì a breve, si sarebbero organizzati in gruppi insorgenti. Lo scenario privo di controllo, nato come conseguenza dell'intervento americano in Iraq, consentì dunque a moltissimi gruppi rivoluzionari di insorgere e di scatenare una vera e propria guerra civile: i gruppi di combattenti erano sia sciiti, sia sunniti e proprio tra questi ultimi ne troviamo uno guidato dal giordano al-Zarqawi⁶³. Il soggetto in questione, a differenza di bin Laden e del suo vice, al-Zawahiri, non era un leader istruito e dotato di particolari capacità strategiche. Dedito alla delinquenza fin dalla giovane età, periodo in cui ricevette anche un minimale addestramento al fine di partecipare al conflitto in Afghanistan, durante un periodo in carcere e successivamente partecipando alle scuole coraniche, alle quali era indotto a partecipare dalla madre, fu contagiato dall'ideologia estremista e si mise alla guida di un piccolo gruppo insorgente di stampo sunnita sul fronte iracheno. Al-Zarqawi, desideroso di aderire alla jihad, si mise più volte in contatto con l'organizzazione di Al Qaeda, ma nacquero subito dei dissapori con la figura di bin Laden il quale non apprezzava il personaggio e non condivideva i suoi metodi operativi, che comportavano atti di estrema violenza nei confronti dei musulmani sciiti.

Prima e dopo Iraqi Freedom, il gruppo di al-Zarqawi, presente sullo scenario iracheno già da qualche tempo, sebbene non più grande o potente degli altri, ottenne una forte risonanza mediatica a causa dei metodi cruenti utilizzati e della diffusione di video estremamente violenti rappresentanti le decapitazioni di ostaggi occidentali. Si stabilì nella città di Falluja, ad ovest di Baghdad, dove ottenne anche una grande autonomia e la possibilità di raccogliere armi e combattenti provenienti dal vicino confine con la Siria: tale area, in gran parte desertica, era stata trascurata dalle truppe statunitensi e ciò permise al gruppo di insediarsi e di organizzarsi maggiormente. Bin Laden, dal momento che al-Zarqawi era ormai conosciuto in tutto il mondo a causa dei suoi atti di violenza contro gli occidentali, tentò più volte di far giurare a quest'ultimo fedeltà nei confronti di Al Qaeda, di modo da potersi assicurare il controllo sul gruppo, ma il giordano si rifiutò sempre di rinunciare alla propria indipendenza. Il giuramento avvenne solo nel 2004 quando il gruppo di al-Zarqawi cambiò nome da Jama'at al-Tawhid wal-Jihad in Al Qaeda in Iraq (AQI). Nonostante la

⁶³ M. A. WEAVER, *The Short, Violent Life of Abu Musab al-Zarqawi*, in www.theatlantic.com, 2006

denominazione, il legame con l'organizzazione di bin Laden rimase più che altro formale e AQI rese presto evidente la sua autonomia rispetto allo storico leader saudita. La definitiva spaccatura tra i due movimenti si avrà solo in occasione del conflitto in Siria che porterà i due addirittura a considerarsi nemici e a lottarsi vicendevolmente. Al-Zarqawi non rinunciò mai infatti a portare avanti la sua offensiva contro gli sciiti e ad operare una strategia di guerriglia che consisteva nel conquistare violentemente i territori e solo successivamente diffondere l'ideologia del gruppo: tali modalità sono la causa del fatto che ISIS ha mietuto la grandissima parte delle sue vittime proprio tra i civili musulmani.

L'imperversare della minaccia terroristica in Medio Oriente portò ovviamente gli Stati Uniti a incrementare sempre di più le operazioni delle Forze Speciali e i raid aerei, uno dei quali, il 7 giugno del 2006, riuscì ad uccidere il leader jihadista al-Zarqawi. La morte del capo di AQI non provocò conseguenze particolari, in quanto l'organizzazione terroristica aveva ormai intessuto una solida rete di collegamenti radicandosi nel territorio. È infatti improprio ed approssimativo qualificare il gruppo in questione come "organizzazione terroristica", in particolare in questa fase della sua esistenza: questa terminologia è entrata nell'uso dei paesi occidentali per lo più con l'intenzione di denigrare e sminuire l'importanza di tali assembramenti. Si parla piuttosto di un vero e proprio gruppo insorgente diffuso tra la popolazione che solo in determinati casi utilizzava le tattiche tipiche del terrorismo, mentre per la maggior parte delle azioni ricorreva a metodi più affini a quelli della guerriglia. Non è un caso che, dopo la morte di al-Zarqawi, AQI cambiò nome in Islamic State of Iraq (ISI) proprio a voler sottolineare la propria presenza politica sul territorio iracheno, in opposizione alle altre forze in gioco. Tra il 2006 e il 2010 i leader di ISI si alternarono e morirono sotto i bombardamenti mirati da parte degli Stati Uniti, finché la guida non fu assunta da Abu Bakr al-Baghdadi, colui che successivamente si sarebbe autoproclamato califfo dello Stato Islamico.⁶⁴

Nel 2011 scoppiò la guerra civile in Siria e i gruppi di jihadisti stabiliti in Iraq e Afghanistan colsero al volo l'occasione per espandersi verso il nuovo territorio debilitato. Bin Laden nel maggio dello stesso anno era stato ucciso per mano dei Navy Seals americani e al-Zawahiri, originariamente secondo in comando, aveva preso le redini di Al Qaeda e aveva mobilitato i jihadisti iracheni invitandoli ad intervenire nel conflitto siriano. Procedette in questo modo alla creazione di un ulteriore gruppo estremista separato da ISI, ma comunque gerarchicamente subordinato alle

⁶⁴ Per un approfondimento sulla storia di ISIS v. A. BECCARO, op. cit.; M. DI BRANCO, *Il Califfo di Dio. Storia del Califfato dalle origini all'ISIS*, Viella, 2017; A. ORSINI, *ISIS. I terroristi più fortunati del mondo e tutto ciò che è stato fatto per favorirli*, Rizzoli, 2016; J. WARRICK, *Bandiere nere. La nascita dell'ISIS*, La nave di Teseo, 2016.

direttive di Al Qaeda, così da avere un diverso contingente su ogni fronte bellico. Al-Baghdadi, nuovo leader di ISI, rispose alla chiamata di al-Zawahiri inviando un piccolo gruppo di combattenti in Siria guidati da al-Joulani. Il gruppo in questione, mediante l'uso delle tattiche violente ormai tipiche dello Stato Islamico, affermò rapidamente la propria forza nel nuovo fronte siriano e prese il nome di Jabhat al-Nusra. Tra il 2011 e il 2013 le battaglie continuarono su entrambi i fronti finché al-Baghdadi, vedendo il proprio dominio in Siria assumere una forza sempre maggiore, non decise di dare una drastica svolta alla situazione rivendicando il controllo di Jabhat al-Nusra e dichiarando la sua fusione con ISI: tale momento determinò la definitiva separazione del rinominato Stato Islamico dell'Iraq e della Siria (ISIS) dall'organizzazione di Al Qaeda a cui era ormai collegato da nove anni. Nel febbraio del 2014 la divisione fu ufficializzata da un comunicato dei al-Zawahiri che dichiarò di distaccarsi e di non riconoscere alcun atto posto in essere dal gruppo comandato da al-Baghdadi: Al Qaeda ed ISIS divennero non solo entità separate, ma anche nemiche, e cominciarono a combattersi reciprocamente.

Nel giugno 2014, dopo la conquista di Mosul, al-Baghdadi dichiarò la rinascita del Califfato e si autoproclamò califfo, cambiando nuovamente nome ad ISIS che da quel momento divenne semplicemente Stato Islamico (IS): ovviamente nessun governo al mondo ha mai riconosciuto l'esistenza del Califfato né la qualifica di "Stato" dell'organizzazione. Solo in occasione della presa di Mosul e della dichiarazione appena nominata l'ISIS si impose all'attenzione mediatica internazionale emergendo dall'ombra di Al Qaeda da cui era stata sempre oscurata. A partire dal 2014 la propaganda estremista dello Stato Islamico si intensificò sempre più e raccolse sempre più combattenti nel mondo, in particolare attraverso l'ampio sfruttamento del web. Gli attentati di tipo terroristico aumentarono sempre più, sia verso le popolazioni del Medio Oriente, che vennero messe in ginocchio dall'espansione del movimento, sia verso il mondo occidentale: i tragici attentati in Francia alla redazione del giornale Charlie Hebdo del 7 gennaio 2015 e al locale parigino Bataclan il 13 novembre dello stesso anno elevarono ISIS a nemico assoluto dell'occidente, provocando inoltre la nascita di una nuova serie di provvedimenti normativi volti a contrastare il fenomeno nelle sue svariate manifestazioni. Negli ultimi anni l'intensificazione della lotta al terrorismo, diventata una priorità assoluta a livello mondiale, ha portato a gravi mutilazioni del potere dello Stato Islamico: il 9 luglio 2017, dopo molti mesi di battaglia, venne ufficialmente annunciata la liberazione della città irachena di Mosul, ottenuta mediante un'azione congiunta delle forze militari dell'Iraq e delle forze speciali statunitensi. Allo stesso modo il 17 ottobre 2017 le forze democratiche siriane, sempre con l'appoggio degli Stati Uniti, riuscirono a liberare la città di Raqqa, la capitale del Califfato.

Tali progressi nella lotta all'ISIS hanno portato persino a dichiararne la fine nel 2018, tuttavia è impossibile considerare conclusa l'esistenza non tanto di un'organizzazione, quanto piuttosto di un'ideologia che è ormai fortemente diffusa tra migliaia di soggetti.

In conclusione è opportuno nominare i vari elementi che caratterizzano i metodi operativi dello Stato Islamico, la cui conoscenza rende più agevole comprendere la ratio delle singole disposizioni normative presenti nel nostro ordinamento. E' evidente che l'arma più potente di cui il Califfato si giova sia internet: la profonda conoscenza della tecnologia informatica consente infatti di propagandare diffusamente il jihadismo e di far sì che le idee e i principi di questo siano recepiti anche da chi normalmente ne sarebbe del tutto estraneo. Mediante il computer ISIS ha reclutato (e continua a reclutare) numerosi soggetti, per lo più giovani, che sono suscettibili di divenire combattenti agevolati dal fatto di essere cittadini di uno Stato occidentale, così da poter compiere atti terroristici direttamente dall'interno dello Stato nemico. In questo modo nascono i fenomeni dei *foreign fighters* e dei lupi solitari: i primi sono cittadini di uno Stato che si recano all'estero per ricevere un addestramento dalle milizie del Califfato e tornano successivamente in patria per compiere attentati⁶⁵. I secondi sono invece soggetti che, pur non avendo contatti diretti con il gruppo estremista, vengono coartati dall'ideologia estremista e si sentono spinti a compiere atti di terrorismo spesso suicidi. Sempre attraverso il web ISIS diffonde istruzioni per l'utilizzo delle armi e per la costruzione di bombe che permettono anche ai soggetti privi di qualunque conoscenza al riguardo di autoaddestrarsi, armarsi e prendere parte alla jihad. Una tattica tipica degli attentati terroristici è quella dell'attacco suicida: in epoca moderna vi si è fatto ricorso diffusamente per la prima volta durante la rivoluzione iraniana del 1979 e da lì in poi è diventato un fattore ricorrente nell'ambito della jihad. Disporre di combattenti pronti a morire per la causa islamica significa poter porre in essere attentati estremamente violenti e con molte vittime senza la necessità di studiare piani complicati per agire a distanza od organizzare una fuga successiva al crimine per eludere le autorità: diventano sufficienti un uomo e la sua determinazione, essendo così qualunque arma idonea a provocare vittime.

ISIS ha fatto nel corso della sua vita un ampio uso di registrazioni video con un duplice intento: terrorizzare il mondo occidentale e, al contrario, diffondere un messaggio di serenità e speranza per gli aderenti alla jihad, al fine di raccogliere nuovi combattenti. Abbiamo purtroppo testimonianza di moltissimi filmati rappresentanti membri dello Stato Islamico incappucciati che, dopo aver pronunciato (o fatto pronunciare agli ostaggi) minacce nei confronti delle potenze

⁶⁵ D. MALET, *Foreign Fighters*, Oxford University Press, 2013.

d'Occidente, compiono davanti alle telecamere cruente esecuzioni di vittime straniere, di frequente soldati e giornalisti. Tali video erano inizialmente estremamente cruenti e rappresentati in forma integrale la decapitazione degli ostaggi, ma successivamente, proprio con la finalità di permettere alle registrazioni di raggiungere l'attenzione e la trasmissione dai parte dei media internazionali, sono stati attenuati arrivando a mostrare solo il messaggio inquisitorio precedente all'assassinio e il corpo della vittima senza vita. In tale maniera lo Stato Islamico attua la sua strategia del terrore manifestando davanti a tutto il mondo l'impotenza di chi si oppone alla guerra santa da esso combattuta. Allo stesso modo in altri filmati vengono diffuse immagini di vita familiare, di bambini che giocano sereni, di grandi feste e banchetti, contornati da testimonianze di soggetti (spesso occidentali aderenti all'ISIS) che promuovono il Califfato e lo dipingono come un mondo ideale in cui tutti i partecipanti alla jihad possono trovare la pace e la gioia, nonché ovviamente la gloria divina.

Le modalità di finanziamento dell'organizzazione terroristica sono un altro aspetto problematico che determina la fondamentale importanza dell'intervento del legislatore mediante l'introduzione di norme preventive del fenomeno. Lo Stato Islamico, di per sé non ricco di risorse, si è sempre finanziato in primis attraverso il saccheggio di armi e beni (basti pensare in seguito alla caduta di Saddam all'impossessamento di tutti gli armamenti di cui questo aveva la disponibilità) e poi mediante il ricorso al contrabbando: una strategia usata da ISIS è ad esempio la distruzione (o la minaccia di danneggiamento) di monumenti di interesse storico presenti in Medio Oriente e la vendita di cimeli archeologici sul mercato nero che permettono l'ingresso di grandi risorse nelle casse del Califfato. Da tutto ciò deriva la necessità di strutturare le disposizioni costituenti il corpus normativo antiterrorismo non tanto in modo tale da sanzionare le attività criminali, quanto piuttosto di anticipare la tutela punendo comportamenti che, seppure normalmente potrebbero anche non costituire reato, diventano tali nel momento in cui sono funzionali al compimento futuro di un attentato terroristico.

1.6 Lo stato d'emergenza: fonte del potere

La presenza di una minaccia terroristica è causa di determinate conseguenze per ogni ordinamento: sebbene questa, come già evidenziato, non possa essere assimilabile allo stato di guerra, che presuppone il conflitto tra due Stati o governi reciprocamente riconosciuti come tali,

tuttavia non può nemmeno essere equiparata ad un fenomeno di criminalità comune. La tendenza a considerare concettualmente il terrorista come un criminale comune dalla prospettiva penalistica deriva infatti principalmente dall'impossibilità, per esclusione, di poterlo assoggettare alle disposizioni applicabili ai criminali di guerra. In effetti però la modalità di repressione e di prevenzione delle condotte con finalità di terrorismo porta talvolta a percepire il terrorista non tanto come un criminale da risocializzare e rieducare, quanto piuttosto come un nemico da annientare.

A differenza della criminalità comune, che è purtroppo una realtà presente in ogni tipo di società sebbene in forma più o meno accentuata, la minaccia terroristica provoca una vera e propria alterazione della società stessa stravolgendo gli equilibri politici e instillando un sentimento di paura e di impotenza negli animi dei cittadini suscettibile di incidere persino sulla vita quotidiana di ciascuno e di interromperne l'ordinarietà. Lo stato di terrore provocato da tale minaccia e la limitazione delle libertà personali che ne consegue direttamente sono sintomatici di una situazione di emergenza che lo Stato deve fronteggiare con strumenti di tipo sia politico sia giuridico. Come una calamità naturale altera l'ordinario stato delle cose e necessita una reazione dell'ordinamento anormale e atipica finalizzata a riportare la situazione alla normalità, così il terrorismo è a sua volta la causa di uno stato emergenziale il cui superamento può comportare interventi straordinari del legislatore che possono talvolta anche incidere sulle libertà dei cittadini ed essere per questo oggetto di critiche e di dubbi di legittimità⁶⁶.

La particolarità delle situazioni di questo genere e la grave incisività delle reazioni politico-giuridiche dell'ordinamento fanno sorgere il problema dell'identificazione della fonte di quel potere speciale che permette in tali circostanze di emettere provvedimenti anomali e talvolta costringenti dei diritti e delle libertà fondamentali dei civili. Tra le tante teorie esistenti, sono due le tesi principali che tentano di identificare tale fonte, la tesi dualista e quella monista. La formulazione dualista afferma l'esistenza di due differenti fonti del potere emergenziale: la prima di queste può essere identificata con la Costituzione, fonte originaria del potere legislativo, accanto alla quale va ad accostarsi un secondo carattere fondante, consistente nella situazione straordinaria stessa che altera l'equilibrio sociale⁶⁷. Dunque ai sensi di questa teoria la fonte vera e propria del potere consiste in un elemento extra ordinem che rende assolutamente necessaria una risposta da parte dello Stato⁶⁸.

⁶⁶ Cfr. G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene Editore, 2016, pp. 7-14.

⁶⁷ v. S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di Diritto Pubblico e Pubblica Amministrazione in Italia*, 1909, pp. 251 ss.

⁶⁸ v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1993, VI ed., Vol. II, pp. 192 ss.; G. ZAGREBELSKI, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, Utet, 1988, Vol. I, pp. 258 ss.

Essendo la situazione in questione impreveduta, anche la soluzione adottata dal governo dovrà necessariamente essere atipica e non essere contemplata tra i rimedi normativi già presenti all'interno del corpus normativo. In mancanza di tale intervento speciale da parte dell'ordinamento si potrebbe avere come conseguenza la compromissione dello stesso, che potrebbe non sopravvivere all'emergenza sopravvenuta. In situazioni simili lo stato di necessità, da che normalmente costituirebbe semplice fatto, un accadimento estraneo all'ordinamento, viene promosso a fonte del potere che consequenzialmente nasce dal fatto stesso. Una eventuale norma di diritto susseguente non avrebbe una valenza costitutiva del potere in questione, servirebbe piuttosto solo a concedergli un riconoscimento ufficiale in quanto esso verrebbe ad esistere automaticamente in seguito al verificarsi della situazione straordinaria di pericolo. E' dunque possibile affermare che i sostenitori della teoria dualista aderiscano al celebre principio espresso da Graziano secondo cui "necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem". La tesi in questione comporta però anche grandi pericoli: infatti essa presuppone il fatto che, in caso di uno stato di emergenza, vengano meno tutti i principi dell'ordinamento giuridico e si sostituisca a questi un potere costituitosi di fatto e privo di alcun limite. Ciò vorrebbe dire che in tali circostanze lo Stato diverrebbe in tutto e per tutto plasmabile e potrebbe assumere forme diverse da quelle originarie, senza alcuna certezza che, al termine dello stato di crisi, si abbia un ritorno verso la conformazione precedente. Se tale scuola di pensiero fosse condivisa, la conseguenza sarebbe che i diritti e le libertà fondamentali di ogni cittadino potrebbero, in situazioni particolari, essere rimesse in discussione ed essere violate o costrette senza alcun limite, il che potrebbe spingere anche a forme di totalitarismo⁶⁹.

La tesi monista si pone l'obiettivo di ricercare una soluzione che annulli il rischio di approdare a derive di tipo dittatoriale: in questo caso la fonte del potere non viene identificata con un elemento extra ordinem, viene piuttosto ricondotta in ordine e fatta coincidere con una norma esplicita che lo contempra. Mentre dunque nel primo caso la situazione atipica fa sorgere il potere speciale, con questa teoria si afferma l'esistenza di una disposizione normativa che attribuisce tale potere nel momento in cui l'ordinario corso degli eventi viene alterato da un qualcosa di impreveduto⁷⁰. Ai sensi della tesi monista, lo stato di emergenza non comporta la plasmabilità dell'ordinamento, causa piuttosto il passaggio da uno stato ordinario ad uno straordinario, ma solo per il tempo necessario a fronteggiare la minaccia incombente, per poi tornare immediatamente alla conformazione antecedente. Il fine della norma legittimante può essere riassunto con il concetto di

⁶⁹ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, pp.21-32.

⁷⁰ v. P. BARILE, *La libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, Cedam, 1966, pp. 49-51.

“essere non più necessaria il prima possibile”⁷¹. E’ ovvia in questo caso la volontà di preservare l’ordinamento e di assicurare la sua sopravvivenza nella forma originaria anche a seguito del verificarsi di uno stato di emergenza, che viene espressa chiaramente dalla provvisorietà del potere, suo elemento fondamentale⁷².

Nella nostra Costituzione manca una Emergency clause che riconosca ed attribuisca espressamente il potere speciale in caso di situazioni eccezionali. La mancanza di tale clausola tuttavia non significa in alcun modo che tale potere non esista, infatti esso è riconosciuto implicitamente dal diritto-dovere dello Stato all’autodifesa⁷³. Nonostante il legislatore abbia omesso l’inserimento di una tale disposizione specifica, il mutamento istituzionale susseguente ad un eventuale stato d’emergenza deve essere considerato come un fattore necessariamente esistente in quanto è funzionale ad assicurare la sopravvivenza dello Stato. Il citato diritto-dovere all’autodifesa impone infatti che, in presenza di una minaccia straordinaria e imprevista, lo stesso ordinamento si apra alle opportune modifiche necessarie ai fini del superamento della crisi, poiché se così non fosse rischierebbe di non sopravvivere nella sua forma originaria.

Per chiarire meglio l’implicito riconoscimento di una Emergency clause, basta fare il paragone con la revisione costituzionale: analogamente infatti, anche nel caso in cui un ordinamento non preveda una clausola espressa di revisione costituzionale, non potrebbe in alcun modo considerarsi esclusa la possibilità di ricorrere all’istituto, in quanto tale preclusione comprometterebbe la sopravvivenza stessa dell’ordinamento impedendo di soddisfarne un bisogno fondamentale, il bisogno di evolversi, adattarsi e perfezionarsi nel corso del tempo. Ecco dunque perché anche la revisione costituzionale dovrà considerarsi sempre implicitamente riconosciuta: pur non essendo talvolta espressamente prevista, essa fa parte della natura stessa di una società. La mancanza di una clausola esplicita, in entrambi i casi in questione, comporterà quindi problemi meramente formali relativi a chi e come debba effettivamente esercitare il potere, che potranno essere risolti facendo ricorso agli altri principi dell’ordinamento.

In Italia, lo stesso legislatore si è auto attribuito il potere di dichiarare l’esistenza di un’emergenza nel caso della Legge Reale 152/1975: si fece riferimento infatti nella relazione alla grave situazione criminale imperversante nel Paese e alla inderogabile necessità di intervenire per

⁷¹ v. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, p. 231.

⁷² v. G. DE MINICO, op. cit., pp. 21-23.

⁷³ Come desumibile da Corte Costituzionale, sent. 24 aprile 1957, n. 53, secondo cui la difesa è “condizione prima della conservazione della comunità nazionale” ed è un comportamento obbligatorio che “nessuna legge potrebbe far venire meno”.

“restituire efficienza all’attività giurisdizionale”, così giustificando l’intervento legislativo e l’introduzione di misure del tutto atipiche nell’ordinamento. Come accennato infatti il nostro ordinamento manca di una clausola di eccezione che si occupi di attribuire il potere in casi straordinari come quello rappresentato dall’emergenza terroristica. L’unica disposizione della Costituzione Italiana che preveda espressamente uno stato eccezionale è l’articolo 78, relativo allo stato di guerra, il quale è deliberato dalle Camere le quali “conferiscono al Governo i poteri necessari”. Non essendo il terrorismo assimilabile alla guerra, si fuoriesce dall’ambito di applicazione della norma. La situazione è stata dunque gestita finora perlopiù facendo ricorso all’articolo 77 della Costituzione, il quale stabilisce che “*il Governo può, anche in mancanza di una delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria*”. Tale potere può essere esercitato “in casi straordinari di necessità e d’urgenza” che permettono dunque al Governo di sostituirsi alle Camere adottando provvedimenti dal valore provvisorio, ma con forza di legge i quali, se non convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione dalle stesse Camere, perdono di efficacia fin dall’inizio. Ed infatti, come si vedrà, in Italia la situazione sorta a causa della minaccia terroristica è stata affrontata quasi sempre attraverso lo strumento del decreto legge, poi convertito. Tuttavia la particolarità delle disposizioni facenti parte della legislazione antiterrorismo italiana e il fatto che questa sia priva del requisito della provvisorietà che dovrebbe essere tipico della legislazione speciale emessa in occasione di uno stato d’emergenza, potrebbe portare a sospettare e temere che possa essere in corso un’esplosione normativa priva dell’adeguato controllo e dei giusti limiti riconducibile al paradigma secondo cui “*necessita non habet legem*”.

A differenza dell’Italia, la Francia si è dotata di uno strumento normativo che regoli lo stato d’emergenza: l’*etat d’urgence*⁷⁴ fu istituita con la Legge 385 del 3 aprile 1955 e fu applicata per la prima volta nel territorio dell’Algeria francese. Questa rappresenta una situazione del tutto eccezionale che può comportare limitazioni delle libertà dei cittadini e che conferisce poteri di polizia del tutto eccezionali alle autorità delle zone dove è applicata. L’*etat d’urgence* viene dichiarata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri ed ha una durata di 12 giorni che può essere prorogata mediante una legge che ne fissi la durata definitiva. In Francia lo stato d’emergenza è stato dichiarato anche in occasione degli attentati terroristici compiuti da ISIS: istituito in tutto il territorio francese, insieme alla chiusura delle frontiere, nella notte del 14 novembre 2015, subito dopo i tragici attentati parigini tra cui quello al Bataclan, l’*etat d’urgence* è

⁷⁴ Per approfondimento v. G. DE MINICO, op. cit., pp 235-276.

stata di volta in volta prorogata ed ha trovato applicazione fino al 1 novembre 2017, quando è stata sostituita dalla nuova legge rinforzante la sicurezza interna.

Anche negli Stati Uniti sono espressamente previste diverse ipotesi di stato d'emergenza in cui il potere speciale viene trasferito dal Congresso al governo. Tipico della politica statunitense è il ricorso, in stato d'eccezione, alle cosiddette *sunset clause*⁷⁵, norme a termine la cui validità è predeterminata che, venendo progressivamente prorogata, arriva ad assumere nel tempo i caratteri di stabilità divenendo legge definitiva.

1.7 (continua) La law of fear

Il prodotto dello stato d'emergenza è la law of fear: tale espressione, coniata da Sunstein⁷⁶, si attribuisce alla norma atipica che deve intervenire nello stadio iniziale di una minaccia al fine di impedirla. Con la legge della paura il legislatore esercita il suo dovere di attivarsi non appena venga prospettata una situazione imprevista e pericolosa per la società prima che questa possa essere causa di alcuna lesione dell'incolumità dei cittadini o della compromissione dell'ordinamento⁷⁷. Il termine law of fear fa riferimento proprio a quel sentimento di pericolo, di timore, di minaccia appunto, che rende necessaria un'alterazione dell'ordinario stato delle cose al fine di preservare la sicurezza dei cittadini e la sopravvivenza dello Stato.

Proprio la sicurezza è uno dei due fattori, insieme alla libertà, che vengono in gioco e che devono essere bilanciati nel momento della redazione della legge eccezionale. In presenza di uno stato d'emergenza infatti il legislatore ha la facoltà e talvolta il dovere, mediante la law of fear, di derogare alla disciplina prevista dalla Costituzione per le libertà fondamentali bilanciandole con le esigenze di sicurezza prospettatosi: può trovarsi così nella difficile posizione di dover garantire ai cittadini due beni giuridici diversi la cui soddisfazione non avviene contemporaneamente, ma è disallineata nel tempo, e che possono essere, a seconda delle circostanze, inversamente

⁷⁵ Il sito internet del Parlamento inglese definisce la sunset clause come “*A provision in a Bill that gives it an expiry date once it is passed into law. Sunset clauses are included in legislation when it is felt that Parliament should have the chance to decide on its merits again after a fixed period*”.

⁷⁶ v. C. R. SUNSTEIN, *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005

⁷⁷ v. D. E. ADELMAN, *Harmonizing Methods of Scientific Inference with the Precautionary Principle: Opportunities and Constraints*, in *Env. L. Rep.*, 34, 2004, p. 10133.

proporzionali tra loro⁷⁸. La sicurezza è infatti un bene giuridico a cui si tende pro futuro, la cui soddisfazione è del tutto incerta e potrà essere valutata solamente al termine della situazione d'emergenza che ne impone una tutela rafforzata. Le libertà fondamentali sono invece beni giuridici la cui costrizione o lesione, necessaria talvolta a garantire il bene citato della sicurezza, è immediatamente percepibile e dunque sofferta dal cittadino, che si vede mutilato di diritti fondamentali in vista di un beneficio futuro del tutto eventuale.

Considerando gli estremi delle diverse strategie che il legislatore potrebbe attuare, la prima potrebbe idealmente consistere nel mirare a garantire il livello massimo di sicurezza privando indiscriminatamente tutti i cittadini di tutte le libertà che spettano loro. In questo caso molto probabilmente si otterrebbe un eccezionale status di sicurezza, tuttavia il risultato sarebbe quella stessa compromissione a cui si giungerebbe se l'incombente minaccia si manifestasse e sconvolgesse l'ordinamento sociale: comprimere e violare tutte le libertà dei cittadini a fini di sicurezza farebbe venir meno gli stessi principi della società e non si avrebbe altro che un'autodistruzione dello stesso Stato che, piuttosto che a causa di un pericolo esterno, collasserebbe dall'interno. All'estremo opposto si potrebbe valutare di non cedere di fronte alla minaccia eccezionale e di assicurare, nonostante il pericolo, il rispetto di tutte le libertà dei cittadini senza ricorrere a nessuna limitazione. In tale circostanza però questi non avrebbero alcuna tutela da parte dello Stato e si avrebbero due conseguenze disastrose: la società si troverebbe priva di qualunque garanzia di sicurezza e allo stesso tempo i civili, sprovvisti di qualunque protezione, sopraffatti dal sentimento di impotenza e terrore da ciò susseguente, potrebbero giungere ad una auto limitazione delle libertà che l'ordinamento vorrebbe garantire, poiché sarebbero privi di uno spazio sociale dove esercitarle senza pericolo, così giungendo alla stessa conclusione del primo caso.

Ovviamente la soluzione è da ricercare nel mezzo, dovendo il legislatore effettuare un opportuno e meditato bilanciamento tra le due diverse esigenze da tutelare. Le libertà fondamentali del cittadino potranno sì dunque essere limitate, tuttavia il grado di tale limitazione non dovrà arrivare ad intaccare il cosiddetto "nocciolo duro" del diritto. Per operare il bilanciamento, in sede di redazione della legge eccezionale dovranno generalmente essere osservati due principi alternativi tra loro: la prima possibilità è quella di basarsi sul principio di precauzionalità, secondo cui il legislatore deve, attraverso una valutazione ex ante, analizzare la minaccia alla base dello stato

⁷⁸ Il tema è approfondito in S. SEDLEY, *Terrorism and Security: Back to the Future?*, in D. Cole, F. Fabbrini, A. Vedaschi (a cura di), *Secrecy, National Security and the Vindication of Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2013, pp. 13 ss.

d'emergenza e tentare di prevedere i danni che potrebbero essere provocati alla collettività⁷⁹. A seguito di questa valutazione sarà possibile operare il bilanciamento tra le diverse garanzie e prendere, appunto, le dovute "precauzioni" limitando per quanto necessario le libertà dei cittadini e contestualmente aumentando il livello di sicurezza degli stessi rispetto al pericolo.

Un'alternativa è il ricorso al principio di proporzionalità ai sensi del quale il legislatore, in sede di bilanciamento, dovrà effettuare una valutazione dei costi e benefici che potrebbero essere conseguenza delle limitazioni imposte dalla *law of fear*⁸⁰. Purtroppo, come già detto, la valutazione sarà complicata dal fatto che i "costi" in questione saranno immediatamente percepiti dalla collettività, mentre i "benefici" avranno natura del tutto eventuale in quanto potrebbero divenire evidenti solo in seguito alla cessazione dello stato di emergenza. Tuttavia né l'applicazione del principio di precauzionalità né quella del principio di proporzionalità saranno suscettibili di dare certezze, così che in entrambi i casi il bilanciamento dovrà essere il frutto di una valutazione priva di riscontri oggettivi immediati nella realtà e che potrà manifestarsi corretta solo in futuro, necessitandosi dunque sempre un elemento di "azzardo" da parte del legislatore.

Da quanto esposto se ne possono desumere i caratteri che dovrebbero essere tipici della *law of fear* correttamente formulata⁸¹. Questi sono senza dubbio l'eccezionalità, poiché le disposizioni in questione trovano la loro ragione di essere nell'esistenza di una circostanza eccezionale, atipica e imprevedibile che rischia di stravolgere l'equilibrio sociale; la temporaneità, in quanto l'intervento delle leggi speciali deve essere limitato al tempo della durata dell'anomalia, per poi permettere il ripristino della situazione antecedente; l'irretroattività, ai sensi della quale i principi espressi dalla norma non possono trovare applicazione nel tempo precedente all'entrata in vigore di questa: la disposizione speciale infatti deve essere finalizzata a regolare un contestuale frangente e, se dispiegasse i suoi effetti anche nel passato, potrebbe suscitare la sfiducia dei cittadini nei confronti della legislazione ordinaria che sarebbe percepita come inidonea⁸².

E' d'obbligo sottolineare come la *law of fear* non sia completamente priva di vincoli: è già stata accennata l'esistenza del nocciolo duro delle libertà dei cittadini, ebbene questo funge da

⁷⁹ v. D. E. ADELMAN, op. cit.

⁸⁰ Tra gli altri v. in particolare G. N. MANDEL & J. T. GATHII, *Cost-Benefit Analysis Versus the Precautionary Principle: Beyond Cass Sunstein's Laws of Fear*, in Univ. Ill. L. Rev., 2006.

⁸¹ I tre attributi di seguito proposti sono sapientemente enunciati da G. DE MINICO, op. cit., pp. 72-84

⁸² v. M. AINIS, *L'eccezione e la sua regola*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, p. 882 ss.

controlimite⁸³ che non può essere infranto dalla legislazione speciale. Per nocciolo duro si intende l'essenza di un diritto, il suo minimo irrinunciabile, la sua identità. Il riconoscimento dell'esistenza di esso non è affidato nel nostro ordinamento ad una clausola costituzionale che stabilisca fin dove una libertà possa essere compromessa, è piuttosto direttamente susseguente al riconoscimento della libertà stessa⁸⁴: se una libertà esiste ed è costituzionalmente tutelata, eventuali interventi imposti dalla gravità delle circostanze atipiche potranno sì modularne l'intensità e comprimerla, ma non potranno mai arrivare ad azzerarla. Resta da definire la questione riguardo a chi abbia la facoltà di definire il nocciolo duro di una libertà in modo tale da poterne accertare l'eventuale compromissione. Tale potere non può spettare all'organo legislativo, le cui facoltà sarebbero altrimenti troppo vaste in quanto si troverebbe nelle condizioni di modificare la nozione stessa di nocciolo duro a seconda delle diverse esigenze. Ciò farebbe venir meno ogni controlimite nonché consequenzialmente ogni garanzia per i cittadini. L'unico organo a cui tale potere possa essere attribuito è la Corte Costituzionale, la quale peraltro non provvede alla definizione una volta per tutte del carattere essenziale di ogni libertà, fornendo piuttosto una nozione non statica, ma in evoluzione, che va a formarsi caso per caso e che è perciò suscettibile di rispecchiare al meglio la realtà dei fatti. Il nocciolo duro di una libertà non può considerarsi fisso e indelebile: esso è variabile e assume connotati differenti a seconda del contesto storico-sociale in cui ci si trova⁸⁵. Il mutare della società infatti comporta la mutabilità delle esigenze del cittadino stesso che possono facilmente cambiare, perdendo delle caratteristiche e assumendone di nuove. L'opera della Corte Costituzionale si inserisce perfettamente in questa struttura garantendo di volta in volta un intervento sul caso concreto, diretto ad accertare la violazione di una libertà fondamentale, che non può fare a meno di confrontarsi con la realtà sociale ed essere così idoneo a dare un'interpretazione corretta ed attuale dei diritti dei cittadini che, nonostante la presenza di un eventuale stato di emergenza, devono essere considerati inviolabili. Tuttavia non sempre la Corte Costituzionale ha

⁸³ Sul concetto di controlimite v. M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1993; S. GAMBINO, *La Carta e le corti costituzionali: controlimiti e protezione equivalente*, in *Politica del diritto*, 3, 2006, pp. 440-445; F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali: effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei contro limiti*, Torino, Giappichelli, 2012.

⁸⁴ v. G. DE MINICO, op. cit. pp. 95-111

⁸⁵ C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 130 ss. vede con sfavore tale mutevolezza. Al contrario, la temporaneità definitoria del nocciolo duro è vista con favore da D. MESSINEO, *Garanzia del contenuto essenziale e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Macerata, Edizioni Simple, 2010, p. 66.

fornito soluzioni che fossero completamente condivisibili⁸⁶. Il fronte giuridico italiano, in caso d'emergenza, è complicato dal fatto che la mancanza di una Emergency clause che attribuisca al governo il potere di emanare atti caratterizzati da una validità limitata nel tempo, porta il governo stesso, come accennato, a far ricorso, per fronteggiare la minaccia, all'istituto del decreto legge previsto dall'articolo 77 della Costituzione. Quando i decreti legge vengono convertiti in legge, questi assumono il carattere della definitività ed entrano a far parte del corpus normativo in via permanente. Difficile in questo caso per la Corte accertare i limiti temporali entro cui determinate violazioni delle libertà personali possano essere ritenute accettabili o meno: ciò ha portato a pronunce della Corte in cui, accertata l'esistenza di una violazione, questa non è stata pronunciata facendo riferimento proprio al protrarsi dello stato d'emergenza, riservandosi piuttosto la Corte stessa la facoltà di pronunciarne l'incostituzionalità se non fosse stata dal legislatore rimossa al momento dell'estinzione dello stato d'eccezione.

La definitività della legislazione antiterrorismo comporta purtroppo che entrino a far parte del nostro patrimonio normativo quelli che sono in tutto e per tutto provvedimenti guidati dal timore e dalla fretta di dare una soluzione ad un pericolo imminente. I limiti delle norme antiterrorismo risiedono dunque nel loro essere effettivamente una law of fear: in dette norme è facilmente riscontrabile una mancanza di tassatività tale da permettere al cittadino di comprendere in cosa consista effettivamente il comportamento vietato, ma anche una mancanza di materialità e offensività che fanno talvolta sorgere il sospetto di trovarsi alla presenza di un diritto penale modellato non tanto sul fatto e sull'evento lesivo, quanto piuttosto sul tipo di autore. E così sembra proprio che le norme elaborate siano applicabili solo nei confronti di una certa categoria di soggetti, persone appartenenti ad un certo gruppo, ad una certa etnia o religione, mentre tutti gli altri ne siano assolutamente esclusi. Pare dunque di essere in presenza di un diritto penale del nemico, inteso non in senso debole, ma in senso forte. La differenza risiede nel fatto che la concezione debole fa riferimento alla criminalità comune diffusa in modo particolarmente ampio tra la collettività, ma intesa nel senso individualistico, cioè riferibile al singolo criminale, che può essere oggetto di una serie di provvedimenti volti a reprimerla (un esempio potrebbe essere la lotta contro il traffico di stupefacenti)⁸⁷. La concezione forte del nemico invece perde il carattere individuale e presuppone

⁸⁶ Come notano nei loro lavori, tra gli altri, R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Guffrè, 1992, pp. 97-98; P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione Italiana*, Padova, Cedam, 1972, pp. 145-178; I. MASSA PINTO, *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e la concezione espansiva della Costituzione*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2001, pp. 1102-1117.

⁸⁷ v. G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico?*, in M. Donini & M. Papa (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 17.

l'appartenenza del singolo criminale ad un gruppo più ampio il cui obiettivo non sia solamente il compimento di un determinato delitto, quanto piuttosto l'attacco alla società stessa, alla politica di uno Stato, all'ordine istituito⁸⁸. C'è da dire poi che l'evoluzione storico scientifica globale comporta nuovi diritti e libertà per i cittadini e allo stesso tempo nuove modalità operative per i criminali. Dalla nuova legislazione antiterrorismo potrebbero quindi derivare ulteriori limitazioni delle libertà, in particolare quelle connesse all'uso di strumenti informatici e telematici, che rischiano di risultare inaccettabili se si protraggono oltre il necessario.

Come soluzione si potrebbe guardare alle clausole d'emergenza delle altre Nazioni e ai provvedimenti internazionali, così da comprendere quali libertà non possano essere limitate e quali invece sì e fino a che punto (fermo restando che il diritto alla vita, il divieto di tortura, di schiavitù e il principio di irretroattività delle legge penale sono le uniche certezze rispetto alle quali si riscontra una completa condivisione), tuttavia anche guardando oltre i confini territoriali ciò che si trova è una moltitudine di norme e provvedimenti diversi tra loro, ciascuno basato su propri principi, interpretazioni e strategie.

1.8 Gli strumenti di lotta al terrorismo: l'ONU e il law enforcement a livello europeo

La situazione politica mondiale che è andata sviluppandosi nel corso della seconda metà del Novecento e che ha raggiunto il suo culmine a cavallo del XXI secolo ha comportato la necessità di dare al fenomeno terroristico un riconoscimento e un'attenzione particolari a livello internazionale. Come osservato, gli eventi dell'11 settembre non rappresentano la nascita del terrorismo moderno, ne sono piuttosto l'apice: l'episodio ha conferito al fenomeno un'attenzione globale e oggi potremmo considerarlo come un momento di drastico mutamento nel modo di concepire la realtà terroristica e l'urgenza di una lotta diretta contro essa. E' proprio a partire dal 2001 che possiamo assistere ad una vera e propria esplosione normativa multilivello che coinvolge l'ONU, l'Unione Europea e individualmente molti Stati e che mira alla creazione di uno schema comune di contrasto

⁸⁸ Sul tema v. G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, p. 1329 ss.; F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 471 ss.

al terrorismo. Nonostante ciò abbiamo avuto occasione di notare come a livello dell'ONU si prestasse già nel secolo scorso una grande attenzione verso il fenomeno. Ne sono un esempio, concentrandosi sul periodo subito antecedente al 2001, le Dichiarazioni dell'Assemblea Generale del 1994 e del 1996.

La Risoluzione 49/60 e il suo allegato, la Dichiarazione sulle misure volte ad eliminare il terrorismo internazionale⁸⁹, erano giustificate, come dichiarato nel preambolo, dalla necessità di rafforzare la cooperazione internazionale tra gli Stati al fine di adottare misure di prevenzione e di contrasto alle forme di terrorismo⁹⁰. In particolare la Risoluzione in questione si concentra sulla cooperazione tra gli Stati nello scambio di informazioni, così da rendere più efficiente la lotta al fenomeno⁹¹.

Successivamente venne emanata la Risoluzione 51/210⁹², tra le cui previsioni è presente un invito a tutti gli Stati ad adottare misure ulteriori per la prevenzione del terrorismo e a rafforzare la cooperazione internazionale. In particolare il provvedimento determinò la formazione di un Comitato ad hoc che portò negli anni successivi all'elaborazione della Convenzione sulla repressione del terrorismo a mezzo bomba del 1997, la Convenzione sul contrasto al finanziamento al terrorismo internazionale del 1999 e quella sul terrorismo nucleare nel 2005. Le previsioni della Ris. 51/210 non hanno tuttavia un carattere obbligatorio, a differenza di quelle del 1994, bensì programmatico⁹³: tale natura è stata peraltro confermata dall'avvento della Ris. 56/88⁹⁴ dopo gli eventi del 2001, la quale ha richiesto agli Stati *“to adopt further measures [...] to prevent terrorism and to strengthen international cooperation in combating terrorism and, to that end, to consider in particular the implementation of the measures set out in paragraphs 3 (a) to (f) of resolution 51/210”*.

⁸⁹ v. L. MIGLIORINO, *La dichiarazione delle Nazioni Unite sulle misure per eliminare il terrorismo internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1995, p. 962 ss.

⁹⁰ Per il testo integrale v. UN doc. A/RES/49/60, 1994, *Measures to Eliminate International Terrorism*, in www.un.org

⁹¹ Più specificamente il provvedimento afferma che *“in order to combat effectively the increase in, and the growing international character and effects of, acts of terrorism, States should enhance their cooperation in this area through, in particular, systematizing the exchange of information concerning the prevention and combating of terrorism, as well as by effective implementation of the relevant international conventions and conclusion of mutual judicial assistance and extradition agreements on a bilateral, regional and multilateral basis”*

⁹² v. UN Doc. A/RES/51/210 in www.un.org

⁹³ v. F. DUBUISSON, *Vers un Renforcement des Obligations de Diligence en Matière de Lutte contre le Terrorisme?*, in *Le Droit International Face au Terrorisme: Après le 11 Septembre 2001*, Paris, 2003, pp. 141-155

⁹⁴ v. UN Doc. A/RES/56/88 in www.un.org

L'opera del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, a partire dal giorno seguente agli attentati dell'11 Settembre quando fu adottata la Ris. 1368 del 2001, si andò ad affiancare a quella del Comitato Speciale istituito nel 1996 nella creazione del diritto internazionale.

Agendo sulla base del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite⁹⁵ (intitolato *Azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione*), il quale legittima il Consiglio di sicurezza, mediante il combinato disposto degli artt. 39, 41 e 42, a decidere quali misure debbano essere prese per mantenere o ristabilire la pace o la sicurezza internazionale⁹⁶, l'organo in questione adottò il 28 Settembre 2001 la Risoluzione 1373.

L'importanza della Ris. 1373 del 2001⁹⁷ sta nel fatto che essa costituisce il primo esempio di una risoluzione emessa nell'ambito delle Nazioni Unite che preveda misure obbligatorie di carattere generale e astratto. Del provvedimento in questione sono estremamente importanti i paragrafi numerati da 1 a 3: il primo paragrafo, relativo alla prevenzione e repressione delle forme di finanziamento al terrorismo, pone un obbligo nei confronti degli Stati di criminalizzare la fornitura e la raccolta di fondi che sarebbero utilizzati per il compimento di atti terroristici, nonché di disporre il congelamento dei beni e delle risorse finanziarie dei soggetti collegati alle organizzazioni terroristiche. Tale paragrafo ovviamente riprende il contenuto della Convenzione sulla repressione del finanziamento al terrorismo del 1999⁹⁸, ma non ancora entrata in vigore. Il paragrafo 2 del provvedimento impone, tra gli altri, l'obbligo negativo per gli Stati di astenersi dal fornire qualunque forma di appoggio, attivo o passivo, alle entità o persone coinvolte in atti terroristici e quello positivo di assicurare che ogni soggetto coinvolto nel finanziamento, pianificazione, preparazione o esecuzione degli atti terroristici sia assicurato alla giustizia. Il terzo paragrafo non impone alcun obbligo, consiste piuttosto in un invito agli Stati⁹⁹ ad adoperarsi per rafforzare la cooperazione e la circolazione di informazioni tra di loro al fine di prevenire atti di terrorismo. Particolarmente interessante la lettera (g), la quale raccomanda agli Stati di fare in modo che gli

⁹⁵ Testo integrale della Charter of the United Nations su www.un.org. L'art. 39 stabilisce che “*the Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security*”.

⁹⁶ Per approfondimento v. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, IV edizione, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 449-470

⁹⁷ v. UN Doc. S/RES/1373 (2001) su www.un.org

⁹⁸ v. P. C. SZASZ, *The Security Council Starts Legislating*, in *The American Journal of International Law*, vol. 96, n. 4, Cambridge, 2002, pp. 901-905

⁹⁹ Tale differenza di tenore nella Ris. 1373 è data dal passaggio dalla formula “*Decides that all States shall*”, introduttiva dei par. 1 e 2, a “*Calls upon all States to*”, posta all'inizio del par. 3.

autori degli atti in questione non approfittino dello status di rifugiati e che motivazioni politiche non ostino ad eventuali richieste di estradizione di presunti terroristi.

Nel 2004, considerando la proliferazione non statale delle armi come una minaccia alla pace e alla sicurezza, il Consiglio di sicurezza agì nuovamente in forza del Capitolo VII emettendo la Ris. 1540 del 2001¹⁰⁰: il provvedimento dispose, con i paragrafi da 1 a 5, nuovi obblighi nei confronti degli Stati Membri, imponendo di contrastare mediante l'introduzione di leggi appropriate la produzione e distribuzione non statale di armamenti¹⁰¹ e di prevenire la proliferazione di armi nucleari, chimiche o biologiche. La risoluzione introduce inoltre al par. 3 (c) un obbligo di istituire controlli di frontiera sulle esportazioni delle armi: la particolarità di questa disposizione sta nel fatto che i controlli sulle esportazioni divengono per la prima volta oggetto di un obbligo giuridico per tutti gli Stati Membri, essendo stati fino a quel momento regolati da accordi non vincolanti¹⁰².

L'anno 2006 segnò l'introduzione di un grande strumento per il contrasto al fenomeno terroristico: pubblicata in allegato alla Risoluzione 60/288¹⁰³, fu adottata, sulla base delle proposte del Segretario Generale presentate in un rapporto del 2 maggio dello stesso anno¹⁰⁴, la Strategia Globale contro il terrorismo. Questo strumento, suscettibile di introdurre misure pratiche di repressione degli atti terroristici a livello sia statale che internazionale, costituisce la prima manifestazione di un approccio strategico e operativo condiviso da tutti gli Stati Membri. La Strategia Globale si fonda su quattro pilastri ed è sottoposta a revisione ogni due anni. I quattro pilastri sono:

1. *Addressing the Conditions Conducive to the Spread of Terrorism;*
2. *Preventing and Combating Terrorism*
3. *Building States Capacity and Strengthening the Role of the United Nations*
4. *Ensuring Human Rights and the Rule of Law.*

¹⁰⁰ UN Doc. S/RES/1540 (2004)

¹⁰¹ Ris. 1540/2004 par. 3: “[The Security Council] decides also that all States, in accordance with their national procedures, shall adopt and enforce appropriate effective laws which prohibit any non-State actor to manufacture, acquire, possess, develop, transport, transfer or use nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery, in particular for terrorist purposes, as well as attempts to engage in any of the foregoing activities, participate in them as an accomplice, assist or finance them”

¹⁰² v. JONES, BECK & GAHLAUT, *Trade Controls and International Security, in Combating Weapons of Mass Destruction: the Future of International Nonproliferation Policy*, Busch & Joyner, Athens, 2009, pp. 118-127

¹⁰³ UN Doc. A/RES/60/288, testo integrale in www.un.org

¹⁰⁴ Per approfondimento v. UN Doc. A/60/825, “*Uniting against Terrorism: Recommendations for a Global Counter-terrorism Strategy*”.

Il Consiglio di sicurezza introdusse una nuova serie di obblighi mediante la Risoluzione 2178 del 2014¹⁰⁵: le ragioni alla base del nuovo intervento del Consiglio erano giustificate dalla necessità di contrastare urgentemente le modalità operative del terrorismo¹⁰⁶, imponendo agli Stati l'introduzione di nuove forme di tutela penale anticipata dirette in particolar modo a reprimere il fenomeno dei foreign fighters. La Ris. 2178 obbliga così gli Stati a criminalizzare le condotte di chi organizza, finanzia o propaganda viaggi all'estero per scopi terroristici, o per ricevere o fornire un addestramento finalizzato al compimento di atti di terrorismo¹⁰⁷.

Avendo ripercorso alcuni dei moltissimi provvedimenti in materia di terrorismo emanati negli ultimi venti anni dalle Nazioni Unite¹⁰⁸, in particolare quelli che risultano tuttora forieri di innovazione e fondamentali ai fini di una, seppur sommaria, analisi della nascita del corpus normativo antiterrorismo internazionale, è il momento di volgere l'attenzione al piano legislativo europeo.

Il Trattato sull'Unione Europea (prima delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona) prevedeva all'art.34 lett. (b) che il Consiglio dell'UE potesse, nell'ambito dei settori della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale disciplinati dal titolo IV, "*adopt framework decisions for the purpose of approximation of the laws and regulations of the Member States*". Le decisioni quadro in questioni sono vincolanti in quanto al risultato da raggiungere, ma non hanno efficacia diretta, lasciandosi dunque agli Stati la determinazione della forma e dei mezzi con cui adempiere all'obbligo. A seguito del Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009, l'art. 34 TUE fu abrogato, nonostante ciò si stabilì che le decisioni quadro emanate in precedenza sarebbero rimaste in vigore finché non fossero state sostituite¹⁰⁹. Sulla base dell'art. 34 lett. (b), il Consiglio emise il primo importantissimo provvedimento europeo post 2001 in materia di terrorismo, la FD 475/2002¹¹⁰.

¹⁰⁵ v. UN Doc. S/RES/2178 (2014) su www.un.org

¹⁰⁶ M. SOSSAI, *Anti-terrorismo, il nuovo decreto*, 2015, in www.affariinternazionali.it

¹⁰⁷ Ris. 2178 (2014) par. 5: "[The Security Council] decides that Member States shall, consistent with international human rights law, international refugee law, and international humanitarian law, prevent and suppress the recruiting, organizing, transporting or equipping of individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, and the financing of their travel and of their activities".

¹⁰⁸ Ricordiamo UN Doc. S/RES/2249 (2015) che, emanata a seguito degli attentati del 2015 rivendicati da ISIL, esorta nuovamente gli Stati Membri ad adottare tutte le misure necessarie a contrastare il fenomeno e li sollecita affinché intensifichino gli sforzi volti a fermare l'afflusso di foreign fighters verso Siria e Iraq e sopprimano il finanziamento al terrorismo.

¹⁰⁹ Per approfondimento sul diritto UE v. L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea, sistema istituzionale – ordinamento – tutela giurisdizionale – competenze*, VI edizione, Giuffrè, Milano, 2018

¹¹⁰ Testo integrale FD 2002/475/JHA su www.eur-lex.europa.eu

La decisione quadro, come accennato nel primo paragrafo, a differenza della Risoluzione 1373 del 2001, si impegna nell'elaborazione di una definizione non solo della nozione di terrorismo, ma anche di quella di "gruppo terroristico"¹¹¹. Rappresenta uno strumento di grande rilevanza nella lotta a terrorismo internazionale in quanto finalizzato a ravvicinare le disposizioni legislative penali dei singoli Stati Membri dell'UE: sono infatti elencate una serie di fattispecie che gli Stati sono obbligati a criminalizzare e a considerare quali reati terroristici qualora rientranti nell'alveo delle finalità di cui all'art. 1. Il Consiglio dell'UE rende subito evidente la strategia adottata per contrastare il fenomeno, non dissimile da quella delle Nazioni Unite: provvedere alla creazione, quanto più possibile, di un sistema penale unitario affine a tutti gli Stati Membri¹¹², così da superare le difficoltà imposte dai confini e dalle differenze tra gli ordinamenti e di conseguenza in modo da favorire la collaborazione tra i diversi Paesi nella repressione dei crimini internazionali. Detta strategia comprende inoltre lo sfruttamento dell'opera di istituzioni transnazionali mirate appunto ad intensificare la cooperazione tra Stati, di cui si parlerà a breve. E' dunque evidente come il settore nell'ambito del quale l'UE ha operato maggiormente nella lotta al terrorismo sia quello del terzo pilastro¹¹³ relativo alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

La decisione quadro 2008/919/GAI¹¹⁴ apportò delle modifiche alla precedente decisione 2002/475/GAI introducendo nuove fattispecie di crimini connessi alle attività terroristiche con il proposito di rafforzare la prevenzione del fenomeno¹¹⁵. In particolare venne modificato l'art. 3 di quest'ultima, inserendo l'obbligo per ogni Stato di adottare le misure necessarie affinché siano considerati "reati connessi ad attività terroristiche" determinate condotte, tra cui quelle di pubblica provocazione per commettere reati di tipo terroristico, addestramento e reclutamento a fini

¹¹¹ v. Art. 2 par. 1: "*For the purposes of this Framework Decision, "terrorist group" shall mean: a structured group of more than two persons, established over a period of time and acting in concert to commit terrorist offences. "Structured group" shall mean a group that is not randomly formed for the immediate commission of an offence and that does not need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership or a developed structure*".

¹¹²Il sistema della cooperazione tra Stati imposto mediante le decisioni quadro emesse in forza dell'art. 34 co. 2 lett. (b) TUE rappresenta una sorta di "compromesso", nato come conseguenza della riluttanza degli Stati stessi a rinunciare alla propria competenza in determinate materie penali, fatto che avrebbe provocato una limitazione della sovranità statale, per ammettere una competenza diretta delle istituzioni europee. Per approfondimento sul tema v. K. TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 3 ss.; A. PAGLIARO, *Limiti all'unificazione del diritto penale europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993, p. 199 ss.; L. PICOTTI, *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Giuffrè, 1999.

¹¹³ Secondo la divisione stabilita dal Trattato di Maastricht del 1992. I tre pilastri dell'Unione Europea furono aboliti con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009.

¹¹⁴ v. FD 2008/919/JHA in www.eur-lex.europa.eu

¹¹⁵ "*This Framework Decision provides for the criminalisation of offences linked to terrorist activities in order to contribute to the more general policy objective of preventing terrorism through reducing the dissemination of those materials which might incite persons to commit terrorist attacks*".

terroristici. Di tali condotte è data persino una definizione¹¹⁶. Anche l'art. 4 viene modificato, introducendo l'obbligo di rendere punibili il concorso, l'istigazione e il tentativo relativamente ai reati di cui agli artt. 1-3 della FD 2002/475. Il provvedimento del 2008, inserendo nei modificati artt. 3 e 4 forme di anticipazione della tutela penale, ha comportato come conseguenza un sensibile arretramento della soglia di punibilità.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2009, la materia del penalistica viene regolata dalla Parte III, Titolo V, intitolato "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea¹¹⁷. In particolare si fa riferimento all'art. 83 TFUE, il quale stabilisce che *"il Parlamento Europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni"*. Tra queste sfere di criminalità è contemplato il terrorismo: tramite l'art. 83 l'Unione Europea si attribuisce dunque una competenza penale sulla materia, la cui natura, diretta¹¹⁸ o indiretta¹¹⁹, è oggetto di discussione. Nell'ambito del TFUE va inoltre segnalata la presenza, sebbene non rientrante nell'ambito penalistico, della "clausola di solidarietà" presente nell'art. 222 par.1 ai sensi della quale *"l'Unione e gli Stati Membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato Membro sia oggetto di un attacco terroristico [...] . L'Unione mobilita tutti gli strumenti di cui dispone, inclusi i mezzi militari messi a sua disposizione dagli Stati Membri, per prevenire la minaccia terroristica sul territorio degli Stati membri; proteggere le istituzioni democratiche e la popolazione civile da un eventuale attacco terroristico; prestare assistenza a uno Stato Membro sul suo territorio, su richiesta delle autorità politiche, in caso di attacco terroristico"*.

¹¹⁶ Ai sensi dell'art. 3 come modificato dalla FD 2008/919, per pubblica provocazione si intende *"the distribution, or otherwise making available, of a message to the public, with the intent to incite the commission of one of the offences listed in Article 1(1)(a) to (h), where such conduct, whether or not directly advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed"*.

¹¹⁷ Testo integrale del TFUE su www.eur-lex.europa.eu

¹¹⁸ Secondo L. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 217, l'UE si attribuirebbe competenze dirette in quanto *"inerenti direttamente le materie elencate, senza necessità di individuare ulteriori atti o fonti cui riferirsi per determinarne la sussistenza in concreto"*.

¹¹⁹ Ritiene R. SICURELLA, *'Prove tecniche' per una metodologia dell'esercizio delle nuove competenze concorrenti dell'Unione Europea in materia penale*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella (a cura di), ult. op. cit., p.6, che si tratti di *"una competenza che non vede quali naturali destinatari delle norme sovranazionali i singoli, ma il legislatore nazionale tenuto a tradurre i contenuti dell'atto normativo europeo in atti legislativi interni che posseggano tutti i requisiti (secondo ciascun ordinamento nazionale) di legittimità della normativa penale"*.

Nel marzo 2017 venne adottata dal Parlamento e dal Consiglio dell'UE la Direttiva 2017/541¹²⁰ “*on combating terrorism*” che sostituì la FD 2002/475. La necessità del provvedimento in questione era dovuta a tre differenti esigenze¹²¹: innanzitutto si percepiva l'urgenza di adattare la normativa esistente alle nuove forme di manifestazione del terrorismo internazionale, in particolare in riferimento alla minaccia dei foreign fighters. In secondo luogo vi era l'esigenza di introdurre disposizioni specifiche per la tutela delle vittime dei reati terroristici, non essendo a tali scopi sufficiente la Direttiva 2012/29 di recente adozione. Infine era necessario dare attuazione agli obblighi internazionali, in particolare alla citata Ris. 2178/2014. La Direttiva 2017/541 consta di quarantatré considerando, sei Titoli e trenta articoli. Essa, come la precedente Decisione Quadro del 2002, richiede agli Stati di considerare come reati terroristici determinate condotte elencate nell'art. 3. Tra le più importanti novità apportate vi è senz'altro l'introduzione, agli artt. 8 e 9, delle fattispecie di organizzazione, agevolazione o effettivo compimento di viaggi a fini terroristici tra i “reati connessi ad attività terroristiche” previsti dal Titolo III del provvedimento. Inoltre l'art. 19 (Giurisdizione ed esercizio dell'azione penale) prevede al par. 3 che, in caso di reato rientrante nella giurisdizione di più Stati Membri, questi collaborano nel decidere quale di essi perseguirà gli autori del reato, avvalendosi, a tale scopo, della collaborazione di Eurojust volta a facilitare la cooperazione tra le differenti autorità giudiziarie e il coordinamento delle loro azioni.

Proprio Eurojust costituisce uno dei più importanti strumenti di contrasto al terrorismo a livello europeo: istituita con la decisione del Consiglio 2002/187¹²², questa è un'unità europea di cooperazione giudiziaria con sede all'Aia formata da un membro nazionale per ogni Stato Membro (scelto tra giudici, pubblici ministeri o funzionari di polizia) il cui scopo risiede nell'intensificare il coordinamento tra le autorità degli Stati nel corso delle indagini e nell'esercizio dell'azione penale e nell'esecuzione delle sentenze, così da evitare violazioni del principio del *ne bis in idem* e conflitti di giurisdizione. La sfera di competenza di Eurojust, che coincide con quella di Europol, comprende una serie di crimini determinati, tra cui i reati di terrorismo. Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la base giuridica dell'istituzione è rappresentata dall'art. 85 TFUE.

¹²⁰ Testo DIRECTIVE (EU) 2017/541 su www.eu-lex.europa.eu

¹²¹ Cfr. G. DUCOLI, *La lotta dell'Unione Europea al terrorismo. Un primo sguardo alla Direttiva 2017/541*, in www.legislazionepenale.eu UE/

¹²² Testo 2002/187/GAI su www.eurojust.europa.eu

Europol, fondata nel 1995 con la Convenzione Europol¹²³, contribuisce a sua volta a contrastare il fenomeno terroristico (rientrando come accennato nelle sue competenze) supportando le autorità dei singoli Stati mediante lo scambio di informazioni, attività e analisi di intelligence e contributi di esperti. Contribuisce anch'essa, collaborando spesso con Eurojust, a favorire il coordinamento e l'organizzazione delle investigazioni svolte dalle autorità statali competenti.

Tra i molti strumenti di lotta al terrorismo presenti a livello europeo si segnalano infine la FD 2002/584/JHA, relativa al mandato d'arresto europeo, e la FD 2008/909/JHA sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze penali irroganti misure privative della libertà personale. L'EAW (European Arrest Warrant) è una decisione giudiziaria che uno Stato emette in vista dell'arresto o della consegna, da parte di un altro Stato Membro, di un soggetto, affinché possa essere esercitata l'azione penale ovvero possa essere data esecuzione ad una sentenza. L'importanza di questo strumento è dovuta al fatto che sostituisce il precedente istituto, meno snello e più complicato, dell'extradizione. Il principio del riconoscimento reciproco delle sentenze rafforza la cooperazione tra Stati facendo in modo che un provvedimento penale emesso da un'autorità statale trovi immediato riconoscimento in tutti gli ordinamenti degli altri Stati Membri.

1.9 (continua) Le fonti interne: una successione di leggi

La legislazione italiana anti terrorismo sviluppatasi a partire dagli anni settanta, nata dall'esigenza di contrastare urgentemente il fenomeno di violenza politicamente orientata imperversante in tutto il Paese, è rimasta, fino al nuovo millennio, riferibile unicamente alla situazione nazionale: la normativa infatti, come osservato in precedenza, trovava la sua origine nella necessità di dare una risposta penale particolarmente rigida a quelle condotte poste in essere dai gruppi di estrema destra e sinistra che avevano causato un vero e proprio allarme sociale, non essendoci dunque alcun riferimento a fenomeni terroristici internazionali. In seguito agli eventi del 2001 assistiamo ad un'apertura dell'ordinamento domestico verso il fenomeno del terrorismo internazionale, in particolare mediante il ricorso alla forma del decreto legge, il quale, essendo un provvedimento d'urgenza, si è spesso rivelato lo strumento più idoneo a fronteggiare la minaccia

¹²³ Sostituita dalla Decisione del Consiglio 2009/371/JHA, a sua volta sostituita dalla Regulation 2016/794 del Parlamento e del Consiglio EU, emanata sulla base dell'art. 88 TFUE, che legittima tali istituzioni ad adottare regolamenti modificatori della struttura, competenza e operatività di Europol.

incombente. E' facile infatti notare come in Italia la maggior parte delle innovazioni legislative in materia di terrorismo siano state adottate come risposta conseguentemente alla commissione di gravi attentati a livello internazionale.

Ripercorrendo i provvedimenti fondamentali che hanno modificato il corpus iuris nazionale fino a trasformarlo in ciò che è oggi, la prima menzione spetta senz'altro al Decreto Legge 374/2001¹²⁴, convertito in Legge 438/2001. Il decreto in questione, adottato successivamente agli attentati del 2001, ha il merito di introdurre, mediante una modifica dell'art. 270-bis, la fattispecie di associazione con finalità di terrorismo internazionale. Il primo evidente intervento sulla norma è la modificazione della stessa rubrica, che ora porta l'intitolazione "Associazioni con finalità di terrorismo *anche internazionale* o di eversione dell'ordine democratico". Il comma 1 dell'articolo viene ampliato mediante l'introduzione della condotta di finanziamento alle associazioni e il riferimento diretto alla finalità di terrorismo¹²⁵. La novità più importante è tuttavia l'inserimento di un terzo comma nel 270-bis secondo cui "ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale" estendendo così la tutela penale anche oltre i confini dello Stato.

Il D. L. 374/2001 ha poi inserito un nuovo art. 270-ter, rubricato "Assistenza agli associati", il quale sanziona chiunque, fuori dal caso di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto o strumenti di comunicazione a taluno partecipante alle associazioni di cui agli artt. 270 e 270-bis. Inoltre il provvedimento regolava all'art. 5 alcune questioni processuali relative all'acquisizione di elementi di prova da parte di Ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria nel corso di indagini concernenti i reati di associazione con finalità di terrorismo svolte sotto copertura¹²⁶.

In seguito agli attentati di Londra del 2005, fu emanato in Italia il D. L. 144/2005, convertito dopo solamente quattro giorni in L. 155/2005¹²⁷. Tale provvedimento ha apportato ulteriori modifiche al codice penale, introducendo agli artt. 270-quater e 270-quinquies le nuove fattispecie rispettivamente di arruolamento e addestramento ad attività con finalità di terrorismo.

¹²⁴ v. D. L. 18 ottobre 2001, n. 374 su www.gazzettaufficiale.it

¹²⁵ Prima della modifica del 2001, l'art. 270-bis co.1 recitava: "*chiunque promuove, costituisce, dirige o organizza associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con fini di eversione dell'ordine democratico è punito [...]*", v. L. 6 febbraio 1980, n. 15.

¹²⁶ L'art. 5 è stato successivamente abrogato, ma le previsioni sono state sostanzialmente reintrodotte dalla L. 146/2006.

¹²⁷ Testo coordinato del D.L 27 luglio 2005, n. 144 e L. 31 luglio 2005, n. 155 su www.gazzettaufficiale.it

Un'altra grande innovazione è rappresentata dall'introduzione dell'art. 270-sexies, il quale non prevede alcuna fattispecie di reato, dando piuttosto una sorta di interpretazione autentica del legislatore alla nozione di "finalità di terrorismo", fino a quel momento al centro di svariati contrasti interpretativi.

Altro importante intervento è l'aggiunta di un comma quarto all'art. 414 c.p., il quale prevede una nuova circostanza aggravante ad effetto speciale nel caso in cui l'istigazione o l'apologia abbiano ad oggetto delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità.

La Legge sull'Ordinamento Penitenziario (L. 354/1975) viene modificata mediante l'inserimento di un comma 1-bis all'art. 18, riguardante i colloqui a fini investigativi volti ad acquisire informazioni utili al fine di prevenire e reprimere delitti con finalità di terrorismo.

Infine è importante la previsione della possibilità per il Ministro dell'Interno o per il competente Prefetto delegato di disporre l'espulsione immediata dello straniero dal territorio dello Stato qualora la permanenza potesse agevolare l'attività di organizzazioni terroristiche anche internazionali.

Moltissime sono le innovazioni apportate dal D. L. 7/2015¹²⁸, convertito in L. 43/2015, adottato in seguito all'attentato avvenuto lo stesso anno a Parigi presso la sede del periodico "Charlie Hebdo".

Limitandosi a nominare le più importanti novità introdotte nel codice penale, vanno richiamati:

- il nuovo comma 2 dell'art 270-quater, il quale prevede la punibilità dell'arruolato;
- l'art. 270-quater.1, relativo alla fattispecie di "Organizzazione di trasferimento per finalità di terrorismo";
- nell'art. 270-quinquies co.1 l'introduzione della fattispecie di "autoaddestramento";
- nel medesimo 270-quinquies, il nuovo co. 2, il quale prevede un aumento di pena nel caso di addestramento mediante l'uso di strumenti informatici e telematici;
- l'inserimento della medesima circostanza aggravante dell'uso di strumenti informatici o telematici nelle fattispecie di cui agli art. 302 e 414 c.p..

A breve distanza ulteriori novità furono introdotte dalla L. 153/2016:

- l'art. 270-quinquies.1, relativo al finanziamento di condotte con finalità di terrorismo;
- l'art. 270-quinquies.2, rubricato "Sottrazione di beni sottoposti al sequestro";
- ai sensi del 270-septies, la nuova confisca obbligatoria in caso di condanna o applicazione; della pena ai sensi del 444 c.p.p. per taluno dei delitti commessi con finalità di terrorismo;
- l'art. 280-ter, relativo agli atti di terrorismo nucleare.

¹²⁸ v. D.L. 18 febbraio 2015, n. 7 su www.gazzettaufficiale.it

Da ultimo il Decreto Legislativo 21/2018, art. 5 (Modifiche in materia di associazioni di tipo mafioso e con finalità di terrorismo e di altri gravi reati)¹²⁹ ha comportato l'introduzione del nuovo art. 270-bis.1 relativo alle circostanze aggravanti ed attenuanti.

Avendo ripercorso brevemente i provvedimenti che hanno plasmato l'attuale corpus normativo nazionale, è ora possibile, alla luce del contesto storico-politico nel quale viviamo, esaminare più da vicino le singole norme così da evidenziare pregi e difetti, funzionalità e squilibri, di ciascuna di esse in relazione ai principi generali del diritto penale.

¹²⁹ v. D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21, art. 5, su www.normattiva.it

Capitolo II

Le fattispecie con finalità di terrorismo

SOMMARIO: 2.1. Il quadro normativo attuale e la criminalizzazione delle condotte preparatorie- 2.1.1. I principi generali del diritto penale- 2.1.2. Uno sguardo d'insieme al quadro normativo attuale- 2.1.3. La criminalizzazione delle condotte preparatorie- 2.1.4. La collocazione sistematica della materia: terrorismo e delitto politico- 2.2. La finalità di terrorismo come disciplinata dall'art. 270-sexies c.p.- 2.3. Il ruolo del dolo specifico secondo dottrina e giurisprudenza- 2.4. Anticipazione della tutela: rilievi critici connessi al "diritto penale del nemico"- 2.5. L'associazione con finalità di terrorismo- 2.5.1. L'associazione: requisiti- 2.5.2. Il bene giuridico tutelato- 2.5.3. Cenni sui dubbi di legittimità costituzionale in relazione all'art. 270-bis c.p.- 2.5.4. La condotta partecipativa: art. 270-bis co. 2- 2.5.5. L'assistenza agli associati- 2.6. L'arruolamento alla prova del principio di tassatività- 2.7. Organizzazione di trasferimenti: i foreign fighters- 2.8. Addestramento e auto-addestramento- 2.9. Le misure penali di contrasto al finanziamento del terrorismo- 2.10. Istigazione, apologia e le nuove aggravanti: tra libertà di pensiero ed offensività.

2.1 Il quadro normativo attuale e la criminalizzazione delle condotte preparatorie

Affermare che il terrorismo globale, in particolare quello di matrice islamica, abbia avuto genesi nel 2001, sarebbe indubbiamente errato. E' stato infatti notato¹³⁰ come la nascita del fenomeno sia riconducibile ad un periodo storico antecedente a quello degli attentati di inizio millennio e come avesse già avuto manifestazioni di non indifferente gravità in particolare nel corso degli anni '90.

E' però corretto sottolineare il fatto che gli eventi verificatosi fino a quel momento avevano poco interessato la maggior parte dei Paesi dell'Occidente, in quanto avvenuti in territori distanti, politicamente al limite dell'estraneità e non nuovi a fenomeni simili. Dunque è effettivamente solo in seguito all'11 settembre 2001 che l'ordinamento italiano manifesta un riconoscimento verso gli atti di terrorismo internazionale, fino a quel momento considerati privi di alcuna rilevanza

¹³⁰ v. ad es. A. BECCARO, *ISIS. Storia segreta della milizia islamica più potente e pericolosa del mondo*, Roma, Newton Compton, 2018.

giuridica¹³¹, nonché l'esigenza di reprimerli. La data in questione può infatti essere considerata come un vero e proprio cardine che determina l'insorgere di una consapevolezza in precedenza assente presso gran parte dei Paesi occidentali. Si assiste così, in particolare nel panorama europeo e statunitense, a una mobilitazione degli ordinamenti volta alla ricerca di diverse modalità di risposta al fenomeno terroristico, di tipo anche amministrativo e talvolta militare¹³². Non vi è dubbio tuttavia che tali avvenimenti, quantomeno in Europa, abbiano interessato perlopiù il settore penale, provocando peraltro una forte espansione dello stesso. Paesi come l'Italia hanno rigettato il tipo di approccio bellico adottato dagli Stati Uniti¹³³, optando piuttosto per la conservazione di un sistema liberale tradizionale fondato sulle ordinarie categorie del diritto e della giurisdizione penale¹³⁴.

Nella realtà dei fatti le peculiarità della materia e la necessità di una tutela effettiva derivante dall'emergenza terroristica non permettono che il risultato citato sia facilmente raggiungibile, così che di frequente si assiste all'introduzione negli ordinamenti di misure di irrigidimento che comportano un distacco dal sistema penale classico e generalmente applicabile ai fenomeni criminali comuni¹³⁵. Inoltre, come illustrato nel precedente capitolo, i singoli Paesi spesso non provvedono all'opera di creazione normativa autonomamente, ma si innesta un procedimento "stratificato" che coinvolge vari livelli ordinamentali, i particolare quelli delle Nazioni Unite, dell'Unione Europea e del singolo Stato¹³⁶.

¹³¹ In proposito v. Cass. Pen., sez. VI, 1 giugno 1999, n. 73, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 485, in particolare con nota di A. PECCIOLI, *Associazione a base italiana con finalità eversiva di un ordinamento straniero*, il quale aveva ritenuto irrilevante l'attività di un'associazione eversiva situata in Italia, ma con scopi eversivi rivolti esclusivamente verso Stati esteri; analogamente v. Cass. Pen., sez. VI, 1 marzo 1996, n. 973; Cass. Pen., sez. VI, 30 gennaio 1996, n. 561; Cass. Pen., sez. V, 26 maggio 1998, n. 3292.

¹³² v. B. SAUL, *Old and New Terrorist Threats: What Form will They Take and How will State Respond?*, in *Globalization and Its Impact on the Future of Human Rights and International Criminal Justice*, Cambridge, Bassiouni, 2015, p. 281 ss.

¹³³ La reazione statunitense è consistita più che altro in una marginalizzazione del diritto penale e in un rafforzamento dei poteri dell'esecutivo e dei servizi segreti. Non si concepisce il terrorista come un criminale comune, ma come un *enemy combatant* da annientare. In quest'ottica vi è una grande carenza di garanzie di tutela dei diritti fondamentali del "nemico", che possono essere compressi oltre i limiti accettabili. Sul tema della risposta degli Stati Uniti al terrorismo v. J. A. E. VERVAELE, *La Legislazione Anti-Terrorismo negli Stati Uniti: Inter Arma Silent Leges?*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2005, p. 739 ss.; J. A. E. VERVAELE, *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: un diritto penale del nemico?*, in C. De Maglie e S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, Cedam 2007, p. 237 ss.

¹³⁴ F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it dir. proc. pen.*, 2006, p. 655 ss.

¹³⁵ v. F. VIGANÒ, op. cit., p. 660.

¹³⁶ I rapporti tra i tre livelli sono chiaramente illustrati da V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

Nonostante all'inizio del millennio si sia assistito in Italia ad una serie di grandi modifiche in svariati ambiti del diritto penale, quella riguardante il terrorismo internazionale può essere considerata tra le più incisive: si trattava in effetti di una materia singolare, nuova (se non "estranea") all'ordinamento italiano, impostata su una forte anticipazione della tutela volta a prevenire determinate condotte piuttosto che a sanzionarle, in pratica priva di precedenti giuridici assimilabili. Solo il settore della criminalità organizzata presenta dei parallelismi con quello terroristico, riscontrabili ad esempio nell'incidenza delle fonti sovranazionali, nella necessità di prevenzione e nel frequente uso dello strumento del decreto legge¹³⁷.

L'essere stato, successivamente al 2001, l'ordinamento penale italiano al centro di un tale numero di interventi, è sintomatico del fatto che il fenomeno terroristico, nella "nuova" veste internazionale in cui si presentava, non potesse essere contrastato mediante il ricorso alle leggi già esistenti. La molteplicità delle forme di manifestazione degli atti terroristici, l'importanza dei beni giuridici individuali e collettivi minacciati e la necessità di anticipare la tutela ad un momento antecedente a quello del verificarsi dell'evento lesivo, rivelavano infatti l'inadeguatezza del corpus normativo e l'urgenza dell'introduzione di un sottosistema volto specificamente alla repressione di determinate condotte. Volendo raggiungere il duplice obiettivo della creazione di un sistema idoneo a tutelare la collettività dinanzi alla minaccia terroristica, da un lato, e del mantenimento della tradizionale forma dello stato liberale, dall'altro, il legislatore ha dunque dovuto prendere la via del "compromesso", ridefinendo la portata di molti dei diritti fondamentali dei cittadini e creando talvolta, nell'elaborazione delle nuove norme, degli attriti con i principi generali del diritto penale difficilmente superabili anche in via interpretativa¹³⁸.

A partire dal 2001 si assiste quindi al passaggio da una concezione del diritto penale a struttura piramidale ad un corpus segmentato, frammentato e composto da una molteplicità di sottosistemi normativi¹³⁹.

¹³⁷ La somiglianza tra le due materie è evidenziata tra gli altri da S. BONINI, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività, riflessioni schematiche*, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 2216 ss.; F. VIGANO', *Sul contrasto al terrorismo di matrice islamica tramite il sistema penale, tra 'diritto penale del nemico' e legittimi bilanciamenti*, in *Studi Urbinati*, 2007, p. 336 ss.

¹³⁸ Cfr. tra gli altri F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 674 ss.; A. PERITICI, *Terrorismo e diritti della persona*, in *Speciale Quest. Giust.*, 2016, p. 38 ss.

¹³⁹ v. G. FIANDACA, *In tema di rapporti fra codice e legislazione penale complementare*, in *Diritto penale e processo*, 2001, pp. 137-141; C. E. PALIERO, *Riforma penale e dinamica delle fonti. Una paradigmatica*, in M. Papa (a cura di), *La riforma della parte speciale del diritto penale. Verso la costruzione di modelli comuni a livello europeo*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 121 ss.

La necessità e l'urgenza di contrastare il fenomeno terroristico prima che assuma una connotazione lesiva e di adeguare l'ordinamento interno a quello internazionale, in perenne evoluzione, ha comportato inoltre l'introduzione di "prodotti normativi molto spesso frettolosi, imprecisi e avulsi dal più generale contesto di destinazione"¹⁴⁰. Tutto ciò conduce però alla nascita di un insieme di previsioni normative la cui lettura può essere spesso difficoltosa: si pongono infatti problemi nella definizione dei rapporti tra norme (è il caso del coordinamento tra gli artt. 270 e 270-bis c.p.¹⁴¹), vengono introdotte fattispecie che si sovrappongono ad altre, vengono criminalizzate condotte la cui portata lesiva è del tutto assente e che non presentano neanche elementi di pericolosità astratta.

Inoltre sorge il dubbio che lo scostamento dai canoni classici del diritto penale possa essere indicativo della nascita di un nuovo diritto non più improntato su elementi oggettivi, quanto piuttosto su logiche d'autore, volto alla neutralizzazione del nemico e privo di qualunque intento di risocializzazione.

2.1.1. I principi generali del diritto penale

Le nuove norme dirette a contrastare il fenomeno terroristico sono spesso il frutto del recepimento nell'ordinamento interno di disposizioni presenti a livello sovranazionale e a cui lo Stato Italiano è tenuto a conformarsi sulla base degli obblighi internazionali¹⁴². Da tale adeguamento e dalla necessità e urgenza di creare una legislazione settoriale volta a reprimere (o meglio prevenire) un fenomeno non del tutto definito e capace di assumere svariate forme di manifestazione quale è il terrorismo, ne deriva che non sempre siano rispettate quelle che dovrebbero essere le linee guida da seguire in occasione della redazione di nuove norme penali.

Prima di procedere all'esame della normativa italiana di contrasto al terrorismo ai fini di rilevarne le singole funzionalità e criticità, è dunque opportuno richiamare brevemente il quadro dei principi generali del diritto penale, limitando l'attenzione a quelli che più spesso, nell'ambito di trattazione, sembrano essere oggetto di violazioni, o quantomeno di forzature:

¹⁴⁰ Cfr. A. MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 maggio 2016, p. 2.

¹⁴¹ v. F. STELLA, *La tutela penale della società*, in G. Marinucci & E. Dolcini (a cura di), *Il diritto penale in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 83 ss.

¹⁴² v. art. 10 Cost., ai sensi del quale "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute".

- Il principio di tassatività, o sufficiente determinatezza, è inerente la tecnica di formulazione delle fattispecie criminose e contribuisce a salvaguardare i cittadini da eventuali abusi del potere giudiziario¹⁴³. Una determinata fattispecie deve essere formulata in modo tale da permettere al cittadino di comprendere quali atti sono leciti e quali invece vietati dalla legge. Il principio è espresso dall'art. 1 del Codice Penale¹⁴⁴. Non è infrequente rilevare nella legislazione antiterrorismo delle carenze di tassatività, in particolare riguardanti la terminologia utilizzata nella descrizione delle fattispecie.
- Il principio di materialità è desumibile dall'art. 25 co. 2 della Costituzione Italiana¹⁴⁵, laddove si fa riferimento al “fatto commesso”. Non può configurarsi alcun reato se la volontà criminosa del soggetto attivo non si materializza in un comportamento esterno¹⁴⁶. Il principio di materialità è ben espresso dal brocardo “cogitationis poenam nemo patitur”. Il sottosistema penale oggetto della trattazione, essendo perlopiù ancorato al dolo specifico della finalità di terrorismo, rischia talvolta di sanzionare fattispecie prive della necessaria materialità e che solo forzatamente possono essere considerate compatibili con il principio in questione.
- Il principio di necessaria lesività o offensività impone che, ai fini della sussistenza del reato, non sia sufficiente la commissione di un comportamento materiale, è bensì necessario che tale comportamento cagioni la lesione o ponga in pericolo beni giuridici tutelati dall'ordinamento¹⁴⁷. Esso non ha un espresso riconoscimento a livello costituzionale. Il principio di offensività, tra tutti, è quello che più volte sembra scontrarsi con le nuove norme di contrasto al terrorismo: sono molte infatti le previsioni che, mirando a prevenire gli eventi lesivi, instaurano una anticipazione della tutela forse eccessiva, criminalizzando atti preparatori e comportamenti talvolta privi di

¹⁴³ Sul tema v. F. PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e credibilità della regola iuris*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 49 ss.; C. VISCONTI, *Determinatezza della fattispecie e bilanciamento degli interessi*, in *Foro it.*, 1995, I, p. 27773 ss.; G. FIANDACA & E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Torino, Zanichelli, VII ed., p. 85

¹⁴⁴ Ai sensi dell'art. 1 c.p. “Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite”.

¹⁴⁵ Art. 25 co. 2 Cost.: “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”. Tale norma è principalmente la fonte giuridica del principio di irretroattività della legge penale.

¹⁴⁶ Cfr. G. FIANDACA & E. MUSCO, op. cit., p. 3

¹⁴⁷ v. G. FIANDACA, *Note sul principio di offensività e sul ruolo del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in *Le discrasie fra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, A. Stile (a cura di), Napoli, Jovene, 1991; G. VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, Giuffrè, 1982.

qualunque carica offensiva e che spesso non provocano neanche una situazione di pericolo, né concreto né astratto.

- Il principio di colpevolezza trova la sua fonte nell'art. 27 co. 1 della Costituzione, ai sensi del quale “la responsabilità penale è personale”. Questo impone che un fatto materiale e lesivo di beni giuridici possa essere attribuito penalmente ad un soggetto solamente nel caso in cui vi siano i presupposti per muovere allo stesso un rimprovero, riscontrabili negli elementi soggettivi del dolo e della colpa¹⁴⁸. Il principio di colpevolezza non entra direttamente in contrasto con la normativa antiterrorismo, tuttavia possono evidenziarsi degli attriti nel caso di carenza di materialità od offensività: difatti se la condotta fosse priva dei due requisiti nominati, non dovrebbe teoricamente sorgere alcuna responsabilità in capo al soggetto¹⁴⁹.
- Il principio di rieducazione è espresso dall'art. 27 co. 3 cost., ai sensi del quale “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”¹⁵⁰. Strettamente collegato a questo è il principio di proporzionalità, secondo cui la pena irrogata al condannato deve essere proporzionata al grado di lesività della condotta posta in essere¹⁵¹. L'intero sistema normativo composto dagli artt. 270-bis ss. è costellato di punti di attrito con questi principi: esistono infatti fattispecie che prevedono sanzioni forse eccessive e sproporzionate, che difficilmente possono risultare compatibili con i principi citati. Inoltre la stessa struttura del sottosistema normativo, orientata verso la prevenzione e costruita attorno all'elemento soggettivo della “finalità di terrorismo”, rischia di deviare non poco dalla finalità rieducativa prevista dalla Costituzione, per avvicinarsi sempre più ad una mentalità simile a quella statunitense e volta alla neutralizzazione della minaccia.

¹⁴⁸ v. M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, Giappichelli, 2012; A. STILE (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, Jovene, 1989.

¹⁴⁹ v. Ad esempio Cass. Pen., sez. V, 13 luglio 2017, n. 50189, ove la Corte ha sostenuto che l'applicazione estensiva dell'art. 270-bis co. 2 c.p., suscettibile di ricomprendere condotte ben lontane dal grado di lesività delle attività enunciate dall'art 270-sexies c.p., è compatibile con i principi di offensività e colpevolezza qualora venga superato il test dell'offensività in concreto con esito positivo, verificandosi dunque l'idoneità della condotta a porre in pericolo i beni protetti dalla norma.

¹⁵⁰ v. G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, I, 1961; P. NUVOLONE, *Il problema della rieducazione del condannato*, in AA.VV., *Sul problema della rieducazione del condannato, Atti del II convegno di Diritto Penale*, Bressanone, 1963.

¹⁵¹ E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1979; G. FIANDACA, *Scopi della pena fra commisurazione edittale e commisurazione giudiziale*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale, Cinquant'anni Corte Costit.*, G. Vassalli (a cura di) Napoli, 2006.

2.1.2 Uno sguardo d'insieme al quadro normativo attuale

La prima causa delle difficoltà che il legislatore ha incontrato (e continua ad incontrare) in sede di redazione delle nuove norme di contrasto al terrorismo, è data sicuramente dalla grande varietà di forme con cui esso si è presentato nel corso del tempo. La flessibilità del fenomeno terroristico ha comportato l'impossibilità di risolvere la questione, dal punto di vista legislativo, con un unico intervento decisivo: avendo questo innumerevoli e imprevedibili modalità di manifestazione, l'ordinamento è costretto ad adeguarsi e a subire modifiche ogni qualvolta se ne presenti la necessità, in modo tale da assicurare, in modo progressivo, l'idoneità dell'armamentario normativo a contrastare e prevenire le attività delittuose con finalità di terrorismo nel modo più efficace.

La tesi che sostiene che dietro le recenti norme componenti il sottosistema antiterrorismo si nascondano logiche di diritto penale d'autore¹⁵² potrebbe trovare sostegno nel fatto che, nei retroscena delle introduzioni normative, si nascondano spesso delle figure tipiche di soggetti attivi.

E così ad una prima fase, iniziata negli anni '70, in cui emerge la figura del terrorista interno, da cui ne deriva la prima legislazione italiana in materia di terrorismo con l'introduzione in particolare degli artt. 270-bis, 280 e 289-bis, ne segue una seconda a partire dal 2001 in cui si dà rilevanza alla nuova figura del terrorista internazionale. Non solo: a partire dal 2014, con la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU n. 2178, si comincia a considerare penalmente e ad introdurre misure specificamente dirette al contrasto della nuova figura del terrorista mobile, il *foreign fighter*.

E' dunque evidente come la disciplina venga modificata e adeguata a seconda delle esigenze ed è difficile affermare che tali modifiche siano giunte a conclusione, non potendosi conoscere la varietà di sfumature che il fenomeno assumerà nel corso del tempo.

La maggior parte delle fattispecie componenti il sottosistema normativo antiterrorismo è collocata nel Libro II, Titolo I del Codice Penale, intitolato "Dei delitti contro la personalità dello Stato".

Nel Capo I, relativo ai delitti contro la personalità internazionale dello Stato, è presente la norma "base" di cui all'art. 270-bis, "Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico", fattispecie "gemella" rispetto a quella prevista dall'art. 270, "Associazioni sovversive". Come nel caso della criminalità organizzata (in particolare di tipo mafioso), il legislatore tende a conferire un ruolo centrale alle fattispecie di tipo associativo, scelta

¹⁵² v. G. FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 562 ss.

dalla quale derivano non pochi benefici: queste infatti rappresentano un perfetto strumento di risposta all'esigenza di prevenzione, centrale nella strategia di lotta al terrorismo, permettendo di punire il soggetto sulla base del suo inserimento all'interno di una struttura associativa organizzata, prescindendo dal suo coinvolgimento diretto nella realizzazione di un reato-fine¹⁵³. Non solo, vengono anche soddisfatte esigenze legate alla fase delle indagini, in quanto la criminalizzazione dell'associazione consente di attivare efficacemente strumenti particolarmente invasivi anche in assenza di una solida base indiziaria che, normalmente, lo permetterebbe.

L'art. 270-bis, così come modificato dal Decreto Legge 374/2001, è stato oggetto di molti contrasti interpretativi legati specialmente ad una presunta carenza di determinatezza¹⁵⁴ (in parte superata a seguito dell'introduzione dell'art. 270-sexies nel 2005), ciononostante, anche a causa dell'interpretazione flessibile data dalla giurisprudenza, la fattispecie in questione è stata quella che ha trovato maggiore applicazione dal 2001 ad oggi.

Con il D. Lgs. 21/2018 è stato inserito nel Codice il nuovissimo art. 270-bis.1, il quale disciplina una serie di circostanze speciali, aggravanti ed attenuanti, in riferimento ai delitti compiuti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.

L'art. 270-ter c.p., "Assistenza agli associati", sanziona con la reclusione fino a quattro anni chiunque conceda rifugio, vitto, ospitalità, mezzi di trasporto o strumenti di comunicazione ai soggetti partecipanti alle associazioni di cui agli artt. 270 e 270-bis, fuori dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento: la disposizione non solleva particolari questioni dal punto di vista interpretativo, tuttavia essa costituisce un interessante esempio della tendenza del legislatore, nella redazione del sottosistema normativo antiterrorismo, a ricalcare norme già esistenti. La fattispecie di assistenza agli associati ripropone pedissequamente, a partire dal titolo che coincide, il contenuto dell'art. 418 c.p., differendo le due norme solo per quanto riguarda l'ambito di applicazione, rivolgendosi la prima alle associazioni terroristiche o sovversive e la seconda a quelle di cui agli artt. 416 e 416-bis c.p. Ciò rappresenta inoltre un'ulteriore testimonianza dei parallelismi esistenti tra la disciplina antiterroristica e quella antimafia.

Le disposizioni successive, comprese tra gli artt. 270-quater e il 270-quinquies.2, sono state introdotte nell'ordinamento tra il 2005 e il 2016 e rispondono alla peculiare finalità di criminalizzare le condotte preparatorie degli atti di terrorismo, comportando un sensibile arretramento della soglia di punibilità. Tali norme sono dirette a colpire il fenomeno terroristico alla

¹⁵³ v. F. VIGANO', *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., p. 660 ss.

¹⁵⁴ v. C. CUPELLI, *Il nuovo art. 270-bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 897 ss.

base, sanzionando atti come l'arruolamento, l'addestramento, l'organizzazione di trasferimenti e il finanziamento di condotte con finalità di terrorismo.

L'art. 270-septies determina un'ipotesi speciale di confisca delle cose che furono utilizzate per commettere il reato o delle cose che ne costituiscono il prezzo, il profitto o il prodotto, ovvero la confisca di beni di valore equivalente, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p. per uno dei delitti commessi con finalità di terrorismo.

Particolarmente importante è l'art. 270-sexies, introdotto con Decreto Legge 144/2005, il quale non disciplina alcuna fattispecie, ma dà una definizione di cosa si intende per "condotte con finalità di terrorismo", provvedendo così a sopperire in parte alle carenze di determinatezza che la legislazione post 2001 presentava originariamente.

Nel Capo II, Titolo I, Libro II del Codice Penale sono presenti le fattispecie di delitto di attentato (art. 280 c.p.), atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-bis) e atti di terrorismo nucleare (art. 280-ter introdotto con la L. 153/2016), nonché l'originaria previsione di cui all'art. 289-bis relativo al sequestro di persona con finalità di terrorismo o di eversione.

Altri strumenti di contrasto al fenomeno terroristico individuabili al di fuori del Titolo II sono senz'altro la previsione di cui all'art. 414 co. 4, che dispone un sensibile aumento di pena nel caso in cui l'istigazione a delinquere o l'apologia di reato abbiano ad oggetto delitti di terrorismo, e l'art. 497-bis, "Possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi", che, malgrado la mancanza di alcun riferimento espresso al fenomeno terroristico, è stato introdotto con Decreto Legge 144/2005 proprio ai fini di prevenire l'espatrio e la circolazione dei terroristi internazionali.

Esaminato sommariamente il sottosistema penale antiterrorismo, se ne possono desumere i principali elementi che hanno guidato il legislatore in sede di elaborazione e redazione delle norme. Il primo è senz'altro il frequente ricorso alle fattispecie di tipo associativo, che, come accennato, rispondono alla finalità preventiva e agevolano la fase delle indagini. Il secondo elemento è l'anticipazione della tutela penale, la quale comporta l'arretramento della soglia di punibilità. Ciò permette di rendere punibili condotte che sarebbero nella realtà molto distanti rispetto alla possibile lesione del bene e alla sua messa in pericolo, derogando così alle regole generali del diritto penale¹⁵⁵ e ai principi di materialità e offensività¹⁵⁶. Gli esempi sono rappresentati non solo dalle fattispecie di arruolamento, di addestramento (auto-addestramento in particolare) e di

¹⁵⁵ Come ad esempio l'art. 115 c.p., il quale dispone che nel caso di accordo tra due o più persone volto alla commissione di un reato poi non avvenuta, i due soggetti non possano essere puniti per il solo raggiungimento dell'accordo, potendosi al limite applicare una misura di sicurezza.

¹⁵⁶ v. A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al D. L. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, 2, p. 266 ss.

organizzazione di trasferimento all'estero, ma anche da quelle inerenti l'istigazione, che determinano la punibilità di condotte consistenti in manifestazioni di pensiero.

Terzo elemento centrale del sottosistema è l'elevato livello sanzionatorio connesso alle fattispecie, da cui ne deriva che anche condotte di frequente insuscettibili di cagionare alcuna offesa al bene giuridico (o quantomeno molto lontane da tale risultato) siano caratterizzate da una cornice edittale molto aspra¹⁵⁷.

I tre elementi qui citati non devono essere considerati esclusivi della legislazione antiterrorismo, in quanto rappresentano in realtà i caratteri tipici di un approccio già "testato" in altri settori di disciplina, quale quello del contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso¹⁵⁸, che sembra essere il più idoneo a fronteggiare situazioni di emergenza criminale che rischiano di alterare l'ordinamento e necessitano di reazioni normative urgenti ed effettive.

2.1.3 La criminalizzazione delle condotte preparatorie

Osservando il quadro normativo composto dagli artt. 270-bis e seguenti, si rivela immediatamente il vero scopo del legislatore: non tanto sanzionare una condotta lesiva già portata a compimento, quanto piuttosto neutralizzare il pericolo di attivazione del soggetto attivo in una fase antecedente, criminalizzando una serie di atti "preparatori" che dovrebbero essere rivelatori di una pericolosità sociale del soggetto stesso. L'emergenza derivante dal terrorismo internazionale che ha investito il mondo occidentale negli ultimi diciotto anni, manifestatasi con episodi di una gravità senza precedenti per l'era moderna al di fuori delle circostanze di guerra effettiva, ha infatti determinato la necessità per il legislatore di scostarsi in via di fatto dagli ordinari canoni e finalità del diritto penale.

¹⁵⁷ Oltre alla particolare severità del quadro sanzionatorio previsto per le singole fattispecie di reati con finalità di terrorismo, bisogna ricordare l'esistenza della circostanza aggravante comune ad effetto speciale introdotta dall'art. 1 del Decreto Legge 625/1979, convertito in Legge 15/1980, la quale comporta un aumento di pena nel caso di qualunque reato in concreto commesso con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, salvo i casi in cui tale finalità sia elemento costitutivo del reato stesso, sottratta peraltro al giudizio di bilanciamento con eventuali attenuanti di cui all'art. 60 c.p.

Contribuisce inoltre ad aggravare il grado di afflizione della pena il fatto che il condannato per i delitti di terrorismo sia sottoposto alle limitazioni dei benefici penitenziari previste dall'art. 4-bis della Legge sull'ordinamento penitenziario, introdotto con D. L. 152/1991 convertito in L. 203/1991. Sul tema del sistema sanzionatorio previsto per i reati terroristici v. M. PELISSERO, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in F. C. Palazzo & C. E. Paliero (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Vol. 4, Torino, Giappichelli, 2010, p. 159 ss.

¹⁵⁸ Nuovamente sul parallelismo v. F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo internazionale, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 666 ss.

L'attuale normativa antiterrorismo è diretta in primo luogo alla neutralizzazione del fenomeno stesso. Senza volere in questa sede diramarsi tra i dubbi sulla qualificazione del terrorista come un "nemico" dello Stato piuttosto che un criminale comune (a cui sarà dedicato più spazio in seguito), può essere indubbiamente affermato che quello di neutralizzare e rendere inoperative le cellule terroristiche sia un obiettivo piuttosto palese. Ne deriva la necessità di un sistema caratterizzato da una forte anticipazione della tutela penale che permette di colpire il fenomeno terroristico nella sua fase genetica e organizzativa. Da qui la scelta del legislatore, nazionale ed internazionale, di costruire le fattispecie incentrando il disvalore del fatto su momenti di carattere soggettivo, introducendo il ricorrente dolo specifico della "finalità di terrorismo". Tuttavia ciò comporta che dalle singole fattispecie emerga non tanto una condotta criminale dannosa o pericolosa, quanto un "tipo", una "figura" criminale, sanzionabile sulla base di azioni che acquisiscono una carica di disvalore solo se connesse alle intenzioni dell'autore stesso. Rischiano di venire meno la materialità e l'offensività della condotta che dovrebbero essere elementi propri di ogni fattispecie penale¹⁵⁹, così che l'interprete è chiamato spesso a districarsi tra i più vari escamotage interpretativi in modo da dare una lettura delle norme che permetta di riequilibrare le disposizioni di contrasto al terrorismo con i principi generali della disciplina.

Nel sottoparagrafo precedente si è accennato alle "figure" esistenti nell'ambito del terrorismo e a come esse si siano susseguite nel tempo: il fenomeno terroristico, specialmente quello islamico di ultima generazione, ha una struttura tipicamente atomistica, decentralizzata, e sopravvive non tanto grazie ad un nucleo operativo, quanto diffondendo senza controllo e inopinatamente l'ideologia jihadista attraverso un'opera di proselitismo che raccoglie efficacemente nuove adesioni giorno dopo giorno. In particolare tramite lo sfruttamento delle tecnologie informatiche e telematiche, molti soggetti, per la maggior parte giovani facilmente influenzabili, vengono attratti nella "rete" ideologica di Al Qaeda e Isis e si attivano, talvolta anche autonomamente e in via assolutamente indipendente rispetto all'organizzazione, per progettare e perpetrare atti di terrorismo. Nascono così le figure dei *foreign fighters* e dei lupi solitari. In questa prospettiva "individualizzante", si rivelano poco efficaci gli strumenti "base" già esistenti¹⁶⁰ e il legislatore deve intervenire con nuove previsioni normative volte specificamente a contrastare il fenomeno

¹⁵⁹ v. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, II ed., 2000, p. 65, ove l'autore, in riferimento all'art. 270-bis c.p. e alla tipicità materiale, definisce la norma "inafferrabile".

¹⁶⁰ In particolare l'art. 270-bis, il quale prevede come elementi strutturali la pluralità di compartecipi, l'esistenza di una struttura organizzativa e l'apporto fornito da ciascuno dei compartecipi per la realizzazione del piano criminoso.

terroristico nelle sue nuove forme di manifestazione. Nascono così, in Italia, le norme di cui agli artt. 270-quater e 270-quinquies, relative alle condotte di arruolamento, addestramento e la nuova fattispecie di autoaddestramento, nonché, ancora successivamente, gli artt. 270-quater.1 e 270-quinquies.1, volti a sanzionare le condotte di organizzazione di trasferimento all'estero e finanziamento alle organizzazioni terroristiche. Mediante l'introduzione di dette disposizioni il legislatore italiano si è sì adeguato agli obblighi di incriminazione derivanti dal diritto internazionale, ma ha anche risposto a delle esigenze interne che, più che al diritto penale sostanziale, sarebbero da ricondurre a quello processuale.

Le norme in questione manifesterebbero infatti la loro utilità nella fase delle indagini preliminari antecedenti al giudizio, in quanto consentono all'Autorità Giudiziaria di giovare di maggiori strumenti volti alla prevenzione e alla ricerca degli elementi di prova¹⁶¹. Essendo tali disposizioni meno definite sul piano della tipicità, esse permettono all'Autorità di godere di maggiore libertà di azione nella fase delle indagini, determinando la legittimazione ad agire anche tramite misure particolarmente invasive¹⁶² pur in assenza di un quadro probatorio che giustifichi l'incriminazione per delitti più gravi, quale sarebbe ad esempio l'associazione con finalità di terrorismo di cui al 270-bis.

La criminalizzazione delle condotte preparatorie operata tra il 2005 ed oggi risponde dunque a molteplici finalità: rappresenta innanzitutto l'adempimento dell'obbligo da parte dello Stato Italiano di conformarsi all'ordinamento sovranazionale; introduce poi una tutela rafforzata e anticipata dei beni giuridici minacciati, determinando un arretramento della soglia di punibilità, infine estende l'area di operatività dell'autorità inquirente nella fase delle indagini. Tuttavia sono anche molti gli inconvenienti che possono derivarne: mancanza di conformità ai principi di materialità e offensività, carenza di tipicità, spostamento dell'ottica da un diritto penale del "fatto" a un diritto penale "soggettivo" basato sull'intenzione ecc.

Non mancano infatti tesi che attribuiscono al legislatore italiano la colpa di adeguarsi alle norme europee emanando provvedimenti simili a ordini di esecuzione che riproducono specularmente il contenuto delle stesse¹⁶³. Invece di svolgere la funzione di "filtro" rispetto a quelle

¹⁶¹ v. A. PRESOTTO, *Le modifiche agli artt. 270-quater e quinquies del Codice Penale per il contrasto al terrorismo. Un esame degli spazi applicativi delle nuove fattispecie introdotte dal D. L. 7/2015*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, 1, p. 107 ss.

¹⁶² v. ad es. l'art. 2 del D. L. 7/2015

¹⁶³ v. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p 319 ss.

opzioni politico-criminali che si pongono manifestamente in contrasto con i principi fondamentali del diritto italiano (opzione che peraltro sarebbe anche consentita dal fatto che la validità interna delle convenzioni internazionali sarebbe subordinata alla legge di ratifica e le direttive europee, una volta decisioni quadro, sarebbero vincolanti in quanto al risultato da raggiungere lasciando così un ampio spazio di libertà relativamente alle modalità), il legislatore sembra non curarsi di eventuali disarmonie e degli effetti che potrebbero derivare da un disorganico inserimento delle norme europee nell'ordinamento interno. Da questo pedissequo trasferimento delle disposizioni sovranazionali nel diritto italiano derivano tutti i limiti e i contrasti interpretativi che caratterizzano il sottosistema normativo antiterrorismo. Il risultato è che la funzione di "filtro" non esercitata a livello legislativo viene "ereditata" dalla giurisprudenza, in particolare quella costituzionale¹⁶⁴, che in sede di applicazione delle disposizioni si trova a dover conferire le più varie interpretazioni tendendo, talvolta forzatamente, al risultato di far corrispondere la materia di contrasto al fenomeno terroristico agli ordinari canoni del diritto.

2.1.4 La collocazione sistematica della materia: terrorismo e delitto politico

Nell'ambito del diritto penale del delitto politico l'elaborazione delle fattispecie penali, e dunque la selezione dei comportamenti sanzionabili, determina l'individuazione del margine di liceità conferito all'esercizio delle libertà di rango primario, come la libertà di manifestazione del pensiero e quella di associazione, e contemporaneamente identifica il grado di rilievo che si intende attribuire alla tutela dell'interesse legato alla sicurezza dello Stato, nella sua dimensione sia interna che esterna¹⁶⁵, facendosi qui riferimento alle possibili aggressioni dirette a provocare un mutamento di regime, nella prima accezione, o ad annientarlo, nella seconda. Quella di salvaguardare la sussistenza del potere costituito è un'esigenza che fa parte della natura stessa della società civile come Stato. E' tramite la legge, in particolare con le norme penali, che si effettua un delicato bilanciamento tra la tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini e il soddisfacimento di tale esigenza, il risultato del quale permette di identificare la natura dell'ordinamento come autoritaria o

¹⁶⁴ Sul tema dell'attività della Corte Costituzionale rispetto alle disposizioni antiterrorismo, v. F. VIGANO', *Il controllo della Corte Costituzionale sulle misure antiterrorismo*, 2018, in www.cortecostituzionale.it

¹⁶⁵ v. R. CANOSA, *Il delitto politico, natura e storia*, in J. Agnoli, *Il delitto Politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, Sapere 2000, 1984, p. 21

democratica¹⁶⁶. Nel caso in cui l'area di esercizio e godimento delle libertà dei cittadini fosse implicitamente individuata sulla base di norme penali incriminanti comportamenti privi di carica effettivamente offensiva, ma che si concretizzano più che altro in manifestazioni di un pensiero di avversità nei confronti dell'ordinamento e di disapprovazione verso il contenuto delle norme, la perseguibilità della condotta sarebbe subordinata ad un giudizio di ordine morale, valutabile sulla base del canone di riferimento della stessa legge penale, e lo Stato assumerebbe i caratteri propri del regime totalitario¹⁶⁷. In un sistema democratico volto all'effettiva tutela dei diritti fondamentali del cittadino, al contrario, il giudizio di valore effettuato sulle condotte dei singoli individui deve prescindere dai canoni della moralità o immoralità¹⁶⁸, concentrandosi piuttosto sull'effettiva utilità o dannosità sociale dell'atto perpetrato.

Il diritto penale politico, dunque, è l'ambito nel quale si misura la democraticità di un ordinamento. Come tale esso deve svilupparsi sulla base di valori di riferimento predefiniti, i quali non possono che coincidere con quelli espressi nella Carta Costituzionale¹⁶⁹, all'interno della quale è possibile individuare gli interessi dello Stato legittimamente tutelabili e, contestualmente, i diritti e le garanzie fondamentali del cittadino da ritenersi irrinunciabili.

Nell'ordinamento italiano la disciplina del diritto penale politico è rinvenibile principalmente nel Titolo I, Libro II del Codice Penale, "Dei delitti contro la personalità dello Stato", nonché in numerose leggi speciali, scaturite in particolare da situazioni di emergenza sociale, e dalle convenzioni internazionali cui il nostro Paese è tenuto a conformarsi. Dalla collocazione della disciplina è possibile desumere a colpo d'occhio due elementi: il fatto che il legislatore abbia inteso darle una posizione caratterizzata da particolare rilievo, essendo posta in apertura della parte

¹⁶⁶ v. C. E. PALIERO, *Legittimazione democratica vs fondamento autoritario: due paradigmi del diritto penale*, in A. M. Stile (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 157 ss.

¹⁶⁷ In proposito v. C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, Cedam, 1972, p. 69 ss. In particolare p. 79 ove l'autore articola il suo pensiero scrivendo che "il divieto di contestare determinati valori ideologici [...] esprime la pretesa dello Stato totalitario all'assoluta uniformità della Weltanschauung dei membri della comunità; o, più semplicemente, il brutale interesse di un'oligarchia ad impedire che sia comunque messa in discussione la gestione del potere. Ma dovrebbe essere evidente che un tale divieto non è, invece, compatibile con un ordinamento, il quale garantisca a tutti il diritto di manifestare le proprie idee e sia, per definizione, indifferente al contenuto delle stesse"; v. anche S. PANAGIA, *Il delitto politico nel sistema penale italiano*, Padova, Cedam, 1980, pp. 16-17

¹⁶⁸ v. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992, p. 215 ss.

¹⁶⁹ v. T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 21 ss. Secondo cui tali valori non possono che "ridursi ad un contesto minimo ed indefettibile che sia l'espressione comunitaria di scelte di fondo relativamente stabili, assunte nel patto fondamentale che disciplina ed orienta l'azione politica di qualsiasi soggetto".

speciale del Codice, e la concezione (simil totalitaristica) dello Stato come individuo, come tale dotato di personalità¹⁷⁰. L'art. 8 co. 3 c.p. dà inoltre una definizione generale del delitto politico enunciando che “agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici”. Introdotto il tema del delitto politico, è necessario individuare gli elementi che differenziano tale tipologia di reato da quello terroristico, con la consapevolezza che le due discipline vivono in continua interferenza reciproca e possiedono molti punti di contatto. Un grande elemento di assimilazione, che rischia di generare confusione tra le due materie, è la collocazione del sottosistema antiterrorismo: le norme relative al fenomeno terroristico, sia quelle originarie inserite con la tecnica della legislazione d'emergenza, sia quelle “moderne” derivate in gran parte dagli ordinamenti sovranazionali, sono inserite fra i delitti contro la personalità dello Stato nel Titolo I del Libro Secondo c.p., sommandosi così alle fattispecie configuranti i delitti politici. Non v'è dubbio peraltro che, nel caso di atti di terrorismo diretti contro gli interessi politici dello Stato o i diritti politici del cittadino, questi rientrino a pieno titolo, ai sensi della definizione di cui all'art. 8 c.p., nella categoria del delitto politico¹⁷¹. Differente sarebbe il caso degli atti terroristici volti al perseguimento di obiettivi individuali o alla realizzazione di un'ideologia sociale o economica¹⁷². Tracciata questa prima distinzione tra tipologie di terrorismo, è possibile notare come anche il fenomeno terroristico mosso da finalità politiche differisca dal delitto politico specificamente inteso. La prima differenza è individuabile nel ruolo della pubblicità dell'atto delittuoso: mentre il criminale comune tende ad evitare forme di pubblicità della propria condotta in quanto rappresenterebbero un pericolo, il

¹⁷⁰ v. S. PANAGIA, *Il delitto politico nel sistema penale italiano*, cit., pp. 76-77

¹⁷¹ Si parla in questo caso di “terrorismo politico” ai sensi di una classificazione originariamente proposta da A. SOTTILE, *Le Terrorism International*, L'Aja, 1939, p. 11 ss.

¹⁷² Secondo SOTTILE, *op. ult. cit.*, si parla in questo caso rispettivamente di “terrorismo comune” e “terrorismo sociale”. Ai sensi di G. PISAPIA, *Terrorismo: delitto politico o delitto comune?*, in *Giust. Pen.*, 1975, 260 ss. Il terrorismo politico sarebbe differente da queste ultime tipologie citate in quanto “*il movente e lo scopo sono di ordine politico, in quanto l'azione è diretta contro lo Stato, i suoi organi, i suoi rappresentanti, la sua organizzazione politica o la sua forma costituzionale*”.

terrorista contempla la pubblicità dell'azione come elemento della buona riuscita dell'atto stesso, senza la quale non si raggiungerebbero gli effetti sperati di provocare terrore nella popolazione¹⁷³.

Un ulteriore elemento di distinzione risiede nel fatto che, mentre il delitto politico offende solo l'interesse politico dello Stato, l'atto di terrorismo (anche politico) offende anche gli interessi di soggetti completamente estranei alle finalità politiche perseguite¹⁷⁴. Ne deriva che in questo caso, a differenza della prima ipotesi, si assiste ad una incompleta indeterminatezza sia dell'oggetto del reato sia del soggetto passivo. Identificate i primi due caratteri distintivi nel ruolo della pubblicità della condotta e nella varietà degli interessi giuridici offesi dall'atto terroristico, è possibile aggiungere un terzo ed ultimo elemento di evidente differenza nella modalità di estrinsecazione della condotta che, nel caso degli atti di terrorismo, implica tipicamente l'uso di mezzi violenti, non sempre contemplato nel caso del delitto politico.

Secondo alcuni Autori¹⁷⁵ tali elementi sarebbero riferibili solo a requisiti quantitativi, non idonei a determinare una vera e propria differenziazione sul piano qualitativo tra delitto politico e delitto terroristico, tuttavia, a prescindere dalla prospettiva che si intende assumere, è innegabile che essi rappresentino caratteri sufficienti a distinguere le due categorie sul piano del metodo.

¹⁷³ v. G. PISAPIA, *ult. op. cit.*, p. 263: “mentre per il delinquente comune qualsiasi forma di pubblicità rappresenta un evidente pericolo, per il terrorista politico la pubblicità e la propaganda costituiscono attributi peculiari dell'azione stessa. [...] E' abbastanza significativo, infatti, che gli autori di azioni, generalmente definite terroristiche, siano sempre pronti a 'confessare' all'opinione pubblica il delitto commesso. Anzi, la confessione e la glorificazione dell'infrazione rientrano sempre nel loro programma; e ciò in quanto, a prescindere dal metodo utilizzato, il reato avrà per gli autori delle azioni finalità politiche e morali la cui negazione rappresenterebbe una contraddizione con la motivazione dell'atto. Se il momento della comunicazione venisse a mancare, l'atto rimarrebbe sterile”.

¹⁷⁴ v. A. MARINELLI, *Il delitto politico*, in *Arch. Pen.*, 1976, p. 89: “delitto terroristico è soltanto quel delitto soggettivamente politico che, non offendendo [soltanto] beni politici, ma al contrario [anche] beni assolutamente indeterminati e indeterminabili, è capace, appunto per la sua imprevedibilità, di destare un allarme sociale grave tale da indebolire le istituzioni e creare panico (terrore, appunto) nella comunità sociale. Gli altri delitti in questione, pur essendo sicuramente delitti politici, non possono configurarsi come delitti terroristici, appunto perché la nota significatività politica del bene colpito e la sua esposizione a rischio nella dinamica della lotta sociale, privano questi delitti dell'ulteriore effetto i quel pericolo generico per la collettività intera che è tipico ed essenziale del delitto terroristico”.

¹⁷⁵ v. Ad esempio S. PANAGIA, *Il delitto politico nel sistema penale italiano*, op. cit., p. 194.

2.2 La finalità di terrorismo come disciplinata dall'art. 270-sexies c.p.

Iniziando l'esame specifico delle disposizioni e dei loro rilievi critici, è di importanza fondamentale concentrare preliminarmente l'attenzione sull'art. 270-sexies c.p. e sulla qualificazione delle condotte terroristiche che lo stesso fornisce. Introdotto ad opera dell'art. 15 della L. 31 luglio 2005, n. 155, legge di conversione del D. L. 27 luglio 2005, n. 144, l'art. 270-sexies non è certamente la prima norma ad essere intervenuta sulla materia del contrasto al terrorismo in Italia e non prevede alcuna fattispecie criminosa; tuttavia, risulta centrale nell'ambito del sottosistema in esame in quanto è la disposizione che, per lo meno nelle intenzioni del legislatore italiano, avrebbe dovuto chiudere una volta per tutte la questione relativa alla definizione delle "condotte con finalità di terrorismo" (così è anche rubricata la norma) permettendo di identificare tutte le fattispecie penalmente rilevanti da ricondurre all'ambito del contrasto al fenomeno sulla base di criteri espressi¹⁷⁶. Tuttavia il legislatore non sembra essere riuscito pienamente nell'intento sperato, sollevando se possibile ancora più dubbi definitori.

Antecedentemente all'introduzione dell'art. 270-sexies, come osservato, la finalità di terrorismo aveva avuto risalto nell'ordinamento con l'art. 289-bis, inserito ad opera della L. 191/1978, nonché con gli artt. 270-bis e 280, introdotti con la L. 15/1980 di conversione del D. L. 625/1979. L'ultima legge citata aveva inoltre, all'art. 1 (poi modificato con L. 34/2003), disposto l'introduzione della apposita circostanza aggravante ad effetto speciale della finalità terroristica o eversiva. La mancanza di una definizione della nozione di terrorismo, particolarmente necessitata in seguito agli attentati del 2001 e all'apertura dell'ordinamento verso il fenomeno nella sua veste internazionale, veniva colmata fino al 2005 con il ricorso alla, al tempo recentissima, definizione fornita dall'ONU, tramite la Convenzione di New York del 1999 per la repressione del finanziamento del terrorismo. Esemplare è la pronuncia della Corte di Cassazione, 11 ottobre 2006 (tuttavia in riferimento a fatti avvenuti antecedentemente all'introduzione dell'art. 270-sexies), Bouyahia¹⁷⁷, nella quale la Suprema Corte dichiarò che "*la formulazione della Convenzione del*

¹⁷⁶ Una prima critica alla norma è mossa da M. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, in R. E. Kistoris & R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli Editore, 2006, p. 79 ss., in riferimento alla mancanza, in apertura del 270-sexies, della clausola che affermi la sua operatività "agli effetti della legge penale", che avrebbe fugato ogni dubbio rispetto all'applicabilità generica della norma piuttosto che limitata agli artt. 270-quater e 270-quinquies introdotti con la medesima legge 155/2005.

¹⁷⁷ Cass., sez. I, 11 ottobre 2006, n. 1072, in CED 235289.

1999, resa esecutiva con L. 27/1/2003 n. 7, ha una portata così ampia da assumere il valore di una definizione generale, applicabile sia in tempo di pace che in tempo di guerra e comprensiva di qualsiasi condotta diretta contro la vita o l'incolumità di civili o, in contesti bellici, contro 'ogni altra persona che non prenda parte attiva alle ostilità in una situazione di conflitto armato', al fine di diffondere il terrore fra la popolazione o di costringere uno stato o un'organizzazione internazionale a compiere o a omettere un atto [...] con l'ulteriore requisito della motivazione politica, religiosa o ideologica, conformemente a una norma consuetudinaria internazionale accolta in varie risoluzioni dell'Assemblea Generale e del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, nonché della Convenzione del 1997 contro gli attentati terroristici commessi con l'uso di esplosivi”.

Nel 2002 fu formulata un'altra validissima definizione del fenomeno dal Consiglio d'Europa con la decisione quadro 2002/475/GAI “*on combating terrorism*”. A differenza della prima, la definizione europea di terrorismo esclude dalla nozione, in forza dell'undicesimo considerando, i fatti commessi in contesti bellici dalle forze armate, regolari e irregolari, ed aggiunge alle finalità di terrorizzare la popolazione e di coartare la volontà di uno Stato o una organizzazione internazionale, già enunciate dalla definizione ricavabile dal contesto delle Nazioni Unite, il nuovo fine di “destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale”.

Il Governo, in fase di elaborazione del decreto nel luglio 2005, a seguito degli attentati alla metropolitana di Londra, rinunciò alla formulazione di una definizione del terrorismo, preferendo piuttosto adottare una delle due autorevoli nozioni già esistenti: nonostante la scelta più accreditata risultasse la definizione della Convenzione ONU¹⁷⁸, il contenuto del nuovo art. 270-sexies c.p. finì

¹⁷⁸ In particolare in ragione della sua generalità, idonea a ricomprendere condotte perpetrate sia in tempo di pace che in tempo di guerra, basando l'individuazione dell'atto terroristico sull'elemento della qualità della vittima, civile o comunque persona estranea alla partecipazione alle ostilità; ulteriore elemento favorevole a detta definizione era la sua quasi totale corrispondenza alla nozione formatasi nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario, dalla quale si distingueva solamente in forza del mancato riferimento alla natura politica, religiosa o ideologia del movente; infine, ovviamente, essa aveva efficacia vincolante in Italia a causa dell'avvenuta ratifica. v. A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1146 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 217.

per ricalcare pedissequamente l'elaborazione fornita dalla decisione quadro 2002/475/GAI¹⁷⁹. Le uniche differenze tra la nuova norma introdotta e la definizione europea sono individuabili nella mancanza, nella prima, di alcun riferimento alla distinzione tra gli atti compiuti in tempo di pace e di guerra e all'elenco dei fatti base, cui il dolo specifico dovrebbe accedere, fornito dalla decisione quadro (e rinvenibile anche nella Convenzione ONU tramite il rinvio alle altre convenzioni internazionali in materia di terrorismo): differenze, quest'ultima in particolare, non di poco conto che, come si vedrà nelle prossime righe, accentuano i contrasti interpretativi in merito alla conformità o meno della disposizione all'ordinamento.

L'art. 270-sexies c.p., nel definire le condotte con finalità di terrorismo, si compone di tre parti: la prima di queste descrive un elemento oggettivo, consistente in un (poco chiaro) requisito di idoneità secondo cui “sono con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale”; la seconda parte della disposizione fa riferimento invece ad un elemento di natura soggettiva, articolato in un triplice dolo specifico alternativo conformemente al quale, per essere tali, le condotte devono essere “compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale”; la terza ed ultima parte consta di una clausola di chiusura ai sensi della quale la nozione è estendibile a tutte “le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia”¹⁸⁰.

Per evidenziare il primo elemento di criticità derivante da tale formulazione è essenziale ripercorrere sommariamente le interpretazioni susseguitesi intorno alla nozione di finalità eversiva.

Antecedentemente al 2001 e a qualunque definizione legislativa del terrorismo, il quadro normativo presente dava adito a contrasti interpretativi in merito alla questione dell'omogeneità

¹⁷⁹ v. In proposito l'intervento del Ministro Pisanu alla Camera dei Deputati il 30 luglio 2005, contenuto in *Resoconto sommario e stenografico*, 666, *Seduta di Sabato 30 luglio 2005*, p. 59: “Il Governo, in fase di elaborazione del decreto, aveva volontariamente rinunciato a formulare una definizione di terrorismo, essendosi trovato in una certa difficoltà, stretto tra la definizione di cui alla decisione quadro del Consiglio europeo e quella delle Nazioni Unite, e ritenendo, inoltre, data la delicatezza e la complessità della materia, che fosse meglio rinviare la soluzione alla valutazione del Parlamento; il che è avvenuto con l'esame condotto dal Senato della Repubblica, che ha introdotto un'apposita previsione che riprende testualmente la definizione contenuta nella decisione quadro del Consiglio europeo”.

¹⁸⁰ v. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., p. 214; secondo M. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, cit., p. 81, la norma è scomponibile in due parti, una principale, classificabile come autonoma, ed una residuale qualificabile come norma in bianco.

ovvero della distinzione tra le nozioni di finalità terroristica e di eversione (intesa, ai sensi dell'art. 11, L. 304/1982 come eversione dell'ordinamento costituzionale). L'opinione minoritaria¹⁸¹ sosteneva che le due nozioni coincidessero, in quanto la finalità eversiva avrebbe rappresentato un elemento ineliminabile delle attività terroristiche, intese queste come forma illegale e violenta di opposizione all'ordine costituzionale. Tale tesi si basava più che altro sull'art. 270-bis c.p. il quale, nella rubrica, faceva riferimento alla "finalità di terrorismo e di eversione", utilizzando così (probabilmente in modo improprio) la congiunzione 'e' piuttosto che la disgiuntiva 'o', usata invece in altre sedi per contrapporre le due nozioni. Tuttavia la tesi prevalente, sostenuta dalla maggior parte della dottrina¹⁸² e della giurisprudenza¹⁸³, riteneva che le ragioni addotte dall'orientamento minoritario non fossero sufficienti ad affermare l'omogeneità dei due concetti, differenti sia per natura, sia per modalità di realizzazione: veniva così correttamente affermato il fatto che la finalità eversiva potesse essere perseguita anche in assenza di mezzi violenti (tipici del terrorismo) e che l'atto terroristico, volto ad instillare un sentimento di paura nella popolazione, potesse tendere a finalità ben diverse da quella di eversione dell'ordine costituzionale.

Il contrasto interpretativo sembrò trovare fine a favore di quest'ultimo orientamento quando, con il D. L. 374/2001 convertito in L. 438/2001 furono apportate modifiche alla rubrica e al testo del 270-bis, eliminando le precedenti discrasie. Il "nuovo" 270-bis c.p., ora intitolato "associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico", nomina espressamente, anche nel testo, le due finalità in via disgiuntiva, rendendo così maggiormente esplicita la distinzione tra le due e l'autonoma rilevanza penale della finalità terroristica rispetto a

¹⁸¹ Sostenuta tra gli altri da A. A. DALIA, *I sequestri di persona a scopo di estorsione, terrorismo od eversione*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 22; P. L. VIGNA, *La finalità di terrorismo ed eversione*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 37 ss.

¹⁸² v., tra gli altri, E. MUSCO & E. GALLO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, Patròn, 1984, p. 40 ss.; M. PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, Jovene, 2000, p. 252 ss.

¹⁸³ v. Cass. Pen., 30 ottobre 1986, in *Cass. Pen.*, 1988, 624; Cass. Pen., 21 ottobre 1983, in *Giur. It.*, 1985, II, 20 ss.; Corte d'Ass. Di Genova, 8 ottobre 1982, in *Foro It.*, 1983, II, 46.

quella eversiva¹⁸⁴. Un'ulteriore conferma è data dal nuovo terzo comma dell'articolo in questione, il quale prevede che “ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. La disposizione fa riferimento solo alla finalità di terrorismo, la quale risulta dunque connotata da una rilevanza sia interna che esterna, escludendo invece la possibilità per le condotte con finalità eversiva di assumere rilevanza penale qualora siano rivolte al di fuori dell'ambito nazionale¹⁸⁵: tale differenza nell'area di punibilità delle condotte sottolinea ulteriormente l'impossibilità di considerarle omogenee.

L'introduzione nel 2005 del nuovo art. 270-sexies c.p. ha però nuovamente riaperto il dibattito ribaltando questa impostazione. Avendo l'art. 270-sexies traslato all'interno del nostro ordinamento la definizione della decisione quadro 2002/475/GAI, ricalcandola parola per parola, viene recepito anche il terzo dolo specifico (assente nella definizione elaborata in sede ONU) consistente nel “destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale”, idoneo a qualificare una condotta come terroristica. Poiché tale finalità coincide pienamente con quella eversiva, dalla nuova norma deriva un assorbimento di quest'ultima nella finalità di terrorismo.

L'art. 270-sexies manca dunque di coerenza sistematica poiché si pone in evidente contrasto con le disposizioni di cui al 270-bis, fallendo nell'intento di colmare chiaramente quella lacuna di determinatezza relativa alla nozione di terrorismo che ne aveva giustificato l'introduzione. Peraltro ciò provoca uno sconvolgimento del citato comma terzo del 270-bis, rendendo “possibile e, anzi,

¹⁸⁴ cfr. L. BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 44, secondo cui il legislatore “*separando la finalità di terrorismo dalla finalità di eversione dell'ordine democratico-costituzionale ha così recepito una nozione di terrorismo che di certo non potrà più essere identificata in modo assorbente con la finalità politica di destabilizzare l'ordine democratico. Emergono però preoccupazioni di indeterminatezza, posto che l'ancoraggio - presuntivamente ricavato dal mondo dei significati correnti - a parametri definitivi “altri” rispetto alla finalità eversiva pone il problema di determinare l'identità della fattispecie e il contenuto del comando penale. Spargere terrore nella collettività, seminare il panico, intimidire, ed espressioni simili, rischiano di apparire, ove non dotate di meccanismi selettivi certi, sin troppo labili e generiche*”; v. Anche S. REITANO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. Pen.*, 2004, p. 1214, ove afferma che nel nuovo art. 270-bis siano individuabili “*due distinte tipologie associative, affiancate, sì, ma non riconducibili, sul piano delle finalità perseguite con il programma criminoso e su quello della concreta attività posta in essere, ad un unico contenuto significativo*”.

¹⁸⁵ v. F. VIGANO', *Terrorismo islamico e art. 270-bis c.p.*, in AA. VV., *Terrorismo e legislazione penale* (incontro di formazione CSM, 14 aprile 2005), www.csm.it secondo cui tale scelta risponde “*alla logica precisa di evitare che l'ordinamento italiano appresti una tutela ‘in bianco’ a tutti gli ordinamenti politici esistenti, ivi compresi quelli di natura dittatoriale e/o notoriamente irrispettosi dei più basilari diritti fondamentali dell'uomo*”; tuttavia secondo L. BAUCCIO, *ult. op. cit.*, p. 98, “*nonostante sia pacifica, dunque, l'esclusione della finalità di eversione dal c. 3 dell'art. 270-bis c.p. essa pare destinata, a causa dell'infelice formulazione della norma, a rientrarvi sotto le diverse sembianze dell'atto con finalità di terrorismo*”.

obbligatorio l'avvio dell'azione penale anche nei confronti di quelle associazioni che si propongono il fine di sovvertire uno Stato estero (o un'istituzione o un organismo internazionale) al di fuori di qualsiasi finalità terroristica”¹⁸⁶. Le conseguenze potrebbero essere di non poca rilevanza: l'Italia, in forza della nuova equiparazione, potrebbe essere costretta ad intervenire all'estero contro organizzazioni finalizzate all'abbattimento (e dunque all'eversione) di regimi totalitari. Proprio per questo motivo era stato previsto, con l'art. 16 del D. L. 144/2005, che la disposizione di cui all'art. 313 co.1 c.p., relativa alla necessità dell'autorizzazione a procedere da parte del Ministro della Giustizia per determinati delitti, estendesse la sua portata alle fattispecie di cui agli artt. 270-bis, 270-quater e 270-quinquies (questi ultimi due introdotti con lo stesso decreto). La previsione dell'art. 16 fu però eliminata in sede di conversione del decreto legge, cosicché il rischio permane¹⁸⁷.

Un secondo elemento di criticità dell'art. 270-sexies è riconducibile alla mancanza nella norma di alcun richiamo all'elenco di fattispecie, cui la finalità di terrorismo dovrebbe accedere, presente nella decisione quadro. E' innegabile il fatto che *“lo sforzo fatto da molte legislazioni europee di inserire di seguito alla descrizione della finalità di terrorismo le tipologie di atti mediante i quali tipizzare la realizzazione dello scopo, [...] interpreti una giusta esigenza di determinatezza e tassatività”*¹⁸⁸: l'esigenza non è in questo caso soddisfatta, il che provoca non solo carenze dal punto di vista della tassatività della norma, ma anche ripercussioni e attriti con altri principi generali dell'ordinamento. La mancanza di una serie di fatti base da ancorare al dolo specifico, causa un'accentuazione del carattere soggettivo della previsione, dal quale deriva che l'individuazione delle condotte terroristiche sanzionabili verta principalmente sull'accertamento dell'atteggiamento interiore del soggetto attivo, sulla base del triplice dolo specifico espressamente previsto dalla norma. Ciò si porrebbe nettamente in contrasto con gli ordinari canoni del diritto penale del fatto, inteso quindi in senso oggettivo, e con il rispetto del principio di offensività. Una soluzione a quest'ultimo rilievo critico potrebbe ritrovarsi nell'interpretare le condotte come equiparabili a quelle costituenti il tentativo punibile ai sensi dell'art. 56 c.p., atti idonei, dunque, e diretti in modo non equivoco alla realizzazione di una delle tre finalità individuate dalla norma¹⁸⁹.

¹⁸⁶ cit. M. LECCESE, *Il Codice Penale si allinea a Bruxelles. Ora chi predica l'odio rischia grosso*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, n. 33, p. 93

¹⁸⁷ v. A. A. DALIA (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 596 ss.

¹⁸⁸ cfr. L. BAUCCIO, *ult. op. cit.*, p. 44

¹⁸⁹ cfr. F. ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in A. A. Dalia (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, cit., p. 514

Tuttavia una simile interpretazione sarebbe forzata e non completamente condivisibile, in quanto l'art. 270-sexies c.p. non prevede un vero e proprio requisito di idoneità, limitandosi a considerare come atti di terrorismo quelle condotte che “possono arrecare grave danno” ad un Paese o organizzazione internazionale. L'espressione è caratterizzata da grande vaghezza a causa del riferimento alla “possibilità”, la quale è assolutamente insuscettibile di rappresentare un chiaro indice di idoneità e, conseguentemente, di assicurare il rispetto di una soglia minima di offensività cui subordinare l'applicazione della legge penale. La vaghezza dell'elemento oggettivo ne comporta un'ampiezza forse eccessiva, da cui anche la problematicità dell'accertamento dello stesso¹⁹⁰, senza contare la difficoltà di accertare anche cosa si intenda per “grave danno” cagionato ad un Paese o organizzazione internazionale. Tale formula si pone peraltro in contrasto con l'ordinaria concezione del terrorismo non prevedendo il carattere violento della condotta, espressamente contemplato invece dalla gran parte delle altre norme del sottosistema antiterroristico esistenti in quel momento storico. Il requisito del carattere violento della condotta deve tuttavia ritenersi necessario, in quanto in mancanza di questo si potrebbe arrivare a violazioni dei principi di garanzia e alla punibilità di atti consistenti essenzialmente nell'esercizio di un diritto (sarebbe il caso della fattispecie di cui all'art. 270-bis che, se non prevedesse il compimento degli atti di violenza come proposito dell'associazione, determinerebbe la punibilità dell'esercizio del diritto di associarsi liberamente costituzionalmente garantito dall'art. 18 della Costituzione)¹⁹¹. Dal punto di vista pratico, l'omissione del riferimento al carattere violento della condotta nell'art. 270-sexies, non comprometterebbe il necessario accertamento di tale requisito nel caso delle fattispecie che già lo contemplano (come gli art. 270-bis, quater, quinquies, 280, 280-bis e 289-bis c.p.), potrebbe però comportare conseguenze critiche nel caso della circostanza aggravante di cui all'art. 1 L. 15/1980, che diverrebbe applicabile, in forza della definizione del 270-sexies, anche a condotte prive del carattere violento¹⁹².

Infine è da sottolineare come la genericità della formulazione definitoria renderebbe del tutto superflua la previsione di chiusura dell'art. 270-sexies, che permette un adeguamento automatico dell'ordinamento italiano a tutte le definizioni di futura elaborazione pubblicate nell'ambito delle

¹⁹⁰ cfr. F. C. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giur.*, 2006, pp. 671-672, ove viene evidenziato il carattere sovradimensionato dell'elemento oggettivo.

¹⁹¹ cfr. R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 103

¹⁹² cfr. A. VALSECCHI, *270 sexies*, in Dolcini & Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, II ed., Milano, Ipsoa, 2006, pp. 1967-1968

convenzioni e nelle altre norme di diritto internazionale, senza alcuna necessità di alcun atto di esecuzione: anzi, questa previsione rischia di essere la causa di ulteriori contrasti, in quanto potrebbe determinare la ricezione e il riconoscimento in via automatica di eventuali definizioni che ben potrebbero contrastare con quanto già stabilito nella norma in esame.

2.3 Il ruolo del dolo specifico secondo dottrina e giurisprudenza

Un rapido sguardo al sottosistema volto al contrasto del fenomeno terroristico, costituito in particolare dagli artt. 270-bis ss., permette di cogliere subito come tutte le fattispecie siano accomunate dalla previsione del dolo specifico della finalità di terrorismo. A sua volta l'esame della disposizione di cui all'art. 270-sexies attribuisce a tale finalità una definizione (per quanto non scevra di critiche fondate) articolandola ulteriormente in tre differenti forme di dolo specifico suscettibili di identificare una condotta come "di terrorismo". Tuttavia la particolare struttura delle nominate fattispecie, finalizzate a fornire una tutela penale anticipata rispetto al grave fenomeno, conformemente a quanto stabilito dal diritto sovranazionale, rischia di sollevare critiche: basare la criminalizzazione di una condotta non tanto sull'illiceità dell'atto posto in essere, quanto piuttosto sul disvalore connesso all'intenzione di chi lo compie, rischia di provocare un mutamento di prospettiva nel diritto penale, che sembrerebbe in alcuni ambiti, come quello oggetto di trattazione, scostarsi dagli ordinari canoni di impronta oggettiva, che si basano sul "fatto", per assumere una connotazione, al contrario, soggettivistica. Per questa ragione la dottrina e la giurisprudenza hanno percepito l'esigenza di ridimensionare il ruolo del dolo specifico nelle fattispecie di terrorismo, elaborando talvolta particolari qualificazioni dello stesso tali da sopperire a quella carenza di oggettività che è alla base di numerose critiche.

Non volendosi divagare in questa sede sulla genesi¹⁹³ e sulle funzioni del dolo specifico¹⁹⁴ nella dogmatica penalistica, sembra tuttavia utile individuare brevemente quale sia, secondo le opinioni della dottrina, il ruolo del soggetto, della persona, in quello che dovrebbe essere un diritto penale incentrato sul fatto.

Che la figura umana sia centrale nell'ambito del diritto penale è indiscutibile¹⁹⁵. Nonostante ciò non altrettanto indubbio è il valore di questa centralità e il significato da attribuirle. Considerando, appunto conformemente ai principi generali conosciuti, il settore penalistico del diritto come incentrato sul fatto materiale e sull'offesa (cioè su un danno effettivo o su un pericolo concreto), logicamente la persona umana costituirà il mezzo mediante il quale il sistema penale riesce ad operare la repressione di determinate condotte contrarie alle norme giuridiche. Secondo questa logica dunque sono le condotte, i fatti, ad essere punibili e a costituire oggetto delle disposizioni normative. Lo scopo della norma penale risiede nel contrastare e sanzionare gli atti illeciti, non l'autore degli stessi: tuttavia tale finalità può essere raggiunta esclusivamente comminando la sanzione al soggetto attivo. Per dirla con altre parole *“non è il reato ad essere identificato attraverso il reo, ma il contrario. E' il reo ad essere definito e individuato attraverso la 'fattispecie' di reato; si identifica attraverso tipi di azione e non tipi di autore, puntando l'attenzione su comportamenti dannosi e non su soggetti pericolosi”*¹⁹⁶.

Distanziandosi da tale prospettiva, il ruolo della persona umana potrebbe essere inteso anche in senso diametralmente opposto, come la figura centrale, il cardine, attorno al quale viene elaborata

¹⁹³ Sull'istituto è inevitabile nominare i classici tra cui J. BENTHAM, *Traité de Législation Civile et Penale*, Parigi, 1802, p. 15 ss.; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, 1896, p. 107 ss.; tra gli altri v. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1950, II, n. 307, p. 33; P. CAPOFERRO, *Dei motivi determinanti il reato*, Kessinger (2010), 1907; G. MUSOTTO, *Il problema del dolo specifico*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, 1965, vol. II, 365 ss.; sul ruolo del finalismo nel diritto arcaico e romano v. M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, Cedam, 1996, pp. 21-38; sulle diverse posizioni della Scuola Classica e della Scuola Positiva, v. L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 21 ss.

¹⁹⁴ Il dibattito relativo alla funzione dell'elemento soggettivo del dolo specifico ha condotto all'elaborazione di numerose tesi. Secondo una prima tesi l'elemento specializzante del dolo fungerebbe da distinzione tra due fattispecie caratterizzate dallo stesso elemento oggettivo, in proposito v. G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, Vol. I, Bologna, 1937, p. 370 ss.; S. PIACENZA, *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, Torino, 1943, p. 60 ss. . Una seconda impostazione considera la finalità dell'agente come elemento costitutivo della fattispecie dotato di funzione incriminatrice, v. G. BATTAGLINI, *Diritto penale*, Padova, 1949, p. 223 ss.; E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, Milano, 1936, p. 458 ss.

¹⁹⁵ Come dichiarato anche da M. GALLO, *La persona umana nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956, p. 422; M. RONCO, *L'imputazione del torto penale*, in S. Vinciguerra e F. Dassano (a cura di), *Scritti in memoria di G. Marini*, Napoli, 2010, p. 829

¹⁹⁶ cfr. E. RESTA, *La secolarizzazione della colpa. Note sugli autori del reato*, in *Storia d'Italia. Annali XII. La criminalità*, Torino, Einaudi, 1997, p. 124

la fattispecie penale. Mentre dunque nella prima accezione l'importanza della persona risiede nella sua riconducibilità ad un fatto proibito dalla legge e, in quanto tale, punibile, da questa seconda prospettiva "l'autore" diviene il vero destinatario della norma, costruita non tanto intorno ad un fatto, una condotta dotata di disvalore, quanto piuttosto intorno ad elementi caratteriali considerati "illeciti"¹⁹⁷. In questo senso il fatto diverrebbe un sintomo della, già comprovata, pericolosità del soggetto attivo cui la legge è rivolta.

La legislazione di contrasto al terrorismo, così come quella di lotta al fenomeno mafioso, costituendo un sistema specificamente rivolto alla repressione di un fenomeno criminale dilagante e determinante addirittura l'insorgere di un "allarme sociale"¹⁹⁸, riporta spesso i segni di tale impronta soggettivistica sembrando talvolta rivolta non verso il criminale comune che si rende colpevole di una condotta illecita, ma direttamente verso la figura del "terrorista" (o del "mafioso"). Seguendo questa linea interpretativa, il dolo specifico della "finalità di terrorismo", elemento portante del sottosistema in esame, rischia di apparire come la prova effettiva a testimonianza del fatto che le norme siano dirette a sanzionare l'intenzione dell'autore. Essendo infatti tali fattispecie delittuose spesso prive di qualunque carica offensiva, sembrano trovare la loro ratio esclusivamente nella previsione del dolo specifico, il che comporta un decisivo sbilanciamento sul versante soggettivistico. Si prenda banalmente ad esempio la fattispecie di cui all'art 270-bis c.p.: in questo caso la finalità di terrorismo non svolge esclusivamente la funzione di differenziazione, permettendo così di distinguere tale reato da altri costituiti dallo stesso oggetto giuridico, ma anche una funzione costitutiva, in quanto in assenza del dolo specifico la condotta incriminata sarebbe non soltanto lecita, ma anche costituzionalmente garantita dall'art. 18 della Costituzione¹⁹⁹.

Se ci si limitasse a considerare il dolo specifico in questione, conformemente a quanto stabilito dalla dottrina²⁰⁰, come elemento psicologico del reato, ovvero come elemento attinente alla

¹⁹⁷ Fuori dall'ambito del contrasto al terrorismo, tale impronta soggettiva del diritto è stata individuata nell'ambito dei reati contro il patrimonio da F. SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e "reati contro il patrimonio"*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 223 ss.

¹⁹⁸ cfr. A. PAGLIARO, *Sulla tutela penale dell'ordine pubblico nella legislazione d'emergenza*, in *Studi in memoria di G. Delitalia*, vol. II, Milano, Giuffrè, p. 1031

¹⁹⁹ v. L. BRIZI, *L'illecito penale costruito ex latere subiecti: la "finalità di terrorismo" alla prova del diritto penale del fatto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, 1, p. 18-19

²⁰⁰v. M. FINZI, *Il cosiddetto dolo specifico. volizioni dirette verso un risultato che sta fuori degli atti esterni d'esecuzione di un reato*, in *Studi in memoria di A. Rocco*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1951, p. 387 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2015, p. 321 ss.

colpevolezza²⁰¹, il risultato non potrebbe che essere quello appena enunciato: così la quasi totalità delle fattispecie componenti il sottosistema antiterrorismo si troverebbe in contrasto con i principi di materialità ed offensività, andando a reprimere gli atteggiamenti interiori del reo, i quali sarebbero però privi di alcuna estrinsecazione materiale²⁰², e risultando dunque in una evidente violazione del principio *cogitationis poenam nemo patitur*. Da qui la necessità, nominata in apertura del paragrafo, di provvedere ad una nuova valutazione del dolo specifico così da rendere, tramite una siffatta interpretazione, le norme in questione conformi al diritto penale oggettivo, senza rischiare di ricadere nei canoni della *Gesinnungsstrafrecht*²⁰³.

A questi fini la dottrina ha elaborato una molteplicità di soluzioni diverse, tutte accomunate dall'esigenza di rilevare, all'interno delle singole fattispecie, un collegamento tra l'intenzione, consistente nel dolo specifico, e la condotta materiale realizzata dall'autore: la necessità, dunque, di scovare una "esteriorizzazione della intenzione speciale: far sì che la stessa materialità dell'atto, cioè il processo esecutivo del delitto, manifesti l'intenzione speciale dell'agente"²⁰⁴. Semplificando, il dolo specifico e la condotta non devono essere considerati elementi distinti l'uno dall'altro, ma devono interagire, di modo che la stessa azione materiale risulti essere obiettivamente tendente verso il raggiungimento del risultato voluto dall'autore e vietato dalla legge²⁰⁵. Secondo la maggior parte della dottrina, l'asimmetria tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo, tanto evidente nelle fattispecie oggetto di trattazione, potrebbe essere riequilibrata considerando un ulteriore elemento di valutazione, cioè l'idoneità dell'atto. Quindi la condotta oggetto della fattispecie dovrebbe ritenersi tipica solamente nel caso in cui essa risulti, di per sé, idonea ed adeguata al raggiungimento del risultato vietato della finalità di terrorismo. In questo modo si eviterebbero

a

²⁰¹ v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2003, p. 361 ss.; S. PIACENZA, *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, Torino, Giappichelli, 1943, p. 60 ss.; S. ARDIZZONE, *Condotte finalisticamente orientate e forme di colpevolezza*, in *Studi in onore di G. Musotto*,

a

vol. II, Palermo, Montaina, 1981, p. 49 ss.; A. MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, II ed., Torino, Utet, 1955, p. 154 ss.

²⁰² v. N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 219 ss.

²⁰³ v. G. BETTIOL, *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 1 ss.

²⁰⁴ cfr. M. FINZI, *Il cosiddetto dolo specifico*, cit., p. 398

²⁰⁵ v. tra gli altri D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 93 ss.; G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale: uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 11

attriti con i principi di materialità e offensività e la fattispecie non sarebbe più sbilanciata sul versante soggettivo, in quanto la condotta risulterebbe dannosa e pericolosa sul piano oggettivo²⁰⁶. Per fare un esempio nuovamente in relazione alla fattispecie di cui all'art. 270-bis c.p., ai fini della punibilità, in adesione a questa tesi, sarà necessario accertare “che il gruppo nel suo complesso non si limiti a discutere di progetti criminosi [...], ma sia concretamente passato alla fase attuativa di tali progetti”²⁰⁷.

Una seconda interessante tesi sostenuta dalla dottrina e tendente al medesimo risultato si basa sull'individuazione di un nesso di interdipendenza funzionale tra il fatto tipico e la finalità cui l'agente tende: il dolo specifico dunque non dovrebbe essere un elemento ulteriore e separato rispetto alla condotta materiale, ma dovrebbe piuttosto avere una efficacia causale sulla stessa, interagendo con essa e condizionandola. Secondo questa impostazione il fine non consiste semplicemente in qualcosa a cui tendere e da raggiungere attraverso la commissione dell'atto vietato, è la stessa realizzazione della condotta che determina una parziale realizzazione del fine²⁰⁸.

Nonostante la prima tesi sia quella maggiormente condivisa dalla dottrina, essa fornisce un'interpretazione forse esageratamente forzata delle norme, in quanto pretenderebbe di considerare come implicitamente prevista dalla legge l'osservanza di un requisito di idoneità allo scopo che, in realtà, non è affatto previsto. Anche in considerazione dell'introduzione dell'art. 270-sexies c.p. nel 2005, come osservato nel paragrafo precedente, sarebbe una forzatura ritenere la “possibilità di arrecare un grave danno” tipica della finalità di terrorismo come un vero e proprio requisito di idoneità. Per queste ragioni è forse più sensato aderire alla seconda tesi, la quale, con notevole ingegno interpretativo, individua una nuova connotazione dell'elemento soggettivo della fattispecie, il quale sarebbe capace di retroagire e produrre i propri effetti costitutivi sul piano della tipicità oggettiva. Il dolo specifico dunque non attiene solamente alla sfera individuale e psicologica dell'autore della condotta, ma influenza le stesse modalità tipico-offensive del fatto base cui accede. La finalità di terrorismo non deve essere solo espressiva delle intenzioni del soggetto attivo, ma

a

²⁰⁶ v. G. MARINUCCI & E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Milano, Giuffrè, 2018, p. 452 ss.; ; G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo*, cit., p.11 ; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 170; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 370 ss.

²⁰⁷ cfr. F. VIGANO', *Terrorismo di matrice islamico-fundamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 3975

²⁰⁸ v. L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 501; G. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 166

deve costituire un carattere intrinseco dell'atto illecito, il quale ne rappresenterebbe il mezzo attuativo. Se così non fosse, sarebbe possibile scindere nettamente i due momenti in cui il soggetto medita e considera le proprie intenzioni e quello successivo in cui pone in essere la condotta criminale derivante dalle stesse. Al contrario, ed anche conformemente a quanto stabilito nel 270-sexies, la finalità di terrorismo deve intersecarsi perennemente con la condotta nel momento della sua realizzazione, così da renderla seriamente capace di raggiungere il fine tipico stesso. Il dolo specifico dunque non si limiterebbe ad essere un elemento soggettivo del reo, ma sarebbe elevato ad elemento soggettivo dell'illecito²⁰⁹, svolgendo una funzione attiva e concorrente con gli altri elementi oggettivi della fattispecie²¹⁰.

Per quanto riguarda la giurisprudenza²¹¹, la Corte di Cassazione, nell'ambito del famoso caso "No Tav", ha dimostrato di aderire a quest'ultima impostazione²¹².

Ai quattro imputati del procedimento, accusati di aver scagliato verso l'imbocco di un cunicolo esplorativo in Val di Susa circa dieci molotov, provocando l'incendio di un compressore e dell'area antistante la galleria, venivano contestati i delitti di cui agli artt. 280 (attentato per finalità terroristiche) e 280-bis c.p. (atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi). In sede di motivazione, la Suprema Corte ha colto l'occasione per risolvere alcune delle questioni relative all'interpretazione dell'art. 270-sexies c.p. In aderenza e a chiarimento rispetto a quanto detto nel paragrafo precedente, la Corte afferma che *"la norma dell'art. 270-sexies presenta una struttura complessa, nella quale, pur essendo la norma stessa dedicata alla descrizione di una finalità, sono certamente compresi elementi di carattere obiettivo, quali misuratori della specifica offensività dei fatti contemplati, e quali garanzie d'un ordinamento che, per necessità costituzionale, deve rimanere distante dai modelli del diritto penale dell'intenzione e del tipo d'autore"*. Relativamente alla prima parte dell'articolo in questione e alla possibilità di arrecare grave danno ad un Paese o organizzazione internazionale, la sentenza afferma che *"salva ogni osservazione in punto di idoneità dell'azione al fine, quale profilo strutturale dei casi di dolo specifico [...] descrive un evento di pericolo, che deve concretamente profilarsi e che, nei riflessi soggettivi, deve pienamente riprodursi. La legge non si limita ad esigere il fine di produrre un 'grave danno', ma esige*

²⁰⁹ cfr. M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, Cedam, 1996, p. 156

²¹⁰ Tali considerazioni sono brillantemente esposte in L. BRIZI, *L'illecito penale costruito ex latere subiecti*, cit., pp. 24-25

²¹¹ A sostegno della tesi v. anche Cass., 20 luglio 2011, Garouan, in Ced 250517; Cass., 8 maggio 2009, Scherillo, in Ced 244367; Cass., 22 aprile 2008, Fabiani, in Ced 240075.

²¹² Cass. Pen., sez VI, 15 maggio 2014, n. 28009

l'obiettivo compimento di condotte che possono determinare quel danno (e dunque sono idonee in quel senso)”. Quindi, ai sensi dell’interpretazione giurisprudenziale, il legislatore avrebbe descritto un pericolo concreto, come tale accertabile secondo il criterio della prognosi postuma. L’elemento soggettivo della condotta è costituito in questo caso dal dolo generico, precisando la Corte che, qualora la pericolosità della condotta dipenda (come previsto dalla norma) dal contesto, il soggetto attivo dovrà rappresentarsi tutti quegli elementi causali che conferiscono alla condotta stessa il suo carattere pericoloso. “Tuttavia”, afferma la sentenza, “l’azione deve essere anche finalizzata ad uno di tre ulteriori eventi, che non deve necessariamente verificarsi, secondo lo schema tipico del dolo specifico”. Dopo una lunga dissertazione sulla “costrizione dei pubblici poteri”, evento rilevante del caso di specie, la Corte arriva alla conclusione che si possa parlare di finalità terroristica solamente nel caso in cui l’interesse politico-istituzionale che costituisce l’oggetto del dolo specifico sia concretamente minacciato dalla condotta del soggetto attivo, in modo che (secondo la prognosi) ne possa derivare un evento di grave danno per lo Stato (escludendosi invece la lesione di interessi meramente patrimoniali). La sezione della sentenza relativa all’art. 270-sexies c.p. si chiude con l’affermazione secondo cui “il finalismo terroristico non sia un fenomeno esclusivamente psicologico, ma si debba realizzare in un’azione seriamente capace di realizzare i fini tipici descritti nella norma medesima”, aderendo così apertamente alla seconda delle teorie esaminate nelle scorse pagine e fornendo una soluzione giurisprudenziale assolutamente conforme ai canoni della materialità, offensività e determinatezza²¹³.

In senso contrario a quanto affermato dalla sentenza relativa al caso No Tav, può essere richiamata la vicenda, avvenuta il 31 gennaio 2012, dell’incendio doloso di alcuni furgoni in un caseificio ad opera di un animalista estremista aderente all’ “Animal Liberation Front”: in sede cautelare, il giudice delle indagini preliminari accertò con ordinanza 9 gennaio 2013 l’applicabilità della finalità di terrorismo di cui all’art. 1 D. L. 625/1979 convertito in L. 15/1980, comportante l’aumento di pena della metà. Nessun rilievo critico viene formulato in quanto all’accertamento dell’elemento oggettivo dell’idoneità della condotta: infatti il GIP, dopo aver correttamente evidenziato la natura prognostica di tale accertamento, giunge ad una esito positivo sulla presenza dello stesso. Maggiori dubbi sorgono invece in relazione all’accertamento dell’elemento soggettivo: il giudice, dovendo verificare la sussistenza del dolo specifico consistente nel perseguimento di una delle tre finalità esposte dall’art. 270-sexies c.p., si limita a rilevare che le condotte delittuose poste in essere dall’imputato sono sicuramente dirette a “destabilizzare o distruggere le strutture

²¹³ Per un’analisi della sentenza v. S. ZIRULIA, *No TAV: la cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*, 2014, in www.penalecontemporaneo.it

economiche e sociali del Paese”, basando il proprio giudizio su scritte lasciate sui muri dagli indagati e da dichiarazioni dagli stessi rilasciate in rete tramite le quali si fa espresso riferimento agli obiettivi dell’ Animal Liberation Front²¹⁴, alcuni dei quali corrispondenti alla finalità terroristica appena richiamata. Dunque, in contro tendenza rispetto alla tesi qui sostenuta, il GIP ha considerato il dolo specifico come elemento puramente soggettivo, attinente alla sfera interiore dell’autore, alla sua intenzione, senza interrogarsi sull’effettiva capacità della condotta posta in essere di raggiungere una delle tre finalità di terrorizzare la popolazione, coartare la volontà dello Stato o sovvertire l’ordinamento costituito²¹⁵.

2.4 Anticipazione della tutela: rilievi critici connessi al “diritto penale del nemico”

Sulla base di quanto esposto fino a questo momento, è possibile affermare che il sottosistema antiterrorismo sia il frutto di quella legislazione d’emergenza emersa al fine di fronteggiare la situazione di eccezionale pericolosità sociale rappresentata dal fenomeno. Una volta evidenziati gli elementi tipici delle norme in esame, tra i quali emerge una spiccata anticipazione della tutela penale, ed esaminate le tesi che tentano di ricondurre tale legislazione entro gli ordinari canoni del diritto penale “del fatto”, nonostante le derive di impronta soggettivistica verso le quali sembra talvolta sconfinare, rimane palesemente evidente il fatto che il legislatore sia stato talvolta guidato da logiche d’autore e che le disposizioni attualmente in vigore sembrino spesso, a causa di ciò, contrastare con i principi generali di offensività e materialità tipici del diritto penale.

²¹⁴ Tra i quali è presente la finalità di “*infliggere un danno economico a coloro che traggono profitto dal tormento e dallo sfruttamento degli animali. Liberare gli animali dai luoghi di abuso, come laboratori, industrie, allevamenti di animali da pelliccia ecc. e sistemarli in luoghi di pace dove possano vivere le loro vite naturali, liberi dalle sofferenze. Rivelare l’orrore e le atrocità commesse contro gli animali dietro le porte chiuse, usando azioni dirette non violente e liberazioni. Prendere tutte le necessarie precauzioni per evitare di arrecare danno ad animali, umani e non*”.

²¹⁵ Per un’analisi dell’ordinanza v. A. VALSECCHI, *I requisiti oggettivi della condotta terroristica ai sensi dell’art. 270-sexies c.p. (prendendo spunto da un’azione dimostrativa dell’Animal Liberation Front, 2013, in www.penalecontemporaneo.it*

Se si limitassero gli sforzi interpretativi finora ripercorsi, la forte anticipazione della tutela penale potrebbe portare a conseguenze inaccettabili e assolutamente inconciliabili non solo con il diritto penale tradizionale, ma anche con gli elementi tipici dello Stato liberale²¹⁶, in quanto la tecnica di redazione normativa adottata dal legislatore lascia trasparire l'idea di un diritto penale del nemico.

Volgendo un'ulteriore sguardo alla legislazione italiana antiterrorismo, se si considera la situazione di emergenza ed allarme sociale derivante dal fenomeno, nonché di conseguenza la "tipologia criminale" che viene in rilievo, la perdita di garanzie derivante dall'indebolimento dei principi di materialità e di offensività della condotta potrebbe essere ritenuta necessaria. La peculiarità della figura del terrorista, soggetto determinato a combattere, in nome della propria ideologia, una determinata società e ad abbattere gli ideali e i valori su cui la stessa si fonda, fa emergere la necessità di elaborare un sistema penale del tutto particolare e diretto in modo specifico alla repressione del terrorista stesso: e di repressione vera e propria si parla, in quanto il sottosistema antiterroristico sembra volgere alla neutralizzazione e segregazione del soggetto attivo piuttosto che alla sua risocializzazione²¹⁷. Apparirebbe venir meno un altro principio cardine del diritto penale, la funzione rieducativa della pena: d'altronde il tentativo di risocializzazione del condannato terrorista sarebbe, almeno concettualmente, del tutto paradossale, in quanto esso è espressione di quegli stessi valori della società che il terrorista vuole abbattere²¹⁸.

In completa antitesi con il diritto penale del fatto, il legislatore sembra porre a fondamento della punibilità del reo la sua appartenenza ad una determinata categoria, la quale fungerebbe così da "elemento costitutivo identitario", piuttosto che l'illiceità degli atti dallo stesso posti in essere. La creazione di un diritto penale del nemico (che sembrerebbe reggersi sul principio *necessitas non habet legem*) contrapposto ad un diritto penale del cittadino potrebbe però condurre a risultati inquietanti: nell'individuazione del nemico entrerebbero infatti in gioco fattori estremamente vari che, secondo una logica del tutto estranea a quella giuridica, consentirebbero una valutazione presuntiva della pericolosità del reo che prescinderebbe dalla razionalità e ragionevolezza. Così potrebbe venire in gioco, ai fini di tale valutazione, la partecipazione a categorie largamente

²¹⁶ v. L. RISICATO, *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell'intervento penale tra derive securitarie e paternalistiche*, in *Studi in onore di M. Romano*, vol. I, Napoli, Jovene, 2011, p. 526 ss.

²¹⁷ v. F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo internazionale, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 676 ss.

²¹⁸ v. M. DONINI, *Il diritto penale di fronte "al nemico"*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 746

indifferenziate, come quelle dei migranti o degli appartenenti ad un determinato credo religioso o ideologico-politico²¹⁹.

Dunque la domanda da porsi è se un sistema così configurato, incentrato sull'anticipazione della punibilità, diretto non alla totalità dei cittadini, ma ad una porzione ristretta degli stessi identificabile con gli appartenenti ad una determinata categoria, ed esulante la finalità rieducativa, irraggiungibile se applicata a chi disconosce i valori alla base della società, resti comunque compatibile con i valori di un sistema democratico incentrato sul riconoscimento e il rispetto delle garanzie individuali.

Le risposte fornite al quesito non sono state ovviamente uniformi e si sono contrapposti più orientamenti: limitandoci a considerare le posizioni più estreme, secondo una prima tesi l'elaborazione di un duplice sistema fondato sulla separazione tra le figure del cittadino e terrorista sarebbe non solamente legittima, ma anche necessaria. Se, come affermato da parte della dottrina²²⁰, “una reale efficacia del diritto suppone [...] una fondazione cognitiva della norma”, il cittadino, suscettibile di comprendere il significato della norma giuridica, sarebbe in quanto tale titolare di diritti ed obblighi, mentre invece il terrorista, collocato al di fuori dell'ordine sociale e dunque incapace di comprendere e condividere le finalità delle disposizioni normative, sarebbe da considerare come una fonte permanente di pericolo da neutralizzare e, dunque, privo di qualunque diritto²²¹. Il sistema volto alla repressione del terrorista deve però rappresentare l'eccezione alla regola, da cui deriva il fatto che il diritto penale del cittadino e quello del nemico devono rimanere drasticamente separati così da evitare che il diritto eccezionale assuma i caratteri della normalità.

Una seconda impostazione, tendente all'estremo opposto, ritiene che la figura del nemico sia individuabile solo ed unicamente in un contesto bellico, mentre al di fuori dallo stato di guerra non sia ammissibile alcuna distinzione relativa alla persona umana destinataria della norma giuridica²²².

Dato l'estremismo delle due posizioni, entrambe devono essere ritenute inaccettabili. L'idea di uno Stato di diritto che, in tempo di pace, rifiuti il riconoscimento di diritti in capo a determinati individui omettendo dunque di considerarli come esseri umani titolari di garanzie, ma trattandoli

²¹⁹ v. F. PALAZZO, *ult. op. cit.*, p. 677 ss.

²²⁰ cfr. G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in M. Donini & M. Papa (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 5 ss.

²²¹ v. G. JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in R. E. Kostoris & E. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 3 ss.

²²² v. E. R. ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in E. Dolcini & C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci*, vol. I, *Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 757 ss.

come minacce da neutralizzare, non può in alcun modo essere condivisa. I diritti fondamentali hanno la funzione di delimitare l'ambito di operatività del potere statale, individuando i limiti insuperabili oltre i quali esso non può spingersi: se tali diritti non fossero riconosciuti in capo al "nemico", si dovrebbe attribuire allo Stato un margine di operatività privo di alcuna limitazione, che potrebbe sfociare in comportamenti sicuramente illiberali e talvolta contrari alla legge (come nel caso del campo di prigionia di Guantanamo).

Allo stesso tempo non può essere accettata l'idea che ogni deroga effettuata dal legislatore rispetto ai canoni del diritto penale classico sia da considerarsi illegittima: il fenomeno terroristico presenta infatti peculiarità, nonché una elevata capacità evolutiva nel tempo e nello spazio, tali da rendere talvolta assolutamente necessaria l'adozione di misure che, anche derogando al diritto penale tradizionale, siano efficaci ed effettive e assicurino il mantenimento dell'ordine sociale.

Una interessante corrente di pensiero dottrinale distingue tra "spazi legittimi di un diritto penale di lotta" e "spazi illegittimi di un vero e proprio diritto penale del nemico": a differenza di quest'ultimo, volto solo ed unicamente alla neutralizzazione dell'avversario, il diritto penale di lotta non sembrerebbe escludere definitivamente le finalità di rieducazione e risocializzazione, potendosi così ritenere legittimo, in quanto rappresenterebbe la risposta ad uno stato di eccezione rispetto al quale gli strumenti normativi già esistenti risultano inadeguati²²³.

In ogni caso, visti gli estremi, unica soluzione accettabile sembra essere quella intermedia: affidarsi, dunque, al diritto penale, strumento più adeguato a contrastare il fenomeno terroristico e più idoneo al fine di evitare lo sconfinamento verso derive inaccettabili per lo Stato liberale di diritto²²⁴, accettando, però, in considerazione delle particolarità e del grado di pericolosità del fenomeno stesso, la possibilità di derogare al diritto penale classico, accentuando la funzione preventiva piuttosto che quella repressiva, e di introdurre margini di tutela differenziati dei diritti fondamentali e delle garanzie²²⁵. In questo modo viene a porsi la nuova questione

²²³ v. M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in R. E. Kostoris & E. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 19 ss.; M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 2, 2007, p. 55 ss.; *contra* la distinzione v. A. CAVALIERE, *Diritto penale "del nemico" e "di lotta": due insostenibili legittimazioni per una differenziazione, secondo tipi di autore, della vigenza dei principi costituzionali*, in A. Gamberini & R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, Monduzzi, 2007, p. 265 ss.

²²⁴ v. F. VIGANO', *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 679 ss.

²²⁵ A proposito del "tasso variabile delle garanzie", v. F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo internazionale*, cit., p. 675

dell'individuazione del limite invalicabile oltre il quale i diritti non possono essere costretti dalle norme²²⁶.

La teoria del diritto penale del nemico, il *Feindstrafrecht* (contrapposto al *Bürgerstrafrecht*, cioè il diritto penale del cittadino), elaborata da Günther Jakobs, trova una primigenia ispirazione filosofica nelle teorie contrattualistiche di Rousseau e Fichte, secondo cui la rottura del patto sociale effettuata con il compimento dell'atto delittuoso comporta la perdita dello status di cittadino e l'identificazione come avversario della società²²⁷. Tuttavia, nelle conclusioni raggiunte, Jakobs si rifà chiaramente alle tesi di Hobbes e Kant, secondo cui il cittadino incorrerebbe nella perdita dei propri diritti e del proprio status come conseguenza, rispettivamente per le due tesi, dell'alto tradimento o dell'essere una minaccia costante per la società. Nella concezione di Jakobs il nemico è qualcosa di completamente diverso rispetto al cittadino, è un soggetto che volontariamente ha deciso di escludersi dalla comunità e che si è auto convertito in *Feund* del sistema, una minaccia allo Stato stesso e alla collettività. In risposta a questa figura, l'ordinamento reagisce apprestando una tutela della società, vittima del reato, volta alla neutralizzazione dell'avversario: poco importa se la reazione ritorsiva dello Stato rispetti o meno le garanzie del soggetto in questione, ammettendosi l'applicazione di misure di sicurezza in uno stadio drasticamente precedente a quello della realizzazione della condotta, in ragione della pericolosità attribuibile all'autore.

La teoria del diritto penale del nemico è a sua volta articolata in due differenti concezioni: la concezione "debole" individua la differenza fra tale forma di tutela e il diritto penale tradizionale su un piano meramente quantitativo, identificando il nemico in quel soggetto che viola continuamente le norme di convivenza sociale, i cui caratteri sono quindi l'individualità e la sistematica violazione dei precetti giuridici; la concezione "forte" invece, basata al contrario della prima su un piano qualitativo, ha come presupposto la sussistenza di una comunità alternativa a quella già esistente, avente come obiettivo fondamentale l'eliminazione di quei presupposti sostanziali su cui si fonda l'esistenza di un ordinamento avente valori complessivamente differenti e, dunque, la sovversione dell'ordinamento giuridico. Si ha in questo caso un rapporto di completa alterità tra il criminale cittadino e il criminale nemico, in quanto mentre il primo, in conformità al diritto penale tradizionale, è un membro della società e continua a farne parte anche successivamente alla commissione del delitto, il diritto penale del nemico, all'opposto, è diretto ad

²²⁶ Per altri autori i diritti fondamentali avrebbero tutti valore assoluto e ogni loro limitazione sarebbe inaccettabile e illegittima, v. A. CAVALIERE, *Diritto penale "del nemico" e "di lotta"*, cit., p. 288 ss.

²²⁷ v. J. J. RUSSEAU, *Il contratto sociale*, Milano, Bur, 2007, p. 86, secondo cui "ogni malfattore, attaccando il diritto sociale, diviene, con i suoi misfatti, ribelle e traditore della patria; cessa di esserne membro violandone le leggi e, anzi, le muove guerra"

una pluralità di soggetti che non appartengono alla comunità non solo in seguito alla commissione del delitto, ma neanche prima, in quanto sono considerati partecipanti ad una società alternativa e parallela. L'applicazione di un modello come quello elaborato da Jakobs potrebbe portare a conseguenze aberranti: verrebbe infatti meno, per determinate categorie di soggetti, il concetto stesso di responsabilità. Il soggetto non sarebbe responsabile di aver commesso un atto contrario all'ordinamento, sarebbe piuttosto di per sé suscettibile di essere punito in forza della pericolosità intrinseca che lo pervaderebbe a causa della sua appartenenza ad una categoria predeterminata e da considerarsi estranea ed avversa alla società civile. E' infatti corretto affermare che *“quando la pena è un puro mezzo di eliminazione del nemico in ragione della sua appartenenza identitaria a una determinata categoria, è negata in radice l'idea stessa di responsabilità. La quale presuppone invece l'esistenza, bensì, di un conflitto di volontà e di interessi realizzatosi nella violazione, ma anche e soprattutto l'idea di mantenere questo conflitto all'interno di un orizzonte comune in cui sia virtualmente possibile e auspicato il realizzare il coordinamento della volontà e degli interessi”*²²⁸.

Inoltre il diritto penale del nemico, così come è stato descritto, comporterebbe un allontanamento rispetto a qualunque tutela giuridica dei diritti umani imposta, tra gli altri, dalla Costituzione, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dal Patto internazionale sui diritti civili e politici. La mancata considerazione dei diritti umani in capo al nemico, comporterebbe la possibile applicazione di poteri arbitrari da parte dello Stato, il quale potrebbe applicare qualunque tipo di potere suscettibile di neutralizzare la minaccia senza alcun controllo da parte di alcuna autorità giudiziaria.

Purtroppo nel mondo tale realtà esiste: come evidenziato dal già riportato esempio del carcere di Guantanamo, la teoria del diritto penale del nemico ha trovato talvolta piena applicazione portando alla creazione di spazi “di non diritto” all'interno dei quali alla figura dell' *enemy combatant* non sono attribuite né le normali garanzie fondamentali né lo status di prigioniero di guerra. Tuttavia è difficile affermare che in Italia tale forma di tutela estrema e contraria ai principi tipici dello Stato liberal democratico abbia trovato piena applicazione: il concetto di diritto penale del nemico può essere utilizzato per decifrare le politiche criminali penali cui si è fatto ricorso per contrastare il fenomeno terroristico, non per legittimarle. Può dunque essere utilizzato a fini descrittivi, ma non prescrittivi²²⁹. In effetti è possibile riscontrare un'eccezione a quanto appena

²²⁸ v. F. PALAZZO, *Contrasto al Terrorismo Internazionale*, cit., p. 681

²²⁹ v. M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Questione Giustizia*, 2016.

affermato nell'ambito del caso dell'extraordinary rendition di Abu Omar, effettuata in completa violazione delle garanzie individuali dell'imam, che ha comportato per l'Italia la condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per il sequestro, la detenzione illegale e le torture subite dal soggetto²³⁰. In effetti anche in questo caso il sequestro non fu una scelta di politica criminale avanzata dallo Stato, quanto piuttosto un'operazione dei servizi segreti italiani e statunitensi condotta in modo illegittimo.

Sarebbe quindi più corretto, in relazione al sottosistema normativo antiterrorismo italiano, parlare di un "diritto penale al limite", in adesione alla soluzione intermedia esposta nelle pagine precedenti. Un diritto penale, quindi, del tutto legittimo, ma che si snoda sul confine della legittimità, flettendo e comprimendo, a seconda delle esigenze, i principi e le garanzie tipiche dello Stato democratico, affrontando perennemente il rischio che le nuove scelte di politica criminale, di incriminazione e di strategia processuale travalichino quel limite oltre il quale si realizzerebbe una inaccettabile ed illegittima violazione dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo, conducendo così ad una auto-negazione dello stesso Stato di diritto²³¹. In conclusione, il maggiore rilievo critico connesso all'anticipazione della tutela risiede nel fatto che l'introduzione di nuove fattispecie di contrasto al terrorismo determinanti un progressivo arretramento della soglia di punibilità avvicinano sempre più il diritto penale a tale limite, rischiando così di sconfinare in disposizioni che (specialmente quelli "al di fuori dell'art. 270-bis") richiedano una cornice probatoria eccessivamente scarna e comportino dunque la violazione di libertà fondamentali (come la libertà di manifestazione del pensiero). E' rimesso dunque al magistrato il difficile compito di interpretare la norma nel modo più corretto e garantirne un'applicazione legittima.

2.5 L'associazione con finalità di terrorismo

L'art. 270-bis c.p., intitolato "Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico", è stato introdotto dall'art. 3 della L. 15/1980 e modificato dal

²³⁰ v. Corte EDU, 23 febbraio 2016, Nasr et Ghali c. Italia, ric. 44883/09, divenuta definitiva il 26 maggio 2016.

²³¹ v. M. DONINI, *Diritto penale di lotta*, cit., p. 55 ss.; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale tra diritto penale del nemico, ius in bello del criminale e annientamento del demico assoluto*, Torino, Giappichelli, 2008

D. L. 374/2001 convertito in L. 438/2001, il quale, come più volte ripetuto, ha esteso la portata della fattispecie (modificando anche la rubrica) inserendo il riferimento alla “finalità di terrorismo anche internazionale” alla luce degli avvenimenti del 2001. Il primo comma della norma dispone la pena della reclusione da sette a quindici anni per chiunque compia le condotte di promozione, costituzione, organizzazione, direzione e finanziamento di associazioni che si propongano il compimento di atti di violenza con finalità terroristiche o eversive, mentre il secondo comma prevede la pena della reclusione da cinque a dieci anni per chiunque partecipi a dette associazioni. Il terzo comma, introdotto con le modifiche del 2001, prevede la punibilità anche nel caso in cui gli atti di violenza siano rivolti verso uno Stato estero, un’istituzione o un organismo internazionale. Il quarto ed ultimo comma prevede la confisca obbligatoria delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l’impiego. Nonostante la rubrica, a seguito delle modifiche del 2001, frapponga la disgiuntiva ‘o’ tra la finalità terroristica e quella di eversione, si è già sottolineato come l’introduzione dell’art 270-sexies nel 2005 abbia determinato l’assorbimento della finalità di eversione in quella di terrorismo.

La centralità della norma nell’ambito del sottosistema antiterroristico, nonché i numerosi rilievi critici e dubbi di legittimità costituzionale, rendono opportuna un’analisi approfondita della fattispecie connessa ad un esame di alcune rilevanti pronunce giurisprudenziali.

2.5.1. L’associazione: requisiti

La fattispecie di cui all’art. 270-bis c.p. è stata elaborata prendendo le mosse dalla figura dell’associazione per delinquere disciplinata dall’art. 416 c.p., cosicché può essere correttamente affermato che i requisiti dell’associazione con finalità di terrorismo penalmente rilevante possano essere ritenuti gli stessi che la tradizione interpretativa, nel tempo, ha identificato relativamente al concetto di associazione ex art. 416. Tali requisiti sono l’esistenza di un accordo stabile tra gli associati, di un programma criminoso indeterminato e, secondo la gran parte della dottrina e della giurisprudenza, l’esistenza di una adeguata struttura organizzativa.

Il primo profilo da chiarire è la differenza tra l’associazione e il semplice accordo tra individui: quest’ultimo, ai sensi dell’art. 115 c.p.²³², è ritenuto non penalmente sanzionabile, salvo che la legge disponga diversamente. In deroga alla disposizione, l’art. 304 c.p. prevede la punibilità

²³² “Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell’accordo”. Al soggetto socialmente pericoloso può tuttavia essere applicata la misura di sicurezza della libertà vigilata.

della cospirazione politica mediante accordo, la quale è sanzionata con la reclusione da uno a sei anni. Il raffronto tra tale norma e l'art. 305, il quale disciplina la fattispecie di cospirazione politica mediante associazione, fa emergere immediatamente la maggiore gravità della condotta associativa rispetto all'accordo, disponendo quest'ultima norma la pena della reclusione da due a otto anni. La non punibilità, di base, dell'accordo criminoso e la minor pena prevista nel caso di sua rilevanza penale eccezionale fanno desumere obbligatoriamente l'esistenza di un *quid pluris* nell'associazione rispetto all'accordo. Per cogliere tale differenza bisogna esaminare l'art. 304, il quale punisce l'accordo tra più persone al fine di commettere uno dei delitti indicati dall'art. 302 c.p., cioè uno dei delitti non colposi disciplinati dal capo I e II del Titolo I, Libro II del Codice Penale per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo o la reclusione, tra i quali rientrano le figure di reato connotate dalla finalità di terrorismo o di eversione. Se l'accordo tra più soggetti fosse finalizzato al compimento di un singolo attentato, la condotta rientrerebbe nell'ambito della cospirazione politica mediante accordo (304 c.p.); si dovrebbe giungere alla stessa conclusione anche se i soggetti non si limitassero a manifestare l'intento criminoso a parole, passando alla fase preparatoria dell'esecuzione dell'attentato. Queste condotte non potrebbero integrare l'associazione criminosa di cui all'art. 270-bis, in quanto volte al compimento di un unico attentato, mentre la fattispecie di associazione con finalità di terrorismo presuppone l'esistenza di un programma criminoso indeterminato, non necessario nell'accordo, che manifesti il proposito di realizzare una serie indistinta di atti (al plurale) di violenza con la finalità predetta²³³.

Se la pluralità di reati oggetto del dolo specifico costituisce un carattere fondamentale per l'associazione, un altro elemento imprescindibile è rappresentato dalla pluralità dei soggetti partecipanti alla stessa. Anche questo profilo non è scevro di dubbi in ordine a quale debba essere il numero minimo di soggetti coinvolti affinché possa correttamente parlarsi di associazione. Per quanto riguarda l'accordo, l'art. 304 c.p. parla semplicemente di 'più persone', da che se ne desume che due soggetti siano sufficienti ai fini della realizzazione dello stesso. L'art. 305 c.p., nel descrivere la cospirazione politica mediante associazione, richiede la partecipazione di tre o più persone. Lo stesso numero di soggetti è richiesto dall'art. 416 ai fini della configurazione di una associazione a delinquere. Si potrebbe dunque affermare che la differenza nel numero dei partecipanti necessari, costituisca un ulteriore elemento di distinzione tra l'accordo e

²³³ v. F. VIGANO', *Terrorismo islamico e art. 270-bis c.p.*, in AA. VV., *Terrorismo e legislazione penale* (incontro di formazione CSM, 14 aprile 2005), www.csm.it; F. VIGANO', *Il contrasto al terrorismo di matrice islamico-fondamentalista: il diritto penale sostanziale*, in C. De Maglie & S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, Cedam, 2007, pp. 126-127; per un esempio di giurisprudenza conforme v. Cass. Pen., sez. I, 11 ottobre 2006, n. 1072

l'associazione, senonché gli artt. 270 e 270-bis, disciplinanti rispettivamente l'associazione con finalità sovversiva e di terrorismo o di eversione, tacciono sul punto non richiedendo alcun numero minimo di soggetti. Ciò ha portato parte della giurisprudenza²³⁴ a concludere (in particolare in riferimento all'art 270, ma la conclusione è ovviamente estendibile anche all'art. 270-bis) che siano sufficienti due soggetti, non tre come richiesto dall'art. 305.

Per quanto l'accordo puro e semplice differisca dunque dall'associazione, la sua esistenza è uno dei presupposti imprescindibili per la stessa. Altro requisito che, come si è accennato, è ritenuto fondamentale dalla maggioranza della dottrina e della giurisprudenza²³⁵, è l'esistenza di una struttura organizzata di uomini e mezzi. Il problema che sorge in riferimento a questo requisito è la sua totale indeterminatezza, non essendo certo cosa esso intenda. La difficoltà di individuare l'elemento organizzativo non si manifesta nel caso, ad esempio, di un'associazione di tipo mafioso, nella quale è spesso facilmente riscontrabile una forte struttura interna, un ordine gerarchico definito, una ripartizione di ruoli tra gli associati e talvolta persino riti di ingresso. Tuttavia in altri casi (come ad esempio l'associazione finalizzata allo spaccio di stupefacenti ex art. 74 del Testo Unico in materia di stupefacenti) il giudice ha riconosciuto l'esistenza di un'associazione criminosa anche in assenza di prove che rivelassero l'esistenza di mezzi a disposizione della struttura per lo svolgimento dell'attività, la presenza di una gerarchia interna o la ripartizione dei ruoli tra i partecipanti, ritenendo la costante giurisprudenza che la pubblica accusa non abbia l'onere di provare l'esistenza di tali elementi, dovendosi essa limitare a provare la stabilità della cooperazione tra più soggetti in vista del compimento di più fatti delittuosi, definendosi peraltro il concetto di stabilità in forma negativa semplicemente come non occasionalità. Sulla base di queste considerazioni però il requisito dell'organizzazione finirebbe per essere privato di qualunque contenuto effettivo nella prassi applicativa limitandosi a rimanere un requisito puramente nominalistico, una *“costruzione giudiziale, che consente di considerare unitariamente le condotte di più soggetti che cooperino non occasionalmente in vista i comuni fini criminali”*²³⁶.

²³⁴ v. Cass. Pen., 4 novembre 1987, Adinolfi, R.V. 178582, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 977

²³⁵ cfr. Cass. pen., ult. Cit.; Cass. Pen., sez. II, 21 dicembre 2004, Maamri; Cass. Pen., sez. II, 25 maggio 2006, Bouhrama; Cass. Pen., sez. I, 15 giugno 2005, Tartag.

²³⁶ cfr. F. VIGANO', *Il contrasto al terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica*, cit., pp. 128-133

Terzo ed ultimo requisito dell'associazione penalmente rilevante è l'esistenza di un concreto ed attuale programma di violenza²³⁷: esso, come si può desumere dal generico riferimento agli atti di violenza espresso nell'art. 270-bis c.p.²³⁸, dovrebbe essere indeterminato²³⁹, intendendosi così la *“programmazione del compimento di gravi delitti di aggressione c.d. ‘a vittima indiscriminata’ (ossia diretti potenzialmente a colpire in via indiscriminata e casuale un numero indeterminato di persone) volti proprio a generare l’effetto ‘terrore’ nella collettività”*²⁴⁰. Autorevole dottrina²⁴¹ ritiene che tale requisito non si riferisca alla necessità di individuazione del concreto obiettivo criminoso (che sarebbe anche in contrasto con la necessaria pluralità indeterminata di reati), ma all'insufficienza della mera condivisione di una ideologia violenta o eversiva e alla necessità di un concreto passaggio all'azione dei soggetti partecipanti, potendo tale condotta “attiva” consistere anche nel compimento di attività preparatorie rispetto all'esecuzione dei reati-fine. Il programma criminoso peraltro, e in questo la dottrina e la giurisprudenza sono pressoché unanimi²⁴², non si esaurisce in un requisito di carattere meramente soggettivo, richiedendosi l'ulteriore prova dell'idoneità dell'associazione a raggiungere lo scopo criminoso. Se questo requisito non fosse richiesto, si ricadrebbe in un diritto penale della volontà che porterebbe alla criminalizzazione di meri propositi criminosi. Si veda ad esempio la sentenza 48001/2016²⁴³ con cui la Corte di Cassazione assolse quattro imputati, condannati in primo e secondo grado per il reato di associazione con finalità di terrorismo, in quanto, richiedendo il giudice di legittimità la dimostrazione della effettiva capacità della struttura criminale di mettere in opera il programma criminoso, aveva riscontrato *“l’incapacità del gruppo di raggiungere un livello organizzativo tale da affrontare le contingenti e non certo imprevedibili difficoltà di un’attività terroristica di carattere*

²³⁷ L'espressione compare in Cass. Pen., 8 ottobre 1984, R.V. 166733, in *Cass. Pen.*, 1986, p. 39, ed è ripresa in altre sentenze tra cui Cass. Pen., sez. VI, 13 ottobre 2004, Laagoub; Cass. Pen., sez. I, 21 giugno 2005, Drissi; Cass. Pen., 25 maggio 2006, Bouhrama; Cass. Pen., 15 giugno 2006, Tartag.

²³⁸ Secondo G. FIANDACA & A. TESAURO, *Le disposizioni sostanziali: linee*, in G. Di Chiara (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 122 esso costituirebbe un deficit di determinatezza.

²³⁹ *contra* v. A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 117

²⁴⁰ cfr. E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, p.156

²⁴¹ cfr. F. VIGANO', *Il contrasto al terrorismo di matrice islamico-fundamentalista*, cit., pp. 134-135

²⁴² v. In particolare Cass. Pen., sez. I, 11 ottobre 2006, Bouyahia

²⁴³ Cass. Pen., sez. V, 14 luglio 2016, n. 48001

internazionale". Nello specifico, gli imputati avevano realizzato condotte di indottrinamento e proselitismo, ritenute in questo caso dalla Corte non sufficienti a dare materialità alla finalità di terrorismo, ma al massimo suscettibili di rappresentare una "precondizione" per la costituzione di un'associazione, dovendosi dunque escludere, alla luce di tale interpretazione, la realizzazione degli estremi di reato di cui al 270-bis c.p.

2.5.2 Il bene giuridico tutelato

L'individuazione del bene giuridico tutelato dall'art. 270-bis c.p. risulta, specialmente a seguito delle modifiche apportate nel 2001 e dell'introduzione nel 2005 del nuovo art. 270-sexies c.p., uno dei profili maggiormente problematici connessi alla norma. Antecedentemente alle modifiche, omettendo il corpo della norma ogni riferimento alla finalità di terrorismo, dal quale se ne desumeva la sua coincidenza con la finalità eversiva, il bene giuridico tutelato veniva fatto corrispondere con la tutela dell'ordinamento costituzionale italiano (in forza dell'interpretazione autentica fornita dall'art. 11 L. 304/1982 che stabiliva il doversi intendere la nozione di 'ordine democratico' come 'ordinamento costituzionale')²⁴⁴. L'individuazione di tale bene aveva anche la finalità di attribuire un significato a quel concetto di "personalità dello Stato", assunto nel codice Rocco come bene giuridico di categoria, non era in realtà idoneo (costituendo esso secondo alcuni una 'metafora'²⁴⁵) ad assumere tale veste²⁴⁶. Così la principale funzione dell'elaborazione del concetto di "tutela dell'ordinamento costituzionale" risiedeva nel dare un'interpretazione all'espressione "personalità dello Stato" che rifuggisse qualunque idea antropomorfa dello Stato-persona di stampo autoritario.

In seguito all'equiparazione normativa tra le espressioni "ordine democratico" ed "ordinamento costituzionale", la Corte di Cassazione ha affermato che nel caso di reato la cui finalità di terrorismo o di eversione non riguardi l'ordinamento costituzionale italiano, ci si sarebbe trovati al di fuori del bene giuridico tutelato dall'art. 270-bis c.p.: la norma, dunque, non avrebbe dovuto applicarsi in caso di un'associazione con scopo terroristico o eversivo di un ordinamento

²⁴⁴ v. G. MARCONI, *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico-sistematici*, Milano, Giuffrè, p. 258 ss.

²⁴⁵ v. T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 11

²⁴⁶ cfr. S. MOCCIA, *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di libertà di riunione e di associazione (articoli 17 e 18 Cost.)*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 213 ss.; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 8 ss.

straniero²⁴⁷. L'orientamento opposto, che ammetteva la possibile applicazione della norma nel caso in cui la finalità fosse rivolta ad uno stato estero, si basava invece sull'idea della personalità internazionale dello Stato, così affermando l'idoneità di tali atti a ledere in via indiretta l'ordinamento italiano²⁴⁸. Come ben sappiamo, le modifiche introdotte nel 2001 al corpo e al testo dell'art. 270-bis hanno chiarito la dubbia situazione ritenendo rilevanti, in forza del nuovo comma 3, anche quegli atti di violenza con finalità di terrorismo (con esclusione di quelli con finalità eversiva, infatti la riforma del 2001 frappose in via disgiuntiva i concetti di eversione e terrorismo) rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, lasciando così ad intendere che l'ordinamento costituzionale italiano avrebbe dovuto ritenersi leso anche nel caso della formazione, in territorio italiano, di associazioni volte al sostenimento di organizzazioni terroristiche operanti all'estero. L'introduzione nel 2005 dell'art. 270-sexies ha comportato, come più volte ripetuto, l'assorbimento della finalità eversiva in quella terroristica, così provocando un'apertura alla dimensione internazionale anche per il fenomeno eversivo. A seguito di questi interventi, si è fatto avanti un orientamento ermeneutico secondo cui l'art. 270-bis si sarebbe evoluto fino a divenire plurioffensivo, in quanto le condotte tipizzate sarebbero state idonee a ledere non solamente l'ordinamento dello Stato italiano, ma anche quello di uno Stato estero o organismo internazionale espressione della democrazia e dello Stato di diritto²⁴⁹. Dunque, in questa prospettiva, l'interesse tutelato andrebbe individuato in un "ordine pubblico mondiale". Tuttavia i rilievi critici connessi ad una simile interpretazione non sono pochi: si rischierebbe, ad esempio, di ricadere in una vera e propria *probatio diabolica* nel momento della ricerca della prova dell'idoneità lesiva dell'associazione rispetto ad un così vasto oggetto di tutela²⁵⁰, essendo stato correttamente (e criticamente) affermato come beni giuridici come quello di "*un grande ordine pubblico mondiale*

²⁴⁷ v. Cass. Pen., sez. VI, 1 giugno 1999, Youssef, in *Dir. Pen. Proc.*, 2000, p. 485 ss., secondo cui "il fine di eversione dell'ordinamento democratico [...] non solo denota la necessità del dolo specifico [...], ma soprattutto qualifica l'atto di violenza e quindi qualifica la stessa associazione. Pertanto, la mancanza del fine dell'eversione dell'ordinamento costituzionale italiano non solo rileva sotto il profilo soggettivo, ma 'anticipatamente' anche sotto il profilo dell'elemento materiale, poiché l'associazione non ha la finalità richiesta dalla legge e quindi non realizza l'associazione di cui all'art. 270-bis"; v. Anche Cass. Pen., sez. VI, 17 aprile 1996, Ferdjani; Cass. Pen., sez. VI, 30 gennaio 1996, Bandebka.

²⁴⁸ v. L. BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano, Giuffrè, p. 29 ss.

²⁴⁹ v. S. REITANO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. Pen.*, 2004, pp. 1215-1216

²⁵⁰ v. G. FIANDACA & A. TESAURO, *Le disposizioni sostanziali: linee, cit.*, p. 123 ss.

[...] sono [...] per la loro assoluta genericità, del tutto inidonei a fornire un qualsiasi ausilio ermeneutico”²⁵¹.

Una soluzione al problema potrebbe consistere nello svincolare l’interpretazione del bene giuridico dal concetto vago e indefinito di ordine pubblico e nel far coincidere l’oggetto della tutela con i beni per la cui offesa ci si associa: così verrebbero in rilievo i beni aggrediti dalle condotte violente dei soggetti attivi, al cui compimento si ricollega la finalità terroristica (o eversiva) tipica della fattispecie, i beni tutelati dalla norma diverrebbero quelli di natura individuale a carattere personale (vita, libertà personale ecc.) delle potenziali vittime di tali atti, piuttosto che gli “ordini”²⁵². Tuttavia, una tale individuazione dei beni giuridici tutelati pone ulteriormente in evidenza la problematica connessa all’anticipazione della tutela, la quale, rispetto a beni di tale portata, se realizzata mediante il ricorso alla fattispecie associativa, risulta eccessivamente arretrata.

2.5.3. Cenni sui dubbi di legittimità costituzionale in relazione all’art. 270-bis c.p.

Prima della riforma del 2005, le questioni di legittimità costituzionale sollevate relativamente all’art. 270-bis c.p. si basavano principalmente sul deficit di determinatezza connesso alla nozione di “finalità di terrorismo” e sulla difficile individuazione della differenza tra il concetto di terrorismo e quello di eversione, applicabile il primo, in forza del co. 3 introdotto nel 2001, agli atti di violenza rivolti verso gli Stati esteri, a differenza del secondo, la cui applicabilità rimaneva circoscritta all’ordinamento costituzionale italiano²⁵³. Tali questioni sono state superate dall’introduzione dell’art. 270-sexies c.p., il quale ha supplito (tuttavia relativamente, come è stato osservato nel paragrafo apposito) alla carenza di determinatezza relativa alla “finalità di terrorismo”, fornendone un’interpretazione autentica, ed ha disposto l’assorbimento della nozione di eversione in quella di terrorismo, così rendendo applicabile l’art. 270-bis anche in riferimento a quelle condotte eversive rivolte all’estero. Tuttavia ciò non ha messo fine ai dubbi di

²⁵¹ cfr. F. VIGANO’, *Terrorismo islamico e art. 270-bis c.p.*, cit., p. 60; ulteriori critiche sono riscontrabili in L. BAUCCIO, *L’accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale*, cit., p. 106 ss.

²⁵² v. A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale ‘vivente’ a quello conforme alla legalità costituzionale*, in L. Picotti, G. Fornasari, F. Viganò, A. Melchionda (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all’analisi e alla critica del diritto vivente*, Padova, Cedam, 2005, p. 127 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, pp. 225-234

²⁵³ Sulle questioni di legittimità costituzionale ante-riforma v. L. BAUCCIO, *L’accertamento del fatto di terrorismo internazionale*, cit., pp. 88-104

costituzionalità orbitanti attorno al 270-bis. La norma è formulata come una fattispecie associativa pura, si tratta cioè di uno di quei reati “*perfetti già nel momento in cui si costituisce l’associazione con un determinato programma criminoso, indipendentemente dalla realizzazione, consumata o tentata, del delitto o dei delitti scopo*”²⁵⁴. Ciò ovviamente comporta che il legislatore dispone un sensibile arretramento della soglia di punibilità, che sarebbe giustificato unicamente da una presunzione di pericolosità della finalità perseguita dagli agenti mediante la condotta associativa, rischiando però di criminalizzare condotte che dovrebbero normalmente essere non solo indifferenti per l’ordinamento, ma talvolta anche espressive di libertà costituzionalmente tutelate, in questo caso la libertà di associazione garantita dall’art. 18 Cost.²⁵⁵. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dell’attuale art. 270-bis sono dunque collegate in particolare all’eccessiva anticipazione della tutela penale, la quale sarebbe suscettibile di rendere punibili condotte che non raggiungono la soglia del tentativo punibile e che quindi sarebbero incompatibili con il principio di offensività, trattandosi di atti meramente strumentali ad assicurare la sopravvivenza e il funzionamento dell’associazione criminosa o, al limite, di atti preparatori rispetto ai singoli delitti-scopo. Ma quello di offensività non è l’unico principio che sembra non essere rispettato dalla norma: anche il principio di legalità, in particolare di tassatività, sembra essere violato a causa dell’imprecisione che investe la fattispecie sotto determinati profili, nonostante l’introduzione del 270-sexies sulle condotte con finalità di terrorismo. Infine potrebbe risultare eluso anche il principio di materialità, qualora sufficiente ai fini della punibilità la mera adesione ideologica al programma criminoso²⁵⁶.

Le soluzioni proposte per arginare il problema sono state varie²⁵⁷, tuttavia, come accennato in precedenza, l’unica soluzione veramente accettabile è quella di interpretare le norme in modo tale

²⁵⁴ I reati meramente associativi si distinguono da quelli a struttura mista “*per la cui sussistenza la legge richiede non solo l’esistenza di una struttura associativa nei suoi elementi tradizionali (soggetti, organizzazione, scopo), ma anche un’ulteriore attività degli affiliati, concreta e verificabile, che costituisca un inizio di realizzazione del programma criminoso dell’associazione*”, cfr. G. SPAGNOLO, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 156 ss.

²⁵⁵ v. S. MOCCIA, *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di riunione e di associazione (art. 17 e 18 Cost.)*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 212 ss.

²⁵⁶ Come si vedrà a breve, la giurisprudenza e la dottrina tendono talvolta ricercare soluzioni interpretative alternative a questa tesi. Storicamente possono riscontrarsi posizioni volte a ritenere sufficiente l’adesione ideologica nel caso di delitto associativo, v. tra gli altri F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano, vol. II*, Milano, Giuffrè, 1947, p. 233

²⁵⁷ Tra queste si segnala a titolo di esempio la proposta di abolire tutte le fattispecie associative per sostituirle con un “concorso qualificato dalla stabilità dell’organizzazione e del vincolo associativo”.

da renderle compatibili con i principi che sarebbero altrimenti violati, nonostante il rischio che vengano effettuate interpretazioni manipolate del dato normativo tali da snaturare la disposizione stessa e in contrasto con il principio di stretta legalità.

2.5.4. La condotta partecipativa: art. 270-bis co. 2

Il comma 2 dell'art. 270-bis c.p. prevede la pena della reclusione da cinque a dieci anni per chiunque partecipi alle associazioni di cui al primo comma. Nonostante la semplice formulazione della norma, non altrettanto elementare è l'individuazione della sua sfera applicativa. Il concetto di partecipazione è suscettibile di ricomprendere una molteplicità di condotte, tanto che sarebbe praticamente impossibile predeterminare ex ante in cosa essa consista specificamente e quali siano i requisiti minimi per poterla effettivamente riscontrare in una forma penalmente punibile. Tuttavia tale indeterminatezza nella nozione porta spesso la giurisprudenza ad estendere l'ambito di applicabilità della fattispecie di partecipazione all'associazione terroristica fino a ricomprendervi la condotta di soggetti che agiscono in completa autonomia organizzativa, manifestando semplicemente un'adesione ideologica all'associazione, pur non avendo alcun punto di contatto con la stessa: si veda in particolare il caso dei cosiddetti lupi solitari. La Corte di Cassazione è infatti arrivata ad affermare come *“anche la condotta di adesione ideologica che si sostanzia in seri propositi criminali diretti alla realizzazione delle finalità associative integra il reato di cui all'art. 270 bis c.p., avente natura di delitto di pericolo presunto”*²⁵⁸ e come anche una sola condotta di supporto agli obiettivi dell'organizzazione terroristica (compresi atti di mero proselitismo o propaganda), qualora supportato dall'adesione ideologica alla stessa, sia sufficiente a configurare il reato²⁵⁹. In tale maniera però si effettua un notevole arretramento della soglia di partecipazione che potrebbe portare alla criminalizzazione di condotte prive di alcuna incidenza causale sul perseguimento dei fini dell'associazione. Una interpretazione estensiva di questo genere rischia di sollevare contraddizioni anche interne allo stesso sottosistema antiterroristico: diverrebbe infatti estremamente difficile, se si aderisse alla linea ermeneutica della Suprema Corte, individuare il ruolo di quelle norme di nuova introduzione relative alle condotte di arruolamento, addestramento, finanziamento ecc. se tali comportamenti, oggetto per volontà del legislatore di autonome disposizioni, fossero a loro volta idonei a configurare la condotta partecipativa all'associazione terroristica. Non solo, sarebbero avvalorati quei dubbi di legittimità costituzionale che affermano la

²⁵⁸ Cfr. Cass. Pen., sez V, 8 ottobre 2015, n. 2651

²⁵⁹ v. Cass. Pen., sez VI, 12 luglio 2012, n. 46308, Chabchoub

lesione dei principi di legalità, materialità e offensività. Inoltre, un'applicazione dell'art. 270-bis co. 2 c.p. anche ai casi di mera adesione ideologica al gruppo criminale potrebbe facilmente apparire discriminante e lesiva dei diritti inviolabili dell'individuo.

Sarebbe maggiormente corretto aderire a quell'indirizzo interpretativo che ritiene necessario, ai fini della sussistenza della partecipazione, accertare l'effettiva capacità della condotta dell'agente di contribuire alla realizzazione degli scopi e finalità di terrorismo enunciate dall'art. 270-sexies perseguite dalla struttura criminale, secondo quelle stesse logiche che permettono, nell'ambito dell'associazione di stampo mafioso di cui all'art. 416-bis, di individuare il partecipante sulla base dell'effettivo ruolo dalla stesso rivestito e dei compiti che è tenuto a svolgere per agevolare l'associazione nel raggiungimento dei suoi scopi²⁶⁰. Stabilisce infatti la celebre sentenza Mannino che *“si definisce ‘partecipe’ colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell’associazione mafiosa, “non solo ‘è’ ma ‘fa parte’ della (meglio ancora: ‘prende parte’) alla stessa: locuzione questa da intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno status, bensì in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all’effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l’associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate dalla medesima”*²⁶¹. In tal modo sarebbe inoltre maggiormente comprensibile la differenza tra condotta partecipativa, sanzionata ai sensi del comma 2 dell'art. 270-bis, e condotte preparatorie, tipizzate dagli artt. 270-ter e seguenti del Codice.

Come abbiamo avuto occasione di osservare nel primo capitolo, le organizzazioni terroristiche moderne, in species quelle basate sul fondamentalismo islamico come Isis, sono caratterizzate da una struttura non statica, ma dinamica e flessibile, estremamente frammentaria e disarticolata. Sembra essere questa mancanza di staticità la ragione da cui deriva l'arretramento della soglia di partecipazione all'associazione terroristica. Tale idea è desumibile principalmente dalle considerazioni proposte dalla Corte d'Assise di Milano in una importante sentenza del

²⁶⁰ Interessanti le osservazioni di V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminazione legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 60, ove l'autore afferma che *“il criterio organizzatorio dovrebbe intrecciarsi con quello causale: da un lato si chiarirebbe che, senza un ingresso nell'associazione, accompagnato dall'assunzione di un ruolo funzionale alla vita della consorteria, non vi è spazio per configurare la partecipazione punibile; dall'altro si radicherebbe la rilevanza penale dell'inserimento organico nel sodalizio nel concreto svolgimento delle funzioni e/o mansioni assegnate”*.

²⁶¹ Cass. SS. UU. penali, 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 12, p. 3732 ss.

2016²⁶², con cui vennero condannati a sei anni di reclusione i due imputati per aver partecipato all'associazione terroristica "Stato Islamico", ai sensi del 270-bis co. 2 c.p.²⁶³. . Secondo la motivazione della sentenza, *"l'organizzazione terroristica transnazionale va pensata, più che come una struttura statica, come una 'rete', in grado di mettere in relazione persone assimilate da un comune progetto politico-criminale, che funge da catalizzatore dell'affectio societatis e costituisce lo scopo sociale del sodalizio"*. La legge penale non può che limitarsi a punire la partecipazione a tali associazioni criminali, e sono queste stesse che *"a seconda di come organizzano la propria azione, stabiliscono come, ed in che cosa, detta partecipazione si deve declinare"*: tuttavia poiché la strategia terroristica si basa principalmente sull'azione individuale, senza alcuna necessità dell'esistenza di una particolare organizzazione di mezzi e di uomini, ed essendo il fine dell'associazione quello di imprimere terrore nella popolazione mietendo vittime attraverso singole azioni organizzate, secondo la Corte *"sarebbe fuorviante e scorretto ragionare con le categorie pensate per le 'comuni' associazioni per delinquere"*. Tale organizzazione orizzontale fondata sull'agire individualizzato rende appunto complicato identificare il momento in cui la partecipazione ha inizio. Nell'interpretazione fornita dalla motivazione, la struttura 'a rete' di associazioni terroristiche come lo Stato Islamico non richiede, come nel caso delle associazioni di tipo mafioso, che ogni partecipante sia in contatto con il nucleo centrale dell'organizzazione, diviene bensì sufficiente che egli abbia un collegamento con un singolo 'nodo' della rete stessa. *"Di fatto"*, si legge nella sentenza, *"per partecipare e rafforzare una siffatta associazione è sufficiente che il partecipe si metta 'a disposizione' della rete per attuare il disegno terroristico, o che, più semplicemente, segnali ad essa i propri progetti criminosi affinché questa li possa 'rivendicare'"*. Tuttavia, nonostante quanto affermato, a questa anticipazione della soglia di punibilità rimangono estranee le manifestazioni di un'adesione meramente ideologica: in proposito, la sentenza richiama quanto affermato dalla Corte di Cassazione per cui *"l'associazione con finalità di terrorismo è un reato di pericolo presunto diretto ad apprestare tutela contro uno specifico programma di violenza e contro coloro che a tale programma aderiscono proponendosi il compito di realizzare atti di violenza con finalità di eversione dell'ordine democratico, intendendosi per programma l'insieme di propositi concreti e attuali di violenza e non posizioni meramente ideologiche che, di per sé,*

²⁶² Corte Ass. Milano, 25 maggio 2016, Briki

²⁶³ v. D. ALBANESE, *Partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo 'Stato Islamico': una pronuncia di condanna della Corte d'Assise di Milano, 2016*, in www.penalecontemporaneo.it

ricevono tutela proprio dall'ordinamento democratico e pluralistico che contrastano'²⁶⁴. Secondo la Corte d'Assise, sono tali caratteristiche dimensionali, organizzative ed operative a giustificare il *"percepibile spostamento del baricentro valutativo verso la componente psichica del delitto"*²⁶⁵. Tuttavia una simile interpretazione, per quanto possa sotto certi aspetti teorici essere condivisa, rischia di condurre alle contraddizioni e discrasie sopra nominate.

E' importante notare come nella prassi (compresa la sentenza appena citata) si tende a ricondurre le condotte degli imputati all'associazione Stato Islamico, piuttosto che considerare la costituzione tra i soggetti attivi di una nuova associazione terroristica autonoma da Isis. Visto ciò, aderendo alla corrente ermeneutica esposta il risultato sarebbe quello di manipolare la realtà dei fatti individuando come "partecipi" allo Stato Islamico anche coloro, ad esempio, che possono vantare come unico contatto con lo stesso la condivisione di informazioni mediante l'utilizzo dei social network. La partecipazione invece, perché possa rilevare giuridicamente, dovrebbe postulare l'inserimento effettivo nella struttura dell'associazione attraverso il contatto diretto con i soggetti legati in via stabile alla cellula principale, i quali forniscono direttive di azione a distanza per gli associati²⁶⁶.

La sentenza della Corte d'Assise di Milano ha un grande pregio giuridico nel momento in cui afferma brillantemente che è la stessa individuazione dell'associazione e del suo comparto organizzativo a definire in cosa consista la condotta di partecipazione, tuttavia sembra una forzatura considerare partecipe allo Stato Islamico il soggetto che aderisca semplicemente alla generica chiamata alla jihad e che agisca poi con mezzi ed organizzazione propria. Sarebbe dunque necessario valutare, a prescindere dall'inquadramento in uno specifico ruolo (cosa che sarebbe possibile ad esempio nell'associazione di tipo mafioso, ma che, per diversità di struttura, risulterebbe maggiormente complicata nel caso di associazioni terroristiche come Isis), l'effettivo inserimento del soggetto all'interno dell'associazione sulla base del modello "organizzatorio", di modo da distinguere tra i soggetti attivi che agiscono come concorrenti esterni, ponendo in essere in via autonoma gli atti delittuosi spinti da una mera condivisione ideologica, e i soggetti effettivamente partecipanti in quanto inseriti nella struttura organizzata.

²⁶⁴ Cass. Pen., sez. I, 15 giugno 2006, n. 30824

²⁶⁵ La corte fa qui riferimento a Corte d'Assise d'Appello di Milano, sez. II, 10 maggio 2011, n. 4011

²⁶⁶ v. L. D'AGOSTINO, *I margini applicativi della condotta di partecipazione all'associazione terroristica: adesione psicologica e contributo causale all'esecuzione del programma criminoso*, in *Dir. Pen.Cont.*, 1, 2017, p. 88

La giurisprudenza degli ultimi anni ha dato soluzioni diverse al problema dell'applicazione dell'art. 270-bis co. 2 c.p. . Un celebre esempio di applicazione della norma può essere riscontrato nella sentenza di condanna emessa dal GUP del Tribunale di Milano nell'ambito del famoso 'caso Fathima Zahra' nel 2016²⁶⁷.

La vicenda aveva avuto inizio nel 2009 con la conversione all'islam della famiglia Sergio e il loro avvicinamento ad una ideologia fondamentalista: la figlia dei coniugi Sergio, Maria Giulia (la quale cambiò poi il suo nome in Fathima Zahra), manifestata la volontà di contrarre matrimonio con un uomo che condividesse la sua visione estremista e con cui poi potersi trasferire nel territorio del Califfato per aderire alla jihad, veniva a questi fini messa in contatto con l'albanese Aldo Kobuzi nel 2014, il quale si recava in Italia ospitato dallo zio Baki Coku, convivente con la madre e la zia di Aldo. Artefici della conoscenza dei due fighters, i coniugi Lubjana e Dritan Gjeca, conoscenti della Sergio, offrivano la propria casa come luogo delle celebrazioni, provvedendo anche a contattare un imam che celebrasse il matrimonio. Giunti gli sposi nei territori dell'IS, Maria Giulia Sergio, in contatto quotidiano con la famiglia via skype, comincia un'opera di persuasione verso i genitori, Assunta e Sergio, aiutata dalla sorella Marianna, rimasta in Italia con loro ma desiderosa di emigrare, affinché si trasferiscano all'estero. Nonostante le titubanze dei coniugi Sergio, l'opera di persuasione portata avanti dalle due sorelle si fa sempre più pressante, fino ad assumere persino toni minacciosi. Nel momento in cui essi decidono definitivamente di partire, Assunta, Sergio e Marianna vengono tratti in arresto.

Agli imputati Marianna Sergio, Baki Coku, Arta Kacabuni (zia di Aldo Kobuzi), Lubjana e Dritan Gjeca il pubblico ministero contesta il reato di partecipazione in associazione con finalità di terrorismo per essersi "*associati tra loro all'interno dell'organizzazione terroristica sovranazionale denominata Stato Islamico*". Le condotte sulla cui base l'imputazione è formulata consistono, per Marianna Sergio, nell'aver determinato, insieme alla sorella Maria Giulia, la decisione di partire per la Siria dei genitori e di aver organizzato il viaggio, nonché nell'aver svolto attività di indottrinamento e arruolamento nei confronti di altre due donne. Gli altri imputati sono invece accusati di condotte consistenti nell'aver agevolato la partenza di Maria Giulia e Aldo, nell'averli fatti conoscere e nell'aver contribuito all'organizzazione del matrimonio tra i due.

Il GUP del Tribunale di Milano, avendo gli imputati optato per il rito abbreviato, aderendo all'indirizzo ermeneutico fornito dalla giurisprudenza corrente di legittimità, espresso in particolare dalla citata sentenza 46308/2012, condanna tutti gli imputati (fatta eccezione per Dritan Gjeca,

²⁶⁷ GUP Milano, 23 febbraio 2016, n. 598

unico assoluto) a pene che vanno dai 5 anni e 4 mesi di reclusione di Marianna Sergio ai 2 anni e 8 mesi di Baki Coku. Nei confronti della sentenza possono tuttavia essere formulate delle constatazioni critiche²⁶⁸. Nonostante il GUP rilevi correttamente il fatto che condotte di arruolamento, proselitismo, indottrinamento e supporto logistico come quelle poste in essere dagli imputati possano rappresentare, di per sé considerate, dei segnali dell'inserimento dei soggetti nelle associazioni terroristiche, la pronuncia di condanna omette di indicare i motivi in base ai quali si potrebbe desumere nel caso concreto dalle condotte in questione l'esistenza di tale inserimento stabile nella struttura organizzata dello Stato Islamico. Infatti, anche distinguendo tra le condotte dei tre albanesi condannati, Baki, Arta e Lubjana, poste in essere prima del trasferimento dei due foreign fighters in Siria, e la condotta di Marianna, realizzata dopo la partenza di Maria Giulia e Aldo, mentre nel primo caso si potrebbe arrivare a supporre l'esistenza di uno specifico incarico in capo ai tre soggetti da parte dell'organizzazione di terrorismo internazionale, in quanto si sono effettivamente attivati per favorire il reclutamento dei fighters e il loro trasferimento all'estero, la stessa conclusione non potrebbe essere raggiunta nel caso di Marianna: infatti, la mera attività di proselitismo e indottrinamento posta in essere dalla ragazza, pur costituendo senz'altro adesione ideologica al pensiero fondamentalista islamico, non è in alcun modo sufficiente a far desumere un suo effettivo inserimento all'interno della struttura organizzativa. Peraltro, anche non ricomprendendo la condotta di Marianna nell'ambito di applicazione dell'art. 270-bis co. 2 c.p., non si sarebbe verificata alcuna lacuna punitiva, in quanto avrebbe potuto applicarsi l'art. 270-quater relativo alle attività di arruolamento con finalità di terrorismo. Si può in conclusione ritenere che la sentenza abbia determinato un'applicazione della fattispecie di partecipazione all'associazione terroristica troppo estensiva. A seguito di impugnazione, la Corte d'Appello e la Suprema Corte hanno confermato le pene per tutti gli imputati ricorrenti.

In linea con l'interpretazione estensiva della nozione di partecipazione, può essere ricordata la sentenza 50189/2017 della Corte di Cassazione²⁶⁹, la quale, non limitandosi a riproporre le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza precedente, ha individuato dei profili inediti nella fattispecie restringendone l'ambito applicativo. La Corte elabora infatti una "nuova" forma di partecipazione "per adesione spontanea", la quale può dirsi configurata in base alla sussistenza di uno schema organizzativo minimo caratterizzato da un grado di effettività tale da rendere possibile

²⁶⁸ cfr. R. BERTOLESI, *Il "caso Fathima" e le condotte di supporto ad un'organizzazione terroristica*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

²⁶⁹ v. Cass. Pen., sez. V, 13 luglio 2017, n. 50189

l'attuazione del programma criminoso attraverso la violenza terroristica²⁷⁰. Dunque, secondo la sentenza, perché sussista il reato è sufficiente l'esistenza di una adesione ideologica connessa ad una struttura organizzativa, anche solo rudimentale, purché caratterizzata da seri propositi criminali, senza che sia necessario che sia iniziata l'esecuzione materiale del programma criminoso. Tuttavia è anche necessario che la struttura organizzata superi la verifica del test dell'offensività in concreto della condotta partecipativa, ovvero dell'effettiva possibilità offensiva della cellula cui il singolo aderisce, finalizzato ad evitare che, in ragione della svalutazione del dato strutturale del reato, si anticipi la tutela penale sino a sanzionare la mera adesione ad un'ideologia criminosa²⁷¹.

Con la successiva sentenza 14503/2017²⁷² la Corte di Cassazione ha provveduto a porre degli argini all'eccessivo ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art. 270-bis co. 2 c.p. . Infatti, proprio in seguito alla sentenza 50189/2017 (la quale aveva punito come partecipazione all'associazione terroristica condotte di mera propaganda e proselitismo), si era assistito ad una tendenza a dare eccessivo rilievo all'adesione psicologica al programma criminoso, tanto che, secondo la Suprema Corte, si incorreva nel rischio di rendere privo di valore il controllo giurisdizionale in ordine alla materialità della condotta partecipativa e alla sua concreta incidenza causale sull'associazione criminosa. Afferma così la sentenza la necessità di un accertamento rigoroso dell'esistenza di una struttura criminale dotata di effettiva capacità operativa e della consistenza materiale della condotta partecipativa che si innesta in tale struttura. La maggiore innovazione apportata dalla Corte di Cassazione è relativa proprio al contributo apportato dal soggetto partecipe dell'associazione, il quale *“non può essere smaterializzato, meramente soggettivizzato, limitato all'idea eversiva, privo di valenza causale ovvero ignoto all'associazione terroristica alla cui attuazione del programma criminoso si intende contribuire”*. Dunque, se è vero che una sola condotta di supporto agli obiettivi dell'associazione possa configurare la condotta associativa, tale condotta deve essere tale da dimostrare in modo inequivocabile l'inserimento del soggetto nella struttura organizzativa stessa; la stessa attività di indottrinamento e propaganda può

²⁷⁰ Stabilisce la sentenza che “deve, quindi, concludersi nel senso che la dimensione plausibile di partecipazione ‘per adesione’ ad un modello di associazione terroristica costruito su scala internazionale, secondo canoni tanto precisi nella loro finalizzazione alla jihad, quanto inneggianti all'attivismo spontaneista delle singole ‘cellule’ operative, può dirsi configurata, in questa fase cautelare, a carico dei ricorrenti, ferma la sussistenza nei loro confronti – e la sufficienza, dal punto di vista della rilevanza penale – di uno schema organizzativo ‘minimo’, caratterizzato da grado di effettività tale da rendere possibile l'attuazione del programma criminoso attraverso la violenza terroristica”, v. p. 15

²⁷¹ v. M. RAIMONDI, *Due sentenze della cassazione in tema di condotta partecipativa a un'associazione terroristica di matrice jihadista e mera adesione ideologica*, 2018, in www.penalecontemporaneo.it

²⁷² Cass. Pen., sez. VI, 19 dicembre 2017, n. 14503

essere valutata come indizio ai fini dell'art. 270-bis c. 2, purché si accompagni ad altri elementi concreti dai quali si possa desumere l'inserimento²⁷³.

E la Corte individua la prova di tale inserimento del soggetto nell'esistenza di contatti operativi dell'imputato con la struttura dello Stato Islamico, enunciando il principio di diritto secondo cui *“i propositi di partire per combattere ‘gli infedeli’, la vocazione al martirio, l’opera di indottrinamento possono costituire elementi da cui desumere, quantomeno in fase cautelare, i gravi indizi di colpevolezza per il reato di ‘partecipazione’ all’associazione di cui all’art. 270 bis cod. pen. a condizione che vi siano elementi concreti che rivelino l’esistenza di un contatto operativo che consenta di tradurre in pratica i propositi di morte”*.

Conforme all'orientamento appena esposto è il contenuto della recente sentenza 40348/2018 della Corte di Cassazione²⁷⁴, secondo cui, ai fini della sussistenza del reato di partecipazione in associazione terroristica, “è necessaria una condotta del singolo che si innesti in una struttura organizzata, anche elementare, che presenti un grado di effettività tale da rendere almeno possibile l’attuazione del programma criminoso”, dovendosi accertare, sul piano soggettivo “due diverse finalità: la ‘finalità finale’, che consiste in un scopo, in un risultato ‘politico’ e la ‘finalità strumentale’, che consiste invece nella realizzazione di fatti di reato oggetto del programma criminoso”. Nel caso in cui, continua la Corte, la cellula terroristica in questione non sia autonoma, bensì collegata ad una organizzazione internazionale come ad esempio Isis, non si porranno problemi in ordine all'accertamento delle finalità le quali possono essere date per presupposte, “ciò che tuttavia deve essere accertato è l'esistenza di un legame, di un collegamento reale tra la cellula e l'organizzazione attiva all'estero, atteso che solo in presenza di un siffatto collegamento, condotte di per sé o non rilevanti o integranti fattispecie autonome di reato – come la raccolta di fondi, la fornitura di documenti falsi, l'opera di proselitismo e indottrinamento, il favoreggiamento dell'ingresso clandestino in Italia – possono assumere rilevanza anche nel caso in cui il ‘gruppo locale’ non risulti, come nel caso di specie, direttamente impegnato in attività terroristiche”.

Sarà quindi necessario, ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 270-bis co. 2 c.p., l'accertamento di un collegamento tra cellula servente e organizzazione terroristica internazionale, pur non essendo richiesto che il singolo gruppo locale sia direttamente impegnato in attività terroristiche.

²⁷³ v. M. RAIMONDI, ult. op. cit.

²⁷⁴ Cass. Pen., sez. VI, 11 settembre 2018, n. 40348

2.5.5. L'assistenza gli associati

Introdotta dal D.L. 374/2001, convertito in L. 438/2001, l'art. 270-ter co. 1 c.p. stabilisce che “chiunque, fuori dai casi del concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicati negli articoli 270 e 270-bis è punito con la reclusione fino a quattro anni”. Il comma 2 prevede un aumento di pena in caso di assistenza prestata continuativamente, mentre il terzo ed ultimo comma dispone la non punibilità nel caso in cui il fatto sia commesso in favore di un prossimo congiunto.

L'art. 270-ter può essere considerato l'analogo, nel sottosistema antiterroristico, degli artt. 307 (assistenza ai partecipi di cospirazione o banda armata) e 418 c.p. (assistenza agli associati), quest'ultimo riferito alle associazioni per delinquere e di stampo mafioso previste dagli artt. 416 e 416-bis c.p.

La norma si apre con una clausola di sussidiarietà che ne esclude l'applicazione nei casi di favoreggiamento e di ‘concorso nel reato’: l'utilizzo di tale formula nelle fattispecie di ‘assistenza’, sulle quali è modellato il 270-ter, è stata alla base di spunti teorici in relazione al riconoscimento o meno dell'esistenza di un concorso eventuale nel reato associativo (artt. 110 ss. c.p.). Senza volersi addentrare nella tematica, ci si limiterà ad evidenziare che secondo le interpretazioni fornite in relazione agli artt. 307 e 418, la nozione ivi utilizzata di ‘concorso nel reato’ dovrebbe essere riferita al concorso necessario, e quindi alla condotta di partecipazione all'associazione (di cui, nell'ambito antiterroristico, all'art. 270-bis co. 2), e la stessa positivizzazione delle condotte di assistenza e favoreggiamento sarebbe indicativa dell'esclusione dell'ammissibilità del concorso eventuale nel reato associativo²⁷⁵. Diversamente, per un secondo orientamento interpretativo prevalente²⁷⁶, l'espressione utilizzata di ‘concorso nel reato’ farebbe riferimento ad ogni ipotesi di concorso, sia eventuale che necessario, anche perché se il legislatore avesse voluto escludere il solo concorso necessario avrebbe utilizzato una formula del tipo “fuori dei casi previsti nell'articolo precedente”. Anche la giurisprudenza di legittimità sembra aver più volte riconosciuto la sussistenza del

²⁷⁵ v. A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. concorso “esterno” nei reati associativi, tra esigenze di politica driminale e principio di legalità*, in *Riv. it dir. proc. pen.*, 1994, p. 1189 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 247-248.

²⁷⁶ v. Tra gli altri V. B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, Cedam, 1995, p. 138 ss.; M. CERASE, *Brevi cenni sul concorso eventuale ai reati associativi*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2683 ss.

concorso eventuale²⁷⁷ in particolare in riferimento all'art. 416-bis, ma anche riferendone talvolta l'ammissibilità relativamente all'art. 270-bis²⁷⁸.

Per quanto riguarda la vera e propria condotta di assistenza, secondo la scia interpretativa riferita sempre agli artt. 307 e 418 c.p., perché sia applicabile l'art. 270-ter questa deve essere prestata nei confronti di uno o più singoli associati, al fine di soddisfare una loro esigenza esclusiva, nella consapevolezza di agire nei confronti di partecipi di un'associazione terroristica. Viceversa, se l'assistenza fosse prestata nei confronti dell'organizzazione globalmente intesa, si configurerebbe il reato di partecipazione o, se se ne ritiene ammissibile l'esistenza, del concorso eventuale nell'associazione.

La principale differenza tra assistenza agli associati e favoreggiamento risiede invece nel fatto che mentre quest'ultimo (previsto dall'art. 378 c.p.) consiste in un aiuto prestato dopo la commissione del reato, l'assistenza deve essere prestata mentre il reato è ancora in fase di compimento e non può consistere nell'aiutare l'associato nell'elusione delle investigazioni dell'autorità²⁷⁹.

2.6 L'arruolamento alla prova del principio di tassatività

Introdotta dal D. L. 144/2005, convertito in L. 155/2005, l'art. 270-quater c.p., rubricato "arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale", è una di quelle norme che, in risposta nel caso specifico agli attentati di Londra del 2005, si pone nel solco della strategia del legislatore di criminalizzare gli atti preparatori alle condotte terroristiche realizzando una forte anticipazione della soglia dell'intervento penale.

Il comma 1 della norma stabilisce che *"chiunque, al di fuori dei casi di cui all'art. 270-bis, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da sette a quindici anni"*.

²⁷⁷ v. Ad esempio il celebre caso Dell'Utri, Cass. Pen, sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727

²⁷⁸ Cass. Pen. , sez. I, 4 marzo 2010, n. 16549

²⁷⁹ v. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 250-251

Successivamente, con D. L. 7/2015, convertito in L. 43/2015, il legislatore ha introdotto un secondo comma, il quale afferma che “*fuori dai casi di cui l’articolo 270-bis, e salvo il caso di addestramento, la persona arruolata è punita con la pena della reclusione da cinque a otto anni*”.

Dalla struttura della norma è possibile desumere il duplice obiettivo che il legislatore ha inteso perseguire: infatti la criminalizzazione di una condotta prodromica rispetto a quella associativa, nonché la presenza della clausola di sussidiarietà che ne esclude l’applicazione nei casi in cui sarebbe applicabile l’art. 270-bis, rendono evidente la volontà non solo di colpire penalmente tutti quei soggetti che, pur non potendo essere considerati partecipi dell’associazione terroristica, ne accrescono il potenziale offensivo attraverso l’inserimento di ulteriori “risorse umane”²⁸⁰, ma anche di consentire la condanna dell’imputato nei casi in cui la prova della sussistenza di un’associazione con finalità di terrorismo risulti complicata da raggiungere o non sia stata ancora raggiunta, a causa delle difficoltà derivanti dal suo frazionamento organizzativo in cellule operative²⁸¹. Sembra dunque che, mediante l’introduzione di tali fattispecie, il legislatore, piuttosto che tipizzare condotte lesive di beni meritevoli di tutela e non altrimenti punibili, si procuri, come accennato in precedenza, scorciatoie probatorie utili ai fini processuali.

Passando ad esaminare la condotta incriminata dalla norma, questa consiste nell’“arruolamento”. Tuttavia emerge immediatamente una non indifferente, anzi estremamente problematica, carenza di determinatezza, in quanto il legislatore tace su cosa si debba intendere con tale espressione.

Data la vaghezza della nozione utilizzata, la dottrina e la giurisprudenza hanno dato diverse interpretazioni sul significato da attribuirle.

Un primo orientamento²⁸² attribuisce al termine “arruolamento” un senso letterale, richiamando gli altri articoli del Codice Penale che presentano tale espressione, nello specifico gli artt. 244 (atti ostili verso uno Stato estero che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra) e 288 c.p. (arruolamenti o armamenti non autorizzati a servizio di uno Stato estero): in tali disposizioni, per “arruolare” si intende la vera e propria attività di iscrizione di taluno all’interno di

²⁸⁰ Tale interpretazione è sostenuta da A. MARTINI, *La nuova definizione di terrorismo: il D.L. n. 144 del 2005 come convertito con modificazioni in L. 31 Luglio 2005, n. 155*, in *Studium Iuris*, 2006, n. 11, p. 1229; F. DE MARINIS, *Considerazioni minime intorno al tentativo di arruolamento, tra legislazione e prassi giurisprudenziale*, 2017, in www.penalecontemporaneo.it

²⁸¹ v. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 265; G. MARINO, *Lo statuto del “terrorista”: tra simbolo e anticipazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, p. 49

²⁸² G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale: uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 17

un'organizzazione militare, nelle fila dell'esercito o di altra forza paramilitare. Tale interpretazione tuttavia non può essere in alcun modo ritenuta accettabile nell'ambito dell'art. 270-quater, in quanto la clausola di sussidiarietà posta in apertura della disposizione stabilisce espressamente che l'ambito di applicazione della stessa è limitato ai casi in cui non sia applicabile la norma di cui al 270-bis, incriminante l'associazione con finalità di terrorismo. Poiché l'appena descritto significato etimologico della nozione di "arruolamento" non può prescindere da una logica associativa, si rende necessario uno sganciamento dal senso letterale dell'espressione che ne renda possibile l'applicazione al di fuori della fattispecie di associazione.

Si è dunque sviluppato un secondo orientamento ermeneutico sostenuto da parte della dottrina e della giurisprudenza, secondo cui nell'art. 270-quater il concetto di arruolamento si riferirebbe ad un momento antecedente a quello della materiale presa di servizio in una organizzazione militare, consistendo in una particolare forma di "istigazione" che si realizzerebbe nel raggiungimento di un "serio accordo di volontà" tra l'arruolante e l'arruolato²⁸³.

In aderenza a questa seconda corrente interpretativa è fondamentale richiamare la sentenza 40699/2015²⁸⁴, con cui la Suprema Corte ha assunto posizioni parzialmente inedite rispetto al delitto di arruolamento con finalità di terrorismo, fornendo significativi canoni ermeneutici, seppur non privi di rilievi problematici, al fine di dirimere parte dei dubbi connessi alla fattispecie in ragione della sua eccessiva vaghezza e carenza di tassatività.

Nella ricostruzione del significato dell'espressione "arruolamento", la Corte di Cassazione richiama gli artt. 244 e 288 e stabilisce che *"nessuna similitudine di contesto e di finalità è dato riscontrare tra le due norme qui in rilievo il che autorizza – in effetti – a ritenere che, ferma restando l'identità lessicale, il termine sia stato utilizzato dal legislatore del 2005 in senso parzialmente diverso"*. La sentenza afferma infatti che la finalità terroristica perseguita dalla condotta, esclude di per sé che sia necessaria l'esistenza di un esercito regolare o di un qualunque assetto militare organizzato, in quanto lo stesso art. 270-quater non presenta alcun riferimento all'inserimento nei ranghi delle forze armate, fondando piuttosto la condotta delittuosa sull'*"aspetto finalistico della partecipazione al (previsto) atto di terrorismo o la stimolazione all'ingresso nel gruppo organizzato avente tali finalità"*. Dopo aver posto questa prima distinzione, la Corte procede a separare la nozione di arruolamento da quella di reclutamento.

²⁸³v. A. VALSECCHI, *Art. 270-quater*, in E. Dolcini & G. Marinucci (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 3013 ss.

²⁸⁴ Cass. Pen., sez. I, 9 settembre 2015, n. 40699, Elezi

La condotta di reclutamento è presente nella legislazione all'art. 4 della L. 210/1995, legge di ratifica della Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'istruzione dei mercenari, adottata a New York nel 1989 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Tale nozione, dotata di una particolarmente ampia portata applicativa, farebbe riferimento, sempre secondo la Suprema Corte, a qualunque *“attività di reperimento di persone disponibili ad attività militari mercenarie e di raggiungimento di un accordo finalizzato a tale attività”*²⁸⁵, essendo dunque riconducibile a qualunque condotta posta in essere nella fase che precede l'accordo tra i due soggetti, nel momento quindi della mera “proposta”. La scelta del legislatore di utilizzare, nell'art. 270-quater, il termine “arruolamento” piuttosto che “reclutamento”, risponde alla precisa finalità di porre dei limiti all'ambito applicativo della norma, spostandone il momento consumato in una fase più avanzata rispetto a quella della proposta, cioè nell'istante di raggiungimento di un serio accordo tra l'arruolante e l'arruolato. Così la Corte di Cassazione, nell'ambito della fattispecie in esame, interpreta il termine “arruolamento” come sinonimo di “ingaggio”, il quale si realizzerebbe con il raggiungimento dell'intesa tra i due soggetti. Tuttavia è necessario non solo che *“l'accordo di arruolamento abbia [...] il carattere della serietà - intesa da un lato come autorevolezza della proposta (il proponente deve avere la concreta possibilità di inserire l'aspirante nella struttura operativa una volta concluso l'ingaggio) e dall'altro come fermezza della volontà di adesione al progetto”* ma anche che esso *“risulti qualificato dalla ‘doppia finalità’ prevista dalla norma incriminatrice (compimento di atti di violenza o di sabotaggio con finalità di terrorismo) e ciò in virtù del fatto che [...] è il raggiungimento dell'accordo [...] ad integrare il disvalore del fatto ed a porsi come momento di raggiungimento dell'elevato pericolo (in tesi presunto) cui è correlata la norma”*. In forza di ciò dunque, nessun rilievo viene accordato agli eventi successivi, i quali *“non appaiono presi in considerazione da tale segmento del più ampio sistema di tutela”*, realizzandosi il fatto tipico con la conclusione dell'accordo tra le parti. In tal modo la Corte trasforma l'art. 270-quater da reato di condotta a reato di evento.

Contro le conclusioni della Suprema Corte possono essere mosse diverse considerazioni critiche²⁸⁶. Innanzitutto risulta evidente come la fattispecie sia ricostruita in chiave principalmente soggettivistica. Infatti, non essendo previsto che i fatti oggetto della finalità si verificino concretamente, ma essendo sufficiente che l'accordo raggiunto tra i due soggetti sia finalizzato al

²⁸⁵ Cass. Pen., sez. VI, 1 luglio 2003, n. 36776

²⁸⁶ v. F. DE MARINIS, Considerazioni minime intorno al tentativo di arruolamento, cit.; G. MARINO, *Lo statuto del terrorista*, cit.; A. PRESOTTO, *Le modifiche agli artt. 270-quater e quinquies del Codice Penale per il contrasto al terrorismo*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, pp. 109-111

compimento di atti di violenza o sabotaggio del tutto generici ed eventuali, la criminalizzazione della condotta si baserebbe in via praticamente esclusiva sull'elemento soggettivo, incorrendo in tal modo in una più che evidente violazione dei principi di legalità, materialità e, in primis, offensività²⁸⁷. Non solo, risulta anche difficile a livello processuale trovare un criterio di accertamento del requisito di serietà dell'accordo tra arruolante ed arruolato: il rischio di giungere ad applicazioni della norma che tengano conto non tanto della reale esposizione a pericolo dei beni giuridici tutelati, quanto piuttosto della storia personale e dell'ideologia dell'imputato, è alto, e ciò sarebbe un'ulteriore indizio dello slittamento da un diritto penale del fatto ad un diritto penale d'autore. Inoltre bisogna osservare come anche dando una simile interpretazione della nozione di arruolamento, in realtà essa non riesca a distaccarsi interamente da una logica associativa, in quanto, ai sensi della stessa descrizione fornita in sentenza dalla Corte, l'arruolante sembra essere a tutti gli effetti un intermediario tra l'associazione e l'arruolato, mentre quest'ultimo pare essere un soggetto desideroso di divenire un partecipe della stessa associazione.

Infine, accettando tale tesi, risulta complicata la distinzione tra la condotta di arruolamento e quella di mero accordo. Quest'ultimo, se ne è parlato nel paragrafo precedente, non sarebbe punibile in forza dell'art. 115 c.p., il quale è però derogato dagli artt. 302 e 304. Tali articoli dispongono la rilevanza penale dell'istigazione e dell'accordo nel caso in cui abbiano ad oggetto i reati previsti dai capi I e II dei "delitti contro la personalità dello Stato". Preso atto anche dell'esistenza del nuovo comma 4 dell'art. 414, il quale prevede una aggravante nel caso di istigazione a commettere reati con finalità terroristica, non si capisce quale debba essere lo spazio applicativo dell'art. 270-quater, il quale risulterebbe già "occupato" dagli artt. citati. La condotta di arruolamento dunque, interpretata nel senso di un serio accordo tra arruolante e arruolato, potrà essere indifferentemente punita sia ai sensi della norma in esame, sia, ad esempio, come cospirazione politica mediante accordo, rimettendosi alla discrezionalità del giudice la qualificazione del fatto maggiormente adeguata.

Una differente interpretazione della condotta potrebbe emergere volgendo l'attenzione al diritto internazionale. La Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, firmata a

²⁸⁷ v. C. PIEMONTESE, art. 270 quater, in T. Padovani, in Codice penale, T. I., V ed., Milano, 2011, p.1850 secondo cui l'accordo dovrebbe essere connesso ad una "concreta prospettiva di più atti di violenza determinati, in modo da escludere la possibilità di incriminare un atteggiamento meramente interiore del soggetto agente"

Varsavia nel 2005 e ratificata dall'Italia nel 2016²⁸⁸, fornisce in realtà all'art. 6 una chiara definizione delle condotte di “*recruitment for terrorism*”, stabilendo che la nozione fa riferimento a quelle attività consistenti nel “*solicit another person to commit or participate in the commission of a terrorist offence, or [...] join an association or group, for the purpose of contributing to the commission of one or more terrorist offences by the association or the group*”. Ai sensi di tale disposizione dunque la condotta di arruolamento dovrebbe semplicemente consistere in quegli atti volti a “sollecitare” taluno a partecipare alla commissione di un reato terroristico o addirittura ad entrare nell'associazione terroristica, posti in essere da chi, però, non fa attualmente parte dell'associazione e che quindi non debba rispondere per tale reato. L'interpretazione della corte sembra aver trasformato il senso della nozione, pretendendo l'esistenza di un serio accordo tra i soggetti, quando invece, volendo mantenere conformità con il diritto internazionale, sarebbe sufficiente una condotta assimilabile all'invito o alla proposta di prendere parte ad una organizzazione rivolta a taluno. Il reato non sarebbe dunque una fattispecie di evento, ma di condotta, essendo del tutto irrilevante l'accettazione della proposta da parte del soggetto “arruolato” (e dunque l'avvenuto accordo tra le parti), la quale potrebbe eventualmente configurare la sua stessa punibilità in forza del co. 2 dell'art. 270-quater. Tuttavia, nel rispetto del principio di offensività, non ogni tipo di invito o proposta rileverà penalmente, ma solo quelle concretamente idonee a favorire una partecipazione del soggetto nell'associazione, dovendosi dunque provare la sussistenza di eventuali contatti tra arruolante e associazione terroristica o la capacità dell'arruolante di mettere in contatto l'arruolato con i membri di tale associazione²⁸⁹.

Tornando alla sentenza 40699/2015, la Corte di Cassazione si è espressa anche sulla configurabilità, relativamente all'art. 270-quater, del tentativo. Rispetto a tale questione, il Tribunale del Riesame di Brescia aveva affermato che, realizzando l'art. 270-quater c.p. si per sé una notevole anticipazione della tutela dei beni giuridici protetti e trattandosi di reato di pericolo concreto, non si potesse dar luogo ad una ulteriore anticipazione della tutela in forza

²⁸⁸ Pur non essendo ancora stata ratificata al tempo della sentenza, la Convenzione era considerata applicabile in Italia in forza del richiamo operato dal considerando n. 9 della Decisione Quadro 2008/919/GAI.

²⁸⁹cfr. R. BERTOLESI, *Il “caso Fathima” e le condotte di supporto ad un'organizzazione terroristica*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

dell'applicazione dell'art. 56 c.p., non riconoscendo dunque la possibilità di configurazione del “tentato arruolamento”²⁹⁰.

La Corte di Cassazione ritiene ammissibile il tentativo in quanto, in relazione all'art. 270-quater, sarebbe possibile riscontrare una “*progressione della esposizione a pericolo dei beni giuridici protetti*”, in ragione del presunto alto grado di pericolosità del reato consumato, nell'attività tesa alla promozione e realizzazione dell'accordo. Tuttavia sembra estremamente difficile riscontrare la sussistenza di atti idonei e diretti in modo non equivoco al raggiungimento di un serio accordo, anche perché in questo caso si rientrerebbe a pieno titolo nell'ambito di tutela dell'art. 302 c.p. ed anche in questo caso l'Autorità Giudiziaria godrebbe di spazi di discrezionalità eccessivi nello stabilire quale fattispecie si sia concretamente realizzata. Senza contare che, soprattutto nel caso di accordo verbale, risulterebbe estremamente difficile distinguere tra la consumazione del delitto e la forma tentata, in quanto anche forme di adesione psicologica da parte dell'eventuale arruolato, pur non consistendo in una reale accettazione della proposta, potrebbero essere intese come raggiungimento dell'accordo.

In conclusione, risulta decisamente maggiormente condivisibile la presa di posizione del Tribunale del Riesame piuttosto che il dictum della Corte di Cassazione e sarebbe meglio negare la configurabilità del tentativo nel caso di arruolamento con finalità di terrorismo.

In conclusione, può essere fatto qualche accenno alla fattispecie dell'art. 270-quater co. 2 e ai rapporti tra art. 270-quater e 270-bis co. 2.

Per quanto riguarda il primo profilo, è stato già detto come a seguito della novella legislativa del 2015 risulti punibile la figura dell'arruolato in forza del comma 2 dell'art. 270-quater. L'ambito applicativo della norma deve essere ricavato in negativo, in quanto la clausola di sussidiarietà ne esclude l'applicazione non solo nei casi di cui all'art. 270-bis (come stabilito anche per il co. 1 della stessa disposizione), ma anche nel caso dell'addestramento, art. 270-quinquies c.p. . La figura dell'arruolato, nelle intenzioni del legislatore, si dovrebbe collocare in un livello immediatamente inferiore a quello del partecipe all'associazione di cui all'art. 270-bis, e immediatamente superiore a quello delle figure dell'istigatore o di colui che aderisce ideologicamente all'associazione. Tuttavia, anche in questo caso, si propongono gli stessi rilievi critici appena sollevati relativi

²⁹⁰ Il caso ha origine dall'ordinanza con cui il Tribunale disponeva la cessazione della misura cautelare in carcere per Elezi Elvis, accusato del tentativo di delitto di cui all'art. 270-quater, stabilendo che dagli elementi di prova non potesse desumersi la capacità dell'imputato di arruolare nelle fila dell'Isis e che tale capacità non potesse essere fondata esclusivamente sull'adesione ideologica. Il P.M. presentava in seguito ricorso deducendo a proprio sostegno l'errata valutazione della fattispecie di reclutamento e l'errata rappresentazione dei fatti accertati, dai quali sarebbe invece desumibile tale capacità. La Corte di Cassazione accoglie il ricorso.

all'interpretazione della nozione di terrorismo e alla presupposizione di fatto di un contesto associativo.

In ordine al secondo profilo si ripropongono invece i profili critici evidenziati nel paragrafo precedente in ordine alla condotta partecipativa all'associazione terroristica e alla difficile convivenza dell'art. 270-bis co. 2 con le fattispecie di cui agli artt. 270-ter ss. nel caso in cui si aderisse alla tesi che ammette la configurazione della condotta di partecipazione anche nel caso di una sola condotta (seppur di proselitismo, arruolamento, finanziamento ecc.) supportata dall'adesione ideologica alla causa. In proposito si sottolinea però un dato paradossale connesso al trattamento sanzionatorio previsto per le due fattispecie. Il legislatore ha disposto per il reato di cui all'art. 270-bis co. 2 la pena della reclusione da cinque a dieci anni, mentre per l'art. 270-quater la pena della reclusione da 8 a 15 anni. Dunque, se, in linea all'orientamento giurisprudenziale richiamato in precedenza, l'arruolamento costituisce non solo una fattispecie autonoma, ma anche una condotta sintomatica della partecipazione del soggetto attivo all'associazione terroristica, risulta assolutamente paradossale il fatto che il soggetto che si macchi del reato di arruolamento e che sia inserito nell'organizzazione sia punito con una pena inferiore rispetto a quella prevista per l'agente che tenga una condotta di arruolamento pur essendo estraneo all'associazione criminale²⁹¹.

Ma d'altronde, come si sta progressivamente osservando, questa è solo una delle varie incongruenze del sottosistema penale antiterrorismo.

2.7 Organizzazione di trasferimenti: i foreign fighters

La figura del *foreign fighter*, un combattente che, pur essendo straniero, partecipa alla “guerra altrui” per motivazioni politiche o ideologiche, non è del tutto nuova, come si è sottolineato nel primo capitolo. Il fenomeno, nella sua veste connessa alla realtà terroristica, in species per quanto riguarda l'associazione terroristica denominata Stato Islamico, e le sue ripercussioni sul mondo occidentale, rappresentano tuttavia una novità nella loro forma attuale: il diffondersi di un numero sempre più frequente di cittadini europei, soprattutto giovani, che, chiamati alla jihad o convertiti all'Islam dalla propaganda estremista, abbandonano la loro patria per recarsi sul fronte siriano al

²⁹¹ v. R. BERTOLESI, *Il “caso Fathima”*, cit., nota 19

fine di apprendere tecniche di combattimento da mettere in pratica successivamente nei loro Paesi d'origine, ha colto decisamente alla sprovvista i legislatori nazionali ed sovranazionali. Questi, da parte loro, si sono trovati nella anomala posizione di supplire con urgenza alle carenze giuridiche in materia, introducendo con rapidità (ma non sempre con totale efficienza o, quantomeno, coerenza) appositi strumenti normativi volti alla repressione specifica di tali fenomeni²⁹².

In questo panorama si pone la già citata Risoluzione n. 2178 del 2014, adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del Capo VII della Carta delle Nazioni Unite, la quale esprime la necessità per tutti gli Stati Membri di cooperare nella lotta alla prevenzione e alla repressione del fenomeno dei foreign fighters, descritti nell'ottava clausola preliminare come *“individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, including in connection with armed conflict”*²⁹³.

Tale Risoluzione è alla base della riforma antiterrorismo del 2015, avvenuta tramite L. 43/2015 di conversione del D. L. 7/2015, il cui art. 1, comma 2 ha determinato l'introduzione nell'ordinamento nazionale dell'art. 270-quater.1 c.p., rubricato “organizzazione di trasferimento per finalità di terrorismo”. La norma, la cui ratio è quella di criminalizzare condotte prodromiche al compimento di atti di terrorismo vero e proprio (il che ne accentua la natura di reato a pericolo presunto), in particolare di arginare per l'appunto il fenomeno dei foreign fighters, dispone la pena della reclusione da cinque a otto anni per chiunque organizzi, finanzia o propagandi viaggi in territorio estero finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'art. 270-sexies. Anche in questo caso la norma è aperta da una clausola di sussidiarietà che ne limita l'applicazione fuori dai casi di cui agli articoli 270-bis (associazione) e 270-quater c.p. (arruolamento).

La particolarità della disposizione risiede nel fatto che la fattispecie rappresenta una particolare ipotesi di reato a dolo specifico, ma a condotta socialmente neutra, poiché le condotte ivi punite di organizzazione, finanziamento e propaganda si rivelerebbero “offensive” solamente alla luce della finalità di terrorismo alla cui realizzazione tali azioni sono dirette. Ovviamente una tale

²⁹² v. L. DELLA TORRE, *Tra guerra e terrorismo: le giurisprudenze nazionali alla prova dei foreign fighters*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2, 2017, p. 170

²⁹³ Cfr. S/RES/2178

formulazione della fattispecie può essere causa di attriti con i principi di materialità e di necessaria lesività della condotta²⁹⁴.

Come tipicamente avviene dunque nei reati a dolo specifico a condotta neutra, il fatto tipico descritto dalla norma non è di per sé idoneo a provocare alcuna offesa nei confronti del bene giuridico tutelato. Ne deriva che gli effetti sanzionatori trovano una giustificazione solamene nell'elemento soggettivo della finalità perseguita dall'autore, con il rischio di violazione del principio *cogitationis poenam nemo patitur*.

Autorevoli voci della dottrina hanno tentato di risolvere i dubbi di costituzionalità che sembrano circondare la disposizione elaborando interpretazioni costituzionalmente orientate che, sebbene forzatamente, tentano di ricondurla ai principi generali dell'ordinamento penale. Per tali tesi si rinvia ai paragrafi precedenti.

Vista la clausola di sussidiarietà citata, la norma ha un ambito applicativo particolarmente ristretto. Tale limitazione è tuttavia del tutto sensata, in quanto le condotte contemplate dall'art. 270-quater.1, qualora siano poste in essere dal soggetto partecipante all'associazione terroristica ai sensi dell'art. 270-bis, rappresentano semplicemente una delle varie modalità con cui può manifestarsi l'affectio societatis, mentre, qualora realizzate da chi si dedica all'arruolamento di individui ai sensi del 270-quater, esse possono essere ritenute funzionali al compimento dell'attività stessa di arruolamento, venendo dunque da questa assorbite. Per questa ragione la norma ha trovato un'applicazione estremamente sporadica, venendo perlopiù i foreign fighters puniti in forza dell'art. 270-bis come partecipanti all'associazione terroristica²⁹⁵.

Tuttavia è possibile riscontrare un esempio di applicazione della disposizione, peraltro per la prima volta, da parte della Corte d'Assise di Milano nuovamente nell'ambito del "caso Fathima Zahara".

Partendo dall'origine, il GUP²⁹⁶ nel 2015 rinviava a giudizio Sergio Sergio, padre di Maria Giulia e Marianna Sergio²⁹⁷, con l'accusa di concorso nel reato di cui all'art 270-quater.1, per avere

²⁹⁴ v. G. MARINO, *Lo statuto del "terrorista": tra simbolo e anticipazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, pp. 47-48

²⁹⁵ v. Ad esempio Corte d'Ass. Di Milano, sent. 13 aprile 2017, n. 2, nonché il relativo articolo di R. BERTOLESI, *Una pronuncia di condanna della Corte d'Assise di Milano nei confronti di un "foreign fighter"*, in www.penalecontemporaneo.it

²⁹⁶ Ordinanza GUP Milano, 29 giugno 2015, giud. Moccia, inedita

²⁹⁷ Sergio Sergio, a differenza degli altri imputati nel procedimento relativo al caso Fathima di cui si è parlato nel capitolo precedente, che hanno optato per il rito abbreviato, ha proceduto per via ordinaria.

l'imputato avviato l'organizzazione del proprio viaggio verso i territori occupati dallo Stato Islamico con la finalità di partecipare all'associazione terroristica.

Contro tale contestazione del reato furono mosse varie critiche. Innanzitutto, ponendo la norma colui che organizza, finanzia e propaganda viaggi in territorio estero finalizzati alla realizzazione delle finalità di terrorismo di cui all'art. 270-sexies, si sollevarono dubbi in ordine alla possibilità di applicare la norma a colui che partecipa a tali viaggi, ritenendosi incompatibili le condotte enunciate dall'art. 270-quater.1 con il semplice atto di "viaggiare". Da tale considerazione se ne desumeva l'esclusione dall'ambito di applicazione della norma anche della condotta di chi organizza il proprio trasferimento all'estero, come avvenuto nel caso dell'imputato Sergio. Quindi, ai sensi di tale lettura della norma e di quanto stabilito nel Protocollo Addizionale della Convenzione del Consiglio sulla prevenzione del terrorismo, la quale distingue espressamente tra le varie condotte²⁹⁸, si affermava che l'art. 270-quater.1 fosse diretto a sanzionare condotte volte a favorire i viaggi di terzi. Infine si riteneva che l'utilizzo dell'espressione "viaggi" al plurale implicasse che le condotte sanzionate avessero ad oggetto più di un singolo viaggio²⁹⁹.

Nonostante le critiche, la Corte d'Assise di Milano, nel procedimento avente come imputati anche Maria Giulia Sergio, Aldo Kobuzi, Coku Donika ed altri³⁰⁰, condannò Sergio Sergio per il reato di "organizzazione di trasferimento per finalità di terrorismo" di cui all'art. 270-quater.1³⁰¹, alla definizione del cui ambito di applicazione, data l'assenza di precedenti pronunce della Corte di legittimità che potessero fungere da guida, viene dedicato notevole spazio (l'intero paragrafo 7) nella motivazione della sentenza³⁰².

Visti i rilievi connessi alla clausola di sussidiarietà posta in apertura della disposizione, apertamente condivisi dalla Corte, essa passa a contestare quell'orientamento interpretativo che, fondandosi sull'utilizzo al plurale dell'espressione "viaggi", richiederebbe per la consumazione del

²⁹⁸ Nello specifico la distinzione è tra le fattispecie di "*travelling abroad for the purpose of terrorism*" (art. 4), "*funding travelling abroad for the purpose of terrorism*" (art. 5) e "*organizing or otherwise facilitating travelling abroad for the purpose of terrorism*" (art. 6)

²⁹⁹ Tali considerazioni critiche sono enunciate da R. BERTOLESI, *Il "caso Fathima" e le condotte di supporto ad un'organizzazione terroristica*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

³⁰⁰ In questo caso i soggetti avevano optato per il rito ordinario, a differenza degli altri imputati i quali optarono per il rito abbreviato. Tutti gli imputati del procedimento (rito ordinario) furono condannati per il delitto di cui all'art. 270-bis, fatta eccezione per Sergio Sergio.

³⁰¹ Corte d'Ass. Di Milano, sent. 19 dicembre 2016, n.8

³⁰² v. D. ALBANESE, *Le motivazioni della Corte d'Assise di Milano sul "caso Fatima": spunti di riflessione su terrorismo internazionale e organizzazione di trasferimenti ex art. 270-quater.1 c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it

reato l'avvenuta organizzazione di più viaggi, essendone uno solo insufficiente. Due sono le motivazioni addotte per privare di fondamento tale tesi: in primis, l'utilizzo del plurale rappresenterebbe semplicemente una tecnica di costruzione normativa che, facendo ricorso al plurale di genere, permetterebbe di ricomprendere all'interno di un'unica disposizione sia l'ipotesi in cui venga realizzata una sola condotta, sia il caso in cui le condotte poste in essere siano più di una in un unico contesto temporale³⁰³. In secondo luogo, richiedere l'organizzazione di più viaggi snaturerebbe la stessa norma che, essendo un reato di pericolo, è finalizzata ad evitare che sia compiuto anche un primo ed unico viaggio con finalità di terrorismo. In conclusione sul punto la Corte nota come, venendo normalmente nell'organizzazione di un unico viaggio coinvolte più persone *“non si vede in che cosa detta ipotesi si differenzi dall'organizzazione di più viaggi per singole persone”*.

Successivamente la Corte d'Assise esclude che nella fattispecie in esame sia ricompresa anche l'ipotesi di auto-organizzazione del proprio viaggio: in proposito richiama una sentenza della Corte di Cassazione in tema di iniziative turistiche finalizzate allo sfruttamento della prostituzione minorile di cui all'art. 600-quinquies c.p.³⁰⁴ secondo cui *“la persona che predispone una gita turistico-sessuale a suo esclusivo uso non commette il fatto tipico del reato in esame (che presuppone chiaramente una trasferta da altri organizzata)”*. Tuttavia nella stessa sentenza la Suprema Corte afferma che *“colui che predispone una gita turistico-sessuale oltre che per sé per ulteriori persone è passibile di incriminazione ex art. 600quinquies c.p. per la parte di condotte riguardanti gli altri soggetti”*, rendendosi dunque applicabile, in forza di tale precedente, l'art. 270-quater.1 al caso concreto.

Nel chiarire cosa si intenda con l'espressione “organizzazione”, la Corte d'Assise fa nuovamente riferimento a tale giurisprudenza di legittimità, concludendo che possa definirsi organizzatore solamente il soggetto che versi un contributo necessario ed irrinunciabile ai fini del buon esito del trasferimento che, qualora compiuti, risulti idoneo alla realizzazione delle condotte tipizzate dall'art. 270-quater.1. Infine, per quanto riguarda l'elemento soggettivo, i giudici chiariscono come sia irrilevante la volontà dell'organizzatore di porre in essere condotte con finalità di terrorismo, essendo sufficiente, stando alla lettera della norma, che coloro che compiono il viaggio abbiano tale finalità e che l'organizzatore stesso di ciò abbia consapevolezza.

³⁰³ La Corte presenta l'esempio dell'art. 600-ter che, pur facendo riferimento alla condotta di chi *“utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici”*, risulta indubbiamente applicabile anche nel caso in cui il minore sfruttato sia uno solo, o sia realizzata una sola esibizione/spettacolo. *Idem* per il secondo esempio dell'art. 633 c.p.

³⁰⁴ cfr. Cass. Pen., sez. III, 20 settembre 2011, n. 42053

Tornando al caso concreto, la Corte ritiene che la contestazione fatta a Sergio nel capo d'imputazione secondo cui si sarebbe macchiato della condotta di organizzazione del viaggio sia corretta, in quanto il suo contributo si sarebbe inserito nel processo organizzativo attivatosi dopo la decisione della partenza, in sinergia con Maria Giulia, originaria artefice dell'organizzazione. Sussiste anche l'elemento psicologico in quanto l'imputato sarebbe pienamente consapevole delle finalità terroristiche della figlia Marianna, partecipante al viaggio. Quindi Sergio è, secondo la sentenza, colpevole di aver organizzato il viaggio dei propri familiari in concorso con la figlia Maria Giulia, cui il reato di cui all'art. 270-quater¹ non può essere autonomamente contestato ricorrendo agli estremi per l'applicazione dell'art. 270-bis c.p. .

2.8 Addestramento e auto-addestramento

La Convenzione di Varsavia per la prevenzione del terrorismo, adottata nel 2005 dal Consiglio d'Europa, si poneva la finalità di incrementare l'efficacia degli strumenti internazionali di contrasto al terrorismo già esistenti e di rafforzare l'azione degli Stati nella prevenzione del terrorismo attraverso due modalità: l'introduzione di nuove fattispecie penali, volte nello specifico a contrastare l'istigazione a compiere delitti con finalità di terrorismo, il "recruitment" (da noi arruolamento) e l'addestramento a fini terroristici, e il consolidamento della cooperazione, sia a livello nazionale che internazionale, nella prevenzione.

Sulla base di tali finalità internazionali, il legislatore italiano³⁰⁵ introdusse con il D.L. 144/2005, convertito in L. 155/2005, le nuove fattispecie di arruolamento (270-quater) ed addestramento (270-quinquies).

L'art. 270-quinquies c.p. prevedeva originariamente un unico comma, secondo cui *"chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La stessa pena si applica nei confronti della persona*

³⁰⁵ L'Italia firmò la Convenzione nel 2005, ma la legge di ratifica fu emanata solo nel 2016, L. 28 luglio 2016, n. 153.

*addestrata*³⁰⁶”. Nella formulazione della norma, il legislatore sembrava essersi “ispirato”, almeno in parte, alla definizione della nozione di addestramento fornita dall’art. 7 della stessa Convenzione di Varsavia³⁰⁷.

In seguito agli attentati terroristici avvenuti in Francia, la norma fu modificata dal D. L. 7/2015, convertito in L. 43/2015, il quale determinò l’introduzione della punibilità della fattispecie di auto-addestramento stabilendo che la stessa pena della reclusione da cinque a dieci anni si debba applicare anche nei confronti *“della persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, pone in essere comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all’articolo 270-sexies”*, nonché l’inserimento di un secondo comma determinante un aumento di pena nel caso in cui la condotta di chi addestri o istruisca sia commessa mediante l’utilizzo di strumenti informatici o telematici.

Concentrando l’attenzione in una prima analisi sull’art. 270-quinquies ante riforma, e dunque sulla prima parte della norma attuale, viene in rilievo la differenza tra tale norma e l’art. 270-quater: mentre il delitto di addestramento ad attività con finalità di terrorismo ha sempre previsto, fin dall’origine, la punibilità dell’addestrato, nel caso della fattispecie di arruolamento la figura dell’arruolato è divenuta punibile solo con la riforma del 2015. Tale distinzione era originariamente dovuta alla maggiore gravità della condotta di addestramento rispetto a quella di arruolamento, essendo quest’ultima prodromica rispetto alla prima, logicamente successiva in ordine di realizzazione cronologica, da cui derivava il maggior grado di pericolosità del soggetto addestrato che avesse acquisito le conoscenze necessarie per porre in essere il programma criminoso rispetto al soggetto (arruolato) che avesse semplicemente manifestato la propria adesione a tale programma. Come visto, le modifiche apportate dal D. L. 7/2015 hanno determinato l’introduzione del co. 2 nell’art. 270-quater c.p. relativo, analogamente al delitto di addestramento, alla punibilità dell’arruolato, applicabile però, in forza dell’introduttiva clausola di sussidiarietà, solo nel caso in cui non sia riscontrabile la più grave fattispecie di cui all’art. 270-quinquies c.p.

Rispetto alla disposizione in esame si pongono diversi dubbi interpretativi.

³⁰⁶ Affermando la punibilità del soggetto passivo, il legislatore italiano sembra aver anticipato le scelte del legislatore internazionale. Tale opzione non era infatti originariamente contemplata dalla Convenzione di Varsavia, ma lo sarebbe stata successivamente dal protocollo addizionale di Riga.

³⁰⁷ v. Article 7 “Training for terrorism”: *For the purposes of this Convention, “training for terrorism” means to provide instruction in the making or use of explosives, rearms or other weapons or noxious or hazardous substances, or in other specific methods or techniques, for the purpose of carrying out or contributing to the commission of a terrorist offence, knowing that the skills provided are intended to be used for this purpose.*

La prima incertezza a venire in rilievo è quella dell'omogeneità o distinzione tra le condotte di arruolamento ed istruzione, questione non di poca importanza, in particolare prima della riforma del 2015, in quanto il soggetto passivo, stando alla lettera della norma, sarebbe stato sottoposto alla sanzione solo nel caso di addestramento, non invece nel caso in cui fosse stato destinatario della condotta istruttiva.

Secondo un primo orientamento interpretativo, le due condotte dovrebbero essere ritenute omogenee, essendo la disgiunzione “*o comunque*” utilizzata come una endiadi, non suscettibile dunque di determinare alterità tra le due espressioni. Le parole “fornire istruzioni” dunque rappresenterebbero semplicemente il contenuto più tipico della condotta di addestramento, non qualcosa di diverso da questa³⁰⁸. Tuttavia, stando alla maggior parte della dottrina, si sarebbe in presenza di due condotte differenti, anche se “*la norma non fornisce alcun aiuto all'interprete nell'individuazione della definizione delle due condotte. Una differenza fra queste potrebbe risiedere nell'esistenza o meno di un rapporto effettivo col 'fruitore' delle istruzioni. Nel caso dell'addestramento vi sarebbe un contatto fra il soggetto che trasmette le istruzioni e il soggetto che le riceve, in modo da consentire a quest'ultimo di interagire col primo; nella diversa condotta di chi 'comunque fornisce istruzioni' questo rapporto non esisterebbe*”³⁰⁹.

Su questa ed altre questioni si è espressa la Corte di Cassazione con la sentenza 29670 del 2011³¹⁰, pronunciandosi per la prima volta in merito all'interpretazione dell'art. 270-quinquies³¹¹. Riguardo la condotta materiale, la Corte ha aderito alla corrente interpretativa che ritiene che le due

³⁰⁸ v. T. PADOVANI, *Commento all'art. 15 D. L. 27.07.05 n. 144*, in *La legislazione penale*, 2005, p. 562; D. FALCINELLI, *L'atto dispositivo nei delitti contro il patrimonio. Sezioni e intersezioni del sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 84 ss.

³⁰⁹ cfr. A. VALSECCHI, *Art. 270-quinquies c.p.*, in E. Dolcini & G. Marinucci (a cura di), *Codice Penale commentato*, Milano, Ipsoa, pp. 2640-2641; v. Anche A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale*, Milano, Utet, 2008, p. 410 ss. secondo cui “*la norma in esame contempla due condotte distinte: da un lato 'l'addestramento' e dall'altro 'il fornire informazioni': la differenza tra queste condotte [...] non è di agevole individuazione*”.

³¹⁰ v. Cass. Pen., sez. VI, 20 luglio 2011, n. 29670

³¹¹ La sentenza disponeva l'annullamento con rinvio dell'ordinanza di custodia cautelare in carcere applicata a carico di un imam gravemente indiziato per i delitti di cui agli artt. 110 e 270-quinquies c.p. per aver “*ricevuto e anche fornito, con finalità di terrorismo, addestramento ed istruzioni sulla preparazione ed uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco, di oggetti atti ad offendere, su modalità operative per il compimento di atti di violenza e su nozioni potenzialmente utili per l'organizzazione e l'esecuzione di atti di terrorismo, anche attraverso dettagliate istruzioni su metodologie e tecniche di guerriglia, nonché su atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali*”, in concorso con altre persone; v. F. PICCICHE', *Il problema del dolo nel reato di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale: due sentenze a confronto*, 2012, in www.penalecontemporaneo.it; A. VALSECCHI, “*Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale*” (art. 270 quinquies c.p.): la prima pronuncia della cassazione, 2011, in www.penalecontemporaneo.it

condotte consistenti nell'addestrare e nel fornire istruzioni siano distinte. In merito, ha affermato che la condotta di addestramento consiste in *"una vera e propria interazione tra l'addestratore e l'addestrato, che presupporrebbe (almeno di norma) un contatto diretto tra il primo ed il secondo, secondo i caratteri tipici dell'attività militare o paramilitare; addestrare è, dunque, rendere abile alle attività oggetto dell'addestramento, così da rendere punibile, allorché l'addestramento si sia compiuto e la 'recluta' sia divenuta un vero e proprio 'addestrato', anche quest'ultimo (art. 270 - quinquies, ultimo periodo)"*. In questo caso dunque si avrebbe non solo un contatto tra soggetto attivo e passivo, che giustificherebbe la punibilità di quest'ultimo, ma anche una certa stabilità del rapporto tra i due, che permetterebbe un effettivo trasferimento di conoscenze (il cosiddetto know how) dall'uno all'altro *"sia attraverso dimostrazioni pratiche sia attraverso dimostrazioni teoriche"*. Diversamente, nel caso della condotta consistente nel fornire istruzioni, si farebbe riferimento ad *"una diffusione ad incertam personam, che può essere effettuata pure a distanza, attraverso mezzi telematici e, quindi, nei confronti di soggetti che non si è in grado di stabilire se siano in grado di apprendere realmente le istruzioni impartite"*. Non si sarebbe qui in presenza di alcun rapporto continuativo tra addestratore ed addestrato, rivolgendo il primo la propria attività nei confronti di una platea indeterminata di soggetti. Tale distinzione avrebbe peraltro giustificato la non punibilità, superata dal 2015, della persona destinataria di informazioni, la quale avrebbe ricevuto i dati in modo occasionale e superficiale, non assumendo questa la stessa qualifica di soggetto pericoloso che sarebbe spettata invece all'addestrato, legato da un vincolo continuativo con l'addestratore.

La Corte si esprime anche sull'elemento soggettivo del reato, stabilendo che esso consista in un duplice dolo specifico e che il reato di cui all'art. 270-quinquies sia di pericolo concreto³¹². La prima finalità che l'agente deve rappresentarsi è il compimento di atti di violenza ovvero il sabotaggio dei servizi pubblici essenziale, posto in essere in ragione dell'addestramento impartito o ricevuto o delle istruzioni fornite. Così affermando la Corte rigetta quella corrente dottrinale che riteneva che tale finalità consistesse in una mera specificazione dell'espressione *"ogni tecnica o metodo"*³¹³. La seconda finalità perseguita è ovviamente quella di terrorismo anche internazionale di cui all'art. 270-sexies c.p. . Tuttavia per la Suprema Corte non è sufficiente la mera volontà di perseguire tali finalità, essendo bensì necessario, ai fini della configurazione del reato, accertare

³¹² Il giudice a quo aveva invece dato una lettura interpretativa della norma come reato a dolo generico di pericolo presunto.

³¹³ v. A. VALSECCHI, *Art. 270-quinquies c.p.*, cit., p. 2648; F. VIGANO', *La nozione di terrorismo ai sensi del diritto penale*, in F. Salerno (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, Cedam, 2010, p. 193

l'effettiva idoneità della condotta alla realizzazione di queste. Stabilisce infatti la sentenza che *“allo scopo perseguito deve corrispondere – proprio per l'eccesso del momento volitivo, qui per ben due volte chiamato in causa – l'oggettiva idoneità della condotta a realizzare l'evento costituente l'obbiettivo della condotta. Tanto da far ritenere che tale idoneità (pur nell'immanenza della sua esclusiva base finalistica) costituisce un requisito immancabile per l'individuazione della stessa tipicità della condotta”* e che *“se tale finalità non sia concretamente perseguibile perché le attività poste in essere sono inidonee al raggiungimento dello scopo, si perviene a costruire una fattispecie di pura volontà; con un'anticipazione della consumazione non riconoscibile sul piano del possibile giuridico perché resta inipotizzabile ogni offesa”*. La Corte non richiede dunque l'accertamento della semplice idoneità, ma della *concreta* idoneità *“a mettere in condizione l'addestrato di porre in essere gli atti descritti nell'art. 270 quinquies”*. Tuttavia la sentenza sembra cadere in fallo nel momento in cui, contraddicendosi, censura la decisione del giudice a quo per non aver il giudice accertato, ma anzi avendo egli implicitamente negato, che il ricorrente, nel caso concreto, fosse sul punto di mettere in pratica le istruzioni ricevute o di trasmetterle a soggetti in grado di metterle in pratica, richiedendo così l'accertamento di un ulteriore requisito che andrebbe però a sconfinare nella sfera volitiva del soggetto addestrato, vincolando così la punibilità dell'addestramento ad una concreta messa in opera del piano criminoso da parte dell'addestrato e implicitamente subordinando la punibilità dell'addestratore alla sussistenza della volontà dell'addestrato di porre in essere condotte con finalità di terrorismo, senza richiedersene una consapevolezza in capo al primo³¹⁴. Nel momento in cui la condotta di *“fornire istruzioni”* è integrata anche quando sia diretta ad *incertam personam*, come affermato nella stessa sentenza, non si vede come si possa pretendere da parte del giudice l'accertamento della capacità del soggetto di trasformare tali informazioni in concrete azioni materiali, implicando così anche l'identificazione della vastità dei destinatari delle istruzioni stesse. Il requisito dell'idoneità della condotta dovrebbe essere riferito piuttosto all'effettiva suscettibilità delle informazioni trasmesse di portare a conoscenza i destinatari di uno o più precisi *“know how”*, e non alla capacità di tali destinatari di porre effettivamente in essere le azioni criminali.

L'orientamento appena esposto tuttavia non è unanimemente condiviso, basti pensare alla sentenza 38220 del 2011³¹⁵, pronunciata sempre dalla Suprema Corte, che si discosta fermamente dall'interpretazione precedentemente fornita e appena analizzata sull'elemento soggettivo dell'art.

³¹⁴ v. R. WENIN, *Una riflessione comparata sulle norme in materia di addestramento con finalità di terrorismo*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it, p. 120

³¹⁵ Cass. Pen., sez. I, 12 luglio 2011, n. 38220

270-quinquies, ritenendo che questo vada individuato nel dolo generico “*atteso che 'la finalità di terrorismo' menzionata nella disposizione de qua vale a connotare gli atti di violenza e di sabotaggio di servizi pubblici, così come è dato desumere dalla lettera della disposizione e dall'argomento sistematico desumibile dal successivo articolo (rubrica e tenore) 270 sexies c.p.*”.

La riforma del 2015 ha provveduto a modificare il primo comma dell'art. 270-quinquies e ad aggiungervi un secondo comma, il quale prevede una circostanza aggravante. La maggiore novità apportata dall'intervento alla norma consiste senza dubbio nella previsione della punibilità dell'auto-addestramento, con ciò intendendosi la condotta di chi autonomamente acquisisce informazioni ed istruzioni per il compimento di atti di violenza o di sabotaggio con finalità di terrorismo, senza alcuna intermediazione da parte dell'addestratore.

Il soggetto “auto-addestrato”, come accennato, non era ritenuto socialmente pericoloso e suscettibile di punibilità al tempo dell'introduzione dell'art. 270-quinquies. Tuttavia il moltiplicarsi delle tecniche operative delle cellule terroristiche internazionali e l'incremento della capacità propagandistica di associazioni come Isis, causato principalmente dall'utilizzo di strumenti informatici e telematici, aveva portato nel corso degli ultimi anni alla nascita di una nuova, ennesima, “figura” criminale, il cosiddetto “lupo solitario”. Con tale espressione si fa riferimento al soggetto che, aderendo all'ideologia fondamentalista e jihadista, pur non avendo alcun contatto con le cellule terroristiche, si attiva in via del tutto indipendente nello studio e nell'apprendimento di tecniche offensive al fine di compiere autonomamente atti di terrorismo.

La nuova fattispecie prevista dall'art. 270-quinquies sembra trovare la sua ratio proprio nella repressione e nella punizione di tale figura, sempre più diffusa nel mondo occidentale: la vastità di materiale informativo presente su internet e relativo all'utilizzo di armi e alla realizzazione di congegni esplosivi, rende possibile per chiunque l'acquisizione delle conoscenze necessarie per effettuare un attentato.

Tuttavia, anche verso questa previsione normativa possono essere avanzate delle riserve³¹⁶. La nuova disposizione rischia infatti di assumere le forme di una fattispecie di sospetto, in quanto la punibilità del soggetto sarebbe basata su di un suo comportamento privo di per sé del carattere dell'offensività, ma da cui sarebbe soggettivamente desumibile una sua devianza rispetto alle regole sociali. Osservando la particolare struttura della fattispecie, viene in rilievo il fatto che la condotta punita non consista nell'acquisizione delle informazioni descritte dalla prima parte del comma 1, ma nel porre in essere *comportamenti unicamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui*

³¹⁶ v. A. PRESOTTO, *Le modifiche agli artt. 270-quater e quinquies del Codice Penale per il contrasto al terrorismo*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, pp. 112-113

all'art. 270-sexies, rispetto ai quali l'assunzione di dette informazioni costituisce un presupposto. L'utilizzo del termine "comportamenti" sembra avere una valenza maggiormente generica rispetto a quello di "atti", per cui si intendono generalmente gesti percepibili nella realtà esterna. Inoltre il richiesto requisito dell'univocità, e non dell'idoneità, dei comportamenti, non sembra sufficientemente dotato di quella capacità selettiva delle condotte dotate di rilevanza penale e non.

In tema di auto-addestramento, può essere richiamata la sentenza 6061 del 2016³¹⁷, con la quale la Corte di Cassazione si è espressa per la prima volta sulla fattispecie di cui all'ultima parte dell'art. 270-quinquies co. 1. Dopo aver ribadito che il delitto previsto dalla norma in esame costituisce un reato di pericolo concreto a duplice dolo specifico, la Suprema Corte afferma che *"per la ravvisabilità del delitto di cui all'art. 270-quinquies cod. pen. (anche con riguardo alla ipotesi descritta nell'ultima parte del primo comma) è pur sempre necessario che il soggetto attivo ponga in essere comportamenti significativi sul piano materiale, senza limitarsi ad una semplice attività di raccolta di dati informativi"*. In riferimento poi, nello specifico, all'ultima parte del comma 1, vengono richiamate le parole dell'ordinanza del Tribunale del Riesame, secondo cui *"alla acquisizione di informazioni si deve accompagnare l'esplicazione di una qualsiasi attività materiale avente finalità terroristica, che possa quindi considerarsi come volta a dare attuazione alle istruzioni acquisite, senza peraltro, ai fini dell'integrazione del reato, che sia necessaria la effettiva realizzazione della finalità"*. La Corte continua affermando chiaramente come ad essere punita non sia la mera acquisizione personale di informazioni, peraltro costituzionalmente garantita dall'art. 21 Cost., ma *"l'utilizzo che di queste viene fatto da parte del c.d. 'lupo solitario', per porre in essere comportamenti supportati dalla finalità terroristica, secondo il modello del c.d. pericolo concreto"*.

In conclusione la Suprema Corte, nel respingere il ricorso presentato dalla difesa, ritiene che, nel caso concreto, l'aver l'indagato effettuato un viaggio in Turchia e l'aver organizzato un viaggio in Belgio, dopo aver acquisito scaricandoli da internet svariati video illustrativi di tecniche di difesa e di confezionamento di ordigni, costituirebbe un solido quadro indiziario di colpevolezza dell'indagato in relazione al reato di cui all'art. 270-quinquies c,p, co.1 ultima parte.

³¹⁷ Cass. Pen., sez. V, 19 luglio 2016, n. 6061

2.9 Le misure penali di contrasto al finanziamento del terrorismo

La crescente realtà delle organizzazioni terroristiche internazionali, che nel corso degli ultimi venti anni hanno sconvolto il mondo perpetrando attentati caratterizzati da una violenza inaudita e seminando il panico nella popolazione, trova fondamento non solo nell'adesione ideologica di una molteplicità di individui, ottenuta principalmente in forza di un efficace utilizzo di strumenti di propaganda. Tali associazioni infatti necessitano soprattutto di una grande quantità di fondi, nonché di strumenti per reperirli, al fine di garantire la propria operatività e la propria crescita ed espansione. Da qui la necessità del legislatore, a livello sia nazionale che sovranazionale, di contrastare le condotte volte al finanziamento del terrorismo. Il primo atto da richiamare è senza dubbio la Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, conclusa a New York nel 1999, che fornisce una prima definizione del fenomeno all'art. 2, il quale stabilisce che *“commette reato ai sensi della presente Convenzione ogni persona che, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illecitamente e deliberatamente fornisce o raccoglie fondi nell'intento di vederli utilizzati, o sapendo che saranno utilizzati, in tutto o in parte”* per compiere ogni atto illecito volto a provocare la morte o il ferimento di civili quando *“tale atto sia finalizzato ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere, un atto qualsiasi”*³¹⁸, così prevedendosi, ai fini della configurabilità della fattispecie, un elemento oggettivo, consistente nella fornitura di fondi, ed uno soggettivo, inquadrabile nella consapevolezza dell'uso che sarà fatto di tali fondi, cioè la realizzazione di attività delittuose con natura di terrorismo.

Da tale formulazione se ne desumeva la natura accessoria della fattispecie di finanziamento rispetto alla realizzazione di atti terroristici: tuttavia con le definizioni successive, in particolare tramite la Risoluzione 1373/2001 UN e a livello europeo con la F. D. 475/2002, fu modificato il presupposto dell'elemento psicologico consistente nella volontà di finanziare specifici atti terroristici, ritenendosi sufficiente la destinazione dei fondi alle organizzazioni terroristiche in generale. Tramite tale cambio di prospettiva, l'atto di terrorismo è posto in essere direttamente dall'organizzazione criminale, mentre ai fini della punibilità della condotta di finanziamento risulta irrilevante che i fondi forniti siano effettivamente utilizzati per compiere tale atto, essendo piuttosto

³¹⁸ Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, art. 2

sufficiente che il finanziatore abbia piena consapevolezza della finalità di terrorismo perseguita dall'organizzazione destinataria delle risorse. La fattispecie in esame perderebbe così la natura accessoria divenendo a tutti gli effetti una fattispecie autonoma³¹⁹.

Le fonti di finanziamento delle associazioni con finalità di terrorismo sono svariate: i fondi possono essere raccolti sia direttamente dai partecipanti al gruppo, sia indirettamente mediante donazioni economiche che spesso vengono versate da sostenitori anonimi distaccati in tutto il mondo. Non solo, nonostante tali associazioni provvedano al proprio sostentamento principalmente facendo ricorso a condotte delittuose strumentali alla raccolta delle risorse (traffico di stupefacenti, rapimenti con finalità di estorsione ecc.), si diffondono sempre più frequentemente metodi di reperimento fondi almeno apparentemente leciti, godendo spesso le organizzazioni dell'attività economica e commerciale svolta da società loro collegate.

La questione delle fonti di sostentamento delle associazioni terroristiche fa emergere uno stretto collegamento tra l'attività di finanziamento e quella di riciclaggio³²⁰: le risorse provenienti da attività illecita infatti, per poter essere impiegate nei canali leciti, devono essere ripulite attraverso un'attività di riciclaggio, potendo quindi la prima condotta costituire un reato presupposto della seconda. Come conseguenza di tale rapporto di contiguità tra le due fattispecie, a livello europeo sono stati elaborati una molteplicità di strumenti volti alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

In ambito nazionale è stato recentemente emanato il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90³²¹, in attuazione della cosiddetta "Quarta direttiva"³²², con il quale sono stati resi più stringenti gli obblighi di adeguata verifica e sono state introdotte norme specifiche in relazione all'attività del

³¹⁹ v. V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo. Criticità e innovazioni della nuova disciplina italiana*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, pp. 97-98

³²⁰ La fattispecie di riciclaggio è regolata dall'art. 648-bis c.p. . Esso consiste nella sostituzione, trasferimento, compimento di operazione su denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, in modo tale da ostacolare la loro provenienza delittuosa. La condotta di riciclaggio si articola generalmente in tre fasi differenti: la prima, il c.d. *placement*, consiste nella collocazione del denaro "sporco" in un istituto finanziario; la seconda, il *laundering*, prevede l'occultamento dell'origine illecita del denaro; la terza ed ultima, detta *integration*, vede lo stesso denaro ripulito reinserito nel circuito economico legale; v. L. STAROLA, *Contrasto al finanziamento del terrorismo, all'elusione fiscale internazionale e al riciclaggio*, in *Corriere Tributario*, 34, 2016, p. 2633 ss.

³²¹ v. D. Lgs. 25 maggio 2017, n.90, in www.gazzettaufficiale.it

³²² Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, in www.eur-lex.europa.eu

*money transfer*³²³. Tuttavia il 19 maggio 2018 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea la nuova "Quinta direttiva"³²⁴, modificativa della precedente, che dovrà essere recepita dall'Italia entro il 10 gennaio 2020. Un importante elemento di tale direttiva è riscontrabile nello scopo di monitorare l'anonimato delle monete virtuali, proponendosi di associare gli indirizzi di tali valute alle identità dei loro proprietari³²⁵. I cosiddetti *virtual coins* cui il provvedimento fa riferimento costituiscono un prodotto del moderno sviluppo tecnologico suscettibile di favorire enormemente le attività di finanziamento al terrorismo, in quanto consentono di svolgere transazioni anonime estremamente difficili da monitorare. Essi sono stati definiti in modi differenti: secondo le parole dell'Autorità Bancaria Europea si tratterebbe di "[a] digital representation of value that is neither issued by a central bank or public authority nor necessarily attached to a fiat (conventional) currency, but is accepted by natural or legal persons as a means of exchange and can be transferred, stored or traded electronically"³²⁶, mentre la Banca Centrale Europea li ha definiti "[a] type of unregulated, digital money, which is issued and usually controlled by its developers, and used and accepted among the members of a specific virtual community"³²⁷. In particolare il *bitcoin*, la più "celebre" tra le monete virtuali, consente di mascherare l'origine illecita dei capitali, garantendo l'anonimato delle transazioni collegandole a soggetti diversi dall'utilizzatore. Ciò ovviamente pregiudica la trasparenza dei movimenti di denaro, agevolando le associazioni terroristiche nella gestione dei propri fondi e nell'occultamento della provenienza.

L'attenzione che la Quinta direttiva dedica a questo fenomeno era attesa da tempo, in quanto nonostante la gravità delle possibili conseguenze e la sensibilità della materia, i *virtual coins* non erano in alcun modo stati considerati dalla precedente Direttiva 2015/849. Fortunatamente nell'ultimo provvedimento europeo sulla prevenzione del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo è stata parzialmente colmata questa lacuna. Sono inoltre stati inclusi nell'odierna normativa antiriciclaggio quei soggetti che fanno da tramite tra il mondo reale delle valute con corso legale ed il mondo delle criptovalute, in particolare i c.d. *virtual currency exchangers*, cioè i

³²³ v. T. GIACOMETTI & O. FORMENTI, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (D.Lgs. 25 maggio 2015, n. 90)*, 2017, in www.penalecontemporaneo.it

³²⁴ Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, in www.eur-lex.europa.eu

³²⁵ Sempre sul fronte della battaglia all'anonimato nella circolazione del denaro, la direttiva si concentra sulle carte prepagate anonime, stabilendo che quelle emesse in un Paese estraneo all'Unione Europea possano essere utilizzate all'interno dell'Unione solo qualora risultino conformi a determinati requisiti.

³²⁶ v. EBA, 2014, p. 7

³²⁷ v. ECB, 2012, p. 14

prestatori di servizi di cambio tra moneta virtuale e moneta legale, ed i *wallet providers*, ovvero i prestatori di servizi di portafogli digitale.

Volgendo nuovamente l'attenzione al sistema penale italiano, dopo aver sinteticamente individuato alcune delle particolarità del fenomeno di finanziamento al terrorismo, viene in rilievo la L. 28 luglio 2016, n. 153, intitolata "*Norme per il contrasto al terrorismo*". Il provvedimento realizza un nuovo intervento in campo penale, in attuazione di varie convenzioni internazionali³²⁸, introducendo gli artt. 270-quinquies.1 ("*finanziamento di condotte con finalità di terrorismo*"), 270-quinquies.2 ("*sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro*"), 270-septies ("*confisca*") e 280-ter ("*atti di terrorismo nucleare*").

Mediante l'introduzione dell'art. 270-quinquies.1 il Codice Penale prevede per la prima volta una fattispecie autonoma di finanziamento al terrorismo, precedentemente alla quale tali condotte erano punibili qualora rientranti nell'ambito dell'art. 270-bis. La nuova norma stabilisce la pena della reclusione da sette a quindici anni per "*chiunque, al di fuori dei casi di cui agli articoli 270-bis e 270-quater.1, raccoglie, eroga o mette a disposizione beni o denaro, in qualunque modo realizzati, destinati a essere in tutto o in parte utilizzati per il compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies*" indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi per la commissione delle citate condotte. Il secondo comma afferma che "*chiunque deposita o custodisce i beni o il denaro indicati al primo comma è punito con la reclusione da cinque a dieci anni*".

La clausola di sussidiarietà posta in apertura della disposizione ne esclude l'applicazione nel caso in cui il soggetto "finanziatore" risulti essere partecipe all'associazione con finalità di terrorismo di cui all'art. 270-bis e qualora la condotta di finanziamento sia posta in essere nell'ambito dell'organizzazione di trasferimenti all'estero di cui all'art. 270-quater.1. Da ciò se ne può dedurre generalmente che la norma potrà essere applicata nel caso in cui le condotte di supporto economico avvengano in favore di potenziali "lupi solitari", in quanto se fossero destinate a soggetti inseriti nell'organizzazione terroristica troverebbe applicazione l'art. 270-bis. In via residuale, si potrebbe recuperare uno spazio applicativo dell'art. 270-quinquies.1 nei casi in cui non

³²⁸ L'art. 1 della L. 153/2016 autorizza la ratifica della "*Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005; la Convenzione internazionale per la soppressione di atti di terrorismo nucleare, fatta a New York il 14 settembre 2005; il Protocollo di Emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo, fatto a Strasburgo il 15 maggio 2003; la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005; il Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, fatto a Riga il 22 ottobre 2015*". v. Art. 1, in www.gazzettaufficiale.it

vi sia prova dell'inserimento del soggetto finanziato nell'organizzazione, o quando il finanziatore non sia a conoscenza dell'affiliazione del soggetto finanziato ad un'associazione di stampo terroristico³²⁹.

Il testo della norma lascia comunque impregiudicata la possibilità, per il soggetto attivo finanziatore, di rispondere a titolo di concorso per le singole condotte con finalità di terrorismo realizzate conseguentemente al finanziamento. Ovviamente in questo caso, al fine di muovere il rimprovero penale, non sarà sufficiente dimostrare la generica consapevolezza dell'agente di finanziare condotte con finalità di terrorismo, essendo piuttosto necessario accertare la sussistenza della consapevolezza di concorrere, almeno nella forma del dolo eventuale, alla realizzazione di quello specifico reato³³⁰.

Sul piano oggettivo la norma prevede la punibilità delle condotte di raccolta, erogazione e messa a disposizione di beni o denaro. L'attività di raccolta può essere mono-soggettiva, frutto dell'iniziativa del singolo, e potrebbe in astratto essere consumato con il semplice accumulo di fondi "*in qualunque modo realizzati*", non essendo necessario che questi siano effettivamente utilizzati. Al contrario, le attività di erogazione e messa a disposizione (che potrebbero essere descritte come il corrispondere o riservare a terzi beni o denaro) implicano necessariamente il coinvolgimento del destinatari. In tutte e tre le ipotesi è richiesta la destinazione di tali beni o denaro, anche parziale, alla commissione di atti con finalità di terrorismo. Sul piano soggettivo è dunque necessario il dolo specifico, individuabile proprio nella destinazione delle utilità alla realizzazione di attività conformi ai criteri individuati dall'art. 270-sexies c.p.³³¹.

Anche in questo caso, la norma di cui all'art. 270-quinquies.1 sembra essere stata elaborata frettolosamente per rispondere all'urgenza di recepire atti europei ed internazionali, da che ne derivano imprecisioni ed equivoci che sollevano dubbi interpretativi da risolversi secondo la discrezionalità del giudice. Uno di tali dubbi si pone in relazione all'utilizzo indiscriminato dei termini "beni" e "fondi" che dovrebbero teoricamente essere dotati di significati diversi. Mentre nella prima parte della disposizione le condotte hanno ad oggetto "beni o denaro", l'ultima parte del primo comma afferma l'applicabilità della sanzione anche indipendentemente dall'utilizzo dei "fondi". Ci si chiede dunque quale margine applicativo sia concesso alla norma nel caso in cui il

³²⁹ v. R. BERTOLESI, *Ancora nuove norme in materia di terrorismo*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

³³⁰ v. V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit., p. 102

³³¹ v. *I confini tra le condotte di cui all'art. 270-bis c.p. e le c.d. fattispecie monosoggettive in tema di terrorismo*, in www.cortedicassazione.it

finanziatore metta a disposizione di taluno, ad esempio, una strumentazione tecnologica, che pur essendo senza dubbio un bene non può essere identificato come “fondo”, e questa non sia utilizzata. Teoricamente il delitto dovrebbe ritenersi consumato, in forza della ratio della norma che preveda la punibilità delle condotte a prescindere dall’uso delle risorse corrisposte, tuttavia, vista la lettera del precetto, il dubbio dovrà essere risolto dal giudice in fase applicativa, emergendo però il rischio di lasciare all’Autorità Giudiziaria un eccessivo margine di discrezionalità e conseguentemente di pervenire a soluzioni differenti in casi analoghi³³².

Oltre all’evidenziato attrito con il principio di tassatività, nell’art. 270-quinquies.1 è riscontrabile anche una tensione con il principio di offensività. La previsione secondo cui è irrilevante, ai fini dell’applicazione della norma, l’effettivo utilizzo dei fondi per la commissione delle condotte, ne sottolinea infatti la natura di reato di pericolo presunto, riproponendosi in questo caso le considerazioni effettuate nei paragrafi precedenti in relazione alla punibilità delle condotte preparatorie e all’eccessiva anticipazione della tutela penale. Anche il principio di proporzionalità sembra non essere rispettato, in quanto la condotta di finanziamento posta in essere dal fiancheggiatore che opera esternamente all’associazione terroristica è punita con la reclusione da sette a dieci anni, pur potendo consistere anche in un’attività non organizzata o continuativa, essendo la condotta integrata anche da una singola dazione di denaro occasionale. La sproporzione risulta evidente se confrontata con quanto disposto dall’art. 270-bis, il quale non solo sottopone ad identica pena il promotore o dirigente dell’associazione terroristica, ma prevede per il partecipe all’associazione, “terrorista” a tutti gli effetti, la pena della reclusione da cinque a dieci anni, sensibilmente inferiore a quella prevista dall’art. 270-quinquies.1 per il finanziatore.

La L. 153/2016 ha determinato anche l’introduzione dell’art. 270-quinquies.2 , rubricato “ sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro”, che punisce con la reclusione da due a sei anni e con multa da 3000 a 15000 euro chiunque sottrae, distrugge, disperde, sopprime o deteriora beni o denaro sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all’articolo 270-sexies c.p. . La norma è chiaramente ispirata l’art. 334 c.p., il quale sanziona la sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall’autorità amministrativa, con la differenza che mentre tale disposizione descrive un reato proprio che può essere commesso solo da chi di tali cose abbia la custodia o ne sia il proprietario, l’art. 270-quinquies.2 è un reato comune.

³³² v. V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit., p. 103

Altra novità introdotta con suddetta legge, l'art. 270-septies disciplina un'ipotesi di confisca obbligatoria, sia diretta (avente ad oggetto le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e le cose che ne costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato) che per equivalente, da applicarsi in caso di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. per un qualunque delitto con finalità di terrorismo. Un'ipotesi di confisca obbligatoria, nell'ambito della legislazione di contrasto al terrorismo, era già prevista dal co.4 dell'art. 270-bis, trattandosi però unicamente di confisca diretta. Il nuovo art. 270-septies non solo estende l'obbligo di confisca a tutte le fattispecie aventi la finalità di cui all'art. 270-sexies, ma introduce anche la possibilità di procedere alla confisca per equivalente in caso di condanna o patteggiamento per il reato di associazione con finalità di terrorismo disciplinato dall'art. 270-bis c.p. .

2.10 Istigazione, apologia e le nuove aggravanti: tra libertà di pensiero ed offensività

Dall'analisi condotta nel primo capitolo risulta evidente come il fenomeno terroristico moderno abbia strette connessioni con il fondamentalismo religioso islamico, trovando il proprio fondamento in un'interpretazione estrema e radicale del concetto di jihad quale guerra violenta mossa contro gli infedeli, intesi questi ultimi come, in pratica, qualunque membro delle moderne società occidentali che non aderisca alla dottrina musulmana. Sulla base di tale legame con il pensiero religioso, l'uso della parola e le condotte di diffusione del pensiero assumono un ruolo di primissima importanza per il terrorismo islamista, costituendone indubbiamente lo strumento primario di azione. E' proprio attraverso la diffusione dell'ideologia radicale che le moderne associazioni terroristiche, in primis Isis, avvalendosi di un'interpretazione coartata della propria dottrina e rivolgendo alla totalità dei musulmani una "doverosa" chiamata alle armi accompagnata da una vana promessa di ingresso in paradiso, raccolgono sempre più aderenti che, da semplici simpatizzanti animati da uno spirito solidale, possono rapidamente trasformarsi in combattenti addestrati ed operativi. Peraltro le associazioni jihadiste non si avvalgono dell'uso della parola solo per incrementare l'affluenza di fighters presso le fila radicali, ma anche per incutere timore presso

le società nemiche, attraverso continue minacce di atti violenti³³³. In un simile contesto, la necessità di apprestare una tutela penale contro tale minaccia si scontra con il principio costituzionalmente tutelato della libertà di pensiero e di espressione, nel rispetto del quale il legislatore deve operare in sede di elaborazione normativa.

L'art. 21 della Costituzione afferma infatti che *“tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”*, tutelando in tal modo l'espressione e la diffusione di ogni tipologia di pensiero e ideologia, comprese quelle odiose, abiette e contrarie ai principi della democrazia³³⁴. Tuttavia anche una libertà come quella di espressione del pensiero deve essere in taluni casi limitata per poter convivere in reciproco bilanciamento con altri valori e diritti tutelati dalla Costituzione³³⁵: è il caso ad esempio della tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica. Conseguentemente però l'intervento penale repressivo deve essere strutturato nella forma più adeguata, in modo tale da bilanciare il rispetto dei principi di materialità ed offensività e la garanzia costituzionalmente tutelata della libertà di manifestazione del pensiero. La giurisprudenza costituzionale, interrogandosi fin dall'entrata in vigore della Carta Fondamentale sulla legittimità delle fattispecie di istigazione ed apologia di reato previste dall'art. 414 c.p. rispetto all'art. 21 Cost., è arrivata alla conclusione, con la sentenza n. 65/1970, che tale legittimità fosse subordinata all'accertamento dell'idoneità della condotta a raccogliere consensi e a suscitare nel pubblico una volontà delittuosa: all'accertamento, dunque, della concretezza del pericolo³³⁶. Ad essere punito non sarebbe dunque il contenuto intrinseco del pensiero, ma la forma in cui esso è manifestato, in ragione delle possibili conseguenze che potrebbe

³³³ v. R. GUOLO, *Jihad e 'violenza sacra'*, in C. De Maglie & S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, Cedam, 2007, p. 14 ss.

³³⁴ v. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958

³³⁵ v. Corte Cost., sent. 1/1965 secondo cui *“è evidentemente da escludere che con la enunciazione del diritto di libera manifestazione del pensiero la Costituzione abbia consentite attività le quali turbino la tranquillità pubblica ovvero abbia sottratta alla polizia di sicurezza la funzione di prevenzione dei reati”*; Corte Cost., sent. 65/1970, ai sensi della quale *“la libertà di manifestazione del pensiero [...] trova i suoi limiti [...] anche nella necessità di proteggere altri beni di rilievo costituzionale e nell'esigenza di prevenire e far cessare turbamenti della sicurezza pubblica, la cui tutela costituisce una finalità immanente del sistema”*.

³³⁶ v. V. NARDI, *La punibilità dell'istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, p. 125; D. PULITANO, *Libertà di manifestazione del pensiero, delitti contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 239

cagionare, attivandosi la tutela penale nel momento in cui l'espressione e diffusione delle idee abiette rischia di creare disordine sconvolgendo la pubblica quiete³³⁷.

In merito alla legittimità delle fattispecie di istigazioni ed apologia rispetto all'art. 10 Cedu si è espressa anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo giungendo alle stesse conclusioni e affermandone la compatibilità con la Convenzione nel caso in cui le condotte, pur consistendo in una semplice manifestazione di ideologia, possano essere ritenute in alcun modo prodromiche alla realizzazione di attività delittuose, presentando dunque il carattere della concreta pericolosità per i pubblici interessi³³⁸.

La necessità di punire la condotta d'istigazione a delinquere, nell'ambito del contrasto al terrorismo internazionale, è emersa, a livello europeo, in seguito agli attentati dell'11 settembre 2001: il primo esempio in proposito è rappresentato dall'art. 4 comma 1 della Decisione Quadro 2002/475/GAI³³⁹, il quale ha determinato l'obbligo per gli Stati Membri di adottare le misure necessarie affinché fosse resa punibile l'istigazione a commettere uno dei reati di terrorismo previsti dagli artt. 1 par. 1, 2 e 3 della stessa Decisione, ferma, ai sensi dell'art. 5, la necessità di prevedere, in relazione alle condotte descritte dagli artt. 1-4, sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive.

Successivamente, la Decisione Quadro 2008/919/GAI³⁴⁰ ha modificato l'art. 3 della precedente decisione introducendo nel novero dei reati connessi ad attività terroristiche la "pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo". Infine la recente Direttiva 2017/541³⁴¹, in sostituzione della Decisione Quadro 2002/475/GAI, ha previsto nuovamente, all'art. 5, il reato di pubblica provocazione, descritta come *"la diffusione o qualunque altra forma di pubblica divulgazione di un messaggio, con qualsiasi mezzo, sia online che offline, con l'intento di istigare alla commissione di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) a i) [i c.c. d.d. reati di terrorismo], se tale comportamento, direttamente o indirettamente, ad esempio mediante*

³³⁷ Tuttavia tale ricostruzione non vale ad eliminare ogni dubbio in ordine all'incompatibilità della fattispecie di apologia, intesa come istigazione indiretta, con l'esercizio della libertà di espressione. v. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, pp. 279-280

³³⁸ v. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 209 ss.

³³⁹ Decisione Quadro 2002/475/GAI in www.eur-lex.europa.eu

³⁴⁰ Decisione Quadro 2008/919/GAI in www.eur-lex.europa.eu

³⁴¹ Direttiva (UE) 2017/541, in www.eur-lex.europa.eu

l'apologia di atti terroristici, promuova il compimento di reati di terrorismo, creando in tal modo il pericolo che uno o più di tali reati possano essere commessi”.

Volgendo nuovamente l'attenzione sull'ordinamento penale italiano, risulta evidente come tali provvedimenti emessi a livello europeo non abbiano apportato grandi innovazioni a livello nazionale per quanto riguarda la fattispecie di istigazione e la punibilità delle manifestazioni del pensiero. In Italia infatti erano già presenti, antecedentemente al 2001, ben due differenti norme volte a sanzionare le forme di espressione ideologica che si rivelassero concretamente pericolose: l'art. 302 c.p., il quale punisce l'istigazione privata, e l'art. 414 c.p., che, enunciando due diverse fattispecie, dispone la pena della reclusione, al primo comma, per chiunque pubblicamente istighi a commettere uno o più reati, e al terzo comma per chiunque faccia apologia di uno o più delitti. Analizzando quest'ultima norma, bisogna preliminarmente notare come la condotta di istigazione si sostanzia nell'impegno a far emergere o a rafforzare l'altrui proposito criminoso, mentre quella di apologia consista nell'esaltazione di un fatto delittuoso finalizzata a raccogliere consensi e a spronare altri all'imitazione³⁴². Le due condotte devono avere ad oggetto, uno o più reati, con una diversa previsione sanzionatoria a seconda che si tratti di delitti o contravvenzioni, per quanto riguarda l'istigazione, uno o più delitti nel caso di apologia. In entrambi i casi è richiesta, ai fini della configurabilità del reato, la pubblicità della condotta: essa deve dunque essere diretta ad *incertam personam*, configurandosi altrimenti la fattispecie di cui all'art. 302 c.p. . Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, in entrambi i casi si tratterebbe di reato di pericolo concreto, richiedendosi dunque l'idoneità della condotta a cagionare la commissione di delitti. Sul punto è interessante richiamare la recente sentenza 4573/2016 del Tribunale di Torino³⁴³ in cui si è affermato che il punto di equilibrio tra la libertà costituzionale di manifestazione di pensiero e l'esigenza di tutelare l'ordine pubblico si individua eliminando dall'area di rilevanza penale quelle condotte che, secondo un giudizio *ex ante* in concreto, non risultino idonee a turbare il bene tutelato, punendo dunque unicamente le condotte che *“presentano una forza di suggestione e di persuasione tali da poter stimolare nel pubblico la commissione di altri delitti del genere di quello oggetto dell'apologia o dell'istigazione”*. Il giudice dunque, in sede applicativa della norma, dovrà

³⁴² v. E. MAZZANTI, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, pp.30-31

³⁴³ Trib. Torino, sez. 1, 18 gennaio 2016, n. 4573, con cui il Tribunale ha respinto le accuse mosse contro il famoso scrittore Erri De Luca, rinviato a giudizio per istigazione a delinquere dopo essersi espresso sulla necessità di sabotare la TAV, assolvendolo “perchè il fatto non sussiste”; v. S. ZIRULIA, *‘La TAV va sabotata’: Erri De Luca assolto dall'accusa di istigazione a delinquere*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

accertare “*l'idoneità dell'azione a suscitare consensi, e a provocare 'attualmente e concretamente' - in relazione al contesto spazio-temporale ed economico sociale ed alla qualità dei destinatari del messaggio - il pericolo di adesione al programma illecito*”³⁴⁴. La stessa sentenza afferma poi come, ai fini dell'accertamento dell'idoneità della condotta, non sia sufficiente esaminare il contenuto delle singole dichiarazioni, ma sia bensì necessario valutarle coerentemente al contesto spazio-temporale ed economico-sociale nel quale sono state pronunciate.

Il legislatore italiano, tramite l'art. 15 co. 1-bis del D. L. 144/2005, rispondendo alla necessità di adeguarsi al diritto europeo (in particolare all'art. 5 della Decisione Quadro 2002/475/GAI³⁴⁵) è intervenuto sull'art. 414 aggiungendo un quarto comma introduttivo di una circostanza aggravante, ai sensi della quale “*fuori dai casi di cui all'articolo 302, se l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità la pena è aumentata della metà*”. Tuttavia anche in questo caso pare di trovarsi in presenza di una norma elaborata frettolosamente e con il solo scopo di adeguare l'ordinamento interno ai dettami europei, in quanto sono individuabili frizioni con il principio di legalità: il riferimento ai crimini contro l'umanità è privo di alcun riscontro formale nell'ordinamento italiano, essi dovrebbero essere identificati sulla base della norme internazionali, correndo tuttavia il rischio, in caso di mancato adeguamento delle norme interne alle fonti internazionali attinenti, di non poter applicare la circostanza aggravante³⁴⁶. Il riferimento ai delitti di terrorismo sembrerebbe a prima vista dotato di maggiore chiarezza, tuttavia esso non fa rinvio semplicemente ai delitti connotati dalla finalità terroristica di cui all'art. 270-sexies in qualità di elemento costitutivo, ma anche ai casi in cui la stessa finalità rappresenti una circostanza aggravante³⁴⁷, manifestandosi così l'eccessiva genericità del rinvio³⁴⁸. Inoltre, la clausola di sussidiarietà posta in apertura del co. 4 art. 414 risulta essere del tutto superflua, dal

³⁴⁴ Conformemente v. Cass. Pen., sez. I, 5 giugno 2001, n. 26907; Cass. Pen., sez. I, 16 ottobre 2008 n. 40684; Cass. Pen., sez. I, 20 gennaio 2015, n. 7842

³⁴⁵ Si ribadisce come l'ordinamento italiano, tramite le previsioni degli artt. 302 e 414 c.p., fosse già conforme a quanto stabilito dall'art. 4 di tale Decisione Quadro, in quanto le norme citate prevedevano di per sé la punibilità dell'istigazione alla commissione di un delitto di terrorismo. Tuttavia era necessario adeguare leggermente la norma al diritto europeo, in quanto l'art. 5 della stessa Decisione richiedeva che i reati di cui agli artt. 1 (par. 1) e 4 fossero puniti con una reclusione più severa rispetto a quella prevista dagli ordinamenti nazionali per gli stessi reati in assenza della finalità specifica di terrorismo.

³⁴⁶ v. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., p. 278; V. NARDI, *La punibilità dell'istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., p. 124

³⁴⁷ v. M. PELISSERO, *Reati di istigazione e di apologia*, in Id. (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico. Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol IV, Torino, Giappichelli, 2010, p. 242

³⁴⁸ v. V. MASARONE, ult. op. cit., p. 278

momento che l'art. 302 c.p. si riferisce a fatti differenti: la forma di istigazione prevista dall'art. 414 è infatti pubblica, deve essere rivolta ad incertam personam, e risulta punibile *“per il solo fatto dell'istigazione”*, non essendo necessario che questa sia raccolta e messa in pratica. Al contrario, la condotta regolata dall'art. 302 è privata, deve essere rivolta direttamente ad uno o più soggetti determinati, ed è punibile solo nel caso in cui l'istigazione non vada a buon fine o che, sebbene accolta, non sia seguita dalla realizzazione del delitto³⁴⁹.

Con la sentenza 47489/2015 la Corte di Cassazione³⁵⁰ si è espressa in merito ad un caso di apologia dello Stato Islamico attraverso internet confermando la misura cautelare degli arresti domiciliari disposta nei confronti di un soggetto accusato del reato di cui all'art. 414 co. 3, con l'aggravante della finalità terroristica, per aver diffuso su internet il primo documento di propaganda dell'IS in lingua italiana, intitolato *“Lo Stato Islamico, una realtà che ti vorrebbe comunicare”*, volto ad incentivare l'adesione all'associazione terroristica da parte dei musulmani. Con il primo motivo di ricorso la difesa contestava la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, in quanto nel caso specifico sarebbe stato assente il pericolo concreto per l'ordine pubblico, sottolineando che il testo diffuso sarebbe stato idoneo ad istigare i lettori a delinquere, avendo l'apologia ad oggetto non la commissione di reati, ma solo alcuni profili ideologici, nel senso che il documento sollecitava *“un'adesione ideologica all'IS, ma non ai suoi metodi terroristici”*. La Corte di Cassazione sottolinea innanzitutto che ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 414 c.p. non è sufficiente che vi sia stata una, per quanto abietta ed odiosa, esternazione a sostegno di un episodio criminoso, essendo bensì necessario che questa sollevi *“il rischio, non teorico, ma effettivo, della consumazione di [...] reati lesivi di interessi omologhi a quelli offesi dal crimine esaltato”*, e che *“l'apologia può avere ad oggetto anche un reato associativo [...] cosicché il pericolo concreto può concernere non solo la commissione di atti di terrorismo, ma anche la partecipazione di taluno ad un'associazione di questo tipo”*. Detto questo, procede affermando che il documento in questione, dal punto di vista del contenuto, *“presupponeva e accettava la natura combattente e di conquista violenta da parte dell'organizzazione (cioè l'esecuzione di atti di terrorismo), esaltava la sua diffusione ed espansione, anche con l'uso delle armi”* e inoltre lo stesso *“presentava personaggi ufficialmente classificati come terroristi nei documenti internazionali e conteneva diversi link a siti internet facenti capo all'organizzazione terroristica”*. Inoltre, dal punto

³⁴⁹ v. E. MAZZANTI, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista*, cit., p. 31; V. MASARONE, ult. op. cit., p. 277; V. NARDI, ult. op. cit., p. 124

³⁵⁰ Cass. Pen., sez. I, 6 ottobre 2015, n. 47489; v. S. ZIRULIA, *Apologia dell'IS via internet e arresti domiciliari. Prime prove di tenuta del sistema penale rispetto alla nuova minaccia terroristica*, 2015, in www.penalecontemporaneo.it

di vista della modalità comunicativa, il documento era “*scritto in italiano e rivolto ad un pubblico di soggetti radicati sul territorio nazionale, realizzato con stile incisivo e capace di suscitare interesse e condivisione*”, esso inoltre sosteneva apertamente l’adesione al Califfato ritenendola obbligatoria. Detto questo, dal momento che “*l’adesione che veniva sollecitata nei destinatari non era affatto soltanto ‘ideologica’*”, bensì fattuale, la Corte ritiene la condotta posta in essere idonea a suscitare un pericolo concreto per l’ordine pubblico, dunque ad integrare l’art. 414 co. 3 c.p. .

Con l’art. 2 co.1 del D. L. 7/2015 il legislatore è intervenuto nuovamente sul punto introducendo una nuova circostanza aggravante comportante l’aumento della pena fino a un terzo, nel caso degli artt. 302 e 414 co. 1 e 3, e fino a due terzi in riferimento all’ipotesi del comma 4 dell’art. 414 se il fatto è commesso mediante l’uso di strumenti informatici o telematici. Tale intervento trova la sua giustificazione nel sempre più frequente ricorso delle associazioni terroristiche, Isis in particolare, agli strumenti di comunicazione di massa moderni, tra i quali vanno annoverati i social network³⁵¹, tanto da arrivare a parlare di un “*Virtual Caliphate*”³⁵². La novità non ha mancato di suscitare polemiche da parte della dottrina, secondo cui l’introduzione sarebbe stata guidata da una fuorviante suggestione casistica. Secondo tale posizione, la nuova norma non risponderebbe alla tradizionale funzione delle circostanze di individualizzare la pena relativamente alla gravità del fatto, alla pericolosità del soggetto e alla sua colpevolezza, ma sarebbe piuttosto volta a sanzionare più gravemente un individuo per le sue conoscenze e capacità soggettive, rischiando nuovamente di sconfinare nel diritto penale d’autore³⁵³. Tuttavia, dal momento che mediante lo strumento informatico è possibile ottenere la massima diffusione indeterminata di un testo, un pensiero o un’ideologia volti all’istigazione o all’apologia di un comportamento criminoso, è in realtà possibile riscontrare una progressione criminosa tra la fattispecie base e quella aggravata, essendo dunque la nuova introduzione del tutto sensata ed incoerente. Nonostante ciò dei profili critici sono riscontrabili, dal momento che la struttura della disposizione, da cui emerge la natura obbligatoria della circostanza, non ne consente al giudice un’applicazione discrezionale, così da poter distinguere caso per caso l’eventualità che l’utilizzo di tali strumenti informatici o

³⁵¹ v. *The Use of the Internet for Terrorist Purposes*, New York, 2012, in www.unodc.org

³⁵² v. C. WINTER, *Documenting the Virtual ‘Caliphate’*, 2015, in www.quilliaminternational.com

³⁵³ v. V. NARDI, *La punibilità dell’istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., p. 124; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, p. 945 ss.; A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al D. L. antiterrorismo N. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2, 2015, p. 234, secondo cui “*non si comprende perché l’istigazione realizzata in un forum telematico di 10 persone debba essere punita, addirittura più gravemente di due terzi, rispetto all’istigazione a mezzo stampa contenuta in un giornale o in un libro o su un volantino di cui sono state distribuite migliaia di copie*”.

telematici abbiano effettivamente contribuito alla maggiore diffusione del messaggio terroristico. Si rischia dunque di trovarsi in presenza di una *“presunzione di maggiore offensività del mezzo impiegato che prescinde dalla verifica della concreta idoneità della condotta a provocare la commissione dei delitti istigati”*³⁵⁴. Si auspica dunque una lettura costituzionalmente orientata della disposizione che ne consenta l’applicazione in via discrezionale da parte del giudice, basata sul caso concreto e sull’effettiva rilevanza da attribuirsi alla modalità di realizzazione della condotta³⁵⁵.

³⁵⁴ v. A. VARVARESSOS, *Commento al d.l. 7/2015, art. 2*, in www.la legislazione penale.eu

³⁵⁵ v. E. MAZZANTI, *L’adesione ideologica al terrorismo islamista*, cit., p. 32

Capitolo III

Misure extrapenali, diritti fondamentali e garanzie processuali

SOMMARIO: 3.1. L'espulsione amministrativa dello straniero dal territorio dello Stato- 3.2. Black listini e smart sanctions a livello internazionale ed europeo- 3.3. La misura del congelamento dei beni in Italia- 3.4. Un celebre caso italiano: l'extraordinary rendition di Abu Omar.

3.1 L'espulsione amministrativa dello straniero dal territorio dello Stato

Nell'ambito delle misure nazionali di contrasto al fenomeno terroristico sono presenti numerosi strumenti che esorbitano dall'area strettamente penalistica, nonostante siano suscettibili, in fase applicativa, di mostrare la loro reale finalità preventiva e repressiva. Tra questi un ruolo di prim'ordine è riservato allo strumento dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato³⁵⁶. E' certamente vero che tale espulsione, nella varietà di forme che può assumere nel nostro ordinamento, può essere applicata anche dal giudice penale: si fa qui riferimento alla misura di sicurezza prevista dall'art. 312 c.p., la quale risulta applicabile sia ai cittadini comunitari che extracomunitari, che deve essere disposta dal giudice nel caso in cui lo straniero venga condannato

³⁵⁶ Tale strumento rientra in pieno tra quelli del diritto punitivo dell'immigrazione. Quest'ultimo rappresenta un sistema estremamente vasto e composito, tanto da essere considerato una sorta di diritto speciale, un "sottosistema penal-amministrativo dotato di una sua logica interna, in forza della quale i principi e gli scopi dell'ordinamento penale vengono asserviti all'autorità amministrativa preordinata all'allontanamento dello straniero" cit. A. CAPUTO, *Irregolari, criminali, nemici: note sul 'diritto speciale' dei migranti*, in *St. Quest. Crim.*, 1, 2007, p. 58; sul tema v. anche E. ROSI & F. ROCCHI (a cura di), *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, Napoli, Jovene, 2013; M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Quest. Giust.*, 2009, p. 101 ss.; F. VIGANO', *Diritto penale e immigrazione: qualche riflessione sui limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Dir. Imm. Citt.*, 3, 2010, p. 13

a pena detentiva per un reato del Titolo I, Libro II del Codice Penale (tra cui sono ovviamente compresi i delitti di terrorismo) e risulti socialmente pericoloso. Tuttavia nell'ambito della presente trattazione si vuole far riferimento alla misura dell'espulsione dello straniero disposta dall'autorità amministrativa, ai fini di evidenziarne le criticità.

L'espulsione amministrativa per ragioni di terrorismo può essere di due tipologie, ministeriale o prefettizia. A sua volta l'espulsione disposta dal Ministro dell'Interno può assumere tre forme differenti, previste da altrettanti provvedimenti normativi. La prima forma è senz'altro quella disciplinata dall'art. 13 co. 1 del Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (il c.d. Testo Unico sull'Immigrazione, d'ora in poi TUI), il quale afferma che *“per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, il Ministro dell'interno può disporre l'espulsione dello straniero anche non residente nel territorio dello Stato, dandone preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro degli affari esteri”*³⁵⁷; la seconda forma, parzialmente coincidente con la prima, può essere disposta dal Ministro (ma, su sua delega, anche dal prefetto) per motivi di prevenzione del terrorismo ai sensi dell'art. 3 del Decreto Legge 144/2005, convertito in L. 155/2005, nei riguardi *“dello straniero appartenente ad una delle categorie di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 1975, n. 152, o nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali”*³⁵⁸; una terza forma è prevista dall'art. 20 del D. Lgs. 30/2007³⁵⁹ nei confronti dei cittadini europei in caso di gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica.

La seconda tipologia di espulsione amministrativa, quella prefettizia, può essere disposta dal prefetto, caso per caso, qualora ricorrano determinate condizioni previste dall'art. 13 co. 2 TUI.: tra queste è ricompresa l'eventualità che lo straniero appartenga a taluna delle categorie indicate negli articoli 1, 4 e 16, del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, includendo così tra i destinatari dell'espulsione coloro che pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-sexies c.p. .

³⁵⁷ v. art. 13 D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 in www.gazzettaufficiale.it

³⁵⁸ v. art. 3 D. L. 27 luglio 2005, n. 144 in www.gazzettaufficiale.it

³⁵⁹ v. art. 20 D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 in www.gazzettaufficiale.it

L'introduzione della tipologia di espulsione prevista dal D. L. 144/2005 è una tipica espressione delle logiche del diritto penale d'autore seguite dal legislatore in sede di elaborazione normativa³⁶⁰. Essa è specificamente diretta alla repressione del "terrorista", inteso come tipologia criminale, e la sua collocazione al di fuori della legge sulla condizione giuridica dello straniero ne fa desumere la natura di "*una sorta di diritto speciale anti-terrorismo*"³⁶¹. La disciplina ivi esposta si sovrappone a quella dell'espulsione per motivi di ordine pubblico prevista dall'art. 13 co. 1 TUI, che è dunque opportuno esaminare in via preventiva.

Lo strumento di cui all'art. 13 TUI, a differenza delle altre tipologie di espulsione previste dallo stesso testo unico ed esorbitanti l'ambito applicativo ivi esaminato³⁶², sia nella sua forma ministeriale (co. 1) che prefettizia (co. 2), non presuppone, ai fini della sua applicazione, l'accertamento della commissione di un reato da parte dello straniero, basandosi piuttosto sulla generica presenza di "*motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato*", senza specificare ulteriormente cosa si debba intendere in merito, o sull'appartenenza dell'individuo a determinate categorie di soggetti non regolarizzati ovvero su una sua presunta pericolosità. Rispetto a tale istituto viene immediatamente in rilievo un dubbio di legittimità costituzionale, in quanto esso, pur assumendo la forma tipicamente attribuibile alle misure di prevenzione *ante delictum*, a differenza di queste, che vengono applicate dal giudice penale, non prevede alcun intervento giurisdizionale, venendo applicata immediatamente a livello governativo da parte del ministro, o al limite dal prefetto, mediante un decreto motivato che, ai sensi del comma 3 dell'art. 13, TUI, è immediatamente esecutivo, "*anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato*". In effetti è innegabile che l'espulsione amministrativa dello straniero, nonostante tale qualifica formale, comporti una notevole limitazione della libertà dell'individuo, così che dovrebbero senza dubbio trovare applicazione la riserva di legge e di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost., il diritto alla difesa garantito dall'art. 24 co. 2 Cost. e tutti i principi inerenti il giusto processo

³⁶⁰ v. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 298; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 108 ss.

³⁶¹ v. E. MAZZANTI, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, p. 36; A. CALLAIOLI, *Art. 3*, in *Commento al D. L. n. 144/2005*, in *Leg. Pen.*, 2, 2005, p. 450

³⁶² Il Testo Unico sull'Immigrazione prevede anche altri tipi di espulsione agli artt. 15 ("espulsione a titolo di misura di sicurezza") e 16 ("espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione") applicabili dal giudice, rispettivamente, nel caso in cui lo straniero sia condannato per uno dei reati previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. e risulti socialmente pericoloso ovvero come sanzione sostitutiva di pene detentive non superiori al limite di due anni.

da svolgersi nel contraddittorio tra le parti ai sensi dell'art. 111 Cost.³⁶³. Ciò premesso, è evidente come l'istituto previsto dall'art 3 D. L. 144/2005, condividendo l'ambito di applicazione dell'art. 13 TUI, si sovrapponga parzialmente a questo, in quanto il primo risulta applicabile anche al soggetto straniero titolare di un permesso o carta di soggiorno, mentre il secondo prevede l'espulsione dello straniero anche non residente in territorio nazionale. Le due previsioni si pongono dunque in un rapporto di species a genus³⁶⁴, espresso anche dall'apertura dell'art. 3 D. L. 144/2005, secondo cui tale tipologia di espulsione può essere disposta *“oltre a quanto previsto dagli articoli 9, comma 5, e 13, comma 1, del decreto legislativo n. 286 del 1998”*. I motivi a fondamento di tale parziale duplicazione dell'istituto non possono che essere cercati, come si accennava, in logiche “autoriali” e nell'intenzione del legislatore, nel panorama post attentati del 2001 e del 2005, di elaborare una disciplina volta alla neutralizzazione del nemico mediante la sottrazione, quantomeno in via temporanea, dell'espulsione dello straniero alle ben misere garanzie previste dall'art. 13 TUI³⁶⁵.

La norma del 2005 trova applicazione nei confronti dei soggetti stranieri ricompresi nelle categorie di “delinquenti politici” elencate dall'art. 8 della L. 152/1975 e di coloro la cui permanenza nel territorio dello Stato potrebbe *“in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali”*. Di certo la disposizione risente di un notevole deficit di determinatezza, avendo lo strumento dell'espulsione amministrativa il suo presupposto materiale nella condotta non meglio definita di agevolazione, semplicemente collegata alla permanenza nel territorio dello Stato, attuabile con qualunque modalità, il che ne riduce ulteriormente la definitezza³⁶⁶. La locuzione utilizzata è dunque di una vastità tale da non poter porre alcun limite all'eccessiva discrezionalità di cui godono il ministro o il prefetto delegato nell'esercizio del potere di espulsione, dal quale potrebbero derivare conseguentemente enormi violazioni delle libertà individuali, portando, ad esempio, a casi di espulsione di un individuo straniero disposta unicamente sulla base di eventuali dichiarazioni o manifestazioni implicite di condivisione di

³⁶³ Ai sensi dell'art. 14 TUI, disciplinante l'esecuzione dell'espulsione, *“quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, [...] il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino”*. Al riguardo la Corte Costituzionale ha affermato con sentenza 10 aprile 2001, n. 105, che *“il trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza temporanea e assistenza è misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'art.13 della Costituzione”*.

³⁶⁴ v. A. CALLAIOLI, *Commento all'art. 3, D. L. 27 luglio 2005, n. 144, conv., con modi., in L. 31 Luglio 2005, n. 155, in Legisl. Pen., 2005, p. 450*; E. MAZZANTI, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista*, cit., p. 37

³⁶⁵ v. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., pp. 303-304

³⁶⁶ v. E. MAZZANTI, ult. op. cit., p. 37

un'ideologia abietta³⁶⁷. Ciò potrebbe comportare non indifferenti violazioni dell'art. 21 della Costituzione, il quale garantisce la libertà di espressione a chiunque a prescindere dalla cittadinanza. Peraltro l'intera disciplina prevista dall'art. 3 D. L. 144/2005 sembrerebbe ben poco definita (a maggior ragione dopo aver anche subito un'abrogazione³⁶⁸) dal momento che parte di essa era destinata a trovare applicazione solo in un periodo di tempo limitato: il comma 6 prevedeva infatti, fin dall'origine, l'applicabilità dei commi 2 e 5 solamente fino al 31 dicembre 2007. La temporaneità di queste disposizioni non ha impedito al potere esecutivo di adottare, nei due anni tra il 2005 e il 2007, provvedimenti apertamente invasivi della libertà dell'individuo basandosi su semplici sospetti, senza la necessità di elementi oggettivi. Il suddetto comma 2 dell'art. 3 infatti, in deroga a quanto previsto dall'art. 13 TUI e in palese violazione delle garanzie giurisdizionali costituzionalmente tutelate, prevedeva non solo l'immediata esecuzione dell'espulsione amministrativa dello straniero, non sospensibile, nei casi previsti dal primo comma, fatta eccezione per il caso in cui questo fosse persona detenuta, ma anche la mancanza di necessaria convalida di questa da parte del giudice penale nonché del rilascio del nulla osta da parte dell'autorità giudiziaria nel caso in cui il soggetto fosse sottoposto a procedimento penale. Peraltro alla scadenza dei due anni di operatività si sarebbero potuti aprire due differenti scenari in relazione all'eventuale ricorso presentato dall'individuo espulso: l'autorità ministeriale avrebbe potuto presentare nuovi elementi a favore dell'espulsione (nonostante nessun elemento fosse stato presentato in origine) dinanzi al giudice amministrativo, o avrebbe potuto mantenere il silenzio lasciando che il giudice amministrativo decidesse allo stato degli atti, senza così mai esplicitare le ragioni che avevano condotto all'adozione del provvedimento. Tutto ciò comunque in mancanza di alcuna forma riparazione prevista a favore dello straniero destinatario dell'espulsione immediatamente esecutiva e successivamente revocata, né di alcuna procedura per garantirgli l'eventuale rientro nel territorio nazionale con recupero del titolo di soggiorno in suo possesso al momento dell'espulsione³⁶⁹. A partire dal 31 dicembre 2007, con la decadenza delle citate disposizioni, lo strumento di cui all'art. 3 del D. L. 144/2005 ha perso parte della sua eccezionalità rispetto all'art. 13 TUI, riallineandosi a

³⁶⁷ v. R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., p. 111, secondo cui il potere potrebbe essere esercitato nei confronti di *“persone che si limitano a esprimere un'opinione oppure aderiscono a una mera associazione o frequentano determinati luoghi, con conseguente reazione punitiva, incidente sulla libertà, basata su comportamenti che consistono nel mero esercizio di un diritto”*; altre critiche all'eccessiva ampiezza dell'espressione *“in qualsiasi modo”* sono mosse da A. CALLAIOLI, *Commento all'art. 3, D. L. 27 luglio 2005, n. 144*, cit., pp. 451-452

³⁶⁸ Il co. 4-bis dell'art. 3 D. L. 144/2005 è stato abrogato dal D. Lgs. 104/2010

³⁶⁹ cfr. A. CALLAIOLI, ult. op. cit., cit., pp. 453-454; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, pp. 305-306

questo. Il provvedimento di espulsione è emesso con la forma del decreto, emesso dal Ministro dell'Interno o dal prefetto delegato. Tale decreto è impugnabile tramite ricorso al tribunale amministrativo competente per territorio, che è, in caso di espulsione disposta dal Ministro, il T.A.R. Lazio. Rimane valida, ai sensi del co. 4 art. 3 D. L. 144/2005, la previsione secondo cui il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento. Conformemente all'art. 13 co. 4 lett. a) TUI, l'espulsione è materialmente eseguita dal Questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. L'esecuzione dell'espulsione può attualmente avviarsi a seguito del ricevimento del nulla osta da parte dell'autorità giudiziaria, se nei confronti del soggetto è pendente un procedimento penale (art. 13 co. 3 TUI), o, comunque, a seguito della convalida del provvedimento con cui viene disposto l'accompagnamento alla frontiera da parte del giudice di pace, in udienza camerale (art. 13 co. 5-bis TUI). In attesa della convalida o del nulla osta il soggetto può essere trattenuto nei centri di identificazione ed espulsione (art. 14 TUI), arrivandosi dunque a porre l'individuo in una sorta di stato di detenzione di fatto³⁷⁰ senza alcun accertamento giurisdizionale e senza alcun rispetto delle garanzie processuali. Altra particolarità dell'istituto è che questo costituisce l'unica forma di espulsione sottratta ai divieti previsti dall'art. 19 co. 2 TUI: possono dunque essere espulsi anche, ad esempio, i minori, anche se su decisione, in questo caso, del Tribunale dei minori. Come si è parzialmente accennato, tale disciplina presta il fianco a numerosissimi rilievi critici. Innanzitutto il provvedimento di espulsione amministrativa dello straniero per ragioni di terrorismo di cui all'art. 3 D. L. 144/2005 (ma anche le altre tipologie descritte) viene spesso utilizzato dall'Autorità competente in ragione di condotte o manifestazioni ideologiche esternate da soggetti passibili di espulsione ipoteticamente riconducibili al fenomeno terroristico. I requisiti sulla base dei quali l'istituto viene applicato sono estremamente vaghi e potenzialmente identificabili in una grande varietà di condotte, inoltre l'accertamento di questi avviene spesso in modo sommario, così che è estremamente frequente che il provvedimento di espulsione sia emesso in relazione ad un semplice pericolo di cui si suppone l'esistenza, dedotto da semplici sospetti³⁷¹. Risulta tuttavia molto poco condivisibile l'assunto secondo cui un bene come la libertà di manifestazione del pensiero, di cui all'art. 21 Cost., possa essere limitato sulla base di un

³⁷⁰ I centri di identificazione ed espulsione sono considerati come "carceri extra ordinem" e la dottrina si interroga spesso sulla legittimità del trattenimento degli individui in tali luoghi. v. A. CAVALIERE, *Diritto penale e politica dell'immigrazione*, in E. Rosi & F. Rocchi (a cura di), *Immigrazione illegale e diritto penale*, cit., p. 226 ss.; E. DOLCINI, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 40 ss.

³⁷¹ cfr. E. MAZZANTI, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista*, cit., p. 38; A. CALLAIOLI, *Commento all'art. 3, D. L. 27 luglio 2005, n. 144*, cit., p. 452; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., p. 307; A. CAVALIERE, ult. op. cit., p. 227

mero sospetto di pericolosità dell'individuo straniero, fondato per altro non su elementi accertati in sede processuali, ma su presunzioni³⁷². Anche nella fase giurisdizionale risulta decisamente inadeguata: il rito camerale, in fase di convalida del provvedimento ministeriale (o del prefetto delegato), vista la natura sostanzialmente preventivo-repressiva dell'istituto e sicuramente lesiva della libertà personale, non assicura in alcun modo il rispetto dei principi del giusto processo che dovrebbero, dati gli interessi in gioco, trovare senz'altro applicazione. Bisogna aggiungere che l'eventuale controllo sulla legittimità del provvedimento non può che avvenire in seguito all'esecuzione dello stesso, visto l'esplicito divieto normativo che il ricorso sospenda l'esecuzione del rimpatrio. Il controllo da parte del giudice di pace rimane così l'unica valutazione a livello giurisdizionale a venire effettuata prima dell'espulsione dello straniero, non potendo peraltro neanche sindacare la fondatezza degli elementi presentati dall'Autorità competente, ma dovendo limitarsi ad un controllo meramente formale della legittimità dell'atto. La successiva fase del ricorso al T.A.R. inoltre sembra essere viziata da un'eccessiva tendenza dei giudici al *self-restraint* rispetto alle scelte del Ministro³⁷³. Esempio in proposito è la sentenza 88/2006 del Consiglio di Stato che in relazione al provvedimento di espulsione, ha affermato che questo è un atto rimesso all'organo di vertice del Ministro dell'interno, ragion per cui *“non v'è dubbio che esso sia espressione di alta discrezionalità amministrativa [cui] fa riscontro la limitata sindacabilità dello stesso in sede di giurisdizione di legittimità, sindacabilità che deve ritenersi ristretta al vaglio estrinseco in ordine alla mancanza di una motivazione adeguata o alla sussistenza di eventuali profili di travisamento, illogicità e arbitrarietà”*³⁷⁴. La maggior parte della dottrina rivolge uno sguardo severamente critico verso tale tendenza, motivando che, data l'estrema vaghezza dei presupposti, l' *“alta discrezionalità”* dell'atto e le conseguenze fortemente costringenti della libertà dell'individuo, il decreto di espulsione dovrebbe passare attraverso un severo controllo giurisdizionale, rischiandosi altrimenti di lasciare nelle mani dell'esecutivo un potere

³⁷² Contrariamente a quanto affermato, il Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza 16 gennaio 2006, n. 88, ha affermato che *“la tutela della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. ha sempre un limite non derogabile nell'esigenza che attraverso il suo esercizio non vengano sacrificati beni anche essi voluti garantire dalla Costituzione, e che tale deve ritenersi il mantenimento dell'ordine pubblico”* accogliendo in tal modo un ricorso in appello contro una pronuncia del T.A.R. Lazio e sovvertendo quanto affermato dal giudice di primo grado, secondo cui quelle alla base del provvedimento di espulsione erano semplici manifestazioni di pensiero non idonee ad arrecare a taluno reale nocumento.

³⁷³ v. E. MAZZANTI, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista*, cit., p. 39

³⁷⁴ Cons. St., n.88/2006, cit.

potenzialmente illimitato capace di negare il rispetto dei diritti dello straniero sottoposto alla misura³⁷⁵.

Un esempio relativo a quanto esposto può essere rinvenuto in un caso di espulsione di un imam nel 2015 (disposta però in relazione all'art. 20 co. 2 D. Lgs. 30/2007), ove il provvedimento era motivato sulla base delle sue esternazioni di *“palesi sentimenti di odio [...] verso tutti coloro che sono contro i musulmani, [le quali evidenziano] le sue propensioni anti-occidentali e la sua intolleranza religiosa nonché la sua vicinanza all'ideologia jihadista”*, da cui il Ministro aveva dedotto la capacità del soggetto *“di influenzare, in qualità di imam, in termini negativi e violenti i suoi adepti, anche con discorsi inneggianti ad azioni terroristiche”*. Contro il decreto veniva proposto ricorso al T.A.R. Lazio e istanza di sospensione eccependo la sussistenza di un danno irreparabile. Il Tribunale richiedeva al Ministero, in sede cautelare, di presentare una relazione nella quale fossero esposte maggiori motivazioni a sostegno della capacità delle esternazioni dell'interessato di mettere in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica. In risposta il Ministro dell'Interno riproponeva in modo vago le stesse ragioni fornite con il decreto e ulteriori considerazioni sull'influenza potenzialmente esercitabile dalla figura dell'imam, sottolineando inoltre i caratteri di alta discrezionalità amministrativa e di limitata sindacabilità del provvedimento di espulsione per motivo di terrorismo, conformemente a quanto stabilito nella sentenza 88/2006 del Consiglio di Stato. Conseguentemente, sulla base di tale relazione, il Tribunale rigettava l'istanza di sospensione³⁷⁶. In secondo grado il Consiglio di Stato, con sentenza 4471/2015³⁷⁷, confermava la sentenza del Tribunale nonostante, paradossalmente, convenisse con l'appellante che il Ministro avrebbe dovuto fornire, in risposta alla richiesta del T.A.R., *“almeno sommarie informazioni sulla documentazione sottostante alle affermazioni contenute nel provvedimento”*.

L'esagerata discrezionalità spettante all'Autorità e il limitatissimo controllo giurisdizionale sullo strumento di cui all'art. 3 D. L. 144/2005 risulta ancora meno giustificata alla luce della disciplina dell'espulsione prefettizia prevista dall'art. 13 co. 2 TUI, rispetto alla quale, pur essendo estremamente simile alla prima, tanto da rischiare una sovrapposizione tra le due, viene sempre richiesto uno stretto controllo sulle scelte del Prefetto, fondato sul principio secondo cui i criteri utilizzati nella formulazione del giudizio di pericolosità sociale dello straniero destinatario del

³⁷⁵ v. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., p. 303; A. CALLAIOLI, *Commento all'art. 3, D. L. 27 luglio 2005, n. 144*, cit., p. 452; E. MAZZANTI, ult. op. cit., p. 39; M. SAVINO, *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 263 ss.

³⁷⁶ v. E. MAZZANTI, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista*, cit., pp. 39-40

³⁷⁷ Cons. St., sez. III, 23 settembre 2015, n. 4471

provvedimento devono essere gli stessi seguiti nell'applicazione delle misure di prevenzione ordinarie. Ancora una volta la realtà dei fatti suggerisce che l'espulsione per ragioni di terrorismo sia uno strumento elaborato appositamente per neutralizzare in via preventiva il presunto "nemico" attraverso una procedura snella che elude gran parte dei formalismi, degli ostacoli e delle garanzie connesse agli altri istituti. Nonostante i vari profili di possibile incostituzionalità, la Corte Costituzionale, chiamata più volte a valutare la legittimità dell'istituto, ha sempre ritenuto inammissibili le eccezioni sollevate per mancanza di motivazione, senza prendere posizione nel merito³⁷⁸.

Per quanto riguarda eventuali attriti tra la disciplina dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nonostante il carattere afflittivo dello strumento, esso non si scontra con quanto stabilito dall'art. 10 relativamente alla libertà di espressione, in quanto la propaganda violenta e l'incitamento all'odio fuoriescono dall'ambito di tutela di questo. Inoltre la Convenzione lascia agli Stati membri un grande margine di discrezionalità per quanto riguarda le espulsioni³⁷⁹. L'istituto potrebbe casomai scontrarsi con altri articoli di portata generale della CEDU, tra cui l'art. 3, relativo al divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, e l'art. 8, relativo al rispetto alla vita privata e familiare, in quanto il soggetto potrebbe, a causa dell'espulsione, essere allontanato dal suo nucleo familiare. Proprio in relazione a quest'ultimo profilo la Corte EDU si è recentemente espressa in un caso "italiano" avente ad oggetto la legittimità della decisione delle autorità italiane di respingere la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno di un cittadino marocchino in quanto soggetto socialmente pericoloso e la sua conseguente espulsione verso lo Stato di appartenenza. Con sentenza 14 febbraio 2019, n. 57433/15 la Corte ha escluso che vi fosse stata una violazione dell'art. 8 CEDU in quanto i giudici italiani avevano preso in considerazione l'interesse al rispetto della vita privata dell'espulso rispetto all'interesse dello Stato della tutela dell'ordine pubblico, applicando i criteri elaborati dalla stessa Corte EDU in materia. Dunque, in considerazione dei precedenti penali del soggetto, del sua attitudine al consumo di stupefacenti e della sua mancanza di un impiego stabile, la Corte afferma che l'Autorità italiana aveva motivi legittimi per disporre l'espulsione³⁸⁰.

³⁷⁸ cfr. C. Cost., 280/2006; C. Cost., 111/2008; C. Cost., 170/2012.

³⁷⁹ v. art. 5 par. 1 lett. f CEDU, secondo cui nessuno può essere privato della libertà a meno che non si tratti (fra le altre) "*di una persona contro la quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione*".

³⁸⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. I, sent. 14 febbraio 2019, n. 57433/15

Alla luce di quanto esposto, si può concludere che i profili critici analizzati e l'elevata discrezionalità del Ministro potrebbero essere ritenuti tollerabili nel momento in cui l'espulsione amministrativa dello straniero per ragioni di terrorismo fosse uno strumento del tutto eccezionale cui far ricorso in pochi casi specifici di grande importanza. Tuttavia se diventa una prassi, si potrebbe aprire uno scenario problematico per il rispetto delle garanzie individuali.

I dati registrati indicano come purtroppo tra il 2015 e il 2018 il numero degli stranieri espulsi dallo Stato italiano per ragioni di estremismo islamico è cresciuto significativamente: sia nel 2015 che nel 2016 si sono infatti verificate 66 espulsioni, salite a ben 105 nel 2017 e cresciute ancora fino alle 112 del 2018³⁸¹. Ciò è indicativo di una sorta di *favor expulsionis* rispetto all'utilizzo dello strumento penalistico, che trova la sua ragione proprio nella maggiore speditezza dell'istituto e nella lieve intensità dei controlli cui è sottoposto. Tuttavia esso rimane di fatto una misura di prevenzione mascherata da misura amministrativa e potrebbe essere a ragione inquadrabile all'interno del sistema penale³⁸².

3.2 Black listing e smart sanctions a livello internazionale ed europeo

E' stato più volte sottolineato nel corso della trattazione come la disciplina nazionale di contrasto al terrorismo trovi la sua origine in quel complesso di provvedimenti emanati a livello sovranazionale, in particolare a partire dalla fine degli anni novanta del secolo scorso, volti a ravvicinare le legislazioni dei singoli Stati in modo tale da creare una serie di strumenti comuni e di canali di comunicazione che agevolino la cooperazione nella lotta al fenomeno terroristico internazionale. Tra tali provvedimenti si distinguono per il ruolo di primo piano ricoperto le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, adottate in forza del Capo VII della Carta delle Nazioni Unite, e le decisioni quadro e le direttive a livello europeo. Al di là degli interventi nel

³⁸¹ v. *La misura delle espulsioni per estremismo*, in www.ispionline.it

³⁸² v. G. VARRASO, voce *Immigrazione*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 608; E. MAZZANTI, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista*, cit., pp. 41-42; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., p. 302 ss.; A. CAVALIERE, *Diritto penale e politica dell'immigrazione*, cit., p. 226 ss.

settore penale dei singoli Stati Membri realizzati dalle Nazioni Unite e dall'Unione Europea, già analizzati, anche a livello sovranazionale esistono strumenti di contrasto al terrorismo che esorbitano dall'ambito (almeno formalmente) penalistico, per assumere la forma di misure di prevenzione *ante-delictum* finalizzate alla neutralizzazione dei soggetti che rappresentano, quantomeno potenzialmente, un pericolo per la collettività. In questo settore spiccano per importanza e particolarità le c.d. *smart sanctions*, anche dette *targeted sanctions*, elaborate originariamente all'interno del sistema delle Nazioni Unite. Con tali denominazioni si fa riferimento a misure economiche e restrittive della libertà di circolazione disposte nei confronti di singoli soggetti, persone fisiche o giuridiche, cui sono specificamente mirate (da qui l'origine del nome)³⁸³. Antecedentemente alle *smart sanctions*, la prassi in ambito internazionale era di disporre tali misure, nella forma di sanzioni economiche, nei confronti dei singoli Stati, da che derivavano una serie di conseguenze dannose per la popolazione globalmente intesa. Con l'introduzione delle "sanzioni intelligenti" invece le misure vengono disposte direttamente nei confronti di quegli individui che rappresentano una minaccia per la sicurezza internazionale, le cui generalità sono inserite in apposite liste. Queste ultime, chiamate *black lists*, sono redatte da Comitati per le sanzioni appositamente istituiti presso il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e composti dagli stessi membri del Consiglio. Le *smart sanctions* furono disposte per la prima volta dal Consiglio di Sicurezza nei confronti del gruppo di Serbo-Croati di Bosnia-Erzegovina con Risoluzione n. 820/1993. Successivamente, con specifico riferimento al fenomeno terroristico, fu istituito in un primo tempo il Comitato per le sanzioni contro Al-Qaeda e i Talebani con Ris. 1267/1999 e in seguito agli attentati del 2001 un Comitato per le sanzioni contro il terrorismo in generale con Ris. 1373/2001³⁸⁴. I criteri sulla base dei quali i soggetti vengono inseriti nelle *black lists* risultano estremamente vari e spesso caratterizzati da eccessiva vaghezza. Spesso infatti, ad esempio, sono stati inseriti nelle liste i nominativi di soggetti rispetto ai quali erano state solamente aperte le indagini preliminari da parte delle autorità nazionali per reati di stampo terroristico, ovvero soggetti colpevoli di aver semplicemente intrattenuto rapporti di affari o di qualunque altro tipo con individui inseriti nelle organizzazioni terroristiche. Per quanto riguarda le due risoluzioni citate in

³⁸³ v. F. SALERNO, *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, Cedam, 2010; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, Padova University Press, 2012, p. 200 ss.; C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, pp. 55-56

³⁸⁴ Altri esempi di provvedimenti analoghi sono la Ris. 1483/2003 contro Saddam Hussein e gli alti funzionari del regime in Iraq, la Ris. 1493/2001 contro i gruppi armati della Repubblica Democratica del Congo, la Ris. 1718/2006 contro i soggetti inseriti nel programma nucleare della Corea del Nord, la Ris. 1737/2006 contro i soggetti inseriti nel programma nucleare dell'Iran, la Ris. 2199/2015 contro lo Stato Islamico.

materia di terrorismo, il criterio sulla base del quale il nominativo di un determinato soggetto era inserito consisteva nella ricezione di segnalazioni e richieste di inserimento da parte delle autorità competenti dei singoli Stati membri del Comitato³⁸⁵, nel caso dell'Italia dunque il Ministero degli Affari Esteri. Tuttavia spesso tali segnalazioni derivano da attività di intelligence condotta dai servizi segreti nazionali, da che ne può derivare l'eccessiva limitazione delle garanzie del soggetto inserito nella lista a seguito di un'attività di spionaggio coperta dal segreto³⁸⁶. Ciò introduce uno dei temi maggiormente critici collegati al sistema di listing e di conseguente applicazione delle *smart sanctions*, cioè la discutibilità dei meccanismi sui quali lo stesso si fonda. L'inserimento di determinati soggetti all'interno delle *black lists* non è infatti subordinato all'accertamento del suo coinvolgimento in attività terroristiche tramite una sentenza di condanna emessa al termine di un procedimento penale, ben potendo l'individuo essere inserito sulla base di molteplici ragioni, tra cui l'esistenza di un provvedimento amministrativo a suo carico ovvero, come visto a titolo esemplificativo, la raccolta di informazioni per mezzo di attività di intelligence. Inoltre, quantomeno nella prima fase dell'esistenza del sistema di listing, non era previsto alcun mezzo di impugnazione dell'atto di inserimento nella lista cui il soggetto interessato avrebbe potuto far ricorso per richiederne la cancellazione, ma anzi era persino vietato a quest'ultimo venire a conoscenza delle ragioni in forza delle quali l'inserimento stesso era avvenuto. Tutto ciò risulta particolarmente criticabile alla luce delle conseguenze che possono derivare nei confronti del soggetto inserito nella lista e dunque destinatario delle *smart sanctions*, estremamente incisive sulle libertà fondamentali, nonché talvolta dotate di carattere afflittivo. Vengono in rilievo dunque possibili violazioni dei diritti fondamentali, soprattutto in riferimento alle garanzie processuali che dovrebbero spettare agli individui³⁸⁷.

Solo con le Ris. 1730/2006 e 1904/2009, le quali hanno istituito il *Focal Point* e l'*Ombudsperson*³⁸⁸, è stata regolamentata la procedura di *delisting*, con la quale diviene possibile la cancellazione dalla *black lists*. Con le Ris. 1988/2011 e 1989/2011 i procedimenti di listing e *delisting* sono stati resi maggiormente trasparenti, così da rafforzare le garanzie procedurali degli

³⁸⁵ v. par. 16 S/RES/1333 (2000)

³⁸⁶ v. L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici internazionali*, cit., p. 229

³⁸⁷ v. B. FASSBENDER, *Targeted Sanctions and Due Process. The responsibility of the UN Security Council to ensure that fair and clear procedures are made available to individuals and entities targeted with sanctions under Chapter VII of the UN Charter*, 2006, in www.un.org

³⁸⁸ L' *Ombudsperson*, o Ufficio del Mediatore, assiste il Comitato per le Sanzioni nelle fasi di stesura e revisione delle liste. Il suo ruolo maggiormente rilevante è tuttavia quello di assistenza al soggetto inserito nella lista nella fase di radiazione. La procedura di radiazione permette al listato di rivolgersi direttamente all'ONU per ottenere la cancellazione del proprio nominativo dalle liste.

individui coinvolti. Tuttavia nonostante questi sviluppi, il sistema delle *smart sanctions* è tutt'altro che scevro da critiche³⁸⁹.

Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite comprensive delle *black lists* non vengono recepite solamente dai singoli Stati membri, ma anche dalla stessa Unione Europea. Tuttavia, oltre a quelle appena nominate ed elaborate dagli appositi Comitati per le sanzioni, possono esistere anche liste analoghe redatte direttamente dall'Unione. A titolo esemplificativo possono essere richiamate la posizione comune 2002/402/PESC, la quale richiama all'art. 1 le liste elaborate a livello ONU dalle Ris. 1267/1999 e 1333/2000, con il relativo regolamento d'attuazione 2002/881/CE, e la posizione comune 2001/931/PESC, che stila invece una lista redatta direttamente a livello eurounitario, ed il regolamento attuativo 2001/2580/CE. In questo caso l'Unione Europea ha ovviamente la libertà di elaborare criteri propri sulla base dei quali determinare l'inserimento del nominativo di uno specifico individuo nella lista, potendo dunque agire in via del tutto autonoma rispetto alle Nazioni Unite³⁹⁰. Tale attività di recepimento delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU e di redazione di nuove liste viene condotta a livello europeo dal Consiglio dell'UE nell'ambito dell'ex secondo pilastro della Politica Estera e Sicurezza Comune (PESC), tramite l'adozione di posizioni comuni³⁹¹ (poi decisioni comuni) e di regolamenti di attuazione. Le posizioni comuni che prevedono liste elaborate direttamente a livello europeo si rivolgono specificamente agli *home terrorists* ed hanno natura interpilastro, avendo la loro base giuridica negli artt. 15 e 34 del TUE ante Trattato di Lisbona, i quali rimandano a due distinti ex pilastri rientrando il primo nella disciplina della PESC ed il secondo nell'ambito della Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Da ciò ne deriva la dubbiosità in ordine al carattere penale o amministrativo (nonostante siano sempre state definite tali) delle misure derivanti dall'inserimento in una *black list*, trovandosi la disciplina a cavallo tra il diritto internazionale e quello penale. Anche a livello dell'ONU non si è mai fatta chiarezza sul punto, tant'è che nelle risoluzioni vengono utilizzati alternativamente i termini "misura" e "sanzione" quasi fossero sinonimi, nonostante le

³⁸⁹ A titolo esemplificativo basti pensare al fatto che la nuova procedura di radiazione appare tutt'altro che idonea ad apprestare una tutela piena ed effettiva al destinatario delle *smart sanctions*, dal momento che l'*Ombudsperson* non è indipendente dal Comitato per le Sanzioni.

³⁹⁰ Ad esempio, l'art. 4 della posizione comune 2001/931/PESC da ultima richiamata stabilisce che si può essere inseriti nella lista sulla base delle inchieste condotte dalle autorità nazionali competenti o di sentenze di condanna emesse dai tribunali nazionali in relazione a delitti di terrorismo.

³⁹¹ Le posizioni comuni venivano descritte in via generica dall'art. 29 TUE (pre Trattato di Lisbona) come atti afferenti a particolari questioni tematiche, talvolta limitate a specifiche aree geografiche predeterminate.

grandi differenze che intercorrono tra i due³⁹². Tale natura ibrida è stata oggetto di trattazione nella sentenza Segi della Corte di Giustizia dell'Unione Europea³⁹³ relativa alla posizione comune 2001/931/PESC, tuttavia la Corte di Lussemburgo, così come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, non è arrivata ad affermare il carattere sanzionatorio e dunque penale delle misure conseguenti al listing³⁹⁴. Tuttavia alla luce della giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo, in particolare riguardo quanto espresso dalla Corte nella celebre sentenza Engel, è possibile affermare che il meccanismo di *blacklisting* e le misure dallo stesso derivanti abbiano un carattere afflittivo tale da poter essere considerate come sostanzialmente penali, a prescindere dalla loro qualifica formalmente amministrativa³⁹⁵.

Con il Trattato di Lisbona del 2009 la normazione europea fu completamente rivoluzionata, in particolare tramite l'abolizione del sistema fondato sui tre pilastri e il conferimento di poteri al Parlamento Europeo nel *law making process*. Nonostante i vari cambiamenti, il settore della PESC non fu sconvolto rimanendo saldamente ancorato alle logiche interstatuali tipiche del diritto internazionale³⁹⁶. Tuttavia gli atti di adozione delle *black lists* hanno subito delle modifiche, in quanto le posizioni comuni sono state sostituite dalle decisioni comuni, mentre sono state previste nuove tipologie di regolamenti di attuazione. Riguardo a questi ultimi è sorto un contrasto tra il Consiglio ed il Parlamento Europeo, avente ad oggetto il Regolamento 1286/2009, in ordine al quale dovesse essere la base giuridica dei regolamenti. La questione si risolse in favore del

³⁹² v. L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici internazionali*, cit., pp. 195-196; M. TEBALDI, *Le black lists nella lotta al terrorismo. Tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti*, 2018, in www.penalecontemporaneo.it, pp. 79-81

³⁹³ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 27 febbraio 2007, *Segi e altri c. Consiglio*, Causa C-33/04, punto 55

³⁹⁴ Interessanti nell'ambito della causa le conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Mengozzi, secondo cui le finalità perseguite dalla posizione comune rientrano sicuramente nel secondo pilastro (PESC). Tuttavia le misure disposte dalla stessa, in quanto strumenti operativi, rientrerebbero nel terzo pilastro della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. v. M. TEBALDI, *Le black lists nella lotta al terrorismo*, p. 81

³⁹⁵ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 novembre 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*. La sentenza riportava tre criteri, detti appunto "*criteri Engel*" in base ai quali rivelare la vera natura sostanziale di una misura anche al di là della qualifica formale attribuitele. Questi sono:

- 1) la qualificazione giuridica della misura;
- 2) la natura della misura;
- 3) la natura e il grado di severità della "sanzione".

³⁹⁶ v. M. TEBALDI, ult. op. cit., p. 87 ss.; C. AMALFITANO, *Unione Europea e giustizia penale dopo il Trattato di Lisbona*, in *Legislazione Penale*, 3-4, 2011, p. 645.

Consiglio³⁹⁷, così che, a seguito del Trattato di Lisbona, i nuovi regolamenti in materia di *black lists*, nonché quelli modificativi dei vecchi regolamenti esecutivi delle posizioni comuni, e le nuove decisioni comuni vengono adottati sulla base dell'art. 215 TFUE. In ogni caso molte posizioni comuni e regolamenti di attuazione emessi antecedentemente al Trattato di Lisbona sono rimasti in vigore anche successivamente ad esso. Inoltre a seguito del Trattato è stata inserita la possibilità della Corte di Giustizia di apprestare una tutela giurisdizionale nei confronti di persone fisiche o giuridiche destinatarie di atti di politica estera che prevedano misure restrittive, in forza del nuovo art. 275 co. 2 TFUE³⁹⁸.

Rispetto al sistema di *blacklisting* a livello delle Nazioni Unite, la normativa elaborata in Unione Europea, anche alla luce delle integrazioni giurisprudenziali della Corte EDU, è sicuramente maggiormente dettagliata e garantista. Secondo la disciplina eurounitaria infatti l'iscrizione nelle liste non può essere effettuata in assenza di informazioni precise o di un provvedimento emesso da un'autorità statale competente nei confronti dei soggetti interessati³⁹⁹, inoltre i soggetti, in assenza dell'avvenuta comunicazione dei motivi alla base dell'inserimento nell'elenco, possono presentare una richiesta volta all'ottenimento di questa. Non solo, è anche previsto un meccanismo di riesame semestrale dei nominativi inseriti nelle liste al fine di accertare, anche alla luce delle osservazioni presentate dagli stessi soggetti, che il loro mantenimento risulti giustificato⁴⁰⁰.

Le *smart sanctions* pongono dunque il problema di contemperare due differenti esigenze, assicurare la tutela dei diritti fondamentali degli individui e garantire la sicurezza internazionale. Mentre l'evoluzione del sistema del *blacklisting* a livello eurounitario ha gradualmente condotto ad un rafforzamento delle garanzie dei soggetti listati (nonostante i rilievi critici siano tutt'altro che superati), anche appunto assicurando un sindacato giurisdizionale sulle posizioni comuni elaborate dal Consiglio UE, non può dirsi lo stesso in riguardo alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, le quali, complice la vaghezza dei presupposti in base ai quali determinare l'inserimento del soggetto nelle liste quale destinatario delle misure e l'assenza di un'apposita

³⁹⁷ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 19 luglio 2012, relativa alla causa C-130/10, Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea. Il Parlamento sosteneva che i nuovi regolamenti relativi alle *black lists* andassero adottati sulla base dell'art. 75 TFUE secondo la procedura legislativa ordinaria, mentre il Consiglio propendeva per la procedura legislativa speciale basata sul voto a maggioranza qualificata prevista dall'art. 215 TFUE.

³⁹⁸ v. M. TEBALDI, *Le black lists nella lotta al terrorismo*, cit., p. 88

³⁹⁹ Come dimostrato dalla citata posizione comune 2001/931/PESC

⁴⁰⁰ C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo*, cit., pp 58-59

giurisdizione dotata del potere di sindacare sul contenuto delle risoluzioni stesse, sono tuttora altamente suscettibile di cagionare gravi lesioni delle libertà individuali e delle garanzie processuali dei soggetti coinvolti. Dal momento che le risoluzioni ONU vengono recepite dall'Unione Europea e che le fonti internazionali dovrebbero godere di un primato anche sulle fonti europee, si pone il problema di come conciliare eventuali violazioni dei diritti fondamentali degli individui cagionate a livello delle Nazioni Unite con la disciplina maggiormente garantista eurounitaria. Il rapporto tra i due ordinamenti è stato oggetto di trattazione da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nelle celebri pronunce *Kadi I* e *Kadi II*, i cui effetti furono talmente incisivi da determinare l'attivazione del Consiglio di Sicurezza ONU nell'elaborazione di correttivi rispetto al meccanismo del *blacklisting*.

Il “protagonista” della vicenda, Yassin Abdul Kadi, era stato inserito nell'anno 2001 all'interno della lista elaborata dal Comitato per le sanzioni a livello ONU relativamente alla Risoluzione 1333/2000. Nel 2005 Kadi si rivolse al Tribunale dell'Unione Europea lamentando la violazione del diritto di difesa sancito dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo da parte del Regolamento 467/2001, atto di esecuzione della posizione comune 2001/156/PESC, la quale a sua volta recepiva la lista di cui alla citata Risoluzione 1333. In particolare il soggetto lamentava di non riuscire a comprendere le ragioni in base alle quali era stato inserito nella *black list*, data la vaghezza dei presupposti richiesti dalla risoluzione, e di non aver avuto alcuna possibilità di difendersi dalle accuse di intrattenere rapporti con l'organizzazione terroristica di Al Qaeda. Il Tribunale tuttavia rigettò il ricorso di Kadi⁴⁰¹, basando la propria decisione sulla predominanza dei vincoli internazionali su qualsiasi istanza di tutela del singolo individuo⁴⁰². Contro tale decisione Kadi presentò ricorso alla Corte di Giustizia, la quale, con la sentenza *Kadi I*⁴⁰³, riconobbe l'immunità giurisdizionale dei regolamenti europei di attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU. Fino a quel momento si riteneva infatti che, data l'insindacabilità del diritto internazionale delle Nazioni Unite da parte dell'Unione Europea, tale immunità sarebbe stata attribuibile anche ai provvedimenti emessi nello stesso ambito comunitario in esecuzione delle previsioni elaborate a livello internazionale. La Corte di Lussemburgo, nel ribaltare questa convinzione, affermò che “una simile immunità giurisdizionale di un atto comunitario [...] come corollario del principio di prevalenza sul piano del diritto internazionale degli obblighi derivanti

⁴⁰¹ Trib. UE, sent. 21 settembre 2005, *Kadi*, T-315/01

⁴⁰² v. M. TEBALDI, *Le black lists nella lotta al terrorismo*, cit., pp. 84-85

⁴⁰³ Corte di Giustizia, sent. 3 settembre 2008, *P. Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-402/05 e C-415/05

dalla Carta delle Nazioni Unite [...] non trova alcun fondamento nell'ambito del Trattato CE", sottolineando in maniera decisa come "tale prevalenza sul piano del diritto comunitario non si estenderebbe al diritto primario e, in particolare, ai principi generali nel cui novero vi sono i diritti fondamentali"⁴⁰⁴. La pronuncia della Corte ha dunque chiarito i rapporti tra ordinamento internazionale ed europeo stabilendo che il diritto delle Nazioni Unite prevale su quello dell'Unione Europea solamente nel caso in cui esso sia rispettoso dei diritti fondamentali e dei principi "costituzionali" comunitari, i quali non possono essere sacrificati nemmeno in ragione dei vincoli derivanti dalla comunità internazionale⁴⁰⁵.

In seguito a tale sentenza, la Commissione, dopo aver sommariamente ascoltato le ragioni del ricorrente, confermò l'inserimento di Kadi nella lista tramite il nuovo regolamento 1190/2008: tuttavia, sulla base della mancanza di adeguate motivazioni in ordine a tale reinserimento, anche questo regolamento fu portato dinanzi al Tribunale, il quale lo annullò nel 2010 poiché illegittimamente limitativo del diritto di difesa⁴⁰⁶. Con la sentenza *Kadi II*⁴⁰⁷ la Corte di Giustizia ha confermato l'annullamento del regolamento, affermando che il sindacato giurisdizionale dovesse estendersi anche agli elementi informativi e probatori relativi alle ragioni sulla base delle quali sono emesse le misure restrittive, dovendo il giudice verificare che la decisione impugnata si fondi su elementi solidi. E dunque "ciò comporta una verifica dei fatti adottati nell'esposizione dei motivi sottesa a tale decisione, cosicché il controllo giurisdizionale non si limiti alla valutazione dell'astratta verosimiglianza dei motivi dedotti, ma consista invece nell'accertare se questi motivi [...] siano fondati"⁴⁰⁸. In relazione al diritto di difesa, la Corte afferma che questo debba essere garantito attraverso la comunicazione all'iscritto dei motivi su cui si fonda il suo inserimento nella lista e il riconoscimento della possibilità per lo stesso di effettuare osservazioni al riguardo. Peraltro, nel caso in cui si tratti di una nuova iscrizione, queste operazioni devono essere effettuate antecedentemente all'inserimento del nominativo nella *black list*⁴⁰⁹. Conseguentemente dunque la

⁴⁰⁴ Corte di Giustizia, ult. sent. cit., punti 300 e 308

⁴⁰⁵ v. M. TEBALDI, *Le black lists nella lotta al terrorismo*, p. 85; C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo*, cit., p. 61; E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008, p. 1075 ss.

⁴⁰⁶ Trib. UE, sent. 30 settembre 2010, *Yassin Abdul Kadi c. Commissione Europea*, T-85/09

⁴⁰⁷ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 18 luglio 2013, *Commissione, Consiglio, Regno Unito c. Yassin Abdul Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P

⁴⁰⁸ CGEU, ult. sent. cit., punto 119

⁴⁰⁹ CGEU, ult. sent. cit., punti 120, 121 e 122

Corte chiarisce che “*il giudice deve verificare l’esattezza materiale dei fatti dedotti in giudizio [...] e valutare l’efficacia probatoria di questi ultimi in funzione delle circostanze del caso e alla luce delle eventuali osservazioni presentate in proposito, in particolare, dalla persona interessata*”⁴¹⁰.

Anche la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha avuto modo di esprimersi sulla conformità dei meccanismi di listing e delle *smart sanctions* ai diritti fondamentali degli individui. Si richiama a titolo esemplificativo la sentenza *Nada*⁴¹¹, con la quale la Corte di Strasburgo ha condannato la Svizzera per violazione degli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 13 (diritto ad un ricorso effettivo) CEDU. Nel caso concreto Youssef Nada era stato inserito nel 2001 in una *black list* poiché sospettato di intrattenere rapporti con Al Qaeda, da che ne derivava l’impossibilità per il soggetto di spostarsi da Campione d’Italia, dove risiedeva. Esauriti i mezzi di impugnazione interni l’interessato fece ricorso alla Corte EDU lamentando la violazione degli artt. 8 e 13 CEDU. Con la sentenza citata la Corte, rispetto all’art. 8, richiamando il principio di non ingerenza dello Stato nel diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare ritiene che nell’imporre al soggetto tali restrizioni alla libertà di circolazione non sia stato effettuato un adeguato bilanciamento tra l’interesse della salvaguardia della sicurezza nazionale e il diritto alla protezione della vita privata dello stesso, ritenendo così sproporzionata la misura. Rispetto invece all’art. 13 CEDU, i giudici, alla luce di quanto espresso nella sentenza *Kadi I* della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, ne riconoscono la violazione, dal momento che le autorità non avevano fornito all’interessato alcun rimedio giudiziario per contestare l’inserimento del proprio nominativo nella *black list*⁴¹².

Un ulteriore rilievo critico connesso al meccanismo di *blacklisting* a livello europeo concerne la procedura di riesame che deve essere condotta periodicamente da parte del Consiglio dell’Unione Europea al fine di valutare la necessità di mantenimento dei nominativi all’interno delle liste. Tale procedura è prevista dall’art. 1 par. 6 della più volte citata posizione comune 2001/931/PESC, il quale stabilisce semplicemente che “*i nomi delle persone ed entità riportati nell’elenco [...] sono riesaminati regolarmente almeno una volta per semestre onde accertarsi che il loro*

⁴¹⁰ CGEU, ult. sent. cit., punto 124

⁴¹¹ Corte EDU, sent. 12 settembre 2012, ric. n. 10593/08, *Nada c. Svizzera*

⁴¹² V. PUSATERI, *La Corte EDU su contrasto al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti fondamentali*, 2013, in www.penalecontemporaneo.it

mantenimento nell'elenco sia giustificato"⁴¹³. Una così generica previsione fa sorgere il rischio che la valutazione sul mantenimento dei nominativi sia rimessa eccessivamente alla discrezionalità del Consiglio, non essendo richiesto alcun particolare elemento sul quale fondare tale "giustificazione". In proposito può essere richiamato il caso dell'organizzazione palestinese di Hamas e del movimento di opposizione al governo dello Sri Lanka delle Tigri per la liberazione della patria Tamil (LTTE). I due gruppi, inseriti nelle *black lists* rispettivamente nel 2001 e nel 2006, non hanno contestato il loro iniziale inserimento all'interno delle liste da parte del Consiglio dell'UE, ma hanno impugnato dinanzi al Tribunale i plurimi regolamenti con i quali il Consiglio aveva rinnovato il loro mantenimento con conseguente applicazione della misura del congelamento di capitali, chiedendone l'annullamento in ragione di un ritenuta violazione dei diritti fondamentali. Il Consiglio, nelle eccezioni sia di Hamas che di LTTE, avrebbe disposto il mantenimento in assenza di sufficienti elementi che lo giustificassero e la procedura di riesame sarebbe dunque stata viziata. Nel 2014 il Tribunale ha annullato con due sentenze gli atti impugnati⁴¹⁴, avendo constatato che il giudizio di mantenimento da parte del Consiglio non si fondava su fatti esaminati e riportati da decisioni delle autorità competenti, come, secondo il giudice, richiederebbe la posizione comune 2001/931/PESC, ma su informazioni riprese dalla stampa e da internet o provenienti da Stati terzi. In quest'ultimo caso, sottolinea il giudice, il Consiglio dovrebbe peraltro accertare che la normativa di tale Stato sia rispettosa del diritto della difesa dell'individuo e assicuri una tutela giurisdizionale effettiva pari a quella garantita a livello europeo, non potendosi altrimenti utilizzare le informazioni provenienti dalle autorità competenti di tali Stati come elementi in base ai quali deliberare il mantenimento nella *black list*⁴¹⁵. Il Consiglio dell'UE ha a sua volta impugnato le due sentenze del Tribunale lamentando la sussistenza di errori di diritto e chiedendone l'annullamento.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha riaffermato, conformemente alla sua giurisprudenza, che il Consiglio può deliberare il mantenimento di un soggetto o di un gruppo nelle liste qualora persista il rischio di collegamento ad attività di terrorismo che ne aveva giustificato l'inserimento iniziale. Tuttavia, secondo la Corte, ai sensi della citata posizione comune, solo l'iscrizione iniziale dovrebbe fondarsi su informazioni contenute in una decisione nazionale di un'autorità competente, mentre tale condizione non è prevista per quanto riguarda il successivo mantenimento. Dunque, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, il Consiglio in sede di

⁴¹³ Posizione Comune del Consiglio, 27 dicembre 2001, 2001/931/PESC, in www.eur-lex.europa.eu

⁴¹⁴ Tribunale dell'Unione Europea, sent. 16 ottobre 2014, *LTTE c. Consiglio*, cause riunite T-208/11 e T-508/11; Tribunale dell'Unione Europea, sent. 17 dicembre 2014, *Hamas c. Consiglio*, causa T-400/10

⁴¹⁵ C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo*, cit., pp. 63-65

riesame può fondarsi su fonti diverse dalle suddette decisioni nazionali. Il Tribunale sarebbe dunque incorso effettivamente in un errore di diritto⁴¹⁶.

Per quanto riguarda l'organizzazione di Hamas la Corte ritiene che il Tribunale avrebbe annullato la misura del congelamento dei beni basandosi unicamente sul fatto che il Consiglio non si era riferito a decisioni nazionali provenienti da autorità competenti: annulla dunque la sentenza del 2014 e rinvia la causa al Tribunale affinché possa esprimersi sugli altri elementi su cui non si era precedentemente pronunciato⁴¹⁷. Relativamente alle LTTE invece la Corte ritiene legittima la sentenza del Tribunale, nonostante l'errore di diritto in cui sarebbe incorso, poiché il Consiglio, nella motivazione delle misure restrittive, non avrebbe addotto alcun elemento idoneo a giustificare la propria valutazione in ordine alla persistenza della minaccia da parte del movimento (in particolare a seguito della sconfitta militare da questo subita in Sri Lanka nel 2009). La CGUE conferma dunque l'annullamento del mantenimento del congelamento dei capitali disposto nei confronti delle LTTE, confermando anche le valutazioni del Tribunale del 2014 in ordine all'ammissibilità delle decisioni provenienti da autorità di Paesi terzi⁴¹⁸.

In conclusione, è possibile affermare che nonostante i grandi passi compiuti, specialmente a livello europeo, per rendere la procedura di *blacklisting* il più possibile trasparente e rispettosa dei diritti fondamentali degli individui, le critiche sono tutt'altro che superate. Tuttora, anche successivamente alla richiamata causa C-130/10, sussistono contrasti in ordine alla base giuridica dei nuovi regolamenti di attuazione post Trattato di Lisbona⁴¹⁹. Si continua a discutere sul livello di tutela da accordare ai soggetti destinatari delle *smart sanctions*, data la natura interpilastro delle posizioni comuni ante Trattato di Lisbona. Tantomeno si sono diradati i dubbi relativi alla natura delle stesse misure, le quali, nonostante la qualifica formalmente amministrativa, sembrano molto spesso dotate di carattere sostanzialmente penale, in particolare alla luce dei criteri Engel. Infine, la possibile lesione della tutela delle garanzie degli individui pare essere tutt'altro che superata, data la

⁴¹⁶ v. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Comunicato Stampa n. 85/17, Lussemburgo, 26 luglio 2017, in www.curia.europa.eu

⁴¹⁷ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 26 luglio 2017, *Consiglio c. Hamas*, causa C-79/15 P

⁴¹⁸ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 26 luglio 2017, *Consiglio c. LTTE*, causa C-599/14 P

⁴¹⁹ Parte della dottrina ritiene che si debba distinguere: i regolamenti di attuazione contenenti misure relative agli *home terrorists* si baserebbero sull'art. 75 TFUE, mentre quelli che prevedono sanzioni per i listati ONU, recependo dunque le risoluzioni internazionali del Consiglio di Sicurezza, dovrebbero fondarsi sull'art. 215 TFUE. v. M. TEBALDI, *Le black lists nella lotta al terrorismo*, cit., p. 91

vaghezza ed ambiguità dei criteri sulla base dei quali può essere disposta l'iscrizione di un soggetto nella *black list*, in particolare modo a livello dell'ONU.

Tuttavia, nonostante quest'insieme di problematiche di non poca rilevanza, rimane innegabile che il sistema di *blacklisting*, e la conseguente applicazione delle *smart sanctions*, costituisca uno dei più importanti strumenti di contrasto al fenomeno del terrorismo internazionale: proprio a causa di ciò diviene a maggior ragione necessario che il legislatore internazionale ed europeo provvedano ad evolvere sempre più la disciplina così da coniugare nel miglior modo possibile le esigenze di sicurezza internazionale e di tutela dei diritti e delle garanzie individuali.

3.3 La misura del congelamento dei beni in Italia

Tra le *smart sanctions* derivanti dall'inserimento in una *black list*, dirette dunque verso soggetti specificamente individuati, si annovera la misura del congelamento dei beni, anche detto *asset freezing*⁴²⁰, il quale consiste sostanzialmente nel divieto di disporre giuridicamente delle proprie risorse economiche, anche se detenute da interposta persona. Nell'ambito del contrasto al terrorismo, la misura è stata disposta dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU prima con la Risoluzione 1267/1999 nei confronti dei talebani e dei soggetti rispetto ai quali si riteneva esistente un collegamento con l'organizzazione di Al Qaeda, poi con la Risoluzione 1373/2001, la quale ne ha esteso l'applicazione a tutti gli individui sospettati di appartenere o sostenere associazioni terroristiche⁴²¹. Sulla base della disciplina del *blacklisting* a livello internazionale dunque i Comitati per le sanzioni si occupano della gestione delle liste, mentre l'obbligo di disporre il congelamento dei beni spetta direttamente agli Stati membri. Tuttavia, nonostante la previsione della misura,

⁴²⁰ In proposito v. L. D'AMBROSIO, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali: l'impossibile quadratura del cerchio?*, in M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (a cura di), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, EUM, 2011, p. 287 ss.; C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, pp. 59-60; M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionali e il traffico di capitali volti al finanziamento del terrorismo. Le liste degli interdetti, ultima frontiera di una prevenzione di cui vanno minimizzati i costi*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2018, pp. 21-36; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 133 ss.; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova, CEDAM, 2012, p. 200 ss.

⁴²¹ v. S/RES/1373 (2001), secondo cui “*all States shall: [...] c) freeze without delay funds and other financial assets or economic resources of persons who commit, or attempt to commit, terrorist acts or participate in or facilitate the commission of terrorist acts*”.

nessuna definizione dell'*asset freezing* era fornita dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Tale deficit fu colmato a livello europeo con il Regolamento 2580/2001, il quale all'art. 1 par. 2 ha chiarito che per "*congelamento di capitali, altre attività finanziarie e risorse economiche*" debba intendersi il "*divieto di spostare, trasferire, alterare, utilizzare o trattare i capitali in modo da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura e la destinazione o da introdurre altri cambiamenti tali da consentire l'uso dei capitali in questione, compresa la gestione di portafoglio*"⁴²².

In Italia il congelamento dei beni come misura di prevenzione al fenomeno terroristico da adottarsi in forza degli obblighi sovranazionali è stato inizialmente disciplinato dal D. Lgs. 109/2007 il quale, dopo aver dato agli art. 1 lett. e) ed f) una definizione del congelamento di fondi e di risorse economiche, prevedeva all'art. 4 che, al fine di dare esecuzione a tali misure in quanto previste dalle risoluzioni dell'ONU, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro degli Affari Esteri, le disponesse con decreto, su proposta del Comitato di Sicurezza Finanziaria⁴²³.

Di recente, con il D. Lgs. 90/2017⁴²⁴, modificativo dei D. Lgs. 231/2007 e 109/2007, il legislatore italiano ha provveduto ad inserire all'interno del nostro ordinamento un autonomo potere di congelamento spettante direttamente alle Autorità nazionali. A seguito delle modifiche da questo apportate al D. Lgs. 109/2007, si deve ora intendere per congelamento di fondi "*il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e della normativa nazionale, 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*", mentre per congelamento di risorse economiche "*il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e della normativa nazionale, 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*". L'art. 4 del medesimo decreto stabilisce ora che "*al fine di dare esecuzione alle misure di congelamento di fondi e risorse economiche stabilite dalle risoluzioni adottate ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite per contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo, il*

⁴²² Regolamento (CE) n. 2580/2001 del Consiglio, del 27 dicembre 2001, in www.eur-lex.europa.eu

⁴²³ D. Lgs. 22 giugno 2007, n. 109, in www.gazzettaufficiale.it

⁴²⁴ D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 109, in www.gazzettaufficiale.it

finanziamento della proliferazione delle armi di distruzione di massa e l'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, nelle more dell'adozione delle relative deliberazioni dell'Unione europea e fatte salve le iniziative assunte dall'autorità giudiziaria in sede penale, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, su proposta del Comitato di Sicurezza Finanziaria, dispone, con proprio decreto, il congelamento dei fondi e delle risorse economiche detenuti, anche per interposta persona fisica o giuridica, da persone fisiche, giuridiche, gruppi o entità, designati, secondo i criteri e le procedure stabiliti dalle medesime risoluzioni, dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite o da un suo Comitato”.

In ragione dell'eccessiva lentezza e farraginosità caratterizzanti le procedure di listing a livello ONU, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre il nuovo art. 4-bis al D. Lgs. 109/2007, intitolato “*Misure di congelamento nazionali*”, il quale stabilisce che il Ministero dell'Economia e delle Finanze, su proposta del Comitato di Sicurezza Finanziaria (il CSF)⁴²⁵, dispone con proprio decreto, per un periodo di sei mesi, rinnovabili nelle stesse forme fino a quando ne permangano le condizioni, il congelamento dei fondi e delle risorse economiche di determinati soggetti. Tale misura deve essere disposta dal Ministro nelle more delle procedure di listing delle Nazioni Unite e delle iniziative assunte dall'autorità giudiziaria. Presupposto sulla base del quale può essere applicata la misura è l'aver posto in essere, il soggetto destinatario della stessa, condotte con finalità di terrorismo, di finanziamento di programmi di diffusione di armi di distruzione di massa o volte a minacciare la pace o la sicurezza internazionale. Il nuovo art. 4-quater stabilisce che il CSF, nel formulare la proposta da indirizzare al Ministro, tiene conto di una molteplicità di fattori, tra cui l'esistenza di elementi di fatto che indichino una partecipazione attiva, o di supporto, ad attività terroristiche, dell'esistenza di un procedimento penale o di provvedimenti giurisdizionali a carico del designando, di eventuali collegamenti tra il soggetto rispetto al quale è avanzata la proposta ed altri soggetti già inseriti nelle liste e, in via estremamente generica, di ogni informazione rilevante in suo possesso.

La misura del congelamento nazionale può essere sistematicamente collocata tra le misure di prevenzione negativa *ante delictum*, a carattere interdittivo, ed è proprio da quest'ultimo elemento che è possibile desumere le differenze tra l'istituto in esame e altre affini cui è spesso accostato, nello specifico la confisca ed il sequestro. Innanzitutto le figure si distinguono per la ratio

⁴²⁵ Ai sensi dell'art. 3 del decreto il Comitato di Sicurezza Finanziaria è composto da 15 membri designati dai Ministeri dell'interno, della Giustizia, degli Affari Esteri, dello Sviluppo Economico, dalla Banca d'Italia, CONSOB e IVASS e scelti tra i funzionari di ruolo dirigente presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, Guardia di Finanza, DIA, Arma dei Carabinieri, Agenzia delle Dogane. Inoltre del Comitato fa parte un magistrato della Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo. Il CSF è presieduto dal Direttore generale del tesoro.

che le sorregge, in quanto mentre il sequestro ha, come il congelamento, la funzione di escludere dalla disponibilità del soggetto determinati beni (solo beni però, non fondi o risorse economiche), esso è finalizzato alla confisca, la quale è proiettata al passato, cioè a sottrarre i beni di origine illecita, anche solo sospettata (è il caso della confisca di prevenzione). Diversamente l'*asset freezing* trova applicazione prescindendo dall'origine illecita delle risorse economiche, in quanto, essendo proiettato al futuro, ha la sua finalità nell'impedire che il soggetto destinatario della misura possa utilizzare tali risorse per finanziare o in qualunque modo agevolare attività terroristiche⁴²⁶.

Inoltre, sulla base di una distinzione riconosciuta da Autorevole dottrina⁴²⁷, è possibile inquadrare la confisca tra le misure a contenuto patrimoniale specifico/ablatorio, mentre il congelamento avrebbe contenuto patrimoniale generico/interdittivo. La differenza tra tali istituti non è semplicemente frutto delle elaborazioni dottrinali, in quanto trova conferma anche nell'art. 5 co. 7 del D. Lgs. 109/2007, il quale stabilisce che il "*congelamento non pregiudica gli effetti di eventuali provvedimenti di sequestro o confisca, adottati nell'ambito di procedimenti penali o amministrativi, aventi ad oggetto i medesimi fondi o le stesse risorse economiche*". Peraltro il legislatore aveva già previsto nel 2011, prima ancora dell'introduzione del congelamento nazionale, che il sequestro e la confisca potessero essere applicate anche ai soggetti che fossero già destinatari della misura del congelamento di fondi o di risorse, in quanto segnalate dal Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite o da altro organismo competente⁴²⁸, ammettendo dunque la possibilità che le due differenti misure si sovrapponevano. Nel chiarire i rapporti tra queste in caso di sovrapposizione è intervenuta la Corte di Cassazione⁴²⁹, la quale ha affermato che tra le due misure prevale la gestione del giudice penale, dunque il sequestro o la confisca, ma nell'eventualità in cui queste dovessero venir meno, il bene oggetto della misura "*torna nella gestione del Ministero*", nel senso che trova nuovamente applicazione il congelamento⁴³⁰.

⁴²⁶ v. M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionale*, cit., p. 27

⁴²⁷ v. L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, cit., p. 155 ss. . Secondo l'Autore le prime "*incidono sulla proprietà o la disponibilità di beni materiali specificamente individuati o di determinate somme di danaro*", le seconde "*incidono in vario modo sull'autonomia patrimoniale in generale dell'interessato, ponendo divieti o restrizioni allo svolgimento di determinate attività economiche o patrimoniali, nonché all'accesso a prodotti e servizi finanziari*".

⁴²⁸ v. art. 16 co. 1 lett. b) D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in www.gazzettaufficiale.it secondo cui le misure di prevenzione patrimoniali previste dal Titolo II dello stesso decreto si applicano "*alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali*".

⁴²⁹ Cass., sez. I, 4 dicembre 2008, n. 3718

⁴³⁰ v. anche M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionale*, cit., pp. 27-28

Nella disciplina nazionale del congelamento di fondi o risorse, nulla è detto per quanto riguarda i possibili rimedi giurisdizionali contro il decreto del Ministro, essendo previsto come unico rimedio la procedura di cancellazione dalle liste disciplinata dall'art. 4-sexies del D. Lgs. 109/2007. Questa, avente natura amministrativa, avviene su proposta formulata da parte del CSF, autonomamente o dietro richiesta motivata proveniente dal soggetto listato, diretta al Ministero. Tuttavia, dal momento che sarebbe inammissibile ritenere inesistente alcuna tutela giurisdizionale rispetto alla misura di congelamento nazionale, questa deve essere attribuita, in via successiva poiché non è presente alcuna riserva di giurisdizione, sulla base dei principi generali in tema di riparto di giurisdizione e dell'art. 13 co. 3 del D. Lgs. 104/2010 (Codice del processo amministrativo), al giudice amministrativo, in particolare al TAR Lazio.

Anche rispetto alla misura in esame si ripropongono tematicamente i rilievi critici già richiamati: in primo luogo, rimanendo in tema di tutela giurisdizionale, è difficile che questa possa risultare effettiva, in quanto il giudice amministrativo, nel sindacare il provvedimento dispositivo del congelamento, incontra il limite del c.d. "merito amministrativo", il quale non può essere oltrepassato. Dal momento che il decreto del Ministero si fonda su una proposta del CSF elaborata sulla base di presupposti estremamente vaghi, che può essere giustamente interpretata come un "giudizio prognostico sulla pericolosità", risulta evidente il suo carattere altamente discrezionale. Da ciò ne deriva che il sindacato del giudice dovrà necessariamente limitarsi a quei profili di ragionevolezza, congruità e attendibilità del percorso logico giuridico che ha condotto la Pubblica Amministrazione all'adozione del provvedimento stesso⁴³¹. Alla luce di tali considerazioni è possibile riscontrare un deficit di giurisdizionalizzazione nella materia, anche in misura maggiore rispetto a quanto già evidenziato a livello europeo: infatti, dal momento che esso è destinato a rimanere circoscritto unicamente agli evidenti vizi di potere (i cui indici sono appena stati richiamati), senza potersi spingere fino ad una valutazione in merito all'opportunità delle scelte del CSF, sembra che il sindacato del giudice amministrativo non raggiunga quell'intensità richiesta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza *Kadi*⁴³².

⁴³¹ M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionale*, cit., pp. 24-25

⁴³² Inoltre, per quanto riguarda la disciplina del congelamento nazionale, potrebbero essere sollevate le medesime questioni di legittimità costituzionale che parte della dottrina ha menzionato rispetto all'interdittiva antimafia a seguito della sentenza Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, per violazione dell'art. 117 Cost. in riferimento all'art. 6 CEDU (diritto ad un equo processo). Per approfondimento v. G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) D. Lgs. n. 159/2011?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2, 2017, p. 299

In secondo luogo, come accennato nelle scorse pagine, è possibile individuare nella disciplina del congelamento nazionale un deficit di determinatezza per quanto riguarda lo standard probatorio che dovrebbe sussistere ai fini della formulazione della proposta di inserimento nella lista da parte del CSF. Analizzando l'art. 4-quater del D. Lgs. 109/2007, introdotto con le modifiche apportate dal D. Lgs. 90/2017, questa dovrebbe fondarsi (lett. a) sull' "*esistenza di elementi di fatto che indicano una partecipazione attiva, o di supporto, di individui o entità ad attività terroristiche*". Cosa si debba esattamente intendere per "elementi di fatto" non è dato saperlo. Questi potrebbero concettualmente essere collocati in una sorta di "zona grigia" tra il mero sospetto e la prova oltre ogni ragionevole dubbio, tuttavia è innegabile che una simile terminologia rimanda a criteri di difficile interpretazione: al di là del fatto che tali elementi debbano essere "certi", "inconfutabili", risulta impossibile determinare quale debba essere la concreta consistenza probatoria ad essi attribuibile⁴³³.

Se tale previsione lascia molte incertezze, a maggior ragione quella prevista dalla lett. e) secondo cui la proposta può basarsi su "*ogni elemento in suo possesso*" conferma decisamente la mancanza di tassatività della disciplina. Bisogna anche aggiungere che risulta problematico il valore probatorio che le stesse *black lists* redatte a livello nazionale potrebbero assumere in ambito processuale, in quanto non sempre risulterà possibile verificare la legittimazione delle fonti sulla cui base il CSF decide senza coinvolgere le stesse fonti di *intelligence* che, a causa della loro eccessiva incontrollabilità, dovrebbero essere escluse dal processo penale⁴³⁴. Rispetto a questi profili è stato obiettato che, nell'ambito delle misure preventive, il dato della determinatezza assoluta deve essere ritenuto fisiologicamente carente, in quanto è impossibile individuare in base a parametri certi un soggetto che, di per sé, non ha ancora commesso nulla⁴³⁵: tuttavia, secondo un simile ragionamento, accettare senza riserve l'indeterminatezza dei presupposti e la precarietà dello standard probatorio richiesto provocherebbe un'ulteriore indebolimento del sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti dispositivi del congelamento. In proposito ci si augura che, anche a seguito delle recenti pronunce della Corte EDU, il legislatore metta nuovamente mano alla disciplina con l'intento di aumentarne la precisione.

⁴³³ v. M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionale*, cit., p. 33

⁴³⁴ v. M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2017, p. 439 ss.

⁴³⁵ v. L. STORTONI, *Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie*, in S. Moccia (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

Infine, anche il congelamento nazionale è stato oggetto dei dubbi relativi alla natura sostanziale delle misure di prevenzione: parte della dottrina infatti arriva a considerarle “pene del sospetto”⁴³⁶ che, in quanto tali, sarebbero, nelle intenzioni del legislatore c.d. “emergenziale”, surrogatorie delle sanzioni penali nei casi in cui l’applicazione ne sarebbe impedita dalla mancanza di presupposti probatori. In ogni caso, rispetto a quest’ultimo profilo, si rinvia alle considerazioni già effettuate nel paragrafo precedente.

3.4 Un celebre caso italiano: l’extraordinary rendition di Abu Omar

Nonostante non abbia ad oggetto direttamente l’applicazione di misure penali od amministrative, la vicenda relativa al sequestro di Abu Omar rappresenta indubbiamente una delle fasi più importanti nella storia del contrasto al terrorismo “moderno” in Italia, in ragione dei suoi rilievi critici. Essa ha infatti ad oggetto un’operazione condotta in via extralegale dai servizi segreti italiani, congiuntamente con la CIA, in violazione dei diritti fondamentali dell’individuo, nonché la successiva “manipolazione” della disciplina italiana in materia di segreto di Stato al fine di garantire l’impunità dei soggetti coinvolti in sede processuale.

La vicenda si pone in posizione centrale nell’ambito della prevenzione al terrorismo, attuata con mezzi non convenzionali e spesso al limite (se non oltre il limite) della legalità. A seguito degli attentati del 2001 è infatti possibile assistere ad un ritorno in primo piano dell’attività dei servizi di intelligence, i quali, mediante il ricorso a pratiche poco ortodosse, sono potenzialmente in grado di assicurare un’efficace prevenzione dei reati di terrorismo. Tuttavia tale efficacia deve essere necessariamente bilanciata con il rispetto dei diritti della persona, cosa che, ne è esempio il caso oggetto di trattazione, non sempre avviene. Tra le pratiche poste in essere dai servizi segreti, una delle più discusse è senz’altro quella di *extraordinary rendition*, consistente, sostanzialmente, in un sequestro di persona eseguito clandestinamente con la finalità di deportare un sospetto terrorista per

⁴³⁶ v. G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2017, p. 505 ss.; M. CERFEDA, ult. op. cit., p. 29; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 301

sottoporlo a processo o detenzione all'estero ovvero per fini di indagine condotta dall'intelligence. Spesso tale pratica è di fatto attuata per trasferire l'individuo in uno Stato che risulti tollerante verso le pratiche di tortura o di trattamenti inumani o degradanti, così da poter, tramite quella che è stata definita una "delocalizzazione" della tortura, estorcere le informazioni ricercate⁴³⁷.

La vicenda ebbe inizio il 17 febbraio 2003, quando Osama Mustafa Nasr, meglio conosciuto come Abu Omar, un rifugiato politico egiziano ed imam presso una moschea milanese indagato per associazione con finalità di terrorismo (art. 270-bis c.p.), venne sequestrato da un gruppo di agenti della CIA e del SISMI (ora AISMI) a Milano e trasportato in Egitto, dove fu detenuto illegalmente e segretamente per un periodo durante il quale subì, nel corso degli interrogatori, ripetute torture fisiche e psicologiche. Rilasciato per un breve periodo nell'aprile del 2004, fu nuovamente incarcerato dalle autorità egiziane per violazione di una norma amministrativa contro il terrorismo e liberato definitivamente nel febbraio 2007. Tutto ciò avvenne senza che nei suoi confronti fosse mai stata mossa alcuna accusa formale e senza avergli mai garantito la possibilità di difendersi⁴³⁸.

Il caso ha sollevato numerose questioni, dalla possibilità della legittimità del fine perseguito a giustificare la commissione di atti illeciti da parte dei pubblici poteri, ai limiti dell'attività di intelligence rispetto ai caratteri di democraticità dello Stato, sollevando anche plurimi conflitti tra gli stessi poteri dello Stato, "risolti" in maniera piuttosto discutibile dalla Corte Costituzionale.

La vicenda, dal punto di vista processuale, è stata profondamente controversa ed articolata. Nel processo penale scaturito a seguito dei fatti appena riassunti venne disposta la condanna per sequestro di persona pluriaggravato di ventitré cittadini statunitensi agenti della CIA e di due ufficiali italiani⁴³⁹, decisione confermata in secondo grado di giudizio⁴⁴⁰. Tuttavia in entrambi i gradi furono prosciolti cinque membri italiani del SISMI, poiché sulle prove a loro carico (consistenti per lo più in prove dichiarative, intercettazioni e documenti sequestrati presso la sede del SISMI a Roma in fase di indagini) fu apposto il segreto di Stato nel corso del dibattimento di primo grado. Ne scaturirono una serie di conflitti di attribuzione tra l'Autorità giudiziaria e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, riuniti dalla Corte Costituzionale che, con sentenza

⁴³⁷ v. V. FANCHIOTTI, *Sequestri, servizi, segreti. Il caso Abu Omar e le sue anomalie*, in *Quest. Giust.*, 2008, p. 8 ss.

⁴³⁸ v. M. MALERBA, *La resistibile ascesa del segreto di stato: tra salis rei publicae, "nero sipario" e strisciante impunità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017, p. 71; M. MARIOTTI, *La condanna della Corte di Strasburgo contro l'Italia nel caso Abu Omar*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

⁴³⁹ Trib. Milano, sent. 4 novembre 2009, n. 12428

⁴⁴⁰ Corte d'Appello di Milano, sez. III, sent. 15 dicembre 2010, n. 3688

106/2009⁴⁴¹, giudicò legittima l'opposizione del segreto dal momento che le prove vertevano sui rapporti tra i servizi segreti italiani e stranieri, nonché sull'organizzazione e le decisioni operative del SISMI. Dal momento che le prove risultavano inutilizzabili poiché coperte dal segreto, ai giudici del Tribunale e della Corte d'Appello di Milano non rimase che dichiarare di non doversi procedere verso i cinque imputati, conformemente all'art. 202 co. 3 c.p.p. . Tuttavia in seguito la Corte di Cassazione, con sentenza 46340/2012⁴⁴², annullò con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano il proscioglimento degli ufficiali del SISMI. La sentenza della Suprema Corte si basava principalmente sul fatto che, avendo il Presidente del Consiglio dichiarato ufficialmente *“l'assoluta estraneità sotto ogni profilo del Governo e del SISMI a qualsivoglia risvolto riconducibile al sequestro”*, l'eventuale partecipazione degli agenti del servizio segreto al sequestro di Abu Omar avrebbe dovuto essere considerata un'iniziativa adottata a titolo personale, giacché sarebbe stato possibile affermare che *“sulle fonti di prova afferenti ad eventuali singole e specifiche condotte criminose [...] non è stato apposto alcun segreto”*.

In sede di rinvio la Corte d'Appello, sulla base delle prove in precedenza sottoposte a segreto, condannò tutti e cinque gli imputati⁴⁴³. Successivamente a questa sentenza ci furono un nuovo ricorso in Cassazione ed un nuovo conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. La Corte Costituzionale risolse il conflitto nuovamente a favore del Presidente del Consiglio rilevando come la Cassazione avesse sostanzialmente eluso la delimitazione dell'oggetto del segreto operata dall'Esecutivo⁴⁴⁴. In forza di tale decisione la Suprema Corte fu sostanzialmente “costretta” a pochi giorni di distanza ad annullare senza rinvio, con sentenza 20447/2014, le condanne degli imputati⁴⁴⁵. Nella sentenza i giudici rendono atto del margine di operatività estremamente ristretto lasciato loro dalla Corte Costituzionale, affermando che *“non resta a questa Corte che prendere atto da un lato che non residuano e non possono residuare, prove esterne a quell'ampio perimetro [del segreto di Stato] così inaspettatamente tracciato dalla sentenza ultima delle Corte Costituzionale, dall'altro lato che i pronunciati annullamenti da parte della stessa Consulta, pur*

⁴⁴¹ Corte Cost., sent. 11 marzo 2009, n. 106, in www.cortecostituzionale.it

⁴⁴² Cass. pen., sez. V, 19 settembre 2012, n. 46340

⁴⁴³ Corte d'App., sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 985

⁴⁴⁴ Corte Cost., 13 febbraio 2014, n. 24. La Corte rileva che *“la ribadita e confermata sussistenza del segreto [attesti] di per sé, l'implausibilità della tesi che vorrebbe ricondurre i fatti nel quadro di un'iniziativa adottata 'a titolo personale' dai vari imputati; e comunque [escluda], anche sul piano logico, la possibilità che lo spazio operativo del segreto possa essere 'interpretato' nei sensi additati dalla Corte di Cassazione”*

⁴⁴⁵ Cass. Pen., sez. I, 24 febbraio 2014, n. 20447. v. S. ZIRULIA, *Sul sequestro Abu Omar cala il “nero sipario” del segreto di Stato*, in www.penalecontemporaneo.it

formalmente aperti ad ulteriori conclusioni in capo all'Autorità giudiziaria competente, cui è rimesso l'esito finale, in sostanza chiudono ex se l'esito decisivo".

Tuttavia la vicenda relativa al caso Abu Omar non si concluse con tale sentenza, in quanto nel 2016, con la sentenza *Nasr e Ghali c. Italia*⁴⁴⁶, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato l'Italia per violazione degli obblighi sostanziali derivanti dagli artt. 3 (proibizione della tortura), 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) CEDU. Secondo la Corte di Strasburgo infatti le autorità italiane non solo erano a conoscenza dell'*extraordinary rendition* di Abu Omar, ma, quantomeno nella prima parte dell'operazione, avevano attivamente cooperato con i servizi segreti statunitensi. In riguardo alla violazione dell'obbligo derivante dall'art. 3 CEDU, questa sembra essere indubbiamente integrata dal momento che l'individuo, dopo il rapimento, era stato tenuto completamente all'oscuro della propria destinazione e delle motivazioni alla base del sequestro ed aveva in seguito passato anni in stato di detenzione in condizioni degradanti, completamente isolato dal mondo esterno e vittima di violenze sia fisiche che psichiche. In proposito la Corte EDU richiama la propria giurisprudenza in materia di *extraordinary rendition*⁴⁴⁷, secondo cui la pratica, implicando tali conseguenze, comporta una violazione della proibizione di tortura prevista dall'art. 3. Le autorità italiane avrebbero dunque dovuto prevedere il rischio di tale violazione nel momento in cui hanno cooperato con il servizio segreto statunitense. Le stesse identiche motivazioni possono essere addotte a dimostrazione della violazione degli artt. 5 ed 8 CEDU, in quanto la detenzione illegale e l'allontanamento dalla famiglia (nonché la violazione del diritto allo sviluppo e ad intrattenere rapporti con altri esseri umani, anche questi protetti dall'art. 8) potevano essere prospettati come conseguenza del sequestro. La Corte inoltre, nonostante renda omaggio all'opera dei giudici nazionali, i quali hanno dimostrato un grande sforzo volto ad assicurare i colpevoli alla giustizia, ravvisa anche una violazione dell'obbligo procedurale a carico dello Stato di punire i soggetti responsabili di atti in violazione dell'art. 3 CEDU, poiché tutte le condanne sono rimaste di fatto prive di alcun effetto⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Corte EDU, sez. IV, sent. 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia* (ric. n. 44883/09)

⁴⁴⁷ Corte EDU, Grande Camera, sent. 13 dicembre 2012, *El Masri c. Macedonia* (ric. n. 39630/09); Corte EDU, sez. IV, sent. 27 aprile 2014, *Al Nashiri c. Polonia*, (ric. n. 28761/11); Corte EDU, sez. IV, sent. 24 luglio 2014, *Husayn c. Polonia* (ric. n. 7511/13)

⁴⁴⁸ Infatti non si fa riferimento solo all'opposizione del segreto di Stato, ma anche al fatto che lo Stato italiano aveva rifiutato di richiedere l'extradizione (eccezione fatta per un unico caso) dei condannati statunitensi, ma anzi, nei confronti di tre di questi agenti era stato emesso il provvedimento di grazia dal Presidente della Repubblica. v. M. MARIOTTI, *La condanna della Corte di Strasburgo contro l'Italia nel caso Abu Omar*, cit.

Concluso il sommario riepilogo del caso di *extraordinary rendition*, risulta piuttosto evidente come l'elemento di maggiore interesse rispetto all'intera vicenda sia l'utilizzo che è stato fatto della disciplina del segreto di Stato, di per sé già alquanto sfuggente⁴⁴⁹, al mero fine, o quantomeno così appare, di garantire l'impunità degli imputati. Il segreto di Stato genera una preclusione per l'autorità giudiziaria rispetto alla possibilità di acquisire una conoscenza piena dei fatti dallo stesso coperti, in funzione della tutela degli interessi nazionali ad essi sottesi. Chiaramente esso implica una contrapposizione tra due distinti interessi costituzionalmente tutelati, la sicurezza nazionale e la giurisdizione penale. Proprio con l'obiettivo di attuare un adeguato bilanciamento tra i due interessi che riducesse al minimo il rischio dell'abuso del potere di segretazione, è stata introdotta con la L. 124/2007 una disciplina specifica del segreto⁴⁵⁰, di riforma rispetto alla precedente L. 801/1977, la quale a sua volta si basava su indicazioni tratte dalla sentenza 86/1977 della Corte Costituzionale⁴⁵¹. Fin dal Codice Rocco era assodato come l'obbligo di tacere a causa dell'esistenza del segreto di Stato fosse riferibile unicamente al testimone, in quanto l'imputato, nell'ambito del procedimento, è tutelato dal diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost., inviolabile. In forza di questo, dunque, all'imputato è concessa ogni via pur di poter provare in sede processuale la propria innocenza, anche, almeno potenzialmente, rivelare informazioni che potrebbero pregiudicare la sicurezza nazionale, senza essere vincolato dall'obbligo al silenzio. Tuttavia la Corte Costituzionale, proprio nell'ambito dei conflitti di attribuzione sollevati relativamente al caso Abu Omar⁴⁵², sembra essere pervenuta, in aperta mutazione del grado di importanza degli interessi in gioco, ad una differente interpretazione della disciplina del segreto, ravvisando nell'art. 41 della L. 124/2007 la volontà del legislatore di rendere maggiormente generico l'obbligo al silenzio estendendolo persino all'imputato⁴⁵³. In questo senso dunque l'interesse all' "autoconservazione" dello Stato assume un ruolo preponderante rispetto alla tutela del diritto di difesa dell'individuo, da che ne deriverebbe, quale conseguenza processuale, che in

⁴⁴⁹ La disciplina successiva alla L. 124/2007 è sapientemente analizzata in G. ILLUMINATI, *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, Giappichelli, 2011.

⁴⁵⁰ Legge 3 agosto 2007, n. 24, in www.sicurezzanazionale.gov.it

⁴⁵¹ Corte Cost., sent. 24 maggio 1977, n. 86, in *Giur. Cost.*, 1977, p. 696 ss.

⁴⁵² Corte Cost., sent. 11 marzo 2009, n. 106; Corte Cost., sent. 23 febbraio 2012, n.40

⁴⁵³ L'art. 41, L. 124/2007, stabilisce che "ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati e agli incaricati di pubblico servizio è fatto divieto di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato. Nel processo penale, in ogni stato e grado del procedimento, salvo quanto disposto dall'articolo 202 del codice di procedura penale, come sostituito dall'articolo 40 della presente legge, se è stato opposto il segreto di Stato, l'autorità giudiziaria ne informa il Presidente del Consiglio dei ministri, nella sua qualità di Autorità nazionale per la sicurezza, per le eventuali deliberazioni di sua competenza".

caso di presenza del segreto di Stato e di impossibilità di desumere la colpevolezza dell'individuo da altri elementi di prova, il giudice sarebbe vincolato a dichiarare di non doversi procedere.

La prevalente dottrina ovviamente non ha condiviso quanto affermato in maniera assai innovativa dalla Corte, in quanto sembra che essa si spinga troppo oltre nel riconoscere una superiorità degli interessi dello Stato rispetto ai diritti fondamentali (ed inviolabili) dell'individuo che nemmeno il codice fascista aveva mai ammesso, col rischio di giungere ad una visione semi-distopica della disciplina⁴⁵⁴. Non può che sorgere il dubbio dunque che l'interpretazione della Corte Costituzionale, anticipata dalla sent. 106/2009 e ribadita nella sent. 40/2012, possa essere stata condizionata dai fatti del giudizio dal quale è scaturito il conflitto di attribuzione ad oggetto delle sentenze: è molto forte la sensazione di trovarsi di fronte ad una disciplina (manifestamente critica, si pensi anche solo al rischio degli eventuali ricorsi abusivi al segreto da parte degli imputati in sede processuale) creata ad hoc per garantire l'impunità degli agenti del SISMI imputati nel processo relativo al sequestro di Abu Omar.

Rispetto alla disciplina in esame, nel caso specifico, è possibile ravvisare non solo la sua "originale" interpretazione effettuata dalla Corte Costituzionale, ma anche una sua del tutto anomala applicazione. Sembra infatti che il segreto sia stato apposto sugli elementi di prova non originariamente, ma in modo retroattivo, nel corso del dibattimento⁴⁵⁵. Inoltre sorgono interrogativi rispetto all'oggetto dello stesso: la Corte ha infatti escluso la sussistenza del segreto sul reato, affermando che esso sussistesse piuttosto riguardo alle relazioni tra servizi e agli *interna corporis* del SISMI, ma parte della dottrina ha dubitato dell'eccessivo formalismo di tale distinzione, la quale risulterebbe "fuorviante"⁴⁵⁶.

Non volendosi divagare eccessivamente sulla disciplina del segreto, in conclusione risulta evidente come, pur esorbitando dall'ambito delle misure penali o amministrative, l'attività di *intelligence* risulta indubbiamente uno degli strumenti maggiormente (ab)usati nel contrasto al fenomeno terroristico internazionale. In quanto tale, è necessario che anche essa operi nel rispetto sostanziale del principio di legalità e dei diritti inviolabili di tutti gli individui, non potendo essere ammesse pratiche extra legali che rinuncino ad effettuare il più volte richiamato bilanciamento tra esigenze di sicurezza e tutela delle libertà e garanzie degli individui.

⁴⁵⁴ v. V. FANCHIOTTI, *Stato di diritto e ragion di Stato: il caso Abu Omar e la Consulta*, in *Quest. Giust.*, 2009, p. 12; R. ORLANDI, *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, 2012, in www.giurcost.org

⁴⁵⁵ G. SALVI, *La Corte Costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 3732

⁴⁵⁶ v. M. PANZAVOLTA, *La Corte Costituzionale e la cortina del segreto (dell'imputato) sull'accusa di attività "deviata" dei servizi segreti*, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 3292; M. MALERBA, *La resistibile ascesa del segreto di Stato*, cit., pp. 76-77; V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, in *Giur. Cost.*, 2009, p. 1041.

Conclusioni

Tramite un'osservazione ravvicinata della normativa interna di contrasto al terrorismo, risulta immediatamente evidente come la pervasività del fenomeno, cui si è ripetutamente accennato, investa lo stesso sottosistema penale, il quale si presenta composto da una molteplicità di fattispecie descrittive di condotte estremamente differenti tra loro (addestramento, finanziamento, organizzazione di trasferimenti ecc.) accomunate esclusivamente dal dolo specifico della “finalità di terrorismo”.

L'analisi della disciplina lascia trapelare chiaramente la derivazione internazionale della stessa, nonché la volontà del legislatore italiano di mantenersi sul sentiero tracciato dai provvedimenti emanati in seno all'ONU e all'Unione Europea, discostandosene il meno possibile anche a costo di sacrificare la stessa coerenza dell'ordinamento interno. Ovviamente ciò assicura che sia rispettata la fondamentale esigenza di adeguamento alle fonti sovranazionali, dalla quale deriva un rafforzamento della cooperazione tra Stati e organizzazioni, sempre più necessaria alla luce del carattere transnazionale che il fenomeno terroristico ha innegabilmente assunto negli ultimi vent'anni. Tuttavia, se da una parte la tecnica di redazione utilizzata (o meglio, recepita) dal legislatore, basata sull'arretramento della soglia di punibilità tramite la criminalizzazione degli atti prodromici rispetto alle condotte violente tipicamente “di terrorismo”, è conforme ad un'ottica di prevenzione e protezione che non può non essere riconosciuta e condivisa, allo stesso tempo essa sembra talvolta sacrificare troppo. Il legislatore interno, finalizzato alla predisposizione della necessaria tutela nei confronti della collettività imposta dalla gravità della minaccia terroristica, si trova infatti nella scomoda posizione di dover coniugare il rispetto dei principi generali del diritto

penale con l'efficacia della disciplina. Tuttavia, dal momento che le più volte evidenziate peculiarità del fenomeno terroristico non sempre permettono un ideale bilanciamento tra tali esigenze, tale operazione raramente conduce a risultati scevri da critiche. Proprio quest'ambivalenza tra necessità e criticità finisce per caratterizzare l'intero sistema di cui agli artt. 270-bis ss. : in sintesi, sembra non essere possibile apprestare la dovuta tutela dei beni giuridici minacciati senza incorrere allo stesso tempo nella costrizione e talvolta vera e propria violazione dei principi, dei diritti e delle garanzie individuali cui il diritto penale non dovrebbe mai derogare. Laddove la legge ha successo, finisce contemporaneamente per fallire, scavalcando i canoni della tassatività, della materialità, della necessaria lesività, del giusto processo ecc. Al fenomeno terroristico, mutevole, polimorfico ed in perenne evoluzione, i confini del diritto penale sembrano "stare stretti", necessitando così di una soluzione di compromesso. Ma è difficile stabilire fino a che punto tale logica possa essere considerata accettabile.

E' dunque troppo ottimistico auspicarsi la redazione di un quadro normativo maggiormente unitario, cristallino e perfettamente coerente con tutti i principi base dell'ordinamento, dal momento che la stessa portata del fenomeno risulta essere di impedimento ad un simile risultato. Tuttavia è sicuramente legittimo sperare in un intervento del legislatore volto all'eliminazione di quei profili di criticità del tutto superflui, facilmente superabili e che sembrano derivare esclusivamente dalla fretta di conformare l'ordinamento interno ai provvedimenti sovranazionali, in modo tale da rendere possibile un'applicazione della disciplina che non sollevi sistematicamente contrasti interpretativi. Allo stesso tempo non è da escludersi che, al contrario, le criticità continuino ad aumentare piuttosto che diminuire, così com'è avvenuto dal 2001 ad oggi: la perenne evoluzione delle forme di terrorismo lascia trapelare l'immagine di un legislatore costantemente impegnato nella creazione di nuove fattispecie e nell'adeguamento del diritto penale stesso al fenomeno ogni qualvolta se ne verifici l'esigenza (come già avvenuto con l'introduzione di norme volte al contrasto specifico dei foreign fighters e dei lupi solitari).

Alla luce di tali considerazioni, con la consapevolezza di aver semplicemente rappresentato un'istantanea della situazione attuale, destinata a mutare presumibilmente in tempi brevi, non si può che riporre la fiducia in un'attività maggiormente ragionata e meno impulsiva del legislatore del futuro, nazionale e non, volta alla redazione di una disciplina effettiva che, nel garantire la sicurezza dello Stato e degli individui, sacrifichi solo il minimo indispensabile, rifuggendo il più possibile dalle tendenze politiche e rimanendo saldamente ancorata a quei principi che rendono il diritto penale il perfetto strumento di repressione della criminalità nel rispetto delle garanzie individuali.

Bibliografia

- AA. VV., *I confini tra le condotte di cui all'art. 270-bis c.p. e le c.d. fattispecie monosoggettive in tema di terrorismo*, in www.cortedicassazione.it
- AA. VV., *The Use of the Internet for Terrorist Purposes*, New York, 2012, in www.unodc.org
- ADELMAN D. E., *Harmonizing Methods of Scientific Inference with the Precautionary Principle: Opportunities and Constraints*, in *Env. L. Rep.*, 34, 2004
- AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003
- AINIS M., *L'eccezione e la sua regola*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993
- ALBANESE D., *Le motivazioni della Corte d'Assise di Milano sul "caso Fatima": spunti di riflessione su terrorismo internazionale e organizzazione di trasferimenti ex art. 270-quater.1 c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it

- ALBANESE D., *Partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo 'Stato Islamico': una pronuncia di condanna della Corte d'Assise di Milano*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

- AMALFITANO C., *Unione Europea e giustizia penale dopo il Trattato di Lisbona*, in *Legislazione Penale*, 3-4, 2011

- AMARELLI G., *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) D. Lgs. n. 159/2011?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2, 2017

- ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983

- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2003

- ARAGONA V., *Il contrasto al finanziamento del terrorismo. Criticità e innovazioni della nuova disciplina italiana*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017

- ARDIZZONE S., *Condotte finalisticamente orientate e forme di colpevolezza*, in *Studi in onore di G. Musotto*, vol. II, Palermo, Montaina, 1981

- BALBI G., *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2017

- BALDONI A. & PROVVISORATO S., *La notte più lunga della Repubblica. Sinistra, destra, ideologia, estremismi e lotta armata*, Milano, Serarcangeli, 1989

- BARILE P., *La libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, Cedam, 1966

- BARTOLI R., *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, ius in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, Giappichelli, 2008

- BATTAGLINI C., *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017

- BATTAGLINI G., *Diritto penale*, Padova, 1949

- BAUCCIO L., *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano, Giuffrè, 2005

- BECCARO A., *ISIS. Storia segreta della milizia islamica più potente e pericolosa del mondo*, Roma, Newton Compton, 2018

- BENTHAM J., *Traité de Législation Civile et Penale*, Parigi, 1802

- BERARDI A., *Il diritto e il terrore. Alle radici teoriche della finalità di terrorismo*, Padova, Cedam, 2008

- BERTOLESI R., *Ancora nuove norme in materia di terrorismo*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

- BERTOLESI R., *Il “caso Fathima” e le condotte di supporto ad un’organizzazione terroristica*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

- BERTOLESI R., *Una pronuncia di condanna della Corte d’Assise di Milano nei confronti di un “foreign fighter”*, 2017, in www.penalecontemporaneo.it

- BETTIOL G., *Sul diritto penale dell’atteggiamento interiore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971

- BIN R., *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Guffrè, 1992

- BISCIONE F. M., *Il delitto Moro. Strategie di un assassinio politico*, Roma, Editori Riuniti, 1998

- BOATTI G., *Piazza Fontana*, Milano, Feltrinelli, 1993.

- BOCCA G., *Gli anni del terrorismo. Storia della violenza politica in Italia dal '70 ad oggi*, Roma, Armando Curcio Editore, 1989

- BOCCI G., *Le spade di Allah. I mujaheddin nel conflitto russo-afghano*, Liberodiscrivere Edizioni, 2011

- BONINI, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività, riflessioni schematiche*, in *Cass. Pen.*, 2009

- BRIZI L., *L'illecito penale costruito ex latere subiecti: la "finalità di terrorismo" alla prova del diritto penale del fatto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, 1

- BRUNELLI D., *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, Giappichelli, 2011

- BULLOCH J. & MORRIS H., *The Gulf War: Its Origins, History and Consequences*, London, Methuen, 1989

- BURKE J., *Al Qaeda. La vera storia*, Feltrinelli, 2004

- CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., *Trattato di diritto penale*, Milano, Utet, 2008

- CALLAIOLI A., *Art. 3*, in *Commento al D. L. n. 144/2005*, in *Leg. Pen.*, 2, 2005

- CANNIZZARO E., *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008

- CANOSA R., *Il delitto politico, natura e storia*, in J. Agnoli, *Il delitto Politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, Sapere 2000, 1984

- CAPOFERRO P., *Dei motivi determinanti il reato*, Kessinger (2010), 1907

- CAPUTO A., *Irregolari, criminali, nemici: note sul 'diritto speciale' dei migranti*, in *St. Quest. Crim.*, 1, 2007

- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, 1896

- CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1993

- CAVALIERE A., *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale 'vivente' a quello conforme alla legalità costituzionale*, in L. Picotti, G. Fornasari, F. Viganò, A. Melchionda (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Padova, Cedam, 2005

- CAVALIERE A., *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003

- CAVALIERE A., *Considerazioni critiche intorno al D. L. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, 2

- CAVALIERE A., *Diritto penale "del nemico" e "di lotta": due insostenibili legittimazioni per una differenziazione, secondo tipi di autore, della vigenza dei principi costituzionali*, in A. Gamberini & R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, Monduzzi, 2007

- CAVALIERE A., *Diritto penale e politica dell'immigrazione*, in E. Rosi & F. Rocchi (a cura di), *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, Napoli, Jovene, 2013

- CERASE M., *Brevi cenni sul concorso eventuale ai reati associativi*, in *Cass. Pen.*, 1994

- CERFEDA M., *Le 'nuove' misure di congelamento nazionali e il traffico di capitali volti al finanziamento del terrorismo. Le liste degli interdetti, ultima frontiera di una prevenzione di cui vanno minimizzati i costi*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2018

- CHRISTIAN P. & HAMBLIN W. J., *Who Were the Sicarii?*, 2004, su www.idsmag.com

- COLOMBO A., *Un affare di Stato. Il delitto Moro e la fine della Prima Repubblica*, Milano, Cairo, 2008

- COOK D., *Storia del Jihad: da Maometto ai giorni nostri*, Torino, Einaudi, 2007

- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1993, VI ed., Vol. II

- CUPELLI C., *Il nuovo art. 270-bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?*, in *Cass. Pen.*, 2002

- D'AGOSTINO L., *I margini applicativi della condotta di partecipazione all'associazione terroristica: adesione psicologica e contributo causale all'esecuzione del programma criminoso*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017

- D'AMBROSIO L., *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali: l'impossibile quadratura del cerchio?*, in M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (a cura di), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, EUM, 2011

- DALIA A. A. (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2006

- DALIA A. A., *I sequestri di persona a scopo di estorsione, terrorismo od eversione*, Milano, Giuffrè, 1982

- DANIELE L., *Diritto dell'Unione Europea, sistema istituzionale – ordinamento – tutela giurisdizionale – competenze*, VI edizione, Giuffrè, Milano, 2018

- DAVID E., *Le Terrorisme in Droit International (Définition, Incrimination, Répression)*, in *Actes du Colloque: Réflexion sur la Définition et la Répression du Terrorisme*, 1974

- DELLA TORRE L., *Tra guerra e terrorismo: le giurisprudenze nazionali alla prova dei foreign fighters*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2, 2017

- DE MARINIS F., *Considerazioni minime intorno al tentativo di arruolamento, tra legislazione e prassi giurisprudenziale*, 2017, in www.penalecontemporaneo.it

- DE MINICO G., *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene Editore, 2016

- DE VERGOTTINI G., *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2004

- DI BRANCO M., *Il Califfo di Dio. Storia del Califfato dalle origini all'ISIS*, Viella, 2017

- DOLCINI E., *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012,

- DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1979

- DONINI M., *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Quest. Giust.*, 2009

- DONINI M., *Il diritto penale di fronte “al nemico”*, in *Cass. Pen.*, 2007

- DONINI M., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 2, 2007

- DONINI M., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in R. E. Kostoris & E. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006

- DUBUISSON F., *Vers un Renforcement des Obligations de Diligence en Matière de Lutte contre le Terrorisme?*, in *Le Droit International Face au Terrorisme: Après le 11 Septembre 2001*, Paris, 2003

- DUCOLI G., *La lotta dell’Unione Europea al terrorismo. Un primo sguardo alla Direttiva UE/2017/541*, 2017, in www.legislazionepenale.eu

- ESPOSITO G., *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958

- FALCINELLI D., *L’atto dispositivo nei delitti contro il patrimonio. Sezioni e intersezioni del sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2013

- FANCHIOTTI V., *Il gusto (amaro) del segreto*, in *Giur. Cost.*, 2009

- FANCHIOTTI V., *Sequestri, servizi, segreti. Il caso Abu Omar e le sue anomalie*, in *Quest. Giust.*, 2008

- FANCHIOTTI V., *Stato di diritto e ragion di Stato: il caso Abu Omar e la Consulta*, in *Quest. Giust.*, 2009

- FASANI F., *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015

- FASSBENDER B., *Targeted Sanctions and Due Process. The responsibility of the UN Security Council to ensure that fair and clear procedures are made available to individuals and entities targeted with sanctions under Chapter VII of the UN Charter*, 2006, in www.un.org

- FIANDACA G. & MUSCO E., *Diritto Penale. Parte generale*, Torino, Zanichelli, VII ed., 2014

- FIANDACA G. & TESAURO A., *Le disposizioni sostanziali: linee*, in G. Di Chiara (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, Giappichelli, 2003

- FIANDACA G., *In tema di rapporti fra codice e legislazione penale complementare*, in *Diritto penale e processo*, 2001

- FIANDACA, *Note sul principio di offensività e sul ruolo del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in *Le discrasie fra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, A. Stile (a cura di), Napoli, Jovene, 1991

- FIANDACA G., *Scopi della pena fra commisurazione edittale e commisurazione giudiziale*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Cinquant'anni Corte Costit., G. Vassalli (a cura di) Napoli, 2006

- FINZI M., *Il cosiddetto dolo specifico. volizioni dirette verso un risultato che sta fuori degli atti esterni d'esecuzione di un reato*, in *Studi in memoria di A. Rocco*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1951

- FIORE C., *I reati di opinione*, Padova, Cedam, 1972

- FLORA G., *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008

- FLORIAN E., *Parte generale del diritto penale*, Milano, 1936

- FOCARELLI C., *Brevi note sul problema della definizione del terrorismo internazionale*, in *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (a cura di), Macerata, 2011

- FROMKIN D., *A Peace to End All Peace: The Fall of the Ottoman Empire and the Creation of the Modern Middle East*, New York, Owl, 1989

- GALLO M., *La persona umana nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956

- GAMBINO S., *La Carta e le corti costituzionali: controlimiti e protezione equivalente*, in *Politica del diritto*, 3, 2006

- GELARDI M., *Il dolo specifico*, Padova, Cedam, 1996

- GIACOMETTI T. & FORMENTI O., *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (D.Lgs. 25 maggio 2015, n. 90)*, 2017, in www.penalecontemporaneo.it

- GILBERT P. P., *Il dilemma del terrorismo. Studio di filosofia politica applicata*, Feltrinelli, 1997

- GIOIA A., *Terrorismo Internazionale, Crimini di Guerra e Crimini contro l'Umanità*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2004

- GRASSI F. L., *Atatürk. Il fondatore della Turchia moderna*, Roma, Casa Editrice Salerno, 2008

- GREENWOOD C., *The Concept of War in Modern International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36, n. 2, 1987

- GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano, vol. II*, Milano, Giuffrè, 1947

- GROSSI P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione Italiana*, Padova, Cedam, 1972

- GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, Giappichelli, 2012

- GUOLO R., *Jihad e 'violenza sacra'*, in C. De Maglie & S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, Cedam, 2007

- HIGGINS R., *The General International Law of Terrorism*, Cambridge University Press, in Flory M. & Higgins R. (a cura di), *Terrorism and International Law*, 1997

- ILLUMINATI G., *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, Giappichelli, 2011

- INSOLERA G., *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004

- JAKOBS G., *Diritto penale del nemico*, in M. Donini & M. Papa (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007

- JAKOBS G., *I terroristi non hanno diritti*, in R. E. Kostoris & E. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006

- JENKINS B. M., *International Terrorism: a New Kind of Warfare*, 1974, da www.rand.org

- JONES, BECK & GAHLAUT, *Trade Controls and International Security*, in *Combating Weapons of Mass Destruction: the Future of International Nonproliferation Policy*, Busch & Joyner, Athens, 2009

- KLABBERS J., *Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law*, in www.ejil.org, 2003

- KOLB R., *Universal Criminal Jurisdiction in Matters of International Terrorism: Some Reflections on Status and Trends in Contemporary International Law*, in *Revue Hellénique de Droit International*, 1997, vol.50, n.1

- LAQUEUR W., *Postmodern Terrorism*, in *Foreign Affairs*, vol.75, n.5, 1996

- LAZAR M. & MATARD-BONUCCI M. (a cura di), *Il libro degli anni di piombo. Storia e memoria del terrorismo italiano*, Milano, Rizzoli, 2010.

- LECCESE M., *Il Codice Penale si allinea a Bruxelles. Ora chi predica l'odio rischia grosso*, in *Diritto e Giustizia*, 2006

- LEWIS B., *Gli Assassini. Una setta radicale islamica, i primi terroristi della storia*, Mondadori, 2002

- MAGGIORE G., *Principi di diritto penale*, Vol. I, Bologna, 1937

- MAIELLO V., *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, Giappichelli, 2014

- MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, Giappichelli, 2015

- MALERBA M., *La resistibile ascesa del segreto di stato: tra salis rei publicae, “nero sipario” e strisciante impunità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017

- MALET D., *Foreign Fighters*, Oxford University Press, 2013

- a

- MALINVERNI A., *Scopo e movente nel diritto penale*, II ed., Torino, Utet, 1955

- MANDEL G. N. & GATHII J. T., *Cost-Benefit Analysis Versus the Precautionary Principle: Beyond Cass Sunstein’s Laws of Fear*, in *Univ. Ill. L. Rev.*, 2006

- MANNA A., *L’ammissibilità di un c.d. concorso “esterno” nei reati associativi, tra esigenze di politica driminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994

- MANTOVANI F., *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell’amico, il nemico del diritto penale e l’amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007

- MANTOVANI M., *Le condotte con finalità di terrorismo*, in R. E. Kostoris & R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli Editore, 2006

- MANTOVANI M., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2015
 - MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1950, II, n. 307
 - MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003
 - MARCONI G., *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico-sistemati*, Milano, Giuffrè, 1984
 - MARINELLI A., *Il delitto politico*, in *Arch. Pen.*, 1976
 - MARINO G., *Lo statuto del "terrorista": tra simbolo e anticipazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017
- a
- MARINUCCI G. & DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Milano, Giuffrè, 2018
 - MARINUCCI G., *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale: uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011

- MARIOTTI M., *La condanna della Corte di Strasburgo contro l'Italia nel caso Abu Omar*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

- MARTINI A., *La nuova definizione di terrorismo: il D.L. n. 144 del 2005 come convertito con modificazioni in L. 31 Luglio 2005, n. 155*, in *Studium Iuris*, 2006

- MASARONE V., *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013

- MASSA PINTO I., *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e la concezione espansiva della Costituzione*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2001

- MASSARO A., *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 maggio 2016

- MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, Giuffrè, 1983

- MAZZANTI E., *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017

- MESSINEO D., *Garanzia del contenuto essenziale e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Macerata, Edizioni Simple, 2010

- MIGLIORINO L., *La dichiarazione delle Nazioni Unite sulle misure per eliminare il terrorismo internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1995

- MOCCIA S., *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di libertà di riunione e di associazione (articoli 17 e 18 Cost.)*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006

- MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992

- MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, II ed., 2000

- MONTANELLI I. & CERVI M., *L'Italia degli anni di piombo*, Milano, Rizzoli, 1991

- MORGANTE G., *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, Giappichelli, 2013

- MORO C. A., *Storia di un delitto annunciato. Le ombre del caso Moro*, Roma, Editori Riuniti, 1998

- MUSCATIELLO V. B., *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, Cedam, 1995

- MUSCO E. & GALLO E., *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, Patròn, 1984

- MUSOTTO G., *Il problema del dolo specifico, in Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, 1965, vol. II

- NARDI V., *La punibilità dell'istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2017

- NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006

- NUVOLONE P., *Il problema della rieducazione del condannato*, in AA.VV., *Sul problema della rieducazione del condannato, Atti del II convegno di Diritto Penale*, Bressanone, 1963

- OLIMPIO G., *Che cos'è l'Isis*, in *Corriere della Sera*, 2015

- OLIVA M., *Fuori fuoco. L'arte della guerra e il suo racconto*, Odoya, 2008

- ORLANDI R., *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, 2012, in www.giurcost.org

- ORSINI A., *Isis. I terroristi più fortunati del mondo e tutto ciò che è stato fatto per favorirli*, Rizzoli, 2016

- PADOVANI T., *Bene giuridico e delitti politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982

- PADOVANI T., *Commento all'art. 15 D. L. 27.07.05 n. 144*, in *La legislazione penale*, 2005

- PAGLIARO A., *Limiti all'unificazione del diritto penale europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993

- PAGLIARO A., *Sulla tutela penale dell'ordine pubblico nella legislazione d'emergenza*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1984

- PALAZZO F., *Contrasto al terrorismo internazionale, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006

- PALAZZO F., *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e credibilità della regola iuris*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006

- PALIERO C. E., *Legittimazione democratica vs fondamento autoritario: due paradigmi del diritto penale*, in A. M. Stile (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011

- PALIERO C. E., *Riforma penale e dinamica delle fonti. Una paradigmatica*, in M. Papa (a cura di), *La riforma della parte speciale del diritto penale. Verso la costruzione di modelli comuni a livello europeo*, Torino, Giappichelli, 2005

- PANAGIA S., *Il delitto politico nel sistema penale italiano*, Padova, Cedam, 1980

- PANZAVOLTA M., *La Corte Costituzionale e la cortina del segreto (dell'imputato) sull'accusa di attività "deviata" dei servizi segreti*, in *Cass. Pen.*, 2012

- PASCULLI L., *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, Padova University Press, 2012

- PECCIOLI A., *Associazione a base italiana con finalità eversiva di un ordinamento straniero*, nota a Cass. Pen., sez. VI, n. 73/99, in *Dir. pen. proc.*, 2000

- PELISSERO M., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Questione Giustizia*, 2016

- PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2017

- PELISSERO M., *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in F. C. Palazzo & C. E. Paliero (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Vol. 4, Torino, Giappichelli, 2010

- PELISSERO M., *Reati di istigazione e di apologia*, in Id. (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico. Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol IV, Torino, Giappichelli, 2010

- PELISSERO M., *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, Jovene, 2000

- PELLICANI L., *Perché oggi il mondo islamico rimuove Atatürk e la sua lotta al Califfato*, in www.ilfoglio.it, 2015

- PERITICI A., *Terrorismo e diritti della persona*, in *Speciale Quest. Giust.*, 2016

- PIACENZA S., *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, Torino, 1943

- PICCICHE' F., *Il problema del dolo nel reato di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale: due sentenze a confronto*, 2012, in www.penalecontemporaneo.it

- PICOTTI L., *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, Giuffrè, 1993

- PICOTTI L., *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2011

- PICOTTI L., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Giuffrè, 1999

- PIEMONTESE C., Art. 270-quater, in T. Padovani, in *Codice penale*, T. I., V ed., Milano, 2011

- PISAPIA G., *Terrorismo: delitto politico o delitto comune?*, in *Giust. Pen.*, 1975

- PONTARA G., *Violenza e terrorismo, il problema della definizione e della giustificazione*, in *Dimensioni del terrorismo politico*, Milano, 1979

- PRESOTTO A., *Le modifiche agli artt. 270-quater e quinquies del Codice Penale per il contrasto al terrorismo. Un esame degli spazi applicativi delle nuove fattispecie introdotte dal D. L. 7/2015*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, 1

- PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, Milano, Giuffrè, 1993

- PULITANO' D., *Libertà di manifestazione del pensiero, delitti contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006

- PUSATERI V., *La Corte EDU su contrasto al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti fondamentali*, 2013, in www.penalecontemporaneo.it

- RAIMONDI M., *Due sentenze della cassazione in tema di condotta partecipativa a un'associazione terroristica di matrice jihadista e mera adesione ideologica*, 2018, in www.penalecontemporaneo.it

- REITANO S., *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. Pen.*, 2004

- RESTA E., *La secolarizzazione della colpa. Note sugli autori del reato*, in *Storia d'Italia. Annali XII. La criminalità*, Torino, Einaudi, 1997

- REUVENY R. & PRAKASH A., *The Afghanistan War and the Breakdown of the Soviet Union*, in www.faculty.washington.edu, 1998

- RISICATO L., *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell'intervento penale tra derive securitarie e paternalistiche*, in *Studi in onore di M. Romano*, vol. I, Napoli, Jovene, 2011

- ROBERTI F., *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in A. A. Dalia (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2006

- ROMANO S., *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di Diritto Pubblico e Pubblica Amministrazione in Italia*, 1909

- RONCO M., *L'imputazione del torto penale*, in S. Vinciguerra e F. Dassano (a cura di), *Scritti in memoria di G. Marini*, Napoli, 2010

- RONZITTI N. , *Introduzione al diritto internazionale*, IV edizione, Giappichelli, Torino, 2013

- ROSI E. & ROCCHI F. (a cura di), *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, Napoli, Jovene, 2013

- ROSI E., *Terrorismo internazionale: le nuove norme di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002

- RUSSEAU J. J., *Il contratto sociale*, Milano, Bur, 2007

- SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000

- SALERNO F., *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, Cedam, 2010

- SALVI G., *La Corte Costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. Pen.*, 2009

- SANDOZ Y., *Lutte Contre le terrorisme et Droit International: Risques et Opportunités*, in 12 *SZIER/RSDIE*, 2002

- SAUL B., *Attempts to Define Terrorism in International Law*, 2005. Testo integrale su www.ssrn.com

- SAUL B., *Defining Terrorism in International Law*, Oxford Monographs, 2008

- SAUL B., *Old and New Terrorist Threats: What Form will They Take and How will State Respond?*, in *Globalization and Its Impact on the Future of Human Rights and International Criminal Justice*, Cambridge, Bassiouni, 2015

- SAVINO M., *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012

- SCHMID A. P. & JONGMAN A. J., *Political Terrorism: A Research Guide to Concepts, Theories, Bases and Literature*, Amsterdam, 1983

- SCIASCIA L., *L'affaire Moro*, Palermo, Sellerio, 1978.

- SEDLEY S., *Terrorism and Security : Back to the Future?*, in D. Cole, F. Fabbrini, A. Vidaschi (a cura di), *Secrecy, National Security and the Vindication of Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2013

- SEMINARA S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1987

- SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e “reati contro il patrimonio”*, Milano, Giuffrè, 1980

- SICURELLA R., *‘Prove tecniche’ per una metodologia dell’esercizio delle nuove competenze concorrenti dell’Unione Europea in materia penale*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella (a cura di), *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2011

- SOTTILE A., *Le Terrorism International*, L’Aja, 1939

- SPAGNOLO G., *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, Franco Angeli, 1987

- STAROLA L., *Contrasto al finanziamento del terrorismo, all’elusione fiscale internazionale e al riciclaggio*, in *Corriere Tributario*, 34, 2016

- STELLA F., *La tutela penale della società*, in G. Marinucci & E. Dolcini (a cura di), *Il diritto penale in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 1985

- STILE A. (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, Jovene, 1989

- STORTONI L., *Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie*, in S. Moccia (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999

- STRADA V., *Il dovere di uccidere*, Marsilio, 2018

- SOSSAI M., *Anti-terrorismo, il nuovo decreto*, 2015, in www.affariinternazionali.it

- SZASZ P. C. , *The Security Council Starts Legislating*, in *The American Journal of International Law*, vol. 96, n. 4, Cambridge, 2002

- SUNSTEIN C. R., *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005

- TEBALDI M., *Le black lists nella lotta al terrorismo. Tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti*, 2018, in www.penalecontemporaneo.it

- TIEDEMANN K., *L'uropeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998

- VALSECCHI A., “*Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale*” (art. 270 quinquies c.p.): la prima pronuncia della cassazione, 2011, in www.penalecontemporaneo.it

- VALSECCHI A., *Art. 270-quinquies c.p.*, in E. Dolcini & G. Marinucci (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Milano, Ipsoa

- VALSECCHI A., *Art. 270-sexies*, in Dolcini & Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, II ed., Milano, Ipsoa, 2006

- VALSECCHI A., *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004

- VALSECCHI A., *I requisiti oggettivi della condotta terroristica ai sensi dell’art. 270-sexies c.p. (prendendo spunto da un’azione dimostrativa dell’Animal Liberation Front*, 2013, in www.penalecontemporaneo.it

- VARRASO G., voce *Immigrazione*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Milano, Giuffrè, 2010

- VARVARESSOS A., *Commento al d.l. 7/2015, art. 2*, in www.la legislazione penale.eu

- VASSALLI G., *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, Giuffrè, 1982

- VASSALLI G., *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, I, 1961

- VECCHIO F., *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali: effetti asimmetrici dell'europizzazione dei contro limiti*, Torino, Giappichelli, 2012.

- VERCELLIN G., *Jihad: l'Islam e la guerra*, Firenze, Giunti, 2001

- VERVAELE J. A. E., *La Legislazione Anti-Terrorismo negli Stati Uniti: Inter Arma Silent Leges?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005

- VERVAELE J. A. E., *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: un diritto penale del nemico?*, in C. De Maglie e S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, Cedam, 2007

- VIGANO' F., *Il controllo della Corte Costituzionale sulle misure antiterrorismo*, 2018, in www.cortecostituzionale.it

- VIGANO' F., *Il contrasto al terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica: il diritto penale sostanziale*, in C. De Maglie & S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, Cedam, 2007

- VIGANO' F., *Diritto penale e immigrazione: qualche riflessione sui limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Dir. Imm. Citt.*, 3, 2010

- VIGANO' F., *Sul contrasto al terrorismo di matrice islamica tramite il sistema penale, tra 'diritto penale del nemico' e legittimi bilanciamenti*, in *Studi Urbinati*, 2007

- VIGANO' F., *La nozione di terrorismo ai sensi del diritto penale*, in F. Salerno (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, Cedam, 2010

- VIGANO' F., *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. Pen.*, 2007

- VIGANO' F., *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it dir. proc. pen.*, 2006

- VIGANO' F., *Terrorismo islamico e art. 270-bis c.p.*, in AA. VV., *Terrorismo e legislazione penale* (incontro di formazione CSM, 14 aprile 2005), www.csm.it

- VIGNA P. L., *La finalità di terrorismo ed eversione*, Milano, Giuffrè, 1981

- VISCONTI C., *Determinatezza della fattispecie e bilanciamento degli interessi*, in *Foro it.*, 1995

- WARRICK J., *Bandiere nere. La nascita dell'Isis, La nave di Teseo*, 2016

- WEAVER M. A., *The Short, Violent Life of Abu Musab al-Zarqawi*, in www.theatlantic.com, 2006

- WENIN R., *Una riflessione comparata sulle norme in materia di addestramento con finalità di terrorismo*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

- WINTER C., *Documenting the Virtual 'Caliphate'*, 2015, in www.quilliaminternational.com

- ZAFFARONI E. R., *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in E. Dolcini & C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci*, vol. I, *Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Milano, Giuffrè, 2006

- ZAGREBELSKI G., *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, Utet, 1988, Vol. I

- ZIRULIA S., *Apologia dell'IS via internet e arresti domiciliari. Prime prove di tenuta del sistema penale rispetto alla nuova minaccia terroristica*, 2015, in www.penalecontemporaneo.it

- ZIRULIA S., *Sul sequestro Abu Omar cala il "nero sipario" del segreto di Stato*, 2014, in www.penalecontemporaneo.it

- ZIRULIA S., *'La TAV va sabotata': Erri De Luca assolto dall'accusa di istigazione a delinquere*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it

- ZIRULIA S., *No TAV: la cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*, 2014, in www.penalecontemporaneo.it

Riferimenti giurisprudenziali

- Corte Cost., sent. 1/1965
- Corte Cost., sent. 65/1970
- Corte EDU, Grande Camera, 23 novembre 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*
- Corte Cost., sent. 24 maggio 1977, n. 86, in *Giur. Cost.*, 1977
- Corte d'Ass. Di Genova, 8 ottobre 1982, in *Foro It.*, 1983, II
- Cass. Pen., 8 ottobre 1984, R.V. 166733, in *Cass. Pen.*, 1986
- Cass. Pen., 21 ottobre 1983, in *Giur. It.*, 1985, II
- Cass. Pen., 30 ottobre 1986, in *Cass. Pen.*, 1988, 624
- Cass. Pen., 4 novembre 1987, Adinolfi, R.V. 178582, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 977
- Cass. Pen., sez. I, 5 novembre 1987, n. 11382, Benacchio, in *Ced.*176946
- Cass. Pen., sez. VI, 30 gennaio 1996, n. 561
- Cass. Pen., sez. VI, 17 aprile 1996, n. 973, Ferdjani
- Cass. Pen., sez. V, 26 maggio 1998, n. 3292
- Cass. Pen., sez. VI, 1 giugno 1999, n. 73, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 485
- Cass. Pen., sez. I, 5 giugno 2001, n. 26907
- Cass. Pen., sez. VI, 1 luglio 2003, n. 36776
- Cass. Pen., sez. VI, 13 ottobre 2004, n. 12903, Laagoub
- Cass. Pen., sez. II, 21 dicembre 2004, Maamri

- Cass. Pen., sez I, 21 giugno 2005, n. 35427, Drissi
- Cass. SS. UU. penali, 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *Cass. Pen.*, 2005
- Trib. UE, sent. 21 settembre 2005, *Kadi*, T-315/01
- Cons. St., sez. VI, 16 gennaio 2006, n. 88
- Cass. Pen., sez. II, 25 maggio 2006, n. 24994, Bouhrama
- Cass. Pen., sez. I, 15 giugno 2006, n. 30824, Tartag
- Cass. Pen., sez. I, 11 ottobre 2006, n. 1072
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 27 febbraio 2007, *Segi e altri c. Consiglio*, Causa C-33/04
- Cass., 22 aprile 2008, Fabiani, in Ced 240075
- Corte di Giustizia UE, sent. 3 settembre 2008, *P. Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-402/05 e C-415/05
- Cass. Pen., sez. I, 16 ottobre 2008 n. 40684
- Corte Cost., sent. 11 marzo 2009, n. 106
- Cass., 8 maggio 2009, Scherillo, in Ced 244367
- Trib. Milano, sent. 4 novembre 2009, n. 12428
- Cass. Pen. , sez. I, 4 marzo 2010, n. 16549
- Trib. UE, sent. 30 settembre 2010, *Yassin Abdul Kadi c. Commissione Europea*, T-85/09
- Corte d'Appello di Milano, sez. III, sent. 15 dicembre 2010, n. 3688
- Corte d'Assise d'Appello di Milano, sez. II, 10 maggio 2011, n. 4011
- Cass. Pen., sez. I, 12 luglio 2011, n. 38220
- Cass. Pen., sez. VI, 20 luglio 2011, Garouan, n. 29670 in Ced 250517

- Cass. Pen., sez. III, 20 settembre 2011, n. 42053
- Corte Cost., sent. 23 febbraio 2012, n.40
- Cass. Pen, sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727
- Cass. Pen., sez VI, 12 luglio 2012, n. 46308, Chabchoub
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 19 luglio 2012, causa C-130/10
- Corte EDU, sent. 12 settembre 2012, ric. n. 10593/08, *Nada c. Svizzera*
- Cass. pen., sez. V, 19 settembre 2012, n. 46340
- Corte EDU, Grande Camera, sent. 13 dicembre 2012, *El Masri c. Macedonia*, ric. n. 39630/09
- Corte d'App., sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 985
- Corte di Giustizia UE, sent. 18 luglio 2013, *Commissione, Consiglio, Regno Unito c. Yassin Abdul Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P
- Corte Cost., 13 febbraio 2014, n. 24
- Cass. Pen., sez. I, 24 febbraio 2014, n. 20447
- Corte EDU, sez. IV, sent. 27 aprile 2014, *Al Nashiri c. Polonia*, ric. n. 28761/11
- Cass. Pen., sez VI, 15 maggio 2014, n. 28009
- Corte EDU, sez. IV, sent. 24 luglio 2014, *Husayn c. Polonia*, ric. n. 7511/13
- Tribunale dell'Unione Europea, sent. 16 ottobre 2014, *LTTE c. Consiglio*, cause riunite T-208/11 e T-508/11
- Tribunale dell'Unione Europea, sent. 17 dicembre 2014, *Hamas c. Consiglio*, causa T-400/10
- Cass. Pen., sez I, 20 gennaio 2015, n. 7842
- Cass. Pen., sez. I, 9 settembre 2015, n. 40699, Elezi

- Cons. St., sez. III, 23 settembre 2015, n. 4471
- Cass. Pen., sez. I, 6 ottobre 2015, n. 47489
- Cass. Pen., sez. V, 8 ottobre 2015, n. 2651
- Trib. Torino, sez. 1, 18 gennaio 2016, n. 4573
- GUP Milano, 23 febbraio 2016, n. 598
- Corte EDU, 23 febbraio 2016, Nasr et Ghali c. Italia, ric. 44883/09
- Corte Ass. Milano, 25 maggio 2016, Briki
- Cass. Pen., sez. V, 14 luglio 2016, n. 48001
- Cass. Pen., sez. V, 19 luglio 2016, n. 6061
- Corte d'Ass. Di Milano, sent. 19 dicembre 2016, n.8
- Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*
- Corte d'Ass. Di Milano, sent. 13 aprile 2017, n. 2
- Cass. Pen., sez. V, 13 luglio 2017, n. 50189
- Corte di Giustizia UE, sent. 26 luglio 2017, *Consiglio c. Hamas*, causa C-79/15 P
- Corte di Giustizia UE, sent. 26 luglio 2017, *Consiglio c. LTTE*, causa C-599/14 P
- Cass. Pen., sez. VI, 19 dicembre 2017, n. 14503
- Cass. Pen., sez. VI, 11 settembre 2018, n. 40348
- Corte EDU, sez. I, sent. 14 febbraio 2019, n. 57433/15